



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

<https://hdl.handle.net/1874/437170>

THEMIS

Regtskundig Tijdschrift.

ONDER REDACTIE VAN

Mr. A. HEEMSKERK, Mr. J. Baron d'AULNIS DE
BOUROUILL, Mr. A. F. A. LEESBERG en
Mr. M. DE PINTO.

VIER-EN-VEERTIGSTE DEEL.

Vierde Verzameling. — 14de Jaargang.

Januarij 1883

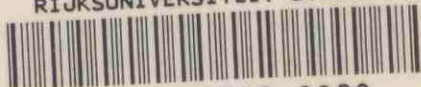
N^o 1.

TE 'S GRAVENHAGE, BIJ
GEBROEDERS BELINFANTE.

1883.

JURIDISCH ANTIQUARIAAT
A. JONGBLOED
S - GRAVENHAGE

RIJKSUNIVERSITEIT UTRECHT



1009 2280

2old

MOLENGRAAFF-INSTITUUT VOOR PRIVAATRECHT

THEMIS

Regtskundig Tijdschrift.

ONDER REDACTIE VAN

Mr. A. HEEMSKERK, Mr. J. Baron d'AULNIS DE
BOUROUILL, Mr. A. F. A. LEESBERG en
Mr. M. DE PINTO.

VIER-EN-VEERTIGSTE DEEL.

1883.



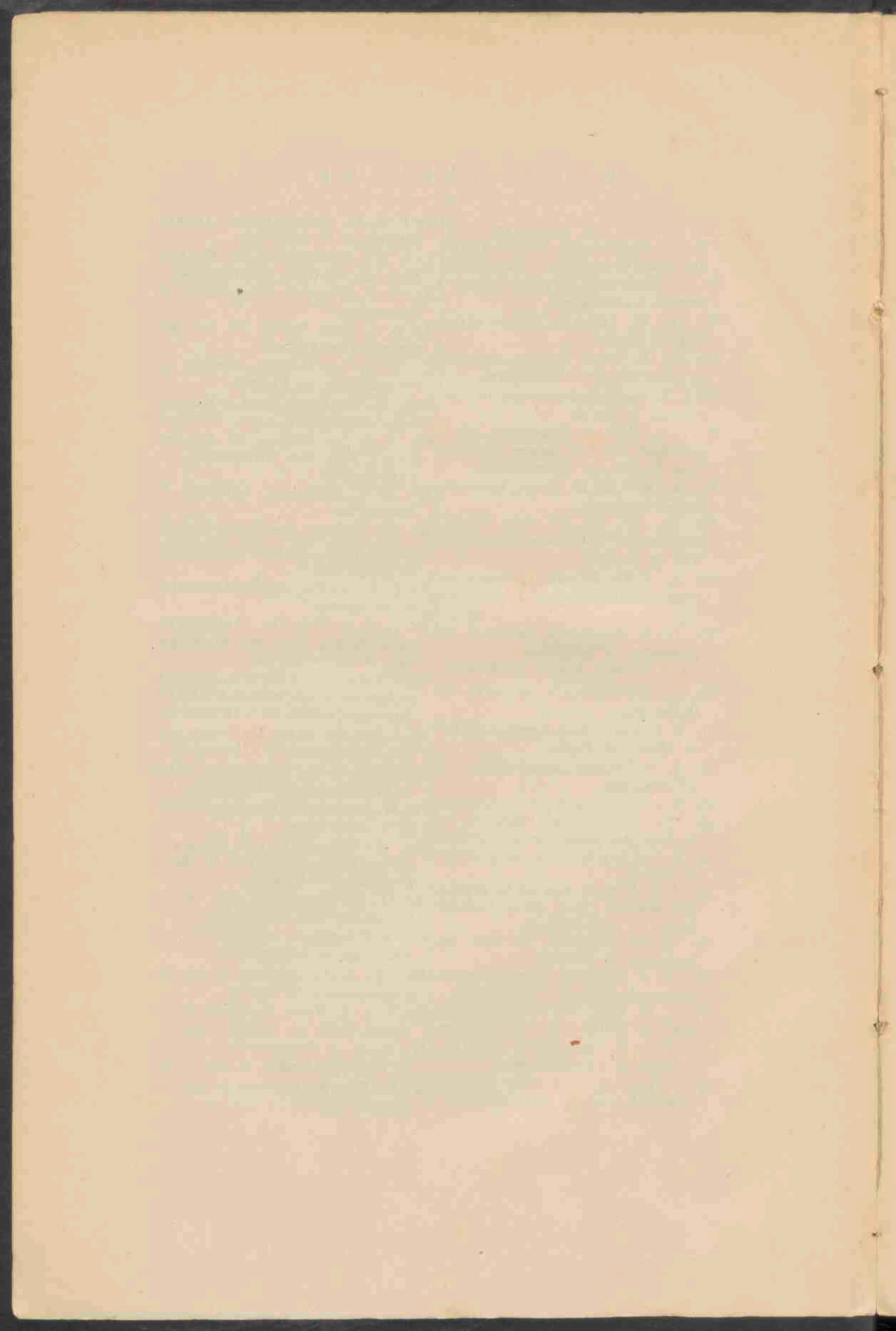
TE 'S GRAVENHAGE, BIJ
GEBROEDERS BELINFANTE.

1883.

Gedrukt bij GEBR. BELINFANTE, voorh.: A. D. SCHINKEL.

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

- Jhr. Mr. G. J. TH. BEELAERTS VAN BLOKLAND, lid van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, te 's Gravenhage.
- Mr. G. BELINFANTE, advocaat en procureur, te 's Gravenhage.
- Mr. JAC. W. VAN DEN BIESEN, advocaat, te Breda.
- Jhr. Mr. E. N. DE BRAUW, advocaat en procureur, te 's Gravenhage.
- Dr. E. BRUSA, hoogleeraar aan de Universiteit te Turijn.
- Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING, vice-president van den hoogen raad der Nederlanden, te 's Gravenhage.
- Jhr. Mr. K. R. W. IJ. DIERT, advocaat, te 's Gravenhage.
- Jhr. Mr. W. Th. C. VAN DOORN, Burgemeester der Gemeenten Naaldwijk en de Lier.
- Mr. A. P. TH. EYSELL, advocaat en regter-plaatsvervanger, te 's Gravenhage.
- Mr. G. J. A. FABER, advocaat en procureur, te Rotterdam.
- Mr. J. A. FRUIN, hoogl., te Utrecht.
- Mr. M. TH. GOUDSMIT, advocaat, te Rotterdam.
- Mr. R. GODDARD, buitengewoon griffier op Meester-Cornelis.
- Mr. L. G. GREEVE, kantonregter, te 's Gravenhage.
- Mr. H. J. HAMAKER, hoogl., te Utrecht.
- Mr. Th. HEEMSKERK, advocaat en kantonregter-plaatsv. te Amsterdam.
- Mr. H. VAN DER HOEVEN, hoogleeraar, te Leiden.
- Mr. J. KAPPEIJNE VAN DE COPPELLO, oud-Minister van Binnenlandsche Zaken, te 's Gravenhage.
- Mr. E. H. KARSTEN, lid van het gerechtshof te Arnhem.
- Mr. W. J. KARSTEN, lid van de arrondissements-regtbank te Rotterdam.
- Mr. J. G. KIST, lid van den hoogen raad der Nederl., te 's Gravenhage.
- Mr. DAV. H. LEVYSSOHN NORMAN, advocaat, te 's Gravenhage.
- Mr. GIJSB. M. VAN DER LINDEN, Lands-advocaat, te 's Gravenhage.
- Mr. P. A. W. CORT VAN DER LINDEN, hoogleeraar te Groningen.
- Mr. A. E. J. MODDERMAN, oud-Min. van Just., Min. van Staat, te 's Gravenhage.
- Mr. J. P. MOLTZER, hoogleeraar, te Amsterdam.
- Mr. D. J. MOM VISCH, lid van het gerechtshof te Arnhem.
- Mr. N. F. VAN NOOTEN, advocaat en oud-raadsheer, te Utrecht.
- Mr. C. W. OPZOOMER, hoogl. te Utrecht.
- Mr. L. OLDENHUIS GRATAMA, te Assen.
- Mr. A. A. DE PINTO, lid van den hoogen raad der Nederlanden, te 's Gravenhage.
- Mr. B. J. POLENAAR, advocaat, te Amsterdam.
- Mr. M. S. POLS, hoogl., te Utrecht.
- Jhr. Mr. J. K. W. QUARLES VAN UFFORD, te 's Gravenhage.
- Mr. E. E. VAN RAALTE, Rijks-advocaat, te Rotterdam.
- Mr. J. P. R. 'TAK VAN POORTVLIET, oud-Minister voor den Waterstaat enz., te 's Gravenhage.
- Mr. A. TEIXEIRA DE MATTOS, advocaat, regter-plaatsv. en referendaris bij het depart. van justitie, te 's Gravenhage.
- Mr. I. TELTING, lid van den hoogen raad der Nederlanden, te 's Gravenhage.
- Jhr. Mr. D. G. VAN TEYLINGEN, lid van de arrond.-regtb. te Middelburg.
- Mr. W. THORBECKE, advoc. en procur., te 's Gravenhage.
- Mr. P. VERLOREN VAN THEMAAT, advocaat-fiscaal bij het H. Milit. Gerechtshof te Utrecht.
- Mr. J. P. VERLOREN, lid van de arrond.-regtbank te Zutphen.
- Mr. S. VISSERING, oud-Minister van Finantiën, te 's Gravenhage.
- Mr. F. WAS, advocaat en kantonregter-plaatsv. te Leiden.
- Mr. F. A. T. WEVE, president van de arrond.-regtb. te 's Gravenhage.
- Mr. C. M. J. WILLEUMIER, advocaat en regter-plaatsverv., te Amsterdam.
- Mr. G. WITTEWAAL, lid van de arrondissements-regtbank te Alkmaar.



INHOUD.

Blz.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

- STAATSREGT. — *Iets over de jongste wijzigingen in de registratie- en zegelwetgeving*, door Prof. d'AULNIS, te Utrecht 281
- *Eenparig advies van drie rechtsgeleerden, medegedeeld door Mr. G. J. A. FABER, Advocaat te Rotterdam* 445
- *Is een notaris bevoegd vacatieloon in rekening te brengen ter zake van het ter registratie aanbieden eener voor hem verleden acte?* door Prof. J. d'AULNIS, te Utrecht 460
- BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Eene poging tot begrenzing van het begrip: BEKENTENIS in ons burgerlijk recht*, door Mr. G. WITTEWAALL, lid van de Arrond.-Regtbank te Alkmaar 1
- *Het kenmerkend onderscheid tusschen koop en verkoop bij den hoop en dien bij het gewicht. Eene studie over de artt. 1497 en 1498 van het Burgerlijk Wetboek*, door Mr. N. F. VAN NOOTEN, Advocaat en Oud-Raadsheer te Utrecht 161
- *Over het voorbehoud van Hypotheken. Art. 1475 B. W.*, door Jhr. Mr. R. K. W. IJ. DIERT, Advocaat te 's Gravenhage. 491
- BURGERLIJK REGT. — *Privilegie van den verhuurder op vervoerde roerende goederen*, door Mr. A. HEEMSKERK 7
- STRAFREGT EN STRAFVORDERING. — *Artikel 23 der drankwet*, door Mr. T. J. NOYON, Substituut-Officier van Justitie bij de Arr.-Regtbank te Rotterdam 464
- *De jongste statistische gegevens omtrent den zelfmoord*, door Prof. J. d'AULNIS, te Utrecht 480
- HANDELSREGT. — *Bijdrage tot de leer der faillissementskosten. Eene vraag naar aanleiding van art. 863, alin. 1, van het W. v. K.*, door Mr. H. SCHAAP, Advocaat en Procureur te Groningen 174

ROMEINSCH REGT.

- Over *constituta pecunia*, door Mr. J. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO, te 's Gravenhage (vervolg van blz. 598, deel XLIII, 4e stuk). 14

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

<i>Een zevental adviezen van wijlen Mr. J. E. GOUDSMIT, medegedeeld door Mr. J. A. FRUIN, Hoogleraar te Utrecht</i>	202
<i>Adviezen van wijlen Mr. J. E. GOUDSMIT, medegedeeld door Mr. M. TH. GOUDSMIT, advocaat te Rotterdam</i>	296
<i>Twee praeadviezen tegen leerplicht</i>	311
<i>Bijlage A. — Loi qui rend l'enseignement primaire obligatoire, du 22 Mars 1882</i>	373
<i>Bijlage B. — Projet de loi</i>	378
<i>door Mr. H. GOEMAN BORGESIUS, Lid van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, te 's Gravenhage.</i>	
<i>Encykliëk en Syllabus over vrijheid van godsdienst en van drukpers. Eene proeve van tekstverklaring, door Prof. J. D'AULNIS, te Utrecht.</i>	497
<i>De leerplicht getoetst aan de werkelijkheid, door Mr. F. A. R. A. BAYON VAN ITERSUM, vice-pres. van de Arrond.-Regtb. te Utrecht</i>	530
<i>Surinaamsch Privilegierecht, door Mr. A. HEEMSKERK te Zierikzee</i>	552
HANDELSRECHT EN BURGERLIJK RECHT. — „Is het noodzakelijk of wenschelijk tusschen handelsrecht en burgerlijk recht te onderscheiden en ze tot voorwerpen van afzonderlijke wettelijke regeling te maken?“	
<i>Onderwerp door het bestuur der Nederlandsche Juristen-vereeniging voor 1883 aan de orde gesteld, door Mr. M. TH. GOUDSMIT, Advocaat te Rotterdam</i>	382

BOEKBEORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

<i>De l'aliéné au point de vue de la responsabilité pénale, par E. LELORRAIN, docteur en droit, lauréat de la Faculté de droit de Lyon, docteur en médecine, ancien interne des hospitaux de Strasbourg, médecin-major au 16 reg. de chasseurs. Vienne 1882. Aangekondigd door Dr. WELLENBERGH, te Utrecht.</i>	113
<i>Handleiding tot het Wetboek van Strafvordering, door Mr. A. DE PINTO, in leven Advocaat bij den Hoogen Raad der Nederlanden. — 2c herziene en veel vermeerderde druk, door Mr. A. A. DE PINTO, Raadsheer in den Hoogen Raad der Nederlanden. — Zwolle, TJEENK WILLINK; — aangekondigd door Mr. H. VAN DER HOEVEN</i>	119
<i>Le droit de la guerre et les précurseurs de Grotius, par ERNEST NYS, docteur en droits et en sciences administratives. — Bruxelles et Leipsig, 1882. 187 blz. in 8°, aangekondigd door Jhr. Mr. W. TH. C. VAN DOORN, Burgemeester der Gemeenten Naaldwijk en de Lier</i>	221
<i>Deutsche Zeit- und Streit-Fragen. Jahrgang XI, Heft 161. J. C. Bluntschli und seine Verdienste um die Staatswissenschaften, von FRANZ VON HOLTZENDORFF, 1882, 40 blz., aangekondigd door denzelfden</i>	228

Blz.

- Der Gerichtsstand der Widerklage in seiner geschichtlichen Entwicklung und Geltung nach der Civilprocess-ordnung für das Deutsche Reich.* Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doctorswürde in der Jur. Facultät Ludwig-Maximilians-Univ. München, von GEORG KLEINFELLER, aangekondigd door Mr. A. HEEMSKERK, te Zierikzee 229
- Mr. J. A. LEVY, *Eeds- en Staatsgeknutsel*, aangekondigd door Dr. E. H. VAN LEEUWEN, te Zutphen 239
- L. N. SCHURMAN en P. H. JORDENS, 1. *Wetboek van Strafrecht*, 2. *Wet op den kleinhandel in sterken drank*, 3. *Wet op het Lager Onderwijs*, 4. *Wet van 1870, op de Grondbelasting*, 5. *Wet op het Hooger Onderwijs*, 6. *Wet op het regt van Zegel*, aangekondigd door Mr. A. HEEMSKERK, te Zierikzee 259
- De Regtspraak en de Administratieve Beslissingen op de Nederlandsche staatswetten, besluiten enz. tot September 1882*, door Mr. E. L. VAN EMDEN, Advocaat te 's Gravenhage. Achtste Deel (achtste vervolg op Deel I der Regtspraak van Mr. D. LÉON) aangekondigd door denzelfden 260
- Onuitgegeven Burgerlijke Regtspraak van het Provinciaal Gerechtshof in Gelderland*, verzameld door Mr. L. HERTZVELD, Raadsheer in het Gerechtshof te Arnhem, aangekondigd door denzelfden 261
- Het Wetboek van Strafrecht opgehelderd uit de gewisselde stukken en de gevoerde beraadslagingen, met Aanteekeningen*, door Mr. D. S. VAN EMDEN, aangekondigd door denzelfden 263
- Sur les conditions nécessaires, selon le Droit des Gens, pour avoir en Guerre le droit d'être considéré et traité comme Soldat*, par B. KR. GRENANDER, docteur en droit, secrétaire de la commission pour les projets de loi de la Diète Suédoise (1878—1882), membre titulaire de la société générale des Prisons à Paris, aangekondigd door denzelfden 264
- Traité théorique et pratique de l'extradition, comprenant l'exposition d'un projet de loi universelle sur l'extradition*, par PAUL BERNARD, docteur en droit, conseiller à la Cour d'appel de Dijon. — Paris 1883, (I, 430 blz.; II, 698 blz. groot 8o. ARTHUR ROUSSEAU, éditeur; fr. 18). Beoordeeld door Mr. A. P. TH. EYSEL, Advocaat, te 's Gravenhage 558

LITTERATUUR VAN HET NIEUWE WETBOEK VAN STRAFRECHT.

- I. *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, door Mr. H. J. SMIDT. — II. *Aanteekening op het Wetboek van Strafrecht*, door Jhr. Mr. O. Q. VAN SWINDEREN, Rechter in de Arr.-Rechtbank te Groningen. — III. *Het Wetboek van Strafrecht in doorlopende aanteekeningen verklaard*, door Mts. H. HAZELHOFF, TH. HEEMSKERK en B. J. POLENAAR, Advocaten te Amsterdam. — IV. *Het*

	Blz.
<i>Wetboek van Strafrecht vergeleken met de verschillende ontwerpen en met aanwijzing der officieele stukken, aangekondigd door Mr. A. A. DE PINTO, te 's Gravenhage</i>	398
Mr. M. TH. GOUDSMIT. — <i>Geschiedenis van het Nederlandsche Zee-recht. Inleiding. Geschiedenis der bronnen, aangekondigd door Mr. J. G. KIST, te 's Gravenhage.</i>	417

ACADEMISCHE LITTERATUUR.

<i>De toestand van den Vreemdeling in het Burgerlijk Proces, Academisch Proefschrift, door Mr. W. C. MELCHERS. Leiden, S. C. VAN DOESBURGH, 1879, aangekondigd door Mr. A. HEEMSKERK</i>	131
<i>De naderende Europeesche Revolutie in verband beschouwd met den toestand en de belangen van ons Vaderland, door een Staatsman, Amsterdam, 1882; — beoordeeld door Prof. d'AULNIS DE BOURGUILLE, te Utrecht</i>	140
<i>Handleiding tot de kennis der Engelsche wet, ten dienste van Koophandel en Praktijk, door Mr. ADOLPHUS SELIM, solicitor bij het opperste Gerechtshof van Engeland, uit het Fransch vertaald door G. STIBBE. 's Gravenhage, H. C. SUSAN C.Hz., 1882, aangekondigd door Mr. A. HEEMSKERK</i>	143
INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT. — II. <i>Zakenrecht, Acad. Proefschrift van W. DOLK, aangekondigd door Mr. N. F. VAN NOOTEN, te Utrecht</i>	421
<i>Het Oud-Friesche stadrecht. Eene schets door Mr. A. TELTING, aangekondigd door Mr. H. O. FRITH, te Groningen</i>	425
<i>Poging tot misdrijf met een ondeugdelijk middel of op een ondeugdelijk voorwerp. Academisch Proefschrift door Th. G. DENTZ VAN SCHAİK, aangekondigd door Mr. A. HEEMSKERK, te Zierikzee</i>	429

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

Bladz. 147, 272, 435, 564.

REGTSGELEERDE BIBLIOGRAPHIE.

Bladz. 155, 278 443, 604.

THEMIS,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

IVe VERZAMELING, — Veertiende Jaargang.

XLIVste Deel, — EERSTE STUK.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Eene poging tot begrenzing van het begrip: bekentenis in ons burgerlijk recht.*

Mag de verklaring van iemand, die erkent eene som gelds ter leen te hebben ontvangen, doch er bijvoegt de schuld te hebben afgedaan, worden gesplitst?

Aan het antwoord herkent men in het juridisch dagelijks leven de zoogenaamde voor- en tegenstanders der splitsbaarheid. Zoogenaamde tegenstanders, want de meesten van hen, die deze verklaring scheiden, geven niet toe, dat zij splitsen, doch beweren, dat de bijvoeging, erkenning noch ontkenning der gestelde feiten bevattende, geen deel uitmaakt der bekentenis. Over de definitie van het begrip: bekentenis zoude men dus een warmen strijd mogen verwachten.

Bekentenis is, volgens Mr. KIST (1), de voorwaardelijke of onvoorwaardelijke verklaring van partij, dat eene daad of zaak, waarop de tegenpartij eene aanspraak of bewering grondt, waar is. Deze definitie, gegeven door den aanvoerder der tegenstanders van splitsing, wordt door den eenen voorstander, Mr. VAN RIEMSDIJK (2), goedgekeurd, en door een ander, Mr. BAUD (3), vervangen door de volgende bepa-

(1) Opstel van Mr. J. G. KIST, *Themis* 1860, bl. 52.

(2) Opstel van Mr. L. J. VAN RIEMSDIJK, *Nieuwe Bijdragen*, 1861, bl. 89.

(3) De onplitsbaarheid der bekentenis in het burgerlijk recht door Mr. J. C. BAUD, Leiden, 1877 bl. 49.

ling: „bekentenis is de verklaring van partij, dat de feiten, „waarop de wederpartij haar recht grondt, geheel of gedeel- „telijk, voorwaardelijk of onvoorwaardelijk, waar zijn.“ De opsteller heeft in zijne grondige dissertatie zich zelfs de moeite niet gegeven om de geringe punten van verschil tusschen de twee definities aan te stippen. Alleen Mr. MEINESZ (1) zondert zich af; niet door het geven van eene andere bepaling, doch door in art. 1961 B. W. *verklaring* in plaats van *bekentenis* te lezen.

Bij het toetsen der gangbare definitie en bij het pogen om eene betere te geven, neem ik met onze Regeering aan, dat de, in den aanvang vermelde verklaring niet mag worden gesplitst. Door dit standpunt vooraf te verdedigen zoude ik slechts onnoodig herhalen, wat vroeger geschreven werd.

De zoogenaamde tegenstanders der splitsbaarheid beroepen zich met leedvermaak op de definitie van Mr. KIST. Wanneer de eischer stelt, dat de gedaagde eene som van hem ter leen heeft ontvangen, en de gedaagde dit feit erkent, doch er bijvoegt de schuld te hebben gekweten, beweren zij, dat hij het feit, waarop partij eene aanspraak grondt, *onvoorwaardelijk* als waar erkent, en dat volgens de definitie zelve de bijvoeging geen deel uitmaakt der bekendenis. Naar mijn inzien te recht. Het schijnt mij toch toe, dat van eene voorwaardelijke verklaring van partij, dat eene daad of zaak, waarop de tegenpartij eene aanspraak of bewering grondt, waar is, slechts kan gesproken worden, als men beweert zich verbonden te hebben onder eene voorwaarde, door de tegenpartij niet onder de feiten vermeld. Zelfs al wilde men de definitie verdedigen, door een aanmerkelijk verschil in beteekenis aan te nemen tusschen *eene voorwaardelijke verklaring, dat iets waar is* en *eene verklaring, dat iets voorwaardelijk waar is*, zoude toch moeten toegegeven worden, dat de bepaling niet van onduidelijkheid vrij te pleiten was.

In ons recht is de bijvoeging „ik heb betaald“ een deel

(1) Opstel van Mr. J. MEINESZ GZ.N., *Nieuwe Bijdragen*, 1872, bl. 82.

der bekentenis. De gestelde feiten worden in hun geheel erkend, doch aan deze erkenning de vermelding van een feit toegevoegd, hetwelk, indien het geschied mocht zijn, de werking van het als waar erkende zoude opheffen. De Regeering achtte het onbillijk dat »men in dat geval zich op »zijne erkentenis met gevolg konde beroepen en in den wind »slaan, hetgeen hij tot zijne bevrijding had aangevoerd.» Elke bijvoeging, die de strekking heeft om te bevrijden, moet dan ook als een deel der bekentenis beschouwd worden. Zoo bijvoorbeeld de bewering, dat de schuld iste niet gegaan door kwijtschelding, of door schuldvernieuwing, of door compensatie.

Mr. BAUD (1) tracht te betoogen dat de tegenstanders der splitsbaarheid verplicht zouden zijn om de verklaring, waarop een eisch in reconventie steunt, als een deel der onsplitsbare bekentenis te beschouwen. Is er geen reden te bedenken waarom men de bewering van betaling wel en van compensatie niet binnen het begrip bekentenis zoude trekken, hij, die verklaart eene tegenvordering te hebben, beroept zich niet op een feit, de strekking hebbende om de werking van het als waar erkende op te heffen. Hij beroept zich op een feit, hetwelk, al ware het bewezen, geen invloed op de ingestelde vordering zoude hebben. Eene dergelijke verklaring mist een aanknoopingspunt met de gestelde feiten en kan daarom nooit als een deel der bekentenis beschouwd worden.

Wel behoort eene bijvoeging, de strekking hebbende om de werking van het erkende feit niet op te heffen maar te wijzigen, tot de bekentenis. De gedaagde beroept zich dan op een feit, hetwelk, indien het geschied mocht zijn, invloed zoude uitoefenen op de werking der erkende feiten.

Van belang is het er op te wijzen, dat de bijgevoegde verklaring over feiten moet loopen. Bekentenis, in ons recht als bewijsmiddel aangenomen, door sommige schrijvers als middel tot ontheffing van bewijslast beschouwd, moet uit den aard der zaak gesloten gehouden worden voor rechtsgeleerde beschouwingen.

(1) T. a. p. bl. 69 en vgg.

Tot nu toe werd ondersteld, dat de gestelde feiten geheel werden erkend. De gedeeltelijke ontkenning komt onder verschillende vormen voor.

Vooreerst kan zij zoo zijn afgelegd, dat de erkende feiten op zich zelve noch tot eene geheele of gedeeltelijke toewijzing der vordering, noch tot een gesteld rechtsgevolg leiden. Een zuivere verkoop wordt gesteld, doch de gedaagde verklaart den koop te hebben gesloten onder eene opschortende en niet vervulde voorwaarde. Of de eischer beweert op zekeren dag duizend pond Leidsche kaas te hebben verkocht voor *f* 300, terwijl de gedaagde erkent voor die som op dien dag kaas te hebben gekocht, doch niet Leidsche maar zoetemelksche. Algemeen wordt aangenomen, dat eene dergelijke verklaring in haar geheel een bekentenis vormt en niet mag worden gesplitst.

Vervolgens is het mogelijk, dat uit het erkende gedeelte der gestelde feiten een gedeeltelijke toewijzing der vordering volgt. Wordt eene schuld van *f* 1000 gesteld en slechts eene van *f* 500 erkend, dan bestaat er natuurlijk geen bezwaar tegen om, ook zonder nader bewijs, den gedaagde tot betaling van *f* 500 te veroodeelen. Voor de definitie is het echter eene vraag van beteekenis, of deze gedeeltelijke ontkenning een deel der bekentenis vormt. Velen schijnen haar toestemmend te beantwoorden onder vermelding, dat de wet splitsing niet in het algemeen, maar slechts *ten nadeele* van partij verbiedt.

Bij ontkenning van een gedeelte der feiten, kunnen de erkende feiten zonder tot eene geheele of gedeeltelijke toewijzing der vordering te voeren, toch een zeker rechtsgevolg hebben. Zoo bijvoorbeeld indien er eene *hereditatis petitio* is ingesteld en de gedaagde erkent het erfgenaamschap van den eischer, doch ontkent in het bezit der erfenis te zijn. In dergelijke, veelvuldig voorkomende gevallen overweegt de rechter steeds: aangezien het tusschen partijen buiten geschil is dat . . . enz. Voor zooverre mij bekend is, hebben de schrijvers de vraag niet behandeld, of volgens ons recht in zulk een geval de ontkenning ook als een gedeelte der bekentenis moet worden beschouwd.

Naar mijn gevoelen is de ontkenning bij de twee laatstgenoemde vormen van gedeeltelijke erkenning, geen deel der bekentenis. Bij beiden hebben de ontkende feiten geen invloed op het rechtsgevolg dat uit de erkende feiten mag afgeleid worden. De verklaringen bestaan dus uit een zuivere bekentenis en uit eene zuivere ontkenning. Nam men iedere gedeeltelijke ontkenning onder het begrip bekentenis op, dan zoude één druppel erkenning een vat ontkenning in bekentenis kunnen omzetten.

Eene bekentenis mag dus, behalve voor het geval in de 2de alinea van art. 1961 bedoeld, nooit worden gesplitst. Want of de ontkende feiten hebben invloed op de erkende en dan is splitsing zeker ongeoorloofd, of de ontkende feiten hebben dien invloed niet en dan vormen zij geen deel der bekentenis.

Is dit resultaat niet in strijd met art. 1961, waar splitsing verboden wordt ten *nadeele* van hem, die haar heeft afgelegd?

Een krachtig argument zoude uit de woorden der wet nooit te trekken zijn. Indien men aanneemt, dat de wetgever alleen splitsingen heeft verboden, waardoor de bekenners zoude worden benadeeld, volgt daar hoogstens uit, dat hij het niet wenschelijk heeft geacht om iedere splitsing te verbieden.

De uitdrukking «*contre lui*» van den Code werd alleenlijk niet zeer nauwkeurig in «*ten nadeele van hem*» vertaald. Daar iedere splitsing *tegen* den bekenners zoude gebruikt worden, werd door den Code iedere splitsing verboden. Uit twee omstandigheden blijkt, dat de wetgever voor ons recht als regel hetzelfde heeft willen bepalen. Vooreerst wordt in de 2de alinea van art. 1961 in het algemeen over splitsen der bekentenis gesproken, en vervolgens verklaarde de Regeering: «*het is in rechten uitgemaakt dat, naar den regel, geene bekentenis kan worden gesplitst.*» Als uitzondering op den regel beschouwde de Regeering het geval van de 2de alinea van art. 1961.

Volledigheidshalve zij nog aangestipt, dat, wat voor den eisch werd betoogd, ook voor de exceptie geldt.

Als slotsom geef ik, bewust van het gewaagde der daad, de volgende definitie: *Bekentenis is de verklaring van partij, dat de feiten, waarop de wederpartij eene aanspraak of bewering grondt, geheel of gedeeltelijk waar zijn, al of niet verbonden met eene feitelijke bijvoeging, de strekking hebbende het rechtsgevolg van het erkende te wijzigen of te vernietigen, of met zulk eene gedeeltelijke ontkenning, dat uit de verklaring in haar geheel genomen, geen rechtsgevolg kan afgeleid worden.*

Ware het niet veel eenvoudiger en even afdoende om met Mr. MEINESZ in art. 1961 *verklaring* te lezen in plaats van *bekentenis*?

Korthedshalve zal ik slechts één, in mijn nog onoverkomelijk bezwaar tegen deze wijze van oplossing der moeilijkheid mededeelen. Mr. MEINESZ is namelijk genoodzaakt om het zwaartepunt der 1ste alinea van art. 1961 in de uitdrukking „niet ten nadeele“ te leggen en aanhoudend te onderzoeken of de eene of andere verklaring al of niet mag worden gesplitst, terwijl ik meen aangetoond te hebben, dat deze alinea een algemeen verbod om te splitsen geeft.

G. WITTEWAALL.

's Gravenhage, 20 November 1882.

BURGERLIJK REGT. — *Privilegie van den verhuurder
op vervoerde roerende goederen.*

Velen onder de lezers van dit tijdschrift zullen zich nog wel de doorwrochte bijdrage van wijlen Mr. J. E. GOUDSMIT over art. 1188 B. W. herinneren (*Themis*, 1849, bl. 28 en vgg.), waarin een vonnis der Leidsche Regtbank (te vinden *W.* 975) ontleed en ten deele bestreden wordt. De leer van dat vonnis was, zooals men weet, dat het bij artt. 1186 en 1188 B. W. toegekend privilegie met regt tot inbeslagneming gelden blijft, ook al zijn de goederen niet enkel uit het verhuurde perceel vervoerd, maar tevens verkocht. De Regtbank voegde er intusschen deze practisch zeer gewichtige restrictie aan toe, dat wanneer de koper de goederen heeft gekocht te goeder trouw op eene openbare jaarmarkt of van iemand, die bekend staat daarin handel te drijven, het privilegie niet kan worden uitgeoefend dan tegen teruggave van de door den koper bestede kooppenningen. Die restrictie grondde de Regtbank op analogische uitbreiding van art. 637 B. W. De koper te goeder trouw van goederen des huurders zou nl. anders van slechter conditie zijn tegenover den verhuurder dan de koper van gestolen goederen tegenover den eigenaar. En dat, meende zij, kon de wetgever niet hebben bedoeld.

GOUDSMIT was van meening, dat de wetgever, om het groote verschil van termijn van regtsuitoefening (40 of 14 dagen tegenover 3 jaar) en om de aan een bestolene alligt, aan een verhuurder niet te wijten onachtzaamheid in het bewaken, zeer goed zulk een verschil kan hebben bedoeld. Hij wees ook op het onderscheid tusschen reïvindicatie en het bloote verhaal eener pretentie, waardoor de analogie tusschen het geval van art. 637 en dat van art. 1188 B. W. ontbreekt en het conflict van regten, in art. 637 voorzien, een geheel ander karakter aanneemt dan het wijken van het eene privilegie voor het andere (en dan nog wel voor een niet door de wet vermeld privilegie) hebben zou.

Het blijkt niet, dat GOUDSMIT in dit opzigt in Nederland

bestrijders vond. De kwestie schijnt zich in de latere jurisprudentie niet meer te hebben voorgedaan — althans in Nederland. Wel is onze jurisprudentie zeer stellig in den geest, dat ook op door den huurder verkochte voorwerpen, krachtens art. 1188 B. W., het privilege kan worden uitgeoefend (met verwerping dus van het trouwens op geen wetsartikel steunende gevoelens van OPZOOMER, ad art. 1188), maar een vonnis, waarin de invloed van art. 637 B. W. op de feitelijke beteekenis van 's verhuurders privilege werd verworpen of erkend, heb ik niet gevonden.

Gevestigd kan men de Nederlandsche jurisprudentie in dit opzicht niet noemen. Daarom was het met veel belangstelling, dat ik kennis nam van een vonnis der Civiele Regtbank te Kortrijk dd. 11 Junij 1881, zie *Belg. Judic.* 1881 n^o. 88, dat onder een nagenoeg overeenkomstige wetgeving geweest is in gelijken zin als het Leidsche vonnis van 1849, en ook een critiserend artikel (*Belg. Judic.* no. 88) uitlokte.

B. had aan R. eene boerderij verhuurd; drie van de daar gebragte koeijen waren door R. verkocht en daarna door V. aangekocht, naar deze zeide, op de markt te Kortrijk. De Regtbank overwoog o. a.: «Attendu qu'il est prouvé, »par les pièces produites, que le défendeur V. a acheté »les trois vaches dont il s'agit au défendeur D., marchand »de bestiaux, pour le prix de fr. 1.050, qu'il a payé à ce »dernier; Attendu que, sans qu'il faille rechercher si les »dites vaches ont été achetées au marché de Courtrai, ces »faits justifient les conclusions du défendeur V. au principal;

«Qu'en effet, aux termes de l'art. 2280 C., si le possesseur »actuel de la chose volé ou perdue l'a achetée dans une »foire ou marché, ou dans une vente publique, ou d'un »marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire »originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant »au possesseur le prix qu'elle lui a coûté;

«Attendu que cette disposition est à *fortiori* applicable au »bailleur qui revendique son gage déplacé sans son consentement, en vertu de l'art. 20 de la loi hypothécaire, qui

«reproduit sur ce point l'art. 2102 C.; car la position de celui-ci ne peut être meilleure que celle du propriétaire qui revendique sa chose perdue ou volée;

«Attendu que cette interprétation doit d'autant plus être admise qu'elle était, sauf de légères différences, suivie dans l'ancien droit dont le C. C. a adopté les principes en cette matière.»

Op die gronden nam de Regtbank aan, dat V. niet noodig had, door iemand gevrijwaard te worden, en dat de kosten, door zijne oproeping van D. in vrijwaring veroorzaakt, door hem moesten worden gedragen, aangezien dat incident een handelszaak betrof, waarover de Civiele Regtbank niet te beslissen had.

Wat de principale vordering intusschen betrof, paste zij, evenals de Leidsche Regtbank gedaan had met art. 637 B. W., het met ons regt geheel overeenstemmende art. 2280 C. toe in dien zin, dat het den koper eveneens helpt bij pandbeslag voor huur als bij revindicatie van gestolen of verloren zaken.

De argumentatie, dat de positie van den verhuurder niet beter *kan* zijn dan die van den vindicerenden eigenaar, ontleende zij aan de door haar aangehaalde schrijvers DURANTON (XIX no. 100ter), MOURLON III, bl. 423 en PONT ad art. 2102 C. Haar beroep op de overeenstemming tusschen den Code en het oudere regt aan de toelichting van art. 2280 C. door den spreker uit het Tribunaat, aan POTHIER 4e deel ch. 1, art. 3 en aan MERLIN, Rep. ve *Bail.* VII, no. 39.

De referent der *Belg. Judic.*, die zich P. V. J. teekent, volgt een anderen gedachtengang.

Op den voorgrond stellende dat hij geen enkele Fransche of Belgische regterlijke uitspraak heeft kunnen vinden, waarbij de kwestie wordt uitgemaakt, in hoever bij art. 2280 C. het regt, aan den verhuurder door art. 20 der Belgische hypotheekwet (dat art. 2102 C. reproduceerde) toegekend, beperkt wordt — erkent hij met LAURENT, (XXIX nos. 437 en 438) dat de tekst der wet geen anderen zin heeft dan

dien van uitsluiting *aller* zoodanige beperking (het gevoelen van GOUDSMIT).

Het argument, dat de Kortrijksche Regtbank, benevens de hierboven vermelde schrijvers MOURLON, DURANTON en PONT tot een tegenovergesteld gevoelen leidde, acht hij in jure constituendo juist, maar volgens den tekst der wet geheel ongegrond. Het blijkt toch nergens, dat de wetgever bij art. 2102 C. naar art. 2280 (in een anderen titel geplaatst) verwees, en bovendien zijn de gevallen van diefstal of verlies en van verplaatsing van roerend goed uit een verhuurd perceel volstrekt niet overeenstemmend.

Men zou nu verwachten, dat P. V. J. dan ook voor LAURENT's, den verhuurder van vast goed gunstig gevoelen moest partij kiezen. Dat doet hij intusschen niet. Want, zegt hij, art. 2102 C. no. 1 derde al. (met art. 20 der Belg. hypotheekwet overeenkomende) gaf in Frankrijk tot geenerlei discussie aanleiding, noch in den Raad van State, noch in het Wetgevend Ligchaam. Daarom moet men tot uitlegging opklimmen tot de bronnen, nl. de coutumes en de rechtsregels, die tijdens de afkondiging van den C. C. golden.

Uit de Coutumes van Parijs en van Orleans en uit de Commentaren van POTHIER heeft de wetgever de teksten der artikelen geput, die op het privilegie des verhuurders en op het daaraan verbonden droit de suite betrekking hebben. En nu was dat droit de suite, tijdens BEAUMANOIR nog niet geldend, door art. 415 der Coutume van Orleans den verhuurder toegekend, al waren ook de roerende goederen reeds van de woning of de landhoeve gebragt in bezit van een derde, wien de huurder ze had overgedragen. De Coutumes van Parijs en van Auxerre bevatten een dergelijke bepaling.

Maar, gaat P. V. J. voort, dit droit de suite werd beperkt door verschillende excepties, welke de derde bezitter kon doen gelden.

En onder die excepties noemt POTHIER (*du Louage* no. 257—266, sur la cout. d'Orl. XIX no. 50) het koopen op openbare verkooping of markt. Dat was een billijkheids-

beginsel, dat de gewoonte naast den tekst der coutumes had ingevoerd en dat art. 2280 C. gehandhaafd heeft. Bij gebleken kwade trouw des koopers moet deze weer voor het privilege des verhuurders wijken.

P. V. J. eindigt met op de noodzakelijkheid van zijn stelsel in jure constituendo te wijzen in het belang van den handel.

Op dat punt heeft hij zeker geen al te moeilijke taak, maar overigens is het vreemd, dat hij, een zeker aantal schrijvers weerleggende, die zich buiten de wet om beroepen op de analogie met den eigenaar, die eene gestolen zaak vindiceert, zelf in eene geheel gelijke fout vervalt.

Zijn historische argumentatie moet dienen om het Kortrijksche vonnis te verdedigen, maar kan nooit tot *hetzelfde* resultaat leiden. Nooit kan op het vóór den Code in Frankrijk geldende regt het stelsel gebaseerd worden, dat de verhuurder wel mag opeischen, maar, als de vindiceerende eigenaar van art. 637 B. W., den koopprijs aan den houder moet voldoen. De coutumes, door POTHIER en MERLIN geïnterpreteerd, hebben met art. 637 B. W. enkel *dit* gemeen dat zij den koper op openbare markt helpen. Zij helpen *niet* de eveneens in art. 637 B. W. en 2280 C. vermelde personen, die kochten bij een koopman in dergelijke voorwerpen gewoonlijk handel drijvende. Zij helpen dus minder personen en zij helpen anders.

Privilege of regt van terughouding geven zij niet voor den besteden koopprijs. Zij maken den koper, die op foire ou marché public kocht, volkomen eigenaar, zij beperken zijn regt niet tot schadeloosheid.

„Le droit de suite s'évanouit,” zegt MERLIN (v. BAIL. § 7 no. 9), het is een exceptie voor den koper, zegt POTHIER, die (zooals beide schrijvers er bij voegen) ook moet worden toegekend aan hem, die kocht bij geregtelijken verkoop van een sergent.

MERLIN voegt er ook nog bij, als om des te duidelijker te maken, dat het privilege des verhuurders op het verkochte voorwerp te niet is gegaan: „rien ne s'oppose à ce qu'il

«exerce son privilège sur le prix de la vente qui a été faite.»

Nu beroept zich wel P. V. J. op MERLIN v. *Vol. IV* § 1, no. II, en op DOMAT (supplém. au droit public VIII, no. 10), ten betooge dat gestolen en verloren zaken reeds volgens het costumier regt niet konden worden opgeëischt van een derden bezitter, die ze gekocht had op een openbare markt of jaarmarkt of van een koopman die in dergelijke voorwerpen gewoonlijk handel drijft, en hij laat er op volgen: «Cette restriction a également pour but de favoriser le commerce et les transactions loyales et de consacrer un principe d'équité. Elle a été maintenue par l'art. 2280 C», maar vooreerst besliste de inlassching «ou d'un marchand vendant des choses pareilles» in art 2280 een volgens MERLIN in het vroegere regt onzeker punt en ten tweede blijkt nergens, dat de wetgever zulk een volkomen analogie vond tusschen gestolen of verloren zaken en de aan des verhuurders privilegie onderworpen roerende goederen.

Moge al in het oude regt een zekere, bij verkoop buiten openbaremarkt nog dubieuse, overeenkomst voor beide categorieën gelegen hebben, het nieuwere regt sprak wel van den kooper van gestolen en verloren goed, niet van den kooper van *invecta et illata*. De wetgever kan zeer goed bedoeld hebben, onderscheid te maken tusschen de aan korten termijn gebonden reclame van den verhuurder en de drie jaren tijd hebbende vindicatie van een bestolen eigenaar.

En te meer kan men hem geen analogie uit het oudere regt opdringen, omdat (ik merkte het reeds op) het costumier regt in den Code niet dan met ingrijpende wijziging werd overgenomen. Ginds terughouding der zaak zelve; in den Code (en het B. W.) enkel restitutie van den besteden koopprijs. In het oudere regt was de *faveur du marché public* het beslissend moment, dat tot twee rechtsgevolgen aanleiding gaf, in Code en B. W. werd de doorslag gegeven door het billijkheidsgevoel jegens den kooper, dat in het geval der *invecta et illata* veel minder dan in het bij art. 637 B. W. bedoeld geval duidelijk spreken kon.

Moelijk kunnen dan ook de schrijvers, die van een

ander gevoelen zijn dan het indertijd door GOUDSMIT verkondigde, zich op de wet zelve beroepen. Hun argumenten zijn enkel ontleend aan een uit den aard der zaak twijfelachtige billijkheidsconsideratie en aan het stilzwijgen van vele commentaren over het verschil dat in *elk* geval tusschen Code en Coutumes bestaat.

Maar (en dat was de aanleiding tot dit schrijven) uit den nog steeds in België bestaanden strijd en uit de daarbij gevoerde argumentatie blijkt het nut eener zooveel mogelijk volledige historische toelichting van de materie der *invecta et illata*. GOUDSMITS bijdrage in *Themis* (1849), welligt wat te veel onder den indruk van zijn pleidooi geschreven, gaf wel het oude costumier regt in zoover goed weer, als het aan 's verhuurders privilegie een overigens op roerende zaken niet erkend droit de suite toekende, maar voegde er niet bij, dat datzelfde oude costumier regt dit droit de suite weer deed te niet gaan als de daaraan onderworpen roerende goederen verkocht waren in geregtelijken verkoop of op openbare markt. Toch was dat de (m. i. onvoldoende) maar dan toch de ware reden, waarom zoovelen ook voor het nieuwere regt het privilegie van den verhuurder door een verkoop op openbare markt beperkt achtten.

De geest van het oude Fransche regt, die toch door den Code in geen geval volledig gevolgd was, was als een spooksel, dat vele schrijvers op een dwaalspoor bragt. GOUDSMIT lezende, zou men zich kunnen verbazen dat zoovelen dat spooksel hebben meenen te zien.

Die verbazing moet wijken voor onderzoek der oude regtsbronnen, al blijft men ook van GOUDSMITS gevoelen.

A. HEEMSKERK.

Zierikzee, Juni 1882.

ROMEINSCH REGT.

Over *constituta pecunia*, door Mr. J. KAPPEYNE
VAN DE COPPELLO, te 's Gravenhage.

(Vervolg van blz. 598, deel XLIII, 4e stuk.

Condictio triticiaria.

Door de getuigenissen van CICERO, van de *lex Rubria* en van GAIUS kennen wij het gebruik der *sponsio tertiae partis* bij de geldvordering der *lex Aebutia* en algemeen beaamt men het gevoelen van SAVIGNY en KELLER, dat de *lex Aebutia* die *sponsio* had overgenomen van de *lex Silia*, welke voor geldschulden de *legis actio per conditionem* had geschapen. SAVIGNY (1) beroept zich op CICERO's *legitima partis sponsio*, doch op dat woord mag niet worden gedrukt, want de pleiter bemoeide zich niet met de rechtsoudheden der lang afgeschafte *lex Silia*. Zijne *legitima pars* is die der *lex Aebutia*, de door deze voorgeschreven derde penning, in tegenstelling met den tweeden penning der praetorische *sponsio* wegens *pecunia constituta*. CICERO wil hiermede te kennen geven, dat zijn client wordt aangesproken met de gewone *actio pecuniae certae creditae* en dit vooral om goed te doen uitkomen, dat, naardien men met de *sponsio* procedeert, het bewijs nauw luistert en niets aan de bescheidenheid des rechters overgelaten is.

Afdoende daarentegen is de nauwe verwantschap tusschen *sacramentum* en *sponsio*, waarop KELLER (2) zich beroept. Beide inzettingen toch belichamen dezelfde gedachte. Immers het schaadt niet, dat het *sacramentum*, met ruwe onderscheiding tusschen gewone en kleine zaken, geheven werd ten behoeve van den Staat, terwijl de poenaliteit der *sponsio* in een evenmatig deel der hoofdsom bestond en verbeurd

(1) Syst. V. 611.

(2) R. Civilpr. § 18.

werd jegens de tegenpartij; de vorm moge verbeterd zijn en fijner gefatsoeneerd, het gronddenkbeeld, het in staat van wijzen brengen van het twistgeding door middel eener weddingenschap, blijft hetzelfde. Dat stelt GAIUS (1) in het licht: sacramenti actio proinde periculosa erat fals(a aientibus (2)) atque hoc tempore periculosa est actio certae creditae pecuniae propter sponsionem, qua periclitatur reus, si temere neget, et restipulationem, qua periclitatur actor, si non debitum petat: nam qui vietus erat summam sacramenti praestabat poenae nomine eaque in publicum cedebat praedesque eo nomine praetori dabantur, non ut nunc sponsionis et restipulationis poena lucro cedit adversario qui vicerit. Een dergelijk middel om de zaak in staat van wijzen te brengen (3), dat men bij de legis actio, waarbij de rechter door den praetor mondeling werd benoemd en geïnstrueerd, niet missen kon, had men niet noodig bij het formulier. Men heeft alzoo de keus het er voor te houden, dat de lex Aebutia zonder begrijpelijke reden, nadat de lex Silia het sacramentum gaaf had afgeschaft, weder tot het verlaten stelsel in den vorm der sponsio tertiae partis is teruggekeerd, of dat geleidelijk de legis actio per conditionem het sacramentum door deze sponsio vervangen heeft en daarna bij invoering der formula de lex Aebutia ze heeft in stand

(1) IV. 13.

(2) Of welke letters er mogen gestaan hebben in de onleesbare gaping in het HS.

(3) Ook in Abyssinie inheemsch volgens MANSFIELD PARKYNS. la vie en Abyssinie (Revue Britannique 1854. 302). Nous allons oublier, verhaalt hij, la partie la plus comique des procès, mais la plus intéressante et la plus lucrative pour les juges. Pendant les débats les plaideurs font des paris, ou plutôt ils risquent des gages à l'appui de leur dire S'agit-il par exemple d'une pièce de terre, une des parties dit à l'autre: cette terre a été possédée par mon père, mon grand-père, mon aieul, etc, devant les règnes de tel et tel empereur. A l'appui de ce que j'avance, je gage une mule. Si la partie adverse accepte le défi, le perdant passe la somme au chef. Celui qui perd les gages est tenu de donner caution pour leur payement; faute de la fournir, séance ténante, il est emprisonné.

gehouden. Gelooflijk is natuurlijk alleen het laatste en te meer, omdat uit alles blijkt, dat de *lex Aebutia* zich, wat betreft de formulieren, bij voortdoring, schoon zeer oneigenlijk, *condictiones* geheeten (1), aan de *legis actio per conditionem* rechtstreeks moet hebben aangesloten en de overgang een zeer zachte en ter nauwernood merkbare is geweest. Het gebied der *condictio certi* viel namelijk samen met dat der *lex Silia*: *qui certam pecuniam numeratam petit, illa actione utitur, si certum petetur*. Men had alzoo sinds die wet tweeërlei bepaalde vordering of intentio, waarin de eisch omschreven werd met dari opoftere, te weten: de geldvordering en de algemeene voor alle andere hoeveelheden waren en andere soorten van bepaalde zaken: *qui autem alias res, per triticariam conditionem petet. Et generaliter dicendum est eas res per hanc actionem peti, si quae sint praeter pecuniam numeratam, sive in pondere, sive in mensura constant, sive mobiles sint, sive soli* (2). De *condictio triticaria* van *ULPIANUS* beantwoordt weder geheel aan de *legis actio per conditionem* der *lex Calpurnia* bij *GAIUS* (3): *haec autem legis actio constituta est per legem Siliam et Calpurniam. Lege quidem Silia certae pecuniae, lege vero Calpurnia de omni certa re*. Onder *legis actio* verstaat *GAIUS* eene zekere manier van procederen en kennelijk was volgens hem de *legis actio per conditionem* altijd en in alle gevallen dezelfde. Was zij nu de zoodanige, waarbij de sponsio in de plaats van het sacramentum trad, zij moet deze eigenschap bezeten hebben, zoowel toegepast ex lege Calpurnia als ex lege Silia en, handhaafde de *lex Aebutia* de sponsio in het eene geval, zoo moet zij het insgelijks gedaan hebben in het andere. Het eerste sluit het tweede noodzakelijk in (4).

KELLER nogtans ontkent het: wie aber bei der *condictio de certa re* e lege Calpurnia? Bei dieser wird uns weder mittelbar noch unmittelbar irgend etwas von einer Sponsio

(1) *GAL.* IV. 18. 33.(2) *L.* 1 pr. *D.* 13. 3.(3) *IV.* 19.(4) *WIEDING* Libell-procesz. 657.

poenalis berichtet, welke den Uebergang von dem Verfahren in iure zu demjenigen in iudicio vermittelt hätte, und doch ist nicht recht ab zu sehen, wie eine solche, wäre sie einst das gesetzliche Organ gewesen, nicht allein aus der Uebung, sondern auch aus dem Andenken so gänzlich verschwunden sein sollte. Is niet dien grooten meester bij deze redeneering uit het vermeende stilzwijgen onzer toch reeds zoo schaars vlietende bronnen iets menschelijks overkomen en zag hij niet, zonderling genoeg, ten eenemale voorbij, dat GAIUS de sponsio dimidiae partis wegens constituta pecunia met de sponsio tertiae partis wegens certa pecunia credita gelijk stelt? Wij weten toch met zekerheid, dat constituta pecunia alle soorten van verbruikbare zaken omvatte en dit feit levert het onwraakbaar bewijs, dat de sponsio gebruikelijk was ook bij de *condictio triticiana*. Want al mocht de bijzondere natuur van het constitutum, gelijk straks zal blijken, de toepassing op andere als verbruikbare zaken beletten, eenmaal vaststaande, dat ter zake van de geconstitueerde schuld eener bepaalde hoeveelheid koorn met de sponsio werd geprocedeerd, ontzinkt immers de feitelijke grondslag aan KELLER's betoog. Eerst dan herstelt zich de samenhang, als men onder *actio pecuniae certae creditae* de bepaalde vordering in het algemeen verstaat, volgens de *lex Aebutia*, die in dit opzicht het beginsel der *legis actio per conductionem* vasthield, in te stellen met de sponsio tertiae of legitimae partis, bij welke naar gelang eene som Romeensch geld of eene andere hoeveelheid of bepaalde zaak geëischt werd, het *iudicium secutorium* bestond uit het formulier der *condictio certi* of dat der *condictio triticiana*.

Vermoedelijk is in het handschrift van GAIUS, ter plaatse waar hij de *lex Silia* vermeldt, achter *pecuniae* het woord *numeratae* uitgevallen en heeft dit veel er toe bijgedragen om KELLER's gevoelens zoo diepe wortelen te doen schieten. Immers geenszins *pecunia* in het algemeen was het voorwerp der *condictio certi*, maar, zooals ULPIANUS het uitdrukt, uitsluitend *pecunia numerata* of, zooals de *lex Rubria* het

nog nauwkeuriger omschrijft: *signata forma publica populi Romani*. Integendeel onder *pecunia*, niet nader bepaald, waren alle soorten van goederen begrepen. Cum etiam veteres *pecuniae appellatione omnes res significari definiunt*, getuigt JUSTINIANUS (1) en de Pandecten-fragmenten bevestigen de waarheid zijner verzekering. *Pecuniae verbum non solum numeratam pecuniam complectitur, verum omnem omnino pecuniam, hoc est omnia corpora, nam corpora quoque pecuniae appellatione contineri, nemo est, qui ambigit*, verklaart ULPIANUS (2) en in gelijken zin leert HERMOGENIANUS (3): *pecuniae nomine non solum numerata pecunia, sed omnes res tam soli quam mobiles et tam corpora, quam iura continentur*. Naar zijne omschrijving omvat alzoo *pecunia*, ook naar de uitlegging van CYRILLUS (4), die geacht mag worden de plaats nog in haar verband te hebben kunnen lezen, het gansche gebied der *condictio triticiaria*. Insgelijks in de *lex Cornelia de sponsu* kende men aan het woord deze algemeene beteekenis toe: *appellatione pecuniae, merkt GAIUS (5) op, omnes res in ea lege significantur; itaque si vinum vel frumentum aut si fundum vel hominem stipulemur, haec lex observanda est*. De *lex Cornelia* had mitsdien betrekking op alle schuldvorderingen, ter zake waarvan met de *legis actio per conditionem* placht te worden geprocedeerd, en dergelijke opvatting druiste volstrekt niet tegen het taaleigen in. Beperking der *sponsio* louter tot geld-

(1) c. 2 § 1 C. h. t. *Pecunia*, door VARRO, de LL. V. 92. afgeleid van *pecus*, had in de XII Tafelen de algemeene beteekenis van goed. CICERO, de invent. II § 148. ULPIAN. XI. 14. GAI. II. 104. L. 53 pr. D. 50. 16.

(2) L. 178 pr. D. 50. 16. Alle verbruikbare zaken zijn vatbaar voor *mutuum*. Dit deed vragen, hoe *pecunia* in het *senatusc. Macedonianum* moest worden uitgelegd. Met het oog op des wetgevers bedoeling moest het verbod, oordeelde ULPIANUS, tot eigenlijke geldleening worden beperkt. L. 7 § 3 D. 14. 6. Naar het taaleigen had dus het woord eene wijdere strekking. Merkwaardig in dit opzicht is L. 4 D. 38. 1.

(3) L. 222 D. 50. 16.

(4) BASILICA. II. 585.

(5) III. 124.

vorderingen spreekt GAIUS nergens uit. Niet zonder belang eindelijk schijnt mij QUINCTILIANUS. Hij voegt de gevallen, waarin met het sacramentum of de sponsio geprocedeerd werd dus bijeen (1): in certamine hereditatis et de interdictis et sponsionibus (2) et de certa(re) credita, en wijst elders, na eerst den eischer in den mond gelegd te hebben: certam creditam pecuniam peto ex stipulatione (3), op de drie hoofdtypen: actio met sponsio, bonae fidei actio, interdict, nam quid in plerisque iudiciis privatis de certa(re) credita, locato et conducto, interdictis habere loci potest supra modum se tollens oratio (4)? Blijkbaar maakt ook hij tusschen pecunia en res credita geen verschil (5).

Bij dit alles komt, dat zelfs de lex Rubria, ziet men scherp toe, KELLER's beweren logenstraft. Zij regelt de bevoegdheid van den plaatselijken rechter in c. 21 omtrent klare geldschulden en dan in c. 22 eerst omtrent andere schuldvorderingen: si is eam rem, quae ita ab eo petetur deve ea re cum eo agetur, ei, quei eam rem petet deve ea re aget, dare facere praestare restituereve oportere aut se debere; daarna omtrent zakelijke vorderingen en die ad exhibendum: eiusve eam rem esse aut se eam rem habere; eindelijk wegens vorderingen uit delict: eamve rem, de qua arguetur, se fecisse obligatumve se eius rei noxiaeve esse, confessus erit; en verordent: sei sponsionem fieri oportebit, sponsionem non faciet aut non restituet neque de ea re se iudicio uti oportebit defendet. Restituere slaat op het bonae fidei iudicium uit reëel contract, de formula petitoria en ad exhibendum. Van interdicta exhibitoria, restitutoria, prohibitoria is in deze wetsbepaling geene sprake, ja men mag betwijfelen of de plaatselijke magistraat wel tot het verleenen van dergelijke beschikkingen bevoegd was (6) en zij niet altijd

(1) Instt. Orat. XII. 10. 70.

(2) Vgl. II. 10. 5. Sponsiones et interdicta.

(3) IV. 2. 6.

(4) IV. 2. 61.

(5) Ook het fr. Atestinum (MOMMSEN. Suppl. ad BRUNS. Fontes) gebruikt res en pecunia als synoniemen.

(6) Vgl. echter SCHMIDT. Interdikten-Verfahren 207—208.

te Rome bij den praetor moesten worden gevraagd. Het fragment van c. 19: *iussum indicatumve erit, id ratum ne esto; quodque quisque quomque de ea re decernet interdicetve seive sponsionem fieri indicareive iubebit iudiciumve quod de ea re dabit, is in id decretum, interdictum, sponsionem, iudicium exceptionem* (1) *addito addive iubeto: qua de re operis novi nuntiationem IIvir, IIIvir, praefectusve eius municipi non remeisserit*, geeft voor deze opvatting grond, daar het blijkbaar geschreven is in de onderstelling, dat wel de plaatselijke overheid opleffing van het verbod mocht verleenen, maar het uitvaardigen van het interdict behoorde tot de bevoegdheid eener hoogere macht. Ten overstaan van een magistraat, die de *legis actio* in contentieuse zaken niet had, kwam de *praeiudiciële sponsio*, welke een zinnebeeldig sacramentum was, evenmin te pas en de vermelding der *sponsio* in c. 22 der *lex Rubria* zou derhalve een onoplosbaar raadsel blijven, indien niet alles hoogsteenvoudig werd, zoodra men die *sponsio* laat slaan op de *condictio triticiana*, van welke in den aanhef vóór alles gesproken wordt.

Niet genoegzaam doordacht klinkt de uitspraak van BEKKER (2): *dass auch bei der cond. ex l. calpurnia die poena tertiae partis vorgekommen, scheint mir durch Gai. IV. 32, 33 nicht sowohl bewiesen, als durch Gai. IV. 13 vgl. Cicero pro Roscio. 10 u. 12, und besonders durch l. Rubria c. 21 im Gegensatz zu c. 22 widerlegt. Op Cicero mag men zich niet beroepen; van zijn client werd een geldsom geëischt en hij had hoegenaamd geene aanleiding om zich over het al of niet voorkomen der *sponsio* bij andere soorten van vorderingen in zijn pleidooi uit te laten.*

De slotsom van het ingestelde onderzoek, vat men het te samen, bracht aan het licht, dat deugdelijke aanwijzingen omtrent het aan alle soorten van bepaalde vorderingen gemeenschappelijke der *sponsio* niet ontbreken, doch doet thans de vraag rijzen: hoe bij andere als geldvorderingen het

(1) Over welke z. BURCKHARD. die O. N. N. 261—266.

(2) Aktionen. I. 260 n^o. 17.

cijfer der *sponsio* werd gevonden? Zij kan alleen beantwoord worden door na te gaan op welke wijze de *condemnatio* van het formulier der *condictio triticiaria* was ingericht.

Condemnatio.

Omnium autem formularum, quae condemnationem habent, leest men bij *GAIUS* (1), *ad pecuniariam aestimationem condemnatio concepta est. Itaque et si corpus aliquod petamus, veluti fundum, hominem, vestem, aurum, argentum, iudex* (2) *non ipsam rem condemnat eum, cum quo actum est, sicut olim fieri solebat, sed, aestimata re, pecuniam eum condemnat.* Dit stond in verband met de *bonorum venditio*. Sinds regelmatig de executie op de goederen werd voltrokken, legde men het vonnis ten uitvoer door algemeene inbeslagneming van de bezittingen des geëxecuteerden. De schuldeischers in het faillissement benoemden een curator, die den boedel in ééne massa veilde (3) en toewees aan den kooper, welke het hoogste dividend voor de schuldeischers bood. Verifieeren bij de rangregeling konde men in dit stelsel geene andere dan op geld vereffende voordeelingen (4).

Als onderdeel van het formulier, bericht *GAIUS* (5) verder, kon de *condemnatio* drieërlei inrichting hebben. Zij kon namelijk eene bepaalde, *certa*, wezen, doordat de praetor het juiste cijfer invulde, waaraan de rechter onvoorwaardelijk en op straffe van anders zelf de schade te moeten vergoeden gebonden was (6), of eene getaxeerde, *incertae pecuniae cum taxatione*, doordat de praetor wel het bedrag uitdrukte, doch als maximum, waar de rechter op gelijke

(1) IV. 48.

(2) Onder *iudex* in algemeenen zin verstaat hier *GAIUS* zoowel den praetor, die dan ook zelf het vonnis tegen den *confessus* spreekt, als den door den praetor benoemden rechter in een geschil op tegenspraak.

(3) *GAL.* III. 79. *KRUEGER.* Versuche. 134.

(4) *GAL.* II. 155. *MADYIG.* Verf. u. Verw. d. R. St. II. 262.

(5) IV. 43.

(6) *GAL.* IV. 52.

straf niet boven, maar naar bevind van zaken, zooveel als hij oorbaar achtte, beneden mocht gaan, even als wij soms veroordeeling van den gedaagde vragen tot betaling van f 1000 of zooveel minder, als de rechter zal meenen te behooren, of eindelijk eene vrije, incerta et infinita, doordat de praetor de begrooting der te betalen schadeloosstelling geheel aan 's rechters bescheidenheid overliet. Eene vierde soort laat zich niet wel denken en GAIUS vermeldt dan ook de drievoudige inrichting tot tweemaal toe (1) als eene algemeene, alle mogelijke gevallen omvattende. De vrije veroordeeling werd aangetroffen bij de zakelijke vordering en die ad exhibendum, (2) bij de bonae fidei actiones (3) en overal waar de geldelijke veroordeeling de niet behoorlijk volbrachte teruggave of oplevering moest vergoeden (4) en was dus eigen aan de arbitria, de beide andere vormen aan de stricti iuris iudicia. Bij eene condictio kon derhalve de condemnatio slechts infinitae pecuniae worden of een arbitrair bestanddeel opnemen wegens bijzondere, van den aard der vordering onafhankelijke redenen, zooals bij den bonorum emptor, die zich moet laten korten, wat de gedaagde aantoot zelf te vorderen te hebben van den failliet, (5) of bij de actio de eo, quod certo loco.

Als voorbeeld der certa condemnatio noemt GAIUS natuurlijk die der certi condictio (6) en dan als voorbeeld der incertae pecuniae cum taxatione die der incerti petitio, (7) waarmede het formulier in c. 20 der lex Rubria (het meest authentieke, dat wij bezitten) overeenstemt (8). Dit bevestigt,

(1) GAL. IV. 49.

(2) GAL. IV. 51.

(3) GAL. IV. 47.

(4) GAL. IV. 163.

(5) GAL. IV. 68. Ook de Romeinen achtten het billijk, dat de schuldeisecher zich dekt. De schuldeisecher van den failliet was dus op hetgeen deze van hem te goed had bevoorrecht, evenals de paterfamilias voor zijne eigene aanspraken op het peculium, dat hij onder zich had.

(6) GAL. IV. 50.

(7) GAL. IV. 51.

(8) In zijne beschrijving van de bestanddeelen van het formulier heeft GAL. IV. 45, 46. het regelmatige met iuris civilis intentio voor oogen, doch het ligt in den aard der zaak, dat de drie vormen der

dat de *condictio triticiaria* geene arbitraire *condemnatio* kan gehad hebben, nu daarvan blijkt, dat zij zelfs bij de *condictio incerti* was uitgesloten, en evenmin kan het eene getaxeerde zijn geweest, want de tegenstelling, die *GAIUS* in zijne voorbeelden tusschen *certum* en *incertum petere* maakt, zou den lezer op het dwaalspoor hebben gebracht, zoo de getaxeerde *condemnatio* niet eigen ware geweest aan den onbepaalden eisch. Zoo worden wij geleid tot het besluit, dat overal, waar men procedeerde met de *sponsio*, het beloop der poenaliteit zich regelde naar de hoofdsom, in de *condemnatio* van het formulier van het *iudicium secutorium* uitgedrukt, en dat cijfer, zoo noodig, tijdens de invulling van het formulier bij den praetor en niet eerst bij eindvonnis door den rechter, *re aestimata*, werd vereffend. Daarom kennen de Grieksehe scholiasten, zooals *HEIMBACH* (1) met juistheid opmerkt, aan de *condictio triticiaria* terecht zulk eene certa *condemnatio* toe (2): *ὄντω λέγομεν ποιησόν με, Πέτρε, δεσπότην τούτου τῶν πράγματος ἢ τόσων τοιῶνδὲ ἀργυρίων* en nog ondubbelzinniger (3): *κινῶν γὰρ τὸν κονδικτικίον ὄντω φησὶν· si paret hunc dare oportere (τὸυτ' ἔστιν, εἰ φαίνεται τόνδε δῶναι χρῆναι) ἢ ῥ' καταδίκασον αὐτόν.*

Tusschen de geldvordering en de andere soorten der bepaalde vordering bestond dus het onderscheid, dat het cijfer der *condemnatio* bij gene door dat der *intentio* van zelf werd aangewezen, bij de *condictio triticiaria* daarentegen door schatting moest worden gevonden. Van begrooting der waarde van de vordering tijdens de *litis contestatie*, een maatregel insgelijks noodig bij de getaxeerde *condemnatio*, welke bij de meeste *actiones ex delicto* voorkwam, ontbreken de voorbeelden niet. Zooals de eiseher uit den aard

condemnatio eveneens konden voorkomen bij de *actio in factum*. De vordering der boete tegen den oncerbiedigen vrijgelatene had eene certa *condemnatio*, de *actio iniuriarum* eene getaxeerde, die, *ad exhibendum* eene vrije.

(1) *Creditum*. 572—576.

(2) *BASILICA*. II. 585.

(3) *BASILICA*. II. 586.

der zaak doen moest, waar hij een executorialen titel had ter zake eener onvereffende schuld, schatte hij, de actio legis Aquiliae instellende, zijn belang, doch mocht de verweerder, al beled hij schuld, het verzoek doen, dat een rechter zou worden benoemd, opzettelijk en uitsluitend belast met de taak om te waardeeren in hoever de eischer de schade had overdreven. Notandum, (1) wordt ons geleerd (2) quod in hac actione, quae adversus confitentem datur, iudex non rei iudicandae sed aestimandae datur: nam nullae partes sunt iudicandi in confitentes; puta enim, quod qui convenitur fateatur se occidisse et paratus sit aestimationem solvere et adversarius magni litem aestimat. Bij de actio iniuriarum permittitur nobis a praetore ipsis iniuriam aestimare et iudex vel tanti condemnat, quanti nos aestimaverimus, vel minoris, prout ei visum fuerit en dat noemt GAIUS (3) ea quantitate taxare formulam. In zijn pleidooi voor Tullius zegt CICERO (4) van de actio vi bonorum raptorum tot de recuperatores: eius rei taxationem nos fecimus, aestimatio vestra est. En ook van de actio furti schijnt het aannemelijk, dat zij eene getaxeerde condemnatio heeft gehad. (5)

In c. 22 der lex Rubria worden de zaken, waarvan de plaatselijke rechter kennis neemt, onderscheiden in dezulke, waarin hij slechts bevoegd is, mits de waarde HS \bar{XV} niet te boven ga, en die met onbepaalde waarde: quae res non

(1) ULPIANUS l. XVIII ad edictum sub titulo: si fatebitur iniuria occisum esse, in simplum et cum diceret *actorem eam litem pluris, quam quanti ex lege oporteat, aestimasse, tanti, quanti iudex eam litem aestimaverit, iudicium dabo*. Zoo schijnt men de verminkte edictsrubriek der COLLATIO. II. 4. pr. en XII. 7. pr. in gedachte zakelijk te moeten aanvullen.

(2) LL. 25 § 2, 26 D. 9. 2. (3) GAI. III. 224, (4) § 7.

(5) De woorden bij ULPIANUS, L. 193 D. 50. 16. haec verba: quanti eam rem paret esse doen veeleer denken aan een voorschrift van het Edict, regelende de schatting der waarde door den eischer, dan aan den inhoud der condemnatio van een formulier met iuris civilis intentio gelijk dat bij GAI. IV. 37. Vgl. voorts L. 50 pr. D. 47. 2. L. 9 D. 12. 3. L. 192 D. 50. 16.

pluris HS \overline{XV} erit et sei ea res erit, de qua re omnei pecunia (1) ibei ius deicei iudiciave darei ex h. l. oportebit. Bij de zaken van de eerste soort moest alzoo dadelijk van de waarde blijken en daaronder behoorden die met bepaalde of getaxeerde condemnatio. (2)

De eischer was zijn eigen schatter en tegen overdrijving zijnerzijds had de verweerder meerdere waarborgen. Vooreerst in de restipulatio, want, als de eischer het proces verloor, kwam het nadeel op zijn eigen hoofd neder en betaalde hij de door zijn eigen schuld te hoog opgevoerde poenaliteit. Ten tweede in den praetor, die partijen gehoord aan den eischer de grens stelde, waar binnen hij blijven moest. (3) Het een en ander viel weg bij de incerti petitio, bij welke geene sponsio gesloten werd en de praetor, juist omdat het onbepaalde van den eisch hem, zoo hij niet in het wilde een slag er in sloeg, belette eene som te noemen, het cijfer, door den eischer opgegeven, als maximum zette in het formulier, maar met opdracht aan den rechter om te beoordeelen, in hoever de eischer de perken der gematigdheid was te buiten gegaan. Ten derde in het rechtsmiddel van revisie. (4) Ten behoeve van den in het ongelijk gestelden, doch door het te hooge cijfer der condemnatio benadeelden gedaagde werd dat cijfer door den praetor herzien (5): at si in condemnatione plus petitum sit, quam oportet, actoris quidem periculum nullum est, sed reus, cum iniquam formulam acceperit, in integrum restituitur, ut minuatur condemnatio. Het omgekeerde gold van den eischer: si vero minus positum fuerit, quam oportet, hoc solum actor consequitur, quod posuit; nam tota quidem res in iudicium deducitur, constringitur autem condemnationis fine, quam iudex egredi non potest, nec ex ea parte praetor in integrum restituit; facilius enim reis praetor succurrit quam actoribus. Lo-

(1) HUSCHKE. Gai. 235.

(2) Schoon niet uitsluitend blijktens fr. Atestinum.

(3) Vgl. L. 18 D. 4. 3.

(4) In onze terminologie een soort request-civiel.

(5) GAL. IV. 57.

quimur autem exceptis minoribus XXV annorum, nam huius aetatis hominibus in omnibus rebus lapsis praetor succurrit. GAIUS redeneert in de onderstelling, dat de fout schuilt in het door den eischer genoemd en door den praetor ingevuld cijfer, aan hetwelk de rechter is gebonden. Dat cijfer kon dus de praetor verbeteren en desniettemin de uitspraak van den rechter ongedeed en in haar geheel laten. Dergelijke in integrum restitutio ware ondenkbaar geweest bij de vrije en, in geval van benadeeling des gedaagden, zelfs bij de getaxeerde condemnatio, want alsdan had deze de gelegenheid gehad zich tegen de overdrijving te verdedigen bij den rechter, zoodat diens contradictoir vastgestelde schatting een wezenlijk bestanddeel zijner uitspraak uitmaakte en daarop niet kon worden teruggekomen bij den praetor. Die Wirkungen einer fehlerhafte Fassung, das Zuviel oder Zuwenig, was natürlich nur bei der certa condemnatio möglich ist, merkt BETHMANN-HOLLWEG (1) op. Het «te weinig» kon intusschen ook bij de getaxeerde voorkomen, als de eischer zich benadeeld had door een te laag maximum te noemen, doch tegen zijn eigen misslag kon hij alleen dan herstel in zijn geheel verkrijgen, wanneer daarvoor termen waren wegens zijne minderjarigheid. Wat echter het «te veel» betreft, heeft BETHMANN-HOLLWEG volmaakt gelijk. Met opzicht tot den gedaagde, ten wiens gunste dit eigenaardig rechtsmiddel open stond, kan GAIUS aan geene andere dan eene certa condemnatio, waarvan de eischer het bedrag heeft opgegeven, hebben gedacht. Toch wederom niet aan die der geldvordering, bij welke men niet aan de veroordeeling raken kon zonder te tornen aan de intentio (2) en bijgevolg aan het vonnis, want had de eischer ook maar een penning te veel gevraagd, zoo

(1) R. Civilpr. II. 227.

(2) Men werpe niet tegen, dat in het formulier eene schrijffout had kunnen zijn begaan. Daarvan toch zou de schuld niet hebben gelegen aan den eischer, die, eene geldvordering instellende, geene opgaaf had te doen voor de invulling der condemnatio. Dergelijke abuizen herstelde men wel zonder vorm van proces.

bracht dit geen nadeel aan den gedaagde toe, maar verplichtte juist den rechter tot afwijzing der gansche vordering. Eene certa condemnatio met een door den eischer te hoog opgevoerd cijfer, waaraan de rechter niets veranderen mocht en waardoor dientengevolge de gedaagde benadeeld werd, kon mitsdien alleen voorkomen re aestimata of bij de *condictio triticiaria*. Bleek den rechter, dat het bedrag overdreven was, hij deed van zijne bevinding verslag aan den praetor, die nu den gedaagde te hulp kwam door de begane vergissing te herstellen.

Men begroot iets naar de waarde die het heeft op het tijdstip der schatting. Daarom moest bij de vrije condemnatio, zooals die der *bonae fidei iudicia*, het oogenblik van het eindvonnis beslissen, bij de bepaalde of getaxeerde, eigen aan de *stricti iuris iudicia*, het oogenblik van het uitvaardigen van het formulier. Dit onderscheid lieten de Compilatoren voortduren, ofschoon men in hunne rechtspleging de eigenlijke reden er van niet langer bevroedt (1). In hac actione, schrijven zij *ULPIANUS* na (2), sicut in ceteris *bonae fidei iudiciis similiter in litem iurabitur et rei indicandae tempus, quanti res sit, observatur, quamvis in stricti (iuris iudiciis) litis contestatae tempus spectetur*. Desnietemin schijnt hiermede en dat nog wel ten aanzien der *condictio triticiaria* *SERVIVS* in tegenspraak (3): in hac actione, si quaeratur res, quae petita est, cuius temporis aestimationem recipiat, verius est, quod *Servius* ait, condemnationis tempus spectandum. In zijne voortreffelijke verklaring dezer plaats betoogt *SAVIGNY* (4), dat *SERVIVS* onder condemnationis tempus het oogenblik moet hebben

(1) *SAVIGNY*. Syst. VI. 201b. zet met zijne gewone helderheid uiteen, dat beide tijdstippen hunne voor- en nadeelen hebben. Doch waarom men het eene koos voor de eene, het andere voor de andere soort van vorderingen, kan hij niet ophelderen. Trouwens het gansche verschil tusschen de tweërlei iudicia is in het Justiniaansche recht verouderd.

(2) L. 3 § 2 D. 13. 6.

(3) L. 3 pr. D. 13. 3.

(4) Syst. VI. 216.

verstaan, waarop het formulier werd uitgevaardigd. Men ga een stap verder en spreke **SERVIVS** van alle dubbelzinnigheid vrij. Hij schreef *condemnationis taxationis tempus* (1) en de *Compilatoren*, er niet op bedacht, dat zij zoodoende den *Jurist* het tegendeel lieten zeggen van hetgeen hij bedoeld had en tegelijk in de *Pandecten* eene schromelijke antinomie in het leven riepen, vaagden in het voorbijgaan *taxationis* weg, als niet meer passende in de gebruiken hunner rechtspleging.

ULPIANUS laat vrij duidelijk doorschemeren (2), dat hetzelfde verschil bestond met opzicht tot het *iusiurandum* in *litem*, want dat wel de begrooting door den eischer altoos geschiedde op den *schattingseed*, doch in de *arbitria* tijdens het eindvonnis opgelegd door den rechter, in de *stricti iuris iudicia* tijdens de *litis contestatie* door den praetor en deze lichtstraal is te meer welkom, omdat hij een ander *Pandectenraadsel* opheldert. Naar **RUDORFF's** vernuftig vermoeden (3) nam het *Edict* den titel de *iureiurando* vooraan onder de rubriek de *rebus creditis* op, omdat de *lex Silia* ter verkorting van het proces den ten overstaan van den praetor op te dragen of terug te wijzen beslissenden eed bij de geldvordering had ingevoerd. In de *Pandecten* sluit zich onmiddellijk daaraan de titel de in *litem iurando* en het is hoogst onwaarschijnlijk, dat de *Compilatoren* in dit opzicht tegen hunne gewoonte zijn afgeweken van de volgorde van het *Edict*. Nogtans bevat deze *Pandectentitel* geen stukken uit die gedeelten der *Edicts-commentaren* van **ULPIANUS** en **PAULUS**, waarin dan de gelijknamige *Edicts-titel* moet zijn toegelicht geweest, en daarentegen wel fragmenten omtrent den *schattingseed*, welke

(1) In c. 4 C. 4. 49., een rescript van **DIOCLETIANUS**, leest men in *condemnationis taxationem deducere*. In het helaas zeer duister procesrecht van dat tijdvak moet de begrooting van de waarde zijner vordering door den eischer nog gebruikelijk zijn geweest. c. 3 C. 8. 38 (39). en *CONSULTATIO*. V. in f.

(2) Vgl. ook L. 8 § 2 D. 25. 2. (3) *Rechtsgesch.* II. 83. 219.

in de arbitria werd opgedragen door den rechter (1): in actionibus in rem et in ad exhibendum et in bonae fidei iudiciis in litem iuratur. Ja het wordt opgemerkt, dat, behalve wanneer om zeer bijzondere redenen de rechter bij eene getaxeerde condemnatio zich anders niet konde redden, hij in stricti iuris actiones de bevoegdheid miste om dergelijken eed op te leggen (2): plane interdum et in actione stricti iudicii in litem iurandum est, veluti si promissor Stichus moram fecerit et Stichus decesserit, quia iudex aestimare sine delatione iurisiurandi non potest rem, quae non exstat. Alias, (3) si ex stipulatu vel ex testamento agatur, non solet in litem iurari. De bevreemding, door deze beslissing opgewekt (4), verdwijnt, als men de zaak nagaat in haren historischen loop. Sinds de lex Calpurnia was aan de legis actio per conductionem ook de schattings-eeid eigen en daarom ter dezer plaatse in het Edict behandeld en van den eischer, die eenmaal bij den praetor gezworen had, kon niet andermaal de eed door den rechter worden geveerd. In de Justiniaansche rechtspleging echter was de regel der geldelijke veroordeeling opgeheven; daar gold van den rechter (5): ut omnino, quantum possibile ei sit, certae pecuniae vel rei sententiam ferat, etiamsi de incerta quantitate apud eum actum est, en was begrooting der waarde bij den aanvang van het proces, ten einde den rechter daaraan te binden, niet langer in gebruik. Deswege namen de Compilatoren enkel fragmenten op tot den eed ter voorbereiding van het eindvonnis betrekkelijk. Uithoofde der veroordeeling in ipsam rem kon daarvan geene sprake meer wezen bij de bepaalde vordering en bij de onbepaalde had de rechter, die zelf omtrent het bestaan der uitzondering te beslissen had, aan de vrijheid, door MARCIANUS gegeven, genoeg. De vrome Romeinen hechtten veel aan den eed en in het classieke procesrecht verschafte dus de gehoudenheid

(1) L. 5 pr. D. 12. 3.

(2) L. 5 § 4 D. 12. 3.

(3) L. 6 D. 12. 3.

(4) Vgl. DONELLUS. l. Jur. civil. XXVI. 8. 8.

(5) INSTT. IV. 6. 32.

des eischers, om de eerlijkheid zijner begrooting te bezweren, den gedaagden nog een vierden waarborg, die in de latere rechtspleging niet langer te pas kwam.

Op grond dezer beschouwingen zal men zich het schetsformulier der *condictio triticiaria*, ingesteld met de gewone *sponsio*, in dezer voege moeten voorstellen:

iudex esto. Quod N. Negidius A. Agerio (A. Agerius N. Negidio) HS \bar{X} dare spondit, si (non) paret N. Negidium A. Agerio centum modios tritici Africi optimi [hominem Stichum] dare oportere, Q. D. R. A. ob eam rem, si paret N. Negidium A. Agerio (A. Agerium N. Negidio) HS \bar{X} dare oportere, iudex N. Negidium A. Agerio (A. Agerium N. Negidio) HS \bar{X} c. s. n. p. a.

Iudicium secutorium. iudex esto. Si paret N. Negidium A. Agerio centum modios tritici Africi optimi [hominem Stichum] dare oportere, iudex N. Negidium A. Agerio HS \bar{XXX} c. (1)

Was de koornschuld geconstitueerd geworden, dan bevatte het eerste formulier de voorwaarden en de poenaliteit der tweede-parts-sponsio.

Het volbrachte onderzoek naar den aard dezer procedure opende eene reeks gezichtspunten, waaruit allengs een zuiver beeld der *actio certae creditae pecuniae* in hare beide vertakkingen verkregen werd. Dat beeld evenwel behoort nu nog te midden zijner omgeving betracht en daarom een blik te worden geslagen in de innerlijke geschiedenis van het oude procesrecht.

Innerlijke geschiedenis van het oude procesrecht.

Door zijn orgaan, den praetor, verleende het soevereine volk zijn rechtsdwang aan den verongelijken burger en om die hulp, om het recht van executie was het den klager te doen, want uit loutere liefde voor de waarheid, om te

(1) De stopwoorden: s. n. p. a. kan men hier veilig weglaten, want, verloor de eischer het proces, zoo werd ter zake van het *iudicium secutorium*, quod sequitur sponsionis (niet restipulationis) victoriam, geen vonnis gegeven.

laten uitwijzen, dat hij het recht aan zijne zijde heeft, begint geen eischer een proces. Even als bij de Oostersche volken, die nog op lagen trap van beschaving staan, werd in het oude Rome de executie gericht tegen den persoon en eindigde met de toewijzing (*addictio*) van den schuldenaar als pandeling aan den schuldeischer. (1) De executant legde op den geëxecuteerde de hand, bracht hem voor den praetor en verkreeg daar met de *legis actio per manus iniectionem* verlof hem met zich te nemen (*ducere*) en bij zich in de boeien te sluiten (2). De eindtoewijzing geschiedde intusschen niet dan nadat de geëxecuteerde ten minste zestig dagen in de gijzeling was verbleven en inmiddels op drie achtereenvolgende marktdagen openlijk was tentoongesteld met opgave van het verschuldigde bedrag, opdat ieder zijner medeburgers zich zijner zou kunnen aantrekken en de gelegenheid hebben om hem te redden. (3). De tusschenkomende partij, *vindex*, verzet doende tegen de executie, bevrijdde den geëxecuteerde, doch ten koste van een gevaarlijk proces, waarin hij zich wikkeld met den executant, daar hij, kwaad-opposant verklaard wordende, nu dezen de schuld dubbel moest vergelden. (4) Natuurlijk kon de derde zonder als

(1) Het Maleische pandelingschap overgebracht naar Borneo wordt beschreven door SENN VAN BASEL. Tijdschr. voor Ned. Indie. 1875. I. 181 en in de Vereeniging. Christelijke Stemmen. 1859. XIII. De definitie aldaar: men verstaat onder pandelingschap het verpanden van zijn arbeid voor eene aangegane schuld tot hare aflossing toe, is, als het ware, de letterlijke vertaling van VARRO. de LL. VII. 105. *liber quoque, suas operas in servitute pro pecunia, quam debebat, dum solveret, nexus vocatur, ut ab aere obaeratus.*

(2) In de middeleeuwsche steden was het lot van den schuldenaar, dien de schuldeischer bij zich aan huis in gijzeling hield, even hard. WARNKOENIG. Flandr. Staats- u. Rechtsgesch. III. 319, 320 wijst er op, dat artt. 92 en 93 der Gentsche keur van 1296 nog strenger bepalingen dan de XII Tafelen behelzen en volgens ROISIN. *Franchises de Lille*. 55, 56 was het daar niet beter gesteld. Vgl. ook ASSISES de Jerusalem par BEUGNOT I. 189. nb.

(3) GELLIUS. XX. l. 41—53.

(4) FESTUS. in v. *Vindex*. CICERO. pro Flacco. § 49. GAL. IV. 171. Hij moest derhalve waarborgen van ge goedheid aanbieden. I. Ursonensis. c. 61. BRUNS. Fontes. 110.

vindex op te treden den geëxecuteerde vrij koopen door de schuld voor hem te voldoen, eene in het oog der menigte menschlievende en edele daad, volgens de legende door M. MANLIUS CAPITOLINUS, tuk op het winnen der volksgunst, menigwerf verricht. (1) Billijk was het, dat op zijne beurt de vindex of bevrijder op hem, voor wien hij betaald had, insgelijks met de legis actio per manus iniectioem verhaal had. (2)

Gebood de menschelijkheid den deerniswaardigen schuldenaar, voordat hij onherroepelijk te gronde gericht werd, de laatste kans op hulp en verlossing open te houden, het belette de kracht van een executorialen titel voort te brengen aan eene andere soort van veroordeeling toe te schrijven als aan eene zoodanige, waaraan ieder, die genoegzaam gegoed was, altijd op staanden voet kon voldoen. Ook naar het recht der XII tafelen moest de schuld, waarvoor geëxecuteerd werd, steeds eene vereffende wezen, doch onder vereffende schuld verstond men destijds nog geenszins die tot betaling eener bepaalde geldsom, want eerst tegen het einde van de vijfde eeuw der stad geraakte de Republiek in het genot van een goed geordend muntwezen en tot dien tijd behielp men zich in plaats van gemunte penningen, berekend naar het getal, pecunia numerata, met ponden koper, dat men elkander toewoog. De kennis van betrouwbare maten van natte en droge waren dankte men eerst bij hooger gestegen beschaving aan de Grieksche industrie, (3) de oudvaders der XII tafelen bedienden zich nog uitsluitend van het gewicht, het ruwste en eenvoudigste middel om hoeveelheden te bepalen. Verbruikbare zaken of marktwaren waren aanvankelijk res, quae pondere constant, daarna kwamen er de nieuwe standpenningen, res, quae numero constant, bij en ten slotte breidde men het begrip tot res, quae

(1) LIVIUS. VI. 20.

(2) GAI. IV. 25 en 22. De lex Publilia stelde met hem den sponsor gelijk, die als tusschenkomende partij de executie gestuit had door ten overstaan van den praetor, VARRO. de L.L. VI. 74, er goed voor te spreken, dat de geëxecuteerde zou betalen, en zijn borgtocht had moeten gestand doen.

(3) MARQUARD. Röm. Staatsverwaltung. II. 73.

mensura constant, uit. Wat nu het gemak om het zich ter markt aan te schaffen betreft, stond een mud tarwe, b. v. met een of meer ponden koper, te leenen bij een geldschieter, gelijk. Alles wat het voorwerp zijn kon van verbruikleen en woeker, faenus, was in het tijdvak, waarin men de omzetting in de geldswaarde nog niet noodig had, in natura bij executie verhaalbaar en daar zulk eene schuld, per aes et libram beleden, den schuldeischer een executorialen titel schonk en men deze soort van akte ook bezigde tot het verlijden van testamenten, behield het legaat van eene hoeveelheid waren, mits per damnationem besproken, ondanks de vroegtijdige afschaffing van het nexum bij voortdurende deze bevoorrechte eigenschap, (1) zoodat wegens de afgifte daarvan nog ten tijde van GAIUS (2) in denzelfden vorm kwijting placht te worden verleend: est etiam alia species imaginariae solutionis per aes et libram, quod et ipsum genus certis in causis receptum est, veluti si quid eo nomine debeatur quod per aes et libram gestum sit, sive quid ex iudicati causa debeatur. — Similiter legatarius heredem eodem modo liberat de legato, quod per damnationem relictum est. — de eo tamen tantum potest heres eo modo liberari, quod pondere et numero constet et ita si certum sit. quidam et de eo, quod mensura constat, idem existimant. Hierin leefde het recht der voorouders voort, die enkel res. quae pondere constant, gekend hadden, waarbij eerst in later eeuw het bij wettelijken maatregel ingevoerd gemunt geld gekomen was. Van de XII Tafelen zegt GAIUS: (3) nummorum vis ac potestas non in numero erat, sed in pondere en als bij het gewicht berekende waar stond graan met koper gelijk. (4).

(1) GAI. IV. 9. 171. PAUL. Sent. I. 19. 1.

(2) GAI. III. 173. 175. (3) I. 122.

(4) Ook LIVIUS. IV. 60. verhaalt: quia nondum argentum signatum erat, aes grave plaustris quidam ad aerarium convehentes speciosam etiam conlationem faciebant. Dat de XII Tafelen reeds bij ponden, asses, rekenden, bewijst nog niet voor het gebruik van pecunia numerata. Vgl. MARQUARD. Röm. Staatsverw. II. 6n⁴, en het verhandelde in de zitting der Kon. Akademie van wetenschappen L. A. van 17 April 1882. Versl. en Mededeel. 2^d R. XI. 281.

Doch de titel van den executant moest vaststaan en anders de tegenpartij in staat gesteld worden zich te verdedigen. Had de eischer niet reeds recht van executie, hij moest het geding inleiden door zijne tegenpartij voor den praetor te brengen, in *ius vocare*, haar daar aanspreken met de bewering dat zij hem het gevorderde schuldig was en, zoo zij de schuld loochende, dagen op het sacramentum. Van eene veroordeeling der verliezende partij in de gerechtskosten wist men nog niet af, maar in den vorm van het sacramentum, (1) een vast recht slechts verschillend naar gelang de zaak tot de gewone of tot de kleine of begunstigde behoorde, hief de staat van de rechtsbedeeling eene belasting, waarvan de opbrengst tot dekking der kosten van den openbaren eeredienst bestemd was (2) en alzoo vloeide in den zak der priesters, die met alle andere wijsheid ook de rechtskennis in pacht hadden. (3) Indien de uitdaging door den gedaagde werd aangenomen, stortte elke partij het recht of stelde zich en hare borgen voor het bedrag als praedes jegens den staat aansprakelijk en de praetor, wien tijd en krachten ter vervulling zijner menigvuldige ambtsplichten zouden zijn ontschoten, als hij zich met de instructie der pleitgedingen had moeten inlaten, en die bovendien daardoor zijn roem van onpartijdigheid in de waagschaal zou hebben gesteld, benoemde een oordeelsvinder, *iudex*, om te zeggen: *cuius sacramentum iustum indicaret*. (4) De in het gelijk gestelde partij kreeg dan haar geld terug of werd wegens de gestelde zekerheid met hare borgen ontslagen, de verliezende partij verbeurde de belasting als boete voor haar valsch en lichtvaardig

(1) GAL. IV. 14. VARRO. de L.L. V. 180. FESTUS. in v. sacramentum.

(2) Oorspronkelijk vijf ossen of vijf schapen. HUSCHKE. *Multa*. 387. in overeenstemming met MOMMSEN. Het was dus een zoenoffer.

(3) MADVIG. *Verf. u. Verwalt. d. R. St.* II. 155 n°. xx. Vonnis wijzen, zooals ROTH. Savigny. *Zeitschr.* III. 122, wil, deden zij niet, doch gaven, als later de leeken Juristen, adviezen. POMFONIUS L. 2 § 6 D. 1. 2. verhaalt, dat zij daartoe jaarlijks een uit hun midden committeerden; een wijze maatregel om niet door onderlinge tegenpraak hun prestige bij het volk te verspelen.

(4) CICERO. *pro Caec.* § 97. *pro Mil.* § 74. *de oratore* I. § 42.

beweren. GAIUS (1) wijst op de gelijkenis van het sacramentum met de sponsio en inderdaad vindt men in het proces per sponsionem al de grondtrekken der legis actio per sacramentum terug. Beveelt de lex Rubria den gedaagde sponsionem facere iudicioque se defendere, haar voorschrift stamt van de legis actio af. Wanneer de gedaagde niet meewerkte tot al wat noodig was om den iudex sacramenti te doen benoemen, werd hij als confessus behandeld en onmiddellijk door den praetor schuldig verklaard. Het recht nogtans moest voor beide partijen gelijk zijn. Bijaldien de eischer, nadat de gedaagde de schuld geloochend had, terug trok en toonde het geschil met het sacramentum niet aan te durven, werd de gedaagde, des verlangende, onmiddellijk door den praetor vrijgesproken. Men mocht in iederen stand van het geding de zaak in der minne schikken (2), doch behoudens dading was, nadat de eischer het eerste woord gesproken had, geen andere afloop mogelijk dan veroordeeling of vrijspraak, hetzij zonder, hetzij na voorafgaand rechterlijk onderzoek: alia causa fuit olim legis actionum, nam qua de re actum semel erat, de ea postea ipso iure agi non poterat (3). Om herhaling van het geschil te voorkomen had men genoeg aan den natuurlijke regel non bis in idem (4), want wie de zaak in rechten gebracht had, had zijn vorderingsrecht verbruikt: hoc est, quod apud veteres scriptum est: ante litem contestatam dare debitorem oportere (stand der zaak bij den praetor); post litem contestatam condemnari oportere (afloop van het onderzoek bij den rechter); post condemnationem iudicatum facere oportere (executie proces) (5).

Het gewichtigste stuk van het geding is het vonnis. Eene akte per aes et libram kon er niet van worden opge-

(1) IV. 13 en 95. Sacramento enim reum provocamus eaque sponsio sestertium CXXV nummum fit, scilicet propter legem Crepereiam.

(2) Ad HERENNIIUM. II. § 20. (3) GAL. IV. 108.

(4) PLAUTUS, Rudens. prol. TERENTIUS. Phormio. II. 3. 59, QUINCTIL. Instt. orat. VII. 6. 4.

(5) GAL. III. 180.

maakt, maar de praetor moest ambtshalve er van kennis dragen wegens zijne bemoeijing met het sacramentum. (1) De rechter, gereed uitspraak te doen, keerde met partijen tot den praetor (2) terug en sprak daar zijn zeggen, naar welks inhoud de praetor de praedes der triomfeerende partij ont-sloeg en de invordering der boete van de praedes der onder-liggende gelastte. Voorts veroordeelde hij nu den gedaagde jegens den eischer of sprak hem vrij, want door des rech-ters bevinding omtrent het sacramentum was de zaak ge-bracht in den staat, waarin zij zonder de *litis contestatio* zou geweest zijn, als dadelijk uit der partijen houding ware gebleken, wie van tweeën gelijk had.

De *iudex sacramenti* verkondigde louter zijn oordeel omtrent schuld of onschuld, weshalve de praetor den in het ongelijk gestelde moest veroordeelen tot betaling van datgene wat was geëischt (3): *ipsam rem condemnare sicut olim fieri solebat*. Daarom moest de eischer (4) er op bedacht zijn, zoo de schuld geene vereffende was van natuur, met de *legis*

(1) De *lex Papiria* (volgens MOMMSEN. *Stadtrechte*. 443 no. 154 omstreeks 465 der stad) droeg de invordering op aan de *tresviri capitales*. FESTUS in v. *sacramentum*.

(2) CICERO. de leg. III. 8. noemt den praetor: *qui privata iudicet indicarive iubeat*. MADVIG. *Verf. u. Verw. d. R. St.* II. 236 n^o. xx De praetor, die certijds overeenkomstig het zeggen van den oordeels-vinder het vonnis sprak, deed zulks later alleen dan nog, als de houding van partijen instructie onnoodig maakte. So liegt in den drie Worten: *do* (*actionem, iudicem*), *dico* (*sententiam*), *addico* das ganze successive Verfahren des praetors. GOETTLING. *Gesch. d. Röm. Staatsverf.* 359.

(3) GAL. IV. 48.

(4) Van de *interdicts-procedure* met terzijdestelling der *sponsio* zegt GAL. IV. 164: *observare debet is, qui vult arbitrum petere, ut statim petat, antequam ex iure exeat i. e. antequam a praetore discedat, sero enim petentibus non indulgetur*. Dat beteekent bij den verweerder, dat hij aanstonds na de uitspraak van het interdict op die eigen terechtzitting het aanbod, om het *arbitrium* te aanvaarden, moest doen. Het formulier echter, ten behoeve des eischers gegeven, moest deze aanvragen. Deed hij het niet, hij liet de zaak varen en de verweerder had geen belang en, als hij niet op zijne beurt als eischer optrad, geen hoedanigheid om het proces voort te zetten. De

actio per iudicis arbitrive postulationem van den praetor het verordineeren van een vereffenings-geding, arbitrium liti aestimandae, te verzoeken en dat wel alvorens heen te gaan, want vergat hij het, zoo was geene nieuwe in ius vocatio tot herstel van het verzuim geoorloofd. De iudex sacramenti diende meestal tevens als vereffenaar, doch zijne roeping veranderde nu ganschelijk van aard. De begrooting van het bedrag der schadevergoeding was geheel aan zijne bescheidenheid overgelaten. Hij schatte ze in billijkheid als goede man na zorgvuldige overweging van alles wat op de verhooging of verlaging van het eindcijfer van invloed behoorde te zijn. Tot de hoogste oudheid klom CICERO's scherp contrast tusschen iudicium en arbitrium op. Denzelfden man eerst als arbiter, daarna als iudex te verlangen, klonk een Romeinsch publiek als de verkeerde wereld in het oor en daarom werpt CICERO Fannius voor de voeten, dat hij onkiesch gehandeld had door zulks met Piso te doen. Zoodanig proces met drie trappen, iudicium, arbitrium, executie, kan men het best vergelijken met onze actien tot schadevergoeding of tot rekening en verantwoording, waarbij ook eerst vonnis gegeven wordt over de gehoudenheid of rekenplichtigheid van den gedaagde en vervolgens na vereffening bij staat of het gehouden debat het saldo wordt bepaald bij eindvonnis, uit kracht waarvan dan beslag wordt gelegd. De arbiter namelijk, met zijne begrooting gereed, keerde nogmaals met partijen tot den praetor terug en noemde het bedrag, tot betaling waaavan nu de gedaagde door den praetor bij executoriale veroordeeling verwezen werd.

legis actio per iudicis arbitrive postulationem onderstelt een aanhangig geding tegen een gedaagde, die of door den iudex sacramenti veroordeeld is, of, zooals wij zeggen, zich gaaf refereert. Op den eischer was dus het antequam ex iure exeat in de eerste plaats toepasselijk. De in ius vocatio kon men enkel bezigen om de partij te dwingen het sacramentum aan te nemen of te weigeren. Op deze legis actio (waarover laatstelijk handelt A. SCHMIDT. Savigny-Zeitschr. II. 145) hebben de notae 8—10 der legis actiones bij VALERIUS PROBUS betrekking en van de *Einstedl.* middellijk ook n^o. 70.

Inleiding van het proces met in *ius vocatio* en *legis actio per sacramentum* was, zegt *GAIUS* (1) wel regel, doch met uitzonderingen. De *pignoris capio* (2), een begunstigd verhaal bij executie wegens publiek of kerkrechtelijke verbintenis, eene panding door den schuldeischer eigenmachtig bewerkstelligd, welke den schuldenaar verplichtte de in beslag genomen panden te lossen, was als buitengerechtelijke handeling geene ware *legis actio*. De andere uitzonderingen kunnen maar in een van tweeën hebben bestaan, òf dat de eischer recht van parate executie had, òf dat rauwelijks een vereffeningsgeding moest of mocht worden aangevraagd.

Wanneer de eischer in zijn stelsel geen twist had met zijn gelijke, die bevoegd was zijn titel van vordering te betwisten, (3) maar eenvoudig zijn recht vervolgde aan het daaraan lijdelijk onderworpen voorwerp, hetzij persoon of zaak, moest hij dat voorwerp, in afwachting dat een verdediger opkwam, door *manus iniectio* voor den praetor brengen. Tegenover den schuldeischer was de veroordeelde schuldenaar weerloos en tegen hem diende alzoo de *legis actio per manus iniectioem* als middel van executie. Zulk recht van executie had de bevoorrechte schuldeischer soms volgens de XII Tafelen, inzonderheid wegens eene vereffende schuld bij akte per *aes et libram* aangegaan (*nexum*) (4), soms in meerdere gevallen krachtens de bepalingen van verschillende bijzondere wetten, waarvan *GAIUS* (5) enkele

(1) IV. 13.

(2) *GAI.* IV. 26—30. 32. te vergelijken bij remedy bij distress in het Engelsche recht. *BLACKSTONE Comment.* III. 6.

(3) Op den persoon, dien hij aantastte als zijn slaaf, legde dus de eischer evenzeer de hand in afwachting, dat een *assertor libertatis*, *GAI* IV. 14, opkwam. Aldus schutte hij eens anders kwaaddoend volk of vee, zoodat de *paterfamilias*, wien het aanging, moest abandonneeren of de schade voor zijne rekening nemen (*noxalis actio*) en sleepte den op heeterdaad gegrepen dief, *GAI.* III. 189., voor den rechterstoel van den praetor, die, zoo na verhoor der getuigen de zaak hem niet klaar voorkwam, partijen naar de gewone *actio furti* verwees.

(4) *CICERO.* de offic. III. § 65. *VARRO.* de L. L. VII. 105. *FESTUS.* in v. *nexum*.

(5) IV. 22—25.

voorbeelden opnoemt. Sommigen dezer wetten hadden, eenigszins gelijk wij de procedure bij dwangbevel kennen, de legis actio verzacht tot pura, zoodat voor den geëxecuteerde geen vindex meer behoefde in de bres te springen, die dan als opposant of formeel eischer zijn verzet goed moest maken met het sacramentum, (1) maar de gedaagde zich zelf verdedigde, wel op dubbelen weerpennig, doch zonder sacramentum. (2) De toepasselijkheid van den regulis initiando crescit in duplum (3) kenteekende ook na de leges Iuliae de gevallen, waarin de eischer dergelijk recht van parate executie placht te bezitten. Ten slotte verklaarde de lex Vallia (4) iedere legis actio per manus iniunctionem bij de bestaande wetten verleend tot pura behalve tegen den veroordeelde of den geëxecuteerde, voor wien zijn bevrijder betaald had, is pro quo depensum est, en in dien vorm bleef deze wijze van verhaal in wezen tot de algeheele afschaffing der legis actiones door de leges Iuliae. (5)

Het gansche bericht van Gaius (6) nopens de legis actio per iudicis arbitrive postulationem ging, helaas, verloren, doch in weerwil van het gebrek aan stellige gegevens, waarmede men dientengevolge te kampen heeft, blijven er enkele aanwijzingen over, waaraan men de redeneering kan vastknoopen. Een eigenaardig karakter vertoonen al aanstonds de iudicia divisoria. Wanneer partijen elkanders recht van mederfgenaamschap betwistten, moesten zij dat geschil uitvechten met de hereditatis petitio, doch de stof voor een twistgedwing was niet aanwezig, wanneer zij over en weder malkanders hoedanigheid erkenden. Konden zij alsdan het over de verdeling van de goederen der nalatenschap samen eens worden, zoo brachten zij onderling de scheiding in der minne tot stand, doordat ieder deelgenoot wat in zijn kavel gevallen was zich door de anderen liet mancipeeren of in

(1) Even als de assertor GAI. IV. 14.

(2) Dan toch viel de sponsio weg. GAI. IV. 171.

(3) RUDORFF. Litisrescenz. Zeitschr. f. gesch. Rws. XIV. 287.

(4) GAI. IV. 25. (5) GAI. IV. 30. (6) GAI. IV. 12.

iure cedeeren en tevens, voor zoo veel dit wegens overbe-
 deeling of andere onderlinge verrekening noodig was, de
 een den ander de door hem bij te passen som zich schuldig
 beleed. (1) Als nu echter de deelgenooten wel gaarne wilden
 scheiden, maar het niet eens konden worden over de ver-
 deeling, begaven zij zich gesamenlijk en vrijwillig zonder in
 ius vocatio (als het ware procedeerende bij request, niet bij
 dagvaarding) tot den praetor om een vereffenaar (2) te
 hooren benoemen, die even als bij ons de notaris in last
 kreeg de ontwerp-scheiding te maken. Zoodra hij hiermede
 gereed was, keerde men tot den praetor terug, die door
 addictio aan ieder der deelgenooten van de door hem als
 zijn uitsluitend eigendom gerevindicceerde goederen en con-
 demnatio ter zake der bij te passen geldsommen de gemaakte
 verdeeling gerechtelijk bekrachtigde. Bijaldien nu echter
 de eene deelgenoot zich onwillig betoonde om mede te werken,
 moest dit redelijkerwijs als betwisting van des anders titel
 worden aangemerkt en dus deze hem door in ius vocatio
 voor den praetor brengen en daar in de gelegenheid stellen
 het geschil over het recht van erfgenaamschap met het
 sacramentum te aanvaarden. Verklaarde de geroepene dit
 niet te willen, zoo vroeg thans de eischer onmiddellijk de
 benoeming van den vereffenaar aan. De actio legis per iudi-
 cis arbitrive postulationem zonder voorafgaand twistgeding
 met het sacramentum kwam mitsdien daar voor, waar door de
 wederzijdsche erkenning van elkanders recht de stof voor het
 hoofdgeschil tusschen partijen ontbrak of door den bizon-
 deren aard der verdediging het hoofdgeschil zich naar het
 gerechtsgebruik in het vereffeningsgeding oploste.

De juistheid dezer opvatting vindt in de regelen der
 interdicts-procedure krachtadigen steun (3). De rechter
 werd geacht het landrecht vroed te zijn en daaromtrent
 geen onderricht van den praetor te behoeven. Doch niet

(1) L. 45 D. 2. 14.

(2) Volgens CICERO, de leg. I. § 55 schreven de XII Tafelen bij
 de actio finium regundorum de benoeming van drie scheidslieden voor.

(3) GAL. IV. 161—171.

minder oorspronkelijk dan het verschil tusschen iudicium en arbitrium was dat tusschen actio en interdictum (1). Het ambtsgezag van den praetor onderging in den loop des tijds geene versterking; aan zijne bevelen zijn immer partijen gehoorzaamheid schuldig geweest. Als Titius zich kwam beklagen over Lucius, door wien hij met geweld van zijne hofstee was gezet, zou aan zijne roeping slecht de praetor beantwoord hebben, die hem naar huis gezonden had met het bescheid: „daar kan ik niets aan doen; ver-
 „drijf hem op uwe beurt, of kunt gij dat niet, spreek hem
 „aan met de rei vindicatio.” De praetor moest ter handhaving der rechtsorde met zijn overheidsgezag tusschen beiden komen en Lucius gelasten het overweldigd bezit terug te geven. Maar wanneer Lucius het feit heette liegen of inbracht, dat Titius zelf de schuld van alles was, daar deze vroeger hetzelfde land hem met geweld, heimelijk of ter bede had afhandig gemaakt, kon weder de praetor behoudens zijne waardigheid en zijne andere bezigheden zich met het onderzoek van dit gekijf niet inlaten. Hij moest zich bepalen tot het uitvaardigen der beschikking, die de wederzijdsche aanspraken regelde (2), en aan een rechter opdragen uit te maken, wie van tweeën naar den inhoud dier beschikking gelijk had. Doch om tot de benoeming van den rechter te geraken, moest men de zaak in staat van wijzen brengen door middel van het sacramentum. Dat men tegen de toepassing van dat middel godsdienstige gemoedsbezwaren zou gekoesterd hebben, schijnt vrij onaannemelijk. Immers, zoo onwaarheid spreken bij den praetor (in iure) door een zoenoffer moest worden geboet, waarom ginds meer dan hier? De beslissing hing af van de priesters en nergens of nooit betoonde zich de geestelijkheid, waar

(1) Anders HUSCHKE. Multa. 428.

(2) ut in sponsionibus, quae ex interdictis fiunt, etiamsi non proprietatis est quaestio sed tantum possessionis, tamen non solum possedissee nos, sed etiam nostrum possedissee, docere oportebit. QUINCT. Instt. Orat. VII. 5. 3.

het op stijving der kerkelijke inkomsten aankwam, overdreven schroomvallig. Den waarborg voor de gegrondheid van dit vermoeden vindt men in de interdichts-procedure, zooals GAIUS ze beschrijft, waarin zich de drie trappen van het geding, met de legis actio gevoerd, getrouw weerspiegelen. Wat bij de actio het landrecht, is hier het interdict, door dezen praetor tusschen deze partijen gesproken; de voor partijen bindende beschikking maakt den grondslag van het proces uit. Uit dien hoofde lost zich thans het geschil over schuld of onschuld op in de vraag, of de gedaagde aan het bevel heeft voldaan of wie van tweeën, toetst men de feiten aan het verbod, zich ten onrechte tegen de toewijzing van des anders begeeren verzet, vim facit. Dat vraagpunt onderwerpt de sponsio aan het oordeel des rechters en, krijgt bij hem de partij ongelijk, die aan de andere het goed schuldig blijkt, zoo volgt onmiddellijk op de uitspraak van den iudex sacramenti het met de legis actio per iudicis postulationem als secutorium iudicium verordend arbitrium, dat tot eene vereffende, voor executie vatbare veroordeeling leidt. Wat evenwel gebeurde er, als het bevel strekte tot oplevering of teruggave? Dan werd in de rechtspleging onder de ANTONYNEN, indien de verweerder zich aanstonds tot afrekening bereid verklaarde (1), met voorbijgang der sponsio op zijn verzoek de eischer gedwongen rauwelijks met het vereffeningsgeding voort te procederen. Dit strookt volkomen met het wezen van het sacramentum. Op den eischer rustte de verplichting, om aan den gedaagde diens volle recht van verdediging te laten en hem den strijd met het sacramentum aan te bieden, maar hij had hoegenaamd geen belang er bij den ander belasting te laten betalen. En wel lag in de houding des

(1) Dan antwoordde hij *se restitutum* (bereid te zijn tot restitutie, zoo er iets te restitueeren viel); in het andere *se restituisse* (niets meer te restitueeren te hebben). Het laatste had AEBUTIUS gedaan. CICERO. pro Caec. § 23. Op het recht van keuze des verweerders zinspeelt hij pro Tull. § 53. tu aut per arbitrum restituas aut sponsione condemneris necesse est.

verweerders, die het sacramentum ontweek, eene erkenenis omtrent de hoofdzaak, doch meer in schijn dan in werkelijkheid, want de vereffenaar bezat de macht den verweerder, die hem overtuigde in waarheid niets schuldig te zijn, te veroordeelen in een enkelen penning en van daar tot eenvoudige vrijspraak was het een lichte stap. De in waarheid niets schuldige verweerder moest veeleer geacht worden het sacramentum te hebben geweigerd uit gemoedelijkheid (1) en weezin tegen hatelijk gekijf en de eenige, die door het niet beuren der belasting schade leed, was de goed gevulde offerkist. *Proculo placuit denegandum calumniae iudicium ei, qui arbitrum postulaverit, quasi hoc ipso confessus videatur restituere se vel exhibere debere: sed alio iure utimur et recte: potius enim ut modestiore via litiget, arbitrum quisque petit quam quia confitetur* (2).

Deze opmerkelijke eigenschap van het sacramentum, dat somtijds de gedaagde het kon ter zijde stellen zonder wezenlijk nadeel voor zijne verdediging, indien de aard der zaak toeliet het hoofdgeschil op te lossen en over te brengen in het vereffeningsgeding, verspreidt over de duistere wordingsgeschiedenis der *bonae fidei iudicia* een niet te versmaden schemerlicht. Wie toch iets in bruikleen, in pand of in bewaring gaf, droeg het goed niet over en kon het terugeischen met de *rei vindicatio*. Wel was dergelijke overgifte mogelijk, ook al was niet de geveer, maar een derde de ware eigenaar, maar zelfs in dat geval liep de eis cher geen gevaar, dat de gedaagde zijn eigendomsrecht met vrucht zou betwisten, want het proces met de zakelijke actie dacht men zich als een twistgeding, waarin door beide partijen aanspraak op het eigendomsrecht wordt gemaakt (3). Dat de geleende zaak de zijne was, kon de bruikleener niet beweren en op het recht van een derde, die buiten

(1) Immers hij bezondigde zich niet door onwaarheid te spreken bij den praetor en bleef toch vrij in zijn verdediging.

(2) *GAI. IV. 163.*

(3) Scherp komt dit uit bij *CICERO. pro Mur. § 26: fundus sabinus meus est; immo meus; deinde iudicium.*

het proces stond, kon hij zich niet beroepen. Het had hem bovendien niet gebaat, want zoo geen van tweeën zijn eigendom bewees, moest de rechter het goed toewijzen aan den rechtskundigen bezitter (1) en in dat bezit was, ten minste bij bruikleen en in bewaringgeving, de eischer verbleven. De eischer had dus slechts den gedaagde door in *ius vocatio* op te roepen en te dwingen zich te verklaren, of hij den moed had het eigendomsgeving met het sacramentum te aanvaarden. Dat weigerde natuurlijk de gedaagde en nu verkreeg onmiddellijk de eischer het vereffeningsgeding, waarin de gedaagde al de verdedigingen, welke hij als contractant had, kon inbrengen en zelfs zijne tegenvorderingen (van daar de *actio contraria*) laten gelden. De opmerkelijke bijvoeging *nisi restituat* (2), waardoor in het formulier der *actio commodati* of *depositi* met in *ius concepta intentio* zich de *condemnatio* onderscheidt, draagt den stempel harer afkomst uit het *iudicium secutorium* der zakelijke vordering op het voorhoofd.

Het wezen van het fiduciair contract bestond daarentegen in het aan een ander herroepelijk overgedragen eigendomsrecht, dat alzoo moest worden teruggevraagd met de persoonlijke actie, doch ook hier was niettemin de verhouding van partijen eene soortgelijke. De gedaagde moest den strijd met het sacramentum aanvaarden, als hij het contract loochende, maar zelden werd het sluiten eener zoo gemakkelijk te bewijzen akte beweerd, wanneer er niets van de zaak aan was. Meestal twistte men over de uitvoering en de onderlinge afrekening en voor de behandeling dezer punten was het ware terrein het na de weigering van het sacramentum te verordineeren vereffeningsgeding. Bij de vier

(1) INSTT. IV. 15. 4.

(2) IV. 47. KELLER's bedenking, Institt. 115, tegen HUSCHKE's gelukkige en stellig juiste oplossing van N. R. te dezer plaatse, weil von jener Klausel nisi restituat in actiones auf dare facere oportere sonst kein Beispiel vorkommt, verliest hierdoor hare kracht. Dat ook het formulier der *actio pignoratitia* deze bijvoeging inhield, maken LL. 15, 22 pr. §§ 1, 3 D. 13. 7. aannemelijk.

reële contracten, die *bonae fidei* genoemd werden, moest dus werkelijk de *legis actio per iudicis arbitrive postulationem* door afslijting van het nuttelooze hoofdgeschil het gewone rechtsmiddel worden, waarin de gedaagde zijne volle vrijheid van tegenspraak geacht werd te hebben behouden.

De kring der door het gewoonterecht geschapen *bonae fidei iudicia* had zich reeds lang vóór CÍCERO (1) gesloten en het ware, ook al beloofde het betere vrucht, hier de plaats niet om bij elk daarvan breedvoerig te verwijlen. Genoeg zij het op te merken, dat de meesten, *actio pro socio*, *mandati*, *tutela*, *negotiorum gestorum*, *rei uxoriae*, ook naar onze begrippen grond voor het vragen van rekening en verantwoording opleveren en dat voorts zelfs koop en huur vroeg moeten zijn erkend. In den voorhof van den tempel namelijk stonden offerbeesten ten verkoop uitgesteld en het verlof om dit te doen verleenden de tempelheeren wel niet dan aan hunne eigen bedienden en gunstelingen en zoo, dat zij op de eene of andere wijze in de winst deelden. Tegen den geloovige nu, die zulk een offerdier op crediet gekocht had, mocht de verkoper wegens de kooppenningen met de kerkrechtelijke *pignoris capio* zijn verhaal zoeken. Gelijk recht had de verhuurder van een voertuig ter zake der vracht, had hij deze voor een gewijd doel bestemd, en de XII Tafelen hadden dit bekrachtigd. (2) De bevoegdheid om de koop of huurpenningen in rechten in te vorderen sluit de erkenning van het koop- en huurcontract noodzakelijk in zich. De leer der *bonae fidei negotia* wortelde dus in de practijk der oorspronkelijke *legis actiones*, doch

(1) *Topica*. § 66. de offic. III. § 70. de Deor. nat. III. § 74 vermeldt hij ze allen behalve *commodatum*, *pignus* en *depositum*. Rekende hij deze misschien begrepen onder *fiducia* in algemeenen zin? Ook GAIUS slaat bij de behandeling der contracten de reële *bonae fidei* over. III. 90, 91. De verschrijvingen in het HS. maken zijne opsomming der *bonae fidei actiones* IV. 62. onbetrouwbaar. De *iudicia diuisoria* worden medegeteld. *Instt.* IV. 6. 28, en in algemeenen zin terecht, doch CÍCERO denkt alleen aan eigenlijke schuldvorderingen.

(2) GAI. IV. 28.

behoudens deze begunstigde handelingen kende men in die periode nog slechts ééne algemeene schuldvordering, die, wanneer de schuld in eene hoeveelheid verbruikbare zaken bestond en de eischer niet reeds door den vorm, waarin zij was aangegaan, eenen executorialen titel had, tot eene voor dadelijke ten uitvoerlegging vatbare veroordeeling leidde, maar, zoo zij eenige andere bepaalde zaak tot voorwerp had, na het eerste vonnis nog eene vereffening bij eindvonnis vereischte.

Het duurde evenwel niet lang, of de ergerlijke schandalen van het pandelingschap noopten den wetgever om aan de schuldbekentenis per aes et libram (nexum) de kracht van een executorialen titel voort te brengen te ontnemen, (1) een weldadige en tot het stillen der volkswoeede onvermijdelijke regeringsmaatregel, doch niet zonder schaduwzijde voor de rechtspleging, daar nu tot ongerief van partijen en vooral van den praetor, wiens ambtsbezigheden toch reeds aanhoudend vermenigvuldigden, de toevloed van zaken, waarin bij betrekkelijk geringe poena temere litigantium met den vollen omslag der legis actio per sacramentum werd ge-procedeerd, sterk toenam. De hervorming van het muntwezen door invoering van staatswege van zilveren standpenningen, eene gebeurtenis, die in het jaar 486 der stad voorviel, (2) maakte tevens wettelijke voorschriften noodig omtrent de in het nieuwe geld, pecunia numerata, aangegane schulden. Door deze overwegingen geleid schiep de lex Silia (3) ter zake van penninglijke schuld de legis actio per conditionem. Haar verloop schijnt te zijn geweest, dat de eischer den gedaagde voor den praetor bracht en hem daar zijn eisch aanzegde met dagvaarding om op den termijn van dertig dagen, voor antwoord

(1) CICERO, de Republica. II. § 59. VARRO de L.L. VII. 105. LIVIUS. VIII. 28. VALER. MAX. VI. 1. 9.

(2) MOMMSEN. Münzwe.en. 300.

(3) FESTUS vermeldt eene lex Silia de publicis ponderibus, waarmede RUDORFF. Rechtsgesch. I. 92. de lex Silia van GAIUS vereenzelvigd en die hij omstreeks 510 der stad stelt. Doch dit een en ander hangt in de lucht. BRUNS. Fontes. 42.

reeds bij de oude legis actio door de lex Pinaria gegeven, (1) weder in rechten te verschijnen ten einde een rechter te hooren benoemen. (2) Brachten de partijen de zaak niet aanstonds tot klaarheid door den beslissenden eed, zoo moest ter tweede terechtzitting de gedaagde of zich als confessus laten executeeren of de sponsio tertiae partis sluiten en de praetor een rechter benoemen, wien hij mondeling gelastte over de sponsio en restipulatio uitspraak te doen en voorts den gedaagde tot betaling der hoofdsom, was hij ze schuldig, te veroordeelen. Het gronddenkbeeld alzoo der legis actio per sacramentum tastte de lex Silia niet aan, want de sponsio vervulde dezelfde processueele functie en bracht op gelijke wijze het geschil over schuld of onschuld in staat van wijzen. De afschaffing der gehate priestersbelasting viel in den smaak der burgerij en hare vervanging door de sponsio bood het voordeel aan, dat de poenaliteit als tegengif der neiging tot lichtvaardig procedeeen beter geregeld en, daar zij niet meer verbeurd werd jegens den staat, tevens het belang werd opgeheven, dat vroeger de praetor ambtshalve had om den uitslag te vernemen. Alles kon nu bij hem in twee zittingen afloopen, de nuttelooze terugkeer ten behoeve van het door hem te vellen vonnis vervallen en aan de uitspraak des rechters onmiddellijke rechtskracht tegen den gedaagde worden toegekend. De eischer, tot de executie overgaande, kon volstaan met het getuigenis van den rechter, die slechts ja of neen, condemnno of absolvo, te zeggen had gehad. (3)

(1) GAI. IV. 15. SERVIUS. in Vergil. Aeneis. 6. 431. in zijne beschrijving van de rol: *„sine sorte”*. Sine iudicio, — ex more Romano: non enim audiebantur causae nisi per sortem ordinatae. Nam tempore quo causae agebantur (aanstonds na de vacantie) conveniebant omnes, unde et *„concilium”* ait; et ex sorte dierum ordinem accipiebant, quo *post diem trigesimum* suas causas exsequerentur. De termijn bleef dus ook later dezelfde.

(2) GAI. IV. 18.

(3) Over de legis actio per conditionem vgl. EISELE. Die materielle Grundlage der exceptio. Beil. III. 154.

De nieuwe legis actio voldeed en werd door de lex Calpurnia uitgebreid tot de actio pecuniae certae creditae in het algemeen. (1) Die wet moet uit twee hoofdstukken hebben bestaan. Op schulden van tarwe (van dit, het in den aanhef eerstgenoemde, meest ter markt verhandeld artikel ontleende de vordering in de wandeling de benaming *condictio triticiaria*) en andere waren konde de nieuwe legis actio voetstoots toepasselijk worden verklaard, dewijl de schuldenaar tot betaling der geëischte hoeveelheid in natura veroordeeld en daarvan het derde-part gestipuleerd en die veroordeeling rechtstreeks met de actio legis per manus iniunctionem geëxecuteerd werd. Bij niet uit haren aard vereffende schulden daarentegen moest in het tweede hoofdstuk, ten einde den terugkeer bij den praetor te doen vervallen, behalve de inleiding per sacramentum ook de vereffening per iudicis arbitrive postulationem worden ter zijde gesteld. (2) Die vereffening op te dragen aan den rechter zou den maatstaf ter berekening van de poenaliteit weggenomen en te gelijk hem het karakter van *iudex sponsionis* hebben ontroofd. Daarom verordende de lex Calpurnia omtrent dit punt, dat de eischer, mits beëdigd en binnen de grenzen door den praetor gesteld, de geldswaarde zijner vordering tijdens het sluiten der sponsio moest begrooten. De veroordeeling in dat bedrag bleef, zoo doende, ook bij deze soort van bepaalde vordering eene werktuigelijke handeling, waarbij niets aan 's rechters bescheidenheid was overgelaten.

De legis actio per conditionem hield stand, totdat zij vervangen werd door de formula. Ook de lex Aebutia, (3) waaraan men deze verbetering te danken had, beoogde geen doortastende hervorming. Zij had uitsluitend betrekking op dien kring van rechtsgedingen, die te Rome tusschen burgers over een geschil, naar landrecht te beslissen, onder

(1) GAI. IV. 19.

(2) GAI. IV. 20. *quare autem haec actio desiderata sit, cum de eo, quod nobis dari oportet, poterimus aut sacramento aut per iudicis postulationem agere, valde quaeritur,*

(3) GAI. IV. 30.

het opperbeleid van den praetor urbanus werden gevoerd en waarop dus naar de wet der XII Tafelen de legis actio per sacramentum toepasselijk ware geweest, en bemoeide zich rechtstreeks alleen met eene bepaalde soort, de vervolging wegens schuld. Het gerechtshof der Hondermannen behield de kennismeming der zakelijke vordering op den ouden voet. (1) Bij de schuldvordering bestond de voorname nieuwigheid in de vervanging der mondelinge door eene schriftelijke benoeming en instructie van den rechter, formula. (2) Het was eene groote administratieve verbetering, doch door de dingtalen van partijen in geschrift te brengen raakte men de grondslagen der procedure niet aan. Wel werd de legis actio per conditionem opgeheven, doch niettemin de sponsio, ja het gansche stelsel der lex Silia et Calpurnia ongekrenkt bij de bepaalde vordering gehandhaafd. (3) Zelfs de omzetting en veroordeeling in de geldswaarde werd op de verbruikbare zaken eerst naderhand overgebracht, toen de praetor RUTILIUS de executie op de goederen beter had geregeld. (4) De lex Aebutia liet wel ook in dit opzicht het bestaande recht onaan-geroerd.

Zij betrok evenwel behalve de actio pecuniae creditae ook de bonae fidei negotia onder hare regeling en verving daarbij evenzeer de legis actio door de formula (5), zoodat

(1) GELLIUS. XVI. 10. 8. GAI. IV. 95.

(2) Dagegen für die Zeit der L^s. A^o. ist es kaum anders zu denken, als dass wo eine sponsio als Processorgan vorkam, nichts weiter als die Ernennung eines iudex hinzutrat und damit die sponsio unmittelbar und ohne Formula in das iudicium übergangt, sagt KELLER. R. Civilpr. § 27. no. 312. Natuurlijk, vóór de lex Aebutia werd de rechter mondeling benoemd. Doch het veranderde niets in het wezen der zaak, dat men van de overeenkomst, die het geschilpunt en het bedrag der kosten, waarin de verliezende partij moest worden verdeeld, regelde, een geschrift opmaakte.

(3) GAI. IV. 33.

(4) GAI. IV. 35.

(5) GAI. IV. 33 (bij wien innumerabilis niet ontelbaar, maar te veel om volledig op te noemen beteekent) noemt ze daarom onder de formulae, quae sua vi ac potestate valent.

zij het gansche gebied der gemeenrechtelijke civiele schuld-
vordering omvatte en de schrille tegenstelling tusschen de
eene soort van gedingen als iudicia en de andere als arbitria
eer verscherpt dan verzwakt op de nieuwe procedure over-
ging. Het eene was volmaakt het tegenbeeld van het andere.
Al dadelijk moest de omschrijving van den eisch in het
bonae fidei iudicium eene onbepaalde zijn: quidquid paret
N. Negidium A. Agerio dare facere oportere ex fide bona (1).
Deze bewoordingen waren nogtans niet zoo stereotyp of
men week in een paar gevallen om goede redenen er van
af. Vermits namelijk het fiduciair contract bij akte werd
aangegaan, moest de intentio van het formulier letterlijk
met den inhoud dier akte: ut inter bonos agier oportet et
sine fraudatione, overeenstemmen (2). En bij de afrekening
tusschen gescheiden echtgenooten achtte de praetor zich
verplicht door opneming in de intentio der nadrukkelijke
woorden: quantum aequius melius sit, 's rechters roeping
om vooral in deze kiesche en teedere aangelegenheid geheel
als goede man te oordeelen in de krachtigste termen te
omschrijven (3). Doch behoudens deze bijzondere afwijkin-
gen had het bonae fidei iudicium eene even standvastige
intentio als de actio pecuniae certae creditae. De inrichting
der condemnatio moest den arbiter de handen geheel vrij
laten bij de begrooting der veroordeeling en, waar oudtijds
het vóórproces eene rei vindicatio geweest was, ten gunste
van den gedaagde het voorbehoud nisi restituat behelzen.
Van het sluiten eener sponsio eindelijk kon bij het arbitrium
natuurlijk geene sprake zijn. Een onbepaalde eisch, eene
vrije condemnatio, geene sponsio, ziedaar tegenover dat der

(1) GAI. IV. 47.

(2) CICERO. Topica. § 66. de offic. III. § 70. BETHMANN HOLLWEG.
R. Civilpr. I. 64 n.¹⁵.

(3) Daarom bij CICERO. pro Rosc. Com. § 11, in rhetorische
tegenstelling met 's rechters strikte gebondenheid aan de letter der
sponsio, de hoogste uitdrukking voor het vrije oordeel van den arbiter,
aan wiens bescheidenheid alles was overgelaten.

actio pecuniae certae creditae de drie kenteekenen van het formulier der bonae fidei actio en hierbij voegde zich ten vierde de demonstratio (1). Immers de rechter zou bij dergelijke vage omschrijving van den eisch niet geweten hebben over welk voorwerp het geschil eigenlijk liep, zoo het hem niet ware kenbaar gemaakt door een inleidend *Aangezien*: demonstratio est ea pars formulae, quae praecipue ideo inseritur, ut demonstretur res, de qua agitur, velut haec pars formulae: quod A. Agerius N. Negidio hominem vendidit; item haec quod A. Agerius apud N. Negidium hominem deposuit. Met voordacht schrijft GAIUS *praecipue*, dewijl de echte demonstratio, uitsluitend eigen aan de speciale bonae fidei negotia, niet alleen diende om het voorwerp in geschil te bepalen, maar te gelijk om de handeling, ter zake waarvan gevorderd werd, aan te duiden naar hare juridieke qualificatie (2). Alleen dan toch, wanneer de feiten, door den eischer gesteld en bewezen, onder het bereik van eene dier geijkte qualificatien vielen, was hij met dergelijk arbitrium ontvankelijk. Aan deze hare demonstratio ontleende elke bijzondere bonae fidei actio haar eigen naam en heette bij die uit reëel contract of wegens als lasthebber, voogd of bewindvoerder gehouden beheer, waar de benaming van het contract voor hoofd en tegenvordering dezelfde

(1) GAI. IV. 40.

(2) GAI. IV. 39. 44. 46. De formula in factum concepta had noch eene echte demonstratio noch eene ware intentio, maar wat als omschrijving van het geschil daarvan de plaats bekleedt, kon overdrachtelijk zoo worden genoemd. Bij de actio iniuriarum b.v., GAI. IV. 60. COLLATIO. II. 6. 5, (met dit schetsformulier: iudex esto. Quod intra annum, quo primum de ea re experiundi potestas fuit, dolo malo N. Negidii A. Agerii pugno mala percussa est, Q D. R. A. quantam pecuniam paret ob eam rem bonum et aequum esse (L. 34 pr. D. 44. 7. LL. 11 § 1, 17 § 2, 18 pr. D. 47. 10.) N. Negidium A. Agerio dare, tantam pecuniam iudex, dumtaxat HS X., N. Negidium A. Agerio c. s. n. p. a.) beweert niet de eischer (intendit), dat hem iets naar rechten toekomt, maar draagt de praetor den rechter op te onderzoeken, welk smartegeld naar billijkheid den eischer behoort te worden toegelegd.

blijft, *directa* of *contraria*, naarmate in de *intentio* de partij ter eener of ter andere zijde als eischende optrad.

De ontleding van het formulier in zijne vier hoofdbestanden (1) is er eene van de formula in *ius concepta*, saamgesteld op grond der *lex Aebutia*, en het voorkomen daaronder der *adiudicatio* leert, dat genoemde wet, wat trouwens in de reden lag, ook de *iudicia divisoria* onder hare voorschriften begrepen had. Zij bracht, en dat wel door eene stellige bepaling, op de *adiudicatio* het rechtsgevolg over, dat vroeger eerst de bevestiging der ontworpen toebedeeling door *legis actio* had gehad, zoodat ook hier het nutteloos teruggaan naar den *praetor* verviel. Door *adiudicatio* in het vonnis alzoo kon al zoodanig recht geschapen worden tusschen partijen, als zij elkander door in *iure cessio* konden overdragen (2). Als onderdeel van het formulier eene machtsverstreking op den rechter behelzende, had zij den vorm met de *condemnatio* gemeen: (3) *adiudicatio est ea pars formulae, qua permittitur iudici rem alicui ex litigatoribus adiudicare, velut si inter coheredes familiae ereiscundae agatur aut inter socios communi dividundo aut inter vicinos finium regundorum; nam illic ita est, quantum adiudicari oportet, iudex Titio adiudicato*. Het sprak van zelf, dat de *adiudicatio* het volkomen civielrechtelijk gevolg alleen hebben kon in een *iudicium legitimum* (4), waar krachtens de *lex Aebutia* de formula de *legis actio*

(1) Daarvan zegt *GAL. IV. 44.* *non tamen istae omnes partes simul inveniuntur, sed (plerumque et fere semper) quaedam inveniuntur, quaedam non inveniuntur.* De *adiudicatio* toch kwam uitsluitend voor bij *iudicia divisoria*; de *demonstratio* bij *bonae fidei iudicia* en oneigenlijk bij andere onbepaalde vorderingen, terwijl de *condemnatio* wegviel bij de *praeiudiciales actiones*, waarbij van eene veroordeeling, door *inbeslagneming* van de goederen des gedaagden ten uitvoer te leggen, geene sprake kon zijn. Alleen de omschrijving van het geschilpunt of de *intentio* kon uit den aard der zaak nooit ontbreken.

(2) *ULP. XIX. 16.*

(3) *GAL. IV. 42.*

(4) *VAT. 47.*

verving, en elders in een *iudicium imperio continens* slechts werkte *tuitio* *praetoris* (1) en het was evenzeer natuurlijk, dat men, gedachtig aan de voormalige *vindicatio* en *addictio* der toebedeelde goederen, het formulier der *iudicia divisoria* wegens de samenkoppeling van *vindicatio* en *condemnatio* beschouwde als een gemengd: *tam in rem quam in personam* (2). Ook de twistvraag over den aard van het *legatum per praeceptionem*, die de twee scholen verdeelde, hing hiermede te samen (3) De *Sabiniani* kenden aan deze soort van making, als zijnde eene zoodanige waarvan de afgifte niet anders dan in het geding tot boedelscheiding kon worden gevraagd, uitsluitend kracht toe tusschen mede-erfgenamen. De *Proculiani* zagen integendeel de leftergreep *prae* als overtoellig aan; volgens hun gevoelen mocht de bevoordeelde het legaat op de gewone wijze per *vindicationem* vorderen en behoefde hij de hoedanigheid van erfgenaam niet te bezitten noch aan te nemen. Vooral echter trekt de uitspraak van *PAULUS* (4) omtrent de vruchtgebruiksvestiging de aandacht: *ex certo tempore legari potest. An in iure cedi vel adiudicari possit, variatur. Videamus ne non possit, quia nulla legis actio prodita est de futuro. De legataris wacht het verstrijken van den termijn af, vóór hij de vordering tot afgifte instelt. Degeen, wien het vruchtgebruik gecedeerd wordt, daarentegen jegens den cedent erkennende, dat het hem vooralsnog niet toebehoort, zou door dergelijke, zichzelf tegensprekende *vindicatio* (5) niets verkrijgen. Doch wat waar was van de in *iure cessio*, was het dit ook van de *adiudicatio*? Neen, antwoordt in de *Pandecten* *ULPIANUS*, (6) ja, leert hier *PAULUS*. De tegenspraak lost zich op door de onderstelling, dat *ULPIANUS* het oog had op de *adiudicatio tuitio* *praetoris*, *PAULUS*, want zijne beweegreden: *quia nulla legis actio prodita est de futuro*, kon alleen op*

(1) L. 7 pr. D. 6. 2. L. 44 § 1. D. 10. 2.

(2) *INST.* IV. 6. 10.

(3) *GAI.* II. 216—224.

(4) *VAT.* 49 en ook 51 in verband met *GAI.* II. 96.

(5) Over den vorm der akte z. *VAT.* 50.

(6) L. 16 § 2 D. 10. 2.

deze passen, op die *iudicio legitimo*. Was misschien naar het beginsel der formula *ad fictionem legis actionis expressa* de *adiudicatio* als onderdeel van het formulier der *lex Aebutia* als fictieve *legis actio* (1) ingekleed? Geloof men dit, het zou begrijpelijk maken, hoe *PAULUS* dus redeneeren kon zonder onverstaanbaar te zijn voor den gewonen, in de rechtsoudheden onervaren lezer, en tevens ophelderen waarom *GAIUS*, die in zijn tweede boek de *adiudicatio* als civielrechtelijke akte van verkrijging met stilzwijgen voorbijgaat en wien zijn bestek verbood omtrent hare geschiedenis in nitweiding te treden, zich van dit onderdeel van het formulier zoo kort en weinig bevredigend afmaakt.

De *legis actio per manus iniunctionem* (2) roerde de *lex Aebutia* niet aan. Waar bijzondere wetten, b.v. de *lex Aquilia*, dat begunstigd middel van verhaal hadden voorgeschreven, bleven dergelijke bepalingen van kracht. Van die wetten kunnen sommigen allicht jonger dan de *lex Aebutia* zijn geweest; van de *lex Vallia* schijnt dit zelfs aannemelijk, want zoo de vereenvoudiging en de vermindering van het sacramentum, door de verzachting der *legis actio per manus iniunctionem* tot *pura* aangebracht, reeds voor de *lex Aebutia* algemeen ware tot stand gekomen, zou het zeer vreemd schijnen, dat de *lex Aebutia* hier niet eveneens de formula in de plaats had gesteld, en toch moet men afleiden uit de aantekening van *GAIUS* (3): *idque, quamdiu legis actiones in usu erant, semper ita observabatur*, dat eerst door de algeheele afschaffing der *legis actiones* onder *AUGUSTUS* de *lex Vallia* heeft opgehouden van kracht te zijn.

Ook omtrent de civielrechtelijke vervolging wegens burgerlijk misdrijf bevatte de *lex Aebutia* vermoedelijk geene stellige bepalingen. Zachtere zeden gruwden van de barbaarsche strafbedreigingen der voorvaders en de praetor verving ze overal door geldboeten. Hij voerde de verbeterde

(1) *GAI.* IV. 10.

(2) Zij wordt nog kennelijk in den oorspronkelijken vorm aange-
troffen in de *L. Ursonensis. c. 61. BRUNS. Fontes. III.*

(3) *GAI.* IV. 25.

actio iniuriarum in; de praetor peregrinus bedacht de actio vi bonorum raptorum (1). Dadelijk evenwel of ten minste spoedig na de lex Aebutia moet het Edict het formulier der actio furti hebben opgenomen, dat wij op de condemnatio na uit GAIUS (2) kennen. Het was wellicht het eerste met iuris civilis intentio en getaxeerde condemnatio. Noch arbitrium, noch legitimaie partis sponsio voegden voor dit geval en de praetor, niet door de wet gebonden, richtte den vorm naar eigen inzicht in.

De actio furti en in het algemeen de actiones ex delicto buiten spel gelaten, was het procesrecht der lex Aebutia nog geheel van den zuurdeesem der legis actio doortrokken. Wegens zakelijke vorderingen procedeerde men met de legis actio per sacramentum bij de Honderdmannen; wegens schuldvorderingen met de van de lex Silia et Calpurnia geërfde sponsio; wegens bonae fidei negotia verordineerde de praetor naar oud gebruik rauwelijks een arbitrium; krachtens bijzondere wetten eindelijk had soms de eischer verhaal met de legis actio per manus iniunctionem pura. Het begrip, dat regelmatig het twistgeding door middel eener weddenschap in staat van wijzen gebracht werd, leefde in weerwil van de invoering der formula steeds voort: si quaeratur quot genera actionum sint, merkt GAIUS (3) op, verius videtur duo esse: in rem et in personam; nam qui IIII esse dixerunt ex sponsonum generibus non animadvertunt quaedam species actionum inter genera se rettulisse. Een bericht dat, hoe onbestemd ook, voor de groote betekenis der sponsio getuigt.

De praetor, niet de wet, regelde de procedure ter zake der door hem tusschen partijen uitgesproken beschikkingen, doch hij volgde daarbij den gang der wetgeving op den voet. In plaats zijner in het Edict opgenomen en lang gemeen recht geworden interdicten had hij eenvoudige

(1) CICERO. pro Tullio. § 8.

(2) IV. 37.

(3) IV. 1.

actiones in factum kunnen verleenen (1), evenals in de Pandecten de inhoud van het interdict eene gewone wetsbepaling geworden is, op grond waarvan de eischer met de actio ex interdicto zijn recht vervolgt (2). De praetijk echter schuwte nieuwigheden en daarom hield men zich, wanneer geene overwegende redenen er zich tegen verzetten, liefst aan het oude herkomen. Toen de lex Silia en Calpurnia het sacramentum met de sponsio hadden verwisseld, deed de praetor hetzelfde en handelde na de lex Aebutia eveneens met de schriftelijke benoeming en instructie van den rechter, want dit waren verbeteringen in zijn en in het algemeen belang, waardoor hij en de partijen van ongerief en nuttelooze bemoeienissen werden bevrijd. Doch welk was het cijfer der sponsio? Hoe het gevonden werd weten wij niet en enkel naar gissing nemen de meesten aan, dat het bepaald werd door de waarde der zaak, door den eischer onder eede geschat (3). Eene sponsio van 100 % echter zou het iudicium secutorium onnoodig gemaakt of ten minste de vrije begrooting door den arbiter verijdeld hebben, uit eerbied voor den praetor verplicht zich aan diens schatting te houden (4). Hetzelfde strijdt tegen de onderstelling eener sponsio van een evenmatig deel en daarvan is dan ook nergens schijn of schaduw te bespeuren. Met de waardeering eener onbepaalde waarde, waar bij hij den eischer zonder willekeurigen greep geen maximum stellen kon, liet zich de praetor enkel ten behoeve der sponsio niet in en het vermoeden, dat bij de interdicten de poenaliteit telkens, partijen gehoord, bij voorafgaand decreet geregeld werd, heeft dus veel tegen zich (5). Daarentegen pleit alles voor

(1) L. 1. § 43 D. 43. 16. L. 11 § 1 D. 48. 2. De praetor had tusschen beide handelwijzen de keus, omdat hij zoowel in het eene als in het andere geval den rechtsregel tusschen partijen schiep.

(2) INSTT. IV. 15. 8.

(3) BETHMANN HOLLWEG. R. Civilpr. II. 368 no. 123.

(4) GAL. III. 224.

(5) SCHMIDT. Interdikten-Verfahren. 302, werpt tegen: die erste noch ziemlich rohe Bestimmung ist so augenfällig unzweckmässig, dass sie schwerlich in dem Praetor einen Nachahmer gefunden hat. Warum echter is het unzweckmässig vooraf het geschilpunt nauwkeurig te omschrijven en de kosten te liquideeren?

de meer practische oplossing, dat hier de praetor in navolging van het sacramentum de summa sponsionis gesteld had op een vast en te gelijk laag bedrag. Bewees toch de procesuele functie der sponsio goede diensten, waar eene beschikking des praetors den rechter tot richtsnoer strekte, ter bereiking van dat doel was de som, welke over en weder besproken werd, onverschillig en bij gemis eener certa condemnatio ontbrak de maatstaf voor procentsgewijze berekening. Cum periculo ageerde men altoos, waar de prijs der weddingeschap verbeurd werd, de inzet mocht klein wezen of groot, en men begrijpt, dat noch CICERO noch GAIUS van de summa sponsionis, of de wijze waarop zij gevonden werd, spreken, als dat bedrag eens voor altijd vaststond en van algemeene bekendheid was. Het verdedigd gevoelen vindt vooral steun in de bevoegdheid van den gedaagde, tot exhibitie of restitutie verplicht, om zich aan de sponsio te onttrekken door de bereidverklaring in het arbitrium met den eischer te willen afrekenen. Partijen toch hadden aanspraak op gelijk recht en, placht bij het sacramentum de eischer geen belang er bij te hebben, dat de gedaagde offerde aan de schatkist, wel was hem er aangelegen de poenaliteit te verdienen, had zij werkelijk waarde, weshalve het hoogst onrechtvaardig zou zijn geweest, dat de gedaagde juist daar de weddingeschap had kunnen weigeren, waar de eischer den meesten prijs er op stellen moest, dat zij werd gesloten. Dit beseffende wilden vele schrijvers gelijke bevoegdheid den eischer toe kennen (1), doch behalve dat ook dan nog het geen aequum ius geweest ware, dat bij tegenstrijdig belang partijen van elkanders willekeur deed afhangen, laat, gelezen door STUEMUND, GAIUS (2) die uitlegging niet toe. Alle bedenking echter verdwijnt, zoo het cijfer der sponsio nominaal was en daarbij de eischer geen noemenswaard belang had. Hierbij komt, dat ook in de zaak van Quinctius tegen Naevius de gesloten sponsio zulk eene geldelijk luttel beteekenende schijnt te zijn geweest. Iudicium esse, C. Aquili, non de re pecuniaria, sed de fama

(1) BETHMANN HOLLWEG. R. Civilpr. II. 365. n. 107.

(2) IV. 163.

fortunisque P. Quinctii vides, roept CICERO (1) uit. Wel zegt hij het met het oog op het geschilpunt, of Quinctius verkeerde in staat van faillissement, maar het ware toch eene onhandige uitdrukking geweest, als voor Naevius met het verlies der sponsio wel degelijk eene gevoelige geldelijke schade ware gepaard gegaan en de kans om hem op een ongelukkig gezegde te betrappen biedt de fijne CICERO zijn tegenpleiter nooit aan.

Tot de doortastende reorganisatie van het rechtswezen door de leges Juliae van AUGUSTUS, die de legis actiones behalve als schijnvertooning bij de Honderdmannen geheel afschaften, duurde de rechtstoestand door de lex Aebutia geschapen voort en in het verloop van dit tusschentijdvak bereikte het formulierproces zijn vollen wasdom. De oogenschijnlijk onschuldige verbetering, door de lex Aebutia op beperkte schaal toegepast, droeg rijke vruchten, naardien zij den praetor het geschikte administratieve werktuig in de hand legde, waarmede hij, als orgaan der practijk, krachtens zijn overheidsgezag ondanks het steeds levendiger verkeer in alle behoeften der burgerlijke rechtspleging wist te voorzien. Zoo erlangden weldra de twee hoofdtypen, actio bonae fidei en pecuniae certae creditae, doeltreffende uitbreiding.

De eischer met eene bonae fidei actio moest, naar wij straks zagen, in zijne demonstratio de door hem beweerde handeling omschrijven naar hare rechtskundige benaming en de rechter hem afwijzen, als hij zich in zijne keuze had vergist. Niet ontvankelijk verklaring uit dien hoofde bette wel niet herhaling van den eisch (2), maar de schrale troost baatte den eischer weinig, indien hij geene andere qualificatie bedenken kon, waarin de feiten wel pasten, zoodat de handeling naar 's rechters oordeel in de termen viel van een der van oudsher erkende bonae fidei negotia. Nu stuitte men in het dagelijksch leven telkens op nieuwe figuren, die zoo zeer het midden hielden tusschen twee of

(1) pro Quinct. § 33.

(2) GAL. IV. 58.

meer der benoemde contracten, dat het niet aanging deswege het *bonae fidei iudicium* te weigeren, en die toch onder geen daarvan zoo stellig te rangschikken waren, dat men het veilig wagen kon zich van een der gebruikelijke actien te bedienen. (1) De ontluikende wetenschap verslimmerde het kwaad; de bespiegelende Juristen, de natuur der contracten en de ontvankelijkheid der actien steeds fijner uitpluizende, reikten door hunne twistvragen der gretige chicane gevaarlijke wapens. Menigwerf bedong de verkooper de *lex commissoria*. Kan hij met de *demonstratio: quod A. Agerius N. Negidio hominem Stichum vendidit* de ontbinding wegens wanbetaling van den koopprijs vragen? Ja, leerden sommigen, want wie de vervulling der als *pactum adiectum* bedongen voorwaarde inroept, eischt de naleving en uitvoering van het contract in de termen, waarin het is gesloten. Neen, oordeelden anderen, wie dus vordert, stelt de actie tot nakoming in en eischt betaling. (2) Wat moest in dergelijke rechtsonzekerheid de verlegen verkooper doen? Doch toen de *demonstratio* met juridieke qualificatie zooveel moeijelikheden begon te veroorzaken, kwam de praetor te hulp door het verleenen van een formulier, in zijne hoofdbestanddeelen, *intentio* en *condemnatio*, op de leest van het gewone *bonae fidei iudicium* geschoeid, doch voorzien van een *voorwoord*, *praescripta verba*, waarin de feiten, op grond waarvan gevorderd werd, met vermijding der juridieke qualificatie van de handeling zakelijk werden omschreven. Zoo ontstond de *actio civilis in factum incerti*, i. e. *praescriptis verbis*; (3) *civilis incerti* wegens den onbepaalden inhoud der *intentio* van het *bonae fidei iudicium*, in *factum* wegens de feitelijke inrichting der inleiding met behulp van *praescripta verba*. Sedert onderscheidde men op het gebied der *bonae fidei contractus*

(1) *INSTT. IV. 6. 28. LL. 1—5. D. 19. 5. c. 6 C. 4. 64.*

(2) *LL. 6 § 1, 50, 79 D. 18. 1. L. 16 D. 18. 2. L. 4 pr. D. 18. 3. L. 6 D. 18. 5. L. 11 §§ 5, 6 D. 19. 1. c. 2. C. 4. 54.*

(3) *L. 19 § 2 D. 43. 26., waar de afschrijver c. in f. actio verkeerdelyk in condictio oploste. L. 7 § 2 D. 2. 14.*

tusschen *contractus nominati* en *innominati*. (1) De *nominati* vormden den reeds lang voor *CICERO* gesloten kring en behielden de eigennamige actie met echte *demonstratio*. Onder *innominati* begreep men de verschillende, vaak zeer ongelijksoortige handelingen, ter zake waarvan de praetor, een *bonae fidei iudicium* verordineerende, de subsidiaire en als naamlooze algemeen bruikbare *praescriptis verbis actio* toestond. (2)

Deze schijnbare kleinigheid in het formulier werkte ook op de leer van de verbintenissen terug en had belangrijke rechtsgevolgen, waarbij vooral het begrip van *synallagma* op den voorgrond trad. (3) Van oudsher huldigde het civiele recht het beginsel der reële verbintenis. Wie iets ontvangen heeft zonder zijnerzijds de waarde er voor te betalen, moet, wil hij eerlijk man zijn, het teruggeven. Dan is er *civilis causa obligandi* en heeft de gever recht van terugvordering met de *condictio causa data causa non secuta*. Het ongelijk wordt intusschen even goed hersteld, als de verkrijger genoodzaakt wordt het door hem beloofde te praesteeren en de contra-paestatie kon men nu vragen met de *actio praescriptis verbis*. Wel blijft het een reël contract, maar de eischer heeft thans de keus tusschen de beide soorten van schuld-vordering, *iudicium* of *arbitrium*, evenals onze wet hem die tusschen ontbinding en nakoming geeft. En dit leidde ten slotte naar het gevoelen der meest vrijgevigigen tot verruiming van het begrip van het reël contract zelf. Wanneer de eischer den gedaagde een dienst had bewezen, waaromtrent partijen het eens waren, dat het geschieden zou tegen vergelding (b. v. de gedaagde had door den stadsomroeper laten rondklinken, dat wie zijn weggelooopen hond terecht bracht, een zekere belooning zou genieten), (4) kon dan die vergelding gevorderd worden met de *actio praescriptis verbis* ^P *PAULUS* ontkende dit. (5) De reële verbintenis

(1) L. 7 §§ 1, 2. D. 2. 14. Ofschoon nog herdacht in art. 1355 B. W. heeft deze onderscheiding natuurlijk voor ons alle waarde verloren.

(2) Daarom *γένηται* genoemd. *BASILICA* II. 586.

(3) L. 5 pr. § 2 D. 19. 5. (4) *BRUNS. Fontes*. 214.

(5) *LL.* 5 § 3, 16 § 1 D. 19. 5. *PAUL. Sent.* II. 31. 25 (24). L. 4. § 4 D. 12. 5. L. 43 §§ 8, 9 D. 47. 2.

onderstelt, meent hij, eene vervreemding, iets dat men in natura kan terugvragen, en een bewezen dienst kan niet ongedaan worden gemaakt. Maar wel kan men tegen een gepleegd feit in zijn geheel worden hersteld en de dienstbewijzer moet dus de bedriegelijke tegenpartij aanspreken met de *actio doli*. ULPIANUS (1) evenwel verdedigde eene mildere uitlegging. Met de *condictio* moest men iets terugvragen en zij valt dus bij bewezen diensten weg, doch aan de *actio praescriptis verbis*, zoo redeneert hij, staat deze hinderpaal niet in den weg en waarom dan ze beperkt tot de gevallen, waarin zij met de *condictio* concurreert? Immers ook bij *facio* ut des is de *causa civilis obligandi* vorhanden, zoodat degene, die den hond terugbracht, op de uitgeloofde belooning aanspraak heeft met de *actio praescriptis verbis* en niet tot de *actio doli* zijne toevlucht behoeft te nemen, daar het even oneerlijk is een dienst als eene zaak aan te nemen en de toegezegde vergelding in den zak te houden. Zoo maakte de praetor door de vrij onschuldige verwisseling der *demonstratio* voor *praescripta verba* de *bonae fidei actio* pasklaar voor alle gevallen, waarin de jurisprudentie begreep, dat zij moest openstaan. Een in dier voege ingericht formulier schijnt het eerst in zwang gekomen bij het venters of *aestimator* contract en bij ruiling (2) en sedert naar analogie overal verleend te zijn, waar naar het oordeel des praetors genoegzame termen daarvoor aanwezig waren. Tot volkomen rijpheid echter heeft de classieke jurisprudentie het in dit leerstuk niet gebracht. (3) Lag het niet in haren geest een nieuw en algemeen begrip van *bonae fidei negotium* met vaste, nauw

(1) LL. 15, 25 D. 19. 5.

(2) INSR. IV. 6. 28. L. 1 pr. D. 19. 3. L. 1 § 1 D. 19. 4. c. 6 C. 4. 64.

(3) L. 18 § 2, 20 § 3 D. 10. 2. L. 13 § 2 D. 13. 6. L. 1 §§ 9, 10, L. 33 (waar voor id est lees aut) D. 16. 3. L. 44 D. 17. 2. L. 28 D. 39. 5. L. 2 § 2 D. 43. 26. PAUL. SENT. V. 6. 11. c. 6 § 1, 33 § 1. C. 2. 4. c. 14, 23 C. 3, 36. c. 7. C. 3. 38. c. 6 C. 5, 12. c. 1 § 13 C. 5, 13 c. 9, 22 C. 8, 53.

bepaalde kenteekenen op te stellen en met ter zijde schuiving der speciale actien die praescriptis verbis tot de eenige te maken, het verschil, dat nog PAULUS en ULPIANUS verdeelde, toont, dat men nimmer het geheel eens heeft kunnen worden over de vraag wanneer het niet aan genoegzamen grond haperde, om de actio praescriptis verbis ontvankeijk te verklaren. (1)

Niet minder dan bij de bonae fidei actio bleek spoedig van de noodzakelijkheid tot aanvulling bij de gewone schuldvordering en dat in tweeërlei opzicht zoowel bij onbepaalden als bij bepaalden eisch. Gaandeweg toch nam de praetor verschillende soorten van zekerheidsstellingen in het Edict op, wier ingewikkelde inhoud (2) den eischer verplichtte zijne vordering in te kleeden in de onbepaalde termen der formula: (3) qua incertum petimus, cuius intentio his verbis concepta est: quidquid paret N. Negidium A. Agerio dare facere oportere en dergelijk formulier stond de praetor gereedelijk toe. Het bevatte eene nuttige verbreding van het kader der condictio. Immers waar het geschil liep over de uitlegging eener stipulatio kon van een arbitrium geene

(1) Ook ons recht geeft bij wederkeerige overeenkomsten de keus tusschen het vragen van nakoming of ontbinding. De regel namelijk, dat de naakte overeenkomst bindt, zegevierde in de practijk door den invloed der Canonisten. Het wereldlijk recht (bij hen het Justiniaansche) eischt, zeiden zij, bekrachtiging door stipulatie. Doch wie zijn woord niet houdt, begaat zonde en het is de roeping der kerk de zonde te bestrijden. Den christen gaat het zieleheil zijns broeders ter harte, zoodat, heeft zijn naaste zijne belofte jegens hem niet gehouden, hij diens biechtvader kan waarschuwen, die door geestelijke tuchtmiddelen den zondaar tot inkeer brengt. Deze denuntiatio evangelica werd de moeder der nieuwere actie tot nakoming. Is nu echter, wat in het wereldlijk recht de civilis causa obligandi, in foro conscientiae de eenvoudige belofte, zóó redeneerden de Canonisten op het beginsel der condictio causa data causa non secuta door, dan heeft bij wederkeerige overeenkomst de partij, die vervuld heeft, recht op ontbinding tegen de gebrekige, want bevat de tegenbelofte de voorwaarde der vervulde: quandoque enim duae obligationes respectivantur adinvicem ut quia promisi tibi certum quid, quia tu mihi promististi aliquid aliud, et tunc, si tu non adimpleas ex parte tua, non teneor ego ad adimplere ex parte mea. PANORMITANUS in c. 3. X. 2. 24. en c. 42. X. 2. 28.

sprake zijn en had men een iudicium noodig, doch thans met weglating der sponsio. Wat namelijk hare processueele functie betreft, kon men ze bij de formula missen en de lex Aebutia had ze wel in stand gehouden, maar alleen als in de plaats getreden van het sacramentum en over onbepaalde vorderingen had men nimmer met het sacramentum geprocedeerd. Bovendien ware het watforsch geweest, dat de praetor den gedaagde, na hem tot het sluiten der stipulatio praetoria te hebben, genoodzaakt, andermaal tot het aangaan eener sponsio had gedwongen. De condemnatio kon geene vrije, doch toch ook niet goed eene strikt bepaalde zijn, maar bij het wegvallen der sponsio behoefde dit dan ook niet. Zij kon, evenals bij de actio furti, den middenvorm der getaxeerde hebben, zoo dat wel de eischer de waarde begrootte, doch behoudens vermindering door den rechter. Eindelijk maakte weder de onbepaalde omschrijving van den

Deze rechtsbeschouwing vond weerklink bij GROTIUS de Jure belli ac pacis III. 19. 14. 1, defectu conditionis non vere liberatur promissor, sed eventus ostendit nullam esse obligationem, ut quae non nisi sub conditione contracta erat. Et huc referendus casus, si prior alter non adimplerit, quod ex sua parte adimplere tenebatur. Nam unius eiusdemque contractus capita singula alia aliis inesse videntur per modum conditionis, quasi expressum esset: haec ita faciam, si et alter faciat, quae promisit. Uit de leerboeken van het natuurrecht, waarmede de toenmalige fransche rechtsgeleerden dweepten, ging de stilzwijgende ontbindende voorwaarde bij synallagmata in art. 1184 C. Nap. over, dat weder aan artt. 1302 en 1303 B. W. ten voorbeeld strekte. Juxta notissimum, merkt v. EGGEREN. Notationes. Fasc. XII. 72. op, *licet caute applicandum adagium frangenti fidem fides frangatur eidem*. Inderdaad begint men te twijfelen, of de wetgever niet wat onberaden een zoo gewichtig beginsel zonder nadere uitwerking in de wet heeft nedergelegd, wanneer men bij de aantekenaars de veelvuldige, soms onderling kwalijk te rijmen beslissingen naleest, door den Hoogen Raad op die artikelen gewezen. In het vinden der juiste grenzen voor de resolutoire actie is de hedendaagsche jurisprudentie nog veel minder geslaagd, dan de oude Juristen het geheel eens zijn geworden omtrent de toepasselijkheid hunner actio praescriptis verbis.

(2) L. 2 pr. D. 46. 5. praetoriae stipulationes aut rei restitutionem continent aut incertam quantitatem.

(3) GAI. IV. 131.

eisch een voorwoord noodig, waarin loco demonstrationis, de titel der vordering, zoo als de letterlijke inhoud der stipulatie of testamentaire beschikking, ter behoorlijke inlichting van den rechter werd overgeschreven: (1) item admonendi sumus, si cum ipso agamus, qui incertum promiserit, ita nobis formulam esse propositam, ut praescriptio inserta sit formulae demonstrationis loco hoc modo: iudex esto. Quod A. Agerius de N. Negidio incertum stipulatus est, cuius rei dies fuit, quidquid ob eam rem N. Negidium A. Agerio dare facere oportet et reliqua. Incertum, merkt KELLER op, (2) stand wirklich in der demonstratio nicht en het authentieke voorbeeld in c. 20 der lex Rubria bevestigt de juistheid zijner opvatting. GAIUS laat uitkomen, dat de inlassching van den inhoud der akte in het formulier alleen noodig was: si quis incertum promiserit, als dan onmisbaar om den rechter te onderrichten, waarover hij te oordeelen had. In de intentio der bepaalde vordering stond het voorwerp van den eisch te lezen en voorts de omschrijving van het geschilpunt in de sponsio; de stipulatie of testamentaire beschikking behoefde eerst tijdens de pleidooi bij den rechter in het geding te worden gebracht. Ze over te schrijven in het formulier zou geenerlei nut hebben gehad. Voorts legt GAIUS nadruk op demonstrationis loco, dewijl hier het voorwoord den concreeten titel en niet gelijk de echte demonstratio der eigennamige bonae fidei actio eene iuridieke qualificatie der handeling behelsde. De condictio incerti met dergelijk afschrift eener stipulatie in het hoofd van het formulier is in de terminologie der classieke Juristen de actio ex stipulatu bij uitnemendheid. (3).

(1) GAI. IV. 136.

(2) R. Civilpr. no. 472, in overeenstemming met SAVIGNY. Syst. V. 617 n°. Zich beroepende op LL. 20, 21 pr. D. 44. 2, voert KRUEGER. Consumtion. 59, ondersteund door BARON. Abhandl. I. 225. hiertegen strijd. Uit de bedoelde plaatsen, handelende over bepaalde legaten, welke ook per vindicationem hadden kunnen worden gemaakt, valt ondertusschen niets af te leiden aangaande de vordering met quidquid.

(3) L. 24 D. 12. 1. L. 4 pr. D. 22. 1. pr. INSTT. 3. 16. Als het niet soms werd over het hoofd gezien, behoefde het wel niet te worden herinnerd, dat agere ex stipulatu dikwijls eenvoudig beteekent de

Ook de omschrijving der bepaalde vordering moest rekkelijker worden gemaakt door dari tot dari fierite verruimen. Bij de geldvordering deed zich deze noodzakelijkheid niet gevoelen, wel bij de *condictio triticiaria*. Iets wat men in eigendom heeft, kan men niet nogmaals bekomen en daarom beging de eigenaar, het gestolen voorwerp van den dief terugvorderende met de *condictio furtiva*, strikt genomen eene tegenstrijdigheid in de omschrijving van zijnen eisch. (1) Intusschen, de zuivere theorie mocht dit berispelijk vinden, de practijk had zich aan de anomalie niet geërgerd en van oudsher den bestolene met het formulier dari oportere ontvankelijk verklaard, omdat de verplichting van den dief evenzeer klemt, wanneer hij het gestolen voorwerp nog heeft, als wanneer hij het weerloos gemaakt heeft, en alle gelegenheid tot chicane vooral hem moest worden afgesneden. Tegelijk placht men het begrip van diefstal ruim te nemen en heimelijke of geweldadige bezitsontneming van onroerend goed daarmede gelijk te stellen, wat nog in *SABINUS* een verdediger vond. (2) Nu werd wel diens gevoelen straks algemeen verworpen, (3) maar geenszins om het besluit er uit te trekken, dat aan den van het bezit van zijn onroerend goed beroofden eischer het recht van terugvordering moest worden ontzegd. En was het vrij onverschillig, dat men zijne *condictio* liever *ex iniusta causa* dan *furtiva* doopte, groote beteekenis daarentegen had de vraag, welke nu in hare ware gedaante in het licht trad, of men het beginsel der reële verbintenis tot eigendomsverlies beperken of veeleer uitstrekken moest ook tot derving van het bezit. De beslissing viel natuurlijk uit in laatstgenoemden zin (4) en dat niet alleen bij schuld uit ontvreemding, maar evenzeer, waar door eene handeling ter goeder trouw, (5) b. v.

nakoming eener gestipuleerde belofte vragen zonder dat daarbij gedacht wordt aan het verschil in de inrichting van het formulier bij bepaalde en onbepaalde vordering.

(1) *GAL.* IV. 4. L. 1 § 1 D. 13. 3. (2) *GELLIUS.* XI. 18. 13.

(3) *GAL.* II. 51. L. 38 D. 41. 3. L. 25 § 1 D. 47. 2.

(4) L. 2 D. 13. 3.

(5) *LL.* 15 § 1, 26 § 7 D. 12. 6.

door de afgifte van een denkbeeldig legaat, (1) de zaak uit het bezit der eene partij zonder wettige reden of causa in dat der andere was overgegaan. Nadere uitwerking leidde vervolgens er toe de *condictio* niet alleen wegens het bezit, maar ook aan den bezitter toe te kennen. (2) mits deze zorg droeg niet de zaak te noemen, waardoor hij in hoedanigheid van eigenaar zou zijn opgetreden, maar het bezit: *si paret N. Negidium A. Agerio possessionem fundi Cornelianum dare eiusve facere oportere*. De zwarigheden, uit den bekrompen zin van *dare* geboren, werden door de toevoeging van het op het bezit toepasselijke *facere* ondervangen zonder den aard der *condictio triticiana* te veranderen. De vordering strekt tot nakoming eener verbintenis om eene bepaalde zaak te geven, schoon niet door overdracht van den eigendom, maar door levering van het bezit van het in de *intentio* genoemde voorwerp te vervullen. Zoo werd de vorm in overeenstemming gebracht met het recht en b. v. eene *intentio* mogelijk: *si paret N. Negidium A. Agerio fundum Cornelianum Q. D. A. sive is fundus vectigalis est dare eiusve facere oportere*, dewijl *cijnsgrond*, schoon even goed eene bepaalde zaak als een *allodiaal* perceel, *civielrechtelijk* buiten den handel en alleen voor *feitelijke* overdracht vatbaar was. (3)

Men hoede zich alzoo de bepaalde vordering met *dare facere*, welke eene *actio certae creditae pecuniae* met *spensio tertiae partis* bleef, niet te verwarren met de onbepaalde of die met *quidquid* noch het *incertum* in de *obligatio* met het *incertum* in de *intentio*. Eene *praestatie* kan als onderwerp van verbintenis eene onzekere waarde hebben en toch de *eischer* ze moeten vragen met de *condictio triticiana*. Het vruchtgebruik b. v. heeft eene van de onwisse sterftekans afhankelijke waarde, (4) maar des ondanks vroeg hij, wien het versproken of *per damnationem* gelegateerd was,

(1) LL. 2 § 1, 65 § 3 D. 12. 6.

(2) L. 2 D. 13. 3. L. 25 § 1 D. 47. 2.

(3) L. 1 pr. D. 13. 3. De uitlegging bij RUDORFF. Rechtsg. II. 147 no. 13 in f. is eene tastbare uitvlucht.

(4) L. 76 § 1 D. 45. 1.

de vestiging van het recht niet met *quidquid*, wat onge-rijmd geweest ware, maar met *id ius sibi dari oportere*. Daarentegen wie afrekening wegens de genoten of te genieten vruchten vraagt, eischt niet afgifte van den oogst, maar verantwoording der zuivere opbrengst. Zijne intentio moest er eene met *quidquid* zijn. (1) Bijaldien of Stichus of Pamphilus was gestipuleerd, had de schuldenaar de keus welken slaaf hij geven wilde, en was dus zijne verbintenis er eene van onzekeren inhoud. Doch de eischer mocht niet een van beiden vragen, noch ook het gevaar van plus petere causa ontwijken door de incerta formula met *quidquid* te gebruiken, (2) hij moest zijn eisch omschrijven overeenkomstig zijn titel, *sicuti ipsa stipulatio concepta est*, (3) *ita intentio formulae concipi debet* en dus vragen, zooals THEOPHILUS (4) in zijne bronnen las: *si paret N. Negidium A. Agerio hominem Stichum aut hominem Pamphilum dare oportere*. In dier voege stelde hij twee bepaalde vorderingen alternatief in en ook bij de invulling van het cijfer der *condemnatio* veroorzaakte dit geen bezwaar, daar de praetor, den gedaagde gehoord, de begrooting des eischers bond aan het bedrag der minstwaardige praestatie en zich daarnaar de poenaltiteit regelde. Heeft de eischer, leert PAULUS, (5) *decem* aut Stichum gestipuleerd en is daarna tusschen partijen een *pactum de non petendo* nopens de geldsom gesloten, zoo maakt niettemin de *exceptio pacti* de naar den titel alleen geoorloofde intentio *decem* aut Stichum dari oportere niet ontvankelijk in haar geheel. Eerst als de eischer, de *replicatio doli* tegenwerpende, kan aantoonen, dat partijen bedoeld hebben de alternatieve door de nader gesloten overeenkomst in eene eenvoudige verbintenis te herscheppen, wordt zonder gevaar van plus petere de eenvoudige intentio Stichum dari oportere ontvankelijk en gegrond.

Elke *bonae fidei actio* was eene *incerti petitio*, (6) maar

(1) L. 4 pr. D. 22. 1. BASILICA. II. 585 SCHOL. 3.

(2) GAL. IV. 54.

(3) GAL. IV. 53a.

(4) IV. 6. 33.

(5) L. 27 § 6 D. 2. 14.

(6) GAL. IV. 131a.

niet omgekeerd elke *petitio* met *quidquid* eene *bonae fidei actio* en dat men de laatste *condictio incerti* (1) noemde, hoewel nog veel oneigenlijker dan bij de *actio pecuniae certae creditae*, waarbij voortdurend per *sponsionem* werd geprocedureerd en het historisch verband met de *legis actio per conditionem* niet verbroken was, laat zich niettemin gereedelijk verklaren uit het feit, dat zij met de bepaalde vordering, eene anders hinderlijke leemte aanvullende, de strenge natuur en gelijke schuldoorzaken gemeen had. Zij verrichtte soms den dienst onzer vordering tot rekening en verantwoording, zoo als bij de teruggave der vruchten, (2) of tot nietigverklaring eener verbintenis wegens ontstentenis der *causa* (3) of tot vrijwaring en schadevergoeding. Eene afzonderlijke rubriek: *si incertum petetur* nam de praetor niet in het Edict op. Het formulier, eenmaal in gebruik gekomen naar aanleiding der *stipulationes praetoriae*, kwam een ieder te stade, die het ter handhaving van zijn goed recht noodig had. Uit het voorwoord bleek altoos van den titel. In dien vorm moest ook de afgifte gevraagd worden van een onbepaald legaat, gelijk dat gemaakt *sinendi modo*: *ita et in sinendi modo legato iuris est et ideo huius quoque legati nomine in personam actio est: quidquid heredem ex testamento dare facere oportet*. Met deze verwijzing naar de onbepaalde vordering wil GAIUS (4) de natuur van deze soort van making ophelderen en doen uitkomen, dat de erfgenaam daardoor niet verplicht wordt iets te geven, maar om iets te doen. Geenszins echter bedoelt hij te kennen te geven, dat de *intentio* de woorden *ex testamento* als *sollemnia verba* bevatten moest. In het werkelijke formulier ging immers in het hoofd de testamentaire beschikking en dat in haar geheel vooraf en, wat trouwens op hetzelfde nederkwam, naar dat

(1) De onderscheiding bij RUDORFF. *Rechtsgesch.* II. 148. wordt door BARON. *Abhandl.* I. 218. terecht als *Quellenwidrig* verworpen.

(2) Vgl. conclusie procureur-generaal bij v. d. HONERT. *Burg. R.* X. 208, 209.

(3) L. 3 D. 12. 7.

(4) II. 213.

voorwoord werd in de intentio met quidquid paret ob eam rem verwezen. (1)

Bij de *condictio triticiana* was de vorm eenigszins anders. Daar omschreef de *sponsio* het geschilpunt en behoefde de eischer eerst in het pleitgeding bij den rechter de gronden, waarom hem het geëischte verschuldigd was, aan te voeren en waar te maken. Doch ook dit had zijne natuurlijke grenzen. Het maakte toch een groot verschil of men den gedaagde aansprak met eene gewone schuldvordering uit schuldbekentenis of wegens verstrekte goederen, welke schuldoorzaken veelal samengingen, of in hoedanigheid van erfgenaam of boedelbezitter tot afgifte van een legaat. Een gelegateerden slaaf eischende, lag het in de reden, dat men dit uitdrukte in de *sponsio*: *si paret ex testamento Lucii Titii, cuius heres est, N. Negidium A. Agerio hominem Stichum dare oportere*, al legde men het testament eerst over bij den rechter. Dit bevestigt weder *GAIUS* (2) *si quis ex testamento dari sibi oportere intenderit, cui ex stipulatu debeatur*. Het verloren proces tot uitkeering van het legaat verhindert niet de invordering als gewone schuld. De classieke Juristen stellen regelmatig de schuldbekentenis tegenover de testamentaire beschikking, het eene als type der eigen, het andere als type der van buiten aangekomen schuld. (3) Zoo handelt hier *GAIUS* en spreekt wel van *ex testamento*, doch met opzet niet van *ex stipulatu intendere*, omdat men, zoo als wij uit *CICERO* weten, dit bij de *actio pecuniae certae creditae* niet deed, tenzij met eene andere als de gewone schuldvordering uit reëel (4) of verbaal of literaal contract werd geprocedeerd.

(1) *Quod ex testamento Lucii Titii N. Negidius, heres eius, damnas est sinere A. Agerium hominem Stichum sumere sibi que habere Q. D. R. A. (GAL. II. 209) quidquid paret ob eam rem N. Negidium A. Agerio dare facere oportere, dumtaxat HS. X, eius iudex N. Negidium A. Agerio c. s. n. p. a. EISELE. Grundl. d. Except. 13.*

(2) IV. 55.

(3) *BASILICA. 22. 6. 6. SCHOL. II. 581.*

(4) Waaronder, gelijk vroeger werd aangetoond, ook het in *credium abire* was begrepen. Tegen overrompeling was trouwens de gedaagde

In de opdracht van de berechting der eigendomsgeschillen aan de onpartijdige rechtspraak der door het volk gekozen Honderdmannen (1) had sinds het begin der republiek de plebs een waarborg voor de veiligheid harer bezittingen gezocht (2) en nog ten tijde van CICEERO (3) nam dat Hof, welks bevoegdheid de *lex Aebutia* onaangeroerd had gelaten, van alle soorten van zakelijke vorderingen kennis. Dat evenwel baarde allengskens ernstige ongelegenheid. De Honderdmannen, al waren zij misschien reeds vroeg in meerdere kamers, *hastae*, verdeeld (4), hielden te Rome op vaste dagen zitting en geraakten, door den steeds wassenden toevloed van zaken overstelpt, meer en meer in zwaren achterstand, zoodat de praetor naar het middel om hen te ontlasten moest omzien. (5) Het geding te bepleiten voor een gewonen rechter, met wien zij over de dagen van behandeling konden overeenkomen en die allicht was over te halen om zich tot het hooren van getuigen, terreinonderzoek, en wat dies meer zij, te verplaatsen, was voor partijen, vooral als zij niet te Rome woonden, mede zeer gewenscht. Men verzon er op, partijen eene *sponsio* te laten sluiten, welke ter voldoening aan de letter der wet kwansuis een *sacramentum* ten onderwerp had, evenals de zekerheids-stelling des bezitters voor de *leus* als eene *pro praede litis et vindiciarum* werd ingekleed, doch inderdaad strekte om de zaak van de Honderdmannen af te trekken, door ze aan de beslissing van een gewonen rechter te onderwerpen: *propter hoc solum fit, ut per eam de re iudicetur*, bericht GAIUS. De eischer kreeg namelijk een formulier, waarmede hij dat fictieve *sacramentum* eischte,

gedekt, daar hij reeds tijdens de dingtalen communicatie van stukken kon verlangen. De eischer moest afschrift geven van de stipulatie; van het testament alleen, als de gedaagde dit niet had. LL. 1 §§ 3, 4, 2 D. 2. 13.

(1) MADVIG *Verf. u. Verw. d. R. St.* II. 228—232.

(2) BETHM. HOLLW. *R. Civilpr.* I. 56—65.

(3) *De Oratore* I. § 173.

(4) HUSCHKE. *Multa*, 406.

(5) GAL. IV. 89—96.

doch bij toewijzing van zijn eisch niet invorderde, dewijl hij het gedaan zou hebben ten behoeve van den staat, die er niet naar taalde: non tamen haec summa sponsionis exigitur, non enim poenalis est sed praeiudicialis (1), en de restipulatio, waarvan hetzelfde zou hebben gegolden, liet men derhalve als overtollig weg: unde etiam is, cum quo agitur, non restipulatur. De iudex sponsionis gaf vonnis omtrent het eigendomsrecht des eischers en om van de gunstige beslissing de vruchten te plukken, moest deze met het formulier uit de sponsio eene arbitraria formula als iudicium secutorium de restituenda re verbinden (2). In processen, volgens de wet ter kennisneming der Honderdmannen staande, had men derhalve ten tijde van CICERO (3) de keus om de zaak bij dat Hof aan te brengen of door middel der tot dat einde door de practijk uitgevonden sponsio aan de kennisneming van een gewonen rechter te onderwerpen, wanneer partijen dit liever deden of de praetor ter voorkoming van achterstand het beval. Dergelijke sponsio kwam derhalve niet te pas bij geschillen over zakelijk recht, welke uit haren aard niet tot het rechtsgebied der Honderdmannen behoorden, omdat zij buiten Rome gevoerd werden in de provincie (4) of bij den plaatselijken magistraat, (5) die de legis actio niet had, hetzij wel te Rome, doch b. v. met de publiciana (6). In zulke zaken, waarbij van kunstmatige nabootsing der legis actio ter uitsluiting van het anders

(1) Rechten is de processueele functie der sponsio altijd zoowel praeiudicieel als poenaal en streng genomen was dit ook hier het geval, daar de boete, schoon feitelijk ongeïnd blijvende, toch wel degelijk geëischt en toegewezen werd.

(2) KELLER. R. Civilpr. § 27. Om zich te kunnen verhalen op de borgen moest de eischer eene vereffende veroordeeling bekomen, zoowel als hem zekerheid gesteld was pro praede litis et vindiciarum als met de cautio indicatum solvi. Dit ziet BETHM. HOLLW. R. Civilpr. II 234. no. 6 over het hoofd,

(3) Orator. § 72. in Verrem. II I. §§ 114—117. pro Mur. § 26.

(4) CICERO in Verrem. II. § 31.

(5) c. 22 l. Rubr.

(6) GAL. IV. 36.

bevoegd collegie geene sprake kon zijn, liet men de sponsio varen en hielp zich door de *arbitraria formula* rauwelijks als *petitoria formula* te geven. Het gemis der praeiudiciele beslissing van het hoofdpunt werd vergoed door een interlocutoir, *pronuntiatio*, (1) dat de arbiter begon met te wijzen, terwijl de bezitter de noodige zekerheid stelde door eene gewone *cautio iudicatum solvi*. Bij CICERO treft men deze drievoudige manier van procederen bij de zake-lijke rechtsvordering reeds in vollen bloei aan. Zij was intusschen in den grond der zaak eene en dezelfde, daar uit den eenen vorm de andere geleidelijk was voortgesproten.

Na de vier bestanddeelen te hebben omschreven, waarmede de formulieren der *lex Aebutia* konden zijn saamgesteld, merkt GAIUS op, dat deze formulieren eene in *ius concepta intentio* hadden, in tegenstelling waarmede de in *factum conceptae* de feiten, ter zake waarvan den rechter gelast wordt naar gelang zijner bevinding den gedaagde te veroordeelen of vrij te spreken, opnoemden in den aanhef en door die wijze van omschrijving van het geschilpunt den inhoud van *demonstratio* en *intentio* dooreen mengden en vervingen. (2) Door den praetor verleend krachtens zijn overheidsgezag speelden de in *factum actiones* in de regelmatige rechtspleging over mijn en dijn eene alleszins bescheiden rol.

Wanneer de eischer den aan hem opgedragen beslissenden eed had afgelegd, bekwam hij een formulier, naar welks inhoud de rechter zich had te bepalen tot het onderzoek van het feit, dat de eischer de inschuld of het door hem beweerde recht had bezworen. De eischer stelde zijne oorspronkelijke vordering in, doch beriep zich op zijn eed als wettelijk vermoeden: *si paret A. Agerium iurasse N. Negidium sibi HS X dare oportere*. (3) Eene andere *actio in factum* breidde de aansprakelijkheid van schippers, herbergiers en stalhouders voor de goederen, door hen in de uitoefening van hun beroep geladen, geborgen of gestald, verder

(1) BASILICA. Suppl. Zachar. II. 8. STEPHANUS. Schol. 37.

(2) IV. 46.

(3) INSTT. IV. 6. 11.

uit dan de regelen van het gemeene recht *nopens culpa* bij de *bonae fidei actio* gedoogden, ter beteugeling der verre-gaande oneerlijkheid, waarvan dat slag van lieden en hun volk in kwaden reuk stonden en waaraan zonder omkeering van den bewijslast hunne slachtoffers weerloos overgeléverd zouden zijn geworden. (1) De reiziger had slechts het feit, dat hij het goed ter bewaring had gegeven te bewijzen, dan stond de waard er voor in. Op soortgelijke wijze werd de bankier, die de schuld van zijn patroon ten zijnen kantore betaalbaar had gesteld, met de *actio recepticia* gedwongen die verbintenis onvoorwaardelijk gestand te doen. Deze rechts-middelen stonden dus in verband met de bewijsleer. Met de *actio tributoria* vergunde de praetor den schuldeischer van den onderhoorige den *paterfamilias* aan te spreken tot uitkeering van het dividend uit het handelsfonds, dat hem volgens het Edict toekwam, (2) hetgeen vooral in het belang der leveranciers van de op tijd verkochte waren den *paterfamilias* van geprivilegieerd tot concurrent schuldeischer maakte. (3) Meerdere *actiones in factum* van beteekenis ontmoet men niet op het veld der schuldvordering, (4) alwaar men na de daaraan gegeven uitbreiding aan *condictio* en *bonae fidei actio* genoeg had.

Alleen vermeldt GAIUS, (5) dat de praetor voor de *actiones*

(1) LL. 1 pr. § 1, 3 § 1 D. 4. 9.

(2) *Iudex esto. Si paret sciente N. Negidio domino Sichum servum cum A. Agerio in merce peculiari negotiatum esse eamque mercem Q. D. A. quodve ex ea receptum est, dolo malo N. Negidii A. Agerio pro rata portione tributum non esse, quanto minus de ea merce, Q. D. A. tributum sit, tantam pecuniam, dumtaxat HS X, iudex N. Negidium A. Agerio c. s. n. p. a.*

(3) L. 1 pr. D. 14. 4

(4) De *actio funeraria* als *arbitrium ex aequo et bono, quod imitatur meram negotiorum gestorum actionem* L. 14 §§ 6, 7, 13 D. 11. 7. moet het formulier van een *bonae fidei iudicium* gehad hebben.

(5) IV. 47. Uit L. 9 § 3 D. 13.7. mag men afleiden, dat, ook de *actio pignoratitia directa* eene formula in factum had met soortgelijk formulier: *iudex esto. Si paret A. Agerium N. Negidio ob HS X, quae ipse illi debebat, mensam argenteam pignori dedisse eamque pecuniam*

depositi en commodati een dubbel stel had, het gewone *bonae fidei iudicium* en daar naast eene *formula in factum*. Dit hing samen met de bijvoeging *nisi restituat* in de *condemnatio* van het civielrechtelijk formulier, waarin zich de herkomst dezer arbitria uit het vereffeningsgeding der *rei vindicatio* voortdurend afspiegelde. Een gewone eischer, al was hij het in werkelijkheid niet, kon de ware eigenaar zijn, een *filiusfamilias* daarentegen nimmer eene *rei vindicatio* instellen (1) en nu waren onder de vlottende bevolking te Rome, waaronder zich menig *filiusfamilias* bevond, bij het huisvesten van velen onder een dak bruikleen en bewaargeving alle-daagsche contracten. Dit bewoog den praetor deze *formulae in factum conceptae* in het Edict op te nemen, ten einde den te Rome verblijf houdenden *filiusfamilias* niet van hulp verstoken te laten. (2) Verandering in het recht van verbintenis ging hiermede niet gepaard, maar wie alle *chicane* wilde afsnijden of hij wel de eigenaar was of zonder het te zijn het contract had kunnen sluiten, vroeg de *formula in factum*. (3)

Een paar belangrijke *actiones in factum* ontleenden haren oorsprong aan interdicten. Had men het gebruikelijk beding gemaakt, dat de huisheer of verpachter de bevoegdheid zou

solutam aut eo nomine satis factum esse aut per N. Negidium stetit. quominus soluta aut eo nomine satisfactum sit, eamque mensam, Q D, R. A. dolo malo N. Negidii A. Agerio redditam non esse, quanti ea res erit, tantam pecuniam iudex N. Negidium A. Agerio c. s. n. p. a. Daarentegen kan ik geen bijval schenken aan LENEL's vermoeden, die, Savigny Zeitschr. III. 111, op grond van L. 24. § 1 D. 13. 7. gelijke *formula* ook wil gegeven hebben ter zake van een *fiduciair contract*. Uit de aangehaalde plaats durf ik dergelijk gevolg niet trekken en daar het *fiduciair contract* werd aangegaan bij civielrechtelijke akte, schijnt mij daarbij eene *actio in factum* even weinig mogelijk, als bij de *stipulatio*.

(1) GAI. II. 96.

(2) LL. 9, 13 D. 44, 7. BETHM. HOLLWEG. R. Civilpr. II. 324. Vgl. EISELE. Grundl. d. Except. Beil. I. 130.

(3) Vgl. L. 16 D. 16. 3. waar op het *dolo malo non reddidisse* wordt gezinspeeld.

hebben de meubelen, het beslag of het gereedschap door den huurder der woning of den pachter van het land of van den wijn of olijven-oogst (1) op het goed gebracht, eigenmachtig in pandbezit te nemen bij wanbetaling of wegvoering zonder zijn verlof, zoo gaf de praetor SALVIUS den schuldeischer een prohibitoir interdict, waarmede hij het pandbeslag zelfs onder den derden houder konde leggen (2). Veelal had de gedaagde geen belang met den eischer te twisten over diens recht als verhuurder en verdedigde zich

(1) CATO de R. R. c. 146.

(2) LENEL. SavignyZeitschr. III. 180. betwist dit en tracht te betoogen, dat LL. 1, 2 D. 43. 33 (32). in dien geest geinterpoleerd zijn en daarom ook THEOPH. IV. 15. 3. geen geloof verdient. Zijn betoog steunt hoofdzakelijk op c. 1 C. 8. 9., behelzende een rescript van GORDIANUS aan Aristo, die gevraagd had, of hij op de aan hem verhypothekerde, doch sedert door den schuldenaar aan een derde verkochte goederen alsnog pandbeslag leggen mocht met het interdictum salvianum. Aangezien uit Aristo's eigen verhaal der feiten bleek, dat de verpanding niet was geschied ter zake van huurpenningen, kreeg hij ten antwoord: uw pandrecht aan die goederen kunt gij tegen den kooper vervolgen, mits gij er geen afstand van gedaan hebt, hetzij uitdrukkelijk of stilzwijgend (welk laatste waarschijnlijk door de andere partij werd tegengeworpen en door den iudex facti moest worden beslist); nochtans moet gij niet het salvianum, als alleen ontvankelijk wegens huurschuld (adversus conductorem), maar de actio serviana, of (juister gezegd) de zoodanige, quae ad exemplum eius instituitur utilis adverus emptorem gebruiken. In dien geest vatten de BASILICA, 25. 2. 36 (III. 72) het rescript op. Het salvianum wordt ontoepasselijk verklaard wegens den aard der schuld en niet wegens den persoon des gedaagden. In onze middeleeuwsche handschriften viel de interlineaire glosse *debitoremve* op emptorem ter verkeerde plaatse achter conductorem in den tekst, waar de bijvoeging geen zin heeft, welk stelsel men aanneemt. Beperking van het salvianum tot den huurder ware onredelijk geweest, doch de Compilatoren zouden geen grond gehad hebben het in hun recht uit te breiden buiten zijne oorspronkelijke sfeer, terwijl daarentegen GAL. IV. 147, eoque utitur dominus fundi de rebus coloni (niet adversus colonum de rebus), quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset tegen LENEL spreekt en bij het eng verband tussohen salvianum en serviana L. 10 D. 20. 1. geen genoegzaam tegenwicht in de schaal werpt.

met de ontkenenis, dat hij goederen, welke de eischer bevoegd was in pandbeslag te nemen, onder zich had, eene verdediging die hij even goed kon voeren in het arbitrium secutorium. Hij begon alzoo met zich geene partij te stellen op het primaire prohibitoir (1), zoodat dit onmiddellijk door een secundair restitutoir werd achtervolgd, en vroeg dan terstond het arbitrium aan. De praetor SERVIVS vereenvoudigde den loop van het proces door rauwelijks dergelijk arbitrium te verleen. Zoo had het interdictum salvianum eene zakelijke possessoire actie gebaard, waarmede de verpachter zijn goed recht om de invecta et illata in pandbezit te nemen tegen iederen houder uitoefende, (2) actio pignoratitia serviana in rem. Naderhand toen de Romeinsche geldschieters, hunne kapitalen in de Grieksehe provincien uitzettende, (3) kennis maakten met de voordeelen van het daar inheemsch hypotheccair crediet paste het Edict het beginsel der serviana op de pandgunning ten behoeve van alle soorten van schuldvorderingen en alle soorten van goederen toe en werd de actio quasi serviana of hypothecaria formula de grondslag van het hypotheekwezen. In de strekking dezer actie, die slechts het bezit ten onderwerp heeft, bleef het merkteeken harer afkomst uit een possessoir interdict onuitwischbaar ingeprent. (4)

In zakelijke procedures betrekkelijk roerend goed, waarin het voorwerp, dat de eischer wilde opeischen ter terecht-

(1) GAL. IV. 170. De wijze van procederen in het interdictum uti possidetis was kennelijk die bij prohibitoire in het algemeen en de lichte overgang van prohibitoir in restitutoir scheekt nieuwe kracht aan de schoone verklaring van het verband tusschen salvianum en serviana, door den schranderer KELLER eerst in zijne recensie van BACHOFEN en sedert Instt. 70—77 gegeven.

(2) INSTT. IV. 6. 7.

(3) CICERO ad famil. XIII. 56. 2. ad Atticum II. 17. 3.

(4) Haec enim, etsi in rem actio est, nudam tamen possessionem avocat. L. 66 pr. D. 21. 2. Ook het Edict behandelde voortdurend serviana en quasi serviana, als aanhangsels van het salvianum, in het hoofdstuk de interdictis. RUDORFF. Edict. 233.

zitting aanwezig moest zijn en ook in andere soortgelijke omstandigheden (1) kon de onwillige houder aan de wederpartij de uitoefening van haar recht onmogelijk maken door zijne weigering om het voorwerp in geschil te vertoonen en op te leveren. Eene *condictio incerti*, om zulks te vorderen als voldoening eener schuld, had de eischer niet, doch het rechtmatig belang eener procesvoerende partij tot fnuiking der poging van de wederpartij, om door slinksche streken den loop des rechts te stremmen, moest de praetor met zijn overheidsgezag beschermen. Het geschil over de oplevering deed zich voor als een incident in het hoofdproces (2) en de praetor legde bij decreet den gedaagde de verplichting tot oplevering op: *quem hominem Stichum* (3) Q. D. A. A. *Agerii interest sibi exhiberi tuque possides dolove malo fecisti, quominus possideres, ei exhibeas*. A. Agerius moest nu bij den *iudex sponsionis* tweeërlei aantoonen, vooreerst zijn persoonlijk processueel belang (4), ten tweede des gedaagden bezit of ten minste, dat deze zich ter kwader trouw daarvan had ontdaan. Slaagde hij hierin, hij procedeerde voort met het *iudicium secutorium*: *iudex esto. Si paret*

(1) L. 1 D. 10. 4. De poging van DEMELIUS. Exhibitions-pflicht 11—36, ofschoon toegejuicht door WLASSAK. Edict. n. Klagform. 128, om van de *actio ad exhibendum* eene civiele actie met formulier zonder intentio te maken, mag wel ten eenemale mislukt heeten. Eene civiele verbintenis tot *dare facere oportere* is er niet. Evenals de gedaagde gehouden is te verschijnen, geschiedt de oplevering als processueele maatregel en de *arbitraria formula* kon in haar oorsprong niet anders wezen dan een *iudicium, quod sequitur sponsionis victoriam*. Vgl. DEMELIUS zelven. 255—259.

(2) Regelmatig de zakelijke actie. GAI. IV. 51. L. 5 pr. D. 12. 3.

(3) De eischer moest in de dingtalen bij den praetor de zaak, waarvan hij de oplevering verlangde, met behoorlijke nauwkeurigheid beschrijven, daar hij den gedaagde in de gelegenheid moest stellen zich over het feit, dat hij ze onder zich had, stellig uit te laten. L. 3 pr. D. 10. 4.

(4) Weshalve de rechter den gedaagde moest vrijspreken, als hem dadelijk bleek, dat de hoofdvordering, die de eischer wilde doen gelden, eene niet ontvankelijke was, zoodat hij geen belang had ze instellen. L. 3 § 13 D. 10. 4.

N. Negidium A. Agerio hominem Stichum. Q. D. A. adversus edictum praetoris non exhibuisse, quanti ea res erit, tantam pecuniam iudex N. Negidium A. Agerio condemnato, nisi exhibeat. In den regel verklaarde de gedaagde se exhibiturum en bewoog dit vervolgens den praetor om, met terzijdestelling van het voorafgaand decreet, rauwelijks de arbitraria formula te verleenen (1): iudex esto. Si parat hominem Stichum, Q. D. A., A. Agerii interesse sibi exhiberi eumque N. Negidium possidere dolove malo fecisse, quo minus possideret, neque, ut ex Edicto praetoris oporteret, exhibuisse, quanti ea res erit, tantam pecuniam iudex N. Negidium condemnato, nisi restituat (2), s. n. p. a., welke actio ad exhibendum nu eene zelfstandigheid verkreeg, waarvan men door veelvuldige toepassing onder allerlei omstandigheden de gewenschte partij wist te trekken (3).

De actio quod metus causa en de actio doli, waarmede de eischer tegen afpersing en bedrog in zijn geheel hersteld werd, ontstonden insgelijks door losmaking van het vroeger gebruikelijk inductief decreet. (4) Zij behoorden tot de actiones ex delicto en hadden deze eigenschap met verreweg de meeste in factum actiones gemeen. Van deze soort van rechtsvorderingen waren enkelen van algemeenen aard. (5) GAIUS intusschen vestigt

(1) Ook in het eigenaardig geval van den op eens anders grond uittegraven schat, L. 15 D. 10. 4, laat LABEO aan den praetor de keus tusschen een voorafgaand interdict en arbitraria formula als raactie: non esse autem iniquum iuranti mihi non calumniae causa id postulare vel interdictum vel iudicium dari. Het ware wenschelijk, dat ook ons recht den rechter dergelijke vrijheid gaf om de leemten der wet aan te vullen.

(2) Ondanks L. 11 § 2 D. 10. 4, leid ik uit LL. 7 §§ 4, 5, 6, 8 D. 10. 4, af, dat in de condemnatio der actio ad exhibendum der classieke Juristen nisi restituat en niet nisi exhibeat gelezen werd.

(3) WLASSAK. Edict n. Klagform. 127 no. 28, geeft een volledig overzicht der op dit rechtsmiddel betrekkelijke plaatsen.

(4) PUCHIA. Instt. § 177. RUDORFF. Edict. 55—58.

(5) GAL. IV. 75. constitutae sunt noxae actiones aut legibus aut edicto praetoris: edicto praetoris velut iniuriarum et vi bonorum raptorum. De XII Tafelen bedreigden tegen mishandeling en hoon straf-

bijzonder de aandacht op die van specialen aard, voortvloeiende uit de voorschriften van het Edict omtrent procesvergrijpen. (1) Interdict en in factum actio namelijk waren de beide vormen, waarin de praetor zijn overheidsgezag als handhaver der goede procesorde gelden deed, maar op het gebied der schuldvordering was dergelijke tusschenkomst zelden noodig.

Het werd reeds herinnerd, dat AUGUSTUS na het dempen der burgerwisten de rechtspleging in de stad Rome door de leges Juliae privatorum en publicorum iudiciorum had gereorganiseerd. (2) In den stijl van procedeeeren in burgerlijke zaken bracht de nieuwe wetgeving geene doorgrijpende verandering. De lex Julia privatorum iudiciorum versterkte het personeel en beperkte de bevoegdheid der Honderdmannen tot geschillen over erfrecht, zoo niet tot de querela inofficiosi. (3) In verband hiermede spreekt GAIUS (4) van tweeeërlei, niet von drieërlei manier van procedeeeren bij de zakelijke actie en beschouwt sacramentum en sponsio als een. In de zaken, die ter kennisneming der Honderdmannen bleven, maar dan nu ook niet langer van dat gerechtshof konden worden afgetrokken, behield men als inleiding, schoon wel bij wijze van schijnvertooning, de legis actio, in die zaken, waarin dat gerechtshof naar het oude recht bevoegd geweest was, de sponsio. Dit waren de strikt civielrechtelijke; in de andere gevallen bediende men zich van

fen, die niet langer strookten met de beschaafde zeden en gestegen welvaart. Dit verbeterde de praetor GAI. III. 223, 224. De geest van woestheid, door de eerste burgeroorlogen opgewekt en die zich in gevaarlijke geweldensrijen bleef uiten, bewoog den praetor LUCULLUS tot het opnemen in het Edict der actio vi bonorum raptorum. Was hij praetor peregrinus en METELLUS, van wien TULLIUS zijn formulier bekomen had, praetor urbanus, zoo moet het formulier spoedig van het eene naar het andere Edict zijn verhuisd. Vgl. KELLER. Semestria. 573.

(1) IV. 46.

(2) GAI. IV. 30. Vat. 197. MACROBIUS. Saturnal. I. 10. 4.

(3) SUTONIUS. Octavianus. 36. PLINIUS. Epist. VI. 33. 3. QUINCTIL. Instt. orat. XII. 5, 6.

(4) GAI. IV. 91.

de petitoria formula. Behalve bij de Honderdmannen en een niet gebruikelijke rechtsmiddel echter schafte AUGUSTUS de legis actio geheel af, (1) zoodat zij, waar de lex Aebutia ze in wezen gelaten had, door fictitiae formulae moest worden vervangen. Bij GAIUS bleef nog slechts het formulier der fictieve pignoris capio leesbaar, (2) doch men had er ook met fictieve manus iniectio pura, want GAIUS berispt wegens de daarin begane fout dat der lex Furia. (3) Zulk een formulier moet dus ook de actio legis Aquiliae gehad hebben. Zegt ULPIANUS (4) van de certi conditio: competit haec actio etiam ex legati causa et ex lege Aquilia, hij wil daarmede blijkens den samenhang niets anders te kenneu geven, dan dat de eischer, in plaats van de afgifte van het legaat te vragen of de actio legis Aquiliae te gebruiken, de geldvordering mocht instellen, als wegens het legaat, van eene hoeveelheid wijn b. v., of het bedrag der vergoeding van den manslag tusschen partijen was afge-rekend en de schuld in der minne vereffend. De toepasselijkheid van den regel, dat door betwisting de schuld verdubbelt, welke de oude gevallen der legis actio per manus iniectio-nem pura kenmerkt, sloot volgens GAIUS (5) de sponsio

(1) GAL. IV. 31.

(2) GAL. IV. 10. 32. in ea forma, quae publicano proponitur, talis fictio est, ut quanta pecunia olim, si pignus captum esset, id pignus is, a quo captum erat, luere deberet, tantam pecuniam condemnatur.

(3) IV. 24.

(4) L. 9 § 1 D. 12. 1.

(5) IV. 171. 172. De poging van HUSCHKE, Zeitschr. f. gesch. Rwsch. XIII. 31. Gaius 112 n°. 16a. om in de verminkte rubriek der COLLATIO. II. 4. pr. en XII. 7. pr. si fatebitur iniuria occisum esse, in simplum et cum diceret, *ut condiceret* te lezen is wel vernuftig, maar niet aannemelijk. Immers zulk eene slordige redactie, waarbij in de eene zinsnede de gedaagde, in de andere de eischer het onderwerp zijn zou, mag men niet in het Edict onderstellen en is niet door het nog slimmere *condiceretur*, Ius antejust in Coll. II. n°. 10. te verhelpen. Bovendien gebruikte het Edict condicere niet, en is de wel verminkte, doch niet bedorven rubriek (het zou dan ook vreemd zijn, dat de afschrijver tweemaal geheel dezelfde fout had gemaakt) uit LL. 25 § 2, 26 9. 2. aan te vullen.

uit en wanneer de gedaagde de schuld erkende, kon geen ander geschil overblijven, behalve dat over de begrooting. In geval van ontkenenis moest dus het formulier eene fictio legis actionis inhouden, ongeveer in dezen trant (1): iudex esto. Quod N. Negidius infitatus est se hominem Stichum, qui tunc A. Agerii fuit, iniuria occidisse, Q. D. R. A. quantum aes paret ob eam rem, si A. Agerius N. Negidio ex lege Aquilia manum iniecisset, N. Negidium A. Agerio olim dare damnas esse, iudex tantam pecuniam, dumtaxat HS. \overline{X} ., et alteram tantam N. Negidium A. Agerio c. s. n. p. a. of bij legaat van verbruikbare zaken: iudex esto. Quod N. Negidius infitatus est se ex testamento Lucii Titii, cuius heres est, A. Agerio HS. \overline{X} (centum modios tritici Africi optimi) dare damnas esse, Q. D. R. A. si paret ob eam rem, si A. Agerius N. Negidio ex lege XII Tabularum manum iniecisset, N. Negidium A. Agerio HS \overline{X} (centum modios tritici Africi optimi) olim dare damnas esse, iudex N. Negidium A. Agerio HS \overline{XX} c. s. n. p. a. De legataris had dus naar bevind van zaken drieërlei formula: bij dergelijk legaat eene ficticia, uit ieder ander bepaald legaat de actio pecuniae certae creditae ex testamento; uit onbepaald legaat, gelijk dat sinendi modo, de actio of condictio incerti ex testamento.

De lex Julia regelde alleen de ordinaire rechtspleging binnen het stadsgebied van Rome. (2) Op de gedingen daar aangelegd en bepleit tusschen burgers bij een rechter uit het album iudicum genomen waren hare voorschriften onvoorwaardelijk toepasselijk; alle andere processen berustten op het gezag van den magistraat, die rechter of recuperatores benoemd had, (3) en vervielen als imperio continentia met het verstrijken van zijn ambtstijd, terwijl bovendien de

(1) Anders schetst dit formulier KARLOWA. R. Civilpr. 199.

(2) GAI. IV. 103—110.

(3) De bevoegdheid des praetors tot benoeming van recuperatores erkende de lex Julia uitdrukkelijk. BRUNS. Fontes. 191. Ed. Aug. de aquaed. Venafrano.

recuperators gehouden waren de zaak in kort geding af te doen. (1) Aangaande de naar hare organieke bepalingen geordende gedingen, de e lege Julia iudicia, gebod de wet, dat de rechter eindvonnis moest gegeven hebben binnen achttien maanden en anders de zaak geperimeerd en de eischer zijn recht kwijt zou zijn: *legitima sunt iudicia, quae in urbe Roma vel intra primum urbis Romae miliarium intra omnes cives Romanos sub uno iudice accipiuntur eaque e lege Julia iudicia, nisi in anno et sex mensibus iudicata fuerint, expirant et hoc est quod vulgo dicitur e lege Julia litem anno et sex mensibus mori.* De zin van het spreekwoord is duidelijk; niet elk proces, lis, verjaarde door achttien maanden, maar door achttien maanden elke lis e lege Julia. Willekeurig veranderen dus de uitgevers e lege Julia iudicia in iudiciaria. (2) Sinds deze wet was e lege Julia synoniem met *legitium iudicium* en daarom waarschuwt GAIUS tegen eene dubbelzinnigheid. (3) Een geding toch kon, wat betreft den titel van vordering, e lege, b. v. e lege Aquilia, zijn en toch, als niet volgens de voorschriften der lex Julia berecht, geen *iudicium legitimum* of omgekeerd. Nu werkten in ieder niet *legitimum iudicium litis-contestatio* en vonnis slechts zijdelings of *per exceptionem*; bij de *legis actio* daarentegen plachten zij het van rechtswege te doen: *alia causa fuit olim legis actionum, nam qua de re actum semel erat, de ea postea ipso iure agi non poterat.* De e lege Julia iudicia splitsten zich, wat dit rechtsgevolg betreft, in twee soorten, met dien verstande dat bij de eene soort hetzelfde gold als bij de *imperio continentia*, bij de andere hetzelfde als bij de *legis actio*. Dit kwam hiervan daan, dat de nieuwe organisatie van

(1) L. Ursonensis. c. 95. BRUNS. Fontes 118.

(2) Behalve bij MACROBIUS wordt eene dier wetten dus genoemd alleen door MODESTINUS. L. 1 § 4 D. 48. 14.

(3) IV. 109. *Ceterum potest ex lege quidem esse iudicium, sed legitimum non esse et contra ex lege non esse, sed legitimum esse.*

AUGUSTUS tweeërlei omvatte: de oorspronkelijke formulae, die bij de wet in de plaats der legis actio waren getreden, en die welke het Edict er sedert had bijgevoegd, en daar men formeel aan het denkbeeld, dat alleen een per legis actionem gevoerd proces volkomen rechtsgevolg had, vasthield, kon de oude regel, behalve bij de Honderdmannen en de formulae ad legis actionem expressae, alleen daar gelden, waar reeds de lex Aebutia de legis actio door de formula vervangen had. Si vero legitimo iudicio in personam actum sit ea formula, quae iuris civilis habet intentionem, postea ipso iure de eadem re agi non potest (1). Dit berustte wel op een uitdrukkelijk voorschrift der lex Aebutia (2) en bevestigt hetgeen vroeger omtrent hare strekking is gezegd.

De lex Iulia bleef van kracht, zoolang de oude ordo iudiciorum in stand gehouden werd, en dus nog ten tijde van PAULUS (3). Uit hare exceptio rei iudicatae en in iudicium deductae put GAIUS aanleiding tot de opmerking: nec omnino ita ut nunc usus erat illis temporibus exceptionum. Dat men reeds in vroeger tijd dergelijke verdedigingsmiddelen kende, loochent GAIUS niet, doch drukt er op, dat zij toen lang zoo veelvuldig niet voorkwamen en de vorm, waarin zij werden voorgesteld, verschilde. Hij verstaat namelijk onder exceptien zulke wesen van rechten, waarop naar den inhoud van het formulier de rechter geen acht mocht slaan, tenzij door de opneming der daartoe betrekkelijke zinsnede de praetor het hem had bevolen en daardoor het feit als ter zake dienende en afdoende erkend had, en die daarom door den gedaagde reeds in de dingtalen moesten worden te berde gebracht (4). De opneming kon echter op meer dan eene plaats en wijze geschieden: in decretum, interdictum, sponsionem, iudicium, zegt de l. Rubria (5): exceptionem addere. Immers het

(1) In dergelijk rechtsgeding had, even als bij de legis actio, eene vrouw den bijstand van een hulp-geslachtsvoogd noodig. GAI. I. 184. ULP. XI. 24. 27.

(2) HEFFTER. Gaius. Observ. 98.

(3) Vat. 197.

(4) EISELE. Grundl. d. Except. 112.

(5) c. 19.

decreet of interdict, door den praetor geslagen, strekte den rechter tot richtsnoer, even als bij ons het wetsartikel, en het lijdt geen twijfel, dat sinds de vroegste tijden de praetor op verzoek van den gedaagde in zijne beschikking de verwerking zette, waarvan hij de billijkheid erkende. Gronden van niet-ontvankelijkheid intusschen, die in het wezen der zaak en voor den bewijslast exceptien waren, eene benaming b. v. die CICERO (1) geeft aan de bezits-vereischten in het interdictum undi vi, maar toch behoorden tot de voorwaarden, standvastig en uit eigen beweging door den praetor voor de toewijzing van den eisch gesteld, quae perpetuo insunt, (2) vertoonden zich processueel in andere gestalte, als die welke slechts werden ingelascht op uitdrukkelijk verzoek van den gedaagde. Evenzoo moest bij de actio pecuniae certae creditae, waar het geding met de sponsio werd ingeleid, de exceptie deel der sponsio uitmaken, daar de rechter, den gedaagde veroordeelende in de poenaliteit, hem niet desnietteenstaande kon vrijspreken wegens de schuld. En in de sponsio kon zich gelijk verschijnsel openbaren als in het interdict, doordien de bewoordingen, waarin zij geformuleerd stond in het Edict, vaste bestanddeelen inhielden, die eigenlijk exceptien waren, gelijk in de sponsio dimidiae partis de clausulen: neque solvere en neque per actorem stetisse, quominus fieret. Wat GAIUS (3) van de exceptio zegt: ita formulae inseritur, ut condicionalem faciat condemnationem, is alleszins toepasselijk op de bijvoeging in het lichaam der sponsio, want niet slechts de veroordeeling in de summa sponsionis werd er door afgewend, maar de uitspraak over de sponsio was tevens die over de hoofdsom. Men heeft alzoo geene gezonde reden om te gelooven, dat in de sponsio der lex Silia de vermelding van een verleend uitstel, ten einde den eischer te beletten om vóór

(1) pro Tull. § 44. pro Caec. §§ 23. 63.

(2) L. 1 § 5 D. 43. 17.

(3) IV. 119. Hij ontleent zijne voorbeelden bij voorkeur aan de geldvordering, waarbij de opneming in de sponsio noodzakelijk was.

zijn tijd te vervolgen, onmogelijk zou zijn geweest. (1). In arbitria of bonae fidei iudicia daarentegen had men eigenlijk geene exceptien noodig (2) en moest de rechter naar den aard zijner roeping op alles letten, wat tot verlichting of verzwaring van het cijfer der veroordeeling moest leiden. Exceptien, of wat in de eene of andere inkleeding daarvan den dienst deed, moeten vroeger echter veel zeldzamer geweest zijn dan naderhand, toen de invoering der formulieren de taak van den praetor had vergemakkelijkt, ook waar het er op aankwam volle recht te laten wedervaren aan de verdediging en haar billijke vrijheid van beweging te schenken.

Vermits het vonnis niet met redenen omkleed en de afwijzing onherroepelijk was, deed het er niet toe, wat de rechter het eerst onderzocht: de gegrondheid van den eisch of die van de verdediging en was het vrij onverschillig, waar ter plaatse in het formulier de exceptie te lezen stond. Daarom schijnt men het ten slotte ordelijker geacht te hebben zelfs de praeiudicieele exceptien, (3) die men eerst, gelijk het natuurlijkste was, aan het hoofd had gesteld, over te brengen naar beneden en de inleiding van het formulier vrij te laten voor zoodanig voorwoord, als dikwijls de eischer noodzakelijk moest laten voorafgaan ten einde een zeker voorbehoud te maken. In zoodanig voorwoord mengde zich dan blijkens de voorbeelden van GAIUS (4) soms tweërlei dooreen: voor eerst de inleiding of het aangezien loco demonstrationis, waardoor het onderwerp van den onbepaalden eisch verduidelijkt werd, en ten tweede het voorbehoud, waarmede de eisch geschiedde. De dingtalen werden gevoerd bij den

(1) Zooals SELL, de except usu, qui l. a. temp. fuer. 4 schijnt te willen. Waar de termijn stond in de schuldbekentenis, was vóór den tijd de eischer van rechtswege niet ontvankelijk, doch bij een later bedongen uitstel de exceptie op grond van het pactum de non petendo ante diem noodzakelijk. GAI. IV. 116a, 119. 122. 126. De oude vorm schijnt geweest te zijn het opnemen in de sponsio der woorden: cuius pecuniae dies fuerit op verzoek van den gedaagde en dit den onbandigen pleitbezorger bij CICERO. de orat. I. 168. in de war te hebben gebracht.

(2) GAI. IV. 61. 63

(3) GAI. IV. 130, 132, 133.

(4) GAI. IV. 136, 137.

praetor, het pleitgeding bij den rechter en beschouwd in hare verschillende stukken bevatte de formula eene beknopte en zakelijke opgave van de conclusien der partijen en de praetor, al bediende men zich als legger van de stereotype formulieren behoorende bij het Edict, maakte nimmer bezwaar in het toelaten eener bijvoeging, wijziging of nieuwigheid, mits op goede en billijke gronden door partijen verlangd, want het was juist zijne roeping, als met het opperbestuur der rechtsbedeeling belast, door zijne leiding der dingtalen het geschil te brengen in den zuiversten vorm, zoodat de rechter in staat gesteld werd gelijk te geven aan de partij, die het naar de uitspraak van het gezond verstand had, Men mag alzoo de schetsformulieren van het Edict niet aanmerken als meer dan voorbeelden, (1) bestemd het publiek tot wegwijzers en leidraad te dienen, noch ze gelijk stellen met bindende wetsvoorschriften omtrent in acht te nemen vormen, waarnaar zich goedschiks of kwaadschiks de vordering plooiën moest of de verdediging verwringen. (2)

Het classieke recht kende, naar voldoende is aangetoond, maar tweërlei soort van schuldvordering, arbitrium en iudicium, of die tot afrekening, *bonae fidei actio*, en die tot betaling, strekkende tot nakoming eener verbintenis om te geven, hetzij eene geldsom, hetzij iets anders, *actio pecuniae certae creditae*, of tot nakoming eener verbintenis om te doen, *actio incerti*. De vordering tot betaling heette *condictio*, doch alleen onder de praktizijns, die de benaming, welke de formaliteit der *legis actio per conductionem* aanduidde, op de formulieren met *dare facere oportere* overdroegen. (3) Hierdoor begingen zij eene grove zonde jegens de taal, waaraan de wetten, (4) goede schrijvers, (5) zoo als

(1) In soortgelijken zin als worden gevoegd bij Engelsche wetten, z. b. v. Appendix of the Supreme court of judicature act van 1875, of als men vindt achter het wetb. op de regterlijke instellingen en regtspleging in het Koninkrijk Holland.

(2) WLASSAK. Edict u Klageform. 80. (3) GAL. IV. 5. 18. 33.

(4) l. Ursonensis c. 125 seqq. BRUNS. Fontes. 123

(5) TACITUS. Germania. 11. sic constituunt, sic condecunt bezigt deze woorden in hunne natuurlijke beteekenis.

CICERO, de praetor blijkens de rubriek: *si certum petetur* en de termen der *stipulationes praetoriae*, (1) ja zelfs AQUILUS in zijne zorgvuldig gestelde akte van *décharge* (2) zich nimmer schuldig maken. Zuiver schrijvende, gebruikte men de uitdrukkingen *actio*, *petitio*, *persecutio*. (3) Natuurlijk versmaden de classieke Juristen ze ook niet, ja wat *actio* betreft, volgt hunne terminologie een vrij vasten regel. *Actio*, nader bepaald, wijst op iets bizonders in een der onderdeelen van het formulier. Naar het voorwerp van den eisch, in de *intentio* genoemd, onderscheidde men de verschillende soorten der *vindicatio*, als *personae*, *rei*, *iuris*, *universitatis*, en der schuldvordering, als *certi*, *triticiana*, *incerti condictio* of *bonae fidei actio*. Hare iuridieke *demonstratio* stemt pelt de oude *bonae fidei actio* tot benoemde, haar gemis en vervanging door de opgave der feiten tot *actio praescriptis verbis*. Als het voorwoord der *incerti condictio* eene schuldbekenenis bevat, heet zij *actio ex stipulatu*, (4) staat daarin eene testamentaire beschikking, *actio ex testamento*. (5) De *sponsio* beslist of *credita* of *constituta pecunia* geëischt wordt en van de toevallige inrichting der *condemnatio* hangt het af, of de *actio* eene *arbitraria* of *stricti iuris*, eene *peculio*, de *eo*, *quod certo loco* enz. wezen zal. Meerderen dezer benamingen passen dus op een en hetzelfde formulier. Immers dat de vordering bestaat in eene *actio certae creditae* of *constitutae pecuniae* laat in het midden of zij eene *certi* of *triticiana condictio* is, en de eigenschap van de *peculio*, de *eo*, *quod certo loco* en tegelijk de *iureiurando* te zijn is met het een of ander volkomen vereenigbaar, weshalve men om de taal der classieke Juristen goed te verstaan zich altijd rekenschap moet geven van het onderdeel in het formulier, waarop zij bij hunne qualificatie het oog gericht hebben.

In deze zuiver practicale terminologie heeft de actie als *condictio* maar drie typen *certi*, *triticiana*, *incerti*. Maar

(1) L. 23 D. 46. 8.

(2) INST. III. 29 (30). 2.

(3) LL. 49, 178 § 2 D. 50. 16. (4) L. 24 D. 12. 1.

(5) GAL. II. 213.

door eene verder voortwoekerende, nog sterkere taalverbastering bekam *condictio* bovendien de doctrinaire betekenis, waarin die kunstterm onsterfelijk is geworden. De *practicale condictio* werd gegeven ter zake eener verbintenis, ontstaan òf uit akte òf uit reëel contract òf uit de wet en de reëele schuldoorzaak spreidde, als uitvloeisel van het natuurlijk eerlijkeheidsbegrip, hare vertakkingen wijd en zijd uit. De bespiegeling streefde er naar de verschillende toepassingen te classificeeren en als *causa data causa non secuta*, *indebiti*, *furtiva*, *ex iniusta* vel *turpi* vel *sine causa* onder rubrieken te brengen. De Grieksche scholiasten noemen de *practicale type* der *condictio γένινγ*, omdat wie b. v. onverschuldigd betaald geld terugvraagt, het doet met de *condictio certi*, maar een geleverden slaaf met de *triticiana*, het ontslag wegens eene onverschuldigd aangegane verbintenis met de *condictio incerti*, terwijl toch steeds doctrinair zijne vordering eene *condictio indebiti* blijft. De kunsttermen dezer classificatie houden alzoo hoegenaamd geen verband met de inrichting van het formulier. Wie een onbepaalden eisch instelde, moest in het voorwoord de handeling omschrijven, doch deed dit stellig niet met *causa data causa non secuta*, *indebitum* of soortgelijke schoolsche termen, want, ware dit geschied, men zou van *actio indebiti* gesproken hebben, even als van *actio rerum amotarum*, ofschoon eene gewone *condictio furtiva*, (1) die zich naakt als zoodanig in hare ware gedaante vertoonde, ingesteld als *actio de peculio* (2). Maar tusschen gewezen echtgenooten moest kieschheidshalve van *res amotae* worden gesproken (3) en uit het gebruik van het woord *actio* kan men veilig opmaken, dat de verzachte uitdrukking voorkwam in de inrichting van het formulier.

Van de *condictio ex lege* zegt PAULUS: (4) *si obligatio lege nova introducta sit nec cautum eadem lege, quo genere*

(1) LL. 24—27 D. 25. 2.

(2) L. 19 D. 13. 1. L. 6 §§ 4, 5 D. 25. 2.

(3) LL. 1, 21 § 5 D. 25. 2. (4) L. 1 D. 13. 2.

actionis experiamur, ex lege agendum est. Hij had niet het oog op het bijzondere rechtsgevolg van wetten uitgevaardigd na zeker tijdstip, zooals vreemd genoeg SAVIGNY (1) onderstelt, maar bedoelde, dat, wanneer eene nieuwe wettelijke verbintenis werd ingevoerd zonder uitdrukkelijk voorschrift omtrent de wijze van verhaal, de eischer met een der typen van de *condictio* vorderen moest uit kracht der wet of met eene *ex lege actio*. Immers wegens eene wettelijke schuld kwam geene in *factum actio* en evenmin een *bonae fidei iudicium* te pas. Ook *condictio ex lege* heeft alzoo eene doctrinaire beteekenis, doch zulk eene *condictio ex lege* was tevens practicaal altijd eene *actio ex lege*, Julia de *coercendis adulteriis* b. v. De wetgever had verordend, dat de rechters in de strafzaak, in geval van vrijspraak, het bedrag der schadevergoeding, den meester wegens zijne gepijnigde slaven verschuldigd, bij hun vonnis zouden begrooten. Tot verhaal dier vergoeding moest de eischer volgens PAULUS *ex lege agere*, dat is, in de *sponsio* de wet, uit kracht waarvan hij vorderde, noemen. Om die reden eene *actio ex lege Julia de coercendis adulteriis*, was zij tegelijk als eene geldsommen onderwerp hebbende eene *condictio certi* en wegens de schuldzaak eene *condictio ex lege*. (2)

Deze vluchtige schets maalt in grove omtrekken, hoe, naar mijn persoonlijken indruk, op de grondslagen, in de XII Tafelen gelegd, het classieke procesrecht stuk voor stuk werd opgebouwd, zonder dat de geleidelijke overgang van oud tot nieuw ooit óf ergens werd verstoord. Bij de onderdeelen te verwijlen of telkens te herinneren, dat rechtstreeksche getuigenissen ontbreken, scheen mij ondoeltreffend in een betoog, waarin ter verkrijging van een harmonisch beeld naar het grijpen en samenpassen der overal verspreide scherven moest worden gestreefd. Het kwam er voornamelijk op aan in het licht te stellen, dat op het terrein der schuldvordering de *actio pecuniae certae creditae* den hoofdpijler vormde van het gebouw en in hare *sponsio*, bij *constituta pecunia*

(1) Syst. V. 544.

(2) LL. 27 §§ 15, 16, 28 D. 48. 5.

met de helft verhoogd, het sacramentum en de procedure der *lex Silia et Calpurnia* voortleefden. Aan het Edict, het orgaan van het procesrecht, had de *actio constitutae pecuniae* hare geboorte te danken en om het tafereel te voltooien behoort nog een woord te worden gezegd omtrent de wordingsgeschiedenis van het Edict zelf.

Edict.

De praetor urbanus moet een ongelooflijk getal zaken afgedaan en het veel drukker gehad hebben dan eenig rechterlijk collegie van onzen tijd. Te gelijk was hij onder zeer ongunstige omstandigheden werkzaam, want slechts een jaar in het ambt blijvende, miste hij de gelegenheid om ondervinding op te doen en moest bovendien zijne bekendmaking, edictum, uitvaardigen aanstonds bij het aanvaarden van zijn post, niettegenstaande het hem in den regel tevens aan opzettelijke opleiding en voorbereiding ontbrak. Man van het vak toch was hij zelden; de volksgunst besliste en, ook wanneer zij toevallig een jurist kon benoemen, koos zij niet immer den besten candidaat. In weerwil der gestadige afwisseling en, al mocht soms een booswicht van dat slag, als *CICERO VERRES* brandmerkt, zich schuldig maken aan gruwelijke afpersingen en knevelarijen, hoort men over slecht bestuur of stoornis in den regelmatigigen gang der burgerlijke rechtsbedeeling geene klachten, ja het Edict (1) bereikte door gestadige en kalme verbetering ongevoelig het toppunt van zijn wasdom en bloei in hetzelfde tijdvak, waarin de bloedige burgertwisten de gansche maatschappij ten onderste boven keerden. Tusschen het Edict, dat *CICERO* kende (2) en *OFILIUS* (3) bearbeidde, en dat van *JULIANUS*

(1) *MADVIG*. *Verf. u. Verw. d. Röm. St.* I. 151—154.

(2) *RUDORFF*. *Edict.* 172. b. v. toont tegen *KELLER* aan, dat *JULIANUS* niets gewijzigd heeft in het edict van *LUCULLUS* de *vi bonorum raptorum*.

(3) de *iurisdictione idem edictum praetoris primus diligenter composuit*, nam ante eum *Servius* duo libros ad *Brutum* perquam brevissimos ad edictum subscriptos reliquit luidt het magere bericht van *POMPONIUS*, L. 2 § 44 D. 1. 2, omtrent de vroegste literatuur van het Edict.

bespeurt men geen noemenswaardig verschil. De woeste Republiek, niet het ordelijke Keizerrijk had het geschapen.

En bezat de praetor doorgaans geene schoolsche rechtskennis, evenmin waren er maatregelen getroffen om hem dit te vergoeden door hem deskundige voorlichting van den kant der partijen te verzekeren. Partijen konden bij de voorname Juristen, die zich lieten consulteeren, advies halen en het bepleiten der zaak bij den rechter opdragen aan een redenaar van beroep of hem vragen mede te gaan als ter terechtzitting van den praetor debat moest worden gevoerd (1), hare dingtalen bezorgden zij zelve. Doch het kan niet anders of den praetor moet eene goed bezette kanselarij of griffie ter zijde hebben gestaan, waarvan de klerken, scribae, hun leven in den dienst sleten (2). Zij stelden voor den aankomenden praetor, het laatst voorgaande tot legger nemende, het jaarlijksch Edict op en droegen hem de wijzigingen en toevoegsels voor, die de dagelijksche ondervinding hun als wenschelijk had leeren kennen. De praetor, die zich met het voorstel vereenigde en de nieuwigheid met zijne verantwoordelijkheid dekte, schonk er zijn naam aan, even als wij eene wet noemen naar den minister, die zich met de parlementaire verdediging belast heeft, ofschoon zij veelal niet door hem persoonlijk, maar in de bureaux is bewerkt. Vooral in dat opzicht bracht de *lex Aebutia* eene welkome vereenvoudiging door hare formula tot stand, dat zij het zwaartepunt van de openbare terechtzitting verplaatste naar de voorbereiding ter griffie. Partijen bedienden zich van de hulp van loontrekkende zaakwaarnemers (3).

(1) CICERO. de Orat. I. § 168.

(2) MADVIG. Verf. u. Verw. d. Röm. St. I. 511—514 en II. 239. Selbstverständlich hatte der Rechtsprechende Magistrat gewisse untergeordnete Personen zu seiner Verfügung, als da sind scribae, viatores, praecones. BETHM. HOLLW. R. Civilpr. II. 144. De burgerlijke ambtenaren van het algemeen bestuur heetten scribae quaestorii naar hunne betaalsheeren.

(3) Op dergelijke praktizijns toch past de beschrijving van CICERO. de Orat. I. § 236, *leguleius cautus et acutus, praeco actionum, cantor formularum, auceps syllabarum*. QUINCT. Instt. orat. XII. 3. 11.

met den administratieven sleur vertrouwd, en daaraan niet minder slaafs dan de ambtenaren gehecht, doch fijn geslepen in het verzinnen van allerlei chicanes en looze streken. De dagelijksche aanraking met deze soort van praktizijns scherpte het verstand der klerken en leerde hun, hoe partijen door wel gewikte redactie voor overrompeling te behoeden en ieder aan zijn goed recht te helpen. Alles wat voor de invulling van het formulier noodig was, gaf men vooruit op en moeilijkheden konden zelden rijzen, daar het den eischer moest vrijstaan zijne actie (1), den gedaagde zijn verdedigingsmiddel te kiezen. Bij het oproepen der zaak op de rol kenden de praetor en de partijen hunne les; zelfs over den te benoemen rechter was gesproken en het formulier lag ter expeditie gereed. De verschijning liep in korte oogenblikken af en door deze inrichting kon de praetor, al hield hij een betrekkelijk klein getal zittingen, eene menigte zaken met gemak afdoen. Natuurlijk ging het niet altijd zoo grif en had men soms bij den praetor, (2) wat onze oude practijk een hakket op de rol placht te noemen; maar ook dan wist hij wat er gaande was. De griffie had hem gewaarschuwd en op de hoogte gebracht en hij kon zich met zijn consilium beraden. Tegen zijne beslissing stond beroep op de tusschenkomst der volkstribunen open (3), doch ook zij deden zich door de ambtenaren voorlichten. Van den praetor werd niet meer gevergd, dan dat hij als verantwoordelijk administrateur zijne waardigheid wist op te houden, een tact, welke, even als aan de Engelsche overheidspersonen, den Romeinen aangeboren schijnt te zijn geweest. Het Edict was het gewrocht der stille, onder alle politieke stormen haar eigen tred loopende routine en had aan deze eigenschap naast zijne innerlijke voortreffelijkheid zijn bonten, stelselloozen inhoud te danken.

Men werd zich zijn alles beheerschenden invloed eerst

(1) CICERO. pro Caec. § 8.

(2) CICERO. pro Quinctio §§ 30, 31.

(3) CICERO. pro Quinctio § 29.

kort voor CICERO (1) bewust: non ergo a praetoris edicto, ut plerique nunc, neque a duodecim tabulis, ut superiores, sed penitus ex intima philosophia hauriendam iuris disciplinam putes, legt hij ATTICUS in den mond, en aan dien langzamen groei gedenkt GAIUS (2): quippe tunc edicta praetoris, quibus complures actiones introductae sunt, nondum in usu habebantur, doch het ware een te haastig besluit hieruit te willen afleiden, dat eerst sinds de lex Aebutia het jaarlijksch Edict zou zijn in gebruik gekomen (3). Des praetors gewoonte om bij de aanvaarding zijner functien den volke kond te doen, welke regelen hij bij het beleid der rechtsbedeeling voornemens was in acht te nemen, denke men zich zoo oud als zijn ambt. Vooral de rangschikking der onderdeelen volgens de redactie van JULIANUS, die wij nog in de hoofdlijnen kunnen nagaan, bevestigt dit vermoeden.

De inleiding handelde van dagvaarding (in ius vocatio) en al wat in het algemeen ter voorbereiding van het instellen der actie dient. Het tweede deel, de iudiciis, was oorspronkelijk de zetel der oude legis actiones: per sacramentum, het langst in wezen gebleven bij de Honderdmannen (hereditatis petitio, rei, iuris vindicatio); die per manus iniectioem, waaraan de actio legis Aquiliae en ook de noxales actiones herinnerden; die per iudicis arbitrive postulationem, waarmede de iudicia divisoria werden ingeleid; eindelijk de pignoris capio in kerkrechtelijke aangelegenheden, waarvan de behandeling hier ter plaatse van het begrafenisrecht een overblijfsel was. Het derde deel behelsde sinds de lex Silia et Calpurnia de legis actio per conditionem (condictio certi, beslissenden en begrootingseed, condictio triticaria, actio de eo, quod certo loco, sponsio dimidiae partis) en na de lex Aebutia de bonae fidei

(1) de leg. I. § 17. Nog in zijn jeugd leerden de kinderen de XII Tafelen van buiten. II. § 9.

(2) IV. 11.

(3) MADVIG. Verf. u. Verw. d. Röm. St. II. 243.

contractus (commodatum, pignus, depositum, fiducia (1), mandatum, pro socio, emptio venditio, locatio conductio, met de inschuifels betrekkelijk de actio praescriptis verbis). Het edict de negotiis gestis had zijne plaats in de inleiding gevonden wegens zijn verband tot de verdediging van de belangen eens afwezigen in rechten; rei uxoriae, tutelae en ten slotte furti actiones en de operis libertorum kwamen als zelfstandige titels, bij wege van aanhangsel, achteraan. Voorts regelde het Edict de bonorum possessiones, dewijl de praetor orde moest stellen op een gevallen sterfhuis, en, in bonte mengeling, de drie bij elkander behoorende rechtsmiddelen: operis novi nunciatio, cautio damni infecti, eene zekerheidsstelling, ter plaatse waar eertijds de praetor urbanus de verouderde procedure (2) te dier zake, door de XII Tafelen verordend, moet hebben vermeld, uit het Edict van den praetor peregrinus overgenomen door JULIANUS (3) en de aqua pluvia arcenda, een mede uit de XII Tafelen afkomstig arbitrium; (4) daarna de liberalis causa, zetel van het Edict omtrent de weigering der vindicatio in servitutum aan den meester, die den slaaf, tegen wiens vrijlating zich geen wettelijke verhindering verzette, (5) ten einde

(1) De echte rubriek bij PAUL. Sent. II. 4. was stellig de comodato, pignore, deposito fiduciae. Vgl. LENEL. Savigny-Zeitschr. III. 104.

(2) GAL. IV. 31.

(3) MOMMSEN. Staatsr. II. 201 n². merkt op: dass aus unsere Literatur das edictum praetoris peregrini gänzlich verschwunden is. Doch is het verschijnsel wel zoo vreemd? JULIANUS, die het Edict der Aedilen tot een aanhangsel maakte, moet dat der beide praetoren hebben ineengesmolten. En wat bezitten wij van de literatuur vóór JULIANUS? Of OFILIUS hem ook in die bijeenvoeging tot voorbeeld gestrekt heeft, laat POMPONIUS in het midden. ALFENUS, L. 43 D. 39. 2. behandelde de cautio damni infecti, naar het schijnt overeenkomstig e. 20. l. Rubr., bij de de bevoegdheid van den plaatselijken rechter. Ook LABEO en andere Juristen vóór JULIANUS houden zich veelvuldig met de cautio damni infecti bezig.

(4) BURCKHARD. Die actio aquae pl. arc. 479

(5) DOSITHEUS. 5. GAL. III. 56.

het recht van 5% op de acte verschuldigd (1) uit te sparen, voorshands slechts in het bezit der vrijheid gesteld had in afwachting, dat de man de belasting oververdiene en dan die akte, iteratio, alsnog verleden zou worden; (2) — ten derde: de aannemingscontracten met den staat, publicani, en de praediatura, merkwaardig door eene bijzondere soort van verjaring, usureceptio, (3) wat JULIANUS aanleiding gaf om in L. 44 zijner digesta de leer van het bezit en de verjaring te ontvouwen, een voorbeeld trouw door PAULUS en in zijne Sententiae (4) en in zijn Edictscommentaar L. 53 en 54, doch niet door ULPIANUS (5) nagevolgd; — ten vierde: de actiones vi bonorum raptorum en iniuriarum. Ten slotte volgden de verschillende soorten van inbeslag-nemingen, missiones, de interdicten, de exceptien, inzonderheid naar aanleiding der exceptio rei iudicatae en rei in iudicium deductae, en de stipulationes praetoriae. Eene klaarblijkelijk historische groepeerings, (6) wier kiem nog in de XII Tafelen wortelt, want deze begonnen insgelijks met de in ius vocatio en bemoeiden zich hoofdzakelijk met het proces. Die zwölf Tafelen, verzekert ons MOMMSEN, (7) sind ja wesentlich eine Civilproceszordnung gewesen.

Er bestaat mitsdien geene reden om niet de verhooging der gewone sponsio bij constituta pecunia met de helft te doen opklimmen tot de legis actio per conditionem. (8) Immers ook de toepasselijkheid van het constitutum op elke bepaalde hoeveelheid verbruikbare zaken draagt den stempel van het tijdvak, toen nog voor de executie een mud graan met een pond koper gelijk stond en het op hetzelfde neerkwam

(1) MADVIG. Verf. u. Verw. d. R. St. II. 390.

(2) DOSITHEUS. 14. ULP. III. 4.

(3) GAL. II. 61.

(4) V. 2.

(5) Geene op deze onderwerpen betrekkelijke fragmenten zijn uit L. 55 van zijn Edictscommentaar in de Pandecten opgenomen, zoodat hij ze aldaar met stilzwijgen schijnt te zijn voorbij gegaan.

(6) Doch ook ons wetboek van B. R. is tamelijk onstelselmatig en wat doet het er toe, waar de bepaling, die men zoekt, staat, als men maar weet hoe ze te vinden.

(7) Röm. Forsch. I. 304.

(8) RUDORFF. Rechtsgesch. III. 48.

of de schuldenaar uitstel van executie had verkregen door de stellige belofte om het een te betalen of het ander. Aan uitbreiding van het constitutum buiten zijne oorspronkelijke grenzen in een zin, die later practisch zoo luttel te betekenen had, kan men niet in ernst gelooven, want het ware dwaas geweest, zoo men, eenmaal aan het uitbreiden gegaan, daar weer ware blijven stilstaan. En een pactum praetorium, afwijkend van het civiele recht, bevatte het constitutum volstrekt niet; de praetor verleende geen rechtsdwang dan ter zake eener civielrechtelijk gevestigde schuld, maar verhoogde de poenaliteit voor beide partijen, wanneer door de wederzijdsche verwijtingen de twist vinniger werd. De actio pecuniae constitutae werd, zooals uit de INSTITUTEN blijkt, nog vóór de actio de peculio als oudste voorbeeld eener praetorische actio in personam genoemd en de, naar het oordeel van BRUNS, meest raadselachtige eigenschap van het constitutum helpt alzoo het bewijs voltooien, dat het eerst dan zich naar wensch verklaren laat, als men zich houdt aan GAIUS en THEOPHILUS en het beschouwt in het licht van een uitstel van executie ter zake eener vereffende schuld, verkregen tegen de stellige belofte van betaling op een bepaalden vervalldag.

ULPIANUS (1) roert het constitutum van verbruikbare zaken slechts ter loops aan bij het zoeken naar een voorbeeld om de toepassing van den regel *rem pro re solvi posse* op te helderen. Omzetting in de geldswaarde beschouwde het classieke recht niet als verandering van het voorwerp der schuld. Daarom moest ULPIANUS de zaak omkeeren. Opmerkelijk daarbij is de bijgevoegde beperking: *denique si quis centum debens frumentum eiusdem pretii* constituat. De constituent kon slechts worden aangesproken tot levering van het graan en moest, was hij hiermede in gebreke, in het ongelijk worden gesteld, doch de oude geldsom regelde het bedrag der veroordeeling en der poenaliteit. En met de betaling dier geldsom kon de constituent krachtens de clause *neque solvere* zich altoos bevrijden. Bezwaarlijker kon dus de hoofdverbintenis nooit voor hem worden.

(1) L. 1 § 5 D. h. t.

Justiniaansch recht.

Minder dankbaar dan de beschouwing van het classieke recht, is de taak om beknoptelijk na te gaan, wat in de wetgeving van JUSTINIANUS van het verbasterd constitutum geworden is, die thans nog rest.

In het jaar 531, nadat zij begonnen waren zich met de samenstelling der Pandecten onledig te houden, legden de Compilatoren onder meer dergelijke aan JUSTINIANUS (1) de organieke verordening betreffende constituta pecunia voor, die wij in den Codex (2) lezen. Zij had hoofdzakelijk ten doel tijdig te doen uitmaken, dat geene fragmenten omtrent de actio recepticia in de onder bewerking zijnde verzameling zouden worden opgenomen: omnia, beveelt zij, quae de recepticia in diversis libris legislatorum posita sunt, aboleantur. Die afschaffing geschiedde door samensmelting van het bankiersreceptum met het gewone constitutum: recepticia actione cessante, quae sollempnibus verbis composita inusitato recessit vestigio, necessarium nobis visum est magis pecuniae constitutae naturam ampliare. Niet alleen was het formulier, welks eigenaardige inkleeding reeds lang niet meer in de veranderde rechtspleging paste, in onbruik geraakt, maar bovendien keurde JUSTINIANUS het hoogelijk af, dat de bankier onvoorwaardelijk tot het honoreeren zijner betaalbaarstelling gehouden was, zelfs wegens eene schuld, waarvan de schuldenaar de geldigheid op grond van gemis der causa kon betwisten. Dit opheffende, deed hij het alleen voor het vervolg. Het slot der verordening bevat namelijk eene overgangsbepaling, (3) waarin de bankiers, die vóór de afkondiging der nieuwe wet gerecipieerd of, zooals dit hier wordt uitgedrukt, *indefense* geconstitueerd hadden, te dier zake naar het oude recht gehouden verklaard werden: his videlicet,

(1) c. 2, 3. C. 6. 40. c. 1. C. 7. 6 c. 1. C. 7. 31.

(2) c. 2. C. h. t.

(3) Daarom als lang hebbende uitgewerkt in BASILICA. 26. 3. 2. III. 109. niet herhaald. Vgl. LENEL. Savigny-Zeitsch. II. 69.

quae argenti distractores et alii negotiatores indefense constituerint, in sua firmitate secundum morem usque adhuc obtinentem durantibus.

Behalve in het indefense constituere bestond een voor naam verschil tusschen receptum en constitutum in den ruimeren omvang van het eerste, dat op alle soorten van bepaalde vorderingen toepasselijk was. Deze eigenschap draagt JUSTINIANUS op het constitutum over: non solum res, quae in pondere, numero, mensura sunt, sed etiam alias omnes, sive mobiles, sive immobiles, sive se moventes, vel instrumenta vel alias quascumque res, quas in stipulationem possunt homines deducere. In deze omschrijving zijn alleen de bepaalde vorderingen begrepen. De bedoeling van JUSTINIANUS reikte dan ook niet verder dan om het constitutum gelijk in omvang te maken aan het receptum, dat volgens THEOPHILUS, wiens te kennen geven met den aard der zaak overeenstemt, zich niet buiten den kring der actio certae creditae pecuniae uitstreckte. De wijze, waarop JUSTINIANUS het behoud van het woord pecunia verdedigt: si enim certa domus vel certus ager vel certus homo vel alia res, quae expressa est, in constitutis rebus ponatur, quid distat a nomine ipsius pecuniae? met beroep op den zin, aan pecunia credita door de classieke Juristen gehecht, bevestigt de juistheid dezer uitlegging en van toepassing op onbepaalde vorderingen vindt men dan ook nergens eenig spoor. (1) Zelfs in het Edict (2) van JUSTINIANUS betrekkelijk het bankiersconstitutum wordt het uitdrukkelijk beperkt tot *χρησίον ἢ πράγματα*.

Te gelijk met de ineensmelting van constitutum en receptum werd de eenjarige verjaring, waaraan soms de actio constitutae pecuniae placht onderworpen te zijn, afgeschaf, de overgang op en tegen de erven onvoorwaardelijk toegelaten en de voormalige twijfel, of men eene nog loopende of eene voorwaardelijke schuld constituereen mocht en si pure constituta pecunia contracta valeret, in bevestigenden

(1) Het beroep op L. 14 pr. D. h. t. berust op misverstand.

(2) IX præem. c. 59 bij ZACHARIAE. 378.

zin opgelost. In de Pandecten-fragmenten is de invloed dezer verordening merkbaar, doch in bescheiden mate. Eene enkele maal wordt in eene uitspraak van JULIANUS een woord verwisseld ter eere der uitbreiding tot andere als verbruikbare zaken, over de korte verjaring en de aansprakelijkheid der erfgenamen (behalve in de interpolatie van het rescript van GORDIANUS) gezwegen, omtrent de nog loopende en de voorwaardelijke schuld geene fragmenten opgenomen dan uit de schriften der vrijgeveige partij, aangaande pure constituta pecunia de beslissing van PAULUS vrij onhandig verwrongen en eindelijk een vijftal fragmenten, wier inhoud zich er toe leende, van de actio recepticia op constituta pecunia overgebracht. Deze weinig beduidende en licht te herkennen interpolatiën doen zien, dat de Compilatoren het wezen van het constitutum niet hebben willen aantasten noch het van natuur doen veranderen.

Zij werden echter aan dit plan ontrouw, toen zij in de omschrijving van pecunia debita den volzin inlaschten: debitum autem vel natura sufficit. De opstellers der verordening van JUSTINIANUS hadden het oog nog niet op de natuurlijke verbintenis geslagen. Daarvan toch wordt niet gerept, niettegenstaande het vereischte, dat eene werkelijke inschuld aanwezig zijn moest, nadrukkelijk op den voorgrond wordt gesteld: ut non erubescat tale legum iurgium, hoc tantummodo constituatur, quod debitum est. De waarschuwing, dat debitum nu moest worden opgevat in ruimeren zin dan gewoonlijk, ware hier alles behalve misplaatst geweest en herinnert men zich, hoezeer JUSTINIANUS elke nieuwigheid, die hij invoert, breed pleegt uit te meten en hoog op te vijzelen, zoo valt het veelbeteekenende van zijn stilzwijgen over de natuurlijke verbintenis kwalijk te miskennen. Nogtans heeft het gezag dezer verordening kennelijk de pen der Compilatoren bestaard. De beweegredenen namelijk, waarmede JUSTINIANUS zijne afkeuring van de onvoorwaardelijke gehoudenheid van den vroegeren recipient had aangedrongen, wettigden de vraag, of niet in den geest dier verordening aldatgene als schuld moest

worden aangemerkt, hetwelk, vrijwillig voldaan, niet als onverschuldigd betaald kon worden teruggevorderd, en dat te meer, dewijl ook in andere opzichten het constitutum in het belang des schuldeischers met betaling was gelijk gesteld. Doch, zoo deze overweging den stap, door de Compilatoren gedaan, verklaart, billijken kan men hunne handelwijze niet. Onder pecunia debita ook de onvolkomen schuld te begrijpen, streed lijnrecht met den aard van het constitutum, zooals de classieke Juristen het hadden toegelicht, en de Compilatoren, den nieuwen lap op het oude kleed zettende, hadden hun denkbeeld behooren te verduidelijken en de gevolgen nader te regelen. Dat verzuimden zij te doen, ja in de opgenomen Pandectenfragmenten schemert het oude recht nog overal duidelijk door. Wanneer vermag het constitutum de oorzaak, die de verbintenis tot eene onvolkomene maakt, op te heffen? Stellig niet, wanneer om gelijke reden het zelf nietig is, doordat de constituent de bevoegdheid om zich te verbinden mist, zooals indien een slaaf constitueert of een pupil, handelende zonder bijstand van den voogd, of eene vrouw in strijd met het Velleianum, een filiusfamilias met overtreding van het Macedonianum (1) en dergelijke voorbeelden meer. Daarenboven brengt het den uitlegger in niet geringe verlegenheid, dat het begrip van natuurlijke verbintenis zoo nevelachtig en onbestemd is, dat men voortdurend naar den onbedriegelijken toetsteen te vergeefs zoekt (2). De bronnen noemen de weigering der *condictio indebiti*. Toch verklaart ook het Justiniaansche recht enkel het constitutum der hoofdsom, niet der wel beloofde, doch ongestipuleerde interesten, geldig. Roemt men met BRUNS (3) de uitbreiding tot de natuurlijke ver-

(1) c. 2 C. 4. 28. bepaalt, dat de filiusfamilias de exceptie verliest, zoo hij, *sui iuris* geworden, het contract ratificeert. Dit volgt uit den aard der zaak en geeft geen recht *agnoscere* met *constituere* debitum te verwarren.

(2) In zijne verdienstelijke monographie: die Naturalobligationen, 202—209, verspreidt zelfs SCHWANERT over het constitutum geen licht.

(3) 291. punt 1.

bintenis, waardoor het constitutum de kracht verkreeg om de onvolkomene in eene volkomen schuld te herscheppen, als een hoofdoordeel, men maakt het practisch gewicht der zaak niet zeer tastbaar en aanschouwelijk door de bijvoeging: die *Anzählung und Abgränzung der einzelne Fälle gehört nicht hierher.*

De oude Doctores poogden het constitutum te verklaren uit de leer van het *pactum geminatum* (1) en dit knoopte men aan de bevestiging der natuurlijke verbintenis *ex pacto nudo* vast. Waarom, vroeg men zich af, heeft de praetor het constitutum, schoon eene bloote toezegging, toegerust met eene actie? *Quoniam grave est fidem fallere*, las men bij *ULPIANUS* (2). Goed, datzelfde kon men immers zeggen van elke geschonden belofte (3). Nu greep men als redmiddel naar het *pactum geminatum* (4) Intusschen het *pactum geminatum*, op zich zelf beschouwd, is, b. v. als het een strafbeding inhoudt, even werkeloos als het *pactum simplex* (5). Het tweede *pactum*, luidde het daarom, moet een constitutum behelzen en zoo keerde men, even wijs als voor de reis, tot het uitgangspunt terug. (6). Bovendien moet men, aldus redeneerende, het doen in de onderstelling, dat het *pactum nudum* eene natuurlijke verbintenis voortbrengt, en van die onderstelling staat de waarheid alles

(1) Daarover vgl. *SEUFFERT. z. Gesch. der Obligat. Verträge*, 75. De kiem van het *pactum geminatum* vond men bij de Canonisten *HOSTIENSIS. Lect. in c. 9 X. l. 43*, en *ANDR. DE BUTRIO ad. h. c. et c. 23 X. 2. 24.*

(2) Vaderlijk klinkt de vermaning van *BARTOLUS ad l. 1 D. h. t. tot zijnen hoorder: nota, tu iuvenis, grave est fidem fallere.*

(3) *An igitur ex constituto propterea nascitur actio, quia grave est fidem fallere? Neque hoc videtur dicendum, cum eo ipso ex omni pacto serio inito daretur actio. P. VOET ad Instt. IV. 6. 8 u. 12.*

(4) *SAVIGNY. Obligat. II. 230.* is nog onder den invloed van dit dwaalbegrip, dat *BRUNS. 294.* te recht verwerpt. Hoe men er vroeger mede tobde, zie bij *SAM. STRIJKIUS. Usus modernus Pandect. ad h. t.*

(5) *c. 14 C. 2. 3.*

(6) *GLUECK ad h. t. 373.*

behalve vast (1); gezwegen nog dat er niet veel zou overblijven van den regel: *nudum pactum actionem non parit*, zoo men, iemand iets toezeggende, er maar had bij te voegen, dat men op zekeren termijn, of ook behoudens de tien respyt-dagen dadelijk zou betalen, om de vervulling op-eischbaar te maken. Het schijnt derhalve verstandig zich niet te verdrinken in eene zee van twistvragen door in de toepassing van het *constitutum* op natuurlijke verbindtenissen dieper te willen doordringen, want bezwaarlijk kan men de *Compilatoren* vrijspreken van de feil, dat zij onnadenkend zijn te werk gegaan en door onberaden aan een lossen inval te gehoorzamen verwarring hebben gesticht, en zolang het nog niemand gelukt is het duister onderwerp behoorlijk op te klaren, zet men, er op ingaande, den voet in een doolhof.

Het *constitutum debiti* proprii van het *Pandectenrecht*, niet historisch opgehelderd, is een raadselachtig verschijnsel. De voetstappen van vele voorgangers drukkende, meent BRUNS het behoud daarvan te moeten vergoelijken door het opsporen van allerlei bijzaken, waarin het den schuldeischer eenig voordeel zal hebben opgeleverd. Hij somt, behalve de bekrachtiging der natuurlijke verbintenissen, een wonderlijk mengelmoes van zes andere punten op.

Overall onderschuift hij aan de geconstitueerde schuld, *pecunia constituta*, de *constituutsschuld*, *pecunia debita ex constituto*, en beweert nu, dat door pand of borgtocht zekerheid konde gesteld worden voor die *constituutsschuld*, afgescheiden van de geconstitueerde schuld. Die Möglichkeit solcher *Accessionen* bei *Constituten* ist zwar in den *Quellen* nicht erwähnt, erkent hij, en de reden is niet ver te zoeken. De *constituent* stelt zekerheid voor de voldoening der hoofdschuld. Hiertoe slechts zich hebbende verbonden, bevrijdt hij zich door dekking te geven; blijft hij in gebreke hij wordt met de *actio pecuniae constitutae* tot betaling der hoofdsom veroordeeld. Maar wat zou de schuldeischer

(1) SCHEURL *Jahrb. f. Dogm.* VII. 343. SEUFFERT. z. *Gesch. der Obligat. Verträge*. 18 u. ²¹.

op het goed, gesteld als onderpand voor de nakoming eener belofte om honderd te betalen, anders kunnen verhalen als honderd? Zou BRUNS, in zijn stelsel de consequentie tot het uiterste drijvende, geloofd hebben aan de mogelijkheid van een constitutum in de tweede macht, een constitueeren door den constituent zijner constituits-schuld? Dit zoogenaamd voordeel bestaat alzoo alleen in zijn brein.

De actio ex delicto of vindictam spirans blijft, na te zijn geconstitueerd, ontvankelijk tegen de erven. Lees voor geconstitueerd *vereffend*. Immers zonder voorafgaande minnelijke regeling, b. v. der als smartegeld of betering van eer te betalen som, ware het constitutum ondenkbaar en, zoo partijen wegens het verschuldigde ter zake van dergelijke verbintenis hadden afgerekend, werd het bedrag opeischbaar met de *condictio certi* en eerst als gevolg hiervan vatbaar om te worden geconstitueerd. Doch ook al deed men dit laatste niet, ging de altoos verkregen *condictio certi* op en tegen de wederzijdsche erven over. De vereffening, niet het constitueeren der vereffende schuld, veroorzaakt het door BRUNS bedoelde voordeel.

Het constitutum maakte den *correus credendi* tot alleenigen schuldeischer, bepaalde het bedrag der aansprakelijkheid wegens het *peculium* en stuitte de loopende verjaring. Deze drie uitvloeisels van den regel, dat het constitutum onder bepaalde omstandigheden ten behoeve des schuldeischers werkte als maatregel tot bewaring van recht en als zoodanig met betaling of *litis contestatie* gelijk stond, betroffen weder juist de hoofdverbintenis. De constituent werd jegens den anderen *correus* bevrijd, het bedrag van het *peculium* regelde de mate, waarin de hoofdverbintenis op den *paterfamilias* verhaalbaar was en de vruchteloos afgeloopen verjaring hield het oorspronkelijk vorderingsrecht in stand. In het *Justiniaansche* recht kwam het een en ander hierop neder, dat de eischer bij het instellen zijner vordering tot betaling der hoofdsom zich op de afgelegde betalingsbelofte beroepen kon om de kwijting van den mede-schuldeischer ter zijde te schuiven, de hoegrootheid van het *peculium* te

berekenen of de exceptie van verjaring af te weren.

De dertigjarige verjaring, zie daar het zesde voordeel, begint eerst te loopen sinds den geconstitueerden verval dag. Das Verhältnis, teekent BRUNS zelf aan, ist hier gerade ebenso wie bei der Verjährung der Temporal-klage auf zu fassen en niet alleen, dat dit punt met het vorige samenvalt, het is bovendien aan ieder ander verleend uitsstel evenzeer eigen.

Door toepassing van den regel *rem pro re solvi posse*, door vervroeging van den termijn of verlegging van het betalingsoord kan door het constitutum de uitvoering der verbintenis wijziging ondergaan. Hetgeen hieromtrent vroeger reeds in het midden werd gebracht, behoeft niet te worden herhaald. Partijen konden bij bloote overeenkomst dergelijke nadere schikkingen maken, hetzij dit al of niet met constitutum gepaard ging (1). Doch het is noch aannemelijk noch uit de bronnen bewijsbaar, dat iets anders als het verschuldigde uit de hoofdverbintenis kon worden geconstitueerd, noch dat de schuldenaar als constituent op meer bezwarende voorwaarden kon gehouden zijn dan uit de hoofdverbintenis. De waarschuwing van ULPIANUS, dat bij verwisseling de nieuwe praestatie de geldswaarde der oude niet mocht te boven gaan, weerspreekt dit vierkant.

Bij de alternatieve verbintenis en insgelijks (dit kan men BRUNS (2) gaaf toegeven) bij de obligatio generis, vestigt de constituent onherroepelijk zijne keuze. Ja, maar dit rechtsgevolg valt buiten den eigenlijken kring der actio constitutae pecuniae en is, even als bij de voorwaarde *cum volueris*, het algemeen en natuurlijk uitvloeisel der bij overeenkomst uitgesproken wilsverklaring. De bewering, die BRUNS hiermede verbindt, und dem entsprechend sicher auch umgekehrt so, dass statt einer einfachen Schuld eine alternatieve constituirt wird, klinkt daarentegen zeer bedenkelijk. De schuldenaar of constituent kan zich de bevoegd-

(1) Vgl. ROEMER. Die Leistung an Zahlungsstatt. 18.

(2) 288.

heid voorbehouden om zich door het geven van iets anders te bevrijden, constitueeren kan men alleen het verschuldigde en alleen daarvan de schuldeischer betaling eischen. Eene eenvoudige verbintenis in eene alternatieve omzetten vermocht het constitutum niet.

Wenn nun übrigens bei einem einzelnen Constitute, zoo vaart BRUNS (1) na opsomming zijner lijst van hersenschimmige voordeelen voort, weder der zuletzt genaunte noch irgend einer der anderen Vortheile Anwendung leidet oder davon abstrahirt wird, so ist dann allerdings das Constitut als solches practisch ohne allen Werth, die Klage aus ihm und aus der Hauptschuld stehen sich gleich. Der Begriff an sich bleibt indessen trotzdem und wird durch die praktische Werthlosigkeit nicht aufgehoben. Er zeigt sich das namentlich in der Verschiedenheit des Klaggrundes, z. B. bei einem Constitute über eine Legatsschuld; hier hat der Gläubiger, wenn das Constitut auch materiell vollständig werthlos ist, doch immer formell zwei Klagen, die alte actio ex testamento und die actio ex constituto, die ex pacto ist. Wat is hiervan aan? Het legaat eener geldsom of andere hoeveelheid verbruikbare zaken gaf, mits per damnationem gemaakt, den eischer vóór JUSTINIANUS (2) eenen executorialen titel. Dien gaf hij op, als partijen de schuld vereffenden en tot onderwerp der *condictio certi* of *triticiana* maakten, waarover men met de *sponsio tertiae partis* procedeerde. Doch het gansche verschil loste zich hierin op, want altijd strekte de eisch tot betaling der *ex legati causa* verschuldigde geldsom of hoeveelheid. Nog veel minder raakte het den aard der schuld, zoo men ze bovendien constitueerde en dientengevolge het geding voerde met de *sponsio dimidiae partis*. In de Justiniaansche rechtspleging was het constitutum niet meer tot verbruikbare zaken beperkt en waren de oude vormen van het legaat vervallen. Maar desniettemin vroeg ook daar de eischer altijd in hoedanigheid van legataris de uitkeering van het legaat, al was de afgifte daarvan geconstitueerd.

(1) 293.

(2) INST. IV. 16. 1.

Hij verkreeg in geenen deele door het *constitutum* een zelfstandigen titel van vordering, uit kracht waarvan het gelegateerde hem nu verschuldigd ware geweest *ex pacto*, want dan zou het onverschillig geweest zijn of de making wel geldig, met andere woorden *pecunia debita* was. Die Verschiedenheit des *Klaggrundes* is een holle klank. Iets wordt geconstitueerd, omdat het verschuldigd is, en niet, omgekeerd, verschuldigd, omdat het geconstitueerd is. Dit beginsel heeft *JUSTINIANUS* in zijne organieke verordening zoo stellig mogelijk gehandhaafd.

Waarlijk, beter voorgelicht door *GAIUS*, gevoelt men medelijden met de vroegere *Pandectisten*, zooals *POTHIER* (1), voor wie het *constitutum debiti proprii* een bitter kruis was. Critiek stond hun niet vrij; als wetsuitleggers moesten zij zich plaatsen op het in het afgetrokkene juiste standpunt, dat de wetgever rationeel gehandeld had. In welk opzicht verbeterd de toestand van den schuldeischer door het feit, dat de schuldenaar hem betaling belooft, waar de wet verklaart, dat die belofte niet mag worden beschouwd als verbindende erkenning van schuld en deze op de gewone wijze moet worden bewezen? Het zij toch, dat dergelijke belofte gedaan zij of niet, de gevraagde veroordeeling moet den eischer volgen, als uit de gestelde en gestaafde daadzaken blijkt, dat het geëischte hem toekomt, en, blijkt dit niet, hem worden ontzegd. En bij deze zwaarigheid voegde zich eene tweede. De practikale terminologie der classieke *Juristen* heeft in de *Pandecten* haar reden van bestaan verloren en is daar eene ondoordringbare verborgenheid geworden. Waarin verschilt de *petitio sortis*, ingesteld als *actio pecuniae constitutae*, van de *actio pecuniae creditae*? Doctrinair moest men het onderscheid zoeken in de schuld-oorzaak en toch begreep men, dat wel de noveerende stipulatie, maar niet het *constitutum* den schuldeischer een nieuwen of anderen titel van vordering verschaft. De

(1) *Traité des obligations* §§ 457—493 beschrijft hij de gangbare leerstellige begrippen omtrent het *constitutum* breedvoerig en met zijne gewone verkwikkelijke helderheid.

uitlegger boette voor de schuld van den wetgever. Door het verdwijnen der tweeërlei sponsio, waarin zich onder de heerschappij van het Edict het onderscheid oploste, verdorde de actio pecuniae constitutae en bleef daarvan niets over dan een doode tronk, een zielloos overschot uit lang vervlogen tijden. In het gemoed van den Griekschen rechter kon de betalingsbelofte een vermoeden ten gunste des eischers wekken, de pleiter, den brief van den gedaagde toonende, indruk maken met grave est fidem fallere, meer dan een zedelijk voordeel kon het constitutum debiti proprii niet schenken en de schoolsche benaming, waarmede men goed vond zijn eisch te bestempelen, was voor den aard van het proces tamelijk onverschillig. Die Bezeichnung des Klagrechts, leert **BETHMANN-HOLLWEG** (1) aangaande het procesrecht dezer periode, geschiedt nicht, wie früher, durch Angabe der im Edicte dafür aufgestellten formula, auch nicht durch Angabe des Schulnamens der Klage, sondern durch Anführung der Hauptthatsachen, welche die Klage nach ihrer allgemeinen rechtlichen Natur und in ihrer concreten Beschaffenheit nach ihren Bedingungen und in ihrem Erfolg characterisiren.

Helaas, hoe dikwijls stuiten wij niet in de beste moderne wetboeken op het bedroevend verschijnsel, dat zij verouderde bepalingen behelzen, alleen historisch verklaarbaar? En de scheppingskracht, machtig de kluisters der overlevering te verbreken, bezaten van alle commissiën van redactie de Compilatoren wel het allerminst. Des ondanks past het ons hun deswege niet hard te vallen, want aan hunne te kort komingen hebben wij het te danken, dat het recht, dat uit hunne handen tot ons kwam, hoe verwaterd, verminkt, verknoeid, classiek recht is gebleven. Doch wel moet men het misbillijken in **BRUNS**, dat zelfs hij nog den verkeerden weg opging en het inzicht in het classieke recht, dat wij door **GAIUS** verwerven kunnen, ten offer bracht aan het hopeloos streven om de eer van het Justiniaansche te

(1) R. Civilpr. III. 244.

redden. Of is niet voor de vierschaar van het gezond verstand de rechtsinstelling veroordeeld, waarvan de bekwaamste verdediger slechts kans ziet de instandhouding te vergoe-lijken door aanbieding van een lijstje van schamele, spitsvondig bedachte, dus genaamde voordeeltjes?

Natuurlijk kon de gecedeerde schuldenaar de schuld constitueeren ten behoeve van den cessionaris, maar met de overdracht van het vorderingsrecht heeft het constitutum aan een derde niets gemeen. De schuldenaar van den pupil bezorgt aan den voogd, wien hij de betaling toezegt, de *actio pecuniae constitutae*, maar maakt hem niet tot houder der inschuld. Zij blijft die van den pupil. En met den voogd staat de *prurator* gelijk. Ook de *Pandecten* denken zich den derden geconstitueerde als een tusschenpersoon, als *procurator absentis* tot zekerheidsstelling verplicht (1) en bevoegd den schuldenaar in rechten te vervolgen ten behoeve van zijn principaal. (2) Diens toestemming of medewerking tot de handeling wordt nergens gevergd en het ware dan ook eenvoudiger geweest, indien hij bij de overeenkomst partij was, dat hij liet constitueeren aan zich zelve.

Eindelijk kon de schuld ook worden geconstitueerd door een derde. (3) In het classieke recht blijkbaar beschouwd als van ondergeschikte beteekenis, treedt daarentegen in het Justiniaansche recht deze toepassing sterk op den voorgrond. Het constitutum *debiti alieni* bevat eene intercessie en is aan borgtocht vermaagschapt. Niet zonder grond oordeelt BRUNS: (4) indessen ist es falsch, wenn man bei uns diese Anwendung häufig als die hauptsächlichste oder selbst die einzige angesehen und das Constitut fremder Schulden darum geradezu für eine Art der Bürgschaft erklärt hat, die sich von der *fideiussio* nur durch den Mangel der *Stipulationsform* und die Möglichkeit einziger *Modificationen* in Gegenstand, Zeit, Ort der Zahlung u. dgl. unter-

(1) L. 39 § 1 D. 3. 3. Vat. 333.

(2) Dat volgt uit L. 7 § 1 D. h. t., meer niet. Anders BRUNS. 286.

(3) INST. 1V. 6. 9.

(4) 282.

scheide. Het is straks reeds betoogd, dat ook de constituent eener vreemde schuld zich geenszins op hardere voorwaarden dan de hoofdschuldenaar konde verbinden en de gevolgtrekkingen, waarmede men deze stelling tracht aan te dringen, niet opgaan. (1) En de Pandecten-fragmenten verheffen het boven twijfel, dat de Compilatoren het constitutum nog geheel in het licht van vroeger hebben gezien en het zich geenszins hebben gedacht als eene soort van begunstigden borgtocht. In *Instituten*, *Pandecten* en *Codex* breedvoerig behandeld, worden daar de rechtsgevolgen der fideiussio tot in de kleinste bijzonderheden nageplozen, maar daarentegen aan het constitutum eener vreemde schuld slechts in het voorbijgaan eenige aandacht geschonken en aan het betrekkelijk weinig beteekenende constitutum ten behoeve van een derde veel grooter oplettendheid bewezen. Des te minder mag aan de Compilatoren het plan worden toegedicht om door middel van het constitutum een borgtocht nudo pacto te scheppen, omdat het dan onbegrijpelijk wezen zou, waarom zij de stipulatio overal elders vasthoudende ze hier hadden laten glijpen. Dan ware het verwijft verdiend, door BAEHR (2) tot JUSTINIANUS gericht: hätte er dieser Anschauung consequent Folge gegeben, so würde er die ganze Stipulationslehre hinweggestrichen und das Constitut an deren Stelle gesetzt haben. De Compilatoren echter, opgevoed in de school van het classieke recht, aanschouwden in de actio pecuniae constitutae geene afwijking van den regel: nudum pactum non parit actionem, maar slechts eene bijzondere manier om de petitio sortis te doen gelden.

(1) Uit de Glosse ad L. 4 D. h. t. blijkt, dat de voorgangers van ACCURSIUS dienaangaande het onderling oneens waren. BARTOLUS ad L. 1 D. h. t. twijfelt niet; hem stelt de schoolsehe reden tevreden: quia fideiussor obligatur accessorie; accessorium autem non potest extendi ultra quam principale, sed constitutor obligatur ad instar principalis. De voorname grond was echter de regel van wetsuitlegging: quia lex loquitur indistincte. B. & SALICETO ad L. 4 D. h. t. Dit gevoelen behield behoudens achtenswaardige uitzonderingen ook bij de latere Pandectisten de bovenhand.

(2) Anerkennung. 122.

Wat niet opzettelijk beoogd was, gebeurde niettemin en het gevoelen, dat BRUNS bestrijdt, heeft de practische waarheid aan zijne zijde. (1) In de nieuwe wijze van rechtspleging, waarin de *actio pecuniae constitutae* haar oorspronkelijk zuiver processueel karakter had afgelegd, liep het op ijdel woordenspel uit, dat de schuldeischer tegen den constituent zijne principale actie instelt en de overeenkomst hem een tweeden gedaagde bezorgt, doch geen tweeden schuldenaar. (2) De *actio recepticia* was naar den vorm verouderd en de onvoorwaardelijke gehoudenheid van den recipient wilde men afschaffen. Betaalbaarstelling van eene schuld ten kantore van een bankier daarentegen gebeurde dagelijks. De Compilatoren meenden met den minsten inbreuk op het oude recht het op de beste wijze zoo te kunnen hervormen, dat zij het receptum lieten opgaan in het constitutum, doch het gevolg was, dat voortaan het bankiersconstitutum de belangrijkste en in de burgerlijke samenleving meest voorkomende toepassing werd. En al had men aan het receptum zijne vroegere scherpte ontnomen, het vertrouwen, dat de bankier inboezemde, speelde bij deze overeenkomst voortdurend de hoofdrol en stempelde ze als naar doel en strekking een geliefd middel van zekerheidsstelling. Er openbaart zich mitsdien in de verordeningen van JUSTINIANUS (3) eene sterke toenadering tot de regelen van borgtocht. Medeconstituenten eener vreemde schuld werden nog in den *Codex* (4) het voorrecht van schuldplitsing onderling deelachtig gemaakt, in eene zijner *Novellen* (5) draagt JUSTINIANUS ook het voorrecht van

(1) Ook het BREVIARIUM gedenkt alleen deze toepassing van het constitutum. PAUL. Sent. II. 2. 1, HAENEL. 356.

(2) Vgl. HASENBALG. Bürgschaft. 751.

(3) Over de bewoordingen, waarin men zoo voor eigen, als voor eens anders schuld constitueert, handelt Nov. 115. c. 6, waaruit de *authentica: si quando* genomen is.

(4) c. 38 C. h. t.

(5) 4. c. 1. VANGEROW. Pand. III. 143. acht het eene arge Absurdität, dat de constituent het voorrecht van uitwinning heeft, daar

uitwinning en dat van cessie van actie op den vreemden constituent over, verhaal uit eigen hoofde op den schuldenaar schrijft hem het bankiersedict toe. Het receptum, uitgedost als constitutum, bezat levenskracht en ten slotte loste zich in het instaan voor eens anders schuld de betekenis der van lieverlede verbasterde en geheel van strekking veranderde actio pecuniae constitutae grootendeels op. *Εγγυητής, μὲνδάτωρ, ἀντιφωνητής* noemen de Grieksche Juristen (1) de drie vormen, waarin men zich voor een derde verbindt. Niet het bekomen van uitstel, het verschaffen van zekerheid werd het doel, waarmede partijen de overeenkomst sloten.

De omkeering van den regel: pactum nudum non parit actionem ontrukte aan het constitutum zijn laatste steunpunt. Reeds POTHIER (2) had opgemerkt: selon nos usages le pacte constitutae pecuniae peut se définir tout simplement une convention par laquelle quelqu'un promet à un créancier de le payer, waarop BUGNET aanteekeent: le Code ne s'est point occupé particulièrement de cette convention; il faut donc lui appliquer les effets généraux des contrats tels, qu'ils sont déterminés par la loi. Voor het hedendaagsche recht heeft alzoo, schoon TROPLONG, (3) POTHIER uitschrijvende, in tegengestelden zin redeneert, het constitutum hoe genaamd geen belang meer en wel heeft men het in vroeger en later tijd geprest om mede dienst te doen in de spiegel-

het voordeel van zich de schuld te laten constitueeren juist in de verbintenis op hardere voorwaarden was gelegen. De opmerking is een bewijs te meer, dat die verbintenis op hardere voorwaarden slechts een bedenksel der uitleggers is.

(1) Hexabiblon. Heimb. 418.

(2) Traité des obligations. § 457. E sopra questa specie, leert de Card. DE LUCA, il dottore volgare. VIII. 23. 16. cadono delle sottigliezze legali non facili a moralizzarsi per la capacita di ogni uno. Maggiormente per essere uno caso raro in pratica. Ruiterslijk komt P. VOET. ad Instt. IV. 6. 8. no. 4 voor de zaak uit: nullus videtur de generali consuetudine esse constitutionis usus, cum ex omnimoda promissione quis efficaciter possit conveniri.

(3) Cautionnement. § 34.

gevechten der dogmatiek, (1) maar daarbij stil te staan ligt buiten het bestek van dit betoog, dat enkel strekt om de waarde aan te toonen van het bericht omtrent de tweërlei sponsio en duidelijk te doen uitkomen, dat men van het veilige pad afdwaalt, wanneer men weigert den weg, dien GAIUS wijst, te volgen. Nog meer dan tegen de stellingen van BRUNS moet men opkomen tegen zijne methode, die ons voortdurend bindt aan het standpunt van BARTOLUS en de dialectiek der SCHOLASTIEKEN.

(1) Nog bij THOEL., waarover BRUNS 298, vindt men den naklank van CASAREGIS. Disc. 53, 6; 150, 3—12 en de daar aangehaalde schrijvers, die den regel: qui accepte, paie verklaarden uit het constitutum. Eer zoude men het als constitutum kunnen beschouwen, als de chèques van een dus uitgegeven chèque-boekje eene zekere som als maximum vermelden, waarvoor de bankier ze goed verklaart, doch ook dit is toch eigenlijk wel een accept. Zie de definitie van chèque in art. 73 der Engelsche wisselwet van 18 Ang. 1882.

BOEKBEORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

De l'aliéné au point de vue de la responsabilité pénale, par E. LELORRAIN, docteur en droit, lauréat de la Faculté de droit de Lyon, docteur en médecine, ancien interne des hôpitaux de Strasbourg, médecin-major au 16e regt. de Chasseurs. Vienne 1882. Aangekondigd door Dr. WELLENBERGH, te Utrecht.

Vele schrijvers over forensische psychiatrie verraden de neiging te vrijgevig te zijn tegenover misdadigers, in zoverre zij allen tot de zieken willen rekenen, of wel zijn zij te streng en zien in alle gepleegde misdaden de toerekenbaarheid. Veelal toont zich de eerstgenoemde neiging, wanneer de schrijver een medicus, de laatstgenoemde wanneer hij een jurist is. De juiste middenweg is ook op dit gebied hoogst zeldzaam betreden en het is daarom dat het werkje, waarvan hier sprake is, eene gewenschte verschijning kon zijn omdat de schrijver »docteur en droit en docteur en médecine beiden is.

Ook de voorrede maakt een' gunstigen indruk en doet veel verwachten van den inhoud dier 90 paginas druks omdat men meent door den schrijver aanstonds binnen de gerechtszaal geleid te worden en kennis te maken met de bijzonderheden van feiten, zooals er in dat voorwoord in 't algemeen werden gesteld. Men oordeele:

«Les tribunaux criminels sont saisis, tous les jours, de procès, ou l'accusé est présenté par la défense comme aliéné, et, partant, irresponsable du fait qui lui est reproché.

On invoque, á sa décharge, des antécédents héréditaires, des symptômes propres d'aberration mentale, des vices d'éducation: les mauvais exemples, le milieu malsain où il a toujours vécu, en un mot, l'ignorance, la misère et la maladie; et après avoir peint le sombre tableau où le crime apparaît comme

l'aboutissant fatal de tous ces maux, le dernier venu de ce hideux cortège, le spectre du 5e acte, . . . on attend avec confiance le verdict du jury.

Un autre jour, c'est un homme bien né, comblé de tous les dons de la fortune, qui se laisse conduire et doucement bercer par la bonne fée; mais les désirs toujours satisfaits, suscitent de plus vifs désirs: les passions s'allument, et dans ce ciel jusque là serein, l'orage éclate et gronde, et le crime s'abat.

D'autres fois, enfin, sans cause connue, sans mobile apparent, un homme semblable aux autres hommes, de conduite régulière, de caractère paisible, s'arme tout d'un coup d'un poignard et fond sur les passants.

Que de graves questions se posent en présence de tous ces faits.

Combien difficile est la tâche de celui qui élève la voix en faveur de l'accusé!

Combien plus délicate encore est la mission de celui qui doit le juger.»

In weinige goed gekozen woorden, men moet het erkennen, veel waarheid.

Voorts: «profondément pénétré de l'importance de ce problème, nous avons cherché avec les données de la science actuelle (? Ref.) à le circonscrire et à l'élucider.

Nous avons combattu la doctrine qui limite arbitrairement le champ de la folie, ainsi que les tendances qui poussent quelques-uns à élargir, outre mesure, le cercle de l'irresponsabilité, tenant à concilier les principes de conservation sociale, avec les droits de l'individu malade ou dégénéré.» Heeft de schrijver, ofschoon doordrongen van het belang van het onderwerp, zooals hij getuigt, hieraan voldaan? Wij zullen zien.

En ten slotte: «C'est dans le but d'arriver à cette solution, que, loin de confondre l'aliéné et le criminel, nous avons voulu, au contraire, tracer, aussi rigoureusement que possible, les lignes de démarcation et les limites qui les séparent.»

Werd aan de laatste belofte al niet voldaan, wij zullen het den schrijver niet euvel duiden, dat die „démarcatie-lijnen en grenzen“ door zijn' arbeid even onduidelijk bleven; 't is zelfs aan te nemen, dat de vooruitgang in dezen tak van wetenschap, die zich vooral in de laatste 10 jaren zóó ontwikkelde, die lijnen ten laatste geheel zal uitwischen om veeleer voor eenen geleidelijken overgang van den krankzinnige naar den misdadiger plaats te maken.

Overigens voldoet de inhoud van zijn' arbeid in geenen deele aan de verwachtingen, die men zich allicht heeft gesteld.

Het werkje vangt aan met de geschiedenis van de meeningen over en het optreden van krankzinnigheid; klaarblijkelijk niets anders dan een vrij onvolledig excerpt van een voor korten tijd in de *Revue des deux mondes* door Richet geplaatst opstel over de vroeger geleefd hebbende, „*sorcières, demonomaniaques, hystériques*“, etc.

In de volgende bladzijden wordt ons medegedeeld hoe het oud recht dacht over krankzinnigheid, somnambulismus, dronkenschap en invloed der hartstochten, waarbij vooral de meeningen van Farinacius, Muyart de Voglans en Paul Zacchias op den voorgrond treden. Op zich zelve niet onverdienstelijk gecompileerd vindt men in menig ander handboek het gelijknamige onderwerp beter behandeld.

Na het oud recht wijdt de Schr. eene halve bladzijde druks aan het recht in de middeleeuwen, waarna hulde wordt gebracht aan Pinel (1800), omdat „*grace à sa puissante et généreuse intervention, les procédés barbares auxquels, jusqu'alors, avaient été soumis les aliénés, firent place à un traitement humain et rationnel, et que, définitivement sortis de la tombe des criminels avec lesquels ils avaient été si longtemps confondus, leur chaînes brisées, et tous les liens des vieux préjugés rompus ils purent s'élever enfin à la dignité de malade*“. Hoezeer het mij verheugt dat het grootsche en lang niet genoeg bekende werk van Pinel onder de aandacht wordt gebracht behoort deze mededeeling, evenals hetgeen voorafging, niet te huis in een werk, waarin wij in korte trekken misdadigers van krankzinnigen zouden

leeren onderscheiden. Pinel's werk was niet om krankzinnigen uit de gevangenis te verlossen, maar kwam geheel ten voordeele van hunne behandeling in de gestichten zelve,.... hij verbrak o. a. de ketenen waaraan zij lagen vastgeklonken.

Het vijfde en laatste gedeelte is gewijd aan het hedendaagsch recht. Na eene inleiding, waarin o. a. nog eens weer wordt verzekerd dat het woord *«démence»* in art. 64 Cod. Pén. eene algemeene term is voor alle vormen van krankzinnigheid, en niet die beteekenis heeft welke de wetenschap daaraan heeft toegekend, gaat de schr. over tot de bespreking van vijf ziektevormen: de *«manie»*, de *«monomanie»*, de *«folie instinctive»*, de *«démence»* en de *«paralysie générale»*, waaruit blijkt, dat de psychiatrische wetenschap van lateren tijd hem ten eenen male onbekend is, terwijl hij overal de reeds verouderde begrippen van Esquirol voorop stelt, en zonder den minsten samenhang enkele symptomen dier ziekten opsomt. Waarom wijdde hij 12 bladzijden aan de *«monomanie ou délire partiel»* om aan 't einde daarvan te zeggen (pag. 30): *«La monomanie, à vrai dire, n'existe pas, ou du moins, le délire partiel n'est qu'une systématisation momentanée du délire général»?* Wanneer de schrijver meent dat de verouderde benamingen, zooals kleptomane, dipsomanie, pyromanie enz., als onwetenschappelijk en terecht moeten vervallen, dan behoorde hij ook de monomanie in 't algemeen niet te bespreken en alzo mede te werken tot het behoud dier classificatie.

Over de *«folie instinctive»*, die eene zoo belangrijke rol speelt in de forensische psychiatrie, worden niets dan enkele *«algemeenheden»* gevonden, vermengd met citaten uit HARTMANN, LEGOUVÉ en SHAKESPEARE. Hier is men geneigd te vragen voor wien hij eigenlijk schreef.

Voor de *«démence»* in eigentlijken zin en de *«paralysie générale»* neemt hij, wat wel niemand hem zal betwisten *«irresponsabilité absolue»* aan.

In een volgend hoofdstuk, getiteld: *«considérations générales sur l'aliénation mentale»*, (waarom dit nu eerst? Ref.)

worden in 13 bladzijden achtereenvolgens de toerekenbaarheid bij delirium, hallucinaties en illusies, het geheugen, het geweten, de lucida intervalla, de aetiologie der krankzinnigheid en de erfelijkheid met eene ongeëvenaarde oppervlakkigheid „afgeroffeld“, terwijl enkele zinsneden daarin uitmunten door hunne onjuistheid. Bijv. pag. 45: „S'il n'y a pas d'aliénation mentale sans délire, comme nous croyons l'avoir démontré (p. Ref.) le délire peut exister sans aliénation; on le rencontre, en effet, a titre de complication, dans l'hyperhémie, l'ischémie cérébrale“, en pag. 54: „La folie est une maladie parfaitement curable; plus le trouble des facultés est étendu, plus favorable est le pronostic.“ Deze laatste zin doet denken aan eene reclame ten zijnen behoeve.

In het overzicht van de „législation étrangère“ maakt hij alleen melding van Engeland en Duitschland. Oostenrijk, Hongarije e. a. landen worden vergeten; ook Nederland, alwaar toch ook te zijner tijd velen hebben getracht over deze questies licht te doen opgaan.

Nu volgen vrij magere mededeelingen over imbecilliteit, idiotie, epilepsie, hysteric, alcoholismus; omdat zij zijn „états mentaux se confondant presque avec la folie ou s'en rapprochent sous quelques aspects“!! En dit te schrijven van een groep toestanden, waarop nagenoeg de geheele forensische psychiatrie neerkomt. Wederom worden ESQUIROL e. a. van zijne tijdgenooten geconsulteerd; geen enkel woord wordt gerept over de raptus melancholicus, de mania transitoria agitans acuta, de epilepsia larvata, de dwangvoorstellingen, etc.; het delirium tremens, zegt schr., brengt de ontoerekeningsvatbaarheid met zich, omdat het is eene „lypemanie, sur le fond de laquelle tranchent, par instant, des accès de manie aigüe, des impulsions irrésistibles“ (pag. 71). De schrijver heeft hier waarschijnlijk de psychose bedoeld die als „mania ebriosa“ is beschreven; dan wijdt hij eenige regelen aan den invloed der dronkenschap op misdaden, die de questie der toerekenbaarheid geen stap verder brengen.

In het laatste hoofdstuk „crime et folie“ behandelt schr. de hartstochten, d. w. z. alleen de drift en de jaloezy, citeert de meening van Lamartine over den aard der jaloeschheid en deelt een arrest mede van het hof van Orleans dato 1840 (!) omtrent een feit gepleegd onder den invloed van diezelfde hartstocht. Dit is zeker „science actuelle” (zie voorrede).

Op blz. 80 herinnert zich Lelorrain klaarblijkelijk zijn voorwoord „nous n'irions pas jusqu'au bout de notre tâche, si nous n'indiquions, dans un parrallèle rapide, les analogies et les dissemblances qui existent entre l'aliéné et le criminel.” De uitdrukking „parallèle rapide” woordelijk opvattende is de beschrijving uitmuntend. De rapiditeit nl. is zeker oorzaak geweest dat geen enkele „analogie” of „dissemblance” wordt opgenoemd. Maar genoeg.

De schrijver besluit zijn' arbeid met de opmerking dat de bevoegde macht in de wet van 1790, benevens in de ordonnantie van 18 Dec. 1839, voldoende middelen in de hand heeft om krankzinnige misdadigers achter slot en grendel te brengen, terwijl hij bij die geruststellende verzekering overtnigd kan zijn, niet te hebben medegewerkt om het aantal in de gevangenis aanwezige krankzinnigen te doen reduceeren.

UTRECHT,
December 1882.

Handleiding tot het Wetboek van Strafvordering,
door Mr. A. DE PINTO, in leven Advokaat bij den
Hoogen Raad der Nederlanden. — 2de herziene
en veel vermeerderde druk, door Mr. A. A. DE
PINTO, Raadsheer in den Hoogen Raad der Neder-
landen. — Zwolle, TJEENK WILLINK, 1882.

„Da über kurz oder lang der holländische Strafprozess revidirt werden wird, unterbleibt Berichterstattung über das bekannte, jetzt neu aufgelegte Werk von PINTO, Handleiding tot het Wetboek van Strafvordering.“ Zoo schrijft Prof. A. TRICHMANN onlangs in den Gerichtssaal (XXXIV, blz. 307).

In Themis mag dat voorbeeld niet gevolgd worden. Om twee redenen. Vooreerst omdat het werk, vooral in zijne nieuwe gedaante, ook na eene eventueele hervorming van ons strafproces zijn belang niet zal verliezen. Ten andere, omdat er vermoedelijk nog wel eenige jaren zullen verloopen, voordat eene volledige herziening van ons Wetb. van Sv. en van de wet op de R. O., die noodwendig hand in hand moeten gaan, zal zijn tot stand gekomen en ingevoerd.

Ik noemde zoo even de „nieuwe gedaante“ van het werk. Deze uitdrukking slaat tot mijn leedwezen niet op den uitwendigen vorm, de inrichting van de Handleiding. De bewerker van den tweeden druk heeft gemeend, die niet te moeten wijzigen, doch de bekende verdeeling van DE P.'s Handleidingen in twee afzonderlijke stukken (de zoogen. *Schets* en de *Aanteekeningen*) te moeten behouden.

Mij is 't nut van die inrichting altoos zeer twijfelachtig voorgekomen. Meergevorderden en eerstbeginnenden, beiden zullen DE P.'s Strafv. dikwerf met vrucht raadplegen. Voor de eersten is echter eene zoogen. *Schets* zeker niet noodig. Trouwens, „Voor meergevorderden schrijf ik niet“, zeide de auteur (1). Doch voor „eerstbeginnenden“, voor wie hij wèl

(1) Voorrede Handl. B. W. 2de druk.

schreef, is eene Schets dikwerf gevaarlijk, zelfs wanneer ze zóó uitvoerig is als die van Strafv., en er *niet veel* minder in staat dan in het Wetboek¹⁾ (1). Vele onzer studenten hebben toch reeds een zekere geneigdheid, om te trachten zich de kennis onzer wetten eigen te maken minder door de studie van die wetten zelf, dan door 't bestudeeren of van buiten leeren van zoogen. diktaten, schetsen, extracten, schema's, of hoe die dingen heeten mogen. Op zich zelf steekt daar nu niet veel kwaad in, indien de Schets den *geheelen* inhoud der wet met juistheid weêrgeeft, en er zich toe bepaalt *„welke“* te vervangen door *„dien“*, — *„zal kunnen“* door *„kan“*, — *„ten ware“* door *„ten zij“* enz., zooals dat in een groot gedeelte van de Schets van Strafv. 't geval is. En wanneer dan de Schets de wet weêrgeeft in eene andere, nieuwe gedaante, bestemd om haar gemakkelijker in haar geheel te doen overzien, bevatten en onthouden, dan kan dit de studie verlichten. Anders echter, wanneer het origineel niet overal met volkomen juistheid wordt nageschetst, — of de auteur hier en daar door bijvoeging, weglating of verandering van woorden *zijne interpretatie* der wet in de Schets inlascht. Den gemakzuchtigen student brengt 'n zoodanige schets op een dwaalspoor, — den ijverigen noopt zij, door geregelde vergelijking met den tekst der wettelijke voorschriften zich voortdurend van hare juistheid en betrouwbaarheid te overtuigen. Maar dan is 't, dunkt mij, wel zoo eenvoudig, als men onmiddelijk de wet zelve kan ter hand nemen. Hij die bij zijne studie de PINTO's Handl. op verstandige wijze bezigt, moet nu de wet en twee boekdeelen te gelijk voor zich nemen. En dat is lastig. Ik geloof dan ook nu nog, wat ik reeds geloofde toen ik als student de P.'s Handleidingen gebruikte, n.l. dat zij volkomen gelijk hadden, die reeds vóór of in 1839 tot den schrijver hebben gezegd: *„Beter ware het geweest den text uwer Schets, of liever nog van het Wetboek, met de aantekeningen zelve te vereenigen.“*

(1) Voorrede Handl. B. W. 2de druk.

Wat hiervan ook zijn moge, de bewerker van dezen 2den druk heeft zich hoogst waarschijnlijk de vraag zelfs niet gesteld, of de samensmelting van de 2 deelen in één, al dan niet aanbeveling zoude verdienen en of het werk daardoor niet in praktische bruikbaarheid zoude winnen; — want hij wenschte den oorspronkelijken tekst der Handl. zooveel mogelijk onveranderd te laten (een wensch waaraan hij, gelijk we zullen zien, maar al te veel heeft toegegeven).

Getrouw blijvende aan zijn stelsel van bewerking, gelijk hij 't ons in zijne voorrede bloot legt, had hij echter niet mogen verzuimen, de schets van misslagen, onnauwkeurigheden en wat dies meer zij, te zuiveren. En of hij hieraan de noodige zorg heeft besteed, meen ik te mogen betwijfelen. Bij 't doorbladeren van deel I bleek mij, dat — onder meer — de volgende bemerkingen, die ik vroeger voor mij-zelfen op de 1ste uitgave aantekende, ook voor den 2den druk nog gelden:

§ 3, waarin art. 8 Sv. moet zijn gereproduceerd, vermeldt met geen enkel woord dat in dit art. alleen van *buiten 's lands* gepleegde misdrijven, noch dat daar ook van *medeplichtigheid* sprake is.

§ 13. *Geval* lees: *gevonden*. Art. 13 is niet alleen bij ontdekking op heeter daad toepasselijk.

§ 31. Als 3de geval van ontdekking op heeter daad wordt genoemd:

„30. indien *terstond daarna* bij hem goederen, wapenen enz. worden gevonden, die aanduiden dat hij dader of medeplichtig is.“

De woorden *terstond daarna* (1) komen echter in *deze* zin-

(1) Volgens de Aant. ad § 31, 3°. (II, blz. 103) moet dit beteekenen: „terstond nadat het misdrijf *gepleegd* is.“ M. i. echter doelt „terstond daarna“ op de *ontdekking*. „Wanneer iemand *terstond daarna* als dader door het openbaar gerucht wordt vervolgd“ wordt dan = „Wanneer iemand als dader door het openb. gerucht wordt vervolgd *terstond nadat het misdrijf ontdekt* is, ook al geschiedt de ontdekking zelve niet *terstond nadat het misdrijf gepleegd* is.“ Neemt men de in de aantekening gegeven interpretatie aan, dan is het hier bedoelde geval

snede in art. 38 Sv. niet voor. Nu kan men, gelijk de auteur in zijne aantekening, redeneeren: „Volgens art. 41 C. d'I. C. moet 't vinden van goederen, wapenen enz. hebben plaats gehad *dans un temps voisin du délit*; dus moet ook in art. 38 Sv. iets dergelijks *hinein-interpreteert* worden.“ Maar men kan ook m. i. met meer recht volhouden, dat 't voor ons niet de vraag is, wat de C. d'I. C. voorschrijft, doch alleen wat ons Wb. v. Sv. zegt, en dat volgens den tekst van art. 38 de uitdrukking „terstond daarna“ niet op de slotwoorden *kan* slaan. In ieder geval, men is het over de beteekenis van de bedoelde zinsnede niet eens, en wanneer iemand eene schets van een wetboek wil geven, dan dient hij zich op een onzijdig standpunt te plaatsen, en in de schets geen kwesties naar *zijn* subjectief gevoelen te beslissen.

§ 35. Hier wordt verkondigd, dat de hulpofficier van Justitie, die bij verhindering van den officier, in geval van ontdekking op heeter daad van eene misdaad dezen vangt, de processen-verbaal enz., ingevolge art. 41 vlgg. Sv. opgemaakt, met de requisitoiren, welke hij ten dienste der justitie noodig acht, aan den rechter-commissaris inzendt. De onjuistheid van deze beweesing blijkt uit de duidelijke en niet voor tweërlei uitlegging vatbare woorden van art. 54 jct. 52 Sv.

Geeft de schets hier aan den hulpofficier eene te groote bevoegdheid, in

§ 39 wordt de macht van den rechter-commissaris, die op de plaats des misdrijfs tegenwoordig is, te beperkt omschreven. Niet alleen „alle bemoeijenissen van § 35“ worden dan door hem waargenomen, maar „alle bemoeijingen, *in deze afdeling* vermeld.“ Ook de beëediging van de deskundigen, waarover § 38 der schets handelt, geschiedt door den R. C.

reeds onder 't vorige begrepen, want men kan niet als dader van een misdrijf door 't openbaar gerucht vervolgd worden, tenzij dat misdrijf reeds ontdekt is.

§ 50. De R. C. moet bij zijn procesverbaal melding maken van al de door den bekl. als getuigen opgegeven personen, *niet* — gelijk hier vermeld is — „om het even of hij die al dan niet heeft *laten hooren*“, maar — blijkens art. 60, 3e lid, — „om het even of hij die al of niet heeft laten oproepen.“

§ 61, regel 4, „drie maal vier en twintig uren“ lees: „drie dagen“ (zie art. 77).

§ 88. De „*eerstbeginnende*“ die deze § in verband met § 87 leest, zal vermeenen, dat hem hier wordt geleerd, dat ook in geval van ontdekking op heeter daad de huiszoeking door niemand als door den R. C. mag geschieden. In § 35 echter is hem geleerd dat in dat geval *casu quo* ook de officier of de hulpofficier daartoe bevoegd is.

§ 89. „*Zijne* geschriften enz.“ Waarschijnlijk is daarmee bedoeld: *Van den beklagde*. Is dit zoo, dan geeft de auteur in de Schets weer interpretatie. Zonderling is het dat deze fout uit den 1sten in den 2den herziene druk is overgegaan. *Zijne* moet vervallen. Zie art. 107. Daarentegen moeten in de laatste zinsnede van deze § de aanvangswoorden van art. 109: „Indien de papieren of boeken van den beklagde moeten onderzocht worden“ noodwendig worden ingelascht.

§ 90. Volgens deze § zou de Rechtbank in cas van art. 116,

indien het feit niet strafbaar is, moeten verklaren, dat er geen grond is om voort te procederen, en

indien er geen voldoende bezwaren ter verdere vervolging van den beklagde zijn gerezen, een nader onderzoek moeten bevelen!

§ 92 verwijst voor de gevallen, in welke de officier volgens art. 121 in verzet kan komen, naar § 66 (d. i. art. 89); doch in art. 121 zijn meer gevallen vermeld dan in art. 89.

§ 263. Hoewel art. 391, dat ons in deze § zal worden geschetst, de kenbaarmaking van het door 't O. M. aange- teekend beroep in cassatie „aan den veroordeelde“ alleen voorschrijft, wordt hier geleerd: „Het beroep van het O. M. moet *aan de wederpartij* worden bekend gemaakt.“ Nu

erkent de schrijver wel is waar in deel II dat „het artikel eigenlijk (I) spreekt van een *veroordeelde*.“ Maar als de wet *eigenlijk* spreekt van een „veroordeelde“, dan mag een schets van die wet daar geen *wederpartij* van maken. In deel II kon de schrijver het woord *veroordeelde* naar hartelust omschrijven, en, op grond van de zoogenaamde bedoeling van de wet, uit 't artikel „herausinterpretieren“ wat er niet in te lezen staat. Maar in deel I zijn dergelijke omschrijvingen contrabande. Deel I moest een welgelijkend, niet een geflatteerd portret van de wet zijn.

Het zou mij geen moeite kosten, aan deze bemerkingen een even groot aantal toe te voegen. Ik acht dit echter niet noodig, en vertrouw dat men door het bovenstaande reeds de overtuiging zal hebben bekomen, dat ook de 2de druk der Schets van Strafv. behoort tot de straks besproken mis-leidende producten van dien aard, en slechts met groote omzichtigheid gebruikt kan worden.

Moet ik derhalve tot mijn leedwezen constateeren, dat deel I bij de herziening niet veel baat gevonden heeft, de wetenschappelijke waarde van deel II (de Aanteekeningen) is door de bijvoegingen en rectificaties van mr. A. A. DE PINTO aanzienlijk gestegen. Hij heeft zich niet bepaald tot het aanbrengen van die luttele veranderingen, welke door de sporadische wijzigingen op het gebied onzer Strafvordering noodwendig geboden werden: in dat geval hadde hij maar al te spoedig gedaan gehad! Hij heeft den lezer echter ook telkens bij de behandeling van de voornaamste vraagstukken in kennis gesteld, nu eens met de beslissing, waartoe hij zelf door eigen onderzoek kwam, dan weer met de oplossing daaraan in de hem zoo van nabij bekende ontwerpen van een Wetb. v. Strafv. gegeven. En dit niet alleen. Ook de Deutsche en de Oostenrijksche Strafprozessordnung, gelijk ook Fransche, Belgische en enkele andere vreemde wetten en ontwerpen zijn, waar 't pas gaf, door hem geraadpleegd, en wij hebben daaraan een aantal korte doch keurige proeven van vergelijkende rechtsstudie te

danken, welker waarde eerst geheel blijken zal, als eindelijk 't gelukkige oogenblik zal zijn angebroken, waarop de volledige herziening van ons strafproces weder ter hand genomen zal worden. Voeg nu daar nog bij eene nagenoeg volledige opgave van de Nederlandsche-, en eene hoewel veel minder volledige, toch belangwekkende opgave van de buitenlandsche litteratuur, een doorgaande verwijzing naar de rechtspraak van den H. R., en een aantal opmerkingen betreffende den invloed dien de invoering van het Strafwetboek op 't Wb. v. Sv. zal hebben, en ge zult wel met mij overtuigd zijn, dat al hebt ge de 1e uitgave van DE P.'s Strafv. in uwe boekerij, dit voor u geen geldige reden is, om u de 2de uitgave niet aan te schaffen.

Bij de bewerking daarvan verlangde mr. A. A. DE P., — gelijk ik reeds hierboven mededeelde, — den oorspronkelijken tekst in hoofdzaak onveranderd te laten. De hierin aangebrachte wijzigingen zijn bijna zonder uitzondering 't gevolg van wijzigingen onzer wetgeving. Overigens zijn zijne bijvoegingen opgenomen in door letters aan den tekst verbonden noten. De redenen die er hem toe leidden, het werk van wijlen zijnen broeder zooveel mogelijk intact te laten, moeten wij natuurlijk eerbiedigen. Maar we behoeven voor ons zelve de opmerking niet achterwege te houden, dat een eenigzins andere opvatting zijner taak voor den lezer wel zoo aangenaam ware geweest. De lectuur, het gebruik van een boek, waarin elke gedachtegang geregeld wordt afgewerkt, waarin elke redeneering geregeld doorloopt, is vrij wat gemakkelijker, dan wanneer, gelijk hier, de opmerkzaamheid door een 5 à 600 tal noten, waaronder zeer uitvoerige, telkens van den tekst wordt afgetrokken. Wij zouden dan ook voor een „2de door mr. A. A. DE P. geheel omgewerkte uitgave“ nog wel zoo erkentelijk geweest zijn als voor dezen „2den herziene en veel vermeerderden druk.“

„Bij *veel meer* bevat de nieuwe druk *iets minder* dan de oude.“ (1) Ik houd mij overtuigd, dat er bij een geheele

(1) Voorrede voor den 2den druk VIII.

omwerking zeker vrij wat meer uit de oude uitgave zou zijn verdwenen. Onderscheiden onderwerpen, waarin men in 1848 kwesties zocht, maar die thans niemand kwestieus meer acht, zouden dan minder wijdloopig behandeld zijn; — lapsus calami, die ongemerkt in den herdruk zijn gebleven, zouden aan het scherpziend oog van den omwerker niet ontsnapt zijn; — maar (wat van meer belang is) ook een aantal onnauwkeurigheden en onjuistheden zou ons dan zonder twijfel zijn bespaard.

Zoo zou, om enkele voorbeelden te noemen, dan niet meer zijn beweerd:

dat de processen-verbaal van Commissaris van Politie of Burgemeester «veel meer moeten inhouden» dan die van de hulpofficieren (blz. 63).

(vgl. I § 17 en 30, art. 166 en 346 Sv.)

dat, indien de Proc.-Gen. zijn verslag aan de Raadkamer van het Hof doet binnen den in art. 124 vermelden termijn van 10 dagen, «het geheele recht van den beklagde (om eene memorie van suggestie in te dienen) *niets beteekent*» (blz. 214).

(Het Hof zal natuurlijk in zoodanig geval evenzeer op die memorie moeten acht slaan, en een onderzoek ter Griffie van het Hof te 's Gravenhage zou den schr. bewijzen, dat 't Hof er dan ook wel degelijk op let.)

dat de onderteekening der arresten van 's Hof's Raadkamer door den Griffier «geen volstrekt vereischte schijnt te zijn; want de wet spreekt daarvan niet» (blz. 240).

(En in art. 142 Sv. wordt die onderteekening uitdrukkelijk voorgeschreven!)

Dan zou op blz. 573 regel 25 v. b. niet van «*eersten*» doch van «*hoogsteu*» ressort gesproken zijn.

Dan zou het misbruik dat, naar men beweert, te onzent van de preventieve hechtenis gemaakt wordt, zeker minder breed uitgemeten zijn, en b.v. op blz. 161 niet vermeld zijn, dat de crimineel beschuldigten «*slechts zeer zeldzaam*» op vrije voeten blijven. Immers, dan zou Mr. A. A. DE P. uit

de Gerechtelijke Statistiek (die hij toch bij de hand had, blz. 169) hebben gezien, dat jaarlijks tegenover 100 preventief aangehouden en staan ongeveer 50 beschuldigen op vrije voeten.

Dan zou al verder uit die statistiek zijn gebleken, dat jaarlijks door de Raadkamer van het Hof 50 à 70 beklagden naar rechtbank, kantongerecht of den bevoegden rechter verwezen of buiten vervolging gesteld worden, zoodat men niet beweren kan, dat «het onderzoek in 's Hof's Raadkamer bijna nooit tot eenige resultaten leidt» (blz. 205).

Dan zou voorzeker ook niet zijn overgenomen de noot 1 ad § 108, betreffende het bestaan van een «zonderlingen maatregel in het huis van arrest te 's Gravenhage», noch de noot 1 ad § 115, betreffende «reglementaire bepalingen, in openbaren strijd met de wet, — willekeurige voorschriften» in datzelfde huis van arrest geldende. Deze noten mogen in 1848 juist zijn geweest; het is mij bij onderzoek gebleken dat ze in 1882 volkomen ongegrond zijn. Hij die in '82 een herziene druk van een in '48 uitgekomen boekwerk ter perse zendt, had m. i. met den heer VAN DER LINDEN (2e Kr. 29 Sept. jl.) moeten zeggen: «Wij hebben te veel nog op schotel, om nu nog die oude koe uit de sloot te halen om die nog eens te gaan napluizen.» Maar haalt men in 1882 koeien van 1848 uit de sloot, dan mag in geen geval de zorgvuldige «napluizing» van het voor den dag gehaalde oude vee worden verzuimd. De ongewijzigde, niet gerechtvaardigde herdruk van de bedoelde aanmerkingen moet — dunkt mij — voor de tegenwoordige beheerders van het Huis van Verzekering enz. in de Hofstad hoogst onaangenaam zijn.

Al deze en dergelijke feilen zouden zonder twijfel zijn vermeden, wanneer mr. A. A. DE P. zich niet tot eene partieele herziening had bepaald, doch de Handleiding eene geheele vernieuwings- en verjongingskuur had doen ondergaan. Aan weinigen voorzeker te onzent gaf hun loopbaan zóó als aan hem de gelegenheid, om het geheele strafproces

zoowel van de theoretische als van de praktische zijde grondig te leeren kennen en beoordeelen. En al aarzelen wij niet te herhalen dat eene geheele omwerking der Handl. ons nog veel aangener ware geweest dan de honderden aantekeningen op den oorspronkelijken tekst, ons leedwezen dat hij die omwerking niet ondernam, is 't beste bewijs onzer waardeering voor 't vele dat hij ons schonk, — eene waardeering waartoe alle grond bestaat. Sla het boek op, waar ge wilt: lees de omwerking of aanvulling waartoe de schr. zich genoopt zag, — lees vooral de aantekeningen, in welke hij ons de slotsom zijner onderzoekingen in duidelijken, beknopten vorm mededeelt, — overal straalt u een frissche, moderne geest te gemoet, waartegen de nu en dan onderwetsche beschouwingen in den tekst bij wijlen scherp afsteken. Ik wijs u o. a. op de verdediging van het opportunitets-beginsel (blz. 72), — op de stevig gemotiveerde afkeuring van art. 31 Sv. (blz. 94), — op de bemerkingen over den aard en de strekking van het verhoor van den beklaagde (blz. 189), — over het leerstuk der connexiteit (blz. 222), — over den eed (blz. 323 en 344), — over de Strafbefehle (blz. 464), — over het rechtsgeding tegen afwezig (blz. 488), — over de verschillende bewijstheoriën (blz. 635); en last not least, op de aan 't slot van 't werk voorkomende aanvullingen. — Zeker, ge zult wel aantekeningen ontmoeten, met welker inhoud ge u bezwaarlijk zult kunnen vereenigen. Zoo zult ge wellicht niet medegaan met de trouwens wel ietwat aarzelend uitgesproken stelling, dat de beslissing van den burgerlijken rechter over het al of niet aanwezig zijn van een element van het delikt, *gegeven na schorsing van de strafzaak volgens art. 6 Sv.*, den strafrechter *niet* bindt (blz. 35). Ik althans zou mij niet gaarne bij deze leer nederleggen. Hoe? de strafrechter heeft de behandeling der strafzaak moeten schorsen, omdat de wet hem onbevoegd verklaart zekere kwestie van burgerl. recht te beslissen; de burgerlijke rechter heeft ze daarop beslist; en nu zou de strafrechter in het hervatte strafgeding, met toepassing van de daarvoor geldende bewijsregelen, weer

zelfstandig gaan onderzoeken of hij 't met die beslissing eens is? Maar dan zou immers juist geschieden, wat onze wet wilde beletten! O, ik erken dat het stelsel van art. 6 Sv. vicieus is, en de bepaling van § 261 der Deutsche S. P. O., waarop mr. A. A. DE P. tot mijn verwondering niet wijst, komt mij veel juistere voor. „Hängt die Strafbarkeit einer Handlung von der Beurtheilung eines bürgerlichen Rechtsverhältnisses ab, so entscheidet das Strafgericht auch über dieses nach den für das Verfahren und den Beweis in Strafsachen geltenden Vorschriften.“ Ook het aanhangige Ontw. Wb. v. Sv. voor Denemarken huldigt dezelfde leer. Terecht. Z66 alleen toch bestaat er kans dat de materiële waarheid gevonden wordt, terwijl volgens het stelsel van art. 6 Sv. de strafrechter wordt gedwongen, zijne beslissing van de strafzaak te doen berusten op de formeele waarheid, zooals die in het civiel proces is aangenomen. Tegen een voorschrift als lid 2 van § 261 S. P. O. („Das Gericht ist jedoch *befugt*, die Untersuchung auszusetzen und einem der Betheiligten zur Erhebung der Civilklage eine Frist zu bestimmen, oder das Urtheil des Civilgerichts abzuwarten“) bestaat geen bezwaar, want zelfs in dat geval bindt de uitspraak van den civielen rechter den strafrechter niet. Even duidelijk als dit voor den Duitschen rechter uit de bovenvermelde voorschriften blijkt, even duidelijk volgt het tegendeel voor den Nederlandschen rechter uit art. 6 Sv. Het arr. H. R. van 22 October 1877, waarop mr. DE P. wijst, betreft een gansch andere vraag.

Een tweede bemerking, die ik niet gaarne zou onderschrijven, komt voor op blz. 295. Daar wordt nl. de facultatieve bepaling van art. 27 Strafwb., dat de preventieve hechtenis op de straf *kan* worden toegerekend, gequalificeerd als eene „bedenkelijke, op doctrinaire gronden rustende, maar door de ervaring niet geregtvaardigde reactie tegen het stelsel van art. 21, al. 3—5, der wet van 22 (lees 29) Junij 1854 (*Stbl.* no. 102).“ Hoe kan toch een wetenschappelijk man als Mr. A. A. DE P. het afkeuren, dat onjuridieke voorschriften van de wet van '54, die in de praktijk vaak

eene allerongelukkigste werking hebben gehad, in ons Swb. niet zijn overgenomen? De vraag of de mogelijkheid van computatie van de preventieve hechtenis op de hoofdstraf geheel achterwege had kunnen en behooren te blijven, kan ik hier onbesproken laten. Doch zeker is het, dat een imperatief voorschrift dienaangaande veeleer aan zwaarwichtige bedenking onderhevig is dan een facultatief voorschrift van gelijke strekking. Noch de imperatieve noch de facultatieve computatie kan op theoretische gronden ooit worden verdedigd: alleen redenen van billijkheid kunnen de toerekening somtijds rechtvaardigen. Maar terwijl het imperatief voorschrift den rechter noopt tot toerekening, ook al zijn die redenen van billijkheid niet aanwezig, geeft het facultatieve den rechter althans de bevoegdheid om de toerekening niet te doen plaats hebben, wanneer b. v. de verlenging der prev. h. aan den veroordeelde zelven te wijten is. Het facultatief-gestelde art. 27 is trouwens in het stelsel van ons Wetboek van Strafrecht, hetwelk den rechter toelaat in ieder geval tot 1 dag vrijheidsstraf of f 0.50 boete af te dalen, praktisch alleen van belang voor die preventief-gedetineerde veroordeelden, voor wie die allerlichtste straf naar 's rechters oordeel nog te zwaar zou wezen.

Maar al mag nu de schrijver niet rekenen op onverdeelde instemming met de beschouwingen, door hem over deze en eenige andere vraagstukken gegeven, aan zijne groote verdiensten en aan de waarde van zijn doorwrochten arbeid doet dit natuurlijk niets af; en ik durf hem gerust de verzekering geven, dat allen die in ons tegenwoordig strafproces en in de daarin aan te brengen wijzigingen belang stellen, hem hoogst erkentelijk zijn voor de zorgen aan deze uitgave besteed.

Leiden, December 1882.

H. VAN DER HOEVEN.

ACADEMISCHE LITTERATUUR.

*De toestand van den Vreemdeling in het Burgerlijk
Proces*, Academisch Proefschrift, door M. W. C.
MELCHERS, Leiden. S. C. v. DOESBURGH, 1879.

Schrijver koos een rijke stof en heeft die met zeer veel zorg en ijver bewerkt. Dien lof zal wel niemand, die de 171 bladzijden van zijn werk doorliep, hem onthouden. En evenmin zal het wel betoog behoeven, dat het door hem behandeld deel van het regt ook nog in onze dagen voor snel toegenomen internationaal verkeer zich boven andere onderscheidt door gemis van instemming met het jus constitutum en van eenstemmigheid omtrent het jus constituendum.

Noch de oude, feitelijk meer theoretische dan praktische, uitsluiting van vreemdelingen uit alle regtsverband, noch de als noodzakelijk correctief vooral in de Middeneeuwen aan vreemde handelaars tegenover ingezetenen toegekende procesprivilegiën (door Schr. zeer in 't kort in zijne inleiding vermeld) kunnen geacht worden, aan onzen tijd te voldoen.

Toch zijn de meeste landen, Schr. zegt het te regt op bl. 13, nog tamelijk ver verwijderd van het z. i. juiste beginsel van art. 3 van het Italiaansch Burgelijk Wetboek „De vreemdeling wordt toegelaten tot het genot van de „aan de ingezetenen toegekende burgerlijke regten.”

En op het gebied der burgerlijke regtsvordering is dat beginsel stellig nog veel minder verwezenlijkt dan op dat van het eigenlijke civiel regt.

Onnatuurlijk is zulks in geenen deele te noemen. De vreemdeling is voor den ingezetene steeds een moeilijk aantastbare tegenpartij. Zelfs uitstekende internationale regeling kan dat feitelijk bezwaar nooit geheel wegnemen. Hoe natuurlijk dus, dat, nu zulke internationale regelingen veelal ontbreken, de meeste wetgevers waarborgen hebben gevorderd, dat zooveel mogelijk de ingezetenen practisch nut zouden hebben altans van alle binnenslands ten nadeele van vreem-

delingen gewezen vonnissen! Van daar niet zelden ruime uitbreiding van 's regters bevoegdheid tegenover vreemdelingen; van daar instellingen als *cautio judicatum solvi*, ruim toegekend regt tot lijfswang, enz. Van daar weer als tegenhangers, als waarborgen tegen elders verouderde willekeur, instellingen als de consulaire regtsmagt in het Oosten, als de gemengde regtbanken [in Egypte. Van daar ook de door Schr. ten onrechte nergens in zijn werk vermelde neiging onzer dagen om bij tractaat altans voor geschillen van schepelingen met kapiteins en reeders éénheid en geriefelijkheid van regtspleging te verkrijgen, vooral door opdragt van eene speciale jurisdictie aan de consuls der natie, waartoe het schip behoort.

In geen geval dus kan men de gelijkstelling van vreemdelingen [en landgenooten voor eene uniforme regtspraak den uitsluitenden regel der naaste toekomst noemen. Maar ook buiten de hier vermelde uitzonderingen, blijft het aan Schr.'s vooropgezet beginsel te toetsen zamenstel van wetsbepalingen een rijk onderwerp aanbieden.

De in § 1 behandelde vraag, *Wie is vreemdeling?* is in dit werk nog slechts eene inleiding. Men kan het over haar beantwoording eens zijn en toch ver uiteenloopen in denkbeelden omtrent de aan vreemdelingen toe te kennen regten. De § is dan ook kort en bevat enkel een overzicht van eenige vreemde wetgevingen, waaronder de Fransche, de Belgische en de Italiaansche evenals wij onderscheid maken tusschen civiele en politieke nationaliteit, de vermelding van een historisch verschil omtrent het Nederlanderschap vóór de in 1839 regtens tot stand gekomen afscheiding van België, en voorts de verwijzing naar art. 7 B. W., door Schr. duidelijk genoeg geacht. In eene critiek van Boek I, Tit. II B. W. treedt hij niet; zulks ligt ook in hoofdzaak buiten zijn onderwerp.

In § 2, *de Vreemdeling Eischer tegen den Burger*, wordt, nevens de gevolgen van het ten onzent vervallen van art.

15 C. N., vooral de bevoegdheid van buitenlandsche naamlooze vennootschappen en van buitenlandsche curators in faillissement uitvoerig behandeld. De laatstgenoemde hangt m. i., zooals intusschen niet door ieder wordt erkend en ook door Schr. niet krachtig genoeg wordt uitgesproken (bl. 39 en 40), zamen met het statutum personale, altans principieel, om dezelfde reden, waarom Schr. op bl. 28 te regt art. 10 van het Italiaansch Burgerlijk Wetboek min gelukkig noemt, als bepalende, dat de bevoegdheid van vreemdelingen om in Italië zelfstandig in regten op te treden beheerscht wordt door de *lex fori*.

Dat alles is intusschen niet het meest practische gedeelte van § 2. Bevoegdheid om hier te lande in regten op te treden zullen niet velen aan vreemdelingen willen ontzeggen; bevoegdheid om zulks te doen zonder de in artt. 152 en 153 R. V. omschreven cautie is meer dubieus.

Volkomen juist is Schr.'s opmerking (bl. 44), dat niet enkel de vreemdeling, maar ook menige landgenoot den burger overlast kan doen door eene regtsvordering, wier kosten op den in 't ongelijk gestelden eischer niet te verhalen zijn. Afdoende is zij daarom evenwel nog niet, want vooreerst is het geen reden om alle bezwaar te handhaven, dat men slechts *sommige* bezwaren kan opheffen en ten tweede is ook de *vermogende* vreemdeling, die hier geen eigendommen bezit, in den regel bijna niet door een Nederlandsch vonnis te bereiken. Zoolang de executie buitenslands niet bij afdoende tractaten geregeld is, blijft *dat* de reden voor een door vreemden te stellen cautie. En dat ook onze wetgever er zóó over dacht, blijkt daaruit, dat hij den hier te lande gedaagden vreemdeling de cautie niet oplegde. Hij wilde geen willekeur laten aan vreemdelingen om, zelve feitelijk voor de Nederlanders onaantastbaar, altans niet dan met ontzettende kosten aantastbaar, Nederlanders met een proces zonder hoop op verhaal van kosten lastig te vallen.

Natuurlijk, dat bij tractaten (zie bl. 46) bedongen wederkeerigheid dit argument tegen het beginsel onzer wet ten deele te niet doet.

Natuurlijk ook, dat, op het voetspoor der Duitsche wetgeving, voor enkele zeer duidelijke regtszaken den regter bevoegdheid kan worden gegeven, van de cautie te ontheffen.

Maar een weglating bij eenzijdige wet van de geheele cautie (zooals tot heden enkel Italië gedaan heeft) schijnt mij een grove fout toe, tenzij gepaard gaande met tractaten tot wijziging van het in art. 431 R. V. en in de meeste wetgevingen als regel gesteld beginsel van niet-uitvoerbaarheid van buitenlandsche vonnissen — tractaten, die weer nooit zoo heel gemakkelijk zullen van stapel loopen zonder eenstemmigheid onder de mogendheden omtrent de regeling der competentie van ieders regterlijke magt (art. 15 C. N. bv. al of niet te handhaven enz.).

Zoo ergens, dan grijpt hier de eene regtsinstelling in de andere. Des te schooner intusschen is de taak der internationale conferentie, die, naar men hopen mag, eenmaal ook op dit gebied verouderde en belemmerende slagboomen op doelmatige wijze zal uit den weg ruimen.

Zooals natuurlijk is, zijn de kwesties omtrent den vreemdeling, die *verweerder* is tegen den burger (§ 3), van anderen aard dan die omtrent den vreemdeling-eischer.

Hier leidde de zorg voor den inlandschen gedingvoerende niet tot cautie, maar veeleer tot meer of mindere uitbreiding van jurisdictie buiten den gewonen norm, het actor sequitur forum rei. Dat ten onzent in art. 127 R. V., niet in art. 126 no. 3 R. V., dat enkel de wijze van uitoefening van het elders in de wet toegekende regt aangeeft, de beslissende bepaling is te zoeken (bl. 63) wordt door Schr. m. i. te regt betoogd. Dat de bepaling van art. 127 R. V. (en art. 14 C. N.) als stelsel zou zijn af te keuren, is daarentegen zeer twijfelachtig. Heeft de vreemdeling in Nederland geene bezittingen of in beslag te nemen waarden, dan zal alligt de eischer weinig hebben aan een Nederlandsch vonnis. De bevoegdheid, den vreemdeling voor den Nederlandschen regter te dagen, zal dan niet *baten*. Maar dat zij *schaden* zou, is moeilijk aan te toonen. En baten kan zij wèl als de vreemdeling in Nederland goederen of waarden heeft. Het

komt hier weer aan op de executabiliteit van vreemde vonnissen. Deze erkennende, behoeft men geen weg te openen tot een Nederlandsch vonnis, waar *ook* een buitenlandsch vonnis te verkrijgen is. Maar zonder tractaat over de executabiliteit zou schrapping van art. 127 R. V. stellig het verkeer benadeelen.

Schr.'s betoog in jure constituto (bl. 71), dat om art. 127 R. V. te kunnen gebruiken de eischer tijdens het aangaan der verbintenis Nederlander moet zijn geweest, komt mij juist voor.

Minder-zijn (door het Fransche Hof van Cassatie gedeelde) opinie (zie bl. 74 e. v.) dat de Nederlander door het instellen van een eisch bij een vreemden regter zich onbevoegd maakt, denzelfden eisch *ook*, krachtens art. 127 R. V., bij een Nederlandschen regter in te stellen. Die meening berust m. i. op geen enkele wetsbepaling en strijdt met het practisch doel, dat aan art. 127 R. V. is toe te kennen — verzekering der invordering. In het zeldzame geval van zulk een dubbelen eisch zal men het eventueel te veel betaalde kunnen terug vorderen. Verliest de vreemdeling zijn proces, dan is het hard, dubbele kosten te moeten dragen, maar de geheele veroordeeling eener partij in de kosten berust op het vermoeden, dat zij onregtmatig procedeerde.

Een geheel andere vraag is het, of onder de in art. 127 R. V. genoemde vreemdelingen ook een vreemde Regering begrepen is (bl. 76 e. v.) Schr. meent ja, omdat een vreemde staat zoowel een regtspersoon is als ieder vreemdeling. De Regtbank te Antwerpen zeide bij vonnis van 11 Nov. 1876: neen, op grond, dat het op de souvereiniteit van een Staat inbreuk zou maken, hem aan een vreemden regter te onderwerpen. Het gold toen het bekende geding over het door een Belgischen fabrikant, crediteur der Porte, gelegd beslag op eenige nieuwe kanonnen, die door België vervoerd werden met bestemming naar Turkije. M. i. heeft Mr. G. J. Rive (*Themis* 1877-bl. 193 e. v.) het Antwerpsche vonnis zeer te regt verdedigd zoo op grond van de geschiedenis der Fransche wet (art. 14 C. N. in dezen met die van art. 127

R. V. overeenstemmende) als ook op grond der redactie van genoemde artikelen. Het *même non résidant*, zelfs wanneer „hij in Nederland zijn verblijf niet houdt“ wijst er op, dat de wetgevers geen vreemde *Regeeringen* bedoelden, bij welke van zulk verblijf houden geen spraak kan zijn. Aan de algemeene hedendaagsche usance van het volkenregt zou men stellig niet dan door veel duidelijker redactie hebben willen derogeren!

Een zeer belangrijk overzicht van vreemde wetgevingen en van het Nederlandsch ontwerp van 1865, waarbij vooral aan de Belgische wet van 25 Maart 1876 welverdiende hulde wordt gebracht, besluit Schr.'s verhandeling over het regt in zake die vreemde gedaagden die geen exterritorialiteit hebben. Over hen, die deze wèl hebben (enkel gezanten, geen consuls) handelen bl. 88—98. Dat het voorregt van exterritorialiteit (ook behoudens de door ieder erkende competentie over binnenlandsch vast goed) niet aan een vreemden soeverein zou toekomen, is een opinie van Schr., m. i. onjuist, maar geheel consequent met zijn oordeel over het hierboven vermelde Antwerpsche proces. Dat ten onzent het den gezanten feitelijk ook door de jurisprudentie toegekend privilege enkel steunt op usance en op een in Frankrijk en daardoor ook ten onzent vroeger in de praktijk gehuldigd beginsel van ongeschreven regt, (anders dan bv. in Engeland, wet 1708, en in de Spaansche kolonies, wet 4 Julij 1870) zal ieder wel aan Schr. toegeven. Dat daarom onze jurisprudentie in *jure constituto* ongelijk zou hebben, is eene andere stelling, m. i. door het algemeen gebruik weerlegd.

In §. 4 de gedingen tusschen twee vreemdelingen behandelende, zet Schr. de m. i. juiste stelling uiteen, dat onze wet (artt. 126 en 127 R. V., waarbij nog art. 314 ware te voegen geweest) geen onderscheid maakt tusschen het geval, dat een vreemdeling den vreemdeling dagvaardt, en het geval, dat een inlander zulks doet. Alleen zal, indien door een vreemdeling-eischer de competentie van den Nederlandschen regter op art. 127 R. V. gegrond wordt, overdragt

der vordering aan dien vreemdeling aan het geding moeten voorafgaan. Ook de algemeenheid van art. 152 R. V., waardoor ook de als eischer tegen een vreemde optredende vreemdeling cautie zal moeten stellen, wordt m. i. door Schr. zeer goed aangetoond.

Het opschrift van § 5 is: Bijzondere Regters voor Vreemdelingen. De geheele behandeling is historisch en m. i. wat al te cursorisch. Niet alleen om de weglating der conculaire regtsmagt over schepelingen, maar ook om de wijze, waarop de ordonnancie van Karel V over den Grooten (niet Hoogen) Raad van Mechelen (7 Oct. 1523) besproken wordt (bl. 117 e. v.). Schr. zegt nl. „zeker was het niet de „bedoeling van den wetgever om het appèl als een soort „last te beschouwen, want dan zou hij er eerder den burger „dan den vreemdeling van ontheven hebben” en wel à propos van eene bepaling, dat enkel hier te lande niet gedomiciëerde kooplieden en zij, die uit een ander regtsgebied zijn dan de eischers, in eersten aanleg voor den Grooten Raad konden worden gedagvaard. Zoo komt m. i. de ware gedachtengang der toenmalige Regering niet uit. De provinciën wilden zich zoo min mogelijk onderwerpen aan eene algemeene jurisdictie; Karel V, evenals later ook Filips II, wilde in de Nederlanden zooveel mogelijk regtseenheid tot stand brengen en daartoe strekte o. a. de regtsmagt van den Grooten Raad van Mechelen. Nu waren het de Provinciale Staten, die het appel op dezen als een soort van last beschouwden, maar de Regering niet konden beletten, het voor vele provincies in te voeren. De Regering daarentegen beschouwde de jurisdictie van Mechelen als wenschelijk en strekte haar zoover mogelijk uit. Meende zij geen reden te hebben, de provinciale regtspraak te sparen (zooals in de hier vermelde, niet enkel vreemdelingen betreffende, twee gevallen), dan was zij zelfs voor maar ééne instantie, anders gaf zij er minstens twee, niet omdat zij appèl als zoo wenschelijk beschouwde, maar omdat zij de zelfstandigheid en willekeur der lagere regters, op wier benoeming zij niet overal den door haar verlangden invloed kon uitoefenen, wilde beperken.

Die politieke zijde der zaak verklaart haar veel meer dan voorliefde voor appèl als zoodanig of onverschilligheid omtrent de proceskosten van vreemdelingen, die, naar Schr. beweert, volgens Karel V dan maar rauwelijks en zonder menagement de dure jurisdictie van den Grooten Raad van Mechelen moest ondervinden!

Zorgvuldig bewerkt en interessant is Schr.'s overzicht der consulaire regtsmagt in de Levant en der Egyptische gemeende regtspraak, waarbij hij m. i. te veel partij trekt voor de inzichten van mr. HAAKMAN, maar waarbij het il faut juger les écrits d'après leur date, thans, na al wat sedert met Egypte en de Egyptische financiën voorviel, niet moet worden uit het oog verloren.

Omtrent de procedure (§ 6) komt mij Schrijvers onderscheiding tusschen privaat en publiek regt juist voor. Hoe hij intusschen (bl. 147) den eed wil hervormen in eene eenvoudige verklaring en dit niet ronduit noemt: „afschaffing van den eed,“ begrijp ik niet goed, evenmin als de bewering, dat wie den geregtelijken eed wel als een godsdienstige handeling handhaven wil, „treurig“ doet met onderscheid te maken tusschen menschen van verschillende godsdienstige gezindheid (bl. 150, Noot).

Eveneens kan ik mij niet vereenigen met Schr.'s wensch, dat (bl. 154 e. v.) ook buiten alle traktaten om de gratis-procedure voor vreemdelingen moet worden opengesteld en wel zonder cautio judicatum solvi. Hij vergeet dat de gratis-procedure een voorregt is en dat juist als iedere Staat aan zijn burgers het verdagingsregt van art. 127 R. V. toekent, de vreemdeling weinig behoefte zal hebben aan gratis procedure buiten zijn eigen land. Het verband van genoemd artikel met het geheele stelsel van ons procesregt blijkt ook daardoor. Het ontwerp van 1865 is hier te verkiezen boven Schr.'s bloot afbrekend stelsel.

In § 7 betoogt Schr. eerst, dat conservatoir beslag door den Nederlandschen regter mag worden van waarde verklaard, ook al is hij niet bevoegd, kennis te nemen van de vordering, voor welke beslag gelegd is. Dat is m. i. zeer twijfel-

achtig. Art. 764 R. V. spreekt van een *schuldeischer* en hoe zal nū de niet-bevoegde regter uitmaken of de beslaglegger werkelijk *schuldeischer* is? Ook hier blijkt weer, dat een ruime bevoegdheid van inlandsche regters tegenover vreemdelingen niet maar zoo klakkeloos kan worden opgeheven, wil men niet in groot ongerief komen.

Een overzicht over de vele wetgevingen, die den lijfswang afschaffen, en een warm pleidooi voor die afschaffing besluit Schr.'s beschouwing. Heeft hij m. i. bij hetgeen hij als nieuwe wetsbepalingen verlangt, niet altijd het onderling verband der Staten en der regtsinstellingen voldoende in 't oog gehouden, over 't geheel kan de critiek meer op verschil van inzicht wijzen dan op leemte in mededeeling en argumentatie.

A. HEEMSKERK.

Zierikzee, Mei 1882.

De naderende Europeesche Revolutie in verband beschouwd met den toestand en de belangen van ons Vaderland, door een Staatsman, Amsterdam 1882; beoordeeld door Prof. D'AULNIS DE BOURVILLE, te Utrecht.

Zoo iemand er zich toe had gezet om voor eene brochure een sensatie-titel te vinden, hij zou moeilijk gelukkiger keus hebben kunnen doen dan de schrijver van bovengemeld vlugschrift. Welke gedachten wekt die titel niet op! *De naderende Europeesche Revolutie*: hoort gij het wel rustige renteniers en landeigenaars? *In verband beschouwd met den toestand en de belangen van ons Vaderland*: geen Nederlander mag nalaten van zulke beschouwingen kennis te nemen. Door *een Staatsman*: verheven naam, dien de schrijver zich geeft, naam, waaruit karakter en verstand, ondervinding en levenswijsheid spreken, naam, die ons uitnoodigt zoo al niet om vol vertrouwen bij de uitspraken des schrijvers ons aan te sluiten dan toch om er eerbiedig tegen op te zien.

Groot evenwel is de teleurstelling van hem die de brochure leest.

Ik laat in het midden de vrij pessimistische toon, welke de „Staatsman” heeft aangeslagen.

Immers de vraag of zijn oordeel over de toekomst niet al te donker gekleurd is, laat zich moeilijk beslissen. Er zijn in deze brochure van 32 bladzijden een aantal zeer omvangrijke onderwerpen behandeld, zooals de buitenlandsche politiek der groote Mogendheden, de Nederlandsche belastingen, de wenschelijkheid en het resultaat van de uitgaven in Nederland aan leger en vloot, de toestand van Nederlands handel, van zijn wetenschap en letterkunde, het beleid der Nederlandsche diplomatie, een aantal zoogenaamde „maatschappelijke kwalen” waaraan Nederland lijdt; allen onderwerpen, waarover de

schrijver hoogst ongunstig blijkt te denken, doch waarover de Redactie van Themis zich niet geroepen acht te zeggen of en op welke gronden zij het met den schrijver eens dan wel oneens is.

In dit tijdschrift behoort rechtskritiek, geen politiek geschrijf. Derhalve zij de beoordeeling, welke de uitgever aan de Redactie vroeg, slechts een oordeel over de logica van het betoog *in zijn geheel*.

En die logica nu gaat, indien wij ons niet zeer bedriegen, geducht mank.

Waarop immers komt het betoog neder? Uit den toestand der Europeesche Staten leidt de schrijver af dat er eindelijk een reusachtige oorlog tusschen de groote Mogendheden zal ontstaan (bl. 1—7). In de volgende bladzijden 7—31 geeft de schrijver als zijn (min of meer uitvoerig gemotiveerde) meening te kennen, dat Nederland niet juist erg sterk is; en op de laatste 31e bladzijde van het betoog eindigt de schrijver met de raadgeving, dat Nederland in dien grooten oorlog moet trachten onzijdig te blijven, en daarom maatregelen moet nemen om die onzijdigheid desnoods te kunnen handhaven.

Wij willen dit alles gaarne gelooven. Zelfs meenen wij, dat in hoofdzaak de raadgeving niet nieuw is.

Maar de logica? Hoewel het itel het belooft, spreekt de schrijver niet over eene Europeesche *Revolutie*, maar over een Europeeschen *oorlog*. Bij een Europeesche revolutie nu komt onze onzijdigheid niet te pas, omdat eene revolutie eene beweging is welke uit *eigen* volk voorkomt en dus door *onzijdigheid* tegenover andere Staten niet kan worden gekeerd. Revolutie is sociale omkeering, niet een strijd tusschen Staten om politiek gezag. Evenmin als de Fransch-Duitsche oolog van 1870 eene Revolutie was, evenmin mag een Revanche-krijg van Frankrijk (de „Staatsman” is vast overtuigd, dat die krijg komen zal) met dien naam worden genoemd.

Van die fout tegen de logica is het gevolg, dat wij de brochure niet dan met teleurstelling hebben uit handen

gelegd. Een naderende Europeesche Revolutie was ons angekondigd. Bij zekere gelegenheid heeft zelfs de Minister van Justitie er van gesproken. Welnu, nadert zij inderdaad? Die vraag verdient toch nog wel eenige overweging. Wij hebben tot dus ver in het Europeesche Statenwezen twee algemeene omkeeringen gehad: die van de Kerkhervorming en die van 1789; — het jaar 1848 niet meêgeteld. *Op welke gronden* verwacht men thans eene derde?

Ziedaar eene vraag, welke in des schrijvers betoog op den voorgrond had behooren te staan, wilde de brochure eenigermate aan haren titel hebben beantwoord.

Handleiding tot de kennis der Engelsche wet, ten dienste van Koophandel en Praktijk, door MR ADOLPHUS SELIM, Solicitor bij het opperste Gerechtshof van Engeland, uit het Fransch vertaald door G. STIBBE. 's Gravenhage, H. C. SUSAN C. Hz., 1882.

Een werkje als dit voorziet ongetwijfeld in eene behoefte, want wat er ook van vreemde wetgeving en regterlijke instellingen in Nederland in wijden kring bekend mag heeten, stellig niet het in Engeland geldende regt. Nevens het oorspronkelijke Engelsche werk, dat als leidraad in een doolhof een waardige plaats inneemt in de regtsgeleerde literatuur, heeft eene Nederlandsche vertaling haar onbetwistbaar belang.

De meeste lezers van *Themis* zullen wel weten dat Engeland drie regtsbronnen telt: *Common Law*, het ongeschreven regt (ten onrechte wordt ook in dit werkje het woord *Law* veelal door *wet* weergegeven, tot schade voor de duidelijkheid), *Statutair regt*, verschillende wetten, door den Souverein met het Parlement vastgesteld, en eindelijk de *Equity*, de meest op billijkheid en analogie gegronde reeks van uitspraken, met de jurisprudentie der Romeinsche praetors te vergelijken. Minder algemeen bekend zijn waarschijnlijk de gewigtige wijzigingen, die zoowel het materieel regt als de regterlijke inrigting in den laatsten tijd hebben ondergaan. Zeer ligt is eenig werk over Engelsch regt thans weer veronderd, al had het bij zijn verschijnen onmiskenbare verdiensten.

Zoo was de *Judicature Act* van 1873 eene geheele vernieuwing der regterlijke inrigting, en wel in den geest van vereenvoudiging, van zamensmelting van regtscolleges met van elkander onderscheiden bevoegdheden, zoo leverde ook op 't gebied van vennootschap, faillissement, industriëlen

eigendom, de voor *bijna* alle gevallen afgeschafte gijzeling, enz. enz. de reeks van wetten, die den naam dragen van Koningin Victoria (naar het bekende Engelsch gebruik) een rijken oogst voor wie niet enkel beknopt, maar ook nieuw overzigt wil geven.

Schr. behandelt, behalve de regterlijke inrigting, de verschillende contracten, de borgstelling, de handelsagenten, de ondernemers van vervoer, den verkoop, het handelspapier, de geldopnemingen op schepen en lading (bottomry en respondentia), de overeenkomsten van bevrachting, het faillissement. Voorts in het Derde Gedeelte het arrest, waartoe hij ook de reclame (stoppage in transitu) rekent, de uitvoerbaarheid van buitenslands gewezen vonnissen, en de vernietiging van eenige regtsvorderingen door verjaring.

Een Aanhangsel vermeldt nog de octrooijen, de fabrieksmerken, den letterkundigen en kunst eigendom en het eigendomsrecht op buitenslands verschenen werken en kunstvoortbrengselen.

Men ziet het: rijk aan inhoud zijn de 216 bladzijden van het werkje. En wat meer is: de beknoptheid heeft aan de duidelijkheid geen schade gedaan.

Minder onverdeelden lof verdient de spelling en hier en daar ook de vertaling van Engelsche termen. Hoewel de Heer S. zijn „Voorwoord” eindigt met in dit opzigt een beroep op de welwillendheid zijner lezers te doen, kan eene aankondiging van zijn arbeid toch niet geheel hierover zwijgen.

Minder nog om de voorliefde voor de dubbele *t* in woorden als „*verplichtte*” of voor de *ij*, waar, als: *chancerij*, *hypotheken* en dergelijke woorden, de *y* of als in *uit te wijden* (bl. 49) de *ei* geplaatst had moeten zijn, dan wel om zulke vertalingen als „*vasten en persoonlijke eigendom*” (bl. 33) waar het Engelsche *real and personal property* gelijk is aan ons: onroerend en roerend goed, als (nog letterlijker) *wezenlijke eigendom* en *persoonlijke eigendom* (bl. 200 e. a.) als *verdrag* voor *accoord* (bl. 200).

Uit den aard der zaak kan een werk als dit moeilijk aan

eene eigenlijke critiek worden onderworpen. Het is popularisering der regtsinstellingen van een naburig land, die hier en daar wat meer met verwijzing naar de bronnen had mogen gepaard gaan, maar toch wel voor de meeste lezers veel nieuws en veel inlichtingen zal bevatten. Opmerking trekt bij ieder ongetwijfeld het weinig dogmatische van het nieuwere Engelsche Regt. Voor kwesties die op 't Vasteland met zijn codificaties lang blijven hangen, geeft het door jurisprudentie of door partieele wetsherzieningen oplossingen, die vaak zeer practisch en in elk geval zeer interessant zijn. Zie b.v. den regel, dat men niet altijd koopman behoeft te zijn om in staat van faillissement te worden verklaard, maar òf koopman òf meerderjarige, de splitsing der boedels bij faillissement van verschillende vennooten, de practijk omtrent de uitvoerbaarheid van buitenlandsche vonnissen (bl 193 e. v.) enz. enz.

De regel is in Engeland niet zooals in ons art. 431 R. V, dat buitenslands gewezen vonnissen geen rechtskracht hebben, maar het tegendeel, behoudens eenige beperkingen, als o. a. betreffende verjaringstermijnen, indien deze exceptie buitenslands is opgeworpen. Maar om misbruik van deze vrijgevigheid tegen te gaan heeft men den regel, dat eene buitenlandsche regtbank in 't oog der Engelsche autoriteit geen regtsmagt heeft op een persoon, die niet tot het land dier regtbank behoort, noch zijne woonplaats daar heeft, noch zijn tijdelijk verblijf, tenzij weer hij in gezegd land vaste eigendommen bezitte of zich aldaar eenige geldelijke aansprakelijkheid hebbe op den hals gehaald.

Het zal dus, wil men een in Engeland uitvoerbaar vonnis hebben, niet zonder overweging zoowel van het Engelsche als van het buitenlandsche regt te beslissen zijn, of men eene vordering zal behooren in te stellen voor de Engelsche of voor den vreemden regter.

Eenigzins vreemd mag het heeten, dat in een voor het Engelsche handelsregt zoo uitvoerig boekje de ceelen (warrants en weightnotes) worden afgehandeld met een enkel woord op bl. 180, waar nog wel *warrants* vertaald wordt door *Themis*, XLIVste Dl., 1e Stuk, [1883]. 10

orders tot levering — een woord met *ceelen* geenszins synoniem, al kent ook het rechtsgebruik in Engeland aan orders tot levering meer rechtsgevolg toe dan de Nederlandsche jurisprudentie doet.

Het blijkt intusschen uit alles, dat Schr. geen compleet overzicht van het Engelsch burgerlijk regt heeft willen geven, maar vooral een practische handleiding voor die deelen, zoo van regtsvordering en regterlijke organisatie als van het handelsregt, die den man van zaken binnenslands zoowel als buitenslands kunnen te pas komen. Eer een repertoire dan een constructie van regtsbegrippen.

Het Engelsche regt is intusschen zoo schaars ten onzent behandeld en ook zoo dikwijls door wetten van den laatsten tijd gewijzigd, dat zulk een repertoire en het vertalen daarvan stellig tot de voor Nederland verdienstelijke werken te rekenen zijn. In onze dagen van pogingen tot wetsherziening verdient de regtsontwikkeling van Engeland stellig geen mindere studie dan die van andere buitenlandsche Rijken. Schr's. arbeid zal voor velen die studie helpen openen.

A. HEEMSKERK.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

Curiositatis ergo, wordt het onderstaand gedicht, blijkbaar van een tijdgenoot afkomstig, hieronder afgedrukt. — RED.

Lijste der Advocaten voor den Hove van Holland en hare hoedanigheden A°. 1669.

Ik die de Rol besag van over lange tijden,
 Ben van een goede vriend versogt geweest te rijden
 Door al de practisijns van groot en kleyn gesag,
 Die ik naer lang gepeins met deze oog aanzag.
 In rang was Strijen d'eerst, die door de wet en reden
 Met *Meester Maerten ging, en trad met grote schreden
 Naar 't heilig capitoel; en straks quam aan haar zij,
 De schrandere de Nijen, Bort, Limborch en de Bijde,
 Die alle 't regt verstaan en ook naer eysch der wetten
 Met Walbeek ijder zaek op haere voeten setten.
 Stelt Coetenburg hier naast, die nooit verlegen was
 Te brengen op de zael een goede wet te pas.
 De groote Practizijn is van den Kerkhoven
 Al is het stael daar uijt, Dedel dient niet verschoven,
 Nog Rochus Moleschot, die is niet misgedeelt
 In tong, nog in practijcq, gelijk ook weinig scheelt
 Of Middelgeest, die mag al mee die rang wel halen,
 Immers so staat hij wel so vast op sijn regtspalen.
 Schaep heeft de saak seer net, en Deym komt tijds genoeg,
 En Stipel weet de saak op d'een of d'andre boeg
 Te wenden naar de kunst, maar Oyens, zoet van praten,
 Die zal met Geltzak nooit ijmand verlegen laten.
 Van Sorgen, Strijen, nog de Bakker, sijn niet slegt,
 Bort, Kinshot, Rozeboom is arbeidsaem in 't regt.
 Welsprekendheid heeft Zas, niet minder Hogenhouk,
 Maar hebben weinig wet gelezen in haar boek.
 Van Tongeren die weet met drift genoeg te spreken,
 En practizijn genoeg, maer heeft veel quade streken.
 Kats huys is seer bequaam, en Gillis wat er is,
 Ja selfs de beste saek, te werren als een klis,
 Om so, door schijn van werk, de winst te meer te trecken,
 En weten uit een saak veel jongen te verwekken.

* Mr. Maerten van der Goes.

En Mullert heeft practijc genoeg in sijn comptoir,
 Dog heeft het ongeluk, dat hij wel eer verloor
 De tijtels van het Regt, en daerom veel processen,
 Voor dees bij hem verspilt als academie lessen.
 Ik stel ook op mijn lijst Van Werven en Ruysch,
 Die 't regt genoeg verstaan, maar leven niet te pluisch,
 Want d' een wordt door de wijn, en d' ander door de deken,
 Vervreemt van 'theilig regt, getrocken van de krekken.
 Poelhuizen, Velden en de rest van de eerste bank,
 Die maken in de Rol zeer zelden groot geklank.

Bovenstaande opgave bevat, zooals ook uit het slot blijkt op verre na niet al de namen van de in 1669 bij den Hove van Holland geadmitteerde advocaten. Fictieve namen geeft zij niet; bijna al de opgenoemden werden in de voorafgaande 30 jaren bij den Hove beëdigd. Bij sommige meer dan eens in de registers voorkomende familienamen is het niet duidelijk, wien het gedicht bedoelt; o. a. de Bijje, van Kinschot, Dedel, Schaep, van Sorgen, Limborch, Roseboom, van de Velde, Coetenburg, Deijm, Bort, van Werven. Welligt is er ook nog omtrent sommige onzekerheid, doordien de spelling vaak niet overeenkomstig is met die, welke de registers der beëdiging van practizijns voor den Hove van Holland volgden.

De volle namen met den datum der beëdiging zijn, voor zooveel ons met zekerheid bekend is, de volgende:

Maerten van der Goes, geboren te Alkmaar, beëdigd 7 Juni 1663. A. Walbeek, geb. te Leiden, beëdigd 5 Juli 1638. W. van den Kerckhoven, beëdigd 21 Mei 1629. Rochus Molenschot, geb. te Dordrecht, beëdigd 17 Nov. 1648. Simon Middelgeest, beëdigd 21 Oct. 1648. Abraham Oijens, geb. te Amsterdam, beëdigd 24 Maart 1638. Nicolaas Geltsack, geb. te Haarlem, beëdigd 8 September 1633. Gijsbert van Hoogenhouck, geb. te 's Gravenhage, beëdigd 14 Sept. 1650. Johan Tongeren, geb. te 's Gravenhage, beëdigd 3 Sept. 1652. Jacob Ruijsch, geb. te Dordrecht, beëdigd 5 Nov. 1649.

Het Bestuur der Nederlandsche Juristen-Vereeniging heeft bekend gemaakt, dat in de Algemeene Vergadering, te *Utrecht* in Augustus 1883 te houden, zullen worden behandeld de navolgende onderwerpen:

EERSTE DAG: Welke bepalingen omtrent de justitie zijn in de Grondwet onmisbaar? — Praeadviseurs Mr. J. HEEMSKERK AZN., te 's *Gravenhage*, en Prof. B. D. H. TELLEGEN, te *Groningen*.

TWEEDE DAG: Is het noodzakelijk of wenschelijk tusschen handelsrecht en burgerlijk recht te onderscheiden, en ze tot voorwerpen van afzonderlijke wettelijke regeling te maken? — Praeadviseurs Mrs. A. F. K. HARTOGH en H. P. L. A. MOLENGRAAF, Advokaten te *Amsterdam*.

DERDE DAG: Behoort de verplichting van ouders en voogden, om hunne kinderen en pupillen in de voor allen noodzakelijke kundigheden onderwijs te verschaffen, door strafbepalingen te worden gesanc-tioneerd? — Praeadviseurs Mrs. A. A. DE PINTO, raadsheer in den H. R. te 's *Gravenhage*, en W. H. DE BEAUFORT, lid der 2e Kamer, te *Leusden*.

GEREGTELIJKE STATISTIEK.

Aan het verslag omtrent de bedeeing des regts in het koningrijk over het jaar 1881, wordt het volgende ontleend:

Evenals in het voorgaande jaar, is in 1881 het totaal bedrag der strafzaken bij den burgerlijken regter of der beklagden bij de Geregts-hoven in eersten aanleg of in hooger beroep, bij de arrond. regtbanken in eersten aanleg en bij de kantongeregten weder vermeerderd, terwijl ook weder toegenomen zijn de strafzaken bij de Geregts-hoven en de arr. regtbanken in raadkamer behandeld. Ook de strafzaken bij den Hoogen Raad behandeld, hebben, in tegenstelling met het vorige jaar, vermeerdering ondergaan. In het totaal bedrag der strafzaken of der beklagden bij het Hoog Mil. Geregts-hof en bij de krijggraden te land en ter zee, heeft vermindering plaats gehad.

In 1881 werden bij den Hoogen Raad 205 eischen in cassatie aan-gebragt, waarvan 189 werden afgedaan met inbegrip van 24 hangende zaken op 10. Januarij.

Behandeld werden 218 verzoeken om gratie. Van de 189 regterlijke uitspraken werden 28 vernietigd, of bijna 15 pCt. tegen 18 pCt. in het vorige jaar. In 152 zaken, of ruim 80 pCt., werd de eisch tot cassatie verworpen.

Van de koloniale Hoven werden in 1881 geene strafregtelijke zaken angebragt.

Bij de gerechtshoven bedroeg het getal beschuldigten 611; vermeerdering valt op te merken bij de beschuldigten wegens 1o. misdrijven tegen de *algemeene zaak*, 2o. tegen de personen en de eigendommen.

De vermeerdering der beschuldigten sub 1o. aangeduid moet voornamelijk gezocht worden in de toeneming der beschuldigten wegens bedelarij met geweldpleging, gewelddadigheid met bloedstorting tegen ambtenaren, valsheid in stukken, knevelarij door en omkoopng van openbare ambtenaren en wegens toepassing der artt. 169 en 254 j^o. 225 C. P. Vermeerdering van het getal der beschuldigten wegens misdaden sub 2^o. had voornamelijk plaats bij die wegens gewelddadige aanranding der eerbaarheid, wegens moedwilligen manslag en wegens gewelddadige wegvoering van minderjarigen.

Toeneming wordt geconstateerd onder de rubrieken: bedreiging met brandstichting, moedwillige brandstichting, diefstallen en vernieling van eens anders onroerend goed. Van de gezamenlijke criminele beschuldigten waren 539 van het mannelijk en 72 van het vrouwelijk geslacht, 600 hadden den ouderdom van 16 jaren en meer bereikt, terwijl 11 beneden dien leeftijd waren.

De verhouding der beschuldigten tot de werkelijke bevolking des koninkrijks geeft éénen van misdaad beschuldigde op 6733 zielen. Van de gezamenlijke beschuldigten waren 421 of bijna 69 pCt. in praeventive hechtenis. Vrijgesproken of ontslagen van regtsvervolgng werden 65 of ruim 10 pCt. der beschuldigten.

Schuldig werden bevonden en veroordeeld 498 personen of ruim 81 pCt. van hen, die terechtstonden.

Levenslange tuchthuisstraf werd in 1881 in het geheel niet uitgesproken. Tuchthuisstraf bedreigd in den Code Penal of in de wet van 1854 is aan 57 veroordeelden opgelegd.

Door de Gerechtshoven werden 664 geldboeten opgelegd. Van de veroordeelden, tot een gezamenlijk getal van 559, werden 497 correctioneel gestraft.

In 1881 zijn bij de gesamenlijke Hoven aanhangig gemaakt 539 voorzieningen in hooger beroep. Het getal eind-arresten in hooger beroep bedroeg dit jaar 490. Gedurende de laatste tien jaren (1872—81) werden gewezen 4986 arresten in correctioneel appel. In hetzelfde tijdvak werden in eersten aanleg bij de Regtbanken aangebragt 122,739 correctionele zaken. Door de Hoven zijn de in appel behandelde vonnissen geheel of gedeeltelijk bekrachtigd ten aanzien van 331 personen, of ruim 55 pCt. van hen, die in hooger beroep terechtstonden.

Van de 230 verzoeken om gratie, waarop het advies der Hoven werd gevraagd, zijn 177 afgewezen.

Bij de Regtbanken werd dit jaar vermeerdering van het getal zaken en van dat der beklagden waargenomen. In vergelijking met het vorige jaar is het getal der zaken met 661 en dat der bekl. met

642 vermeerdert. Het gesamenlijk bedrag der zaken was 14,014, dat der bekln. 16,417. Onder alle rubrieken van misdrijf heeft vermeerdereing plaats gehad. Onder het laatstvermelde getal bevonden zich 14,232 personen van het mannelijk en 2185 van het vrouwelijk geslacht. Van de mannelijke waren 634 en van de vrouwelijke personen 151 beneden 16 jaar, zijnde ruim 4 pCt. van het geheel. Eenvoudige mishandeling en diefstal, vooral eenvoudige diefstal, waren de feiten waarvoor jongens en meisjes voornamelijk teregt stondeu.

Afwezig bleven 2562 bekln. of ruim $15\frac{1}{2}$ pCt. der gesamenlijke bekln., van wie 2710 personen of ruim $16\frac{1}{2}$ pCt., dus $\frac{1}{2}$ pCt. minder dan in het vorige jaar, in preventieve hechtenis waren, en wel de meeste ter zake van bedelarij of landlooperij.

Vrijgesproken of ontslagen van regtsvervolging werden 1514 bekln. en nog bovendien 144 als hebbende gehandeld zonder oordeel des onderscheids.

Veroordeeld werden 14,741 personen of ruim 89 pCt. der bekln., eene verhouding gelijk aan het voorgaande jaar, waaronder 12,793 mannelijke en 1948 vrouwelijke veroordeelden.

Van de 9164 veroordeelden tot correctioneele gevangenisstraf zijn 5980 veroordeeld om hun straftijd cellulair te ondergaan.

Tot enkele correctioneele boete werden veroordeeld 2584 personen.

Het totaal der door de Rechtbanken tot politiestraf veroordeelden bedroeg een cijfer van 2977 personen.

Tegen 27 werd de opschorting in of de ontzetting van zekere regten uitgesproken.

Ten aanzien van 2193 van de 2771 veroordeelden wegens bedelarij of landlooperij heeft de regter overbrenging naar een bedelaarsgesticht of werkhuis bevolen.

Ter zake van misdaad werden naar de Procureurs-Generaals verwezen 507 zaken,

Van de 1198 aanhangige en ingediende verzoeken om gratie zijn 315 geheel of gedeeltelijk ingewilligd en 805 afgewezen.

Bij de kantongeregten bedroeg het getal zaken, in 1881 beregt 44,121 met 51,659 beklagden. Derhalve zijn de strafzaken dit jaar weder vermeerdert en wel met 540 zaken en 1247 bekln.

Onder de bekln. komen de 45,152 mannelijke bekln. in rekening voor ruim 87 pCt., de 6507 vrouwelijke bekln. voor ruim 12 pCt.

Onder het gezamenlijke cijfer zijn 3023 jongens en 430 meisjes.

Tot de bevolking staat het cijfer der bekln. als één bekl. op de 79 inwoners, welke verhouding, in vergelijking met het daaraan voorafgaande jaar, ongunstig is; 5169 bekln. betaalden vrijwillig het maximum der verbeurde geldboeten.

Van de gesamenlijke bekln. zijn 24,497 of ruim 47 pCt. niet ter teregtzitting verschenen. Het getal veroordeelden bedroeg 43,657 of ruim 84 pCt. der bekln., waarvan 40,398 tot enkele geldboeten verwezen zijn.

Door de kantonregters als hulp-officiëren werden 94 processen-verbaal opgemaakt en 355 personen in verhoor genomen. Namens den regter-commissaris of den auditeur-militair geschiedde dit ten aanzien van 2129 personen.

Van de onderscheidene krijgsraden, zoo te land als ter zee, werden dit jaar bij het Hoog Militair Gerechtshof ter approbatie of in hooger beroep aangebragt 495 zaken.

Door het H. M. Gerechtshof zijn 390 vonnissen der krijgsraden geaprobeerd, 79 niet geaprobeerd.

Van de 129 in hooger beroep terecht gestaan hebbende personen zijn 4 vrijgesproken.

Bij de gezamenlijke krijgsraden binnen dit Rijk, zoo te land als ter zee, werden aangebragt 525 zaken met 614 beklagden, en derhalve 39 zaken en 41 beklagden minder dan in het vorige jaar. Van de 614 beklagden, waaronder 2 officieren voorkwamen, werden 25 vrijgesproken en 7 naar de krijgstuicht verwezen ter disciplinaire bestraffing, 582 zijn veroordeeld, waaronder 2 officieren, derhalve bijna 95 pCt. der gezamenlijke beklagden.

Bedeeling des Regts in Burgerlijke Zaken. De statistiek daarvan doet vermeerdering van aangebragte zaken kennen bij alle regterlijke lichamen, bij de regtbanken is deze zelfs zeer aanzienlijk. In 1881 zijn bij den Hoogen Raad aangebragt 66 zaken of 3 zaken meer dan in het vorige jaar. In het tienjerig tijdvak van 1872 tot 1881, werden aangebragt 493 voorzieningen in cassatie in burgerlijke zaken.

Bij de kamer van burgerlijke zaken zijn in het geheel 57 arresten gewezen en bleven 146 zaken aanhangig.

Het getal der aangebragte zaken bij de Gerechtshoven bedroeg 565, zijnde 13 meer dan ten vorigen jare.

Van 1872—1881 zijn in hooger beroep uitgesproken 1829 eind-arresten. Afgedaan werden bij arrest 234 zaken. Op 31 Dec. bleven bij de Hoven 304 zaken onafgedaan.

Bij de gezamenlijke Regtbanken des koninkrijks werden aangebragt 6846 zaken of 879 meer dan in het voorgaande jaar.

Met inbegrip van de vóór of op 1 Jan. 1881 aanhangig gebleven zaken was van 1 Jan. tot 31 Dec. aanhangig of aangebragt een getal van 11,724 zaken, of 884 meer dan in het vorige jaar. Afgedaan werden bij eindvonnis in eersten aanleg of in hooger beroep 5169 zaken, door afstand der instantie 1385, te zamen 6554 zaken. Onafgedaan bleven 5170 zaken. Onder de behandelde zaken komen voor 746 faillietverklaringen of insolvent-verklaringen, 348 onder curatele stellingen of opheffingen daarvan, 184 echtscheidingen, 100 scheidingen van tafel en bed. Genomen werden 10,944 eind-beschikkingen op requesten. Verlof tot kosteloos procederen werd verleend in 834 gevallen, geweigerd in 1880.

Bij de gezamenlijke kantongeregten werd een totaal bedrag van

14,459 zaken aangebragt of 213 meer dan in het vorige jaar. Aanhangig waren gebleven 1039 zaken en op 31 Dec. bleven onafgedaan 1066 zaken. Er werden 14141 uitspraken gedaan.

In 1881 zijn in het geheel 735 faillietverklaringen uitgesproken, zijnde 112 meer dan in het vorig jaar; 11 personen werden bovendien in staat van kennelijk onvermogen verklaard.

Onder de gefailleerden komen de kruideniers enz. voor met ruim 15 pCt., zijnde de hoogste percentage, in aanmerking, dan volgen de logement- en koffiehuishouders, restaurateurs, tappers en herbergiers voor ruim 11 pCt.; de manufacturiers voor bijna 7 pCt.; de timmerlieden voor bijna 5 pCt. Ter zake van bankbreuk werden 35 gefailleerden vervolgd. Van de faillissementen in 1881 werden 553 uitgesproken op eigen aangifte, 187 op aangifte van schuldeischers en 6 op de vordering van het O. M.

Het aanwezige actief in meer dan $\frac{3}{4}$ gedeelten der afgedane faillissementen en insolvent-verklaringen was beneden f 2500.

STATISTIEK VAN HET GEVANGENISWEZEN OVER 1881.

Daaraan ontleenen wij de volgende cijfers en bijzonderheden:

In 1881 bedroeg het getal gevangenen bij afwisseling 55,713. Op ult. Dec. 1881 waren opgenomen in de strafgevangnissen 1539, cellulaire gevangnissen 840, huizen van verzekering 485, huizen van arrest 542 en huizen van bewaring 138 gevangenen, totaal 3544, met inbegrip der doortrekkende gevangenen. Deze getallen toonen aan, dat de bevolking der gevangnissen op ult. Dec. lager was dan in 1880.

De verblijfdagen der gevangenen bedroegen voor de gezamenlijke inrigtingen in 1881 1,325,292.

De verhouding van de bevolking der gevangnissen tot die van het Rijk was: van het aantal gevangenen, bij afwisseling opgenomen: over 1881 op 1000 zielen 13,5; van het aantal gevangenen, ult. Dec. aanwezig in 1881, op 1000 zielen 0,86.

Het getal vreemdelingen, in de gevangnissen enz. opgenomen, was over 1881 grooter dan over de vier voorgaande jaren en bedroeg 784.

Het getal gehuwden was 6891, ongehuwden 14,236, weduwnaars 1014, wednwen 281.

Onderscheiden naar hunne geloofsbelijdenis waren in de gevangnissen opgenomen: 13.220 Protestanten, 8909 Roomsch-Katholieken en 293 Israëlieten.

Het getal jeugdige gevangenen beneden 16 jaar bedroeg in 1881 totaal 1120, tegen 1030 in 1880.

Te Alkmaar waren 401 jongens en te Montfoort 87 meisjes, of van beiderlei kunne 99 meer dan in 1880.

De sterfte onder de bevolking der gevangnissen levert een gunstig

verschil op, vergeleken met die over 1880, 1878 en 1877, doch staat nagenoeg gelijk met 1879.

Er werden in 1881 3 zelfmoorden in de gevangenissen begaan, terwijl 1 geval in het huis van bewaring te Alkmaar plaats had.

In 1881 deden zich 15, in het voorgaande jaar 7 gevallen van krankzinnigheid onder de gevangenen voor.

Het getal kinderen, in 1881 met hunne moeders in de gevangenissen opgenomen of geboren, was grooter dan in de vier voorgaande jaren en bedroeg 379. Vier kinderen zagen binnen de wanden der gevangenis het levenslicht.

In 1881 waren ter zake van schuld gegijzeld 143 mannen en 8 vrouwen, waaronder 139 personen ter zake van handelsschuld.

Over 1881 was het getal der criminele 528 en der correctionele gevangenen 16.487.

Het aantal cellen bedroeg in de strafgevangenissen, alwaar zij niet tot uitvoering van cellulaire straffen gebruikt worden, 80; in de cellulaire gevangenissen 858; in de huizen van verzekering 92, in die van arrest 1322. In 1881 werden 8313 celstraffen ten uitvoer gelegd, terwijl dit aantal over 1877—1880 gemiddeld 7638 bedroeg. Het getal recidivisten is over 1881 hooger dan over de vier voorgaande jaren, dewijl het getal herhalingen van misdrijf, gebleken na de veroordeeling in het afgelopen jaar, was 2850.

In 1881 bedroeg het getal militaire gevangenen 1078, waarvan 514 te Leiden, onder welke opgeslotenen waren: van de landmagt 277, van de zeemagt 64 en uit de kolonien 173. De infanterie leverde het sterkste contingent, nl. 272, en van die 514 gevangenen waren slechts 58 miliciens of nummervwisselaars, de overige 456 vrijwilligers.

Bij hunne opneming in de gevangenissen konden in 1881 lezen en schrijven 16,145 gevangenen en niet lezen en schrijven 6277, zoodat op 100 gevangenen bij hunne aankomst niet konden lezen en schrijven 27.99. De uitkomsten van 1881 zijn ongunstig in vergelijking met de vier voorgaande jaren.

De boeken en bibliotheken telden ult. Dec. van het afgelopen jaar 15.983 nummers, of 65 meer dan in 1880.

Omtrent het gedrag der gevangenen in 1881 valt te vermelden, dat 1385 gestraft zijn wegens verschillende vergrijpen. Er kwamen een 5tal misdrijven voor. In 1881 hadden 3 ontvlugtingen plaats, allen gevolgd door het vatten der ontvlugten.

De kosten voor het onderhoud der gevangenen hebben bedragen per hoofd daags: in 1881 f 0.69:80, tegen f 0.71:15 in 1880.

THEMIS. — 1883. — N^o. 1.

LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN REGTSGELEERDE WERKEN.

Nederlandsche literatuur.

- ABLAING (Mr. W. M. D'), Recht en Rechtswetenschap. Rede bij de aanvaarding van het Hoogleeraarsambt aan de Rijks-Universiteit te Leiden, op den 31sten Mei 1882 uitgesproken door —. Haarlem, Erven F. BOHN. f 0.60.
- BOUDEWIJNSE (J.) en G. H. VAN SOEST, De Indo-Nederlandsche Wetgeving. Staatsbladen van Nederl. Indie, bewerkt en met aantekeningen voorzien door —, 20e afl. 1874. Haarlem, H. M. VAN DORP. — Batavia, H. M. VAN DORP & Co. Roy. So. Dl. V. Blz. 593—836 met tabel en voorw. van het 5e deel. f 7.50.
- Burgemeester. De — en zijne werkzaamheden in algemeenen dienst, door een oud-Burgemeester. Groningen, J. B. WOLTERS. f 1.50.
- CORT VAN DER LINDEN, Mr. P. W. A., Volk en Staat. Redevoering ter opening zijner colleges. Groningen, P. NOORDHOFF. Gr. So. 40 blz. f 0.50.
- CREMERS, Mr. W. C. I. J., Aanteekeningen op de Nederlandsche Wetboeken, bevattende de Litteratuur en de Jurisprudentie. Gemeentewet 3e dr. 6e afl. Groningen, J. B. WOLTERS. Roy. 8. f 2.40.
- CREMERS, Mr. W. C. J. J., Aanteekeningen op Nederlandsche Staatswetten. Dit deel bevat 8579 aantekeningen op de grondwet, kieswet, provinciale wet en gemeentewet. Groningen, J. B. WOLTERS. f 10.75.
- DIEPHUIS, Mr. G., Het Nederlandsch Burgerlijk Regt. VIIe deel. 1e stuk. Groningen, J. B. WOLTERS. Gr. So. (VII. blz. 1—386). f 4.90.
- DRUCKER, Mr. H. L., Rechtswetenschap en wetgeving. Rede, bij de aanvaarding van het Hoogleeraarsambt aan de Rijks-Universiteit te Groningen op den 28sten September 1882. Haarlem, Erven F. BOHN. Roy. So. (48 blz.) f 0.60.
- Eenvoudige Handleiding voor particulieren, ten gebruike bij de wet op het recht van zegel, zooals die op 1 Januari 1883 in werking treedt. Leiden, B. BLANKENBERG (firma COUVEÉ & Co.). 5e duizend. Kl. So (16 blz.) f 0.10.
- FRUIS, Mr. J. A., De Nederlandsche Wetboeken enz., uitgegeven door —. 20 afl. Utrecht en 's Hage, J. L. BEIJERS, MART. NIJHOFF, HENRI J. STREMBERG. Roy. So. (III, blz. 125—204) 21e aflevering f 1.12½. 22e afl. 1.12½.
- GIGCH, Mr. J. VAN, Beknopte handleiding voor de beoefening van de gronden der Staats-, Provinciale en Gemeente-Inrichting van Nederland, ten behoeve van het onderwijs op de Hoogere Burgerschoolen. 3e geheel herziene en vermeerdeerde druk. Alkmaar, P. KLUITMAN. Kl. So. (124 blz.) f 0.80.

- GOUDSMIT, Mr. M. Th., Geschiedenis van het Nederlandsche Zee recht. Inleiding. — Geschiedenis der bronnen. 's Gravenhage, MART. NIJHOFF. Gr. 8o. (8 en 472 blz.) f 4.80.
- Grondwet van het Koninkrijk der Nederlanden. Schoonhoven S. en W. N. VAN NOOTEN. Kl. 8o. (32 blz.) f 0.10,
- HELM, G. L. VAN DEN, De Gemeente-Administratie. Handboek voor Burgemeesters, Secretarissen enz. en voor aspiranten naar die betrekkingen. 11e afl. (II deel, 6e afl.). 's Hage, GEBR. BELINFANTE. Gr. 8o. (II, blz. 321—346, met inhoud en omslag van het 2e deel), f 0.90. — II deel (Modellen) gr. 8o (20 en 346 blz.) f 6.00.
- Aanhangsel op deel I (Militie en Schutterijen) f 1.25. Prijs van het complete werk f 12.25.
- De Gemeentewet met aantekeningen, door —. 's Hage, GEBR. BELINFANTE Afl. 1—3 f 1.50.
- HEUPKE, C. W., en J. DE GRAAG. Wetboek op de Registratie, benevens toelichtingen en aantekeningen betreffende de wijzigingswet van 11 Julij 1882 (*Stbl.* n^o. 92), door —. 's Gravenhage, MART. NIJHOFF. Gr. 8o. (8 en 194 blz.) f 2.—.
- Wetboek op het Regt van Zegel, met eene volledige lijst van vrijstellingen en een practisch overzicht ten dienste van den handel, benevens toelichtingen en aantekeningen betreffende de wijzigingswet van 11 Julij 1882 (*Stbl.* n^o. 93), door —. 's Gravenhage, MART. NIJHOFF. Gr. 8o. (9 en 131 blz.) f 1.25.
- HERTZVELD, Mr. L., Onuitgegeven burgerlijke rechtspraak van het Provinciaal Gerechtshof in Gelderland. 's Gravenhage, GEBR. BELINFANTE, Roy. 8o. (106 en 14 blz.) f 2.—.
- HUBRECHT, Mr. P. F., De Onderwijswetten in Nederland en hare uitvoering. Met aantekeningen voorzien door —. Afdeling B. (Middelbaar onderwijs). Deel III, vel 1—2. Afdeling C. (Lager Onderwijs). Deel IV, vel 18—21, deel V, vel 1—2. 's Gravenhage, HENRI J. STEMBERG. Roy. 8o. Per vel f 0.13,
- Jaarboek der Rijks-Universiteit te Leiden, 1881—1882. Leiden, E. J. BRILL. Roy. 8o. (53 en 39 blz.) f 1.30.
- KARSTEN, HERMAN THOMAS, Oratio de studiorum latinorum ambitu, quam habuit die XXV Octobri 5, A. M. D. C. C. L. XXXII, quam in Universitate Amstelodamensi litterarum latinarum professorum solemniter auspicaretur. Lugduni-Batavorum, E. J. BRILL. Roy. 8o. (27 pag.) f 0.40.
- LÉON, Mr. D., De Rechtspraak van den Hoogen Raad, door —. 8e vervolg (Staatsregt) door Mr. E. L. VAN EMDEN. 's Hage, GEBR. BELINFANTE. f 4.25.
- MAREY, E. J., De grafische methode. Haar aanwending in de statistiek en staathuishoudkunde. Op industrieel, handels- en natuurwetenschappelijk gebied en in 't bijzonder in de geneeskunde en physiologie. Naar het Fransch bewerkt en vermeerderd met een aantal voorbeelden betreffende grafische statistiek van Nederland, door F. M. JAEGER. Afl. 5. 's Hage, HENRI J. STEMBERG. Roy. 8o. (Blz. 257—320) en afl. 6. Per afl. f 0.90.
- MODDERMAN, Mr. W., Handboek voor het Romeinsche recht, II deel, 2e afl. Groningen, J. B. WOLTERS. Roy. 8o. (II blz., 81—161) f 1.50.

- MOLL, A., Beknopte handleiding tot de kennis der Zegel- en Registratie-wetten. 1e stuk. Arnhem, K. VAN DER ZANDE, Firma STENFERT KROESE & VAN DER ZANDE. Gr. 8o. (Blz. 1—163). Pro 2 stukken compl. f 4.25.
- OPPENHEIM, Mr. JACQUES, gemeente-secretaris te Groningen. Handboek voor de beoefening van het Nederlandsch Gemeenterecht. Groningen, J. B. WOLTERS, 1e afl. f 1.25.
- OPZOOMER, Mr. C. W., Het Burgerlijk Wetboek, verklaard door —. 5e deel. 1e afl. Van verbindtenissen. — 5e titel Van koop en verkoop. Artt. 1493—1576. 's Gravenhage, GEBR. BELINFANTE. Prijs f 2.50.
- SCHUURMAN, L. N., en P. H. JORDENS, Wet van 3 October 1843, *Stbl.* n°. 47, op het Recht van Zegel, zooals die wet bij verschillende wetten is gewijzigd of aangevuld. Met aantekeningen, alphabetische lijst van verleende vrijstellingen, besluiten ter uitvoering en alphabetisch Register, door —. 5e druk, bijgewerkt tot December 1882. Zwolle, W. E. J. TJEENK WILLINK. Sm. 8o. (80 blz.) f 0.25.
- Wet van den 2 Mei 1863, *Stbl.* n°. 50, houdende regeling van het Middelbaar Onderwijs, zoo als zij is gewijzigd bij de wet van 28 Junij 1876, *Stbl.* n°. 143, en aangevuld bij de wet van 25 April 1879, n°. 87, met de besluiten ter uitvoering, aantekeningen en alphabetisch Register, door —. 5e druk, bijgewerkt tot September 1882. Zwolle, W. E. J. TJEENK WILLINK. Sm. 8o. (118 blz.) f 0.50.
- SICKENGA, Mr. F. N., Geschiedenis der Nederlandse belastingen sedert het jaar 1810. 1e deel. Utrecht, J. L. BEIJERS. Roy. 8o. (4 en 243 blz.) f 3.30.
- SMIDT, Mr. H. J., Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht. Afl. 24. Haarlem, H. D. TJEENK WILLINK. Roy. 8o. f 0.65. — III. Blz. 449—602 (met omslag). f 1.65.
- STRAATMAN, Mr. W., Wet van 25 Mei 1880, *Stbl.* n°. 85, houdende bepalingen op de Handels- en Fabrieksmerken, met aantekeningen voorzien door —. 2e vermeerderde druk. Amsterdam, M. M. OLIVIER. Sm. 8o. (20 bl.) f 0.30.
- VEDER, W. R., Historische kenschets van den privaatrechtelijken toestand der vrouw in ons burgerlijk wetboek. Academisch proefschrift. Leiden, S. C. VAN DOESBURGH. Roy. 8o. (12 en 180 blz.) f 1.50.
- VROOM, J. B., De wet op het Recht van Zegel (tekstuitgave) zooals zij luidt op 1 Januarij 1883. Gerangschikt en voorzien van eene chronologische lijst der verschillende wetten en verordeningen en van een alphabetisch Register, door —. 1e gedeelte. Zwolle, W. E. J. TJEENK WILLINK. Post 8o. (Blz. 1—68). Pro compleet f 1.25.
- WATEL, H. M. J., Practisch overzicht van eenige der voornaamste deelen van de Registratie-wetgeving, zooals die luidt na de herziening bij de wet van 11 Julij 1882 (*Stbl.* n°, 92). Uitsluitend ingericht voor dagelijksch gebruik op het notarieel kantoor. Met een alphabetisch Register. Leiden, B. BLANKENBERG (Firma COUVÉE & Co.) Gr. 8o. (4 en 60 blz.) f 0.90.

Wet van den 11 Julij 1882, to wijziging der bepalingen betreffende de heffing der rechten van Registratie. Amsterdam, BLIKMAN & SARTORIUS. Gr. 8o. (8 blz.) f 0.10.

Wetten en besluiten betreffende de grootboeken der Nationale Schuld, uitgegeven met medeweten van de directie der grootboeken. Amsterdam, J. C. GOOSSENS. f 0 80.

WIJCK, Jhr. Mr. H. C. VAN DER, Drie brieven aan de Vereeniging: Algemeen kies- en stemrecht te Amsterdam. 's Hage, GEBB. J. & H. VAN LANGENHUIJSEN. 8o. f 0.20.

ZAALBERG, A. P., De praktijk onzer Gemeentewet. Handleiding inzonderheid voor aspirant-burgemeesters, en voorts ten gebruike bij raadsvergaderingen, stembureaux, commissien voor de strafverordeningen en andere huishoudelijke Raadscommissien. Aarlanderveen. W. CAMBIER VAN NOOTEN. Post 8o. (867 blz.). f 8.25. Geb. f 9.50.

De praktijk onzer Gemeentewet. 13e afl. Aarlanderveen, W. CAMBIER VAN NOOTEN. Post 8o. f 0.60.

THEMIS,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

IVe VERZAMELING, — Veertiende Jaargang.

XLIVste Deel, — TWEEDE STUK.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Het kenmerkend onderscheid tusschen koop en verkoop bij den hoop en dien bij het gewicht. Eene studie over de artt. 1497 en 1498 van het Burgerlijk Wetboek, door MR. N. F. VAN NOOTEN, advocaat en oud-raadsheer te Utrecht.*

Art. 1497 B. W. bepaalt: „In geval de goederen niet „bij den hoop, maar bij het gewigt, het getal of de maat „verkocht zijn, blijven dezelve voor rekening van den ver- „kooper, tot dat dezelve gewogen, geteld of gemeten zijn.“

Art. 1498 echter zegt: „Indien, daarentegen, de goede- „ren bij den hoop verkocht zijn, zijn dezelve voor rekening „van den kooper, alhoewel dezelve nog niet gewogen, geteld „of gemeten mogten zijn.“

Indien men deze beide voorschriften met elkander verge- lijkt, schijnen zij niet volkomen in overeenstemming. Zijn de goederen niet verkocht bij den hoop, dan volgt uit het eerste, dat het gevaar der verkochte goederen berust bij verkooper, zoolang de weging, telling of meting nog niet heeft plaats gehad.

Zijn zij daarentegen wèl verkocht bij den hoop, alsdan is het gevaar der verkochte goederen voor rekening van den kooper, al heeft ook de weging, telling of meting niet plaats gehad.

De strijd tusschen beide voorschriften is daarin gelegen, dat beide eene meting, telling of weging der goederen voor-

onderstellen, terwijl slechts in het geval van het eerste het gevaar der verkochte goederen bij den verkooper blijft tot dat de weging, telling of meting er van zal hebben plaats gehad; doch het in het laatste geval daarvan niet afhankelijk is, met het gevolg dat het gevaar er van berust bij den kooper.

Toch zijn beide voorschriften overeen te brengen; om dit in het licht te stellen dient vooraf te worden aange-toond, wat de wet verstaat door koop en verkoop van goederen *bij den hoop*, in tegenstelling met dien *bij het gewicht, het getal of de maat*.

Koop en verkoop *bij den hoop* heeft dan plaats, wanneer zij geschiedt *voetstoots*, d. i. die, welke de Romeinsche rechtsgeleerden noemden *emptio venditio per acervam*, de fransche wet art. 1586 *«marchandises vendues en bloc»*. In dezen zin wordt het woord *voetstoots* schier uitsluitend gebezigd bij *verkoop*. Zie VAN DALE, *Woordenboek der Ned. taal* op dit woord; daár lezen wij: *«Voetstoots, bijw.: »zooals de zaken zich bevinden bij den verkoop; iets »verkoopen, zonder dat de koopers het te voren mogen »onderzoeken»*.

Het woord *voetstoots* is af te leiden uit eene symbolische rechtshandeling van vroegeren tijd. In het werk van J. P. AREND, *Alg. Gesch. des Vaderlands* dl. II, 2de stuk, vinden wij bl. 324 eene plaat, voorstellende eene gerechtszaal; daarin is geplaatst de baar, bevattende het stoffelijk overschot van Hertog ALBRECHT VAN BEIJEREN, Graaf van Holland; aldaar was binnengetreten zijne weduwe MARGARIETA VAN CLEVE; zij houdt de rechterhand in de richting van het hart, in de linkerhand heeft zij een korenhalm, welken zij, er mede op de kist wijzende, wegwerpt; op deze wijze doet zij voor het Gerecht afstand van de goederen, door haren echtgenoot nagelaten; dit heette *de nalatenschap met den voet stooten*. Op deze wijze werd de nalatenschap verworpen, zonder nader onderzoek. AREND heeft dit ontleend uit het werk *de Politieke Regering, Regten enz. in de stad Briel*, in VAN ALKEMADE EN VAN DER SCHELLING, *Beschrijving van den*

Briel en den Lande van Voorne, Dl. I, bl. 310 en 311.

Een zeer geacht taalkundige gaf mij als zijn gevoelen te kennen, dat de oorsprong van het woord *voetstoots* uit deze rechtshandeling schijnt te moeten worden afgeleid.

Wanneer goederen bij den hoop verkocht worden, is de prijs in zijn geheel reeds dadelijk bepaald bij den koop; zijn zij daarentegen verkocht bij het gewicht, het getal of de maat, dan is de handeling eerst volkomen na de weging, telling of meting; in het eerste geval is de verkochte zaak dadelijk na den koop voor rekening van den koper, in het laatste geval is zij voor rekening van den verkooper tot dat de weging, telling of meting geschied zal zijn.

Zeer juist vinden wij dit rechtsbeginsel beslist in een arrest van den Hoogen Raad van 23 Maart 1849 (1). De Raad, overwegende: „dat *in facto* is aangenomen, dat de „overeenkomst tusschen partijen heeft bestaan in eenen „verkoop van des eischers gewas van tabak onder W., tegen „f20.00 de 50 Nederl. ponden, aard- en zandgoed, welke „sommen de verweerder zich heeft verbonden tegen levering „te betalen“, besliste: „dat uit deze aangenomen daadzaak „volgt, dat de verkoop *in casu* heeft plaats gehad bij het „gewicht, zoodat het bedrag van den prijs, die daarvoor „zou verschuldigd zijn, afhankelijk werd van het gewicht, „hetgeen bij aflevering zou worden toegewogen; maar dat „geenszins is verkocht noch gekocht des eischers tabaks- „gewas onder W., hoeveel of hoe weinig gewigt het ook „zou opleveren tegen een globalen prijs, en dat juist bij de „art. 1497 en 1498 B. W. daarin het onderscheidend ken- „teeken van eenen koop en verkoop bij den hoop of bij het „gewicht is aangewezen te bestaan; zoodat de regter *a quo* „door de beslissing, dat *in casu*, volgens de wet, geen „verkoop bij den hoop heeft plaats gehad, daar de verschul- „digde prijs, geheel moest afhangen van het getal ponden, „die zouden worden afgeleverd, de ingeroepene artikelen met „juistheid heeft toegepast.“

(1) VAN DEN HONERT, B. R. X. biz. 354 volg.

Deze beslissing is geweest geheel in overeenstemming met de conclusie van den toenmaligen Adv.-Gen. Mr. GREGORY aldaar bl. 361 en volgg.

Onze artt. 1497 en 1498 B. W. zijn overgenomen uit de artt. 1585 en 1586 C. C., terwijl deze wederom geput zijn uit l. 35 D. *de contrah. empt.* (XVIII, 1), de l. 62, § 2 eod. en de l. 2 Cod. *de per. et comm. rei vend.* (IV, 48). Mr. GREGORY zeide o. a.: «Om derhalve met juistheid te kunnen beoordeelen wat een koop en verkoop bij den hoop is, eene vente en bloc, eene emptio per aversionem of in aversione facta, moet men het Romeinsche regt, en wel bepaaldelijk de zooveen genoemde lex 35, raadplegen.»

«Met duidelijke woorden wordt daar in de 5de § geleerd, dat zoodanige koop en verkoop aanwezig is, *si omne vinum etc. quantumcunque esset uno pretio venierit*; terwijl voorts in dezelfde § gezegd wordt, dat een koop en verkoop bij de maat, bij het gewigt en bij telling aanwezig is, *quodsi vinum ita venierit, ut in singulas amphoras, — certum pretium diceretur*. Hiermede is geheel in overeenstemming de zoo even genoemde lex 2 Cod., welke eenen verkoop bij den hoop beschouwt, wanneer verkocht is *universum quod in horreis erat positum, sine mensura*.»

«Zoodra er gewigt, telling of maat vereischt wordt tot bepaling van den prijs, dan is het geen koop, omdat de zoodanige is, waarbij *omne frumentum uno pretio sine mensura* verkocht is; omdat, vóór dat er gemeten, gewogen en geteld is, het niet blijkt hoeveel er verkocht is, en er vóór dien tijd nog geen bepaalde prijs is, en de gekochte goederen dus vóór die weging, telling of toemeting onmogelijk voor rekening van den koper kunnen zijn.»

Hiermede is in overeenstemming het gevoelen van MARCADÉ *Explication théorique et pratique du Code Napoléon* dl. VI, bl. 148, § 1, waar deze zegt: «La vente est faite en bloc, lorsqu'elle présente tout à la fois ces deux circonstances: 1°. que les choses sont vendues en masse et dans leur ensemble; 2°. qu'elles sont vendues par un seul et unique prix; *«confuse et acervatim pretio, insimul dicto.*»

«Elle n'est faite qu'au poids, au compte ou à la mesure
 «dans l'hypothèse inverse, et par conséquent dans trois cas,
 «c'est à dire toutes les fois qu'il y a absence, soit de
 «chacune des deux conditions ci-dessus, soit de la première
 «seulement de ces conditions, soit de la seconde seulement.»

Zelfs indien de verkochte zaken in massa zijn aange-
 wezen tegen een zekere som per stuk of per hectoliter,
 blijft het toch een koop en verkoop bij het gewicht, om-
 dat de prijséénheid eerst van het bedrag van het geheel
 dat, bij het sluiten der handeling onbekend was, afhankelijk
 is, zoodat de verkoop onvolkomen blijft vóór dat de telling,
 meting of weging heeft plaats gehad. Hij leert dit in over-
 eenstemming met de l. 18 D. t. I. 35 § 6, CUIACIUS op
 dezelfde wet § 5, BRUNNEMAN op de l. 6 D. *De peric. et*
comm. XVIII, 64. DESPEISSES, I n^o. 10, POTHIER (Vente
 n^o. 310), PARDESSUS (II bl. 315), DELVINCOURT (t. III),
 TROPLONG (I, 90), in strijd met het gevoelen van VOET
 (de peric. et comm.), CHÁRONDAS (liv. 9, rép. 30, p. 345),
 TREILHARDT (Fenet XIV, p. 21). «Il est vrai», zegt hij
 bl. 149, «qu'on a quelquefois prétendu le contraire et
 «voulu voir une vente en bloc, une vente d'objet, certain
 «et déterminé, par cela seul que les choses étaient indiquées
 «en masse; mais cette idée est inadmissible. Elle est d'abord
 «repoussée par le texte même de nos articles, puisqu'il oppose à
 «la vente en bloc, la vente au poids, au compte ou à la mesure,
 «et que c'est bien vendre au compte, au poids ou à la
 «mesure que de vendre à tant par kilog., ou par tête de
 «bétail, ou par litre. D'un autre côté, la vente, d'après
 «nos articles, est parfaite ou imparfaite, selon qu'elle est
 «ou n'est pas vente en bloc: et elle n'est parfaite, d'après
 «l'art. 1588, que lorsqu'il y a détermination et de la chose
 «et du prix; or le prix n'est nullement connu dans notre
 «hypothèse, il ne le sera que par le pesage, le comptage ou
 «le mesurage. Enfin la vente en bloc est, d'après nos
 «articles, celle qui met les choses aux risques de l'ache-
 «teur; or c'est ce qui n'a pas lieu ici, puisque les choses
 «peuvent, dans l'intervalle entre la vente et le mesurage,

„diminuer par dissication, evaporation, coulage ou autrement, net que l'acheteur ne payera cependant que la quantité qui existera lors du mesurage. Aussi la loi romaine nous dit-elle que la vente d'un troupeau n'est qu'une vente imparfaite (jusqu'au comptage) dès qu'elle est faite à tant par tête: *si in singula corpora certo pretio*. Cujas explique de même que, pour qu'il y ait vente en bloc, il faut la réunion des deux conditions que nous avons indiquées, choses vendues en masse (*confusè et acervatim*) et pour un seul prix total (*pretio insimul dicto, non in singulas res instituto*). BRUNEMANN enseigne aussi que la vente est imparfaite, *licet univrsum venditum, si ad mensuram tamen*. POTHIER, enfin, le guide ordinaire des rédacteurs de notre Code, professait la même doctrine».

§ II vervolgt hij aldaar bl. 149: „La vente est faite en bloc, au contraire, quand les choses sont vendues et pour un seul prix et comme formant un seul tout, c'est à dire quand il y a tout a la fois unité de prix et détermination de l'objet;” hetgeen hij door voorbeelden opheldert, en nader ontwikkelt.

In gelijken zin als de Hooge Raad bij arrest van 23 Maart 1849 besliste het Hof van appel te Brussel op 23 Juli 1834. Zie GUSTAVE BELTJENS, *les Codes Belges annotés* op art. 1585 C. C. n°. I. *Pasicrisie Belge* 1834, bl. 194.

Uit de vergelijking van de artt. 1497 en 1498 B. W. volgt alzoo dat er geen strijd bestaat tusschen beider voorschriften; de Fransche wet, uit welke zij ontleend zijn, was eenigzins precieser in hare uitdrukkingen door in art. 1585 C. N. te zeggen: „la vente n'est point parfaite en ce sens que les choses vendues sont aux risques du vendeur jusqu'à ce qu'elles soient pesées, comptées ou mesurées,” en in art. 1586 C. N. daarentegen te bepalen: „la vente est parfaite, quoique les marchandises n'aient pas encore été pesées, comptées ou mesurées.”

Onze wet huldigt evenwel geen ander beginsel; ook voor ons art. 1497 B. W. is de koop en verkoop onvolkomen,

zoolang de weging, telling of meting nog niet heeft plaats gehad, omdat de prijséénheid vóór dien tijd onzeker is, en de koop en verkoop in den zin van art. 1494 B. W. *onvolkomen* is, zoolang partijen het niet eens zijn geworden over de zaak en den prijs.

De jurisprudentie over deze wettelijke voorschriften mag zeer schaars worden genoemd. In een geschil over de toepassing dezer wetsbepalingen, wees de Arrondissements-Rechtbank te Utrecht op 10 Januari 1883 een interlocutoir vonnis. Het gold een tegen een bepaalden prijs per 500 kilo aangegeven koop en verkoop van eene lading hooi in een bepaald schip, welk hooi droog was op den tijd van den verkoop, doch *nat* was geworden tengevolge van een aanmerkelijke hoeveelheid gevallen regen, en waarvan de ontvangst om deze reden door den koper geweigerd was, op den morgen toen het door toeweging moest geleverd worden. De gedaagde beweerde dat het nat worden van het hooi zou zijn toetschrijven aan de omstandigheid dat het hooi niet voldoende door bedekking tegen den regen was beveiligd geworden; weswegens hij zijne vorderingen tegen den eischer voorbehold.

De rechtsoverwegingen, waarop de Rechtbank te dezen opzichte het geschil besliste, dat partijen verdeeld hield, luiden als volgt:

„O., dat de prijs wordt bedongen voor hetgeen men koopt
 „en men dus geacht moet worden bij die *eenheid* te koopen,
 „waarvoor een éénheidsprijs is bedongen, hetgeen in deze
 „wel met de 500 kilo, maar niet met de lading hooi het
 „geval was, terwijl het daarbij onverschillig is, hoeveel van
 „die eenheden men koopt en evenzeer op welke wijze het
 „aantal dier eenheden wordt bepaald, hetzij door dit uit-
 „drukkelijk bij de overeenkomst te vermelden, hetzij door
 „het doen afhangen van omvang of inhoud van een bepaald
 „voorwerp of een bepaalde ruimte, b.v. van een schip, daar
 „dientengevolge wel de zelfstandigheid der gekochte hoe-
 „veelheid nader kan worden bepaald, maar dit geen veran-
 „dering brengt in de wijze, waarop de koop en verkoop is

„geschied, zoodat ook in zulk een geval een koop en verkoop *bij het gewigt* moet worden aangenomen;”

„O., dat nu de wetgever, in navolging van het Rom. regt, en de leer van POTHIER en van de bepalingen van den Code „Civil, niet onderscheidt naarmate de bij het gewigt verkochte hoeveelheid dadelijk bepaald is aangewezen of niet, „de eischer overeenkomstig de bepaling van art. 1497 van „het B. W. aansprakelijk was voor den door den gedaagde „opgegeven grond van weigering, indien deze mogt blijken „juist te zijn.”

„O., dat ten gevolge van deze beslissing een onderzoek „overbodig wordt in hoeverre — indien mogt blijken dat „het aangeboden hooi nat was ten gevolge van gevallen „regen, zooals de gedaagde beweert, de eischer dit zou kunnen „toeschrijven aan een onvoorzien toeval of niet, veeleer vooral „in een regenachtigen zomer, als die van het jaar 1882 — „zou moeten worden aangenomen, dat, indien dit een gevolg „was van verzuim van den eischer of van personen, voor „wie hij moest instaan, en waarvoor hij dus op dien grond „aansprakelijk was;”

„O., dat de invloed van eischers aansprakelijkheid op de „door hem ingestelde vordering vooralsnog buiten beschouwing kan blijven, maar eischer bij de ontkenning van gedaagde vooraf de onregtmatigheid van diens weigering d.i. „diens verzuim heeft te bewijzen.”

De verdere beslissing werd mitsdien van een te houden getuigenverhoor afhankelijk gesteld, met betrekking tot de vraag of het hooi droog en leverbaar was op den dag, waarop het moest geleverd worden.

Men kan niet zeggen naar het Nederlandsche recht, dat de grond der al of niet aansprakelijkheid van koper en verkoper in de gevallen van de artt. 1497 en 1498 B. W. zou gelegen zijn in den rechtsregel *res perit domino*; in het geval van art. 1498 is de zaak voor rekening van den koper, hoewel de levering nog niet heeft plaats gehad, en hij mitsdien nog geen eigenaar van het gekochte geworden is.

De rechtsregel *res perit domino* kan evenwel niet de

rechtsgrond zijn, waarop art. 1497 B. W. berust; 't schijnt wel dat de wetgever zoowel omdat de prijséénheid voor de verkochte zaak niet bepaald was als om redenen van billijkheid ten grondslag heeft aangenomen, dat het gevaar bij den verkooper berust; evenals de rechtsleer van het Rom. recht op die beginselen berust; dáár ging toch de eigendom der verkochte zaak niet tengevolge van den koop en verkoop alleen op den koper over; maar eerst door *traditio*. Toch ging in den regel het *periculum et commodum rei venditae nondum traditae* op den koper over. Om deze reden zegt POTHIER L. XVIII, t. 6 § III: „*Ut periculum, similiter et commodum statim spectat emptorem.*”

„*Hinc, Id quod post emptionem fundo accessit per alluvionem, vel perit, ad emptoris commodum incommodumque pertinet. Nam et si totus ager post emptionem flumine occupatus esset, periculum esset emptoris. Sic igitur et commodum eius esse debet.*” (l. 7. Paul. lib. 5. ad Sab.)

De artt. 1585 en 1586 C. N., uit welke onze artt. 1497 en 1498 B. W. zijn overgenomen, zijn niet volkomen gelijk-luidend. Art. 1585 C. N. toch zegt: „Lorsque les marchandises ne sont pas vendues en bloc, mais au poids, au compte ou à la mesure, la vente n'est point parfaite, en ce sens que les choses vendues sont aux risques du vendeur jusqu'à ce qu'elles soient pesées, comptées ou mesurées; mais l'acheteur peut en demander ou la délivrance, ou des dommages-intérêts, s'il y a lieu, en cas d'inexécution de l'engagement.”

Eene overneming der woorden: „la vente n'est point parfaite”, ontbreekt in ons artikel 1497 B. W.; hetzelfde denkbeeld wordt echter uitgedrukt door die „voor rekening van den verkooper” enz.

Dit volgt uit de beteekenis der woorden; „la vente n'est point parfaite” in art. 1585 C. N., waarop onmiddelijk volgt: „en ce sens” enz.

Ook is in onze wet niet overgenomen het voorschrift, dat de koper of de levering of schadevergoeding kan vorderen.

De toevoeging was een gevolg van de discussiën in het

Tribunaat. De oorspronkelijke redactie van art. 1585 C. N. luidde: „Lorsque des marchandises ne sont pas vendues en bloc, mais au poids, au compte ou à la mesure la vente n'est parfaite qu'après que les marchandises ont été pesées, comptées ou mesurées.”

In het Tribunaat werd opgemerkt: „Cet article, tel qu'il est rédigé dans le projet de loi, peut donner lieu à une grande difficulté. On peut en conclure que dans le cas qui y est prévu, il n'y a pas même de vente; en sorte que l'acheteur n'aurait pas le droit de forcer le vendeur à l'exécution de son engagement. Cependant cet engagement existe, et le vendeur peut être toujours obligé ou à délivrer la chose vendue, ou s'il ne le peut pas, aux dommages et intérêts.”

„Le seul effet que doit produire la circonstance énoncée dans l'article, est que n'ayant pas d'accomplissement de la vente, quoique la vente existe, les risques que courent les choses vendues, sont, dans ce cas particulier, à la charge de l'acheteur, jusqu'au pesage, au comptage ou au mesurage.”

Ten einde volgens de sectie van het Tribunaat de geheele gedachte van den wetgever uit te drukken, stelde zij deze wijziging voor, welke in art. 1585 C. N. is opgenomen. (1)

Het artikel werd in het wetgevend lichaam toegelicht door den tribuun CRENIER. (2)

Hoewel voor de geschiedenis van de vaststelling van dit artikel belangrijk, faalt zijne toelichting vooral daarin, dat hij de uitzondering van het gewijzigde ontwerp, in art. 1585 C. N. trachtte te verklaren uit de toepassing van den rechtsregel, *res perit domino*; zorgvuldig moesten de gevallen worden onderscheiden, in welke de koop en verkoop niet volkomen was, omdat alsdan de eigendom der verkochte zaak niet overging vóór dat zij volkomen zou geworden zijn.

(1) *Discussion du Conseil d'Etat et du Tribunal sur le Code Civil.* Paris 1841, bl. 555.

(2) *Motifs et Discours prononcés lors de la publication du Code Civil.* etc. Paris 1841, bl. 617—618.

Het gevolg was dat hij de uitzondering van dit artikel gelegen achtte in dezelfde door hem vooropgezette onderscheiding. Was deze bewering, die niet de eigenlijke grond der uitzondering is, toevallig passende in het fransche recht, met het onze is zij evenmin als met het Romeinsche recht overeen te brengen.

De wetsontwerpen, zooals zij toegelicht worden in de werken van VOORDUIN en NOORDZIEK, geven over de vaststelling onzer wetsartikelen volstrekt geen licht. Het blijkt ook niet, waarom in art. 1497 B. W. het laatste gedeelte van art. 1585 C. N. is weggelaten. Wellicht heeft de Nederlandsche wetgever het voorschrift: *„l'acheteur peut en demander ou la delivrance, ou des dommages intéréts, s'il y a lieu, en cas d'inexécution de l'engagement„* al te stellig geacht, en beter geoordeeld, dat de algemeene rechtsbeginselen zouden gelden, volgens welke er gevallen kunnen zijn, in welke hetzelfde volgens ons recht zou kunnen worden van toepassing geacht.

Er is ook nog een verschil in de woorden van den franschen tekst, welke in art. 1585 C. N. zegt: *„la vente n'est point parfaite„*, en in art. 1586 C. N. *„la vente est parfaite„*. Dit verschil in de woorden is echter buiten invloed op den zin en de beteekenis der beide wettelijke voorschriften: Art. 1494 B. W. toch zegt: *„Zij„*, de koop en verkoop, *„wordt gehouden tusschen partijen voltrokken te zijn, zoodra deze het eens zijn geworden over de zaak en den prijs, hoewel de zaak nog niet mogt geleverd of de prijs betaald zijn.„* Blijkbaar heeft de wetgever in het geval van art. 1497 B. W. den koop en verkoop als *niet voltrokken* aangemerkt, omdat de prijséénheid vóór de weging, telling of meting niet bepaald was, en in het geval van art. 1498 B. W., den verkoop bij den hoop, als *voltrokken*, hoewel de levering nog niet heeft plaats gehad.

Bij vonnis van de Rechtbank te Utrecht van 16 Julij 1873 (in geene verzameling opgenomen) is beslist, dat de verkoop van drie varkens tegen een bepaalden prijs per kilo, bij de aflevering door weging, is een verkoop van een bepaalde

zaak niet bij den hoop, maar bij het gewicht, omdat de prijseenheid van het geheel, de drie varkens, eerst na weging kon worden bepaald; dat dus het gevaar der verkochte zaak wel is waar bij den verkooper berustte tot op de levering door weging, dat echter de verkooper niet aansprekelijk was voor ziekte van een der varkens vóór den tijd der levering, vermits niet uitdrukkelijk tusschen partijen bepaald was, dat de dieren gezond moesten geleverd worden, en dat vermits het varken kort na de weging gestorven was, de kooper daarvoor aansprakelijk is, en de verkooper te recht de betaling van den koopprijs gevorderd had.

Deze beslissing, ofschoon in beginsel aannemende, dat in deze was aangegaan een koop en verkoop bij het gewicht, is in strijd met het ontwikkelde rechtsbeginsel, dat het gevaar der verkochte zaak bij den verkooper berust, tot op den tijd der levering door toeweging.

De rechter is vermoedelijk in deze dwaling vervallen door eene minder juiste opvatting van hetgeen GAIUS zegt in l. 15

D. *de peric. et comm. rei vend.* (XVIII, 6): „Si vina „quae in dolüs, eaque, antequam ab emptore tollerentur sua „natura corrupta fuerunt; si quidem de bonitate eorum ad- „firmavit venditor, tenebitur emptori; quodsi nihil adfir- „mavit, emptoris erit periculum; quia sive non degustavit, „sive degustando male probavit de se queri debet. Plane „si, cum intellexeret venditor non duraturam bonitatem „eorum usque (ad) in eum diem, quo tolli deberent, non „admonuit emptorem, tenebitur ei quanti eius interesset „admonitum fuisse.” Uit den geheelen inhoud en zamenhang van deze wet blijkt, dat de romèinsche jurist hier een speciaal geval besprak, waarin de kooper het gevaar der verkochte zaak voor zijne rekening moest houden, omdat hij bij den koop den wijn niet nauwkeurig geproefd had, waartoe hij in de gelegenheid was gesteld geweest.

De Rechtbank te Utrecht nam bij het vonnis van 10 Januari 1883 nog een gewichtig beginsel aan ten opzichte van de vereischten van verkoop bij den hoop, n.l.:

„dat de kooper niet in verzuim zou zijn, wanneer de koop

en verkoop was aangegaan bij den hoop, indien tevens mocht blijken, dat de veranderde toestand van het hooi bij aanbod niet was toe te schrijven aan de schuld of het verzuim van den verkooper of van personen, voor wie hij moest instaan."

Dat de verkooper in dit geval als goed huisvader voor de verkochte zaak moet zorgen, is ook de leer van het ro-meinsche recht, maar 't is ook de *custodia* alleen, zooals blijkt uit de l. 4 § 1 D. *de peric. et comm. rei vend.* waar **ULPIANUS** zegt: "*Si aversione vinum venit, custodia tantum praestanda est.*"

Deze verplichting van den verkooper was evenwel strenger bij den verkoop bij het gewicht; in de l. 3 van gemelden titel zegt **PAULUS** in dezen zin: "*Custodiam autem venditor talem praestare debet, quam praestant hi, quibus res commodata est; ut diligentiam praestet exactiorem, quam in suis rebus adhiberet.*"

Met het bovenstaande heb ik getracht het onderscheid tusschen den koop en verkoop bij den hoop en dien bij het gewicht toe te lichten. Hoe onvolledig deze schets ook moge zijn, des te minder kan het belangrijke onderwerp, dat zeer gewichtig is voor de toepassing in elk bijzonder geval, geacht worden te zijn uitgeput.

Utrecht, Februari 1883.

HANDELSREGT. — *Bijdrage tot de leer der faillissementskosten.* Eene vraag naar aanleiding van art. 863, alin. 1, van het W. v. K., door Mr. H. SCHAAF, advocaat en procureur te Groningen.

De vraag, die zich in de practijk als geheel nieuw heeft voorgedaan, is deze: A. faillieert en biedt in de tweede vergadering ter verificatie der schuldvorderingen zijnen crediteuren een accoord aan.

Tegen de aanneming van dit accoord stemmen een 5-tal schuldeischers. Het accoord wordt aangenomen door de overgrootmeerderheid der crediteuren en door den Rechter-commissaris aan de Rechtbank (te Winschoten) ter homologatie aangeboden.

De vijf crediteuren komen in verzet tegen de homologatie van het accoord; de homologatie wordt door de Rechtbank geweigerd, met veroordeeling *van den gefailleerde*, aan wien met den curator het exploit van verzet was beteekend, in de kosten van het verzet, met het volgend dictum:

„Verklaart den boedel van den gefailleerde A. insolvent, met bevel dat de over dien boedel aangestelde curator onmiddelijk zal overgaan tot de vereffening daarvan;

„Verwijst eindelijk den geopposeerde A. voornoemd in de kosten van het rechtsgeding, bedragende aan zijde der opposanten tot aan dit vonnis de som van enz.“

De gefailleerde kwam van dit vonnis of van deze beschikking der Rechtbank in hooger beroep, met dagvaarding van de opposanten en den curator als medegeïntimeerde voor het Gerechtshof te Leeuwarden.

Het Gerechtshof bevestigde het vonnis, waarvan appel, met het volgend dictum:

„Bevestigt het vonnis door de Rechtbank (te Winschoten) tusschen partijen gewezen en veroordeelt *den appellant* in de kosten van het hooger beroep, daaronder begrepen die, welke aan zijde van den medegeïntimeerde zijn gevallen.

„Begroot die kosten aan zijde der geïntimeerden sub 1^o.

(de opposanten) op f —, die aan zijde van den geïntimeerde sub 2°. (den curator) op f —“

De curator ging over tot de vereffening des boedels en de rangschikking werd door den Rechter-commissaris opgemaakt.

Deze weigerde echter de getriumfeerd hebbende crediteuren voor de proceskosten, waarin *de gefailleerde* in twee instanties werd veroordeeld, te erkennen als crediteuren *der massa*, m. a. w. hij weigerde hen niet alleen als praferente, maar zelfs als concurrente crediteuren te rangschikken voor het bedrag dier proceskosten.

Wel echter erkende de rangschikking *den curator* als praferent crediteur der massa, voor de kosten, tot betaling waarvan de gefailleerde ook tegenover hem, curator, was veroordeeld, in dezer voege: „Uit welke baten bij voorrang zal worden betaald: 1°. de curator, voor het bij de wet hem toegekend loon en de op het faillissement gevallen kosten, te weten p. a. sub 11: Proceskosten van den curator ten gevolge van het verzet der crediteuren N. N. c. s. tegen de homologatie van het accoord, welke kosten bij het vonnis der Rechtbank, bevestigd bij arrest van het Gerechtshof te Leeuwarden, *zijn gebracht ten laste van den gefailleerde, doch op dezen niet kunnen worden verhaald,*

in eerste instantie f —

„ tweede „ — —“

De 5 crediteuren, die voor *hunne* kosten even als de curator bevoorrecht wilden zijn op de baten der massa, kwamen tegen de door den curator ter griffie nedergelegde rangschikking in verzet, op dezen grond: „dat in de rangschikking niet voorkomt een post voor proceskosten ten behoeve van de opposanten, waarop zij meenen regt te hebben, in welke proceskosten de gefailleerde A. is veroordeeld in de door de opposanten tegen hem in twee instanties gevoerde procedure. De opposanten zijn van oordeel, dat deze kosten niet minder dan die van den curator, welke laatste kosten in de rangregeling *wel* zijn opgenomen, als praferente kosten in aspect moeten komen en zij voor het

bedrag dier kosten *als praeferente schuldeischers* in de algemeene rangschikking moeten voorkomen.

Niet alleen dat dit niet is geschied, maar zij komen voor hunne kosten in het geheel niet als crediteuren in de rangregeling voor.

Weshalve zij verzet doen tegen voormelde rangregeling. —

De vraag, die daarmede aan de beslissing der Rechtbank (te Winschoten) werd onderworpen, kan aldus worden geformuleerd: Moeten de kosten, tot betaling waarvan een gefailleerde wordt veroordeeld in eene procedure tegen de homologatie van een door hem aangeboden accoord en welke homologatie wordt geweigerd, door den insolventen boedel worden gedragen, of zijn en blijven die kosten ten laste van den gefailleerde alleen, die is aanbieder van het accoord, en die als partij cas verzet tegen de homologatie werd veroordeeld tot betaling der kosten?

Die vraag, voor zoover ik heb kunnen nagaan, door de schrijvers over het faillietenrecht tot heden niet besproken en evenmin door een rechtscollegie beslist, vond eene zeer verschillende beoordeeling en beslissing bij de twee rechtscollegiën, die van de zaak werden gesaisisseerd.

De officier van justitie te Winschoten was van oordeel dat zonder twijfel de bewuste proceskosten, waarin de gefailleerde werd veroordeeld, uit den faillieten of insolventen boedel moesten worden betaald. Hij achtte de door de opposanten gemaakte kosten te zijn *„faillissementskosten“*, met het bedrag van welke kosten die waarvoor de curator als eerst bevoorrechte crediteur wordt gerangschikt moeten worden aangevuld, terwijl de opposanten daarna de uitbetaling der kosten van den curator zullen moeten vragen.

Met den geëerden ambtenaar van het O. M. was de Rechtbank het echter volstrekt niet eens. Zij verklaarde — op nader te bespreken gronden — de opposanten *niet-ontvankelijk* in hun verzet tegen de in zake het faillissement van A. opgemaakte rangregeling en veroordeelde hen in de kosten tot dat verzet betrekkelijk.

Van dit vonnis kwamen de 5 crediteuren-opposanten in hooger beroep.

De Procureur-Generaal bij het Gerechtshof te Leeuwarden concludeerde, op andere gronden dan de Rechtbank voor hare beslissing had gevonden, tot bevestiging van het vonnis, waarvan beroep, met veroordeeling van de appellanten in de kosten.

Het Gerechtshof gaf echter eene beslissing *geheele gengeseld* aan de conclusie van den heer Procureur-Generaal en de beslissing des eersten Rechters. Het Hof vernietigde het vonnis van de Rechtbank te Winschoten, waarvan appel, wees de in eersten aanleg door de appellanten genomen conclusie toe en verklaarde hen mitsdien gegrond in hun verzet tegen de rangregeling; — met bevel dat het bedrag der proceskosten, aan zijde van de appellanten gevallen, *en waarin de gefailleerde zoowel in eerste instantie als in hooger beroep werd veroordeeld*, ten bedrage van f —, *alsnog onder de faillissementskosten, waarvoor de curator als eerst bevoorrechte crediteur werd gerangschikt, in de rangregeling moesten worden opgenomen*». Het Hof veroordeelde wijders den geïntimeerde (curator) qq. in de kosten van beide instantiën».

Deze beslissing van het Gerechtshof te Leeuwarden is, naar het mij voorkomt, volkomen juist. Ook indien het waar is dat uit geene wetsbepaling *direct* de juistheid dier beslissing kan worden *bewezen*, even zeker is het dat het niet de bedoeling des wetgevers kan zijn geweest een der crediteuren, die gebruik maakt van een hem toegekend *recht*, te benadeelen, *in de meeste gevallen ten profijte* van de andere schuldeischers. De billijkheid zoude — wederom in de meeste gevallen, waarin tegen de homologatie van een accoord wordt geopponneerd met het gunstig resultaat als aan de onderhavige procedure ten deel viel, — met voeten worden getreden, indien het dictum van het vonnis der Rechtbank in de practijk werd bevestigd en als juist werd erkend.

Welke waren nu de overwegingen, die de Rechtbank te Winschoten tot haar, m. i. geheel onaannemelijk, systeem hebben geleid? — Zij overwoog in hoofdzaak dat, volgens

het systeem der wet, het faillissement behoort te worden gequalificeerd als eene inbeslagneming en sequestratie van des schuldenaars goederen in massa, om te dienen tot een bijzonder onderpand ten aanzien van *die* schulden, welke de gefailleerde bij den aanvang van het faillissement reeds had, en dat alzoo, des schuldenaars NIEUWE SCHULDEN — en daarmede kwam de Rechtbank m. i. op den verkeerden weg, — waarvan de oorzaak eerst later is opgekomen, zooals de onderhavige, NIET behooren tot de schulden *van den faillieten boedel.* — De juistheid van dit betoog blijkt, volgens het gevoelen der Rechtbank, uit eene onderlinge vergelijking der wetsbepalingen van het faillissement; speciaal van de artt. 770, 808, 813, 833, 834 en 867 W. v. K.:

van art. 770, dat zegt *dat het vonnis van faillietverklaring ten gevolge heeft dat de schuldenaar van rechtswege de beschikking en het beheer over zijne goederen verliest;*

van art. 808, dat bepaalt dat aan den gefailleerde en zijn huisgezin kleeven, linnengoed en huisraad tot eigen gebruik vereischt mag worden afgegeven en dat de curator gemachtigd *kan* worden om uit de gereede penningen in het levensonderhoud van het huisgezin te voorzien;

van art. 813, dat bepaalt dat de curator rechterlijke machtiging noodig heeft tot procederen:

van art. 833, *dat bepaalt dat niemand in den boedel als schuldeischer wordt erkend, wiens schuldvordering niet is geverifieerd;*

van art. 834, dat den curator de verplichting oplegt in de gedingen, opzigtelijk de verificatie der schuldvorderingen, tot bewaring van de rechten des boedels optetreden;

van art. 867, *dat geen schuldeischer tot het doen van verzet tegen de rangschikking bevoegd verklaart, TENZIJ GEVERIFIEERD.*

Uit eene onderlinge vergelijking van deze zes artikelen blijkt, volgens de Rechtbank, dat des schuldenaars NIEUWE schulden, waarvan de oorzaak eerst later is opgekomen, zooals van de kosten, die aanleiding gaven tot de onderhavige quaestie, *niet* behooren tot de schulden *van den fail-*

lieten boedel en daaruit dus *niet* mogen worden gekweten.

Ik moet bekennen dat zelfs na eene *herhaalde* lezing van het vonnis, het mij duister is gebleven, hoe de Rechtbank er toe gekomen is kracht te putten uit en argumenten te ontleenen aan artt. van het W. v. K., die, het zij met allen eerbied voor het gevoelen der Rechtbank gezegd, naar mijne meening althans, noch met de quaestie, die moest worden beoordeeld, noch met het *zoogenaamd* systeem der wet, door de Rechtbank gehuldigd, in eenig verband staan; terwijl het *eenig* artikel, waaruit m. i. *met eenigen schijn van recht*, wel een argument voor haar dictum zou *kunnen* worden ontleend, door haar geheel onbesproken werd gelaten.

Het kan toch niet worden betwijfeld dat zoowel art. 808 W. v. K., bepalende dat aan den gefailleerde en zijn huisgezin kleeren, linnengoed en huisraad voor eigen gebruik mag worden afgegeven, en dat het huisgezin uit de gereede penningen kan worden onderhouden, als art. 813, bepalende dat de curator rechterlijke machtiging behoeft om te procederen, aan de vraag, die in casu moest worden beslist, geheel vreemd zijn en zeer zeker niets kunnen bewijzen tot staving van *het rechts-systeem* der Rechtbank, dat NIEUWE schulden, waarvan de oorzaak eerst na den aanvang van het faillissement is opgekomen (om in de terminologie van het vonnis te spreken), NIET behooren tot de *schulden van den faillieten boedel*. M. i. is het beroep op die artikelen veel eerder *nadeelig* voor 's rechters betoog, omdat immers de failliete massa wèl wordt belast met het levensonderhoud van het huisgezin van den gefailleerde, indien de curator wordt gemachtigd dit levensonderhoud uit de gereede penningen te verstrekken, terwijl de failliete massa ook wordt belast met de kosten eener procedure, die de curator aanvangt of voortzet of waartegen hij zich verdedigt, indien hij n. l. in die procedure succumbeert.

Zoo juist merkte ik op dat het eenig artikel, waaruit m. i. met eenigen schijn van recht de Rechtbank een argument voor haar dictum had kunnen ontleenen, door haar onbesproken is gelaten, ik bedoel art. 835 W. v. K.: *de*

gefaillleerde is bevoegd om aan zijne gezamenlijke schuldeischers een accoord aan te bieden. Op dit artikel is niet alleen geen beroep gedaan door de Rechtbank, maar in het vonnis wordt er zelfs niet naar verwezen. En wat toch lag meer voor de hand in het systeem der Rechtbank, dan deze rede- neering: *de gefaillleerde* biedt het accoord aan; *de gefaillleerde* is partij in het verzet tegen de homologatie; hij *als partij* wordt veroordeeld in de kosten van het proces; *de massa*, die niet partij is, heeft met die kosten niets te maken. — Ik zou het kunnen begrijpen, indien, ongeveer op deze wijze, uit art. 835 W. v. K. in het voordeel van het systeem der Rechtbank werd geargumenteed, alhoewel elk argument aan art. 835 ontleend, in het voordeel van dat systeem, m. i. gemakkelijk zal kunnen worden weerlegd. Wel werd *op den inhoud* van het art. gewezen in de conclusie van den heer procureur-generaal, toen ZEGA. zeide: *aan den gefaillleerde* is uitdrukkelijk de bevoegdheid toegekend een accoord aan te bieden en te verdedigen. Wie zich daartegen verzet en tot het maken van kosten waagt, moet weten dat hij die kosten *alleen op DEN GEFAILLEERDE* kan verhalen, *met wien ALLEEN hij te doen heeft*. De gefaillleerde biedt het accoord aan, dit is juist, maar tegen *de aanbieding* van het accoord — daad van den gefaillleerde — is het verzet, dat oorzaak is der proceskosten — niet gericht. Het verzet is gericht tegen eene daad der crediteuren, die het accoord hebben aangenomen en door die aan- neming het aanbieden ter homologatie van het accoord hebben mogelijk gemaakt.

Derhalve: niet in de bevoegdheid van den gefaillleerde ligt het kwaad, waartegen het verzet wordt gericht en niet die bevoegdheid is de directe oorzaak van het verzet, dat eene veroordeeling tot betaling der proceskosten ten gevolge heeft. Eene andere quaestie is het, of het in het vonnis gedaan beroep op de artt. 833 en 867 W. v. K. voor het dictum van het vonnis der Rechtbank afdoende is, welke artt. bepalen, dat *niemand* IN DEN BOEDEL *als schuldeischer wordt erkend*, wiens schuldvordering niet vooraf is geverifieerd en dat geen schuld-

eischer tot het doen van verzet tegen de rangschikking bevoegd is, *indien hij niet is geverifieerd*. Ook op deze artt. heeft de Rechtbank zich beroepen. En daarin heeft zij in appel een krachtigen steun gevonden bij den heer procureur-generaal. Deze achtte, met een beroep op art. 867 W. v. K., het verzet *in elk geval* niet ontvankelijk, omdat het hier eene schuld-vordering gold, die *niet werd geverifieerd* en de schuldeischer alsdan NIET bevoegd is tot verzet.

Was voorafgaande verificatie werkelijk noodig?

M. i. is een beroep op de artt. 833 en 867 W. v. K., wat betreft eene voorafgaande verificatie, ongegrond, al moge ook au premier abord voor dat beroep iets zijn te zeggen. De vordering van proceskosten, als hier waren verschuldigd, *is geen schuld* VAN DEN GEFAILLEERDE, in zooverre zij niet door eene daad van hem is geprovoceerd. Bovendien: de getriumfeerd hebbende opposant tegen de homologatie van een accoord, behoort niet en kan niet behooren tot de crediteuren, die in de eerste of tweede verificatie-vergadering worden bijeengeroepen. De wet heeft in de 3e afdeeling van het derde boek, titel I W. v. K., handelende over de verificatie der schulden, blijkbaar alleen op het oog de verificatie der schulden, *ontstaan vóór den aanvang van het faillissement*; daarenboven de opposant, wiens kosten *bij vonnis* zijn vastgesteld, is daardoor een crediteur, van wiens vordering de deugdelijkheid moeielijk kan worden betwijfeld, des, dat de andere crediteuren of de curator de bevestiging dier deugdelijkheid onder eede zouden kunnen eischen en ten slotte, indien de verificatie als een essentieel vereischte voor de erkenning wordt gevorderd, dan zou eene latere verificatie dan de eerste en tweede noodig zijn; welke latere verificatie alleen bekend is ten koste van den crediteur, die alnog moet worden geverifieerd, omdat hij nalatig was zich te laten verifieeren in de eerste of tweede vergadering ter verificatie der schuldvorderingen. Hoe zal men *den opposant*, die zijne kosten eischt, kunnen beschouwen als *nalatig* crediteur en hoe — indien dit niet kan — eene verificatie-vergadering beleggen, *ten laste* van den zich later

aanmeldenden crediteur? Zietdaar eenige hindernissen, die niet zijn te overwinnen, indien men absoluut vasthoudt aan het stelsel: geene erkenning van schuldvorderingen zonder verificatie.

Als niet onbelangrijk, wat betreft de niet-noodzakelijkheid van voorafgaande verificatie van sommige schuldvorderingen, mag worden verwezen naar een arrest van het Provinciaal Gerechtshof in Z.-Holland van 16 Juni 1873, waarbij werd beslist: „O. dat zoodanige schuldvordering (*hypothecaire* vordering met onherroepelijke volmacht) niet ter verificatie op eene vergadering van crediteuren in een faillissement behoort te worden aangeboden, als bestaande zij daarvan geheel onafhankelijk, en dat het dus, indien zij aldaar toch ter tafel wordt gebracht, niets afdoet wat daaromtrent al of niet aangemerkt wordt en het geheel onverschillig is of crediteuren en curator haar al of niet betwisten.“ (1)

Het mag in casu vreemd worden genoemd, dat noch door de Rechtbank, noch door den heer Procureur-Generaal eenige aanmerking is gemaakt naar aanleiding van de plaatsing in de rangregeling van den curator, *zonder eenige verificatie*, als praefereent crediteur, in dezen vorm, voor: „proceskosten ten gevolge van het verzet der crediteuren N. N. tegen de homologatie van het accoord, welke kosten bij het vonnis der Rechtbank, bevestigd bij arrest van het Gerechtshof te Leeuwarden, zijn gebracht ten laste *van den gefailleerde*, doch op dezen niet kunnen worden verhaald.“

Men kan toch moeilijk voorbijzien dat het zoogenaamd systeem der wet, hetwelk de Rechtbank goed vond toepassen, door deze bepaling in de rangregeling volkomen werd genegeerd, en dat daarin op eene voor een ieder merkbare wijze werd gemeten met twee maten.

Wat nu is er waar van de grondgedachte in het vonnis der Rechtbank, dat er hier sprake is van een nieuwe schuld van den gefailleerde, die niet behoort tot de schulden van

(1) M. v. H. d. 15, p. 178. Cf. M. v. H. d. 10, p. 37; d. XI, p. 135; d. XII, p. 82.

den faillieten boedel en daarom uit de failliete massa niet mag worden betaald?

M. i. *mag* er in casu geen sprake zijn van een *nieuwe* SCHULD, het allerminst van een nieuwe schuld *van den gefailleerde*.

De proceskosten, tot betaling waarvan de gefailleerde — partij in het verzet cas homologatie — werd veroordeeld, waren een sequeel van het gegrond verklaard verzet; tot de betaling werd m. i. ten onrechte *de gefailleerde* veroordeeld.

Toen na het gedaan verzet — dat niet alleen aan den gefailleerde, maar ook aan den curator werd beteekend en waarop beide zich partij hebben gesteld — de boedel van den gefailleerde, *als gevolg van het verzet*, werd insolvent verklaard en den curator werd bevolen den boedel te vereffenen, had *niet de gefailleerde*, ook al was hij mede verschenen, maar de curator, vereffenaar van den boedel, met de vereffening der gemaakte proceskosten moeten zijn belast. Dat, zoowel bij het aangevallen vonnis als bij het arrest, *de gefailleerde* werd veroordeeld in de kosten der beide instantiën kon de vordering tot betaling dier kosten niet maken tot EEN SCHULD *van den gefailleerde*. De veroordeeling van den gefailleerde in de kosten was, naar mijne bescheiden meening, onjuist, ook al moet worden erkend dat door de opposanten de veroordeeling van den gefailleerde tot betaling dier kosten werd geëischt. (1)

(1) In de «onuitgegeven burgerlijke regtspraak van het Prov. Gerechtshof in Overijssel», verzameld door mr. L. HERTZVELD ('s Hage, 1876) vindt men op pag. 115 eene beslissing aangeteekend van dat Hof van 12 April 1875, betrekkelijk art. 56 W. v. B. R., aldus luidende: «De regter, die het gedaan verzet tegen een accoord gegrond verklarende, de homologatie weigert en den boedel des gefailleerden insolvent verklaart, *onder bepaling dat de kosten van het vonnis van insolventverklaring, alsmede die der oppositie, zullen komen ten laste des boedels* en dat de kosten door den failliet aangewend te zijnen laste zullen blijven, enz.»

M. i. werd in dit arrest over de kosten-quaestie eene zeer juiste beslissing gegeven.

Wel zou men kunnen spreken, wat betreft de betaling in casu der proceskosten, van een schuld van de massa. Immers, door het gedaan verzet en de daarop gevolgde beslissing, waarbij het verzet als gegrond werd erkend, werd de insolventverklaring van den boedel uitgesproken, verdween — rechtens — de gefailleerde als persoon tegenover zijne crediteuren en bleef tegenover hen slechts de insolvente massa over.

De gefailleerde, die tot de uitspraak der insolventverklaring nog een stem mée heeft in het kapittel, heeft *na* de insolventverklaring niets meer te zeggen; zijn bestaan wordt als het ware verder geïgnoreerd, de vereffening, de rangregeling, de rekening en verantwoording, dit alles heeft buiten hem om plaats; rechtens bestaat hij dus als gefailleerde tegenover zijne crediteuren niet meer.

Nu heeft aan de beschouwing der Rechtbank, dat de gefailleerde *na den aanvang van het faillissement*, geene nieuwe schulden mag maken die ten laste zouden kunnen komen van den faillieten boedel, in de eerste plaats deze andere beschouwing ten grondslag gelegen:

„de gefailleerde heeft volgens art. 770 W. v. K. met den aanvang van het faillissement van rechtswege de beschikking en het beheer over zijne goederen verloren; m. a. w. hij kan zich niet meer verbinden, des dat de boedel aansprakelijk zou mogen worden voor die verbintenissen.

De rechter in appel heeft daarop gewezen in zijn arrest, maar m. i. is de onjuistheid van het gevoelen des eersten rechters door het Hof niet geheel voldoende in het licht gesteld. Immers het Hof overwoog — en tot zekere hoogte slechts kan ik deze beschouwing deelen — „dat uit de bepaling van gemeld artikel 770 W. v. K., inhoudende „dat het vonnis van faillietverklaring ten gevolge heeft dat de schuldenaar van rechtswege de beschikking en het beheer over zijne goederen verliest“, ten onrechte door de Rechtbank is afgeleid, dat de gefailleerde door het faillissement zijne bevoegdheid of bekwaamheid om zich te verbinden geheel zou hebben verloren, daar immers het tegendeel èn door een gezaghebbend

schrijver als de Hoogleraar HOLTJUS uitdrukkelijk wordt geleerd en ook duidelijk blijkt uit de artt. 835, 845, 846 847 en 848 W. v. K., waarbij den gefailleerde niet alleen nominatim de bevoegdheid is toegekend om onder rechterlijke leiding en goedkeuring een accoord met zijne crediteuren te sluiten en zich alzoo met rechtsgevolg te verbinden en tot schuldenaar te stellen, maar ook met zoovele woorden aan den gefailleerde de bevoegdheid wordt gegeven, om ter verdediging of toelichting van het accoord als partij in rechten optetreden.»

Slechts ten deele is deze overweging van het Hof een terugslag op het vonnis a quo. Immers de eerste rechter heeft niet beslist dat *de gefailleerde* zich niet kon verbinden, maar dat de gefailleerde zich niet kon verbinden, *des dat de boedel daarvoor aansprakelijk zou mogen worden gesteld*. Dat de gefailleerde zich *wel* mocht verbinden op EIGEN risico en kosten, heeft, geloof ik, de Rechtbank uitgemaakt door te zeggen tot de opposanten: gij moet uwe proceskosten op den gefailleerde verhalen, die *alleen* voor de schuld is verbonden. Dit heeft ook de heer Procureur-Generaal gemeend, toen hij zeide: «de gefailleerde is bevoegd een accoord aanbieden en te verdedigen. Wie zich daartegen verzet en tot het maken van kosten waagt, moet weten dat hij die kosten alleen op den gefailleerde kan verhalen, met wien alleen hij te doen heeft.»

Nu mag men echter, naar het mij voorkomt, niet beweren, dat de gefailleerde zichzelf of den boedel *verbindt* door de aanbieding en de aanneming van het accoord, of dat hij of de boedel door de aanneming van het accoord zijn gebonden. Ik zou althans niet weten, waaruit die verbintenis, die *voorwaardelijke* band altijd — want zonder homologatie blijft de aanbieding en de aanneming van het accoord buiten effect, wordt geboren. Prof. DIEPHUIS, in zijn Handboek voor het Ned. Handelsrecht, dl. 3, p. 306 en volgg., heeft breedvoerig de meening bestreden, als zoude het accoord — zelfs na de homologatie — mogen worden genoemd eene overeenkomst tusschen den gefailleerde en zijne crediteuren,

uit welke overeenkomst dan de verbintenis zoude geboren worden. Het wil mij voorkomen — en in zooverre waag ik het, nog meer afwijken van de leer, die door prof. DE WALL in het 3e deel van zijn Handelsrecht, p. 79, wordt verdedigd — dat een accoord juist het tegenovergestelde is van eene verbintenis, ontstaande uit overeenkomst. De aanbieding van het accoord is niet anders dan een middel om zich *te onttrekken voor een gedeelte* aan de bestaande verbintenis. A. die van B. heeft gekocht 100 fl klontjes en daarvoor volgens de bepalingen der overeenkomst moest betalen f 50.00, derhalve was *gebonden uit overeenkomst* tot betaling der f 50.00, behoeft na de aanneming van een accoord van 5 of 6 pCt., zooals er zoovele worden gesloten, slechts te betalen f 2.50 of f 3.00. En zoo iets wil men noemen eene verbintenis uit overeenkomst? De verbintenis ontstond ten gevolge van het sluiten der *oorspronkelijke* overeenkomst en als een crediteur een accoord aanneemt, dan geeft hij den debiteur, op diens verzoek om tevreden te zijn met gedeeltelijke betaling — dit is het eigenlijke wezen van het accoord, — zoovele procenten cadeau, indien de Rechtbank geen bezwaar vindt om hare goedkeuring te hechten aan deze wijze van beëindiging van den status decoctionis.

Naar het mij voorkomt is geheel juist de definitie, die van het accoord door DALLOZ i. v. «concordat» wordt gegeven, indien hij zegt: «On nomme ainsi un contrat par lequel les créanciers d'un commerçant failli accordent à celui-ci des délais pour se libérer et lui font remise de partie de leurs créances.»

Maar ook, en nog eens, indien het waar is dat door de aanbieding en de aanneming van het accoord is geboren eene voorwaardelijke verbintenis, dan toch zijn daarin de crediteuren, die het accoord aannamen, voor de helft gebonden; zij hebben door dat accoord te accepteren, schuld aan die verbintenis. Onjuist is het dus den gefailleerde, aanbieder van het accoord, daarvoor *alleen* aansprakelijk te stellen, zooals in het aangevallen vonnis is gedaan, en niet

billijk en rechtvaardig is het de crediteuren, die door de aanneming van het accoord alleen en direct het verzet hebben uitgelokt, te ontheffen van de betaling der proceskosten, de veroordeeling tot betaling van welke kosten voornamelijk aan hunne houding is te wijten.

Het wil mij dus voorkomen dat moet worden gebroken met het rechtssysteem, dat door de Rechtbank te Winschoten op, naar het mij toeschijnt, eenigszins onvaste wijze is opgebouwd.

Ik wensch thans te wijzen op eenige artikelen in de wet, die het door mij voorgestaan systeem zoo niet bevestigen, dan toch aannemelijk maken, ook indien het waar is, zooals ik reeds opmerkte, dat door geene wetsbepaling de juistheid van dit systeem met zoovele woorden wordt erkend; het systeem n. l. dat *de boedel* in de eerste plaats met het accoord is gemoeid; dat wel *de gefailleerde* het accoord aanbiedt, als het meest belanghebbend bij de aanneming, en de wet hem tot die aanbieding verlot verleent, maar de wet tevens duidelijk doet uitkomen dat *uit de massaliteit* het accoord wordt aangeboden, *de massaliteit* direct annex is aan dat accoord, waaruit mag worden afgeleid dat het volstrekt niet in strijd is of kan worden geacht met den geest der wet dat al de gevolgen van de aanbieding van het accoord, meer speciaal al de kosten, die het gevolg zijn van die aanbieding, *door den massalen boedel* worden gedragen.

Het vermogen van de massaliteit wordt niet, zelfs geen oogenblik, *beschikbaar* gesteld voor den gefailleerde, die, indien hij het accoord aanbiedt, re vera niets heeft aantebieden; de wet geeft hem alleen het recht om aan zijne gezamenlijke crediteuren een voorstel te doen tot pondsgewijze verdeling van het voorhanden en resteerend actief. Dat *de gefailleerde* het accoord aanbiedt is slechts *een vorm*, de curator zou het even goed kunnen.

Het *massaal vermogen* wordt verbonden door de aanneming van het accoord; de gefailleerde is slechts *de machine, de trechter*, waardoor het voorstel tot afdoening gebracht wordt ter kennis der crediteuren. En aangezien *de boedel*

in zoo nauw verband staat met de aanbieding zelve van het accoord en *uit* den boedel het accoord *wordt* aangeboden, zoo meen ik te mogen volhouden dat de heer Procureur-Generaal in zijne conclusie minder juist den *werkelijken* toestand schetste, toen hij zeide: wie zich tegen het accoord verzet en zich tot het maken van kosten waagt, moet weten dat hij die kosten alleen *op den failliet* kan verhalen, *met wien alleen hij te doen heeft*.

Ik meen tevens dat het door mij voorgestaan systeem steun vindt in de wet en wel in de artt. 838, 845, 848 en 849 W. v. K.

In art. 838, alin. 2, bepalende: „de bevoorregte, de pand bezittende en de hypothecaire schuldeischers hebben tot het raadplegen en beslissen over het aangeboden accoord geene stem, ten ware of voor zooveel zij van hun voorregt, pandrecht of hypotheek, *ten behoeve van den boedel* afstand doen.“ *Ten behoeve van den boedel*. Niet dus ten behoeve van den gefailleerde, aanbieder van het accoord, maar ten voordeele van de massaliteit, uit de middelen waarvan het accoord wordt aangeboden, welke massaliteit eigenlijk het accoord presenteert. *De boedel* dus is het die voordeel trekt uit den afstand van het recht om te eischen integrale betaling, door een of meer der crediteuren gedaan.

In art. 845, alin. 2, bepalende: dat het verzet tegen de homologatie van het accoord o. a. daarop kan worden gegrond, dat de baten *des boedels* aanmerkelijk te boven gaan de som bij het accoord bedongen.

Ook uit dit artikel blijkt dat *de boedel* het nauwst samenhangt met de aanbieding van het accoord, dat *uit den boedel* het accoord wordt aangeboden; zoodat ook hieruit m. i. mag worden geconcludeerd dat *tot den boedel* mogen worden gebracht de vorderingen, die uit de aanbieding en de aanneming van het accoord ontstaan.

In art. 848, alin. 2, bepalende: dat in geen geval de schuldeischers, welke zich eerst na het homologeren van het accoord aanmelden, iets van hunne medeschuldeischers kunnen terugvorderen ter zake van uitdeelingen, welke naar

luid van het accoord *uit den boedel* zijn gedaan. Hetgeen wordt uitgekeerd wordt dus, ook volgens dit artikel, uitgekeerd uit *den boedel*.

In art. 849, alin. 2, bepalende: dat, nadat het vonnis, waarbij de homologatie is toegestaan, in kracht van gewijsde is gegaan, de curators, indien bij het accoord geene andere bepalingen deswege zijn gemaakt, aan den gefailleerde tegen behoorlijke kwijting afgeven alle goederen, gelden, effecten, boeken en papieren, *tot den boedel behoorende*. Zeer juist; immers van af het vonnis van faillietverklaring, tot het in kracht van gewijsde gaan van de beschikking, waarbij de homologatie van het accoord wordt toegestaan, is er geen sprake van gelden of goederen, die den gefailleerde toebehooren.

En zoo ook zegt art. 851 dat, indien geen accoord is aangeboden of aangenomen of de homologatie is geweigerd, *de boedel*, niet de gefailleerde, insolvent wordt verklaard. De gefailleerde werd reeds insolvent verklaard door het vonnis van faillietverklaring.

In deze bepalingen meen ik dus steun te vinden voor het door mij verdedigd systeem dat *de boedel*, NIET de gefailleerde in de eerste plaats met het accoord is gemoeid. Maar ook indien dit niet zoo ware, indien men wil aannemen, dat de aangehaalde bepalingen der wet volstrekt niet in het voordeel van het door mij voorgestaan systeem mogen worden uitgelegd en dat de quaestie, die aan het oordeel van de Rechtbank en van het Hof werd onderworpen, niet door eene interpretatie van de bepalingen der wet kan worden opgelost, omdat de wetgever haar heeft over het hoofd gezien, niet aan hare oplossing heeft gedacht, dan nog moet m. i. de vraag in het voordeel van de opposanten worden beantwoord om redenen van billijkheid. En met de billijkheidsgronden mag in casu zeer zeker rekening worden gehouden. Wanneer het waar is dat de wetgever heeft vergeten de quaestie oplossen, dan mag worden gevraagd: hoe zou de wetgever de quaestie hebben opgelost, indien hij aan die oplossing had gedacht? En dan is er geen plaats voor

eenigen twijfel dat door den wetgever niet eene wetsbepaling in het leven zou zijn geroepen, overeenkomstig de leer van den rechter a quo

De Rechter-commissaris heeft in de rangregeling zeer terecht opgemerkt dat de kosten, tot betaling waarvan de gefailleerde werd veroordeeld ten voordeele van den curator, door de massa moeten worden betaald, omdat die kosten op den gefailleerde niet *kunnen* worden verhaald. De gefailleerde heeft niets meer en zal, tengevolge van de insolvent-verklaring door de Rechtbank, vóór zijne rehabilitatie niets meer hebben. Zoo spoedig hij weer iets heeft of verkrijgt is het een prooi van de crediteuren. Welnu, naar dien man, die niets meer heeft en niets meer hebben zal, worden de opposanten verwezen!

Hoe zal men ooit zoodanige veroordeeling tot betaling der kosten kunnen executeeren?

Eene executie is *onmogelijk*.

Is het nu denkbaar dat de wetgever, die bepaalde dat de gefailleerde, tengevolge van de weigering der homologatie, niets voor zich zal behouden, dat hij niets meer zal hebben en niets meer zal verkrijgen, tenzij voor de schuldeischers, heeft gewild, dat in hetzelfde vonnis, waarbij het, naar menschenlijke berekening, perpetueel onvermogen van den gefailleerde wordt uitgesproken, deze gefailleerde zal worden veroordeeld tot betaling van kosten, en dat die kosten op hem, die niets meer heeft, zullen moeten worden verhaald? Eene ontkennende beantwoording van deze vraag ligt voor de hand. De wetgever *kan* niet hebben gewild dat zal mogen worden gegeven eene beslissing, die voor uitvoering niet vatbaar is. En daarmee hangt zamen deze andere vraag: is het denkbaar dat de wetgever den crediteur, die vigilant was voor allen, die tijd en moeite heeft opgeofferd om het recht te doen zegevieren en daarin volkomen is geslaagd, die derhalve niet kan worden beschuldigd van te zijn temere litigans, is het denkbaar, zeg ik, dat de wetgever dien crediteur, tot belooning van zijn tijd en moeite, wil zien getroffen in eigen beurs? Immers neen. Waar zou het heen met het

recht, aan iederen crediteur, die niet tot het accoord is toegetreden, gegeven, om tegen de homologatie van een accoord te komen in verzet, indien men hem belast met de kosten, die tengevolge van zijn verzet noodzakelijk moeten worden aangewend? Kosten, die het tienvoud en meer kunnen bedragen van zijne vordering, indien — zooals in casu — zijn verzet twee instantiën heeft te doorloopen of (nog meer!) met die, welke het gevolg zijn van eene, altijd kostbare, cassatie-procedure, moeten worden aangevuld!

Welk belang kan een crediteur, wie ook, hebben om zich in het belang der overige crediteuren opteofferen, in elk geval een groot finantiël verlies te lijden ten bate der anderen, die daarenboven door hunne toetreding tot het accoord het verzet noodzakelijk hebben gemaakt? Eene zoodanige ongerijmdheid kan de wetgever niet hebben gewild. Buitendien worden de kosten over *al* de crediteuren, dus ook over hem, die het verzet heeft gedaan en daarin heeft getriumfeerd, pondspondsgewijs omgeslagen, of liever de respectieve vorderingen van *alle* crediteuren met een evenredig deel verminderd, zoodat de gelijkheid tusschen alle crediteuren ook in dit opzicht volledig wordt bewaard. De crediteur, die het verzet deed, waakzaam was voor allen en in zijn verzet triumfeerde, betaalt dus altijd ook zelf een evenredig deel der proceskosten.

Derhalve: de kosten, aan de zijde van de opposanten tegen de homologatie van het door den gefailleerde aangeboden en door zijne crediteuren aangenomen accoord gevallen, behooren tot de faillissements-kosten, die uit den boedel moeten worden betaald; de curator moet ze brengen onder zijne kosten, en daarvoor mede als eerst bevoorrechte crediteur in de rangregeling voorkomen.

Ten slotte wensch ik te wijzen op de bepalingen van den Franschen en Belgischen C. d. C. betrekkelijk dit punt en op die van de Konkurs-Ordnung für das Deutsche Reich, van 10 Februari 1877, waarbij ik echter zeer kort zal stil staan.

De Fransche C. d. C., in de artt. 504 en volgg., omschrijft m. i. meer zuiver dan onze wet de positie, die de gefailleerde

tegenover zijne crediteuren bij de aanbieding van het accoord inneemt. „Dans les trois jours, — zegt art. 504 — qui suivront les délais prescrits pour l'affirmation, le juge-commissaire fera convoquer par le greffier à l'effet de délibérer sur la formation du concordat, les créanciers dont les créances auront été vérifiées et affirmées, ou admises par provision.”

„Aux lieu, jour et heure — vervolgt art. 505 — qui seront fixés par le juge-commissaire, l'assemblée se formera sous sa présidence; les créanciers vérifiés et affirmés, ou admis par provision, s'y présenteront en personne ou par fondés de pouvoirs. *Le failli sera appelé à cette assemblée; il devra s'y présenter en personne*, s'il a été dispensé de la mise en dépôt ou s'il a obtenu un sauf-conduit, et il ne pourra s'y faire représenter que pour des motifs valables et approuvés par le juge-commissaire.”

In die vergadering wordt door de syndics verslag uitgebracht over den staat van den boedel, dat rapport wordt ter hand gesteld aan den rechter-commissaris, terwijl van hetgeen in de vergadering der crediteuren gezegd en besloten is een proces-verbaal wordt opgemaakt. Vervolgens wordt gestemd en komt het accoord tot stand, indien *de meerderheid* der crediteuren, vertegenwoordigende $\frac{3}{4}$ van de geverifieerde schuldvorderingen, hunne stem er aan geeft. Verzet tegen de homologatie moet — volgens art. 512 — evenals bij ons, geschieden binnen 8 dagen na de tot standkoming van het accoord en worden beteekend aan den curator en den gefailleerde. „Si l'opposition — zegt verder art. 513 — est admise, l'annulation du concordat sera *prononcée à l'égard de tous les intéressés.*”

Van eene aanbieding van het accoord *door den gefailleerde* is in den C. d. C. geen sprake. Integendeel, nu art. 505 nitdrukkelijk zegt: „*le failli sera appelé à cette assemblée, il devra s'y présenter en personne*”, komt het mij voor dat daar niet van hem de bewegende kracht uitgaat. De bepaling: *le failli sera appelé à cette assemblée, il devra s'y présenter*, zou — ware het anders — moeilijk te verklaren zijn. Wel zegt art. 507: „*il ne pourra être consenti de traité entre*

les créanciers délibérants et le débiteur failli, qu'après l'accomplissement des formalités ci-dessus prescrites», maar deze woorden slaan, m. e., op de *aanneming* van een — door wien dan ook — aangeboden accoord, dat rechtskracht verkrijgt tusschen de crediteuren en den gefailleerde.

Eveneens komt mij voor dat in de woorden: «si l'opposition est admise, l'annulation du concordat sera *prononcée* à l'égard de tous les intéressés», «duidelijker dan bij ons is aangewezen dat de crediteur-opposant niet staat als een procesvoerder tegen den gefailleerde, zooals eenigermate in het vonnis a quo de partijen worden geteekend, maar meer beschouwd wordt als de woordvoerder voor alle belanghebbenden, ten aanzien van wie dan ook de nietigverklaring van het accoord wordt uitgesproken.

De Belgische C. d. C. komt *in hoofdzaak* geheel met den Franschen C. d. C., wat de bepalingen over het accoord betreft, overeen.

Ook daar wordt in art. 511 bepaald: «aux lieu, jour et heure fixés par le juge-commissaire l'assemblée se formera sous sa présidence. Les créanciers admis définitivement ou par provision ou leurs fondés de pouvoirs y seront seul admis. *Le failli sera appelé à cette assemblée; il ne pourra s'y faire représenter que pour des motifs valables et approuvés par le juge-commissaire.*» Dan wordt ook volgens den Belgischen Code door den curator rapport uitgebracht over den staat van zaken «*et sur le résultat probable de la liquidation.*» De gefailleerde wordt gehoord en het rapport aan den R.-C. ter hand gesteld, die proces-verbaal opmaakt van 't geen is gezegd en besloten in de vergadering van crediteuren.

Art. 512 zegt vervolgens eveneens: «il ne pourra être consenti de traité entre les créanciers délibérants et le débiteur failli enz.»; terwijl ook in geval van gegrond verzet tegen de homologatie: «le concordat sera annulé à l'égard de tous les intéressés».

Ik geef echter gaarne toe, dat terwijl moet worden gezegd dat het volgens de bepalingen van onze wet nog steeds een open vraag blijft of *de boedel* dan wel *de gefailleerde*

de besproken kosten moet dragen, ook de tekst van den Franschen en Belgischen Code de C. ruimte laten — schoon in mindere mate dan onze wet — voor eene verschillende uitlegging.

Niet echter aldus de Konkurs-Ordnung für das Deutsche Reich, die, naar het mij voorkomt, de quaestie afdoende beslist door hare meer duidelijke bepalingen over den aard, beter gezegd de soorten der verschillende schulden, verdeeld naar den tijd waarop zij zijn gemaakt en naar de oorzaken waaruit zij zijn geboren.

Niet zoozeer in den titel over het Zwangsvergleich (§ 160 en vlgg.) als wel in de titels, die handelen over de Massegläubiger (§§ 50—54), tegenover de Konkursgläubiger (§§ 54—63) is eene oplossing te vinden.

„Aus der Konkursmasse sind die Massekosten und Masseschulden vorweg zu berichtigen“, bepaalt § 50.

Zij die aanspraak hebben an das dem Konkurse unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, die recht hebben betaling te eischen van *den boedel* ter zake van vorderingen ontstaan *na* den aanvang van het faillissement, betaling van de Massekosten und Masseschulden, zijn Massegläubiger, zij hebben met den Gemeinschuldner, den gefailleerde, niets te maken; in tegenstelling van hen, die vorderingen geldend kunnen maken, ontstaan *vóór* den aanvang van het faillissement en Konkursgläubiger zijn.

De kosten als waarvan ik in deze beschouwing heb gesproken behooren tot de *Massekosten*; de *Masseschulden* spruiten voort ex contractu, uit rechtshandelingen b.v. door den curator verricht.

§ 51 bepaalt: *Massekosten* sind:

1. Die gerichtlichen Kosten für das gemeinschaftliche Verfahren;
2. Die Ausgaben für die Verwaltung, Verwerthung und Vertheilung der Masse;
3. Die dem Gemeinschuldner und dessen Familie bewilligte Unterstützung.

Masseschulden sind — zegt § 52 —

1. Die Ansprüche, welche aus Geschäften oder Handlungen des Konkursverwalters entstehen;
2. Die Ansprüche aus zweiseitigen Verträgen, deren Erfüllung zur Konkursmasse verlangt wird oder für die Zeit nach der Eröffnung des Verfahrens erfolgen muss;
3. Die Ansprüche aus einer rechtlosen Bereicherung der Masse.

Ten slotte bepaalt § 53:

„Sobald sich herausstellt das die Konkursmasse zur vollständigen Befriedigung aller Massegläubiger nicht ausreicht, tritt eine verhältnismässige Befriedigung derselben in *der* Weise ein, dass zunächst die *Masseschulden*, dan die *Massekosten*, von diesen zuerst die baaren Auslagen und zuletzt die dem Gemeinschuldner und dessen Familie bewilligte Unterstützung zu berichtigen sind.“

Derhalve zouden m. i. — indien wij leefden onder vigueur van de Deutsche Konkurs-Ordnung, de hier bedoelde kosten te brengen zijn onder no. 1 der Massekosten: „die gerichtlichen Kosten für das gemeinschaftliche Verfahren.“

Het zijn, zooals ik vind opgeteekend in een „Lehrbuch des preussischen Rechts und Prozesses, bearbeitet von MEVES, Oberlandes-Gerichtsrath“, „diejenigen Schulden der Masse, welche durch das Konkursverfahren und die Vermögensvertheilung hervorgerufen werden“; „die gerichtlichen Kosten für diejenigen Akte, *welche im Interesse aller Konkursgläubiger vorgenommen werden*“. Daaronder worden dan ook gebracht de kosten, die eveneens in onze practijk zoo dikwijls aanleiding tot verschil hebben gegeven, nl. die zijn aangewend om den staat van faillissement uittelokken.

Het heeft den schijn alsof in de aangevallen rangregeling de rechter-commissaris, *wat de in de laatste plaats genoemde kosten betreft*, de bepalingen der Deutsche Konkursordnung heeft nagevolgd, toen hij — ofschoon de artikelen onzer wet over de kosten ter verkrijging van den staat van faillissement evenmin eenige uitdrukkelijke bepaling behelzen als over de kosten, waarvan door de opposanten de praeferente rangschikking werd gevraagd — de praeferentie der

kosten van de aanvraag der faillietverklaring toestond in dezer voege:

»O. dat ten aanzien der vordering van de firma N. N. ad f 32.—, wegens aangewende kosten ter verkrijging van den staat van faillissement, de beweerde praeferentie op de wet is gegrond, daar die kosten zijn aangewend tot verzekering der regten en belangen van alle de crediteuren en tot behoud van den boedel.«

Ik zal de laatste zijn om deze uitlegging te wraken, maar vreemd mag het worden genoemd, dat de rechter-commissaris, die in den aanvang der rangregeling de praeferentie van kosten op de wet gegrond achtte, indien die kosten zijn aangewend tot verzekering der rechten en belangen van alle crediteuren, aan het slot van de rangregeling de praeferentieverklaring van kosten, die zeker in niet mindere mate werden aangewend tot verzekering der rechten en belangen van alle crediteuren, weigerde, omdat hij zoodanige praeferentie *niet* in de wet gegrond achtte.

Laat mij aan het slot van dit betoog de hoop mogen uitspreken, dat bij eene zoo noodzakelijke herziening van de bepalingen van ons W. v. K., vooral wat betreft ons faillietenrecht, o. a. de vraag, die ik heb besproken, in onze wet zelve hare oplossing zal vinden door eene bepaling van dezen inhoud: »de kosten in eene procedure van verzet tegen de homologatie van het accoord, welke homologatie wordt geweigerd, zijn faillissementskosten. Zij worden, met de kosten van den curator, op de geheele opbrengst bevoorrecht gerangschikt.«

Bijlage A.

ARRONDISSEMENTS-RECHTBANK TE WINSCHOTEN.

Zitting van den 15 Maart 1882.

Fungeerend Voorzitter: Mr. J. MEINESZ GZ.N.

Rechters: Mr. G. W. baron VAN IMHOFF en Mr. W. GORTER.

Officier van Justitie: Mr. J. SLUIS.

Griffier: Mr. C. HOFSTEDÉ.

In zake:

N. N. c. s., opposanten tegen de rangregeling door den curator in het faillissement van A. nedergelegd ter griffie van de Arrondissements-Regtbank te Winschoten, in dezen domicilie kiezende ten kantore van mr. W. R. E., procureur bij die Regtbank.

De Arrondissements-Regtbank te Winschoten:

P. A.

Wat het regt betreft:

O., dat het in casu de vraag geldt of gefailleerdes schuld ter zake van proceskosten, waarin hij is veroordeeld bij gelegenheid van een verzet tegen een door hem in zijn faillissement aangeboden accoord, behoort tot de schulden van den faillieten boedel;

O. te dien aanzien, dat volgens het systeem der wet, het faillissement behoort te worden gequalificeerd als eene in beslagneming en sequestratie van des schuldenaars goederen in massa, om te dienen tot een bijzonder onderpand ten aanzien van die schulden, welke hij bij den aanvang van het faillissement reeds had, en dat alzoo des schuldenaars *nieuwe* schulden, waarvan de oorzaak eerst later is opgekomen, zooals de onderhavige, niet behooren tot de schulden van den faillieten boedel;

O., dat zulks blijkt uit eene onderlinge vergelijking der wetsbepalingen van het faillissement, speciaal der navolgende:

art. 770, volgens 't welk de gefailleerde met den aanvang van het faillissement van rechtswege de beschikking en het beheer over zijne goederen verliest;

art. 834, volgens 't welk de curator verplicht is in de gedingen, betrekkelijk de verificatie der schuldvorderingen, tot bewaring van de regten des boedels optetreden;

O. toch dat die bewaring van de regten des boedels geen redelijken zin zoude hebben indien, in weerwil van het faillissement, des schuldenaars nieuwe schulden waren ten laste des boedels;

art. 808, volgens 't welk de curator door den regter gemagtigd kan worden om in 't levensonderhoud van den gefailleerde en diens huisgezin te voorzien;

O. deswege dat die magtiging voor den gefailleerde vrij onverschillig zoude zijn, indien zijne nieuwe schulden werkelijk tot den faillieten boedel behoorden; dat immers schulden wegens levering van levensmiddelen, gedaan aan den schuldenaar en diens gezin, blijkens art. 1195 B. W., op alle roerende en onroerende goederen bevoorregt zijn en die levensmiddelen derhalve door den gefailleerde al heel ligt op crediet te bekomen zouden zijn;

De artt. 833 en 867, volgens welke artikels alle schuldeischers zonder onderscheid, die noch aan de 1e, noch aan de 2e oproeping ter verificatie hebben voldaan, *nalatige* schuldeischers zijn en als zoodanig zelfs de kosten der latere verificatie moeten dragen;

O., dat ook deze bepaling niet te rijmen valt met de opvatting, alsof ook de schulden, sedert den aanvang van het faillissement gemaakt, ten laste des boedels zouden zijn, daar toch van nalatigheid geen sprake zou kunnen zijn, met betrekking tot zoodanige schulden, welke eerst na de 2e verificatie-vergadering gemaakt zijn;

art. 813, volgens 't welk de curator regterlijke magtiging noodig heeft tot procederen;

O., dat dit artikel volgens zijne geschiedenis strekt om te voorkomen dat de gelden van den boedel roekeloos worden verspild aan proceskosten; terwijl toch dit gevaar volstrekt niet afgesneden zoude zijn, indien de sedert den aanvang van het faillissement door den gefailleerde gemaakte of veroorzaakte proceskosten werkelijk waren ten laste des boedels;

O., dat op grond van al het vooraangaande alzoo mag worden aangenomen dat de schuldvordering der opposanten niet is ten laste van den faillieten boedel;

O. eindelijk dat volgens opposanten die proceskosten door hen *ten profijte* der gezamenlijke schuldeischers zouden zijn aangewend, doch dat hiertegen opmerking verdient dat de *gezamenlijke* schuldeischers op dat beweerde profijt blijkbaar niet gesteld waren, daar velen hunner in 't aangeboden accoord hebben toegestemd en mitsdien, om welke verschillende redenen dan ook, de insolventie niet gewenscht hebben; terwijl de homologatie van het aangeboden accoord is geweigerd enkel en alleen op grond dat het niet door de vereischte meerderheid was aangenomen,

Gezien mede de artt. 864 en volgende W. v. K., alsook art. 56 W. v. B. R.;

Regt doende in naam des Konings,

Verklaart de opposanten niet-ontvankelijk in hun verzet tegen de in zake het faillissement van A. opgemaakte rangregeling en veroordeelt hen in de kosten tot dit verzet betrekkelijk.

Aldus gewezen enz.

Bijlage B.

GERECHTSHOF TE LEEUWARDEN.

Zitting van den 27 December 1882.

Voorzitter: Mr. W. B. S. BOELES.

Raadsheeren: Mrs. J. F. ABRESCH, J. C. BERGSMA, E. KONING en
M. VAN HELOMA.

Procureur-Generaal: Mr. P. HOFSTEDÉ.

Griffier: Mr. H. OVERBEEK.

In zake:

N. N. c. s., appellanten, comparerende door Mr. B. C., procureur;
tegenden heer Z., in zijne hoedanigheid van curator in het faillissement
van A., geïntimeerde, comparerende door Mr. J. C. M., procureur.

Het Gerechtshof te Leeuwarden:

P. A.

Wat het recht betreft:

O. dat niet is tegengesproken dat der opposanten verzet is gedaan binnen den bij art. 864 W. v. K. bepaalden termijn, zooals ook blijkt uit de omstandigheid dat de definitieve sluiting van de rangschikking (waarvan een authentiek afschrift door de appellanten is overgelegd) nog niet heeft plaats gehad; dat voorts mede niet is betwist dat het verzet op de bij de wet voorgeschreven wijze heeft plaats gehad en dat de opposanten zijn *erkende* schuldeischers in meergenoemd faillissement, zoodat die feiten als tusschen partijen in confesso en vaststaande behooren te worden aangemerkt;

O. dat daaruit volgt dat de opposanten in elk geval ontvankelijk zijn in het door hen gedaan verzet;

O. voorts dat uit de overgelegde expeditiën van het vonnis van de Regtbank te Winschoten van den 14 Julij 1880 blijkt dat *de gefailleerde A.* daarbij is veroordeeld in de kosten van het bij dat vonnis uitgewezen regtsgeding, bedragende aan zijde der opposanten tot aan dat vonnis de som van f — en van het evengemeld vonnis bevestigende arrest van dit Hof van den 8 Junij 1881, dat *de gefailleerde A* daarbij o. a. is veroordeeld in de kosten van het hooger beroep aan de zijde der toen geïntimeerden (thans opposanten) gevallen, begroot op de som van f —, terwijl zelfs niet is beweerd dat dit arrest niet in kracht van gewijsde zou zijn gegaan;

O. dat nu alleen te beslissen valt *of de evengemelde proceskosten al of niet behooren tot de kosten op het faillissement gevallen, bedoeld in art. 863 W. v. K., waarvoor de curator als eerst bevoorregte schuldeischer op de geheele opbrengst wordt gerangschikt;*

O. dat de Regtbank (die in haar systeem minder juist in het dictum van het vonnis a quo de opposanten *niet-ontvankelijk* heeft verklaard), het verzet ongegrond heeft geoordeeld hoofdzakelijk op grond:

„dat volgens het systeem der wet, het faillissement behoort te worden „gequalificeerd als eene inbeslagneming en sequestratie van des schuldenaars goederen in massa, om te dienen tot een bijzonder onderpand „ten aanzien van die schulden, welke hij bij den aanvang van het faillissement reeds had en dat alzoo des schuldenaars *nieuwe* schulden, „waarvan de oorzaak eerst later is opgekomen, zooals de onderhavige, „niet behooren tot de schulden van den faillieten boedel,“ terwijl de Regtbank het bewijs voor de juistheid van die opvatting meent gevonden te hebben in de bepalingen van artt. 770, 834, 808, 833, 867 en 813 W. v. K.;

O dat die opvatting van de Regtbank ten aanzien van het systeem des wetgevers, speciaal wat betreft hare beschouwing omtrent de zoo-genaamde *nieuwe* schulden in tegenstelling van de vóór den aanvang van het faillissement reeds bestaande schulden, onjuist is en geen steun vindt in de door de Regtbank aangehaalde wetsbepalingen;

O. toch dat uit de bepaling van gemeld art. 770, inhoudende „dat „het vonnis van faillietverklaring tengevolge heeft dat de schuldenaar „van regtswege *de beschikking en het beheer over zijne goederen verliest,*“ ten onregte door de Regtbank is afgeleid dat de gefailleerde door het faillissement *zijne bevoegdheid of bekwaamheid om zich te verbinden GEHEEL zou hebben verloren,* daar immers het tegendeel en door een gezaghebbenden schrijver als de Hoogleeraar HOLTJUS (het Nederlandsch faillietenrecht, eerste editie, pag. 100 en 102, tweede uitgaaf pag. 112 en 114) uitdrukkelijk wordt geleerd en ook duidelijk blijkt uit de artt. 835, 845, 846, 847 en 848 van het W. v. K., waarbij den gefailleerde niet alleen nominatim de bevoegdheid is toegekend, om onder regterlijke leiding en goedkeuring een accoord met zijne crediteuren te sluiten en zich alzoo met regtsgevolg te verbinden en tot schuldenaar te stellen, maar ook met zoovele woorden aan den gefailleerde de bevoegdheid wordt gegeven, om ter verdediging of toelichting van het accoord *als partij in regten optetreden;*

O. voorts dat de Regtbank evenzeer geheel ten onregte tot staving harer bovengemelde opvatting zich heeft beroepen op den inhoud van de artt. 834 en 813 W. v. K., daar toch die artt. alleen voorschriften omtrent het optreden in regten van den curator in het faillissement bevatten, maar *niets* inhouden waardoor de zooeven gemelde wettelijke bevoegdheid *van den gefailleerde* zou worden beperkt of verminderd;

O. dat ook het beroep op art. 808 voormeld, volgens hetwelk de curator door den regter kan gemagtigd worden om in het levensonderhoud van het huisgezin van den gefailleerde te voorzien, niets afdoet, omdat deze bepaling met de onderhavige kwestie hoegenaamd niet in verband staat;

O. eindelijk, dat de in artt. 833 en 867 W. v. K. gegeven voorschriften omtrent de verificatie der schuldvorderingen evenzeer ten onregte door de Regtbank tot staving van hare opvatting van het

systeem des wetgevers zijn ingeroepen, omdat die bepalingen kennelijk alleen zijn geschreven *voor* en dan ook alleen hare toepassing kunnen vinden op die schulden, welke vóór den aanvang van het faillissement door den gefailleerde zijn gemaakt;

O. toch dat die bepalingen en de andere in de wet opgenomen voorschriften omtrent de verificatie der schulden geenszins op de proceskosten, welke het hier geldt, kunnen worden toepasselijk geacht, omdat die kosten in een contradictoir gevoerd geding reeds onherroepelijk door den bevoegden regter zijn vastgesteld;

O. voorts dat uit de bij de wet aan den gefailleerde toegekende bevoegdheid om in voege als bovenvermeld in regten optetreden, noodzakelijk voortvloeit dat de proceskosten, waarin hij bij meergenoemde regterlijke beslissingen werd veroordeeld, even als die proceskosten, waarin hij in dezelfde zaak jegens den curator is veroordeeld, niet anders kunnen worden beschouwd dan *als kosten op het faillissement gevallen*, bedoeld bij art. 863 W. v. K.;

O. dat de regter a quo derhalve ten onregte aan den wetgever de geheel onaannemelijke bedoeling heeft toegeschreven dat de opposanten, wat de op wettige wijze te hunnen behoefte uitgesproken veroordeeling in de meergemelde proceskosten betreft, naar den insolventen gefailleerde zouden moeten worden verwezen, terwijl de curator de door hem in hetzelfde geding gemaakte kosten ten laste van den faillieten boedel zou mogen brengen;

O. dat alzoo de in eersten aanleg door de opposanten genomen conclusie, *met vernietiging* van het vonnis des eersten regters, behoort te worden toegewezen;

Gezien art. 56 W. v. B. R.;

Regtdoende in naam des Konings:

Vernietigt het vonnis van de Regtbank te Winschoten van den 15 Maart 1882, waarvan appel; en

Doende wat de eerste regter had behooren te doen:

Wijst de in eersten aanleg door de appellanten genomen conclusie toe en verklaart hen mitsdien gegronnd in hun verzet tegen de rangregeling opgemaakt in het faillissement van A. en

Beveelt dat het bedrag der proceskosten aan zijde van de appellanten in de procedures cas verzet tegen de homologatie van het door den gefailleerde aangeboden accoord gevallen en waarin de gefailleerde zoowel in eerste instantie als in hooger beroep is veroordeeld ten bedrage van f —, alsnog onder de faillissementskosten, waarvoor de curator als eerst bevoorregte crediteur is gerangschikt, in de rangregeling zullen worden opgenomen;

Veroordeelt den geïntimeerde q. q. in de kosten van beide instantiën;

Stelt het bedrag dier kosten, aan de zijde der appellanten gevallen, vast, die in eersten aanleg op f —, en die in hooger beroep op f —,

Aldus gewezen enz.

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

EEN ZEVENTAL ADVIEZEN van wijlen Mr. J. E. GOUDSMIT, medegedeeld door Mr. J. A. FRUIN.

Toen mijn vriend Mr. A. A. DE PINTO op den 13en November des vorigen jaars in de letterkundige afdeeling der Koninklijke Academie van Wetenschappen zijne keurige levensschets van wijlen haar medelid Mr. J. E. GOUDSMIT had voorgedragen, verklaarde de Voorzitter, den spreker den dank der vergadering betuigende, dat hij den overledene geteekend had, zooals hij geweest was en wij allen hem langer of korter gekend hadden. Er was onder de aanwezigen niemand, die met dien lof meer van harte instemde dan ik, en ik mag er bijvoegen, dat er onder hen niet velen waren, die zoo goed wisten als ik, dat hij welverdiend was. Want langer en beter dan de meesten had ik GOUDSMIT gekend.

Wel niet, zooals DE PINTO, in mijn eerste, maar toch reeds in mijn tweede Academiejaar knoopte ik de kennis met hem aan. Ik zal nooit vergeten onder welke omstandigheden. Het was in September 1849, weinige weken nadat ik te Leiden, waar ik studeerde, het Propaedeutische examen had afgelegd. Ik was onmiddellijk daarna de juridische colleges begonnen te houden en ijverig aan het werk gegaan. Maar de studie boezemde mij niet de minste belangstelling in. Ik had lust om veel en goed te werken, maar ik begreep niet wat en hoe ik werken moest. Avond aan avond zat ik met mijne Instituten en mijn *Westenberg* voor mij; ik prentte de definitiën mij zoo goed mogelijk in het hoofd, omdat men mij gezegd had dat ik daarmee beginnen moest, maar ik leerde ze machinaal van buiten en was ze meestal den volgenden dag weer vergeten. Ik sidder nog wel eens bij de gedachte, wat er van mij geworden zou zijn, indien het zoo had moeten voortgaan. Maar gelukkig ging het niet lang zoo voort. Door tusschenkomst van mijn broeder ontving ik van mijn tegenwoordigen ambtgenoot OPZOOMER den goeden

raad, mij tot GOUDSMIT te wenden en hem te verzoeken mij privaatonderwijs te geven. Ik besloot terstond dien raad te volgen en schelde nog den eigen dag aan het welbekende huis op de Breedstraat aan. Met de grootste vriendelijkheid werd ik door GOUDSMIT ontvangen; de schroom en bedeesdheid, waarmede ik tot hem gekomen was, waren spoedig geweken, en ik had nog geen kwartier met hem gesproken, of ik voelde mij reeds tegenover hem als tegenover een ouden bekende. Toch was hij niet terstond bereid mijn verzoek in te willigen. Het is volkomen waar, wat DE PINTO zegt, dat hij destijds leerlingen had van zeer verschillend gehalte, maar dat neemt niet weg dat hij, die zoovele leerlingen krijgen kon als hij wilde, niet onvoorwaardelijk beschikbaar was voor den eersten den besten die zijne hulp kwam inroepen. Ik ondervond dat. Want alvorens zich bereid te verklaren om met mij te werken, nam hij mij een soort van examen af, inzonderheid in de Romeinsche antiquiteiten, en vroeg hij mij allerlei bijzonderheden omtrent mijne vroegere studiën. Eerst toen het hem was gebleken, dat het mij te doen was om «het recht van hem te leeren», nam hij mij als discipel aan.

Een paar dagen later ontving ik zijne eerste les — en een paar dagen voordat ik Leiden voorgoed verliet de laatste. Van September 1849 tot Juni 1853 heb ik wekelijks twee of drie uren op zijne studeerkamer doorgebracht, en die uren rangschik ik niet slechts onder de nuttigste maar ook onder de aangenaamste van mijn leven. In al de jaren, die sedert mijn vertrek uit Leiden voorbij zijn gesnel, heb ik van anderen niet zooveel en op zoo aangename wijze geleerd, als in die vier jaren van GOUDSMIT alleen. Reeds in de eerste week, dat ik zijn onderwijs genoot, was de wanhoop aan mijzelf en aan de studie verdwenen, had ik liefde voor het vak, waarin ik studeerde, en wist ik althans wat en hoe ik studeeren zou. En toen ik in Februari '53 mijn Doctoraal examen had afgelegd, was het mij een pak van het hart van hem te mogen vernemen, dat hij nochtans bereid was met mij te blijven voortwerken; en het tot dusver geleerde

te »repeteeren». Nog ruim vijf maanden heb ik met die bereidwilligheid mijn voordeel gedaan.

De openbare lessen, die GOUDSMIT later als Hoogleeraar gaf, heb ik nooit bijgewoond, maar nu ik het aanschouwelijk tafereeltje ken, dat Prof. v. D. VLUGT ervan geteekend heeft, is het voor mij zoo goed alsof ik ze bijgewoond had. Hem die weten wil, hoe hij in onzen tijd als privaattoecent onderwijs gaf, heb ik slechts naar dat tafereeltje te verwijzen. Want de methode was volkomen dezelfde. Dat hij op zijne colleges bij voorkeur den vorm van den dialoog gebruikte, was hem waarschijnlijk wel uit den tijd van zijn privaatonderwijs bijgebleven, toen hij zich uit den aard der zaak uitsluitend van dien vorm bedienen moest. Want het was hem niet genoeg ons de zaken, waar het op aankwam, zoo duidelijk te zeggen en zoo dikwijls te herhalen, dat wij ze op de volgende les, en later op het examen, zouden kunnen nazeggen, hij rustte niet voordat hij zich, door tal van vragen, overtuigd had dat wij ze begrepen hadden. Het is niet beter uit te drukken dan Prof. v. D. VLUGT het gedaan heeft: »iedere zaak wendde hij zoolang om en om, totdat hij haar ons letterlijk van alle denkbare zijden had voorgesteld.» Eerst wanneer het hem uit onze antwoorden gebleken was, dat zij ons duidelijk was geworden, stelde hij zich tevreden. Of eigenlijk zelfs dan nog niet. Meestal werd dan nog het eene of andere boek, bij voorkeur SAVIGNY's *Systeem*, uit de kast gehaald en daaruit over het onderwerp, dat wij behandeld hadden, ter nadere opheldering iets voorgelezen. Nog hoor ik de stereotiepe vraag, die, ook zelfs toen hij mij reeds honderden bladzijden van SAVIGNY had voorgelezen, nooit achterwege bleef: »je leest immers Duitsch, mijnheer FRUIN?», en de van ingenomenheid met zijn onderwerp trillende stem, waarmede hij dan, na mijn bevestigend antwoord, aan het lezen ging. Wat hebben wij, mijne tijdgenooten en ik, ons om deze en diergelijke originaliteiten van zijn onderwijs dikwijls vroolijk gemaakt. Niet het minst wanneer onze namen beurtelings dienst moesten doen in de casuspositiën, die hij ons op zijne lessen

ter oplossing voorstelde. In die welke ik ter beantwoording kreeg, heetten de twistende partijen nooit Aulus Agerius en Numerius Negidius, maar droegen zij altijd mijn naam en dien van mijn vriend v. D. LOEFF of van onzen thans zoo diep ongelukkigen vriend KAREL VAN NISPEN. En het was voor ons niet altijd een compliment dat zij dus genoemd werden. Ik denk nog dikwijls aan de pret, die wij onder elkander hadden, als hij b. v. dit geval stelde: „Zie je, mijnheer FRUIN, jij hebt een wissel van f 1000 getrokken op mijnheer v. NISPEN, die genomen wordt door mijnheer v. D. LOEFF. Maar v. D. LOEFF is een schavuit, die, voordat hij den wissel ter acceptatie aanbiedt, de 1000 in 10,000 verandert; mijnheer v. NISPEN merkt het niet en accepteert voor de f 10,000; moet hij nu toch betalen?” Op publieke colleges zou een diergelijke methode van onderwijs geven — allermint in onzen deftigen tijd — niet gepast zijn, maar op onze private lessen stootte niemand er zich aan, en zij had het groote voordeel, dat zij de abstracte rechtsregelen voor ons concreet en aanschouwelijk maakte.

Dat wij met den man, die op die wijze met ons omging, spoedig op ons gemak en zelfs familiaar werden, behoef ik evenmin te zeggen als dat die familiariteit in geen enkel opzicht tekortdeed aan de achting en den eerbied, dien wij hem verschuldigd waren en van ganscher harte toedroegen. De familiariteit, die tusschen hem en ons bestond, was dan ook van onze zijde geene aanmatigende overschrijding van de grens, die den meerdere scheidt van den mindere; zij had haar oorsprong in de overtuiging, die hij van stonde aan bij ons had weten te vestigen, dat hij het goed met ons meende en in waarheid onze vriend was. Wij zagen tegen hem op, maar waren toch vertrouwelijk met hem, omdat de ervaring ons telkens leerde, hoezeer hij ons vertrouwen verdiende. Het beste bewijs hoe algemeen dat vertrouwen was, ligt in het feit, dat zij die aan de Hoogeschool tot zijne leerlingen behoord hadden, ook in later tijd er prijs op toonden te stellen zijne vrienden te blijven. Onder hen althans, die gelijktijdig met mij zijn onderwijs genoten,

weet ik niemand, over wien hij in dit opzicht zich te beklagen gehad heeft.

Ikzelf heb het geluk gehad mij tot aan het eind van zijn leven in zijne vriendschap te mogen verheugen. Meer dan 30 jaren hebben wij, nagenoeg zonder tusschenpoos, op zeer vertrouwelijke wijze met elkander omgegaan. Ik zeg nagenoeg zonder tusschenpoos, want een korten tijd is hij ernstig boos op mij geweest. Het was in 1877, toen ik, niet dan na rijp beraad en langdurige aarzeling, begrepen had, voor het mij aangeboden Professoraat in het oudvaderlandsche recht te Leiden te moeten bedanken. In zijne vriendschap voor mij was hij blind voor de omstandigheden, die mij noopten te handelen zooals ik deed, en kon hij het mij niet vergeven, dat ik de gelegenheid om naast hem en weder met hem te werken niet met beide handen aangreep. Maar die boosheid kon niet lang duren. Want ik, die natuurlijk in haar een nieuw bewijs zag van de vriendschap, die hij voor mij gevoelde, beantwoordde haar met zoo mogelijk nog meer aanhankelijkheid en toegenegenheid dan te voren. Daartegen was zijn goed en vriendelijk hart niet bestand, en eer een halfjaar om was, was de oude verstandhouding hersteld.

Wat zijne vriendschap waard was, heb ik in al die jaren steeds bij toeneming leeren begrijpen. Onder alle omstandigheden en over allerlei zaken heb ik hem geraadpleegd, en altijd was hij op de voorkomendste wijze bereid mij van dienst te zijn. In de vier jaren dat ik te Rotterdam de rechtspraktijk uitoefende, werd mij nooit eene eenigszins lastige zaak ter behandeling opgedragen, of ik vroeg, alvorens haar op te zetten, er zijn advies over. Ook als jong Professor vroeg ik hem tallooze malen om voorlichting en raad. Nog in dezelfde week, waarin ik benoemd was, wandelde ik, op een heerlijken Julidag, van den Haag, mijne toenmalige woonplaats, naar Leiden, om met hem te spreken over de methode, waarnaar ik onderwijs zou geven. Er zijn maar weinige uren in mijn leven, waarin ik zooveel geleerd heb als in de twee of drie, die ik toen op zijne studeer-

kamer doorbracht. Ook na dien gelukkigen dag heb ik telkens, en nooit tevergeefs, op zijne wetenschap en ervaring een beroep gedaan. Hoe ook zelf met bezigheden overladen, toch wist hij altijd den tijd te vinden om mij op de vragen, die ik hem voorstelde, meestal met keurende post te antwoorden. De brieven, die wij vóór en na 1859 over allerlei zaken gewisseld hebben, zouden, gedrukt, een klein boekdeel vullen.

Op den avond van den dag, waarop ik DE PINTO zoo goed over hem had hooren spreken, heb ik de portefeuille, waarin ik zijne brieven bewaar, nog eens opengeslagen. Met aandoening herlas ik toen vele dier korte maar altijd kernachtige episteltjes, door hem met de welbekende kleine, niet altijd duidelijke, letter, op postpapier van allerlei formaat en allerlei kleur, rood, geel of groen bij voorkeur, geschreven. Hoe gaarne zou ik ze alle ook aan anderen ter lezing afstaan, want beter dan veel wat wij in druk van hem bezitten karakteriseeren zij den man en den jurist. Maar verreweg de meeste mag ik niet openbaar maken. Slechts enkele toch handelen uitsluitend over juridische onderwerpen, voor meer dan twee derden betreffen zij tevens zaken van bijzonder, nu en dan zelfs van intiem, belang. En ook die welke alleen adviezen over rechtsquaestiën inhouden, zijn niet alle voor mededeeling geschikt, omdat in die adviezen meestal, niet altijd vleierende, oordeelvellingen over tijdgenooten zijn ingevlochten, die ik natuurlijk niet mag publiek maken en toch niet onderdrukken kan, zonder het piquante van het advies te doen verloren gaan.

In mijne begeerte om toch iets te geven, heb ik een zevental van GOUDSMIT's brieven uitgezocht, die ik hiernevens, zonder vrees van onbescheiden te zijn, aan het rechtsgeleerde publiek ter lezing durf aanbieden. Ik geef ze minder om den inhoud dan om den vorm, minder om hetgeen de brieveschrijver zegt, dan om de wijze, waarop hij het zegt, vooral echter om de methode van onderzoek en redeneering, die hij bij de studie van het recht placht toe te passen, en die hem zoo eigen was, dat zij, ook daar waar hij niet voor het publiek schreef, uitkomt.

Mocht ik mij bedrogen zien in de verwachting dat men deze adviezen met welgevallen ontvangen zal; mocht men over hunne waarde minder gunstig oordeelen dan ik, dan wachte men zich er den man naar af te meten, die ze in een verloren oogenblik, tusschen drukke ambtsbezigheden in, currente calamo op het papier wierp, maar geve de schuld der ondervonden teleurstelling alleen aan hem, die ze in het licht gaf, en die — waarom zou ik het ten slotte niet bekennen? — het vooral ook daarom deed, omdat hij er de gewenschte aanleiding in vond om door dit eenvoudige woord dankbare hulde te brengen aan de nagedachtenis van den ouden leermeester en vriend, die hem lief was en aan wien hij zich bewust is zeer veel verschuldigd te zijn.

Utrecht, 16 Januari 1883.

I.

Is de beschikking van den erfster, dat het kapitaal, door hem in eene vennootschap onder eene firma ingebracht, daarin gedurende 30 jaren na zijn overlijden blijven zal, bindend voor de erfgenamen, wanneer dit kapitaal het beschikbare deel zijner nalatenschap tebovengaat?

In 1858, toen ik nog Advocaat te Rotterdam was, verschilde ik met een mijner toenmalige confrères over deze vraag van gevoelen. GOUDSMIT, wien wij om advies vroegen, stelde mij in het gelijk bij het volgende schrijven:

„Meermalen is mij de door u gestelde vraag gedaan, en steeds was het mijne meening, dat door eene diergelijke bepaling de legitime geschonden is, wanneer het geld, in de firma te laten, het beschikbare deel tebovengaat. Of is het niet eene beschikking over de indisponible portie, wanneer ik, malgré moi, gedurende een geruimen tijd *mijn geld* aan een ander moet toevertrouwen tegen zekere rente, en ik in de onmogelijkheid ben mijn geld, naar *mijn eigen* goeddunken,

te besteden en aan te wenden? Dit urgeert te meer, wanneer niet eens zekerheid bedongen is voor den erfgenaam. Wie waarborgt hem, dat niet door ongelukkige speculatie het geheele kapitaal zal wegsmelten?

Wilt gij nog een bewijs? Wanneer eene beschikking bestaat in een vruchtgebruik, waarvan het beloop het wettelijke erfdeel benadeelt, alsdan kunnen de erfgenamen die beschikking in rechten aanvallen, ex art. 965 B. W., en toch zijn de erfgenamen door de cautio fructuaria beter gedeckt dan tegen de vennooten. Zoo kan zelfs aan de executeurs het bezit niet langer dan voor een jaar worden gegund, en bepaalt art. 1066, dat men, wel is waar, gedurende eenigen tijd de goederen, aan zijne erfgenamen nagelaten, onder beheer van derden kan stellen, doch in dier voege, dat hierdoor geen inbreuk worde gemaakt op de *vrĳe* uitkeering van het wettelijke aandeel der erfgenamen.

Zie eens, wanneer eene dergelijke clause geoorloofd ware, men zou door eene fictieve vennootschap, b. v. met een der kinderen aan te gaan, steeds alle bepalingen omtrent de legitieme kunnen ontduiken, daar niets belet hetgeen de erfflater voor 30 jaren beval tot 100 jaren uit te strekken."

L., 11 Maart 1858.

II.

Bekend is de oude strijdvrage over den omvang van het Senatusconsultum van het jaar 206, waarbij Keizer SEVERUS of Keizer CARACALLA, of beiden gezamenlijk, „ut aliquid laxarent ex iuris rigore“, eene belangrijke uitzondering invoerden op het verbod der donatio inter virum et uxorem. (L. 32 de Don. int. v. et u. 24. 1). „Nach diesem Senatschluss“, zegt VON SAVIGNY (Syst. IV bl. 181), „wird die Schenkung unter Ehegatten gültig und wirksam, sobald der Geber in der Ehe stirbt, ohne einen Widerruf ausgesprochen zu haben. Man sieht es nun so an, als hätte der Geber eine mortis causa donatio im Sinn gehabt, das heisst in bestimmter Hinsicht auf seiner künftigen Tod in der Ehe

Themis, XLIVste Dl., 2e Stuk, [1883].

geschenkt; da nun eine solche Schenkung unter Ehegatten schon in früherer Zeit als gültig anerkannt wurde, jedoch so dass sie erst im Augenblick des Todes wirken sollte, so wurde nunmehr dieselbe Behandlung auf jede, auch ohne Erwähnung des Todes vorgenommene, Schenkung unter Ehegatten angewendet, wenn nur der Geber in der Ehe starb, ohne seinen Willen geändert zu haben.» Maar voor welke soort van schenkingen geldt deze bepaling? Voor alle zonder onderscheid, in welken vorm zij ook gedaan zijn, of wel alleen voor de *traditio donationis causa*, met uitsluiting alzoo van de schenking door obligatorische overeenkomst? Hierover bestaat van den tijd der glossatoren af verschil van gevoelen. En niet zonder reden, want terwijl ULPIANUS in L. 32 § 1 en § 23 de *Don. int. v. et u.* zoo duidelijk mogelijk de algemeene toepasselijkheid van het Senaatsbesluit aanneemt, zegt hij daarentegen in L. 23 h. t.: *Papinianus recte putabat orationem D. Severi ad rerum donationem pertinere; denique si stipulanti spondidisset uxori suae, non putabat conveniri posse heredem mariti, licet durante voluntate maritus decesserit.*» De tegenstrijdigheid dezer plaatsen is niet opgeheven door de bekende Novella 162, waarin JUSTINIANUS zich voor het gevoelen van ULPIANUS, in L. 32, verklaard heeft, want deze Novella is, ongelukkig, niet geglosseerd, en zij heeft dus voor ons geen kracht van wet, maar alleen, zooals VON SAVIGNY het uitdrukt, de kracht der «vollwichtigste Autorität.»

In het jaar 1859, toen ik de Romeinschrechtelijke leer der Schenking bestudeerde, vroeg ik GOUDSMIT naar zijn gevoelen over deze belangrijke vraag.

Hij schreef mij daarop het volgende:

«De vraag schijnt mij grootendeels afhankelijk van deze andere, of bij de *mortis causa donatio traditio* noodig was tot verkrijging van eigendom. SAVIGNY bevestigt en met hem anderen, doch oppervlakkig moet ik erkennen, dat de gronden voor deze meening mij niet zeer concludent voorkomen tegenover de L. 1 § 2 *D. de Public.* (6. 2.)

Dat de *traditio* in vele plaatsen als de gewone vorm voor

de donatio mortis causa vermeld wordt, bewijst niets, omdat deze is *id quod plerumque fit*. En dat JUSTINIANUS het als iets bijzonders aanduidt, dat het pactum donationis geldig zou zijn (Sav. IV bl. 246), bewijst evenmin, vermits de mortis causa donatio, «fere per omnia» met de legaten gelijk gesteld, hier buiten aanmerking bleef, zoodat hij nog altoos een gewichtigen stap deed, toen hij datzelfde beginsel tot de donatio inter vivos uitbreidde. Over deze vraag alzoo moeten wij eerst in het reine zijn. Ik voor mij ben althans nog niet bevredigd op dit punt. Wat meer is, de Novella zoude een zeer krachtig bewijs zijn, dat men de donatio mortis causa inderdaad als eene eigendomsverkrijging heeft beschouwd.

Maar de Novella heeft nog eene moeielijkheid. Wat beteekent: «exceptionem ipsam habere conventam»? Is het toch waar, dat hier de Papiniaansch-Ulpiaansche quaestie geventileerd werd, op welken grond kan dan de vrouw «si detineret», eene exceptie hebben? De donatio zoude dan als een verbodene donatio (want dat bleef zij bij de niet-toepasselijkheid der Oratio Severi) geheel nietig zijn, zonder onderscheid of de vrouw bezat, al of niet.

De Novella biedt dus ook mij groote moeielijkheden, waarover ik nog denken moet.

Zou zij echter ons het middel kunnen zijn om de meening van PAPINIANUS in de L. 23 D. de *Don. int. v. et ux.* (24. 1) zoo te verklaren, dat hij het woord *eripere* (L. 32 § 2 h. T) (1) streng opvatte, als werd het alleen den erfgenaam verboden het goed, dat de donataris bezeten had, *weg te nemen*, en den donataris vergund zich tegen de actie op eene exceptio doli te beroepen; terwijl deze, zoo hij niet bezat, geene actie had. Dan hebben de woorden: «non conveniri posse heredem mariti» (2) eene krachtige beteekenis, en de Novella verklaart zich uitmuntend. De vrouw beweerde, met ULPIANUS, dat ook deze donationes «ipso jure confirmantur», zoodat,

(1) Ait Oratio: Fas esse eum quidem qui donavit poenitere; heredem vero eripere forsitan adversus voluntatem supremam eius qui donavit, durum et avarum esse.

(2) Zie de L. 23, op de vorige bladz.

gelijk bij elke mortis causa donatio, de eigendom verkregen wordt. De erfgenamen daarentegen, Papinianisten, beweerden: „gij zoudt wel eene exceptio hebben, zoo gij bezat, maar eischen kunt gij niet.“ (1) JUSTINIANUS, die het pactum donationis inter vivos reeds erkend had, handelde recht consequent met ook aan deze donatio dezelfde kracht toe te kennen.

Oppervlakkig komt mij deze verklaring zeer plausibel voor.”

6 Mei 1859.

III.

ART. 813 WETB. VAN KOOPH.

In 1866 stelde ik GOUDSMIT de volgende casuspositie voor:

I. A. stelt in Januari 1866 eene civiele actie wegens laster in tegen B. en vraagt schadevergoeding, bij lijfswang op hem te verhalen. B. failleert in Mei. De zaak is op dat oogenblik in staat van wijzen. De rechtbank spreekt haar vonnis uit tegen B. (art. 255 B. Rv.) en veroordeelt hem tot f 100 schadevergoeding. Het spreekt voor mij van zelf, dat A. nu als crediteur in B.'s faillissement mag opkomen. Maar

II. De zaak is in het gestelde geval nog niet in staat van wijzen. Wordt nu het geding geschorst, en, zoo ja, moet A. dan zijne actie voortzetten tegen de curators, of valt deze actie niet onder art. 813, zoodat het faillissement daarop geen invloed uitoefent?

III. De laster heeft eerst na B's faillietverklaring plaats

(1) Nov. 162 § 1. Mulier quaedam super his quae ei a coniuge donatae fuerant rebus, non tamen traditae, volebat, mortuo viro et qui silentium egerat super donatione, res persequi, ut domina harum tam donatione quam silentio viri facta? Opponebatur a detentoribus, exceptionem ipsam solam habere conventam, si detineret, non tamen et ab alio posse ipsa vindicare.

gehad. Mag A. dan hangende het faillissement aageeren, en, zoo ja, tegen wien, tegen B. of tegen de curators?

GOUDSMIT antwoordde:

„Ad I. Natuurlijk. Of twijfelt gij omdat het vonnis nog niet in kracht van gewijsde is gegaan? Maar dan zou ik toepassen de bepaling omtrent voorwaardelijke vonnissen.

Ad II. De actie moet, is de zaak nog niet in staat van wijzen, tegen de curators worden voortgezet, omdat de belangen van den boedel daarbij betrokken zijn. Twijfelt gij wellicht, omdat zij meer persoonlijk is dan eene gewone vordering? Ik geef het u toe en doorzie de practische bezwaren, *sed lex ita scripta*. In het algemeen is ten aanzien van den failliet de persona standi in iudicio bij ons slecht geregeld. Hoe b.v. zal het moeten gaan, wanneer eene vrouw tegen haren man vóór het faillissement scheiding van tafel en bed heeft gevraagd? Ook hierbij zijn ongetwijfeld de belangen van den boedel betrokken?

Ad III. Is de laster na de faillietverklaring gepleegd, wederom zal de actie tegen de curators moeten worden aangevangen. Ik geloof, dat men alle moeielijkheden had kunnen voorkomen, indien men de bevoegdheid had toegekend in dergelijke gevallen den failliet niet te doen *vertegenwoordigen* maar *bijstaan* door den curator, hem te laten handelen *curatore auctore*. Doch dit is niet geschied, en wij moeten roeien met de riemen die wij hebben.”

Na dezen brief ontvangen te hebben, kwam ik nader op de zaak terug bij het volgende schrijven:

„Veel dank voor uw advies. Ook mij komt het, in strijd met het gevoelen van HOLTJUS (bl. 136), zeker voor, dat de actie van de artt. 1407 en 1408 B. W. onder art. 813 W. v. K. valt. Maar toch nog heb ik eenige dubia. — Ik stel nog eens de drie gevallen.

I. Als de zaak in staat van wijzen is, is alles duidelijk.

II. Vóór de faillietverklaring heeft de belasterde zijne actie ingesteld en lijfswang gevraagd. De zaak is niet in staat van wijzen, en zij wordt dus voortgezet tegen de curators. Maar kan nu de eischer, tegen de curators aageerende,

nog lijfswang vragen tegen den failliet, om dien later (art. 889) ten uitvoer te leggen.

III. De laster is gepleegd na de faillietverklaring. Kan ook nu de eischer, tegen de curators ageerende, lijfswang vragen tegen den failliet? Het antwoord hierop zal afhangen van dat op II, want de beide gevallen staan in dit opzicht gelijk.

Maar ik ga verder. Moet de actie hier wel, zooals gij zegt, tegen de curators worden aangevangen? Immers, zoo zij toegewezen wordt, en den eischer schadevergoeding wordt toegekend, zal hij, dunkt mij, niet als crediteur in het faillissement kunnen opkomen. De schuld toch is jonger dan het faillissement. De goederen van den failliet zijn de waarborg van de crediteuren, die hij had bij de opening van het faillissement, maar niet van de aan die opening posterieure crediteuren. Is dit zoo, dan zijn bij de actie geene belangen van den boedel betrokken, en valt zij dus niet onder art. 813.

Schrijf mij s.v.p. nog eens nader Uw gevoelen. De zaak interesseert mij zeer. Ik ben het met u eens, dat zij bij ons slecht geregeld is. Maar juist daarom: quid juris?"

Binnen een paar dagen kreeg ik dit antwoord:

«Ad II. De zaak is niet van moeielijkheid ontbloot. Toch zou ik meenen, dat de gelasterde, voortzettende zijne actie tegen de curators, den lijfswang tegen den failliet kan blijven vragen. De actie tegen den failliet lost zich *formeel*, wel is waar, op in eene actie tegen de curators, maar zij is *materieel* niet te niet gegaan. Zij wordt veeleer *voortgezet*, en het element, dat zich niet oplost noch oplossen kan, blijft bestaan. Waarom zou ik dan niet kunnen concluderen, dat de curators in hunne hoedanigheid tot betaling zullen worden veroordeeld en de executie van het vonnis zal kunnen plaats vinden bij lijfswang tegen den failliet?"

Ad III. Volkomen juist dunkt mij hier uwe beantwoording. De failliete boedel wordt hier evenmin geaffecteerd, als wanneer de failliet na de faillietverklaring contracten sluit (waartoe hij toch alleszins bevoegd is). Hier toch zal

ook de actie van een later ontstanen crediteur wel niet tegen de curators kunnen worden ingesteld.

Ik denk er over een onzer studenten eene dissertatie over art. 813 te laten schrijven, zoo gij (die natuurlijk de prioriteit hebt) het niet door een der uwe laat doen." (1)

20 December 1866.

IV.

ART. 375 B. W.

„Hebt gij wel eens gelet op de allerwaasste uitdrukking van art. 375 B. W.: „het bekomen van een gevestigden stand door huwelijksuitzet?“ (établissement par mariage)? Alsof men door hemden en onderbroeken ooit een gevestigden stand verkreeg! Men bedoelde vermoedelijk „hewelijks-goed“, dos (conditionem quaerere filiae), maar hoe kan men zulken onzin schrijven? En toch beweert..... dat onze wetboeken zoo mooi zijn! Ik ken geen ellendiger prul dan ons Burgerlijk Wetboek. Ik heb in den laatsten tijd de vreemde wetboeken goed bestudeerd. In het Pruissische is men casuistisch, maar betrekkelijk volledig; het Oostenrijksche is kort, maar goed gedacht en goed gestileerd; het onze is en slecht van inhoud en onvolledig en in den vorm beneden alle denkbare kritiek.”

15 December 1866.

V.

Blijft de borg van den gefailleerden schuldenaar na de homologatie van diens accoord verbonden?

Vg. HOLTJUS bl. 366 volg.)

(1) Ik heb van de mij hier toegekende prioriteit gebruik gemaakt. En ik heb er geen berouw over, want onze wetenschap is daaraan het voortreffelijke proefschrift verschuldigd van Jhr. mr. J. C. M. VAN RIEMSDIJK, *De beperkte rechtsbevoegdheid van den gefailleerde*. Utrecht 1868.

Blijft na het gehomologeerde accoord eene natuurlijke verbintenis over?

(Vg. *HOLTIUS* bl. 377.)

„Ik ben het geheel met u eens, dat na de homologatie de borg niet verbonden kan blijven. Of dit beginsel juist is, waar ik tot het accoord kan worden genoodzaakt, laat ik in het midden. De vraag zou zijn, of men, naar het andere gevoelen, den borg niet te veel zoude bezwaren, die evenzeer zich aan het gedwongen accoord moet onderwerpen. Maar de *jure constituto* kan het, dunkt mij, niet anders worden opgevat, dan dat zich geheel nieuwe rechtsbetrekkingen vormen. Art. 848 W. v. K. maakt bovendien het accoord *verbindend* voor alle schuldeischers, en laat alleen een voorbehoud toe voor privilege, pand of hypotheek: waarom niet ook tegen de borgen, indien men het beoogd had? Daarbij komt nog dit, dat, in art. 921, de wetgever uitdrukkelijk bepaalde, dat de *surséance* niet ten voordeele van borgen werkt; waarom niet hetzelfde bij accoord vastgesteld?

Eindelijk kan men toch zoo redeneeren. Bleef de borg aansprakelijk, zoo zoude hij of een regres moeten hebben tegen den hoofdschuldenaar voor het geheel, in strijd met art. 848 W. v. K., of hij zou geen verhaal hebben dan voor het bedrag van het accoord, maar dan valt men van de *Scylla* in de *Charibdis*. Immers dan zou in een dergelijk geval ieder schuldeischer, die door een borgtocht verzekerd was, het in zijne macht hebben, door in het accoord toe te stemmen en zelfs [sic] den schuldenaar eene wettige meerderheid te verschaffen, den borg te benadeelen.

Vereenig ik mij, wat de borgen betreft, met u, aan den anderen kant stem ik *HOLTIUS* toe, dat er eene obligatio naturalis overblijft (art. 1395 B. W.). Ik neem met u aan eene *novatio*, maar zij is eene *necessaria*, en denk nu aan de bekende L. 29 D. de *Novat.* Ook is het argument, door *HOLTIUS* geput uit art. 894, niet te verwerpen. Het spreekt vanzelf, dat ik het begrip van natuurlijke verbintenis in

ons recht opvat, niet als OPZOOMER, maar als eene «obligation tout à fait morale.»

Maart 1867.

VI.

Is voor de fructuum perceptio (art. 630 B. W.) burgerlijk bezit noodig?

Goudsmit beantwoordde deze vraag in bevestigenden zin. In 1876 schreef hij mij hierover het volgende:

«Omdat de revindicatie, volgens art. 629, tegen elken houder opgaat, meenen sommigen ook hier onder *bezitters te goeder trouw en te kwader trouw* evengoed *houders als civiele bezitters* te mogen verstaan. M. i. ten onrechte.

Wanneer de houder aangesproken wordt, moet hij dengene, voor wien hij houdt, noemen; doet hij dit niet, maar voert hij het proces suo nomine, en wikkelt hij zich in eene eigendomsquaestie, die hem niet aangaat, dan heeft hij alleen aan zichzelf het te wijten, zoo hij later genoodzaakt wordt al de genoten en niet genoten vruchten terug te geven. Maar recht op de vruchten heeft hij als zoodanig niet. Men bedenke toch dat de *fructuum ex aliena re perceptio contra rationem iuris*, tegen de strenge rechtsconsequentie in, alleen is toegekend aan dengene die, zich eigenaar wanend, de zaak als de zijne heeft behandeld, bebouwd, bewerkt en beplant (*pro cultura et cura*; § 35 *Inst. de Rer. Divis*). Men wilde van dezen geen rekenschap vragen van de *fructus consumti*. Maar natuurlijk kan de detentor, die zich toch nooit als eigenaar heeft kunnen beschouwen, zich daarop niet beroepen. Alleen de bezitter, niet de houder, valt buiten de rechtsconsequentie. En men zegge niet: de detentor beschouwde zich toch gerechtigd tot het genot der vruchten, tot het houden der zaak, die de vruchten opleverde. Dit recht is slechts relatief; hij kan het doen gelden tegenover hem, voor wien hij houder is, niet tegenover den eigenaar, tegenover wien zijne betrekkelijke bevoegdheid in het niet verzinkt.

Jure Romano is de zaak boven allen twijfel. § 35 *Inst. de Rer. Divis*: „si quis bona fide emerit vel ex donatione aliave qua justa causa aeque bona fide acceperit; vg. ook L. 48 D. *de Acquir. rerum dom.* (41. 1). OPZOOMER beroept zich m. i. ten onrechte op VON SAVIGNY (*Syst. V.* bl. 337). Die zegt daar niets anders dan (L. 9 D. *de R. V.* (6. 1)), dat de actie tegen elken houder opgaat, maar daarom stelt hij bij de fructuum perceptio niet houder en bezitter gelijk. Al gaat de actie tegen beiden op, daarom is het *restituere* nog niet bij beiden hetzelfde.”

Op den 3den December van datzelfde jaar voegde GOUDSMIT, per brieskaart, aan het bovengezegde nog dit toe:

„Indien er nog meer bewijs tegen de fructuum perceptio door den nudus detentor noodig ware, ik zou beroep doen op het gezegde van AFRICANUS, L. 41 *D. d. R. C.* (12.1), „quoniam tunc non possunt videri bonae fidei possessores esse qui nec possidendi animum haberent.”

VII.

Naar aanleiding van hetgeen Prof. DIEPHUIS (Het Nederl. Burg. Regt 2e druk VI bl. 19 volg.) leert omtrent de verbintenis om te geven, en naar aanleiding van Prof. OPZOOMER's stelling, dat de verbintenis om eene zaak te geven, die alleen ten aanzien van de soort bepaald is, naar ons recht moet beschouwd worden als eene verbintenis om te doen, schreef mij GOUDSMIT het volgende, in antwoord op een paar hem door mij gedane vragen:

„1. Ik geloof ook dat, wanneer het geldt eene bepaalde zaak, die geleverd moet worden, men de zaak *met alle in rechten erkende middelen* uit het bezit der schuldenaars zal kunnen wegnemen. Gij zegt: „ik ken zoodanige middelen niet.” Maar het vonnis zal immers bevatten de veroordeeling tot levering van deze bepaalde zaak, en zal nu de deurwaarder, met dat vonnis in de hand, niet de zaak uit het bezit van den schuldenaar in dat van den schuldeischer

mogen brengen? Outegezeggelijk. Het Wetboek van B. Rechtsv. bevat de middelen van executie, voor zooverre middelen van executie noodig zijn of, gelijk bij revindicatie, een eigenaardige vorm kan plaats grijpen, maar waar de executie niets anders is dan de *letterlijke* naleving van een rechterlijk gewijsde, daar is de executie *doel*, niet middel. Dat men verstandig doet met in de conclusie tevens tot schadevergoeding te concludeeren, wie zal het betwisten? Noodig echter is het niet, wanneer men zeker is, dat de zaak bij den schuldenaar zal worden gevonden.

2. In het geval van art. 1272 zal men dadelijk tot schadevergoeding kunnen concludeeren, of liever *moeten*. Immers, zoo men tot levering concludeert, zou de schuldenaar zeggen: „*ultra posse nemo tenetur*”. Al is de niet-levering aan mijne schuld te wijten, leveren kan ik nu eenmaal niet meer, dus gij hebt het onmogelijke geëischt. De conclusie zal dus juist moeten zijn: „A. gij u zelve in den toestand hebt geplaatst, dat gij niet leveren kunt; A. gij daarom tot schadevergoeding gehouden zijt.”

3. Ik zou denken, dat, wanneer de schuldenaar de zaak verslimmerd of verminderd aanbiedt, eene yordering *tot levering* met schadevergoeding niet ontvankelijk is. Evenmin als de schuldenaar bevoegd is zijne verbintenis gedeeltelijk na te komen, is de schuldeischer gerechtigd eene splitsing te bewerkstelligen. Art. 1335 geldt m. i. ook tegen den schuldeischer. De schuldenaar zal zeggen: „gij hebt geen ander belang dan om te worden schadeloos gesteld; gij kunt alles in rekening brengen, *damnum emergens*, *lucrum cessans*, maar mij tot levering te dwingen, daar waar mij de levering niet bevrijdt, dat ware mij dwingen tot gedeeltelijk nakomen, terwijl ook ten mijnen opzichte de verbintenis ondeelbaar is.”

A. fortiori zou ik hetzelfde gelooven bij verbintenissen om iets te doen, wegens de bepaling van art. 1275.

4. Ik kan niet inzien, dat eene verbintenis om *in genere* te geven is eene verbintenis om iets te doen. Vooreerst is deze meening niet overeenkomstig met de woorden van art. 1270; *niets*” toch is zoowel genus als species. Art. 1273 spreekt eerst van eene verbintenis om eene bepaalde zaak te geven, ergo is er ook eene verbintenis om eene onbepaalde zaak te geven. Daarenboven zou, wegens de gevolgen van art. 1277, de wetgever zeer zeker hebben moeten regelen wat er gebeuren moet bij dusdanige verbintenis *in genere*. Immers wanneer iemand zich verbonden heeft om b.v. 100 last graan te leveren, zoo kan, volgens onze meening, de kooper eischen de winsten, die hij heeft moeten derven, en het verlies door hem geleden; volgens de tegenovergestelde meening zou de rechter kunnen machtigen om b.v. in het andere eind van de wereld de 100 last graan op kosten van den schuldenaar te laten opkopen. Dat gaat immers niet.

Het woord *geven* moet derhalve in ons recht ruimer worden opgevat en verstaan van al die verbintenissen, waar een voorwerp in specie of in genere in de macht van den schuldeischer moet gebracht worden.”

18 . . (?).

BOEKBEOORDEELINGEN.

Le droit de la guerre et les précurseurs de Grotius
par ERNEST NYS, docteur en droit et en sciences
administratives. Bruxelles et Leipzig, 1882. 187
b)/z. in 8o.

„Het stellig volkenrecht kan slechts gekend worden uit
„de gewoonte, die zich openbaart in de door de geschiede-
„nis ontvouwde handelingen en vooral met behulp van trak-
„taten, wetgeving en rechtspraak moet worden opgespoord.
„De wetenschap heeft geene andere taak dan het aldus ge-
„vonden materiaal te onderzoeken en oordeelkundig te ver-
„klaren.” Aldus de Utrechtsche hoogleeraar DE LOUWER in
het jongste Februari-nummer van *de Gids* (p. 325).

De wetenschap van het volkenrecht tot meer bescheiden
plaats terug te dringen zal wel niet ligt vallen. Trouwens
wij zijn vooruit gewaarschuwd (p. 317), dat „bij zorgvuldige
„vermijding der fouten, die deze wetenschap sedert hare
„geboorte aankleven, . . . haar omvang aanmerkelijk in-
„krimpt.”

Het kan ons ook geen verwondering baren, dat zij bij
Mr. D. L. niet hoog staat aangeschreven, wanneer wij eene
bladzijde lager vernemen, dat sedert HUGO DE GROOT tot
in onze dagen het volkenrecht veelal in strijd met de juiste
beginselen is beoefend.

Het zij dan eene geringe plaats, mij is echter niet dui-
delijk, welke plaats zij dan toch nog inneemt. Wij verne-
men even boven de in den aanvang aangehaalde woorden:
„De wetenschap leert het recht kennen, doorgronden, beoor-
„deelen. Slechts voor zoover zij ontvouwt wat ontwijfelbaar
„in deugdelyk vaststaande beginselen ligt opgesloten en dus
„geen nieuwe regelen in het leven roept, maar alleen reeds
„aangenomen doch niet duidelyk uitgesproken gevolgen
„openbaart, schijnt zij eene meer zelfstandige baan te be-

»treden. Toch is dit slechts schijn, want zoodra het blijkt »dat de gewoonte, de ware wetgeefster van het volkenrecht, »de gemaakte gevolgtrekking verwerpt, verliest zij alle »waarde voor het stellig recht.»

De wetenschap leert dus het bestaande recht kennen, de gewoonte het stellige recht. Welke is het onderscheid tusschen bestaand en stellig recht? Vragen wij eerst, wat noemt de hoogleeraar stellig recht? Ik meen de definitie te vinden op p. 318. Het zijn die beginselen, welke »inderdaad blij- »kens onmiskenbare teekenen door de Staten, de subjecten »van het volkenrecht, als recht erkend en bekrachtigd zijn.»

Staat nu dat stellig recht tegenover een ander deel van het volkenrecht, dat, ja, ook recht is, maar minder stellig en dat wij wellicht onder »bestaand recht» hebben te begrijpen? In geenene deele, want zoodra men den eisch laat varen, dat het recht door de Staten erkend zij (en wij zagen zooeven. dat het door die erkenning stellig recht wordt) »verdwijnt het volkenrecht uit de rij der rechtswetenschappen, om in de sfeer der bespiegeling een onzeker bestaan »voort te slepen» (p. 318). Buiten dat stellig recht heeft men dus niets dan onzekere bespiegeling. Wat de hoogleeraar stellig recht noemt, blijkt dus te zijn, niet een deel van, maar *het* volkenrecht.

Maar wat blijft er dan over voor dat bestaande recht, dat de arme wetenschap leert kennen! Het kan niet hetzelfde zijn als het stellig recht, want dit leert *slechts* de gewoonte ons kennen. Het verhuist naar de sfeer der bespiegeling, waar het een onzeker bestaan voortsleept en waar de wetenschap het mag leeren kennen, doorgronden en beoordeelen. Eigentlijk kan zij zich deze moeite sparen, want als hare oordeelvellingen niet overeenkomen met de uitspraken van de gewoonte dan verliezen zij al hare waarde.

Stellig volkenrecht is, zooals wij zagen, het door de Staten blijkens onmiskenbare teekenen erkend recht. Echter is voor zijn bestaan nog eene andere voorwaarde onmisbaar, nl. de erkenning van oorspronkelijke rechtsbeginselen door den

mensch (1). Die erkenning geschiedt op het gebied van het volkenrecht doorgaans stuijzwijgend blijkens de gewoonte (p. 320). Eigenlijk blijkt ons, dat niet alleen deze erkenning van oorspronkelijke rechtbeginselen door de gewoonte geschiedt, maar dat zich de bovenbedoelde onmiskenbare teekenen eveneens in de gewoonte oplossen. Zoo komen wij tot de stelling: het stellig volkenrecht kan slechts uit de gewoonte gekend worden en wij zagen het reeds, dat stellig volkenrecht is alleen der kennismeming waardig.

Ik kan mij met die uitspraak niet vereenigen. Ik kan niet inzien waarom alleen als recht zoude mogen gelden, wat blijkens de gewoonte door de Staten als recht erkend is. Ook op andere wijze kan zeer wel van zoodanige erkenning blijken. Men denke eens aan de afschaffing der kaapvaart door de Verklaring van Parijs. Indien men op het gebied van volkenrecht van stellig recht kan spreken, is die afschaffing zeer zeker een voorschrift van het stellig recht.

Maar er is meer. De regel, dien de gewoonte ons leert kennen, moet dan toch — Mr. D. L. erkent het — de uitdrukking zijn van het rechtsbewustzijn. Als dat rechtsbewustzijn zich nu wijzigt? Vervalt dan de kracht der vroegere gewoonte, daar zij dan niet meer de uitdrukking van het nieuwe rechtsbewustzijn is? En wat is dan recht, vóórdat eene nieuwe gewoonte zich gevestigd heeft, die van dit nieuwe rechtsbewustzijn nu de uitdrukking is? Op deze vraag moet het antwoord uitblijven, evenzeer als op die wat recht is in al die denkbare en ook dikwerf voorkomende gevallen, waarbij zich geene gewoonte gevormd heeft.

En hoe kan ik te weten komen of een door de gewoonte erkende regel de uitdrukking is van het rechtsbewustzijn, d. w. z. — ik gebruik hier de eigen woorden van Mr. D. L. — „niet de vrucht van omstandigheden of beweegrede-

(1) Moeten wij hier niet lezen: „door den Staat?“ Dat de mensch oorspronkelijke rechtbeginselen erkent blijkt toch wel niet het eerst hieruit, dat de Staten bij hun onderling verkeer vaste regelen in acht nemen.

„nen, die met het recht niets te maken hebben, maar van het besef van verplichtingen, waarvan de vervulling mag worden geëischt?“

Is deze beoordeeling niet bij uitnemendheid taak der wetenschap? En als dan ten slotte aan deze de taak te beurt valt, deze gewoonte als geldig te erkennen, géne als onregt te wraken, wie is dan wel de ware wetgeefster van het volkenrecht: de gewoonte of de wetenschap, die haar oordeel over de gewoonte velt?

En zou nu, waar de wetenschap in de gevallen, waarbij zich eene gewoonte gevormd heeft, de ware wetgeefster is, zij daar, waar geene gewoonte spreekt, als onnutte dienstmaagd ter deure moeten worden gewezen?

Vergis ik mij niet, dan zijn wij door Mr. D. L. een weinig uit den koers gebragt door het woordje „stellig.“ Stellig recht in den zin van het stellig Nederlandsch burgerlijk recht geeft het volkenrecht niet. Maar stellig in den zin, dat het gewoonte-recht althans vaststaaf, waar het overige slechts onzekere bespiegeling is, is het evenmin. Waar ten slotte ook omtrent de rechtmatigheid van den door de gewoonte gestelden regel zich elke Staat nog het eindoordeel voorbehoudt schijnt mij ook van stelligheid in dien zin weinig sprake te kunnen zijn. Ik zie niet, waarom men op vasteren bodem zoude staan, wanneer men zeggen kan: dit is blijkens de gewoonte een door het meerendeel der Staten erkend recht, dan wanneer men zoude aanvoeren: het meerendeel der Staten heeft zich tot deze of gene gedragslijn bij traktaat verbonden en haar dus als de juiste erkend. Traktaten mogen alleen verbindend zijn voor de toegetreden partijen: de gewoonte is zeker evenmin bindend voor den Staat, die haar nimmer in acht nam.

Beginsel en grondslag van het volkenrecht is dit, dat er een recht is voor de betrekkingen tusschen de Staten, ook al is er geen wetgever, die het uitspreekt, geen rechter die het toepast, geen dwingende macht, die het handhaaft. Hij, die het bestaan van het volkenrecht erkent, moet erkennen, dat er rechtsbeginselen zijn, die ook bij het verkeer der

Staten gelden en van toepassing zijn. Om dat recht te kennen, het uit te spreken, moet ik die betrekkingen tusschen de Staten kennen, nagaan, doorgronden. Ik moet het leven der Staten, hunne handelingen, hun onderling verkeer nagaan en begrijpen.

Dat Staten-leven, als ik het zoo noemen mag, kan ik alleen leeren kennen uit de geschiedenis, de gewoonten, de traktaten, oorkonden en wat dies meer zij.

Welk recht daarbij gelden moet zegt mij mijn rechtsbewustzijn. En ik zou hierbij niet ter schole mogen gaan bij de rechtsleeraars, hunne leeringen niet mogen onderzoeken, de toepassing hunner stellingen niet mogen nagaan?

Juist hunne beschouwingen zijn het die het rechtsbewustzijn scherpen, het tot rechtsovertuiging ook bij de Staten doen rijpen. In dien zin zijn zij dan ook werkelijk bronnen van het volkenrecht.

Is het zelfs bij de gewone wetgeving wel anders? De wetgever, bepalende wat voortaan recht zal zijn, bepaalt toch maar niet op goed geluk af, opdat er toch maar eene stellige bepaling zij. Hij spreekt in de wet uit, wat naar zijne overtuiging recht is en die overtuiging wordt hem gegeven door de mannen der rechtswetenschap. En zoo zijn zij ook hier rechtsbronnen, niet in dien zin, dat zij het recht maken, maar dat men door hen en van hen leert wat recht is.

Maar mij dunkt de geschiedenis zelve van het volkenrecht logenstraft de stelling van Mr. D. L. Zij leert ons niet anders dan hoe het begrip, dat het recht ook bij het verkeer der Staten behoort te heerschen, zich baanbreekt, zich ontwikkelt, hoe zich meer en meer het bewustzijn laat gelden, dat evenmin als de personen der gewone maatschappij de personen der Staten-maatschappij mogen handelen naar willekeur en welgevallen. Maar zij toont ons tevens, hoe dit plaats vindt tegen de gewoonten in, hoe het recht dat dan blijkens deze zou zijn erkend, wordt verworpen, verlaten om plaats te maken voor nieuwe rechtsbegrippen, aan geen gewoonte ontleend maar voorgeschreven en geleeraard door de mannen der wetenschap.

Er is in dit opzicht geen tijdperk belangrijker dan dat van den aanvang dezer wetenschap. GROTIUS, de vader van het volkenrecht, schreef zijn werk, waarlijk niet om het recht te constateeren, dat de gewoonte hem deed kennen, maar om recht te onderwijzen, waar de gewoonten veeleer ontkenning van elk recht deden zien (1).

Het werk, welks titel boven deze regelen is geplaatst en waarvan de aankondiging mij door de Redactie werd toevertrouwd, is hiertoe ook eene welkome bijdrage. Het doel van zijn werk geeft de schrijver in zijne inleiding dus aan: *«Un auteur allemand, M. DE KALTENBORN, a fait l'histoire des précurseurs de GROTIUS, en se plaçant spécialement au point de vue du droit naturel. Il nous a semblé qu'une étude sur le dr. int. avant GROTIUS et sur les écrivains qui frayèrent la voie au grand penseur ne serait ni sans intérêt ni sans utilité»*. Aan dat doel is de schrijver getrouw gebleven. Hij geeft een duidelijk overzicht van de verschillende feiten, welke voor de kennis van de toenmalige oorlogs-gebruiken belangrijk zijn en geeft daarbij tevens een overzicht van de belangrijkste uitspraken der schrijvers over oorlogsrecht. Die wijze van behandeling mag, geloof ik, nieuw heeten. Zij heeft dit voordeel, dat terwijl wij beiden gewoonlijk afzonderlijk onder de oogen krijgen, hier de invloed, dien de voorgangers van GROTIUS ongetwijfeld hebben uitgeoefend, meer tastbaar wordt. Hiermede heb ik, naar ik meen, de grootste verdienste van het boek aangestipt. Heel veel meer dan reeds in het in 1843 verschenen werkje van PÜTTER: *«Beiträge zur Völkerrechts-Geschichte u. Wissenschaft»* omtrent de volkenrechtelijke feiten gegeven is, vindt men, op enkele uitzonderingen na, bij den S. niet. Evenmin geeft hij, wat de schrijvers over volkenrecht betreft, veel meer dan men elders kan vinden.

De S. heeft zich, zooals de titel van het werk trouwens aangeeft, bepaald tot het recht van den oorlog. Het recht

(1) Proleg. § 26.

der onzijdigen — men denke aan de ontwikkeling van den regel „vrij schip, vrij goed“ — wordt door hem niet aangeroerd.

Aan dat oorlogsrecht nu is het tweede, verreweg het uitgebreidste der drie hoofdstukken van het boek gewijd, welks onderafdeeling over „les causes de la guerre“ wel de belangrijkste mag genoemd worden, omdat juist daar het langzaam veldwinnen van den regel: „recht gaat boven macht“ het meest in het licht treedt.

Het derde hoofdstuk geeft, meerendeels zeer korte biographieën van de eigentlijke voorgangers van GROTIUS. Met uitzondering van de aanteekening over den „Arbre des batailles“ van BONNOR en van de medegedeelde stukken betreffende BALTHAZAR DE AYALA, behelzen zij niet veel meer dan eene korte vermelding der titels der geschriften.

Het eerste hoofdstuk, dat tot opschrift draagt: „La notion et la science du dr. int. au moyen âge. L'empire et la papauté“ voldeed mij het minst. Het behandelt voornamelijk den strijd tusschen den Keizer en den Paus. Nu mogen hem, wien het 6e en 7e deel van LAURENT'S „Etudes sur l'histoire de l'humanité“ niet onbekend zijn, het verband duidelijk zijn tusschen dien strijd en de ontwikkeling van het volkenrecht, ik vrees dat de enkele lezing van dit eerste hoofdstuk het niet zeer begrijpelijk maakt.

W. TH. C. VAN DOORN.

Deutsche Zeit- und Streit-Fragen. Jahrgang XI.
Heft 161. *J. C. Bluntschli und seine Verdienste
um die Staatswissenschaften*, von FRANZ VON
HOLTZENDORFF. — 1882. 40 blz.

Men zegt, dat wij in onzen tijd snel leven en de aankondiging eener levensbeschrijving van den reeds in October 1881 gestorven hoogleeraar BLUNTSCHLI zal daarom door velen als vrij laat komende geoordeeld worden. Intusschen darf ik de aandacht nog op het boekje van VON HOLTZENDORFF vestigen. Wel gaf reeds de Brusselsche hoogleeraar A. RIVIER in de «*Revue du droit international*» van 1881 (p. 612—630) eene levensbeschrijving van den overledene, maar beter dan hij geeft, dunkt mij, de Duitsche hoogleeraar daarbij een, natuurlijk zeer beknopt, doch zeer lezenswaardig overzicht met critiek van BLUNTSCHLI's werken in zoo velerlei richting op rechtskundig gebied.

W. TH. C. VAN DOORN.

Der Gerichtsstand der Widerklage in seiner geschichtlichen Entwicklung und Geltung nach der Civil-process-ordnung für das Deutsche Reich. Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doctorwürde in der Jur. Facultät der Ludwig-Maximilians-Univ. München, von GEORG KLEINFELLER. München 1882, M. Riegersche Universitäts-Buchhandlung (GUSTAV HIMMER). — Prijs 3 Mark.

Op het onderwerp van Schr.'s keuze kan men aanmerken dat een deel der regterlijke inrigting, zooals het *forum reconventionis* (een oudere term voor *Gerichtsstand der Widerklage*), door de nieuwere wetgevers uit den aard der zaak weinig onder den invloed van Romeinsche, Canonieke of Middeneeuwsche regtsbegrippen geregeld is. Tot explicatie van het sedert 1 Oct. 1879 in Duitschland ingevoerde Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering zijn de oudere wetboeken der verschillende Staten van den vroegeren Bond en de ontwerpen, die hier en daar aan de invoering voorafgingen, de bronnen. Dat het Romeinsche of het Middeneeuwsche regt veel invloed zouden hebben gehad, is niet waarschijnlijk. Schr. beweert zulks dan ook niet. Die deelen van zijn onderwerp zijn meer een met voorliefde en ijver bewerkt historisch overzicht dan de inleiding tot eene doorloopende argumentatie omtrent hetgeen thans in Duitschland *jus constitutum* moet worden geacht.

Vandaar, dat m. i. zijn werk in waarde zou hebben gewonnen, zoo hij ook andere, voor uitlegging van het Duitsche regt niet regtstreeks bruikbare wetgevingen, eenigzins had behandeld. Het overzicht van het Duitsche regt ware dan alligt meer critisch en daardoor voor menigen lezer (vooral in het buitenland) te meer interessant geworden.

Zooals het werk nu is, zijn de 92 bladzijden enkel eene beschouwing de *jure constituto*, van hetgeen ten opzichte van Schr.'s onderwerp bij de Romeinen en in Duitschland regt is geweest of nog thans is. Door duidelijkheid en nauw-

keurigheid munt de bewerking uit, ook door het groot aantal der met zorg en critiek geraadpleegde bronnen.

Als omschrijving van het begrip Widerklage is de Inleiding meer nog dan het overige van algemeen internationaal belang. Den eenvoudigen regel, waarmede Schr. aanvangt, „als forum van reconventie is dat forum te beschouwen, hetwelk eene regtsvordering dáárdoor heeft, „dat zij een vordering in reconventie is“, hebben lang niet alle juristen gehuldigd. De oorzaak ligt daarin, dat menige wetgeving het bloote feit, dat gedaagde tegen eischer van zijn kant ook een regtsvordering kon instellen, niet voldoende achtte om den eischer aan dien regter te onderwerpen, bij wien hij zijn eisch in conventie had ingesteld. Of er was hetgeen wij thans een forum reconventionis noemen, hing dan in vele gevallen af van een of ander verband tusschen den oorspronkelijken eisch en de vordering, welke de gedaagde wilde instellen. Het feit, dat er reconventie was, vestigde dus op zich zelf geen forum.

Zelfs in die gevallen, waar de reconventie wél een forum vestigde, hebben sommige oudere Duitsche juristen nog wel eens onderscheid gemaakt tusschen *reconventio perfecta*, die tot gezamenlijke behandeling van conventie en reconventie leidde, en *reconventio impropria*, die enkel hetzelfde forum gaf, maar overigens geen invloed had op het proces. Schr. meent (bl. 2—4), dat de regtsbronnen tot die onderscheiding geenerlei grond geven, maar het feit, dat menigeen gemeend heeft haar te moeten maken, bewijst, dat nauwkeurige definitie van het begrip der Widerklage groot nut kan hebben.

In dit opzicht moet men nog als een verdienste van de door Schr. gestelde definitie opmerken, dat zij de vraag open laat, of wie een reconventioneele eisch instelt, al dan niet *verplicht* is, juist dat forum te kiezen, voor 't welk hij reeds als gedaagde gebragt werd.

Op bl. 7 zegt Schr., dat de oorspronkelijke eischer geen regt op het forum reconventionis kan beweren, dat dit forum een privilegie is ten behoeve van den oorspronkelijken

gedaagde. Dat is zeker de regel bij de meeste wetgevers, maar men kan zich toch ook wel een *verplicht* forum reconventionis denken. Reeds de door Schr. op bl. 15 e. v. uitvoerig besproken 96e Nov. van JUSTINIANUS, c. 2, vestigt er een, wel is waar enkel gedurende den loop der actie in conventie, maar toch met een voor den oorspronkelijken gedaagde bindend karakter. Men mag dus aan Schr. den lof niet onthouden, dat hij zich bij het uitspreken zijner definitie niet gehouden heeft geacht aan wat wel aan hem zelf, doch niet aan *alle* autoriteiten of wetgevers een essentieel bestanddeel der op reconventie gegronde regtscompetentie toescheen — aan de absolute vrijheid voor den gedaagde in conventie. Zijne Inleiding is er te betrouwbaarder door en neemt ook nog in zoover eene belangrijke plaats in het werk in, dat zij (bl. 7 e. v.) kortelijk doet uitkomen, hoe ook door het nieuwe Deutsche Wetboek van Strafvordering, § 428, somtijds een forum reconventionis verleend wordt. Schr. acht intusschen de practische betekenis hiervan niet van dien aard, dat hij er meer over geven wil dan eene opgave der voorwaarden, aan welke het recht tot reconventie voor den strafregter gebonden is, nl.:

1. Reconventie bestaat enkel in eersten aanleg en enkel bij de behandeling eener „Privatklage“, nl. de strafactie op kosten en risico van hem, tegen wien het misdrijf begaan werd, en

2. De reconventie mag enkel gegrond zijn op een niet dan op klagte vervolgbaar misdrijf, aangewezen door § 198 of 232 van het Rijks-Wetboek van Strafrecht.

Dat die voorwaarden zeer eng zijn en b.v. de sub 1 vermelde in Nederland de reconventie in strafzaken geheel zou uitsluiten, is duidelijk. Eene verhandeling over dit deel van Schr.'s onderwerp zou in Duitschland zeer weinig en elders, waar de wet andere beginselen huldigt omtrent de voor den strafregter in te stellen vordering tot schadevergoeding, nog minder practisch belang hebben, altans in jure constituto.

Interessant voor alle juristen blijft, ook zonder dat

practisch belang, nog steeds het Romeinsch regt. Schr. heeft dat niet uit het oog verloren en 12 bladzijden gewijd aan het overzicht der verschillende plaatsen uit het Corpus Juris, die hem tot het volgend resultaat leidden.

Vóór JUSTINIANUS bestond er geen forum reconventionis, d. w. z. het enkele feit, dat in reconventie geëischt werd, vestigde geen regtsmagt. Eerst de lex 14 C. de sententiis et interlocutionibus (VII, 45) en de 96e Novella bragten hierin verandering. Eerstgenoemde wet bindt de reconventie nog aan de voorwaarde *in eodem negotio*, de 96e Novella laat deze beperking varen, maar bepaalt voor het instellen van den reconventioneele eisch een termijn van hoogstens 20 dagen na de dagvaarding (libellum missum) en verbiedt gedurende den geheelen loop van het geding den gedaagde, eenige actie in te stellen tegen den eischer, tenzij langs den genoemden weg van reconventie, binnen genoemde 20 dagen na de dagvaarding. In verband met dit voor den gedaagde in conventie dwingend karakter der wet verviel redelijkerwijze door genoemde Novella de regtsregel, dat het bedrag van de reconventioneele vordering de competentie van den regter, bij wien de eisch in conventie was afhankelijk gemaakt, niet mogt te boven gaan. Want dagvaarding vóór een anderen regter was den gedaagde tijdelijk verboden en men mag niet aannemen, dat hij tegenover den eischer een tijd lang zijn regt in 't geheel niet kon doen gelden.

De algemeenheid der redactie van genoemde Novella en de omstandigheid, dat hare terminologie geen tijdens den loop van het geding ontstaande regtsvorderingen van den gedaagde tegen den eischer schijnt te omvatten, doen mij niet aarzelen, hieromtrent met Schr. mede te gaan. Ware het anders, dwong zij ook voor acties, wier instelling in reconventie de gedaagde *niet* verzuimd had, tot uitstel, dan zou het door Schr. aan de ratio legis ontleende argument m. i. weinig kracht hebben.

Ook betreffende het regt vóór JUSTINIANUS kom ik tot dezelfde slotsom als Schr. De plaatsen, die tegen zijn opinie worden aangehaald, vestigen geen forum reconventionis op

den enkelen grond, dat de gedaagde voor dezen of genen regter moet verschijnen. Enkel in speciale gevallen, waar de actie zelve tot zoodanige behandeling van tegenspraak aanleiding geeft, b.v. bij depositum, mandaat, tutela, quod vi aut clam enz., bestond zulk een forum. Die stelling wordt door Schr. verdedigd door beschouwing van zeven plaatsen uit het Corpus Juris. Hij haalt er, bl. 10, noot 21, nog enkele andere aan, als z. i. ten onregte wel eens als argumenten tegen zijn opinie geciteerd, maar geeft omtrent deze geen rekenschap van zijn gevoelens.

Toch kan ik, zooals ik reeds zeide, mij met zijn stellingen wel vereenigen. Alleen ten opzichte van lex 2 § 5 D de jud, (V, 1) vind ik zijn uitspraak »Die Widerklage bewirkte nicht erst die Zuständigkeit, sondern setzte dieselbe voraus«, meer gevat dan juist.

Zooals hij te regt opmerkt, bedoelt genoemde § het volgende.

Sommige in § 3 opgenoemde personen hadden het regt, indien men hen te Rome dagvaardde, den eischer naar hun eigen forum te verwijzen (*jus revocandi domum*). Maar dat regt hadden zij niet, indien het contracten gold, door hen buiten hun provincie gesloten, of indien zij zelve iemand voor een regter te Rome hadden gedaagd. Dan gold voor hen weer de regel, dat zij als Romeinsche burgers te Rome konden worden gedagvaard en wel ten behoeve van allen, die als eischers tegen hen wilden optreden.

Die regel leed intusschen weer uitzondering als de door hen te Rome aanhangig gemaakte actie betrof: »injuria sua, vel furtum, vel damnum«, want, zeide de hier door ULPIANUS aangehaalde jurist JULIANUS, anders ware het in ieders magt geweest, hen door onregtmatige daad aan eene jurisdictie te onderwerpen, die anders enkel door hun eigen handeling magt over hen kon verkrijgen.

Ik werd hier iets uitvoeriger dan Schr. en meen te hebben aangetoond, dat wel is waar de algemeene presumpctie omtrent genoemde personen was: forum te Rome, maar dat toch die competentie juist tegenover hen niet dan met eene gewigtige beperking was aan te nemen, welke beperking weer wegviel

door het enkele feit, dat zij (mits niet wegens onregtmatige daad) zelve te Rome eene regtsvordering hadden ingesteld. Aan de reconventioneele vordering als zoodanig, afgescheiden van den aard van haar onderwerp, werd dus een forum toegekend, dat voor andere vorderingen wel in theorie bestond, maar toch door de hier vermelde gedaagden naar willekeur kon worden verworpen. De Widerklage bracht dus stellig wèl de competentie in werking, want voor acties, die geen Widerklage waren, kon zij worden afgeweerd.

Deze geheele Pandectenplaats is overigens te speciaal, om te wettigen tot eenige conclusie omtrent het erkennen van een algemeen forum reconventionis als zoodanig, als in den geest der meeste nieuwere Wetboeken.

Zoowel de voorzigtigheid, waarmede de lex 14 C. VII, 44 een stap deed tot toelating van reconventie (nog enkel in eodem negotio), als de geheele redactie van dit rescript van JUSTINIANUS, waar een stelling, vermeld als opinie van PAPINIANUS, omtrent den vorm der in zijn tijd geldende actiones contrariae, bekrachtigd en verder op alle gedingen toegepast wordt, pleit zeer tegen de meening, dat reeds vóór de invoering van den Codex Justinianus bij de Romeinen een algemeen forum reconventionis, op grond van het bloote feit van wederkeerig ingestelde actie, zou zijn bekend geweest. Misschien deed de vereenzelviging van een volk met een stad de gedachte aan wenschelijkheid van dien procesregel te Rome minder dan elders opkomen.

Over 't algemeen volgde het Canoniek regt ten opzichte der reconventie het door JUSTINIANUS ingeslagen spoor. Zelfs werd zij nog uitdrukkelijk uitgebreid tot gedingen voor gedelegeerde regters en meenden sommige Italiaansche regtsgeleerden, dat ook na de *litis contestatio* een eisch in reconventie kon worden ingesteld, waarbij dan intusschen de *simultaneus processus* (het gewone regtsgevolg der reconventie in het Canoniek regt) uitbleef. Schr. acht die opinie niet juist. Z. i. zegt c 3 in VIo de rescriptis niets anders dan dat de tijdelijke verpligting van gedaagde, om

den eischer niet dan voor den regter in conventie te dagvaarden, enkel zou blijven gelden voor persoonlijke acties en voor gedingen voor gedelegeerde regters. Maar dit neemt niet weg, dat onder de heerschappij van het Canoniek regt de bedoelde Italiaansche opinie een tijd lang geheerscht heeft. Daardoor verviel een hierboven aangestipt bezwaar tegen het stelsel van Nov. 96; de gedaagde kon nu nimmer door de instelling van het forum reconventionis een tijd lang van de bevoegdheid om tegen den eischer te ageren verstoken blijven.

De bevoegdheid tot reconventie leed uitzondering in criminele zaken en in die, welke spoliatie betroffen; volgens velen ook als de tegenvordering eene zaak van geestelijke regtsbevoegdheid zou gelden en de eerste vordering niet. Ook was, zeer natuurlijk, een *forum rei sitae* geen forum reconventionis en kon de geëxcommuniceerde niet als eischer in reconventie optreden, omdat hij in 't algemeen geen eisch mogt instellen.

Het Germaansche regt had reeds blijkens den Sachsen-spiegel den regel, dat de eischer als zoodanig van zelf zich onderwerpt aan dagvaarding voor de regterlijke autoriteit, bij welke hij zijn vordering instelde. Het was hier niet, zooals bij JUSTINIANUS, om vereenvoudiging der procedures te doen, want de conventie en de reconventie bleven afzonderlijke gedingen. Veeleer achtten vroegere en latere autoriteiten het natuurlijk, dat wie zich als eischer voor een of anderen regter stelt, dien regter ook niet mag verwerpen indien hij als gedaagde moet terecht staan. Om persoonlijke privileges maakten geestelijken, adellijken en Israëlieten eene uitzondering.

De groote overeenstemming van het Justinianeïsche regt met de oude Deutsche regtsbegrippen en het Canoniek regt maakte de receptie van het stelsel der 96e Novella in Duitschland zeer gemakkelijk. Het gemeines Deutsches Recht liet den eisch in reconventie toe, zonder eenige beperking in den termijn. Wel intusschen hing het van het

tijdstip der instelling van zulk een eisch af, of er al dan niet simultaneus processus zou plaats hebben.

De oude Rijkswetten waren dan ook in dien zin. Voor het Reichskammergericht en den Reichshofrath intusschen kon feitelijk slechts zelden een reconventioneele eisch worden ingesteld, omdat zulks niet was toegelaten als de eisch in conventie reeds in appèl was of als de Rijksregter wel de normale regter in eersten aanleg was voor den eisch in conventie, maar niet voor dien in reconventie. Ook had het privilegium de non evocando die uitwerking, dat wie niet in het Duitsche Rijk woonde, zich niet aan een vordering in reconventie behoefde te onderwerpen.

De wetgevers der verschillende Duitsche Staten traden over 't algemeen beperkend op jegens de gemeen-regtelijke bevoegdheid tot reconventie. Vooral Beijeren (1753), dat haar enkel voor connexe zaken en tegen inlandsche eischers bleef toekennen, en Pruisen (1793), dat den regter bevoegdheid verleende, den eischer in reconventie te verwijzen naar het gewone forum voor regtsvorderingen tegen den eischer in conventie.

Na een belangrijk historisch overzicht van de nieuwere wetgeving in verschillende Duitsche Staten en van de ontwerpen, die tot het tot stand komen der tegenwoordige Rijks-Civilprocessordnung geleid hebben, begint Schr. op bl. 42 met de uiteenzetting der bepalingen van genoemd Wetboek zelf.

In een gewigtig punt wijken deze af van het Justinianeïsche, ook ten onzent in artt. 250 e. v. R. V. gehuldigd beginsel. Volgens § 33 moet de vordering in reconventie „Zusammenhang“ hebben met die in conventie. De vroegere Duitsche wetgevers waren hieromtrent niet eenstemmig geweest. Wurtemberg (Wetboek 1868), Beijeren (Wetboek 1869) en Saksen-Coburg (1858) hadden zoo geregeld; dit laatste land had zelfs de reconventie geheel opgeheven. Brunswijk (1850), Hanover (1850), Oldenburg (1857), Lippe (1859), Lubeck (1862), Saksen-Meiningen (1862) en Baden

(1864) hadden het oude, ook in Nederland geldende stelsel behouden. Het Pruisische Ontwerp van 1864 daarentegen, evenals de Ontwerpen voor een Duitsch Wetboek (behalve weer dat van 1870 voor den Noordduitschen Bond) huldigde het thans in Deutschland aangenomen beginsel, dat ongetwijfeld de practische beteekenis van het reconventioneel forum zeer beperkt. In de Commissie was de Heer REICHENSBERGER de hoofdstrijder voor het ruimere systeem (bl. 52).

Behalve den „Zusammenhang“ eischt § 33 ook „Möglichkeit der Vereinbarung“ (bl. 57 e. v.). D. w. z., de regter der actie in conventie moet in zulk een verhouding staan tot de actie in reconventie, dat hij ook door enkelen consensus van partijen tot den bevoegden regter over die tweede actie zou kunnen worden gemaakt.

Een weinig ruimer toelating van reconventie dus dan in ons art. 250, 2e R. V.

Een gewichtig verschil met LOENING, die Widerklage im Reichs-Civilprocess, behandelt Schr. bl. 82 e. v. Z. i. mag de eischer, als gedaagde is opgetreden met een vordering in reconventie, geen nieuwe Widerklage doen, evenals gedaagde ook slechts eens Widerklage mag te berde brengen. Zijn argument levert § 232, al. 1.

„Mehrere Ansprüche des Klägers gegen denselben Beklagten können, auch wenn sie auf verschiedenen Gründen beruhen, in einer Klage verbunden werden, wenn für sämtliche Ansprüche das Processgericht zuständig und dieselbe Processart zulässig ist“.

eene bepaling, door welke volgens de Motive de cumulatie van regtsvorderingen wordt *geregeld*. Dit woord is z. i. geheel beslist op te vatten en bindt zoowel den eischer als den gedaagde, ook in reconventie. Volgens LOENING is § 232 enkel de algemeene bepaling, waarvan § 33 afwijkt, door geen uitdrukkelijke beperking in het daar geregeld speciaal geval aan te geven. Te regt merkt Schr. op, dat de eisch van connexiteit van onderwerp tusschen conventie en reconventie veel wegneemt van de practische beteekenis van het verschil van gevoelen.

In appèl, cassatie of revisie mag nooit een Widerklage worden ingesteld; tegen personen, die het jus exterritorialitatis hebben, enkel met hun toestemming (om § 18 der Regterl. Organisatie voor het Deutsche Rijk). Bij consulaire regtspraak (§ § 14 en 15 der Rijkswet van 10 Julij 1879) gelden de bepalingen der Civilprocessordnung. Maar de Widerklage is niet toegelaten, als de oorspronkelijke eischer niet door bepaling of instelling van volkenregt onttrokken is aan de jurisdictie van het land, waar de consul resideert.

Schr. is ook hierover weer kernachtig en duidelijk. Datzelfde mag van zijn slotopmerking gezegd worden, waar hij de nieuwere reactie tegen het stelsel der 96e Novella als „billijk“ goedkeurt.

Moge al, ook om de niet vermelding van vreemde Wetboeken, zijn arbeid als critiek de jure constituendo weinig aanspraak kunnen maken op volledigheid, voor bestaand regt en geschiedenis werkte hij grondig en leverde hij veel. Als gids in een deel der Deutsche procedure zal men hem met veel vrucht kunnen gebruiken.

Zierikzee,
Februarij 1883.

A. HEEMSKERK.

MR. J. A. LEVY, *Eeds- en Staatsgeknutsel.*

Hostis amare! quid increpitas mortemque minaris?
VIRG. *Aen. X*: 900.

De gelegenheid, door de redactie van Themis welwillend mij aangeboden om, bij wijze van recensie, het hierboven genoemd, aan mij gericht „Openbaar schrijven” in het openbaar te bespreken, heb ik niet willen afwijzen. Opzettelijk zeg ik: „te bespreken,” en niet: „te beantwoorden.” Ware toch dit laatste van mij verwacht, ik zou, getrouw aan het voornemen, dat, van het oogenblik mijner eerste kennismaking met dat geschrift tot heden toe, onveranderlijk bij mij vaststond, en nu bij herhaalde lezing telkens meer is versterkt geworden, bepaald hebben moeten weigeren. Om meer dan één reden. Vooreerst omdat de verschilpunten, waarover de heer LEVY op zijne eigenaardige, weinig eervolle, wijze met mij gelieft te disputeeren, en die hij zóó breed uitmeet dat de eigenlijke hoofdzaak er schier onder begraven wordt, op zichzelf beschouwd wel niet van belang ontbloot zijn, maar inderdaad toch te weinig het hart der eedskwestie raken, en eene principieele bespreking van deze te zeer op den achtergrond dringen, om repliek gewenscht, laat staan noodzakelijk, te maken. Vervolgens omdat het voor ieder, die lezen kan, duidelijk genoeg is, dat mijne Eedsstudie door MR. L. ja wel ten mikpunt is uitgekozen om in den strijd, die hem met zoo groote hartstochtelijkheid zag postvatten in de voorste gelederen, heel wat kruit te verschieten, maar dat zijn heftige aanval eigenlijk en wezenlijk een ander bedoelt (1). Die andere nu is vrij wat

(1) Ten bewijze, dat ik niet de eenige ben, voor wien dat klaar is, verwijs ik naar twee beoordeelingen van MR. LEVY's geschrift, de eenigen, die mij bekend zijn. In de *Kerkelijke Courant* van 6 Mei 1882 leest men, in een artikel dat mij ten overvloede van een persoonlijk

hooger geplaatst dan mijne nederige Studie; zoodat den geweldigen mitrailleur, die in „Eeds- en Staatsgeknutsel” aan het woord is, de waarschuwing zou kunnen ten goede komen: „mijn vriend! gij hebt wat *laag* gemikt; zie toe, dat gij voortaan een weinig hooger viseert!” Welnu, dat iemand, na dienst gedaan te hebben als schijf, en in weerwil van zijne blijdschap bij de verrassende ontdekking dat hij desalniettemin nog frisch en gezond zich bevinden mag in het land der levenden, toch weinig lust gevoelt om zich op te maken tot het afslaan van een gemaskeerden aanval — mij dunkt, zelfs de heer LEVY, handig jurist als hij is, zal zich daarover niet verwonderen.

Eindelijk: al waren de beide genoemde redenen niet aanwezig, of ook al waren ze onvoldoende om mijne onderstelde weigering te motiveeren, zoo ware, naar mijn bescheiden meening, het volgende toch nog zwaarwichtig genoeg.

Daar is namelijk een polemiek, die de voortzetting der discussie, zoodanig niet overbodig, dan toch zeker onmogelijk maakt; die althans partij, aan wie de beurt van spreken gekomen is, onvermijdelijk plaatst voor de keus tusschen deze twee: of te weinig achting te toonen voor zich zelf om zich te laten medeslepen op een weg, waar het debat ont-aardt in een reeks van hatelijke en beleedigende personaliteiten, die dan de plaats innemen van argumenten, of door eenvoudig te zwijgen, den tegenstander de illusie te laten van zijn pleidooi gewonnen te hebben. Op tweeërlei wijze toch kan men iemand tot zwijgen brengen: door kracht van betoog, en door kracht van smaadredenen. Of de heer LEVY

antwoord aan Mr. L. op uitnemende wijze kwam onthefven, o. a. dit: „Maar anderdeels komt ons voor, dat die ontlading der woede van onzen kritikus, die op Dr. VAN LERUWEN neerkomt, eigenlijk op den Minister MODDERMAN gemunt was.” En Mr. J. W. M. H. VAN IDSINGA (*De Eedsquaestie*, Open brief aan Mr. J. A. LEVY) schrijft als volgt: „Daarom moest de aanval [tegen Mr. MODDERMAN] van op zijde geschieden.” Mr. v. I. noemt dat terzelfder plaatse (p. 5) „een slinksche tactiek.”

het er in den regel op toelegt, door laatstgenoemde wijze van doen het laatst aan het woord te blijven, ik kan het niet beoordeelen. Maar hem de inbeelding te ontnemen, dat al wie tegenover hem zwijgt, geacht moet worden te consenteeren, dit schijnt mij toe, voor zijne nederigheid niet volstrekt overbodig te zijn. Immers ben ik de eerste niet, wien zijn onhebbelijke manier van schrijven in de noodzakelijkheid bracht, voedsel te geven aan zulken ijdel en waan. Van den minister MODDERMAN zal ik zwijgen. Mr. L. zelf heeft het wel begrepen, dat hij op de bitterheden en beledigingen, waarmede hij zijne interpellaties versiert, van die zijde geen ander dan een zwijgend antwoord verwachten mocht. Doch daar is een ander geval, dat door den geachten interpellant nadrukkelijk wordt gememoreerd. „Reeds eenmaal,” zoo schrijft hij (1), „heeft een jongeling, wiens professoraat gij te boek stelt, het gewaagd de vermetele hand naar gindschen reus [nml. KANT] uit te strekken. Ter verantwoording geroepen (2) heeft hij gezwegen.” Gezwegen! Is dit een klacht of een bluff? Ik weet het niet? Maar het zij wat het wil, ik durf een gissing wagen, om dat zwijgen van prof. VAN DER VLUGT, die in de oogen van Mr. L. tienmaal erger dan ik schuldig is wegens een beweerd, aan KANT gepleegd vergrijp (p. 40), op redelijke wijze te verklaren. Een gissing, meer ook niet. Want ik heb geen kennis genomen van de in het genoemde Weekblad gedane oproeping. Wat ik echter van andere soortgelijke oproeping van Mr. L. sindsdien onder de oogen kreeg, heeft het vermoeden in mij doen post vatten, dat zij gedaan was op een toon, ingekleed in een vorm, die een fatsoenlijk man

(1) *Eeds- en Staatsgeknutsel*, p. 7. (Ter vermijding van noodelooze verwijzingen aan den voet der bladzijde, plaats ik verder, bij elke aanhaling uit dit geschrift, de bladzijde tusschen haakjes in den tekst zelf.)

(2) Zie *de Amsterdamer*, Weekblad voor Nederl. dd. 19 October 1879.

Overgenomen noot.

tot antwoorden buiten staat stellen. Indien men prijs stelt op replek, dan moet men zich fatsoenlijk aanstellen. Anders verbeurt men het recht, zoowel om zich te beklagen als om zich te beroemen, wanneer het antwoord wat lang weg-blijft.

Na deze onmisbare preliminairen betreffende den vorm, ga ik over tot den inhoud. Ik ben niet bevreesd, dat het oordeel van mijn bestrijder, die mij indeelt bij de zeloten (p. 103), door iemand, die kennis nam van zijn geschrift en het mijne, zal gedeeld, en niet retrogradief zal gemaakt worden door allen, in wier tegenwoordigheid hij niet «eene onbeschrijfelijke aanvechting krijgt om bescheidenlijk te vragen: zijt gij stapelgek Heeren?» (p. 103). Gewis, het is moeilijk te bepalen, wat onbeschrijfelijker is, zulke aanvechting, of zulke bescheidenheid. Wat mij betreft, ik laat elke aanvechting aan haar plaats, om het geschrift nu verder te beoordeelen met het oog op de vraag, waarop het toch eigenlijk aankomt: wat geeft het voor de Eedskwestie?

Reeds aanstonds, in het Voorbericht, wordt de verwachting gespannen door de belofte, dat de Eedsvraag hier zal beschouwd worden «in zelfstandig licht.» Wat dat beteekent, wordt niet gezegd. Maar voor den nadenkenden lezer, die zich niet laat verschalken door groote woorden, kan de vraag daarbij niet uitblijven: «wat mag dat toch zijn: zelfstandig licht?» Veel laat zich er bij denken, maar niet gemakkelijk is het, in te zien, welke redelijke zin er zit in de uitdrukking zelve. Is de bedoeling: de Eedsvraag beschouwd in het licht, dat uitstraalt van haarzelf? Of is er bedoeld, een vernieuwd antwoord te geven op de ten jare 1808 uitgeschreven prijsvraag: «was denn eigentlich vernunft und Philosophie über den Eid lehre und bestimme?» (1) Het is moeilijk te beoordeelen. Ik vermoed dat de schrijver zelf zich geen rekenschap heeft gegeven van de beteekenis

(1) Zie mijne Eedstudie, p. 12.

der belofte, en dat zij meer berekend is op het effect dan wel-overdacht. In dat opzicht houdt zij verband met geheel de brochure, die er blijkbaar op is aangelegd om indruk te maken, en om door het aplomb van groote woorden en van lange citaten te vergoeden wat zij mist aan gehalte.

Want als wij nu den inhoud nader bezien, dan blijkt, dat ongeveer de helft bestaat uit citaten, die voor het grootste deel niets ter zake doen, en dat het waarlijk niet te veel is gezegd door den beoordeelaar in de kerkelijke courant bovengenoemd: dat men hier heeft „een *Openbaren Brief*” van 153 bladz., die wat het zakelijk deel betreft, hoogstens 50 bladz. moest beslaan . . . En wat de hoofdzakelijk betreft: hij zegt of leert niets nieuws en brengt de eedskwestie geen stap verder.” Behalve in het licht van KANT, baadt de schrijver zich nog in dat van CICERO, GROTIUS, PUFENDORF, het Canoniek recht, LUTHER, ZWINGLI, CALVIJN, en eindelijk AUGUSTINUS. Het komt natuurlijk niet in ons op, hem daarvan een grief te maken. Maar wie hem vatten zou bij het woord, die zou recht hebben tot de vraag: wat hebt gij toch bedoeld met uw zelfstandig licht, als hadt gij waarlijk wat nieuws te zeggen?

Nu, het licht moge dan van elders komen; en dan is KANT vooral de man, die, te oordeelen naar de breede plaats die hij inneemt in MR. LEVY's geschrift, hier het licht zal moeten aanbrengen. Met allen eerbied voor KANT, maar op het stuk van den eed brengt deze wijsgeer ons wel in de donkerheid, maar niet in het licht. Daar is tusschen MR. L. en mij een aanmerkelijk verschil van gevoelen in de waardeering van KANT, al is het ook niet in allen deele zóó groot als MR. L. het wil doen voorkomen. Evenwel, het moet gezegd worden, die vrijheid wordt mij niet betwist. „Met KANT van zienswijze te verschillen, staat u natuurlijk volkomen vrij” — zóó heet het p. 11. Nu, daaromtrent zijn wij het gelukkig eens. Jammer maar, dat die overeenstemming zoo kort van duur is en dat

in de praktijk die vrijheid niet dan op straf van ongenade gegund wordt. Of wat is het toch, wanneer een redelijk mensch, van gedachte zijnde dat daar voor ons kenvermogen nog land is achter het Koningsbergensch land, zich zóó maar verwezen ziet tot het gebied van „alle boven- en buiten-natuurlijk gebazel”, waaraan deze „*Philosophus*, niet een wijsgeer, maar *de* wijsgeer, tout court” (p. 33), gezegd wordt „voor goed den nekslag te hebben toegebracht” (p. 41)? Wie dien slag niet voelt, die heeft geen nek! En hoe heet de slag, waarmede mannen, die, op godsdienstig en staatkundig gebied niet homogeen, maar dit met elkaar gemeen hebbende, dat zij niet zweren kunnen bij de gratie van KANT, worden saamgesmeed tot . . . schrik niet! tot „een monsterverbond,” waartoe zij gedreven zijn door niets minder dan „kwalijk verholen hartstochtelijken wrok jegens den meester,” door „bitterheid, wrevel en gloeienden haat”? (p. 39) Is het niet erger dan belachlijk, en zijn zulke bespottelijke overdrijvingen wel bijzonder geschikt om bij iemand de overtuiging te vestigen, dat de Eedsvraag, waarover, naar des schrijvers belofte, zou gehandeld worden, door kalm betoog hier een schrede verder zal komen?

Wat nu overigens KANT betreft, het schijnt uiterst moeilijk, het Mr. L. naar den zin te maken. Den minister neemt hij het erg kwalijk, dat hij in zijne bekende Eedsrede van hem gezwegen heeft (p. 8, 32), en mij, die over hem gesproken heb, beschuldigt hij zeer zachtzinnig van „geniepigheid” omdat ik KANTS meening eenmaal trachtte weér te geven in vragenden vorm (p. 20), en voorts van „verregaande kwade trouw of diepe onkunde” (p. 23). Men heeft het maar voor het kiezen. Nu, dergelijke uitdrukkingen, niet spaarzaamelijk gezaaid van het begin tot het eind, laat men voor hetgeen ze zijn. Maar wat de zaak zelve betreft, wat doet KANT er eigenlijk toe, en waartoe dient het toch, dezen wijsgeer zoo breedvoerig en heftig te laten getuigen tegen den eed? Gesteld eens, dat ik KANTS gevoelen onjuist

had weergegeven, dit zou nog weinig afdoen tot de kwestie zelf, behalve natuurlijk voor hen alleen, die zich genoegzaam verblijden in zelfstandig licht om iets te verstaan van het jurare in verba magistri. Ik ontken evenwel, hem onrecht te hebben aangedaan. Mr. L. verwijt mij, dat ik de moeite niet nam, nopens de stelling van KANT tot den eed een afgerond geheel te maken (p. 12). Dit verwijt evenwel treft dan in de eerste plaats den wijsgeer zelf, die het immers zelf niet heeft gedaan, en die ook nergens het heeft uitgesproken, wat Mr. L. hem zeggen laat (p. 60), dat hij „den *Eed* = godsdienstige handeling, door eene *verklaring* = burgerlijke handeling, wil vervangen zien.” De heer L. had geschreven (1): „Eéne plaats slechts over den eed is bij KANT mij bekend,” en hierover door mij geïnterpelleerd (2), komt hij nu nog drie andere plaatsen uit verschillende geschriften van den wijsgeer zeer uitvoerig bespreken, met de nadrukkelijke bewering evenwel, dat deze allen hem wel bekend waren, wat ik geenszins betwijfel, maar dat hij ze daarom alleen niet genoemd had omdat ze ondergeschikt zijn, naar hij het uitdrukt, aan „de, dat wil zeggen in mijn oogen *classieke* plaats” (p. 5). Het zij zoo. Maar maak daar nu eens een afgerond geheel van! Hebben niet de eigen leerlingen en vereerders van KANT, als LEUF en MEISTER (3), zich beklagd over de eenzijdigheid en onduidelijkheid van den meester opzichts den eed, en is het dan te verwonderen, dat ook anderen hetzelfde hebben opgemerkt? Het zou ons te ver voeren, de verschillende monografiën, die ik onder mijn bereik heb, hier als getuigen te laten optreden; maar desverlangd ben ik bereid, het bewijs te leveren, dat allen te dien opzichte eenstemming zijn, dat zij met andere woorden hetzelfde zeggen als b. v. BAYER, die zich aldus uitlaat

(1) *Anathema sit!* p. 14.

(2) In de *Zutphensche Ct.* dd. 21 Oct. 1881.

(3) Zie mijne Eedsstudie, p. 12. 14.

over KANT: „Dessen, in verschiedenen Schriften enthaltene Aüßerungen über diese Handlung sind nicht sehr deutlich, und stehen auch nicht in den gehörigen Zusammenhange“, en verder: „Verdienstvoller würde aber KANT wohl gehandelt haben, wenn er den Begriff des Eides besser entwickelt, wenn er dessen Missbrauch getadelt, und diesen zu beseitigen gestrebt hätte, anstatt ein leeres Schreckbild zu bekämpfen“ (1). Nog meer. Mr. L. tracht te betoogen (p. 13 vv.), dat het niet waar is wat ik beweerde, dat KANT op het stuk van den eed met zich zelf in tegenspraak is. Ook hierin echter sta ik voorwaar niet alleen, maar heb, behalve den in mijne Eedsstudie met zijn eigen woorden geciteerden Leue (p. 11), alle anderen, die ik kon raadplegen, aan mijne zijde. Ik bepaal mij tot één citaat. STÄUDLIN (1), wien men niet verdenken zal van ingenomenheid tegen KANT na gelezen te hebben wat hij laat voorafgaan: „In KANT's Schriften finden sich wirklich viele ächt gottselige Stellen, welche die vollste Ueberzeugung von Gott und göttlichen Dingen ausdrücken“, gaat dan aldus voort: „Aber . . . die von ihm für die Religion gelegte Fundamente sind viel zu schwach und dürftig und dies verräth sich auch in seiner Lehre vom Eide, über welchen er sich in seiner religiösen Beziehung fast lustig macht, und er geräth auch hier, so wie anderswo in Sachen der Religion und Moral, in Widerspruch mit sich selbst“. Hoe? Zouden dan allen den wijsgeer zóó slecht gelezen, en zou Mr. L. alleen hem ten deze recht verstaan hebben? Indien men met den zin, waarop het aankomt, omspringt, zooals deze zich veroorlooft, voorzeker, dan is het niet moeilijk, de tegenspraak te verwijderen. Hij vraagt en beweert, bij de bespreking der plaats uit de *Rechtslehre*: „Waar zegt hier KANT: *de eed* is onontbeerlijk? Hij zegt: *zoodanig geloof*, te weten: het geloof, of liever

(1) *Betrachtungen über den Eid*, p. 210, 215.

(2) *Geschichte der Vorstellungen und Lehren vom Eide*, p. 134, 135.

het bijgeloof, de waan, waarop men bij den eed speculeert, de waan, dat het nadrukkelijk inroepen van Gods wrake, deze ook werkelijk in beweging stellen kan — *dat geloof is onontbeerlijk, zal de eed ten bate der rechtspleging gehandhaafd kunnen worden*" (p. 25). Maar dat is niet waar. Niet dat is het, wat KANT daar zegt. Dat geloof noemt hij niet dáárom onontbeerlijk, *opdat de eed ten bate der rechtspleging zou kunnen gehandhaafd worden*, maar *„weil, ohne auf ihn zu rechnen, der Gerichtshof nicht genugsam im Stande wäre, geheim gehaltene Facta auszumitteln und Recht zu sprechen,*" d. i., zooals ook Mr. L. zelf, eenige regels vóór die handige maar onware paraphrase, terecht vertaald heeft: omdat, zonder daarop te rekenen, het gerecht *niet voldoende bij machte ware, geheim gehoudene feiten op te sporen, en recht te spreken*. Wie gevoelt het niet, welk een verschil dat maakt? Daarbij is het zelfs niet in het midden gelaten, of de eed in de rechtspleging gemist kan worden of niet, maar is duidelijk genoeg gezegd, dat het gerecht, indien de basis (het geloof of bijgeloof) waarop, volgens KANT, de eed gegrond is, en daarmee natuurlijk ook de eed zelf, zou komen te vervallen, buiten machte geraken zou om zijn taak te vervullen. Nu weet ik wel, dat bv. ook Dr. H. J. BERTZ (1) *„een man als KANT"* laat optreden ten bewijze *„hoe op staatkundig gebied groote wijsgeeren zich soms even sterk vergissen als groote vorsten op wijsgeerig;"* maar dit moge zoo zijn, evengoed als wat LEUE zegt: *„een groot filosoof is daarom nog geen goed jurist"* (2), men zal toch KANT niet willen maken tot een zóó slecht staatsman en zóó slecht jurist, dat men hem het verlangen zou willen toedichten naar een gerecht dat niet bij machte ware om recht te spreken.

Voeg bij dit alles den bekenden, min-gelukkigigen stijl

(1) *Spinoza en Kant*. Inl. blz. V.

(2) *Von der Natur des Eides*, p. 156.

van KANT, die niet weinig er toe bijdraagt, de onduidelijkheid nog te vergrooten. Men leze en doorworstele bv. op bladz. 10 en 11 van Mr. LEVY's brochure een zin uit KANT van 25 regels, en men zal zich er niet over verwonderen, dat men den grooten wijsgeer kan misverstaan. Zoo is het in den laatsten tijd niet alleen prof PIERSON, die zich beklagt over «den slechten stijl» van KANT, waardoor «zijne bedoeling dikwerf onzeker» wordt, en over de «grootte moeilijkheid» die het baart «dat KANT zoo weinig nauwkeurig is in zijn taal» (1) maar ook prof. SPRUYT, niet ten onrechte genoemd «overtuigd Kantiaan» (2), heeft, cum grano salis, dezelfde klacht laten hooren bij de bespreking der vraag, waarmede hij het Hoofdstuk over KANT aanvangt: «In hoeverre verdient KANT den roep van zijne duisterheid?» (3) Deze dingen memoreer ik om te doen uitkomen, dat er, gesteld dat KANT's bedoeling onjuist door mij ware weêrgegeven — en ik meen aangewezen te hebben, dat dit niet het geval is — toch nog wel eene andere verklaring voor te vinden ware dan die welke gezocht is door Mr. L. Eigenlijk heb ik mij, bij de handhaving van het godsdienstig karakter van den eed, ook minder tegen KANT gericht, dan tegen hetgeen er kwam uit zijn school. «Want KANT zelf» — zóó schreef ik, blz. 10 — «alhoewel hij het zich nimmer opzettelijk heeft ten taak gesteld, het eedsbegrip filosofisch te bepalen en te ontwikkelen, heeft het toch, waar hij in verschillende geschriften bij gelegenheid zich er over uitlaat, boven alle bedenking verheven, dat, naar zijne beschouwing, de eed wel degelijk eene godsdienstige, of liever: op bijgeloof gegronde, handeling is.» Deze laatste woorden nu vooral hebben mij een goed deel van den toorn

(1) *Wijsgeerig onderzoek*, p. 217 (noot) en 61.

(2) Dr. H. J. BETZ, II. VIII.

(3) *Proeve van eene geschiedenis van de leer der aangeboren begrippen*, p. 172.

van Mr. L. berokkend. Daardoor namelijk, zóó laat hij zich hooren (p. 13) „moet gij den dunk hebben willen geven, dat *in de schatting van KANT* bedoelde begrippen” [*godsdiens*t en *bijgeloof*] „identiek zijn.” Zoo? Men moet toch maar iets willen lezen! „Gij moet weten” — zoo gaat hij voort — „dat KANT God postuleert met geheel de kracht van zijne ziel.” Alsof ik dat anders gezegd of ook maar verzwegen had, en op dezelfde 10e bladzijde, slechts enkele regels na de geincrimineerde woorden, niet het volgende schreef: „en de overheid te laten decreteeren, dat er een God is (wat KANT trouwens niet betwijfelt). . .” En als men dan, eenige regels verder, KANT's eigen woorden er bij krijgt: „ein solcher Glaube, dessen Name Religion ist, eigentlich aber Superstition heissen sollte, ist aber für die Rechtsverwaltung unentbehrlich,” hoe is het dan mogelijk, mij de boosaardige dwaasheid te laten zeggen, door Mr. L. mij aangewreven, en in dat „of liever: op bijgeloof gegronde” iets anders te lezen dan wat er staat, dat namelijk in 't speciale geval van den eed datgene waarop hij heet gegrond te zijn, namelijk godsdienst, enkel bijgeloof is?

En werkelijk, als de eed niets anders is dan wat KANT er van maakt, dan heeft hij ontegenzeggelijk gelijk. Maar de door hem ontworpen voorstelling van den eed is eenvoudig een caricatuur. Daarvan draagt KANT's filosofie de schuld, welke, naar de zeer juiste opmerking van Mr. VAN IDSINGA (1), niet hoog genoeg reikt om eene verklaring van den eed te bevatten, en dezen criticus er toe brengt om tot Mr. L. te zeggen, dat, wanneer deze „philosophie” wordt voorgedragen „als de ernstige beschouwing van een wijsgeer, wiens lessen men den wetgever voorhoudt, men dan een oogenblik neiging gevoelt om uwe terminologie over te nemen, en het kortweg *gebazel* te noemen” (2). Daar zijn méér dingen, waar KANT's wijsbegeerte niet bij kan. Bv. het gebed, dat hem immers

(1) T. a. p. bl. 16.

(2) T. z. p. bl. 15.

geldt als „eine kleine Anwendung von Wahnsinn“, naardien toch een ieder, die door een ander daarop zou betrapt worden, daarover zou „in Verwirrung und Verlegenheit gerathen, gleich als über einen Zustand dessen er sich zu schämen habe,“ terwijl men hem, „da er doch allein ist, auf einer Beschäftigung oder Geberde betreffe, die nur der haben kann, welcher Jemand ausser sich vor Augen hat, was doch in dem angenommenen Beispiele nicht der Fall ist“ (1).

Natuurlijk. Al is het „dat KANT God postuleert met geheel de kracht van zijne ziel,“ toch moet voor de rechtbank zijner wijsbegeerte, waar in de plaats van de persoonlijke, levende betrekking tot den persoonlijken, levenden God de gehoorzaamheid aan den kategorischen Imperatief komt, zoowel het gebed als de eed — want ook déze is in zekeren zin gebed — eene Anwendung von Wahnsinn worden, te grooter naarmate de caricatuur minder beantwoordt aan de waarachtige type. Want als MR. L. zegt: „de bedreiging met een *wraakademend* God, als heteronome drijfveer op ethisch gebied, dat noemt KANT bijgeloof“ (p. 13), en verder: „De menschelijke vermetelheid, die het eedsformulier als een tooverformule bezigt, en daarmede als ware het een vrijbrief geeft voor de gewone (niet onder eede verklaarde) logen — *deze* noemt hij bijgeloof. Om kort te gaan, het speculeeren op den waan, als zoude men *onder eede* meer dan *buiten eede* tot waarheid spreken verplicht zijn, *dit* en *dit alleen* acht hij bijgeloof“ — dan antwoord ik: precies, en daarin ben ik het volkomen met uwen wijsgeer eens, ja ik zou dat erger dan bijgeloof willen noemen. Maar daarom juist heb ik die, ook door niet-Kantianen, nog maar al te zeer gehuldigde beschouwing van den eed doorlopend zoeken te corrigeeren. Aan Mr. L.,

(1) *Religion innerh. d. Gr. d. bloss. Vern.* (Sammtl. WW. ed. Rozenkranz X, 236 aanm.)

die zoo scherp ziet, is dat niet kunnen ontgaan, en toch doet hij het voorkomen alsof het, naar mijne voorstelling, met KANTS *eedsbegrip* alles in 's Reine ware, en stelt hij zich aan, als had ik, terugkomende op des wijsgeers „grondwaling in zijne beschouwing van den eed,” niet nog al vrij uitvoerig doen uitkomen, hoe men langs dien weg gekomen is tot „eene dogmatische caricatuur, die allermintst past op eene *ware* voorstelling van den eed” (1). Evenzoo, en in verband daarmee, dicht mijn bestrijder mij de meening toe, alsof „de bedreiging met een wraakademend God” ook in het door mij verdedigd eedsbegrip werd gehuldigd, en ik daarin b. v. met den minister MODDERMAN eenstemmig ware. „Met instemming” zoo zegt hij (p. 7), zich gereed makende tot den aanval — „neemt gij des ministers eedsbepaling over,” en daarop dan voortbouwende, houdt hij zich als ware het in confesso, dat er geen bedenking bestaat tegen „de aanwijzing des wijsgeers van den *enkelen* grond waarop rechtens de eed steunen kan: *het inroepen van de wrake Gods, uit hoofde eener valsche verklaring, vrees alzoo voor die wrake*” (p. 23). Maar is het Mr. L. dan niet bekend dat ik te dien opzichte, en dus ook ten opzichte van des ministers eedsbepaling, uitdrukkelijk eene nog al belangrijke restrictie gemaakt heb (2); eene restrictie, o. a. door het Weekblad van het Recht van 9 Febr. 1882 „met genoegen” gereleveerd (3), en ook door Mr. L. zelf, vergetende wat hij eerst geschreven had: „met instemming neemt gij

(1) Zie mijne Eedsstudie, p. 63, verv.

(2) T. z. pl. bl. 64, noot.

(3) Dat ook Mr. L. van dat artikel nota nam, blijkt uit zijne vermelding er van op blz. 99, waar hij het noemt „een korte, doch snijdende kritiek.” En toch getuigt diezelfde snijdende kritiek, ofschoon verklarende, met de uitkomsten van dat onderzoek onmogelijk te kunnen instemmen, juist van het laatste deel van mijn werk, dat het „ongetwijfeld met veel zorg is bearbeid en blijken draagt van groote belesenheid en nauwgezet onderzoek”; een kritiek, die voorzeker snijdend genoeg is voor de groote minachting, waarmee Mr. L., naar wij zien zullen, vooral over dat deel zich uitlaat.

des ministers eedsbepaling over," als "een nog al ingrijpend amendement" betiteld (p. 82)? Zie, wanneer men op deze wijze te werk gaat, en zijn tegenstander meeningen toedicht die hij nadrukkelijk bestreed, dan kan men zich en anderen door overmaat van opwinding gemakkelijk in den waan brengen, van er dapper op te hebben toegeslagen, maar dan zal men toch bij kalm nadenken zelf tot het inzicht komen, dat dit iets heeft van donquichotterie.

Bij al het verschil van gevoelen evenwel, dat er in het algemeen tusschen voor- en tegenstanders van den eed, en in het bijzonder tusschen Mr. L. en mij, blijft bestaan, is er toch ééne zaak, die ik met genoegen hier constateer. Het is dit: dat *het eedskarakter*, d. w. z. het onuitwischaar godsdienstig karakter van den eed, nu wel mag gerekend worden, in confesso te zijn. Dat is ten minste een winst. Wel zegt Mr. L., dat dit een punt is "dat in geheel de oude en de nieuwe, in gansch de wijde wereld door niemand in twijfel wordt getrokken" (p. 56), en dat "de stelling: dat de Eed eene godsdienstige handeling is, helder is als de middagzon." Maar, zóó mag gevraagd worden, de aanvallen dan uit de school van KANT, met name die van LEUE en MEISTER (1), en wat ik mededeelde betreffende Zwitserland (2), en ten onzent Mr. KIST (3), van wien Mr. L. zelf erkennen moet, dat hij aan zijne ondubbelzinnig uitgesproken meening "ongelukkigerwijze" heeft toegevoegd de woorden: "De eed is een *burgereed* en berust op de volksovertuiging" (p. 59)? En dan verder, wat mij juist onder het schrijven van deze recensie onder de oogen kwam, hetgeen ons wordt medegedeeld in de *Preussische Jahrbücher* van deze Máartmaand (4), waar wij o. a. het volgende lezen: "In der Reichstags-Verhandlung wurde am 20 Nov.

(1) Zie mijne Eedsstudie, p. 10—14.

(2) T. z. p. bl. 15, 16.

(3) T. z. p. bl. 17, 18.

(4) In het artikel van O. BÄHR, getiteld: *Der Eid und das religiöse Gewissen*. De aangehaalde woorden staan p. 297.

1876 bei Berathung des § 39 (jetzt 51) des Gerichtsverfassungsgesetzes von dem Abg. Herz abermals der Antrag gestellt, in dem Schöffeneide die Worte „bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden“ und „so wahr mir Gott helfe“ wegzulassen. Der Abg. von PUTTKAMMER (Sensburg) bekämpfte diesen Antrag; die Beseitigung des religiösen Eides sei eine Beschränkung der Gewissensfreiheit.“ Zijn deze dingen dan geen pogingen om te komen tot de dwaasheid van een eed, die ontdaan is van zijn godsdienstig karakter? Ja ook Mr. L. zelf, alhoewel hij mijne stelling: „Men wane niet, dat men nog een eed heeft, wanneer men God er uit zal hebben weggedaan“ een strijd tegen windmolens noemt, en zonder eenig voorbehoud toestemt: „Gewisselijk en zonder den minsten twijfel heeft men dan niet langer een Eed“ (p. 60), laat zich toch in zijne bestrijding zijns ondanks wegslepen door de voorstelling der mogelijkheid, dat men den eed zou kunnen behouden als *niet*-godsdienstige handeling. Hoe anders kon hij mij verwijten: „gij besteedt geen woord, geen lettergreep aan de alles afdoende, alles beheerschende, alles beslissende vraag of de eed *blijven moet* wat hij *is*“, d. w. z. blijkens hetgeen onmiddellijk daaraan voorafgaat (p. 56): of de eed blijven moet godsdienstige handeling? Vreemd! Toegestemd wordt hetgeen ik betoogde: „als de eed ophoudt te zijn godsdienstige handeling, dan is het geen eed meer“, en meteen wordt gezegd: „maar gij zijt in gebreke gebleven te bewijzen, dat hij dat blijven moet“. Als men u een mengsel geeft van krotennat en nog wat, zonder een druppel druivensap, dan hebt gij geen wijn meer; toegestemd. Maar gij moet bewijzen (niet dat men niet absoluut wijn noodig heeft om den dorst te lesschen, maar) dat wijn blijven moet wat hij is! Quandoque dormitat. . .

Het ergste van de zaak is, dat men op deze wijze niet verder komt, en dat een pleidooi als van Mr. L. meer doet denken aan een handige avocasserie, dan aan den ernstigen

toeleg om de kwestie zuiver te stellen. Men behoeft waarlijk geen jurist te zijn, om in te zien, wáár het op neerkomt. Eedsbehoud of Eedsverwijdering — ziedaar het klare en eenvoudige dilemma. Wil men pleiten voor het laatste, welnu, waarom niet? Maar men doe het dan zóó, dat men de kwestie niet voortdurend bederft, en den tegenstander niet tracht uit het veld te slaan door onware voorstellingen. Daartoe behoort ook het volgende. Mr. L. zegt: „zie hier uw thesis. De eed is eene *godsdiensstige*, niet eene *burgerlijke* handeling. Met die woorden kiest ge partij voor den heer MODDERMAN tegen den heer KIST, lid van de Tweede Kamer” (p. 53). Welnu, dat is niet waar. Noch door den heer MODDERMAN, noch door mij is die onnoozele thesis gesteld. De woorden van den Minister zijn door mij aangehaald op bladz. 18 van mijne Eedsstudie, als volgt: „Zegt men nu, dat ik al die beschouwingen achterwege had kunnen laten, dat die geheele expectoratie overbodig was, ik antwoord, dat dit op mijn standpunt niet wel mogelijk was. Het zou mogelijk geweest zijn, indien ik in den eed *nitsluitend* eene burgerlijke handeling zag. Maar nu ik den eed, al wordt hij dan door de wet bevolen, ook eene burgerlijke handeling, toch in zijn innerlijkst wezen beschouw als eene religieuse handeling, enz.” Hetzelfde is ook steeds door mij beweerd, bv. blz. 8: „Is de eed . . . altoos óók een *godsdiensstige* . . . of enkel *burgerlijke* handeling?” en, om niet meer te noemen, de thesis op blz. 39: „De eed was overal en ten allen tijde, ook als *actus forensis*, eene bepaald *godsdiensstige* handeling.” Dat is dus geheel wat anders, dan de antithese, door Mr. L. ons toegedicht, om dan verder daarop door te draven: „*godsdiensstige*, *niet* burgerlijke handeling.” Op deze wijze streeft men inderdaad zijn doel voorbij.

Niet beter is de les, door Mr. L. op hoogen toon mij gelezen over „theologie.” Hij vraagt: „wat ter wereld kan toch met mogelijkheid u voor den geest gezweefd hebben, toen

gij de woorden : theologie (in den engeren zin als Godsleer) ter neder schreeft? . . . Is uwe exegese dan *niet* theologisch? Of is uwe theologie *niet* exegetisch? . . . De theoloog, die reeds, op het stuk van den eed, exegetisch aan het woord was, zij nogmaals te dier zake theologisch aan het woord. Hoe gij dit kunstwerk volbrengt, is voor *mij* een mysterie" (p. 79, 80). Nu, dit laatste is den jurist niet euvcl te duiden. Maar voordat hij zich veroorloofde, den theoloog daarover te kapittelen, ware het wel zoo voorzichtig van hem geweest, zich nader te informeeren. Dan had ieder theologisch student hem het mysterie kunnen ophelderen, en hem kunnen duidelijk maken, dat de benaming "theologie" populair ja wel gebruikelijk geworden is ter aanduiding van geheel den cyclus der godgeleerde wetenschap, maar dat zij eigenlijk en zuiver-wetenschappelijk juist alleen den "locus de Deo" bedoelt. Zelfs had de heer L. ook bij de classici kunnen informeeren, en kunnen vernemen, dat de naam "theologie" geenszins van Oud- of Nieuw Testamentische herkomst, maar aan de Grieksche schrijvers ontleend is, en dat daaronder verstaan werd "de leer van de goden," om welke reden dichters en wijsgeeren, als b. v. HOMERUS en HESIODUS, PYTHAGORAS en PLATO, die over de geschiedenis en het wezen der goden handelden, eenvoudig Theologen genoemd werden.

Dit ééne staaltje is van allen niet het minst karakteristieke, om te doen zien, welk oordeel moet geveld worden over het "geknutsel" van den heer L., d. i. om het duidelijk te maken, in welke mate deze doorlopende poging tot denigrement het aangekondigde doel "de Eedskwestie beschouwd in zelfstandig licht" heeft in het oog gehouden. Want waar het eigenlijk op aankomt, d. i. het betoog dat de Eed niet te rijmen is met den Modernen Staat, daaraan is geen woord besteed. Daarvan maakt hij zich eenvoudig af met eenige expectoraties, die niet mij alleen, maar meerderen dan mij, incompetent verklaren om over Staatsrecht

en Staatsbegrip een woord meê te spreken. „Des heeren van der VLUGTS Rechtstaat” b. v., als „spinragdraden” wordt het, zonder meer, vernield (p. 51). RICHARD ROTHE is „de goede man, wien een eenigzins ontwikkeld kind zijne logomachie had kunnen aantoonen,” van wien een door mij gegeven citaat „enkel bewijst, hoezeer het zaak is wereldlijke verstandsoefeningen te houden ook in theologische kringen” (p. 113). Als de heer L. het eens niet te druk heeft, om een geloovig christen-godgeleerde eens te hooren spreken over Staatsrecht en wat dies meer zij, dan kan ik hem aanbevelen, eens kennis te maken met b. v. § 1147-1168 van R. ROTHE'S Theolog. Ethik. Misschien zal hij dan met wat minder minachting op „dien goeden man” leeren neêrzien, al is hij het denkelijk nog minder dan ik in vele dingen met dien goeden man eens. En wat Dr. KUYPER betreft, men behoeft zich nog wel niet in zijne schaduw te plaatsen om te zien, dat het toch wel wat al te hoog is, ook dezen af te schepen met te zeggen: „Nu heeft de heer KUYPER dit met u gemeen, dat hij over de wijsgeerige grondslagen van het moderne Staatsrecht oordeelt gelijk een blinde over de kleuren” (p. 65). Nu, ik weet niet, of Dr. BETZ het zóó bedoeld heeft; maar het zou mij toch niet verwonderen, dat hij ook dáár waar sprake is van de beoordeeling der wijsgeerige grondslagen van het moderne Staatsrecht, zou willen behartigd hebben de les, die hij aldus geeft (1); Begrippen bepalen we ons leven lang, en in dien zin zijn wij derhalve allen wijsgeeren. Doch is dit zoo, dan moest niemand zich ter onderscheiding van anderen aldus noemen, noch op leeken met minachting neêrzien, noch zich inbeelden, als wijsgeer den teugel in handen te hebben, waar der menschen doen en laten mee bestuurd wordt. Daar heeft het niets van, al keek de ijdelheid steeds door de gaten van den filosofenmantel naar buiten, in

(1) T. a. p. bladz XVIII en XIX.

't westen zoo goed als in 't oosten . . . Die grieksche en indische wijsgeeren verkeerden ten minste nog in het goede geloof, een hoogere kennis te bezitten dan hun medemenschen, wat hun verwaandheid des noods vergoelijkt. Mochten wij echter tot het inzicht gekomen zijn, dat er van die hoogere kennis geen spraak is, dan past bescheidenheid ons des te meer als „kritische wijsbegeerte” ons inzicht helderder maakte. Het eenige, wat een kritisch wijsgeer op anderen voor heeft, is een min of meer duidelijk besef der begrensdeheid van ons kenvermogen, zoodat van hem grootere nederigheid mag gevorderd worden dan van iemand anders.”

Intusschen is het mij aangenaam, hier ten slotte nog een getuigenis uit den allerlaatsten tijd te mogen aanvoeren van een rechtsgeleerde, wiens beschouwingen zich, wat de hoofzaak betreft, vrij wel aansluiten aan mijne conclusie, en van wien toch Mr. L. denkelijk niet zal durven zeggen, dat hij over de wijsgeerige grondslagen van het moderne Staatsrecht oordeelt gelijk een blinde over de kleuren. Ik bedoel den reeds genoemden Duitschen rechtsgeleerde en staatsman O. BÄHR, die zich in het vermelde artikel in de Preussische Jahrbücher o. a. dus laat hooren (p. 290) verv. „Der Eid ist . . . eine an die Religion anknüpfende Institution . . . Dagegen hat der Eid ganz und gar nicht den Zweck, dem Schwörenden irgend eine subjektive Befriedigung zu gewähren. Namentlich ist der Eid nicht (etwa wie das heilige Abendmahl) bestimmt, als Akt des religiösen Kultus oder als Gelegenheit zur Ablage eines religiösen Glaubensbekenntnisses zu dienen . . . Wer einen Eid leisten soll, soll nicht damit ein Glaubensbekenntnis ablegen. Er soll nicht erklären: er glaube an Gott und die von Ihm zu erwartende Hülfe. Vielmehr ist der positive Inhalt des Eides nur die Versicherung der Wahrheit dessen was materiell beschworen wird. Allerdings soll diese Versicherung abgegeben werden unter Bezugnahme auf Gott etc. Insofern kann man sagen, dass bei dem Eide das Gesetz den Glauben an Gott etc. in dem

Schwörenden voraussetze. Trifft diese Voraussetzung nicht zu, so entbehrt dadurch allerdings der Eid eines derjenigen Mittel, kraft dessen er in die Seele des Schwörenden eingreifen und diesen zur Aussage der Wahrheit bestimmen soll. Dadurch aber wird der Eid weder überflüssig, noch für den Schwörenden unmöglich. Dieser kann sich höchstens, um den Schein einer Täuschung zu vermeiden, zu der Erklärung gedrungen fühlen, dass jene Voraussetzung bei ihm fehle. Thut er das, so hat er jedenfalls sein Gewissen gewahrt. . . Ach derjenige, dessen Anschauungen den religiösen Bezugnahmen im von ihm zu leistenden Eide nicht entsprechen, wird in seinem religiösen Gewissen nicht verletzt. Denn er beschwört nicht diese Bezugnahmen, sondern den materiellen Inhalt des Eides" etc.

Zóó wordt in Duitschland heden ten dage nog over den eed gedacht en geschreven door een man, die voorzeker niet kan gerekend worden bij de „zeloten"; die het blijkbaar ook niet eens is met Abg. VON WINDHORST, als wiens verklaring hij mededeelt, dat de eeds-formule van den modernen staat enkel dus zou kunnen luiden: „ich versichere, bei Strafe des Zuchthauses," en die ten slotte rondborstig verklaart, dat hij zelf „in der Reichsjustizkommission und im Reichstag gegen alle Anträge gestimmt hat, welche die religiösen Bezugnahmen des Eides, so wie sie in den Entwürfen bestimmt waren, noch weiter abzuschwächen bezweckten."

En bij ons te lande? Wij blijven hopen en verwachten, dat vele overtollige eeden eerlang verdwijnen, maar dat tegenover den aandrang dergenen, met het oog op wie de heer Levy zijn geschrift besluit met den uitroep: „zij slaan Reveille!" het beginsel zegeviere der verwanten en erfgenamen van het *Reveil*. Ne republica detrimenti quid capiat.

Dr. E. H. VAN LEEUWEN.

Zutphen 29 Maart 1883.

L. N. SCHUURMAN EN P. H. JORDENS, 1. *Wetboek van Strafrecht*, 2. *Wet op den kleinhandel in sterke drank*, 3. *Wet op het Lager Onderwijs*, 4. *Wet van 1870 op de Grondbelasting*, 5. *Wet op het Hooger Onderwijs*, 6. *Wet op het Regt van Zegel*, alle bij W. E. J. TJEENK WILLINK, te Zwolle, 1882.

Zes nieuwe „SCHUURMANNETJES“ aan te kondigen! Verblijdend inderdaad voor de velen, die, zonder regtsgeleerden van beroep te zijn, toch behoefte hebben aan eenige gidsen in die deelen onzer wetgeving, die voor hen van speciaal belang zijn. Moeilijk voor wie iets mogt willen zeggen buiten de banaal geworden lofuitingen, waarmede de beknopte en goedkoope (f 0.25 à f 0.50 per deeltje) edities, die het hier geldt, begroet worden door wie ze ten gebruik opslaat.

Redeneringen over de wet geven, zooals men weet, deze boekjes niet. De wet zelve geven ze met een buiten de Kamerdebatten en de jurisprudentie uiterst volledige toelichting. Alfabetische registers tot het opslaan der artikelen, opgave der Besluiten tot Uitvoering van elke wet, der nieuwe wijzigingswetten (de meeste zijn een eind in 1882 bijgewerkt), der tot verduidelijking dienende Ministerieele Missives, nu en dan eenige door de bewerkers aangebragte zeer geriefelijke verwijzingen naar andere artikelen eener zelfde wet, maken de bij den tekst der hierboven vermelde wetten gevoegde Aanteekeningen tot een in zeer vele gevallen voor hem, die ze raadpleegt, voldoende geheel.

Dat bij het deeltje, dat de wetten op het regt van zegel omvat, het thans verschenen Kon. Besluit ter uitvoering van art. 10 der wet van 11 Julij 1882, *Stbl.* no. 93, gratis is toegezegd aan de koopers, was een van de uitgevers te verwachten attentie om ook dit boekje zoo practisch en volledig mogelijk te maken. Voor wat de boekjes zelve niet geven, is ook nu weer door aanhaling der bladzijden van *Bijblad* en *Bijlagen* en door beknopte uittreksels uit de

Memoriën van Toelichting, de nasporing voor den lezer vergemakkelijkt.

Geen twijfel, of ook nu weer zal het publiek deze nieuwe SCHUURMANNETJES met graagte koopen en die moeite ruim beloond achten. De wetsteksten in haar verband en met de officieele toepassing snel te kunnen vinden, is voor te veel menschen belangrijk om veel aanbeveling te behoeven. En daarvoor is geen werkje zoo geriefelijk als deze nederige, maar nauwkeurige en aan inhoud rijke uitgaven.

Zierikzee, Jan. 1883.

A. HEEMSKERK.

De Regtspraak en de Administratieve Beslissingen op de Nederlandsche Staatswetten, Besluiten enz. tot Sept. 1882, door MR. E. L. VAN EMDEN, Advocaat te 's Gravenhage. Achtste Deel (achtste vervolg op Deel I der Regtspraak van MR. D. LEON). 's Gravenhage, GEBR. BELINFANTE, 1882.

Een met zorg bewerkt Alphabetisch Register op de acht deelen der Regtspraak van Mr. D. LEON, waarvan dit het laatste is, besluit dit boekdeeltje en verhoogt buiten twijfel de waarde er van, al is het ook, dat eene verzameling als deze uit den aard der zaak met elk nieuw jaar weer haar volledigheid verliest. Ook wie de vorige deelen niet mogt bezitten, vindt in het register een wegwijzer.

Dat de behandeling weer in den geest is van die van de in *Themis* 1877 n°. IV door mij aangekondigde *Regtspraak* over het Wetboek van Strafrecht van denzelfden schrijver, n.l. aanhaling der uitspraken van den Hoogen Raad en van andere autoriteiten naar gelang der vraagpunten, en dat nevens de eigenlijke regtspraak ook de beschouwingen in *Gemstem*, *Weekblad van het Regt*, *Weekblad voor Administratie* en *Themis* niet zijn vergeten, evenmin als de in de laatste jaren verschenen academische proefschriften over

Administratief Regt, zal ongetwijfeld met genoegen vernomen worden. Nevens nauwkeurigheid is volledigheid en geriefelijkheid ook nu weer betracht.

Niemand zal betwisten, dat Schr. zijn woord hield nu hij in zijn Titel ook beloofde: „Ophelderingen, ontleend aan de Geschiedenis der Wetgeving, de Litteratuur enz. en met verdere Aanteekeningen.“ Zou er eene aanmerking te maken zijn, dan ware het m. i., dat bij „de regtspraak“ nog wat uitsluitend aan den Hoogen Raad en de Hoven gedacht is. Alligt zal nog een register als dat van CREMERS, van de *Pasicrisie* of van het *Weekblad van het Regt* dienen te worden opgeslagen door wie geheel in de jurisprudentie thuis wil wezen. Juist bij wetten als de hier behandelde, waar de toepassing in regten minder frequent voorkomt dan bij de Wetboeken, heeft vermelding van *alle* niet door cassatie getroffen uitspraken haar nut, evenzeer als vermelding van diverse beoordeelingen in de juridische pers.

Moge het „*Regtspraak van den Hoogen Raad*“, dat nu reeds in den titel door ruimer benaming vervangen is, hoe langer hoe minder het karakter der collectie—LEON—v. EMDEN uitdrukken! De werkjes zullen er in bruikbaarheid nog door winnen.

Zierikzee, Jan. 1883.

A. HEEMSKERK.

Onuitgegeven Burgerlijke Regtspraak van het Provinciaal Gerechtshof in Gelderland, verzameld door MR. L. HERTZVELD, raadsheer in het Gerechtshof te Arnhem. — 's Gravenhage, GEBR. BELINFANTE, 1882.

In den jaargang 1876 van *Themis* (Dec. bl. 653) besprak ik een verzameling onuitgegeven regtspraak van denzelfden Schr., van *dit* boekdeeltje (106 bl. buiten het register) enkel daarin verschillende dat toen het Provinciaal Gerechtshof in

Overijssel aan de beurt was, nu dat in Gelderland. Ook nu weer zijn uitsluitend de niet uitgegeven arresten (245) opgenomen, en wel voorzoover zij geen beslissingen van geheel feitelijken aard bevatten en voor zooveel betreft hun hoofdinhoud. Ook nu weer wordt het raadplegen zeer gemakkelijk gemaakt, doordien Schr. den tekst heeft doen volgen door eene in chronologische orde gerangschikte inhoudsopgave en ook door een register met bladwijzer der toegepaste artikelen van de verschillende wetten en wetboeken. De rubriek: bijzondere regten en wetten, (31 n^{os.}) is daarbij vooral geriefelijk voor wie niet in de rijke bronnen van oud, maar feitelijk nog wegend regt in Gelderland even goed tehuis is als in de wetten en wetboeken van het Koninkrijk der Nederlanden.

Omtrent het begrip en de elementen van erfpacht in het Zutphensche landregt; omtrent het bewijs van erfpacht op de Veluwe en krachtens Prov. Placaat van 26 Maart 1602, omtrent de alsnog te hechten gevolgen aan de oude Geldersche regsregelen omtrent afsluiting (afvrachting) van landerijen; omtrent oude bepalingen betreffende huwelijksche voorwaarden; omtrent tienden en de mora bij deze; omtrent het aan de pastoriegoederen verbonden stemregt in poldervergaderingen; omtrent de beteekenis van het regt van «scharenweiden» der burgers van Hattem op den Hoenwaard, krachtens giftbrief van hertog Willem anno 1401; omtrent de regten der markgenootschappen en het stemregt in die lichamen; omtrent de Landschapsresolutiën van 1581 en van 11 Maart 1591, betreffende het vervallen aan de Provincie en aan het beheer der Staten van geestelijke goederen, zoodat omtrent eenige niet speciaal Geldersche wetsregelen, zal de bovengenoemde rubriek een welkome gids zijn voor zeer vele lezers.

Hopen wij, dat Schr.'s onvermoeide en belangrijke arbeid nog voor andere provincies dan Overijssel en Gelderland voortzetting of navolging vinde!

Zierikzee, Jan. 1883.

A. HEEMSKERK.

Het Wetboek van Strafrecht opgehelderd uit de gewisselde stukken en de gevoerde beraadslagingen, met Aanteekeningen, door Mr. D. S. v. EMDEN. — Den Haag, GEER. BELINFANTE, 1881 en 1882, 2e—4e Aflevering, (bl. 81—320).

Sedert de aankondiging der eerste 80 bladzijden van genoemd werkje, (*Themis* Julij 1881, bl. 500 e. v.) ging Schr. onvermoed voort. Zijne 4e aflevering komt tot art. 232 van het Wetboek van 1881. Hoogst waarschijnlijk zal hij dus niet in staat zijn — overeenkomstig zijn eerste aankondiging — in ongeveer zes afleveringen al de 475 artikelen af te handelen. Toch blijft hij zeer beknopt, zonder daarom aan die deugd die der zaakrijkheid en die der volledigheid volgens het door hem aangenomen stelsel op te offeren.

Een enkele lapsus calami, b.v. op bl. 83 RUTGERS, VAN ROOZENBURG en HEYDENRYCK, op bl. 86 *ieder* grens, op bl. 81 *zoovele* gedachtenwisseling, worde hier gereleveerd als blijk van belangstelling in Schr.'s arbeid, die uit den aard der zaak als een extract van gehouden gedachtenwisseling, met nog minder eigen beoordeeling dan in de 1e aflevering, weinig stof tot critiek voor den recensent kan opleveren. Schr. opent een zeer gemakkelijken weg voor hen, die den zin van het nieuwe Wetboek wenschen te bestuderen. Een volledige gids kan een beknopt werkje niet zijn en zal ook een meer uitvoerige commentaar niet ligt kunnen wezen zoolang de jurisprudentie niet het Wetboek aan de practijk getoetst heeft.

De kans bestaat, dat Schr. zijn arbeid zal kunnen voltooien, zonder door de jurisprudentie te worden achterhaald. Velen zal hij in elk geval een gewaardeerden steun bieden, want dat er heel wat in zijn beknopte boekjes staat, dat zal wel ieder lezer toegeven.

Zierikzee, Jan. 1883.

A. HEEMSKERK.

Sur les conditions nécessaires, selon le Droit des Gens, pour avoir en Guerre le Droit d'être considéré et traité comme Soldat, par B. KR. GRENANDER, docteur en droit, secrétaire de la commission pour les projets de loi de la Diète Suédoise (1878—1882), membre titulaire de la Société Générale des Prisons à Paris. — Paris, libr. A. MARESCQ AINÉ, 20 Rue Soufflot 1882.

Deze brochure, uit het XLIXe deel nos. 9—12, 1881, der *Revue Pratique de Droit Français* overgedrukt, begint met als motto de woorden aan te halen, door PORTALIS in zijn intreerede in den Conseil des prises, 14 floréal an VIII, uitgesproken — woorden, die te veel weerklank vonden bij de publicisten der 19e eeuw, om ze hier niet in hun geheel te laten volgen:

«La guerre est une relation d'Etat à Etat, et non d'individu à individu. Entre deux ou plusieurs nations belligérantes, les particuliers dont ces nations se composent ne sont ennemis que par accident; ils ne le sont même pas comme citoyens; ils le sont uniquement comme soldats.»

Volgens Schr., bl. 5, kan er eerst als bovengemeld beginsel vaststaat, sprake zijn van een volkenregtelijke qualiteit van soldaat, omdat eerst dan de individus enkel als soldaten, niet als menschen of als burgers van den oorlogvoerenden Staat vijanden zijn.

Ten deele is dat juist. Ongetwijfeld heeft de definitie van den oorlog als regtstoestand *tusschen twee Staten* het regtgevolg, dat particulieren als zoodanig niet als vijanden worden beschouwd en ook regtens niet als zoodanig zich vijandelijkheden mogen veroorloven. Maar in de eerste plaats maakt al dadelijk hier het nog steeds in het oorlogsregt behouden buitmaken van koopvaardij schepen onder vijandelijke vlag eene uitzondering, die ook thans nog bestaat, al wordt het beginsel van PORTALIS erkend. Of zou men durven beweren, dat matrozen der koopvaardij militairen zijn of dat een kruisend of blokkerend oorlogschip geen geweld

mag gebruiken en niet met geweld (zoo mogelijk) *mag* worden afgeweerd door een koopvaarder van 's vijands nationaliteit? Ten tweede was het, ook toen nog plundering en dergelijke handelingen te land als geoorloofd werden beschouwd, reeds een kwestie van groot gewigt, minder in hoever men de militairen vijandig tegen particulieren mogt doen optreden, dan wel in welke gevallen de personen, die tegen militairen of andere onderdanen van den vijand handelend optraden, regt hadden op behandeling als militairen en in welke niet.

Het was naar het oorlogsregt van enkele eeuwen geleden in theorie zuiver voordeel, als militair te worden beschouwd, in de practijk ook wel eens een nadeel, want niet *iedere* bevelhebber oefende tegen vreedzame burgers *ten volle* het destijds uiterst wreede oorlogsregt uit.

Naar hedendaagsche beginselen kan ieder, die zich als militair gedraagt, zeker zijn, gevaren te loopen die de gewone burger ontgaat. In zooverre is het minder aanlokkelijk geworden, een militair karakter te dragen. Maar voor wie nu eenmaal op eenigerlei wijs aan den strijd wenscht deel te nemen, blijft het belang bij de door Schr. behandelde vraag hetzelfde als vóór 2 of 3 eeuwen en kan het worden omschreven als: al of niet regt te hebben op behandeling als krijgsgevangenen, niet als misdadiger, zoo men in 's vijands handen geraakt.

Op die gronden kan ik met Schr.'s historisch betoog niet ten volle instemmen. Zoolang niet het denkbeeld, dat aan de zamenroeping der Brusselsche conferentie van Julij 1874 ten grondslag heeft gelegen, verwezenlijkt wordt en zich in een algemeene internationale overeenkomst beligchaamt, zal studie van precedenten en usances hare practische beteekenis behouden. En uit dat oogpunt zijn de oudere schrijvers over volkenregt niet geheel als zonder gewigt te beschouwen. Ook voor hen bestond de vraag, wie regt had als militair te worden beschouwd en behandeld, al had ook die vraag vroeger niet volkomen dezelfde portée als thans. Vooral VATEL (bl. 8—11) en MOSEB (bl. 9—13) geven

niet zoo heel veel minder licht over die vraag dan thans verstrekt kan worden door wie zich niet bepaalt tot de geschiedenis van eèn of anderen oorlog in 't bijzonder of tot betoogen de *jure constituendo*. Wil men aanstippen wat thans bij ontstentenis van tractaten algemeen oorlogsregt verdient genoemd te worden, dan zal men òf als MOSER zich moeten verliezen in precedenten uit verschillende oorlogen, waarin vrijbuiters een rol speelden, òf als VATEL zich moeten vergenoegen met zeer elastieke regels.

Deze laatste, zooals men weet, zeer invloedrijke schrijver acht het niet-deelnemen van particulieren aan den strijd minder een eisch van volkenregt dan een door gebiedende practische redenen opgelegde *usance*. „En.” zegt hij, zoo »stellig staat hier vast, dat men een speciaal bevel van zijn »soverein hebben moet om aan den oorlog deel te nemen, »dat ingeval boeren uit eigen beweging eenige vijandelijk- »heden plegen, de vijand hen zonder genade behandelt en »ophangt, zooals hij met dieven of roovers zou doen. Zoo »is het ook met hen, die op zee ter kaapvaart uitgaan: »enkel eene commissie van hun vorst of van den admiraal »kan hun zekerheid geven, dat zij, gevangen genomen, als »krijgsgevangenen zullen worden behandeld.”

Men zou zeggen: strenge eischen, consequent met het nieuwere beginsel, dat de oorlog enkel tusschen Staten, niet tusschen onderdanen plaats heeft.

„Maar”, volgt er bij VATEL, »er zijn gevallen, waarin de »onderdanen redelijkerwijze den wil van hun sovereign kunnen »veronderstellen en handelen tengevolge van diens stil- »zwijgenden last, bv. als de burgerij van eene door den »vijand ingenomen vesting eene gunstige gelegenheid vindt »om het garnizoen te verschalken en de vesting weer onder »'t gezag van den sovereign te brengen.»

De bedoeling schijnt te zijn, dat de burgerij, die zulk eene poging waagt, regt heeft op behandeling als krijgsges- »vangenen, zoo de poging mislukt. Een uitdrukkelijke ver- »plichting des vijands daartoe kent VATEL intusschen niet.

Volgens Schr. komt dit doordien hij niet genoeg den

oorlog als rechtstoestand bloot *tusschen twee staten* beschouwde. Een nader voortgezet historisch onderzoek leert intusschen, dat de kwesties zich ook door dat thans algemeen aangenomen beginsel niet altijd laten ter zijde schuiven.

Zelfs voor die mogendheden, die nog kaapvaart (zonder commissiebrieven ondenkbaar) toelaten, kan men met Schr. (bl. 15) zeggen, dat alleen die personen, die *in naam des Staats* oorlog voeren ter zee of te land, in actief-passieven staat van oorlog verkeerden.

Alleen zij nl. hebben het recht, den vijand door tot den oorlog behorende middelen afbreuk te doen.

Behoudens één uitzondering intusschen m. i., nl. de door een kaper of een oorlogschip aangevallen particuliere bemanning van een koopvaarder, die geweld met geweld keert. Die uitzondering is intusschen te speciaal en te zeldzaam om den gang van Schr's betoog te verbreken.

Dat een particulier zich zelf niet kan bevoegd maken tot het actief optreden in den oorlog, evenmin als hij zich zelf tot burger of ambenaar van eenigen Staat kan maken, is duidelijk. Dat verdediging van leven, eer of goed van zichzelf of van de zijnen geen optreden als soldaat is, en dus zonder commissie van overheidswege kan geschieden, zal ook wel niet veel tegenspraak ontmoeten. Dat een oorlogvoerende Staat in zijn recht is als hij hen, die zich tegen zijn gewapende magt verzetten, enkel op die conditie als militairen wil behandelen, dat zij autorisatie hebben van den Staat met welken hij oorlog voert, is ook duidelijk, al zou ik bij ontstentenis van tractaten liever met VATEL van *gewoonte*, dan met Schr. van *recht* spreken (bl 19).

Maar juist in die autorisatie ligt de moeilijkheid. Dat zij, zooals Schr. opmerkt, behoort verleend te zijn vóór het plegen eener vijandelijkheid, is duidelijk. Anders toch zou elke Regeering haar als vrijbuiters gearresteerde landgenooten onmiddellijk door nadere autorisatie de regten van krijgsgevangenen kunnen schenken.

Er zijn intusschen wel eens heel wat strenger eischen gesteld.

HEFFTER en BLUNTSCHLI nl. beweren, dat ieder aan den oorlog deelnemend persoon, die niet tot het leger zelf behoort, eene individueele vergunning dient te hebben, wil hij aanspraak kunnen maken op de behandeling als krijgsgevangene. Zoo zeide het ook de proclamatie, in den oorlog 1870—1871 door de Duitschers aangeplakt in door hen in Frankrijk bezette plaatsen. Zij legde aan ieder gevangen genomen Franschman het bewijs op, dat hij door een van het wettig gezag uitgegaan en tot zijn persoon gerigt bevel onder de wapens was geroepen en op de ranglijst van een door de Regeering op militaire wijs georganiseerd corps gebragt was.

Schr. oordeelt (bl. 20) dien eisch der Duitschers in strijd met den regsregel *quisque praesumitur bonus vir donec probetur contrarium*. Hij meent, dat ook vrijcorpsen en landstorm als soldaten moeten worden beschouwd en haalt daarbij ook het gevoelen van ROLIN-JAEQUEMIJNS over den Fransch-Duitschen oorlog aan, dat nl. de uniform, die de strijders reeds op een afstand als zoodanig kenbaar maakt, het criterium behoort aan te geven. Dan geldt voor wie uniform draagt ook een in algemeene termen gegeven magtiging om als strijder op te treden als wettig.

Zoo was de uitspraak van de Fransche Regering in haar antwoord op eene nota van v. BISMARCK, dd. 31 Aug. 1870. Zij voegde daar intusschen bij, dat de blauwe blouse met roode ornamenten en de kepi in dien geest voldoende distinctief waren voor de Fransche nationale garde en francs-tireurs.

Dat het voor kleine Staten niet altijd gemakkelijk zal wezen, tijdig genoegzame onderscheidingsteekenen voor eene volkswapening aan te schaffen en dat Pruisen in 1813, bij Verordening van 21 April, juist om tot den landstorm behoorende individu's niet voor den vijand kenbaar te maken, aan zijn landstorm geenerlei uniform toekende, verdient wel is waar alle aandacht, maar kan niet te niet doen, dat wie zich niet openlijk als vijand doet kennen, billijkerwijze geen aanspraak mag maken op eventueele behandeling als krijgs-

gevangene. Ieder zou anders feitelijk ongestraft een vijandelijk militair kunnen neerschieten.

Vormt het dragen van uniform het criterium, dan is het onbillijk, van ieder, die haar draagt, een persoonlijk bewijs te eischen, dat hij tot de gewapende magt behoort.

Wil men in *nog* ruimer zin de qualiteit van militair toekennen, nl. aan ieder, die tot een in algemeene termen opgeroepen landstorm behoort, dan eischt de billijkheid dat de vijand gerechtigd is op *ieder* burger te schieten, want dan kan ieder burger in een strijder veranderen, zonder iets meer te wagen dan krijgsgevangenschap als hij in 's vijands hand raakt.

Daarom is m. i. de humaniteit meer gediend met het beginsel, dat behalve het dragen van uniform *ook* het optreden in grooten getale het regt geeft, als militair te worden behandeld, dan met de door Schr. voorgestane nóg humanere leer, dat *altijd* wie van den landstorm deel uitmaakt als militair te beschouwen is. De voorbehoedmaatregelen, die een vijandelijk bevelhebber in dat geval wel nemen *moet* ook tegen volkomen vredelievende burgers, zijn m. i. erger dan het straffen van wie zonder uniform of onderscheidingsteeken als soldaat optreedt, want zulke voorbehoedmaatregelen hangen *iederem* bewoner eener geoccupeerde streek boven 't hoofd. Zij zijn niet te ontgaan. Nog dit voordeel heeft het, liever ROLIN—JAEQUEMIJNS te volgen dan Schr. (behoudens voor 't geval, waar het optreden in massa als een waarschuwing kan gelden), dat men zoo de altijd willekeurige onderscheiding (zie bl. 30) ontgaat, of eenige streek *effectief geoccupeerd* dan wel enkel *bezet* is door den vijand. In 't eerste geval ieder, die een vijandelijk soldaat neerschiet, als straffeloos te proclameren, is al te absurd. Zoekt men het criterium in de kennelijkheid als strijder, dan kan men voor alle gevallen eveneens beslissen. De vraag of de occupatie effectief is, zal toch alligt door partijen in verschillenden zin worden beantwoord.

— Al deze verschillen, die bij excerpierung uit Schr's met zorg bewerkte en uitvoerige lijst van uitspraken der ver-

schillende auteurs en Regeringen nog in vrij wat grooter getal hadden kunnen zijn vermeld, bewijzen, hoe weinig nog de definitie van den oorlog door PORTALIS in staat was, volkomen eenheid van opvatting omtrent dit deel van het oorlogsregt tot stand te brengen.

Zij bewijzen ook, dat de Russische Regering, toen zij het initiatief nam tot de Brusselsche Conferentie van 27 Julij 1874, wel een glibberig, maar geenszins een reeds afgebakend terrein voor hare bemoeijingen koos. Geheel Europa was daar vertegenwoordigd, behalve Andorra, San Marino en Monaco. De Vereenigde Staten achtten zich te laat uitgenoodigd; andere niet Europesche Staten toe te laten oordeelde de Conferentie zelve min wenschelijk.

Zooals men weet begon de Conferentie met de indiening van een ontwerp-regeling van het oorlogsregt door de Russische Regering, die bij de sluiting (27 Aug. 1874) na verschillende amenderingen in een ontwerp der Conferentie was overgegaan. Schr. besluit zijn artikel met den tekst van beide ontwerpen en van de te Brussel niet aangenomen amendementen, voor zoover ze zijn onderwerp betreffen.

Ook zijn overzigt der gehouden debatten is zeer lezenswaard. Hoewel uit den aard der zaak eene dergelijke conventie als de te Brussel destijds behandelde geen grens stelt aan de humaniteit, maar enkel aan de strengheid van oorlogvoerende partijen, zoodat het gevaar van inhumane tractaats-artikelen niet zóó groot is als velen destijds meenden, sprak het toch van zelf, dat die mogendheden die (te regt of ten onregte) in de volkswapening een noodzakelijk plegtanker zien, zooveel mogelijk de behandeling als krijgsgevangenen, als militairen, wilden verzekeren.

Op het papier slaagde men daarin dan ook vrij wel. Het definitief ontwerp (overeenkomende met het Russische voorstel, maar zonder de geheel onnoodige bijvoeging, dat wie niet aan de eischen om militair te zijn voldoet, kan worden veroordeeld als men hem gevangen neemt) stelt twee gewigtige beginselen vast in 't voordeel van wie hun land verdedigen.

a. Op eenige condities van organisatie en distinctief zijn

ook „milices” en „corps de volontaires” als militairen te beschouwen.

b. De bevolking van een niet bezet territoire, die, ook zonder aan die voorwaarden te voldoen, vrijwillig de wapens opvat om een invallend leger te bestrijden, geniet ook dat regt.

Die laatste bepaling zal intusschen veelal maar zeer kort kunnen werken, want art. 1 van het ontwerp definieert aldus wat een bezet territoire is:

„Un territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie.

„L'occupation ne s'étend qu' aux territoires où cette autorité est établie et en mesure de s'exercer.”

Of het lang zou duren eer er verschil bestond over de vraag wat bezet, wat niet bezet territoire is, mag men betwijfelen.

Of de te Brussel door de Conferentie aangenomen (of liever aanbevolen) bepalingen heel veel verschil zouden hebben gebragt in den feitelijken toestand, is ook nog de vraag.

In elk geval zijn de mogendheden, zooals men weet, nog niet tot eenstemmigheid gekomen, al achten ze ook allen met Schr. en PORTALIS den oorlog een verhouding van Staat tot Staat.

Zowel als de vroegere wreedheden tegen weerlooze burgers, maakt het hedendaagsche beginsel van algemeene volkswapening de door Schr. behandelde vraag tot eene vrij netelige. Men roeme op wat voor de humaniteit gewonnen werd, maar verbeelde zich niet, dat de talisman tegen inhumaniteit nu reeds gevonden is. Anders waren internationale conventies tusschen wie van hetzelfde beginsel uitgaan, zoowel overtollig als ook uiterst gemakkelijk te sluiten.

Anders ook was eene zoo doorwrochte studie als die van den Heer GRENANDER niets dan eene vrij onnoodige deductie uit een algemeen aangenomen beginsel.

Dat zij hooger lof verdient, zullen de, naar ik hoop, talrijke lezers wel met mij eens zijn.

Zierikzee, Maart 1883.

A. HEEMSKERK.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

Zooals men in de *Staatscourant* van 22 Maart II. kan lezen, heeft den 21 Maart II. te Parijs de onderteekening plaats gehad van de Conventie tusschen verschillende Mogendheden, welke ter bescherming van den industrieelen eigendom ontworpen was op de Parijsche Conferentie van November 1880.

In *Themis* 1881, no. 2, bl. 264 e. v., vindt men een relaas van de in Nov. te voren te Parijs gehouden beraadslagingen, gevolgd door den tekst der destijds vastgestelde ontwerp-conventie met bijbehorend protocol.

Genoemd ontwerp leidde, na onderzoek bij de meeste Regeeringen, tot zamenkomst eener nieuwe Conferentie te Parijs, 6 Maart II. Voorzitters waren de Min. v. Buit. Zaken CHALLEMEL-LACOUR en de Min. v. Koophandel HÉRISSE. De heer BOZÉRIAN, die in 1880 presideerde, had zich wegens ongesteldheid verontschuldigd. Vertegenwoordigd waren ditmaal: de Argentijnsche Republiek, België, Brazilië, Frankrijk, Groot-Britannië, Guatemala, Italië, Luxemburg, Nederland, Portugal, Rumenië, Rusland, Salvador, Servië, Spanje, Uruguay, de Vereen. Staten, Zweden en Noorwegen, Zwitserland. Afgevaardigde voor Nederland was weder mr. H. C. VERNIERS VAN DER LOEFF, lid van den Raad van State.

Opmerking verdient het, dat niet enkel Duitschland zich had onthouden, evenals in 1880, maar nu ook Oostenrijk-Hongarije. Als reden was door deze laatste Mogendheid opgegeven, dat de binnenlandsche wetgeving de Regering belet, industrieelen eigendom van vreemdelingen te beschermen, tenzij reciprociteit besta. Eenigzins vreemd is het, dat dit bezwaar niet reeds te Parijs in 1880 of vroeger, te Weenen in 1873, is te berde gebracht.

Een groot deel der afgevaardigden ter Conferentie verklaarde zich reeds op 6 Maart bevoegd, de ontwerp-Conventie van 1880 namens hun Regering te teekenen. Anderen, zooals Rusland, Groot-Britannië en de Vereenigde Staten, a priori nog niet gemagtigd. Spanje en Nederland maakten speciale aanmerkingen, de een op art. 6, de ander op art. 11 der ontwerp-conventie.

Na onderzoek en beraadslaging werd op 13 Maart II. besloten tot de volgende wijzigingen en aanvullingen bij de in 1880 aangenomen redactie.

I. In de Conventie:

a. Art. 14 bepaalt niet meer, dat de eerstvolgende bijeenkomst

zal zijn te Weenen in 1883, maar dat zij zal plaats hebben te Rome in 1885.

b. In art. 18 is nu een bepaalde termijn gesteld voor het in werking treden der Conventie, nl. één maand na de uitwisseling der ratificaties.

II. In het protocol.

a. Nu de Vereenigde Staten nog geen volmagt tot toetreding hadden gegeven, kon moeilijk § 4, dat enkel die Mogendheid betreft, worden gehandhaafd. Opmerkingen van Amerikaanschen en Zwitserschen kant leidden intusschen tot de vermelding, in het pr. v. der Conferentie van 1883, dat de Vereen. Staten mogen toetreden „onder de bij § 4 van het in 1880 opgemaakt ontwerp-protocol uitgedrukte reserve.”

b. Om het verlangen van Spanje, dat voor 't eerst aan de Conferentie deelnam, te bevredigen, werden de volgende zinsneden in het protocol gebragt:

„Le § 1 de l'art. 6 doit être entendu en ce sens qu'aucune marque de fabrique ou de commerce ne pourra être exclue de la protection dans l'un des États de l'Union par le fait seul qu'elle ne satisfait pas, au point de vue des signes qui la composent, aux conditions de la législation de cet État, pourvu qu'elle satisfasse, sur ce point, à la législation du pays d'origine et qu'elle ait été, dans ce dernier pays, l'objet d'un dépôt régulier. Sauf cette exception, qui ne concerne que la forme de la marque, et sous réserve des dispositions des autres articles de la convention, la législation intérieure de chacun des États recevra son application” en

„Pour éviter toute fausse interprétation, il est entendu que l'usage des armoiries publiques et des décorations peut-être considéré comme contraire à l'ordre public, dans le sens du § final de l'art. 6.”

Deze laatste zinsnede was voorgesteld door den Nederlandschen afgevaardigde en strekte tot weerslag op de Spaansche merkenwet, die sommige soorten van merken verbiedt.

De bedoeling der Conventie is nu duidelijk. Alleen op grond van positieven strijd met eigen wettelijke eischen mag de inschrijving van een buitenlandsch merk worden geweigerd.

Niet minder succes had mr. VAN DER LOEFF met zijn aanmerking op art. 11 der Conventie, dat bescherming van uitvindingen, merken, modellen en teekeningen toezegt aan wat op een officieele of officieel erkende Internationale Tentoonstelling is ingezonden — voor Nederland thans een zéér actueel punt. Onder opmerking dat men niet *dadelijk* een wet kan maken omtrent dit onderwerp, en dat de dit jaar te Amsterdam te houden Internationale Tentoonstelling wel niet zoo heel spoedig door eene andere zal worden gevolgd, kreeg hij gedaan, dat

Themis, XLIVste Dl., 2e Stuk, [1883].

in het proces-verbaal der Conferentie van 1883 is bijgevoegd, dat Nederland verklaart «les brevets d'invention n'étant pas encore protégés aux Bays-Bas,» niet in staat te zijn, aan de verbindtenis van art. 11 der Conventie te voldoen, «avant que la matière n'ait été ultérieurement réglée à titre général, par une loi.»

Zwitserland, dat mede geen octrooiwet bezit, en waar in 1882 het voorstel om er eene in te voeren met kleine meerderheid door het volk verworpen was, sloot zich aan bij deze door Nederland gemaakte reserve.

Voorloopig zijn beide landen dus vrij van alle verplichting omtrent dit punt. De bedoeling der Conventie schijnt intusschen, dat verder geene Internationale Tentoonstelling meer zal plaats hebben, zonder bescherming voor octrooi, merk, teekening en model.

Italië sprak den wensch uit, dat Nederland en Zwitserland zich in dien geest wat mogten haasten met een wettelijke regeling. Men mag verwachten, dat bij gebreke daarvan in 1885, te Rome, de zaak weer zal ter sprake komen. Zonder eene bepaling als die van art. 11 zijn Internationale Tentoonstellingen hoogst gevaarlijk voor de inzenders.

De Conventie, op bovenstaanden voet gewijzigd en nader geïnterpreteerd, is geteekend door Frankrijk, België, Nederland, Zwitserland, Italië, Spanje, Portugal en Brazilië, terwijl nog van enkele andere Mogendheden toetreding mag worden tegemoet gezien.

Een onzer lezers deelt ons nog eenige bijzonderheden mede tot toelichting van het in het vorig No. bl. 147 e. v. geplaatst gedicht betreffende de Haagsche advocaten van 1669.

Verreweg de meesten van de daar opgenoemden en nog verscheidene anderen komen voor in een of meer der volgende verzamelingen van regtsgeleerde adviezen:

a. J. v. d. Berg, Advijsboek, in vier deelen, resp. verschenen te Amst. bij H. Boom en Wed. D. Boom, 1717 en 1694, en bij Abr. v. Someren, 1697 en 1698;

b. Vervolg op de Holl. Consultatiën, twee deelen, Amst. bij H. Gartman, 1780 en 1782;

c. Bellum Juridicum of Oorlogh der Advocaten, Utrecht, J. v. Poolsum, 1743.

De volgende practijns kan men beschouwen als (behalve de reeds vermelde) hoogst waarschijnlijk door den ongenoemden poëet van 1669

bedoeld: W. v. Strijen, die veel meer dan zijn tijdgenooten Andreas en Jacob als adviseur voorkomt, terwijl van Q. v. Strijen twee adviezen van 1641 vermeld zijn; Pieter Bort, R. Limborg, Petrus de Bij, Adriaan Coetenburg; Jacob Dedel, die veel meer dan Willem Dedel genoemd wordt; Pieter Schaap, Jacob Deijm, Johan Stipel, Johan v. Sorgen, Willem v. de Velde, D. v. Werve of wel S. v. d. Werve, die meer wordt aangehaald; Corn. Deneyn of de Nijen, Johan Poelhuizen, Gaspar v. Kinschot, G. Zas, Elias Muller.

Als eene welligt noodige rectificatie op het in het vorig *Themis*-No. medegedeelde, kan dienen, dat de familienaam Walbeek in de hier genoemde verzamelingen van adviezen enkel voorkomt met den voor-naam Johan.

Niet onbelangrijk schijnt het, de namen te vermelden van de Haagsche advocaten, die in 1666 voor of tegen Buat adviseerden en die in 1672 adviseerden voor of tegen Cornelis de Witt (zie *Bellum Juridicum* bl. 218 e. v. en 592 e. v.).

Het advies tot vrijspraak van Buat, dd. 30 Sept. 1666, was geteekend door: W. v. d. Kerckhoven, G. v. Hogenhouck, C. Rijsoort, P. Bort, G. v. Kinschot, F. J. v. Nassau.

Het advies tegen Buat, 4 Oct. 1666, door: Johan Walbeeck, Joh. de Groot, Rochus Kien, J. v. den Bosch, N. Brantwijck en J. Pesser.

Op 5 Aug. 1672 was het advies van W. v. den Kerckhoven, P. Bort, Gaspar v. Kinschot en Corn. v. Rijsoort, dat Cornelis de Witt op de aanklagt van den bekenden W. Tichelaar, van Piershil, behoorde „extraordinaris gestraft te worden.“

Daartegen adviseerden Johan de Witt, Jb. v. den Bosch, Brantwijck, Joh. de Groot, F. Cinq, J. Pesser, P. de Groot, R. Kien en Jb. Deym.

Men ziet het: volledig is de opgave der Haagsche advocaten niet en zelfs kan men niet zeggen, dat al de niet in het gedicht van 1669 genoemde namen behooren aan minder dan de 33 overigen bekende personen. De anonyme dichter schreef dus wel *eigen* opvattingen neer.

In het 3e no. van *Themis* 1881, blz. 510 e. v., werden eenige mededeelingen gedaan omtrent de te Parijs, 3—9 Nov. 1880, gehouden zitting der Internationale Commissie voor het Strafstelsel. Zooals men weet, werd in die zitting een Reglement vastgesteld voor genoemde Commissie, en had tevens de benoeming plaats van de H.H. BELTRANI SCAGLIA, directeur-generaal der Italiaansche gevangenissen, VON HOLTZENDORFF, Hoogleraar te Munchen, en GUILLAUME, directeur der gevangenis te Neuchâtel, tot haar Voorzitter, onder-Voorzitter en Secretaris. Tot de taak van die Commissie (zie art. 6 Regl.) behoort ook de uitgave van een Bulletin, in het Fransch, waarin opgenomen of vermeld wordt wat aan wetten, verordeningen en verzoeken verschijnt over het strafstelsel. No. 2 van genoemd Bulletin, in Jan. 1883 verschenen te Rome en te Neuchâtel, bevat, behalve den tekst van het Reglement van 1880 en de naamlijst der leden van de Commissie, het proces-verbaal der door haar bureau, 7—9 Oct. 1882, te Lucern gehouden zitting, met bijlagen en de nadere toelichting van de reeds in 1880 te Parijs vastgestelde agenda voor het algemeene Congres te Rome (het derde op Londen en Stockholm volgende) dat, zooals men weet, niet in 1883, maar eerst in 1884, tweede helft van October, zal bijeenkomen.

De Commissie telt, met haar bureau, thans 19, door 14 Regeringen benoemde leden. Nederland wees aan de H.H. mrs. B. J. PLOOS v. AMSTEL, vice-President der Rechtbank te Amsterdam, en S. POLS, Hoogleraar te Utrecht. Regeeringen, die alsnog toetreden, kunnen zich nog doen vertegenwoordigen. Op dit oogenblik zijn toegetreden: Beijeren, Denemarken, Frankrijk, Hamburg, Italië, Lubeck, Nederland, Noorwegen, Portugal, Rusland, Spanje, Vereenigde Staten, Zweden, Zwitserland.

Reeds een zeker aantal rapporteurs voor het a.s. Congres zijn benoemd, maar de lijst van deze is nog niet, zooals die van de te behandelen onderwerpen, in beginsel afgesloten. De leden der Commissie kunnen nog een of meer hunner respectieve landgenooten voorstellen. De beslissing blijft dan aan het bureau.

Zoo veel mogelijk zal het Bulletin maandelijks verschijnen en, behalve hetgeen art. 6 van het in 1880 aangenomen Reglement voorschrijft, bevatten:

a. de voornaamste gegevens van officieele statistiek in zake criminaliteit, gevangenissen, landlooperij, dronkenschap enz.;

b. de budgetten voor het gevangeniswezen, met de eventueele Kamerdebatten daarover;

c. alle overige debatten over gevangenissen en criminaliteit.

Voorts aankondigingen van inkomende boekwerken.

Iedere Regering, die in de Commissie vertegenwoordigd is, krijgt een zeker aantal exemplaren van het Bulletin, evenredig aan hetgeen

zij in de kosten der Commissie draagt. Anderen kunnen zich op het Bulletin abonneren.

Met het Congres te Rome zal eene tentoonstelling van voorwerpen betreffende het gevangeniswezen worden verbonden. Ook wordt een autographisch album aangelegd voor diegenen, die zich verdienstelijk maakten ten opzichte van de inrigting der gevangenissen of van het voorkomen van misdrijven.

De vraag is nog in studie of op het Congres te Rome ook de bepalingen tot betengeling van misbruik van alcoholische dranken zullen worden besproken.

Het hierboven aangehaalde *Themis* no. van 1881 bevat op bl. 512 en 513 de lijst der op het Congres te Rome in 1884 te behandelen onderwerpen. Het Bulletin bl. 76 e. v. geeft de namen der door het bureau of door leden der Commissie aangewezen rapporteurs. Behalve mrs. B. J. PLOOS VAN AMSTEL en S. POLS komen ook prof. G. A. v. HAMEL, mr. J. NIEUWENHUIS, mr. C. M. J. WILLEUMIER en ds. H. PIERSON voor op die lijst, nl. respectievelijk voor de volgende vragen:

a. „In hoeverre behoort de wetgever den regter vrij te laten in „de bepaling der straf?“

b. „Welke inrigting is het best voor plaatselijke gevangenissen, „bestemd voor preventieve hechtenis of voor de tenuitvoerlegging van „straffen van korten duur?“

c. „Naar welke beginselen behoort uit hygienisch en penitentiair „oogpunt de voeding der gedetineerden te worden geregeld?“

d. „Welke middelen tot opvoeding behooren op Zon- en feestdagen, „nevens godsdienstoefening en godsdienstonderwijs, in gebruik te zijn?“

Het Bulletin belooft voor de beoefenaars van het strafselsel zeer interessant te worden. Vermelding van den abonnementsprijs op ieder nummer zou welligt kunnen bijdragen tot een ruim debiet ook onder hen, die zich niet voorstellen, het Congres te Rome in 1884 te zullen bezoeken.

VERBETERING.

In het stuk van Mr. G. WITTEWAALL, opgenomen in het eerste stuk van *Themis* 1883, staat bladz. 1, regel 5, en bladz. 2, regel 15, telkens *splitsbaarheid*; dit moet zijn: *onsplitsbaarheid*.

THEMIS. — 1883. — N^o. 2.

LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN REGTSGELEERDE WERKEN.

Nederlandsche literatuur.

- BEER POORTUGAEL, J. C. C. DEN, Grondwetsherziening, urgent vooral voor de defensie. 's Gravenhage, MART. NIJHOFF. Roy. 8o. 87 blz. f 0.80.
- BOOGAARD, J. F., Wetten, decreeten, besluiten en tractaten op den Waterstaat en de Spoorwegen in Nederland, met aantekeningen van —, 18e Vervolg (Wetten enz. met aant. 1881, bijlagen en nadere aantekeningen op wetten enz. 1669—1880, alphabetisch register over 1881). 's Gravenhage, MART. NIJHOFF. gr. 8o. 346 blz. f 4.75.
- BOUDEWIJNSE, J., en G. H. VAN SOEST, De Indo-Nederlandsche Wetgeving. Staatsbladen van Nederlandsch-Indië, bewerkt en met aantekeningen voorzien door —, 2le afl. 1875/1876. Haarlem, H. M. VAN DORP. Batavia, H. M. VAN DORP EN CO. Roy. 8o. VI, blz. 1—192. f 6.—.
- BUYS, Mr. J. T., De Grondwet. Toelichting en kritiek. 1e deel, 1e stuk. Arnhem, P. GOUDA QUINT. Roy. 8o, 368 blz. f 4.50.
— 2e stuk, roy. 8o. I, blz. 369—692. f 3.75.
Het 1e deel compleet f 8.25.
- CITTEERS, Jhr. E. VAN, en J. C. A. ROOSENDAAL, Verzameling van wetten, besluiten enz., betreffende de Spoorwegen in Nederland. Bewerkt door —. 's Gravenhage, GEBR. VAN CLEEF, gr. 8o., 15 en 452 blz. f 5.70.
— Idem algemeen register over de jaren 1832—1880. Als voren, gr. 8o., 142 blz., f 2.40.
- DAVIDSON, A., De nieuwe zegelwet, verklaard voor particulieren, winkeliers en andere handelaren. Rotterdam, DUCROISSI GOETZEE, post 8o., 17 blz., f 0.25.
- DOUWES, J., en Mr. H. O. FEITH, Het Kerkelijk Wetboek, *Aanvulling* (de wetsbepalingen en veranderingen in de kerkelijke reglementen, die sedert de uitgaaf van het Wetboek tot op den 15en Januari 1883 in werking getreden zijn). Groningen, J. B. WOLTERS, gr. 8o., 12 blz. f 0.25.

DRÜCKER, Mr. H. L., Mr. S. KATZ en Mr. W. L. P. A. MOLENGRAAFF, Rechtsgeleerd Magazijn, Tijdschrift voor binnen- en buitenlandsche rechtsstudie, onder redactie van —. 2e Jaargang, afl. I. Haarlem, De Erven F. BOHN. Roy. 8o., 174 blz. Per jaargang van 6 afleveringen f 9.—

FRIJLINCK, Mr. W. F., Handboekje voor Waterschapsbesturen en Waterstaatsbeambten in de Provincie Noordbrabant, inhoudende: de wetten, besluiten en verordeningen van algemeenen aard, betrekkelijk het bestuur van den Waterstaat in Noordbrabant, 3e herziene en vermeerderde druk. 's Hertogenbosch, W. C. VAN HEUSDEN, Sm. 8o., f 1.25.

HARTOG, Mr. L. DE, De gronden der Staats-, Provinciale en gemeentelijke inrichting van Nederland. 5e, herziene druk. Leiden, A. W. SIJTHOFF, roy. 8o., 8 en 158 blz. f 1.50.

HELM, G. L. VAN DEN, De gemeentewet, met aantekeningen. 's Gravenhage, GEBR. BELINFANTE, post 8o., f 2.10 ing. en f 2.50 geb.

— De Gemeente-administratie. Een handboek voor de burgemeesters, de secretarissen en aspiranten naar die betrekking, door —, onder toezicht van Mr. E. L. VAN EMDEN. 2 deelen. f 12.25 ing. en f 14.25 geb.

LEVY, Mr. J. A., Tot geen prijs. Toespraak, dd. 4 Januari 1883 gehouden in de vergadering der kiesvereniging „Burgerplicht“. 's Gravenhage, GEBR. BELINFANTE, gr. 8o., 16 blz. f 0.10.

LIEB, Mr. E. VAN, Ons Burgerlijk Wetboek in een ook voor niet-rechtsgeleerden verstaanbaren vorm. *Inleiding*. Amsterdam, M. M. OLIVIER, post 8o., 4 en 72 blz. f 0.70. Compleet in 8 afdeelingen.

MOLL, A., Beknopte handleiding tot de kennis der zegel- en registratiewetten. 1 Deel. Arnhem, K. VAN DER ZANDE, firma STENFERT, KROESE EN VAN DER ZANDE, roy. 8o. Ing. f 5.—, geb. f 5.75.

NIEROP, Mr. A. H. VAN, en Mr. E. BAAK, De Nederlandsche Verootschappen, door —. Zwolle, W. E. J. TJEENK WILINK, roy. 8o., 43 en 494 blz. f 6.—.

OPZOOMER, Mr. C. W., In welken geest is onze Grondwet te verstaan? 's Gravenhage, GEBR. BELINFANTE, f 1.—.

SAVORNIN LOHMAN, Jhr. Mr. W. H. DE, Het Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden, Ve aflevering $\frac{3}{4}$. Groningen, J. B. WOLTERS, roy. 8o. Per afl. f 0.90.

SCHUURMAN, L. N., en P. H. JORDENS, Wet van 11 April 1827 (Stbl. No. 17), houdende oprichting van Schutterijen over de geheele uitgestrektheid des Rijks, benevens als bijlagen het besluit omtrent de samenstelling der Schuttersraden en verdere besluiten der wet; aanteekeningen en alphabetisch register, door —. 5e druk, bijgewerkt tot Januari 1883. Zwolle, W. E. J. TJEENK WILLINK, Sm. 8o., 80 blz. f 0.25.

— Wet van 19 Augustus 1861 (Stbl. No. 72), betrekkelijk de Nationale Militie, zooals die is aangevuld en uitgebreid bij de wetten van 1 Mei 1863. (Stbl. No. 44) en 22 April 1864 (Stbl. No. 22), met aanteekeningen, besluiten ter uitvoering en alphabetisch register, door —. 5e druk, bijgewerkt tot Maart 1883. Zwolle, W. E. J. TJEENK WILLINK, Sm. 8o., 156 blz. f 0.75.

SMIDT, Mr. H. J., Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht. Volledige verzameling van Regeeringsontwerpen, gewisselde stukken, gevoerde beraadslagingen enz. 3 deelen. Haarlem, H. D. TJEENK WILLINK, roy. 8o., XVI, 517, 557 en 602 blz. f 17.75.

SWEERTS DE LANDAS WYBORGH, E. C. Baron, en J. C. JONKER, Bijblad op het Staatsblad van Nederlandsch-Indië, onder redactie van —. 's Gravenhage, MART. NIJHOFF, gr. 8o. Prijs per deel f 14.—.

VROOM, J. B., De wet op de registratie, tekstuitgave, zooals zij luidt op 1 Januari 1883, gerangschikt en voorzien van eene chronologische lijst der verschillende wetten en verordeningen en van een alphabetisch register, door —. 2e druk. Zwolle, W. E. J. TJEENK WILLINK, post 8o., 40 blz., f 1.25.

THEMIS,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

IVe VERZAMELING, — Veertiende Jaargang.

XLIVste Deel, — DERDE STUK.

STELLIG-REGT (NEDERLANDSCH).

STAATSREGT. — *Iets over de jongste wijzigingen in de registratie- en zegelwetgeving*, door Prof. D'AULNIS, te Utrecht.

Bij den boekhandelaar VAN DER ZANDE te Arnhem is in den loop dezes jaars een werk verschenen, dat de aandacht verdient. Het is geschreven door den heer A. MOLL, notaris te Arnhem, voormalig ontvanger der registratie en domeinen, en bevat eene Beknopte Handleiding tot de kennis der Zegel- en Registratiewetten. Aan de bladzijden, welke in dat werk aan de interpretatie dier wetten gewijd zijn, gaat een volledige afdruk der wetten zelve vooraf, en van de uitgebreidheid der wetgeving op dit gebied kan ik mijnen lezers wel geen beter denkbeeld geven dan door mededeelen, dat die afdruk niet minder dan 122 bladzijden beslaat. Inderdaad, in dien doolhof den weg te vinden en de leidende beginselen optesporen, welke aan zoo omvangrijke wetgeving ten grondslag liggen, is geen gemakkelijke taak. Voortreffelijk, wel is waar, zijn de uitgebreide commentaren, welke de heeren BARTSTRA en VROOM op de Registratiewetten hebben geleverd. Doch hunne omvangrijke boekwerken, hoe onmisbaar ook voor den ambtenaar der registratie, verleen een ruime plaats aan casuïstiek en zijn derhalve minder gemakkelijk te raadplegen voor den advocaat

en den notaris, wien het meer om de algemeene beginselen te doen is, ten einde deze, uit eigen oogen ziende en zelfstandig, toetepassen. Het was dan ook in 1876 ongeveer, toen ik nog de eer had als commies bij de afdeling Registratie aan het Departement van Financiën met den heer MOLL aldaar werkzaam te zijn, dat ik van mijn hooggeachten leermeester Prof. VAN BONEVAL FAURE eene aanmoediging ontving om te trachten te dezen aanzien in eene behoefte der rechtspraktijk te voorzien en voor Nederland een werkje te schrijven in den trant van het even scherpzinnige als populaire boekje van den Brusselschen advocaat EDMOND PICARD, *l'Enregistrement dans ses rapports avec la pratique journalière du barreau*. Niet alleen echter de werkzaamheden, welke ik toen te verrichten had, maar ook het uitzicht dat eene diep ingrijpende wetswijziging, destijds aan het Departement in bewerking, binnen korten tijd tot stand zou worden gebracht, deden mij van de overigens verleidelijke taak afzien. Doch de vriendschappelijke drang van Prof. FAURE is gelukkig niet geheel onvruchtbaar gebleven. Want met den heer MOLL diens wensch besprekende, erkennen wij beide de behoefte der praktijk en de noodzakelijkheid, dat het vroeg of laat tot een werk in den aangewezen zin komen moest. En thans heeft mijn vriend de taak volbracht, juist op het gunstige oogenblik dat eene gewichtige verandering in de wetgeving omtrent registratie en zegel heeft plaats gegrepen. Daarbij heeft hij, blijkens de voorrede, voornamelijk op de notariële praktijk het oog gevestigd gehad. Zonder schade voor 't geheel, naar mij toeschijnt. Immers ten aanzien der genoemde fiscale wetten is de kennis, welke omtrent de beginselen gevorderd wordt van den notaris, van die des advocaats niet zóóveel verschillend, dat de Handleiding ook niet zou kunnen dienen voor den man der balie.

De wijziging, welke bij de wet van 11 Juli 1882 (*Stbl.* no. 93) in de Zegelwetgeving gebracht is, laat zich in korte woorden mededeelen. Zij strekte om aan de zeer belangrijke grief tegemoet te komen, dat de Wet van 3 October 1843, (*Stbl.* no. 47), op het recht van zegel, aan de éene zijde

voor een aantal veel voorkomende akten (zooals quitantiën) een te hoog zegelrecht vorderde, te voldoen in den onpractischen vorm van gezegeld, van 's Rijks wege uitgegeven papier, en dat die wet aan de andere zijde door weinig gestrengte strafbepalingen de verleiding om zich aan de voldoening der belasting te onttrekken niet genoeg bestreed. Wel was bij de wet van 9 April 1869 (*Stbl.* no. 61) aan het bezwaar van den lastigen vorm, waarin de betaling moest plaats hebben, eenigermate tegemoet gekomen, — doch zeer stellig op ontoereikende wijze, daar het gebruik van een plakzegel slechts voor handelspapier toegelaten werd. Bovendien de andere bezwaren waren blijven bestaan. Zij zijn eerst in 1882 opgeheven door de volgende maatregelen:

a. door de invoering van een *vast* zegelrecht van vijf cent, zonder opcenten te heffen van quitantiën (art. 1), van wissels en alle ander handelspapier, buiten het Rijk betaalbaar, alsmede van het binnen het Rijk betaalbare zoogenaamd *kort papier*, waaronder de wet verstaat papier, betaalbaar gesteld hetzij op zicht of vertoon, hetzij uiterlijk drie dagen na zicht of vertoon of wel uiterlijk acht dagen na zijne dagteekening. (Art. 5.)

b. door het gebruik van een plakzegel toetelaten voor de voldoening van dit recht (Art. 2).

c. door de boete ingeval van overtreding van 10 gulden tot 25 gulden te verhoogen, en door, ten aanzien van wissels en ander handelspapier, de nazegeling toetelaten zonder van den houder te vorderen dat deze de boeten voorschiete, welke beloopt zijn door hem, wier handteekening in overtreding van de wet op het stuk voorkomt.

Hoe eenvoudig de nieuwe bepalingen ook mogen schijnen, zij hebben in de toepassing terstond tot een aantal quaestien aanleiding gegeven.

Het zij mij vergund eenige dier vragen hier te behandelen.

Er hebben zich niet weinige vragen voorgedaan nopens het begrip van *quitantiën*, zoodat het onzeker bleek of zekere stukken, welke in het dagelijksch leven veel voorkomen, als quitantiën konden worden aangemerkt en dus

het voorrecht genoten van slechts aan het vaste zegelrecht van 5 cent, en niet aan het formaatzegel van $22\frac{1}{2}$ cent (namelijk 15 cent *plus* 50 opcenten) en hooger te zijn onderworpen. Van het *voorrecht* spreek ik hier. Het is zulks alleen van juridisch standpunt. Het gebruiken toch van formaatzegel is zóó zeldzaam geworden, dat men zich excentriek zou aanstellen indien men uit eerbied voor de wet dat zegel ging bezigen. Dat zegel pleegt als feitelijk niet verplicht te worden aangemerkt. Hetgeen strikt genomen een *voorrecht* is, geldt dus in het handelsverkeer voor een nieuwe belasting.

Onze wet bevat een definitie van „quitantiën” in art. 1, waar te lezen staat: „Aan een vast zegelrecht van vijf centen zijn onderworpen alle quitantiën en andere eenzijdige akten of geschriften, bevattende de erkenning door of namens den schuldeischer van het geheel of gedeeltelijk te niet gaan eener geldschuld, onverschillig in welken vorm die stukken overigens zijn opgemaakt, al ware het in dien van berichten of brieven.” De quitantie moet dus altijd de erkenning bevatten van het tenietgaan eener geldschuld. Het redeverband verbiedt den tusschenzin, welke met het woord *bevattende* begint, enkel op de woorden *akten of geschriften* te doen slaan, zoodat het dan onzeker zou blijven of ook de *quitantie* die erkenning moet inhouden. Met het woord *andere* toch wordt een gelijkheid van soort en van eigenschappen te kennen gegeven, en waarin die gelijkheid bestaat blijkt juist uit den bepalenden zin, welke bij het in de tweede plaats gebezigde naamwoord is gevoegd.

Is met deze definitie thans voor elk stuk uit te maken of het als quitantie moet worden beschouwd? Strikt genomen *ja*, naar ik meen. Dat niettemin vele kwestieën zich hebben voorgedaan, lag, zoo ik mij niet bedrieg, niet aan de definitie, alsof deze onvolledig, of onduidelijk was, maar het lag meer aan de miskenning van een ander beginsel, hetwelk voor de toepassing onzer fiscale wetten omtrent zegel- en registratie allerbelangrijkst is ofschoon het nergens in de wetten uitdrukkelijk is uitgesproken. Dit beginsel is,

dat die wetten worden toegepast op de schriftelijke bescheiden, volkomen uitsluitend naar hun inhoud. Die inhoud alleén, die inhoud *an sich* zouden de Duitschers zeggen, is aan de kennisneming der fiscale ambtenaren onderworpen. Geen onderzoek naar omstandigheden, van elders bekend, en welke op de bewijskracht van het stuk invloed kunnen hebben, is toegelaten; evenmin een onderzoek naar omstandigheden antérieur of postérieur aan de opmaking van het stuk, en waardoor de beteekenis van dit stuk zou kunnen worden gewijzigd.

Dat dit inderdaad een beginsel is, hetwelk op den bodem ligt onzer fiscale wetgeving, volgt uit het formeel karakter der wetgeving zelve. De akten en geschriften worden belast naar hun juridieken naam. Ging men bij de beoordeeling van de akte niet uitsluitend af op haar inhoud, maar ook op omstandigheden buiten de akte, een onafzienbaar onderzoek zou aan de administratie zijn opgedragen, waarbij deze telkens als *derde* belanghebbende in de rechtsverhoudingen tusschen de ingezetenen zou moeten optreden; en het denkbeeld om belasting te heffen op akten naar den naam, welken zij in rechten dragen, zou spoedig praktisch onuitvoerbaar blijken, daar de belasting in elk bepaald geval zou blijken een vasten grondslag te missen. Dit alles spreekt eenigermate van zelf. Zonder nader bewijs, juist omdat dit bewijs overbodig werd geacht, vinden wij dan ook in de gezagvolle commentaar van den heer BARTSTRA over de Wetgeving op de Registratie de stelling (no. 9): „Om den aard eener *akte* te bepalen mag men niet buiten haren *inhoud* gaan, moet men de akte nemen, zooals zij ligt en *luidt*. Voor de heffing van een *droit d'acte* moeten alle omstandigheden die buiten de akte liggen, ook buiten *aanmerking* blijven.”

Beschouwen wij thans eenige geschriften, waaromtrent twijfel is opgerezen.

De Amsterdamsche Bank vroeg aan den Minister van Financiën beslissing omtrent de zegelplichtigheid van bewijzen van ontvangst van gelden in rekening-courant. Deze stukken

luiden aldus: Ontvangen van . . . de som van . . . Waarvoor in rekening krediteeren.

. . . . den

(Onderteekening).

Een der vragen nu, welke de Bank bij missive van 4 Dec. 1882 deed, was deze: „Quitantiën van gelden, ontvangen ter crediteering in rekening, zijn in het algemeen niet onderhevig aan het vast zegelrecht van vijf cent. Is dit ook niet het geval, wanneer degeen die gelden stort, gelden verschuldigd is in rekening-courant?”

Bij Missive van 11 Dec. 1882 (opgenomen in het Handelsblad van 13 Dec. 1882) deelde de Minister het volgende mede:

„Degeen, die gelden stort, verschuldigd in rekening-courant, is schuldenaar. De quitantie, die aan hem voor die gestorte gelden is afgegeven, bevat dus de erkenning van het geheel of gedeeltelijk tenietgaan eener geldschuld en is derhalve aan het zegelrecht van vijf cents onderworpen. Blijkt echter uit de quitantie, dat meer gestort is dan verschuldigd is, en dat dus niet al het gestorte strekt ter voldoening eener geldschuld, dan is het vijfcentzegel niet voldoende maar behoort een zegel van 15 cents in hoofdsom gebruikt te worden.»

Met deze beslissing kan de Heer MOLL, m. i. terecht, zich niet vereenigen. Omtrent de gronden evenwel, waarop hij eene andere beslissing zou hebben noodig geacht, waag ik met hem van meening te verschillen.

Naar mijn meening, zijn bewijzen van ontvangst van gelden in rekening-courant juist het tegendeel van quitantiën. *Op zich zelve* beschouwd, — en hiermede hebben wij, bij toepassing der zegelwet, alleen te doen — bewijzen die stukken het *ontstaan*, en geenszins het *te niet gaan* eener schuld. Stort ik bij iemand geld in rekening-courant, dan ontleen ik aan die storting op zich zelve een actie tot teruggave, want anders zou de ontvanger der som *sine justa causa* zijn verrijkt. Ik word dan ook, blijkens de eigen woorden van het ontvangbewijs, „in rekening gecrediteerd»,

namelijk als schuldeischer erkend. Dat die vordering van mij tegen eene vordering ten laste van mij kan worden uitgestreken, is eene omstandigheid, welke niet uit het stuk zelf blijkt en welke dus het stuk, voor de toepassing van de zegelwet, niet tot eene quitantie maakt. In dien geest had, naar mijn bescheiden meening, het officieele antwoord moeten luiden.

Ook al mocht men ter beoordeeling van het stuk den stand der rekening-courant in aanmerking nemen ('t geen m. i. niet geoorloofd is) dan nog zou de interpretatie des Ministers bestrijding verdienen. Op dit standpunt heeft zich de Heer MOLL geplaatst. Hij schrijft (blz. 237): „Dit stuk kan m. i. nimmer als eene quitantie worden beschouwd in den zin van art. 1 der wet van 1882, noch wanneer de rekening-courant op het oogenblik der storting voor hem die stort een *nadeelig*, noch wanneer zij op dat oogenblik voor hem een *voordeelig* saldo aanwijst. Noch in het eene noch in het andere geval erkent de onderteekenaar het te niet gaan eener geldschuld; hij beweert noch in het eene noch in het andere geval schuldeischer te zijn, evenmin als hij die stort, daardoor erkent schuldenaar te wezen, en die storting kan daarom ook niet als *betaling*, waardoor te zijnen laste vermoeden van schuld ontstaat (art. 1395 B. W.), worden aangemerkt. Alle posten, op de rekening-courant bij hare sluiting voorkomende, zijn dan ook, totdat zij door beide partijen is goedgekeurd, vatbaar voor betwisting. Geen enkele post kan vóór die goedkeuring als erkend worden gehouden en de storting van gelden kan dus nooit als eene delging van schuld worden beschouwd, doch zoowel het geld, dat de kassier ontvangt vóór dat hij gelden in rekening-courant verstrekt heeft, als het daarna bij hem gestorte, moet op de rekening-courant worden verantwoord. Hij, die stort, vergunt alléén en niets anders dan dat het gestort bedrag in zijn crédit worde geboekt, niet dat het als de voldoening eener op den eenen of den anderen dag ontstane vordering ten zijnen laste worde aangemerkt.“

Ik mag van dit onderwerp niet afstappen zonder te hebben

doen opmerken, dat de bedoelde ontvangbewijzen volgens art. 13, 2e lid no. 1 der wet van 3 Oct. 1843, Stbl. n^o. 47, op gezegeld papier à 15 centen behooren gesteld te worden, — tenzij wanneer zij zijn opgemaakt in den vorm van een brief, en dus niet van den aanvang af aan de belasting zijn onderworpen. Met het oog hierop worden soms de ontvangbewijzen in dezen vorm opgemaakt: „Hiermede hebben wij de eer u kennis te geven dat wij op heden Uwe rekening voor een bedrag van . . . hebben goedge-schreven.“ (Onderteekening).

Zoodanige brief behoeft, naar mijne meening, eerst gezegd te worden wanneer men van hem in rechten gebruik wil maken.

Eene andere vraag omtrent het quitantiezegel heeft zich voorgedaan in de gemeente Utrecht, waar de ontvanger van de *gemeentelijke gasfabriek* maandelijks de door de gasverbruikers verschuldigde gelden doet innen tegen overgifte van het volgende gasbriefje: „De ontvanger der Stedelijke gasfabriek verwittigt N. N. (volgt mededeeling van de hoeveelheid gas, in de verlopen maand gebruikt, en van de daarvoor verschuldigde som) „UEd. gelieve mitsdien, ingevolge art. 15 en 16 der Verordening regelende de voorwaarden waarop in de gemeente Utrecht gas uit de stedelijke gasfabriek wordt verstrekt, vastgesteld bij Raadsbesluit van den 13 Juli 1882, de bovengenoemde som aan den daartoe aangestelden beambte, toonder dezes, wel te willen voldoen.

(Volgt een stempel van de Stedelijke Gasfabriek).

„Aan het einde des jaars zal u desverlangd eene kwitantie worden verstrekt, tegen betaling van het zegelrecht.“

Deze gasbriefjes zijn zeker, wat hun inhoud betreft, geen quitantiën. Doch twijfel daarover bestond vroeger wegens de bepaling van art. 12 der Verordening van 1873, regelende de voorwaarden waarop in de genoemde gemeente gas wordt verstrekt. In dat artikel stond: „De betaling (van de gasgelden) geschiedt tegen overgifte van het aanslagbiljet, aanwijzende hoeveel

„de aangeslagene verschuldigd is. *De aanslagbiljetten gelden voor kwitantie tot aan de afsluiting van rekening, als wanneer den belanghebbende eene kwitantie wordt ter hand gesteld.* Voorzichtigheidshalve is dat artikel thans bij een nieuwe verordening van 1882 gewijzigd, en thans is enkel bepaald: „De betaling geschiedt tegen overgifte van een biljet, gestempeld van wege de gemeente“. Bedrieg ik mij niet, dan zijn de gasbriefjes ook niet onder de vroegere verordening als quitantiën te beschouwen geweest. Wat zij volgens hun inhoud, op zich zelve, niet waren konden zij door eene bepaling eener verordening niet worden. Onderzoek toch buiten den inhoud van het stuk zelf is niet toegelaten, — al is dat onderzoek nog zoo gemakkelijk.

De qualificatie der stukken kan voor de fiscale wetten niet afhangen van omstandigheden buiten het stuk zelf. Evenmin als een verordening, zou, naar ik meen, een bijzonder contract of een reglement op de qualificatie mogen invloed oefenen. Staat b. v. in het Reglement eener Societeit, dat de diploma's van lidmaatschap aan de leden uitgereikt zullen gelden als kwitantieën voor betaalde contributie, die diploma's zijn niet deswege aan het quitantiezegel onderworpen. Trouwens, niet uit den inhoud van het diploma maar veeleer uit het *bezit* van het diploma zou men in zoodanig geval moeten afleiden, dat de contributie werd betaald.

In zekere mate vinden wij voor deze opvatting eene vingerwijzing in § 63 van MOLL's commentaar, daar deze naar aanleiding der vraag of quitantiën met een *gedrukte* handteekening voorzien, in de toepassing van art. 1 der Wet van 1882 vallen, doet opmerken, dat die stukken z. i. met een *ongeteekend* stuk rechtens volkomen gelijk staan, en dat van dergelijke stukken het niet de inhoud is, welke de schuldbevrijding bewijst of doet vermoeden, maar veelal het feit alleen, dat de schuldenaar het stuk in zijn bezit heeft, dit bewijs oplevert in regten. Met dat betoog kan ik mij geheel vereenigen. Het bewijsmiddel, waarvan in zoodanig geval

de schuldenaar gebruik maakt ten einde de schuldbevrijding aan te toonen, is dan niet het *Schriftelijk Bewijs* (Artt. 1904—1931 B. W.), maar de *vermoedens* en wel een vermoeden, als waarvan art. 1959 B. W. spreekt. („Vermoedens, welke niet op de wet zelve gegrond zijn, worden overgelaten aan het oordeel en aan de voorzichtigheid van den rechter“, enz.).

Is de wijziging, welke in Juli 1882 in onze zegelwetgeving gebracht is, belangrijk, nog veel meer verdient m. i. de verandering de aandacht, welke bij de wet van 11 Juli 1882 (*Staatsblad* no. 92) in de wetgeving op de registratie is tot stand gebracht.

De litteratuur over onze registratiebelasting mag ik als bekend onderstellen. Sedert GOGEL in zijne *Memoriën en Correspondentiën* haar in niet weinig overdreven taal noemde „een der schandelijkste uitbroeisels van Fransche hersenen, welke ooit onzen grond verpest hebben“, is gaandeweg de reeks toegenomen van schrijvers, die op meer of min volledige afschaffing dier belasting hebben aangedrongen. Mr. S. VAN HOUTEN viel haar aan in zijne brochure *de Toekomst onzer Finantiën*; Mr. VAN DER KAAJ in de *Economist* van December 1878; de Heer ARMAND SASSEN in de *Economist* van April 1880; Prof. N. G. PIERSON in zijne *Grondbeginselen der Staatshuishoudkunde* (IIe deel, bl. 109, 110). — in één woord men zou wel mogen vragen, welke schrijver over belastingwezen in Nederland de registratiebelasting principieel verdedigt? De regeering zelve gaf van haar een breede zondenlijst, toen de Minister Jhr. Mr. VAN DER HEIM in 1877 een wetsontwerp voorstelde waarbij alleen voor den overgang van roerende en onroerende goederen het evenredig registratierecht behouden zou blijven, het recht op overbedeeling zou worden afgeschaft en alle andere registratierechten werden teruggebracht tot een uniform laag vast recht, hetwelk zou gelden als loon voor de formaliteit.

Waarom de regeering toen geen afschaffing ook van het overgangsrecht op roerend en onroerend goed voorstelde?

De reden laat zich gemakkelijk raden. Dat recht was voor de schatkist verreweg het meest voordeelig. Hoe ongunstig men ook denken moge over het overgangsrecht op roerend en onroerend goed, de afschaffing hiervan is uiterst bezwarend. De uitmuntende brochure van den Heer S. B. Oud-hoofdambtenaar der registratie („Onze mutatie-regten en hunne wijziging of vervanging,“ den Haag, gebr. Belinfante, 1881), en niet minder het Gidsartikel van October 1881 van Prof. N. G. PIERSON, getiteld *Belastinghervorming*, bewijzen overvloedig, dat eene niet onbeduidende vermindering van dat recht en veeleer nog eene geheele afschaffing er van eene diepe greep in het zamenstel onzer belastingen noodzakelijk maakt, wil het aequivalent oordeelkundig gekozen heeten.

Daarbij kwam en komt nog dit. Een aantal zeer belangrijke grieven tegen de registratiebelasting treffen veelmin het mutatie-recht, dan wel de overige rechten, waarvan de herleiding tot éen vast recht door den Minister VAN DER HEIM werd voorgesteld. Men vergunne mij, teneinde dit oordeel te motiveeren en tevens mijn betrekkelijk geringe ingenomenheid te verklaren met de wijziging welke bij de wet van 11 Juli 1882 tot stand kwam, — dat ik in 't kort die grieven opsomme. Zij zijn de volgende:

1. De belasting maakt de authentieke akten duur en begunstigt dus de onderhandsche.
2. Zij lokt er toe uit om, vooral in authentieke akten, de waarheid te verbergen en schromelijke ontduiking te plegen.
3. Zij wordt dikwijls geheven ter gelegenheid van processen, maakt derhalve processen duur en verkrijgt daardoor het karakter van eene belasting op het ongeluk. In sommige, gelukkig zeldzame gevallen, maakt zij het beroep op des rechters uitspraak ongeraden en leidt dus, feitelijk, tot rechtsweigering vanwege den Staat.
4. Wegens de moeielijkheid harer toepassing leidt zij soms tot groote onzekerheid omtrent het bedrag, dat op de akte verschuldigd is, en tot hoogst onaangename verrassingen voor partijen en hare raadslieden.

Ziedaar een aantal grieven, welke echter geen van allen het overgangsrecht voor onroerend goed treffen. Het recht op den overgang van onroerend goed is geen *droit d'acte*. Rekent men tot dat recht niet het recht op overbedeeling, dan kan men te zijnen aanzien de ontduiking niet zeer belangrijk achten. De berekening voorts er van is nooit zeer moeielijk geweest.

Daar komt nu nog bij :

5. De druk der belasting is uiterst ongelijkmatig over de ingezetenen verdeeld, daar zij geheven wordt zonder rekening te houden met het draagvermogen der ingezetenen.

6. Zij belemmert den omzet van onroerend goed en verhindert dus in meer of minder mate, dat het goed in handen komt van hem, die er de meeste vrucht van trekken kan.

Het vijfde bezwaar treft alle registratierechten zonder onderscheid, en des te meer, naarmate zij hooger zijn opgevoerd.

Het zesde bezwaar treft alleen het mutatierecht van onroerend goed; doch daar tegenover staat het voordeel dat dit recht, door zijn evenredigheid, eenigermate het nadeel vergoedt dat aan de fixiteit der grondbelasting, volgens haar tegenwoordige regeling, verbonden is.

Overzien wij al deze grieven, dan schijnt de hervorming onzer wetgeving op dit gebied vóór alles er naar te moeten streven om al die kleine, doch bedenkelijke rechten, welke zich groepeeren om het, fiscaal gesproken, vooralsnog on-aantastbare mutatierecht, te reduceeren tot één uniform laag vast bedrag. Zoo vervalt een geheele reeks van grieven, met weinig bezwaar voor de schatkist; en zóo alleen wordt de toestand, uit economisch oogpunt, zuiver. Heeft men immers alleen het mutatierecht overgehouden, dan kan in later tijd de afschaffing van dat recht in overweging genomen worden zonder dat de vraag door de accessoire rechten worde bemoeielijkt en gecompliceerd.

Ziedaar dan ook het denkbeeld, dat aan den Minister VAN DER HEIM voor den geest zweefde.

Dat denkbeeld nu is in de wetgeving van Juli 1882 slechts weinig tot zijn recht gekomen.

Het recht op overbedeeling is afgeschaft; een aantal evenredige rechten zijn veranderd in vaste; tegen eenige wijzen van ontduiking van het mutatierecht zijn voorzieningen getroffen; het mutatierecht is bij wederovergang binnen één jaar aanzienlijk verminderd; de belasting op ruiling van landerijen is schier verdwenen. Doch, hoe dankbaar wij ook voor die regelingen zijn, wij kunnen onze oogen niet sluiten voor de omstandigheid dat men als aequivalent voor de afgeschafte rechten een nieuw hoogst bedenkelijk evenredig recht heeft ingevoerd, zich weinig op de uniformiseering der vaste rechten heeft toegelegd, door den vorm der wet de verwarring der wetgeving heeft vermeerderd, — in één woord wel oude bezwaren opruimde, doch daarentegen bestaande verergerde of nieuwe schiep.

Klaagde men vroeger over de ingewikkeldheid der wetgeving op de registratie, de vorm, waarin thans die wetgeving zich bevindt, is minder aesthetisch dan ooit te voren. Wat dunkt u, lezer, van een artikel als art. 1 der wet van 11 Juli 1882 (*Staatsblad* no. 92)? Ik wil het lange, op zich zelf volmaakt onbegrijpelijke artikel niet doen afdrukken. Wie er kennis mee wil maken, sla het *Staatsblad* op. Om van den vorm u een denkbeeld te geven, geef ik slechts art. 6 dier wet: „Art. 68 § IV, nommer 3, § V en § 6, nommers 1, 2 en 3, der wet van 22 Frimaire jaar VII vervallen.” Gij ziet, de wetgever bepaalt zich er toe een ander adres optegeven, waar gij omtrent hetgeen hij inderdaad heeft gewild, nadere inlichting halen kunt.

Den onaesthetischen vorm nu daarlatende, heb ik tegen de nieuwe wet materieele bezwaren, boven reeds genoemd, en tot welker toelichting ik thans overga.

Art. 7, 2e lid, der wet van 11 Juli 1882 bepaalt: „Op de akten van scheiding van roerende en onroerende zaken tussehen mede-eigenaren wordt, behoudens de hierna volgende bepalingen, een evenredig registratierecht van *vijftien centen* van de *honderd guldén* geheven over de waarde van al de verdeelde baten, daaronder begrepen zoowel de bij de verdeeling verrekende schuldvorderingen der verdeelde boe-

„dels ten laste van deelgerechtigden als de bedragen, waarvan ter zake van genoten schenkingen onder de levenden inbreng is geschied op eene der wijzen, bedoeld in de artikelen 1138 tot en met 1141 van het Burgerlijk Wetboek.”

Ziehier een nieuw recht, ingesteld met het doel om te strekken tot aequivalent van het recht van overbedeeling. Dankbaar nu erkent ieder de afschaffing van het laatste. Doch of nu in ons geheel belastinggebied geen beter aequivalent te vinden was dan dit recht van $\frac{15}{10000}$ over de baten des bij akte van scheiding verdeelden boedels, betwijfel ik ten zeerste. Zijn éénige verzachtende omstandigheid is zijn gering bedrag. Op een verdeelden boedel van f 100.000 zal het verschuldigde recht f 150.00 (verg. art. 19 der wet van 11 Julij 1882) bedragen! Maar overigens vindt men in dat recht bijna al de, ik zou haast zeggen, gedachteloosheden terug, welke uit oogpunt van belastingwetgeving, de oude registratiewet ontsieren. Evenredig recht op de baten der scheidingsakte: ergo — de éénige erfgenaam, dus juist de meest bemiddelde, draagt er niet toe bij, want hij behoeft niet te deelen; ergo — het bevordert het opmaken van *onderhandsche* akten van scheiding, en drukt dus met vol gewicht enkel die boedels, waarin eene notarieele akte wettelijk vereischt wordt, nl. die waarin *minderjarigen* en andere *personae miserabiles* betrokken zijn (art. 1117, j^o. art. 1120 B. W.); ergo — door geen aftrek van schulden toe te laten wordt met de draagkracht (*bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno*) geen rekening gehouden; ergo — een evenredig recht wordt geheven waar van overgang tusschen levenden *jure civili* geen sprake is, in strijd dus met het beginsel der registratiewetgeving; ergo — de partijen zullen 't liefst in de scheidingsakte de roerende goederen niet vermelden, doch daarin alleen, bij wijze van *partieele* scheiding, de onroerende goederen des boedels opnemen, ten einde dus de akte te doen dienen om die goederen *op naam* te krijgen.

Redenen genoeg, naar ik vrees, om dit nieuwe recht een zeer ongelukkige proeve van financiekunst te noemen,

Het was trouwens reeds vóór het in werking trad, officieel veroordeeld! De wet van 11 Juli 1882 is op 1 Januari 1883 in werking getreden: doch in de zitting der Tweede Kamer van 18 December 1882 kondigde de Minister van Financiën, de eigen maker dier wet, zijn voornemen aan om het bedoelde recht te vervangen door eene wijziging in de wet op de successie! Nadere commentaar schijnt overbodig.

In de derde plaats betreur ik, dat bij de wet van 11 Juli 1882 geen uniformiteit in de vaste registratierechten is nagejaagd, doch veeleer nog grooter verscheidenheid in die rechten is gebracht.

Volgens de artt. 16, 17 en 18 dier wet zijn vaste rechten ingevoerd van f 5, f 10, f 15 en f 30, o. a. voor akten van huwelijksvoorwaarden, van oprichting en ontbinding van maat- of vennootschappen, van handlichting enz. De schaal der vaste rechten is daardoor, in steê van ingekrompen, uitgebreid: de distinctiën zijn talrijker geworden en de onderscheidingen brengen hare kwestieën mede in de toepassing op bepaalde gevallen. Is hier niet het groote doel van vereenvoudiging der stof opgeofferd aan de zucht om door kleine heffingen, voor welker verschil in bedrag het economisch motief ver te zoeken is, de schatkist te bevoordeelen?

Neen, ten opzichte der jongste wijziging in de registratiewetgeving moeten de woorden gelden: dankbaar, doch onvoldaan.

Doch de wet eindigt met eene belofte. „De wetgeving op de registratie” — zoo luidt art. 21 — „wordt vóór 1 Januari 1886 aan eene algemeene herziening onderworpen”, — eene belofte, die klinkt als een bevel.

Ongelukkig een bevel dat de wetgever zichzelf heeft gegeven, en dat dus enkel van een *goed voornemen* getuigt.

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

*Adviezen van Mr. J. E. GOUDSMIT, medegedeeld
door Mr. M. TH. GOUDSMIT, advocaat te
Rotterdam.*

De belangstelling, welke de brieven en adviezen van mijn onvergetelijken vader, in de laatste aflevering van dit tijdschrift door professor FRUIN medegedeeld, hebben gewekt, geeft mij aanleiding dit voorbeeld te volgen.

Wat den vriend van vele jaren geoorloofd is, past den zoon niet. Hoe gaarne hadde ik anders een enkel woord doen voorafgaan, hoe gaarne een greep gedaan uit de talrijke brieven, welke voor mij liggen, opdat men nog meer dan vroeger, zoo dit mogelijk ware, dat helder hoofd, dat gouden hart, dien gezonden humor zou kunnen waardeeren! Nooit bleef een bede om hulp onverhoord, voor elken vriend werd partij getrokken met een gloed, welke zelfs nu en dan billijke beoordeeling van den tegenstander uitsloot. Geen schrijven bleef onbeantwoord; oud-leerlingen van heinde en verre wonnen den raad in van hun leermeester, die belang stelde in elke vraag van theorie en praktijk. Nu en dan maakte men van zijn welwillendheid misbruik door op die belangstelling te speculeeren. Ik herinner mij 't geval van een neef, die hem herhaaldelijk met allerlei vragen lastig viel, soms op zeer onbescheiden wijze. Eens, toen deze hem weder een ingewikkelde quaestie had voorgelegd in een brief, eindigende met de gewone formule: gij zijt nu op de hoogte, wat raadt gij mij in dezen, was het bondige antwoord: „Ik raad u een goed advocaat te raadplegen!“ Ik zie nog, hoe hij lachend in den huiselijken kring dit antwoord voorlas. Ook dáár was hij steeds levendig en opgewekt. Terwijl hij echter de fouten zijner leerlingen vergoelijkte en het verhaal van studentenstreken hem kostelijk vermaakte, was hij tegen-

over zijn kinderen streng en veeleischend. Doch wat maakte ons een enkel: „ik ben tevreden“ dan ook trotsch! Van af mijn promotie in 1871 tot aan zijn ziekte, ontving ik van hem wekelijks eenige brieven op zijn gewone kernachtige wijze geschreven: „Let eens op het arrest van den H. R. van“ of „wat dunkt u van de volgende quaestie, denk daar eens over na en behandel haar in uw Spectator,“ of, nadat hij in de courant een verslag van de een of andere pleidooi had gelezen: „dàt zijt ge kwijt“. Die brieven, verschillende onderwerpen behandelende, bevatten een schat van nieuwe gezichtspunten en geestige opmerkingen, doch zijn om hun intiemen aard, om de lang niet malsche oordeelvellingen over personen en zaken, niet voor openbaarmaking geschikt. Zij handelen over alles, over hooger onderwijs, politiek, litteratuur, huiselijke aangelegenheden, maar verraden steeds den oorspronkelijken, opgewekten geest van den schrijver. Hoe geheel anders de weinige regels na den zomer van 1879 van hem ontvangen! Nu eens: „Wanneer komt ge uw ouden, zieken vader eens opzoeken“, dan weder „Dat ik zóó moet eindigen“ en telkens het in woord en schrift herhaalde: „quantum mutatus ab illo“, dat zijn huisgenooten en vrienden zoo pijnlijk in de ooren klonk.

Doch ik zie dat ik op weg ben te doen hetgeen ik gepast achtte natelaten, dat ik mij liet medeslepen tot de mededeeling van persoonlijke herinneringen. Ik eindig derhalve. Bij 't lezen der volgende bladzijden gelieve men in het oog te houden, dat, behalve wellicht het eerste advies, de overige stukken nooit zijn bestemd geweest gedrukt en openbaar gemaakt te worden.

Mr. M. TH. GOUDSMIT.

Rotterdam, Juni 1883.

I.

Bij artikel 4 al. 3 der bekende overeenkomst, tusschen de Rotterdamsche Handelsvereniging en de gemeente Rot-

térdam betrekkelijk de uitbreiding der gemeente op Feijenoord aangegaan, was bepaald:

„Bij verschil over het al of niet bestaan van die behoefte, alsmede over den aard van eventueel te maken andere werken of inrichtingen, of het geven eener veranderde bestemming aan terreinen, gebouwen of inrichtingen, zal dit ter beoordeeling worden opgedragen aan eene commissie bestaande uit 5 personen, van welke er 2 door B. en W. en 2 door de Vereeniging zullen worden benoemd en de vijfde persoon door beide partijen gezamenlijk of bij verschil door de rechtbank, en die als goede mannen naar billijkheid zullen beslissen.”

En bij art. 17: „Wanneer er eenig geschil over de uitlegging of toepassing dezer overeenkomst mocht ontstaan tusschen de gemeente en de Vereeniging, zal dit geschil in hoogste instantie beslist worden door 5 scheidslieden, te benoemen op de wijze en door de commissie bij art. 4 bedoeld en die als goede mannen naar billijkheid uitspraak zullen doen.”

Deze bepaling vond ernstige bestrijding. Men ontkende de bevoegdheid der gemeente zich te verbinden, eventuele geschillen aan het oordeel van scheidslieden te onderwerpen, die in het hoogste ressort als goede mannen naar billijkheid uitspraak moesten doen. Men beriep zich op het oordeel van drie zeer bekende en uitnemende rechtsgeleerden, die eenparig de beide artikelen hadden afgekeurd en daarvoor gewichtige gronden hadden aangevoerd.

Over de wettigheid der arbitrale clause in het veel besproken contract was bij mij nooit twijfel gerezen. Toen door dezen en genen de opmerking werd gemaakt, raadpleegde ik mijn vader, die mijn meening deelde. Thans zond ik ook de adviezen, die in tegenovergestelden zin waren uitgebracht, naar Leiden en ontving het volgend antwoord:

„Een aandachtige lezing van de mij gezonden adviezen heeft mij niet van gevoelen doen veranderen, en blijf ik nog steeds met de volste overtuiging de meening toegedaan, dat

naar ons recht een gemeentebestuur, onder goedkeuring van gedeputeerde staten, bevoegd is zich te verbinden om reeds bestaande of toekomstige geschillen aan de beslissing van scheidslieden te onderwerpen.

De zoo bekwame rechtsgeleerden die hun advies hebben uitgebracht, hebben zich laten leiden door een en dezelfde in mijn oog valsche praemisse, nam. deze: dat de Gemeente, vertegenwoordigd door haar wettig bestuur, *niet* heeft de vrije beschikking over hare rechten: Atqui, zegt men, art. 620 alin. 1 Rv. bepaalt, dat *alleen* hij die de vrije beschikking heeft over zijne rechten, eene zaak aan scheidslieden kan onderwerpen. Ergo!

Nu wil ik niet eens er op aandringen dat de aangehaalde alin. van art. 620 alleen spreekt van de objecten *waarover*, niet van de personen, door wie kan worden gecompromitteerd, maar wat ik beweer is dit, dat de Gemeentebesturen, mits in acht nemende de wettelijke vormen en vereischten, wel degelijk hebben de vrije beschikking over hun goederen en rechten. Ik grond deze meening lo. op art. 1691 B. W.

„Alle, zoo bepaalt het, wettig bestaande zedelijke lichamen „zijn, evenals particuliere personen, bevoegd tot het aangaan „van burgerlijke handelingen, behoudens de openbare verordeningen, waarbij die bevoegdheid mocht zijn gewijzigd, „beperkt of aan zekere formaliteiten onderworpen.” En nu stellen zich onze tegenstanders reeds dadelijk op dit verkeerde standpunt, dat zij van ons vergen het bewijs dat het gemeentebestuur bevoegd is tot het aangaan van een compromis. Neen! antwoord ik, voor zedelijke lichamen is bevoegdheid regel, beperking uitzondering. Beweert gij dat in dit opzicht beperking bestaat, aan u het bewijs. Dit bewijs hebt gij niet geleverd. Ergo.

2o. Maar ik wil dit voor ons zoo gunstig terrein verlaten en het bewijs wat op onze tegenstanders rust, zelf overnemen en nu beweer ik dat de Gemeentewet, wel verre dat zij de vrije beschikking der Gemeentebesturen zoude uitsluiten, ze veeleer op de meest ondubbelzinnige wijze erkent en bevestigt. Of zijn wellicht het koopen,

ruilen, vervreemden, bezwaren of verpanden van gemeenteeigendommen en het treffen van dadingen, niet beschikkingen over rechten der gemeente (art. 137 Gem. Wet)? Is het verlenen van kwijtschelding *uitsluitend op gronden van billijkheid* geen daad van beschikking (art. 139 Gem. Wet)? Ja, zegt men, art. 194 litt. g eischt de goedkeuring van Gedeputeerde Staten op elke dading! Maar hoe! volgt hieruit de *algemeene onbevoegdheid* om te beschikken en geldt het niet veeleer slechts eene heilzame controle ten aanzien van sommige handelingen, waardoor de gemeente ten zeerste zou kunnen worden benadeeld? Neen! de Gedeputeerde staten maken niet eerst de Gemeente *handlungsfähig*, maar oefenen slechts een toezicht ne quid detrimenti capiat republica en zoo weinig is die goedkeuring te beschouwen als de daadzaak die eerst de bevoegdheid tot beschikking zoude verlenen, dat het stilzwijgen gedurende een kort tijdstip door Gedep. Staten de daartoe strekkende besluiten onherroepelijk maakt (Art. 197 Gem. Wet).

Uit dit een en ander volgt genoegzaam dat gem.-besturen, waar noodig gemachtigd, niet alleen bekwaam zijn om te handelen, maar ook hebben de vrije beschikking over hun goederen en rechten.

Dat de gemeentewet met name eenige handeling speciaal heeft aangewezen, doet niets ter zake, vermits uit de mem. van toelichting op art. 137 G. blijkt dat de wetgever, zich buiten machte houdende alles te vermelden wat onder de huishoudelijke gemeente-aangelegenheden te rangschikken was, slechts het voornaamste heeft willen noemen, opdat althans te dien aanzien geen twijfel zou ontstaan en daaruit ten aanzien van het overige een besluit zou kunnen worden afgeleid.

Doch ik ga een stap verder en beweer dat in art. 194 litt. h der Gem. wet *uitdrukkelijk* aan de gemeentebesturen het recht is toegekend om voor arbiters te procederen. Of is het voeren van een geding voor arbiters niet het voeren van een rechtsgeding, en wanneer alzoo de Raad of a priori of a posteriori daartoe besluit en dat besluit

wordt door de Gedep. Staten goedgekeurd, is dan niet aan den eisch der wet voldaan? Neen, zegt men, een rechtsgeding voeren voor rechters of voor scheidslieden zijn geheel verschillende zaken. Verstaat men daardoor dat in vorm en gevolgen verschil tusschen beiden bestaat, wie zal het ontkennen? Maar volgt hieruit dat het laatste niet is een rechtsgeding? De wetgever althans denkt er anders over. Hij noemt het in het opschrift van de tweede afdeeling titel I boek 3 en in art. 629 Rv. een *geding*, en vermits in den regel arbiters uitspraak doen volgens de regelen des rechts, zal men inderdaad niet zonder in subtiliteiten te vervallen kunnen ontkennen, dat een geding voor arbiters is een rechtsgeding, gelijk de Franschen het ook met den naam van *procédure* bestempelen. En hiermede vervalt van zelf de argumentatie van X., dat, vermits op het compromis niet uitdrukkelijk de goedkeuring van Gedeputeerde Staten vereischt wordt, men tot de ongerijmdheid zoude komen dat deze niet noodig is. Immers wordt zij wel dege-lijk vereischt, daar het inderdaad geldt het voeren van *een rechtsgeding*.

Voeg hierbij dat de gemeentewet den raad implicite bevoegd verklaart tot het berusten in een tegen de gemeente ingestelde rechtsvordering. Eene dergelijke berusting nu kan tengevolge hebben het onvoorwaardelijk en totaal prijs geven van een recht. Het omvat alzoo ontegenzeggelijk meer dan het opdragen eener zaak aan scheidslieden, waar de toekomstige beslissing minstgenomen twijfelachtig is. Van daar dat het den voogd bv. vrijstaat zonder machtiging een geding te voeren, niet daarentegen in eene rechtsvordering te berusten (a. 461 en a. 462 B. W.). Is het nu als waarschijnlijk te denken, dat het minder gevaarlijke verboden, het meer gevaarlijke zou zijn toegelaten? Men heeft om deze gevolgtrekking goed te maken, er dit op meenen te vinden, dat de wetgever heeft gewild dat de Staat en zijne onderdeelen hunne geschillen niet zouden onttrekken aan den door den Staat aangewezen rechter. Ik wil over de juistheid dezer gewaande beweegreden niet twisten, hoewel

zij mij niet zeer waarschijnlijk voorkomt, maar ik vraag : waar is deze theorie bij de wet gehuldigd, in welke wetsbepaling vindt zij steun en is zij iets anders dan een hulpmiddel, om eene inconsequentie te rechtvaardigen die slechts het uitvloeisel is van eene verkeerde opvatting van de bevoegdheid der gemeentebesturen ?

Is het alzoo uitgemaakt dat de opdracht door de gemeente van een geschil aan scheidslieden geldig en wettig is, zoo doet het er niets toe of de scheidslieden naar de regelen des rechts of ex aequo et bono zullen hebben recht te spreken. Het is in het algemeen en dus ook in casu geoorloofd. Evenmin doet het iets af of het geldt een geschil over een bepaald punt dan wel over alle punten, welke gelijk hier uit *een bepaalde overeenkomst* mochten voortvloeien. De gevaren die uit eene dergelijke opdracht moeten voortspruiten, worden genoegzaam vermeden door het rechtskundig onderzoek in art. 199 voorgeschreven en de vereischte goedkeuring van Gedeputeerde Staten.

Hiermede zoude ik kunnen eindigen, ware het niet dat ik mij voor een oogenblik plaatsend op een ander standpunt nog de vraag wilde beantwoorden: of het zaak zij de clause in de gemaakte overeenkomst te wijzigen of te veranderen. Ik zie daarvan noch de noodzakelijkheid, noch de doelmatigheid in. Immers òf zijn het beide contracteerende partijen eens dat het pactum de compromittendo onwettig is, welnu, zij kunnen in geval er een geschil mocht verrijzen de zaak dadelijk voor den bevoegden rechter brengen, die zich niet ratiōne materiae zou kunnen onbevoegd verklaren; òf wel partijen zijn het omtrent de wettigheid niet eens, en dan acht ik het punt in quaestie van zooveel gewicht en een procedure over de competentie niet van zoo ingewikkelden aard, dat het de moeite en de kosten niet zoude waardig zijn de rechtsvraag aan het oordeel des rechters te onderwerpen. Bovendien acht ik het ondoelmatig om eene overeenkomst, met zoovele moeite en inspanning en na zoovele worstelingen tot stand gebracht, wederom op nieuw ter sprake te brengen, alleen met het doel om tot eene

wijziging te komen, die naar mijn oordeel geene verbetering, maar eene verslimmering zoude zijn.

Aldus geadviseerd door

J. E. GOUDSMIT.

Leiden, den 30 April 1873.

II.

Een vader vermaakt bij testament aan zes zijner zeven kinderen ieder een zevende gedeelte zijner nalatenschap; voor het laatste zevende institueert hij niet den nog niet bedachten zoon, maar diens drie kinderen, onder den last van levenslang vruchtgebruik ten behoeve van hun vader. Aan deze beschikking omtrent het laatste $\frac{1}{7}$ is echter toegevoegd: „wordende deze erfstelling ten behoeve der kinderen van des testateurs genoemden zoon gedaan in het volle vertrouwen, dat dezelve zijn zoon zich tegen deze erfstelling niet zal verzetten, maar die geheel en volkomen zal goedkeuren en daarvan op zoodanige wijze zal willen doen blijken, als door zijn overige erfgenamen en de executeuren zal worden verlangd en noodig geoordeeld.“

De zevende zoon weigert de beschikking goed te keuren.

Quaeritur: Ontvangt nu de zoon $\frac{3}{28}$ in onbezwaarden eigendom en het vruchtgebruik van $\frac{1}{28}$? Aldus werd door een advocaat te Amsterdam geadviseerd. „Niemand, zoo schreef hij, heeft het recht tegen de bepaling van het testament op te komen, dan de legitimaris (art. 967 B. W.), maar dan niet tot vernietiging der beschikking, maar tot hare inkorting. Voor zooverre zij het wettelijk erfdeel niet te kort doet, blijft zij bestaan en komt dus voor $\frac{1}{4}$ gedeelte in eigendom bij de kleinkinderen en in vruchtgebruik bij den vader.“

Het advies van mijn vader luidde als volgt:

Ziehier mijn gevoelen. Aan de legitime is blijkbaar te kort gedaan en heeft de zoon zijn aanspraak op den eigendom van $\frac{3}{28}$ der nalatenschap. Hij heeft dus een recht tot inkorting tegen zijn eigen kinderen, maar *daardoor* vervalt

dan ook zijn recht op het vruchtgebruik. Immers moest dit vruchtgebruik slechts dienen als equivalent van hetgeen hij minder zou verkrijgen dan zijn legitime, *indien* hij zich met dit equivalent zou tevreden stellen. Hij is ontevreden; dus geldt het: *cessante causa cessat effectus*. Het vruchtgebruik hangt innig samen met de beschikking in haar geheel, zooals de erfater deze ten uitvoer wil zien gelegd. Hij stelde een alternatief: òf $\frac{1}{7}$ eigendom aan de kleinkinderen met vruchtgebruik aan den vader, òf eigendom van de legitime aan den zoon, doch *dan* zonder het vruchtgebruik. En resumé: het vruchtgebruik vervalt en de aanspraak van den vader bepaalt zich tot $\frac{3}{28}$ in onbezwaarden eigendom.

Men zou wellicht nog verder kunnen gaan en beweren, dat de geheele erfstelling ten behoeve der kleinkinderen vervalt. Immers zegt de testateur „wordende *deze* erfstelling gedaan ten behoeve van de kinderen van des testateurs zoon, in het volle vertrouwen dat hij zich niet zal verzetten“. Hij verzet zich: ergo vervalt de geheele institutie; zelfs kan een plausible grond daarvoor worden gevonden. Men zou kunnen zeggen: de testateur heeft geen ongelijkheid van erfportie tusschen zijne kinderen gewild, als daardoor wreef en oneenigheid zou ontstaan. Toch kan ik dat beweren niet beamen. Des erfaters bedoeling was blijkbaar zijn kleinkinderen boven zijn zoon te begunstigen, m. a. w. hun te laten hetgeen hij aan den vader in zekeren zin onthield. Men interpreteere dus zijn woorden aldus: *deze* erfstelling, d. i. in *haar geheel*, wordt gedaan in de onderstelling van niet-verzet; bij verzet daarentegen geldt zij voor zoover mogelijk, d. i. tot de legitime van den vader.

Leiden, 24 Maart 1877.

III. (1)

Ik ben het met u eens, dat er een precarium van rechten

(1) Een kantonrechter had zekeren X, die geen andere jachtvergunning kon bewijzen dan die, welke hem door den sedert overleden vader van den eigenaar van den grond verleend was, veroordeeld wegens overtreding der jachtwet.

M. Th. G.

bestaat. Terecht beroept gij u op L. 2 § 3 de precario: habere precario videtur, qui possessionem vel corporis vel juris adeptus est.

Niet op de erfgenamen gaat de *verplichting* over om te vergunnen, maar de erfgenaam wordt geacht het precarium voort te zetten, zoolang hij niet herroept, omdat het be- ding tusschen den erflater en den precario accipiens zijn werking blijft nitoefenen, totdat de erfgenaam van een anderen wil deed blijken. Ja, zal men zeggen, A. heeft gewild en uw precarium berustte op den wil van A., welke wil niet meer bestaat. Ik antwoord: dat geldt van andere overeen- komsten niet minder. A. gaf een zaak in bruikleen aan C. om hem een dienst te bewijzen. A. sterft; is nu het com- modatum geëindigd? Immers neen. Nu is er tusschen pre- carium en commodatum geen ander verschil, dan dat A. bij het commodatum zich *voor een tijd* aan banden heeft gelegd, bij het precarium niet; doch dit verschil heeft op het eindigen der overeenkomst geen invloed, wat de erfge- namen betreft. De verhouding blijft bestaan, zoolang de precario dans, hier zijn erfgenaam, niet herroept. L. 8 § 1, L. 12 § 1 D. h. t.

Doch, zegt X., er bestaat voor den precario dans geen verplichting. Eilieve, waarom niet? De verplichting bestaat hierin, dat hij den precario occupans niet store in zijn bezit, d. w. z. hij moet den precarist met rust laten, zoolang hij het precarium niet heeft opgezegd. De opzegging kan nu wel rebus ipsis et factis plaats grijpen. Toch zou ik het betwijfelen, of b.v. de precario dans gewettigd zou zijn, vóórdat hij een opzegging had gedaan, de zaak te vernielen of te vernietigen.

Wil, zegt men, kan niet overgaan op de erfgenamen. De wil is natuurlijk altijd persoonlijk, maar den erfgenaam treft de wil van den erflater. Wat de erflater gewild heeft bindt ook hem, niet *anders* echter als den erflater, d. w. z. ook de erfgenaam *kan*, maar hij moet tevens herroepen.

Zie eens: wanneer de tijd van het precarium geëindigd is, zoo houdt evenzeer als door den dood de wil op. Ik

heb slechts *gewild* tot 1 Januari en toch blijft post tempus het precarium bestaan. L. 4 § 4 D. h. t. Men moet derhalve aldus formuleeren: Ik kan ophouden te willen wanneer ik wil, maar vermits de wil niet werkt, voordat hij zich in contrarium heeft geopenbaard, zoo blijft gij ten aanzien van den precarist zoo lang *willen*, totdat gij verklaard hebt niet meer te willen. Neemt men dit beginsel niet aan, zoo zou hieruit volgen dat, zoodra de precario dans in zijn hart niet meer wil, de precarist zou kunnen worden besprongen met het interdictum de precario.

Het romeinsche recht spreekt dan ook zeer terecht van een *precarium rumpere*, een *precarium solvere*. Solvere en rumpere duiden reeds een bindende verhouding aan. Vandaar dan ook dat niet alleen een possessor interdict heeft bestaan, maar dat in lateren tijd de actio in factum praescriptis verbis werd toegekend en men aldus een contractus innominatus aannam.

En vermits nu in ons recht geen causa civilis obligandi in romeinschen zin vereischt wordt, zoo is het precarium een contract tout comme un autre, met dit verschil dat de precario dans het in zijn macht heeft te verklaren, dat hij niet meer wil.

Juist bij de jachtvergunning komt het ongerijmde van het tegenovergestelde stelsel uit. Hoe? ik jaagde met den wil van uw vader. Mocht ik er niet op rekenen, dat ook gij zoudt willen, daar het slechts van een enkel woord afhing, om mij te waarschuwen? En dat woord hebt gij niet gesproken. Maak ik nu een inbreuk op uw recht, betwist ik het, schend ik het, wanneer ik te goeder trouw meen dat gij, niet terugkomende op de welwillendheid van uw vader, mij dezelfde gunst bewijst? Of moet ik nog erger behandeld worden dan hij, die eens anders zaak gebruikt, meenende dat hij het volente domino doet? Ja, ik ga nog verder. Wanneer ik aanneem dat het precarium, op den wil berustende, door den blooten wil ophoudt, dan ben ik strafbaar ook wanneer ik van den dood des erflater niet heb geweten. *Altoos* heb ik gejaagd *zonder* vergunning. Zoo kan men licht strooper worden!

Wij zagen gisteren Agar in de Horaces. Welk meesterlijk spel! Doch wat is het stuk leelijk! Ik las er met H. voor de aardigheid Livius I 25 en 26 op na, en toonde hem het verschil (1).

IV.

Het is de taak des rechters om geschillen te beslissen, niet om partijen te dieven van advies, zegt gij ten aanzien der *sententia declaratoria*. Voorzeker; maar is het geen geschil, wanneer gij de tienden die gij mij verschuldigd zijt, weigert te doen heffen? Mag ik van den rechter dan niet vragen een erkenning van mijn tiendrecht, al wil ik prijsgeven de tienden, die mij onthouden zijn? Moet ik dan aan deze rechterlijke verklaring een eisch tot veroordeeling verbinden, op straffe van niet-ontvankelijkheid en geeft de rechter door mijn tiendrecht te erkennen een bloot advies? En is het niet evenzeer met andere zakelijke rechten het geval? Iemand betwist een servituut, b.v. een iter of actus; waarom zou ik geen erkenning van mijn recht mogen vorderen zonder meer? Trouwens in vele gevallen is een *sententia declaratoria* onmisbaar. Iemand vraagt b.v. de erkenning als kind, de vader ontkent de wettigheid van een kind en vraagt daarover de uitspraak des rechters. Moet hij daaraan eenige veroordeeling verbinden? Of bepaalt niet artikel 322 B. W. dat de burgerlijke rechtbanken bevoegd zijn kennis te nemen van *rechtsvorderingen*, waarbij men zich op eenigen staat beroept?

En wat van zakelijke rechtsvorderingen geldt, waarom niet hetzelfde van persoonlijke? Wat belet den rechter uit te spreken, dat iemand die zulks betwist mijn debiteur is voor zekere som, zonder meer?

In art. 56 B. Rv. lees ik dan ook niet: al wie bij vonnis

(1) Dit karakteristieke slot wilde ik niet weglaten.

is *veroordeeld*, maar al wie bij vonnis in het *ongelijk* gesteld wordt. In art. 59 eodem no. 3 wordt van een *beslissing* gesproken. Welnu, is de uitspraak, waarbij ik gerechtigd wordt verklaard tot levensonderhoud of tot een jaargeld, door mijne tegenstanders betwist, geen *beslissing*, al zij het dat de rechter, omdat ik geen veroordeeling gevraagd heb, geen veroordeeling uitspreekt?

Vindt gij het tegenovergestelde niet een bekrompen opvatting van des rechters taak? Iemand b.v. heeft mij geïninueerd dat hij voortaan geen *tienden* meer wil betalen, zonder evenwel facto mij de tienden te hebben onthouden. Waarom zou nu de uitspraak, dat ik werkelijk recht heb op de tienden, geen res judicata zijn?

Maar hoe met de executie? Wel, daarin voorziet, dunkt mij, art. 441 B. Rv. Is er nog eenige verdere vereffening noodig, dan moet deze later plaats grijpen en is het ook uit dien hoofde, dat men niet zonder noodzakelijkheid een sententia declaratoria zonder meer vragen zal, althans niet, wanneer nog eene verdere vereffening noodig is; deze moeilijkheid moet zich dus de eischer getroosten. Il l'a voulu George Dandin. Doch op dien grond de actie niet ontvankelijk te verklaren, vind ik dwaas. De rechter heeft zich met dat bezwaar niet te bemoeien. Van hem wordt eene beslissing gevraagd; hij geve ze.

V. (1)

Amice, Naar mijn bescheiden meening is een hypothecair schuldeischer niet gerechtigd om zijn hypothecair recht uitte oefenen, vóór na het verleenen der surséance opvorderbaar geworden gelden.

I. De surséance geeft den schuldeischer een wettelijken termijn, binnen welken hij niet tot betaling der schuld kan worden gedwongen; waar de vordering zelve niet met

(1) Niet tot mij gericht. M. Th. G.

dat gevolg kan worden geldig gemaakt, kan ook het haar verzekerend rechtsmiddel niet met hetzelfde gevolg worden uitgeoefend. (Nulla mora ubi nulla est petitio, artt. 1208, 1223 B. W.). De executie der hypotheek is het gevolg van niet behoorlijke voldoening. De niet voldoening is hier gewettigd, ergo.

Bij surséance heeft juist het omgekeerde plaats als bij faillissement. Het faillissement maakt de niet opeischbare schulden opeischbaar; de surséance de opeischbare schulden niet opeischbaar. Dat dit werkelijk het standpunt des wetgevers was, blijkt uit art. 919 no. 2 W. v. K. en hieruit, dat men b.v. in het rom. recht, in het geval van ind. quinqueunn., den schuldeischer beschouwde als agere non valentem, tegen wien geen verjaring loopen kon (L. 8 C. qui bon. ced. poss.).

II. Ook het doel der surséance pleit voor deze meening. Dit doel is zooveel mogelijk, daar men hier geacht wordt met een solventen debiteur te doen te hebben, den boedel niet uit elkaar te rukken, niet te executeeren op een oogenblik, dat de goederen moeilijk of althans niet dan voor lage prijzen te realiseeren zijn, ten nadeele dus èn van den schuldenaar èn van de overige schuldeischers. Dit doel nu zou worden verijdeld, als men den hypothecairen schuldeischer de bevoegdheid verstrekte zijn hypothecair recht uitte oefenen. Wanneer alzoo art. 920 no. 2 bepaalt, dat de surséance niet werkt ten aanzien van onderzetting, zoo geldt dit alleen van het zakelijk recht *als zoodanig*. Dat wordt door de surséance niet aangedaan. Is dus b.v. de hypothecaire vordering vóór de surséance opeischbaar geworden, zoo gaat de schuldeischer zijn gang, alsof er niets gebeurd ware. Is dit het geval niet, zoo wordt de opeischbaarheid der vordering belet en daardoor de uitoefening van het hypothecair recht gestuit.

Maar, zegt men wellicht, de hypotheek dient tot waarborg tegen alle eventualiteiten. Concedo, maar wordt die zekerheid weggenomen? Zij blijft volkomen dezelfde; ja, voor den hypothecairen schuldeischer, die behoorlijk gewaarborgd is,

is het door de surséance verkregen uitstel minder nadeelig, dan voor den concurrenten, die geen zekerheid heeft.

III. Nog is wellicht een argument te putten hieruit dat, hoezeer volgens art. 914 *bij de toestemming* tot de surséance alleen de concurrente schuldeischers geteld worden, op het *verzoek* tot de surséance *alle* schuldeischers zonder onderscheid gehoord worden, wel een bewijs, dat ook de hypothecaire schuldeischers door de surséance kunnen worden getroffen. Art. 903 en art. 913 W. v. K.

Steeds toegenegen,

J. E. GOUDSMIT.

VI.

Zie eens het arrest van den Hoogen Raad in het laatst uitgekomen *W. v. h. R.*, waarbij beslist is dat iemand, die te goeder trouw in het feitelijk bezit is van een niet voortdurende en niet zichtbare erfdienstbaarheid, geen recht heeft op het genot der vruchten van die dienstbaarheid.

Naar mijn inzien eene blijkbare verwarring tusschen het bezit van art. 593 en het bezit van art. 604 B. W.

Al heeft men geen *possessoire actie*, is men niettemin bezitter, wanneer men *animo domini* bezit en de goede trouw bestaat, ook wanneer de zaak niet vatbaar is voor *usucapio*. Wanneer dus art. 593 zegt, dat deze erfdienstbaarheden geen voorwerp van bezit kunnen uitmaken, zoo belet dit toch niet dat men de vruchten kan behouden van den vindiceerenden eigenaar.

Denk eens over de quaestie na; zij is zeer geschikt voor uw *Spectator*.

Twee praeadvieszen tegen leerplicht.

Faut il redire encore combien l'instruction publique est cause de prospérité matérielle et morale pour la société? Faut il répéter, que la richesse sociale augmente avec l'instruction, que la criminalité diminue avec l'instruction, qu'un homme ignorant non seulement est frappé d'infériorité personnelle, mais qu'il devient ou peut devenir pour l'intérêt social une charge et un danger?

Si l'intérêt de la société est ainsi engagé dans la question, si l'intérêt de l'enfant est ainsi compromis, que devient le caprice ou la mauvaise volonté du père de famille? Il a contre lui l'intérêt de l'état et l'intérêt de son enfant; et n'eût il que cet intérêt de l'enfant, que, quant à moi, je prendrais parti contre le père pour l'enfant, pour cette faiblesse que seule la loi protège.

PAUL BERT, 5 DEC. 1880.

Il ne peut être permis à personne de tenir un homme, un citoyen futur, dans l'ignorance et la brutalité, et d'élever aussi un ennemi pour la société.

ED. LABOULAYE.

On n'empiète ni sur la liberté du père de famille, ni sur celle de l'enfant, en déniaut à celui-ci le droit à l'ignorance, en refusant à celui-là la liberté illimitée de l'exploitation.

JULES FERRY, 13 Februari 1880.

Voulez-vous savoir ce qui a fait la Prusse? Deux choses: l'obligation du service militaire, l'obligation du service scolaire. La Prusse ne renoncera pas plus à la seconde obligation qu'elle n'a la pensée de renoncer à la première.

BISMARCK.

Er was een tijd, dat van de agenda der Nederlandsche juristenvereniging stelselmatig alle kwesties werden geweerd, die niet zuiver van juridischen aard zijn, maar ook op maatschappelijk of politiek gebied tot strijd aanleiding

geven. Zoo was bv. het bestuur in der tijd niet te bewegen, de rechtspersoonlijkheid der coöperatieve vereenigingen tot een onderwerp van bespreking te maken — wat wel niet heeft belet, dat er een wet tot regeling van die materie in het „Staatsblad” is verschenen, maar wat toch nog altijd te betreuren is, omdat eene voorafgaande, grondige behandeling in de juristenvereeniging waarschijnlijk regeering en vertegenwoordiging zou hebben behoed voor het vaststellen van onpractische bepalingen, waardoor de vrije ontwikkeling der coöperatieve vereenigingen belemmerd wordt.

In de laatste jaren is het bestuur dan ook tot een ander inzicht gekomen. Belangrijke strijdvrage, die ook buiten den kring der juristen belangstelling wekken, worden niet meer schroomvallig van de agenda geweerd; ja zelfs schijnt men thans elk jaar ten minste één onderwerp aan de orde te willen stellen, dat met de actueele politiek in nauw verband staat en ook om het maatschappelijk belang de gemoederen warm maakt. Maakte bv. het vorige jaar de positie der Nederlandsche vrouw volgens ons burgerlijk recht een punt van bespreking uit, thans is het niet minder actueele vraagstuk *de leerplicht* op de agenda geplaatst.

„Behoort de verplichting van ouders en voogden, om hunne kinderen in de voor allen noodzakelijke kundigheden onderwijs te verschaffen, door strafbepalingen te worden gesanctioneerd?” — zoo luidt de vraag, waarover op verzoek van het bestuur door de heeren mrs. W. H. DE BEAUFORT en A. A. DE PINTO praeadvies is uitgebracht (1).

De slotsom, waartoe de beide praeadvieseurs komen, loopt niet ver uiteen. Beiden erkennen het recht van den staat om de verplichting der ouders door strafbepalingen te sanctioneeren, maar beiden willen niet, dat de staat van dat recht gebruik maakt. Toch is er tusschen beide praeadviezen groot verschil. De heer DE BEAUFORT bepaalt zich tot enkele abstracte beschouwingen, verklaart dat de Staat

(1) Handelingen der Nederlandsche Juristenvereeniging 1883, Dl. 1 bladz. 129 tot 178.

tot invoering van leerplicht alleen mag overgaan, „wanneer »de maatschappelijke verhoudingen en staatsinstellingen eene »rechtvaardige en doeltreffende tenuitvoerlegging der straf- »bepalingen mogelijk maken,“ — maar blijft in gebreke aan te toonen, welke veranderingen er hier te lande in de verhoudingen en instellingen moeten plaats vinden, zal het geven van wettelijke sanctie aan de ouderlijke verplichting in Nederland wenschelijk en uitvoerbaar worden. De heer DE PINTO daarentegen gaat dieper op het vraagstuk in, zet in bijzonderheden uiteen, waarom hij invoering van leerplicht in ons land onraadzaam acht, en eindigt zijn betoog met aan allen, die op strafbepalingen aandringen, de volgende woorden van VON BAR (Handbuch I, § 334) in herinnering te brengen: »Wo es fortwährend Strafgesetze regnet, wo im Publicum etwa gar bei jeder Gelegenheit ein allgemeines Geschrei sich erhebt durch Strafgesetze zu helfen oder die Strafgesetze zu schärfen, da steht es mit der Freiheit nicht zum Besten, denn jedes Strafgesetz ist ein recht empfindlicher Eingriff in die Freiheit, dessen Consequenzen auch Denen recht fühlbar werden können, die am lautesten ihn verlangt haben — da kann man an den Taciteischen Satz denken: pessima respublica, plurimae leges.“

In de Juristenvereniging zijn derhalve tot heden slechts tegenstanders aan het woord geweest. Het zij mij vergund in dit tijdschrift uiteenzetten, waarom ik door de argumenten van die tegenstanders, hoe belangrijk en zaakrijk ook, niet ben overtuigd, dat de door het bestuur gestelde vraag ontkennend moet worden beantwoord.

Reeds terstond dient geconstateerd, dat door geen der beide praeadviseurs wordt beweerd, dat de Staat, door aan de verplichting der ouders wettelijke sanctie te geven, iets doet, waartoe hij geen recht heeft, of althans zijn bemoeiing uitstrekt tot een gebied, dat geheel buiten zijn werkring ligt. Trouwens, ook hun kan het niet onbekend zijn, dat men voorstanders van leerplicht vindt onder alle richtingen en partijen; zoowel onder hen, die de staatsbemoeiing tot een minimum willen beperken, als onder hen, die het Bis-

marckiaansche stelsel van staatsalmacht zijn toegedaan. Zoo hebben b. v. JULES SIMON, TURGOT, FORSTER en DE MOLINARI, ofschoon geestverwanten van BASTIAT en zijn onthoudingsleer, niet minder warme pleidooien voor leerplicht gehouden dan de meest radicale staatsocialisten. Reeds in 1858 heeft DE MOLINARI eenige zeer merkwaardige opstellen in den „Economiste Belge” geschreven om aantoonen, dat men zeer goed een „anti-interventionist” en toch een warm voorstander van leerplicht kan zijn. „Wij zijn”, zoo schreef hij aan zijn vriend FRÉDÉRIC PASSY, die hem inconsequentie verweten had, „wel „anti-interventionist”, maar niet „an-archist”. „Wij willen de tusschenkomst der regeering tot het strikt „noodzakelijke beperken, maar wij willen de regeering niet „opheffen. Wij gelooven, dat de staat zich met vele zaken „bemoeit, waarin hij zich niet moest mengen, maar dat hij „aan den anderen kant ook dikwijls verzuimt of verwaarloost „wat geheel binnen zijn werkring ligt. Ten onrechte b. v. „komen de regeeringen tusschen beide op het gebied van „de productie; zoo ziet men, dat van staatswege wegen „aangelegd, kanalen gegraven, spoorwegen gebouwd, brieven „en telegrammen verzonden, scholen gesubsidieerd, kerkge- „nootschappen gesteund, industrieën beschermd, handel en „nijverheidsbelangen gereglementeerd worden, alsof er geen „natuurwet bestaat volgens welke door vrije organisatie der „productieve krachten het beste resultaat wordt verkregen, „alsof de nijverheid een chaos is, waarin de regeeringen „van uit de hoogte orde moeten brengen. Wordt er dus „aan den éénen kant van staatswege veel te veel gedaan, „aan den anderen kant zijn er nog weinig regeeringen, „die haar roeping: *het recht van allen te beschermen*, ten „volle beseffen en vervullen. In tal van landen, die trotsch „zijn op hun beschaving, is de zekerheid van persoon en „eigendom nog zeer onvoldoende gewaarborgd; tal van ver- „plichtingen, waarvan de niet-nakoming aan de maatschappij „grootte nadeelen toebrengt (zooals de verplichting der „ouders om hun kinderen eenig onderwijs te verstrekken), „blijven nog van alle wettelijke sanctie verstoken en kunnen

„dus tot schade van het algemeen ongestraft ontdoken „worden” 1).

Men kan dus zelfs — DE MOLINARI staat in dit opzicht volstrekt niet alleen — een tegenstander zijn van staats-onderwijs, ja van staatszorg voor het onderwijs, en toch een verdediger van den leerplicht als noodig tot bescherming van de rechten der burgers. Men kan dus ook in het algemeen zeer goed instemmen met de uitspraak: *pessima respublica, plurimae leges*, zonder daarom nog een wet op den leerplicht te veroordeelen. Al ben ik geenszins een voorstander van de onthoudingsleer, met zooveel consequentie door DE MOLINARI verdedigd, toch ben ik het volkomen met hem eens, dat er tal van wetten en wettelijke maatregelen zijn, die veel beter kunnen worden gemist dan een wet, waardoor het voorschrift van artikel 353 B. Wetboek tot een waarheid wordt.

Maar heeft de staat wel het recht in dezen tusschen beide te komen? Er is een tijd geweest, dat dit recht, tot zelfs in de Fransche academie, hardnekkig werd betwist. Ook THORBECKE bestreed in 1857 nog op dien grond den leerplicht, en vroeg: „geeft dit (belang van den staat) aan „de overheid eenig recht om integrijpen in hetgeen uit- „sluitend aan de persoonlijke vrijheid behoort? Ik heb het „mij steeds tot plicht geacht, waar het pas gaf, streng te „onderscheiden tusschen het gebied, waar overheidsgezag „regeeren kan, en dat hetwelk aan de particuliere vrijheid „moet voorbehouden blijven. Tot het laatste, door geen „publieke macht hoegenaamd te betreden, behoort m. i. de „bevrediging van de behoefte om zich te onderrichten”.

Dergelijke ongemotiveerde uitspraak echter, al wordt ze ook gedekt met een autoriteit als THORBECKE, bewijst niets. Men kan er met evenveel recht de stelling tegenover plaatsen dat dit gebied *wel* door de publieke macht betreden mag

(1) Dit opstel is overgenomen in het bekend werkje „De l'enseignement obligatoire. Discussion entre M. G. DE MOLINARI et FRÉDÉRIC PASSY.” Paris, GUILLEMIN et Co. 1859. Zie pag. 22 e. v.

worden. Neen, niet met evenveel, maar met veel meer recht; want laatstgenoemde stelling kan *wel* bewezen worden, de stelling daarentegen van Nederland's grooten staatsman *niet*. Geen enkel rechtsbeginsel verzet zich in dezen tegen staatstusschenkomst, maar het beginsel, dat de Staat voor de rechten van al zijne burgers — de kleine zoowel als de groote — moet waken, dwingt elke regeering zich met de betrekking tusschen ouders en kinderen te bemoeien. In geen beschaafd land is het aan den vader geoorloofd, met zijn kind te doen wat hij goedvindt. Aan hen, die het recht van den Staat tot invoering van leerplicht betwisten, mag men dus vragen, waarom mag de Staat *wel* den vader dwingen het leven en de gezondheid zijner kinderen te sparen, hun geërfd vermogen te bewaren, maar *niet* hun onderwijs te verstrekken?

Aan FRÉDÉRIC PASSY werd door zijn vriend en bestrijder dezelfde vraag voorgelegd, en het antwoord luidde: „s'abstenir de faire le bien ce n'est pas faire le mal". Correcter zou PASSY zich hebben uitgedrukt, indien hij geantwoord had: „s'abstenir de faire le bien, ce n'est pas *toujours* faire le mal", maar door die bijvoeging van het woordje „*toujours*” zou aan het argument alle kracht ontnomen zijn. Onthouding van hetgeen goed is, kan *sombijds* wel degelijk strafwaardig zijn. Een vader bijv., die zijn kind laat sterven door het voedsel te onthouden wordt — en terecht — evenzeer gestraft als de vader, die zijn kind vergiftigt. De tegenstelling tusschen het zich onthouden van iets te doen en het zelfhandelend optreden gaat hier dus volstrekt niet op. Alleen dan zou er reden zijn om in het eene geval wel, en in het andere geen straf toetepassen, indien er van natuurlijke verplichtingen der ouders tegenover hunne kinderen geen sprake was. Maar in Nederland is de verplichting der ouders om hunne kinderen te „onderhouden en *optevoeden*” reeds uitdrukkelijk door de wet erkend, zoodat de kwestie van *het recht van den Staat* met het oog op ons land eigenlijk gerust buiten geding kan blijven. Zeer terecht schrijft dan ook mr. A. A. DE PINTO in zijn praeadvies (bladz. 150): „De rechtsverplichting, niet

„in het leven geroepen door, maar erkend in art. 353 2e lid, in verband met art. 159 van ons B. Wetboek, sluit „volstreckte vrijheid uit. Wat ik rechtens gehouden ben te „doen, ben ik rechtens niet vrij te laten. Men mag in die „onderstelling nog twisten over de sanctie, aan het gebod „of verbod van het recht te verbinden, over de vraag of tot „naleving daarvan direct of indirect dwangmiddelen, van „welken aard ook, in de wet zullen worden opgenomen, maar „de erkenning van den plicht is tevens de ontkenning van „het recht, dus van de volstreckte vrijheid om in strijd „daarmede te handelen.”

Volkomen juist; maar is het niet vreemd, dat de bekwame rechtsgeleerde, die zoo schrijft, desniettemin in ditzelfde praeadvies de inbreuk op de „persoonlijke vrijheid der ouders en voogden” als een bezwaar, zij het dan ook geen overwegend bezwaar, tegen leerplicht doet gelden (1)? Indien de rechtsverplichting, *niet* in het leven geroepen maar *erkend* in art. 353 B. W., de vrijheid der ouders om hunne kinderen van alle onderwijs verstoken te laten reeds uitsluit, hoe kan dan het geven van sanctie aan die rechtsverplichting inbreuk op de persoonlijke vrijheid maken?

Maar elke strafbedreiging en elke strafvoltrekking is immers een inbreuk op de persoonlijke vrijheid, beweert Mr. DE PINTO. Bijna zou ik geneigd zijn te vragen: is dat niet spelen met woorden? O zeker, als men, van persoonlijke vrijheid sprekende, daarbij denkt aan geheel absolute vrijheid, aan een natuurstaat waarbij het aan de sterkeren vrij staat de zwakken niet alleen te eigen bate te exploiteeren, maar zelfs te mishandelen en te dooden, aan een toestand derhalve, die zelfs bij onbeschaafde volken, waar nog eenig maatschappelijk verkeer bestaat, niet denkbaar is — dan, maar ook dan alléén is elke strafbedreiging inbreuk op de vrijheid. Maar in een beschaafde maatschappij heeft persoonlijke vrijheid een geheel andere beteekenis. Van vrijheid om het recht van den sterkste te doen gelden, om

(1) Bladz. 149.

de rechten van anderen met voeten te treden, kan er uit den aard der zaak in onze maatschappij geen sprake zijn, en de wetten, die de rechten der burgers regelen en straf bedreigen tegen allen, die het wagen de eerste voorwaarden van maatschappelijk verkeer en maatschappelijke orde te miskennen, maken geen inbreuk op de vrijheid, maar zijn integendeel bestemd om de vrije ontwikkeling der individuen mogelijk te maken.

Dat een wet op den leerplicht de persoonlijke vrijheid veeleer versterkt dan verzwakt, is o. a. duidelijk in het licht gesteld door den meergenoemden econoom, prof. DE MOLINARI. „Dire” — zoo schrijft hij (1) — „qu'en agissant ainsi on porterait atteinte à la liberté, ce serait faire un étrange abus de mots. Quand on a institué une police régulière, quand on a supprimé les lieux d'asile où les malfaiteurs étaient autorisés à se dérober à l'action des lois, certes on a porté atteinte à la liberté des voleurs et des assassins. Quand on supprimera de même les asiles ouverts pour faciliter les banqueroutes de la paternité, quand on tiendra la main à ce que nul ne puisse plus se soustraire à l'accomplissement loyal des obligations naturelles que la paternité impose, on portera atteinte aussi à la liberté des mauvais peres et des tuteurs infidèles. Mais la liberté, telle que nous la comprenons, n'autorise pas à attenter aux droits d'autrui, ni à manquer à ses engagements envers autrui. La liberté n'est point l'anarchie, et ce n'est pas l'affaiblir ou la diminuer que de réprimer, avec une juste sévérité, en proportionnant aussi exactement que possible la peine au délit, toute atteinte portée au droit, tout manquement à des obligations naturelles ou conventionnelles; c'est, au contraire, la fortifier et l'étendre.”

Daaruit volgt echter geenszins, dat het aantal strafbepalingen zonder gevaar voor de vrijheid willekeurig vermeerderd kan worden. Het komt er slechts op aan de juiste grens te trekken, te weten waar de dwingende kracht der wet ingeroepen mag en moet worden om te waken, dat niet door

(1) bladz. 34 t. a. p.

misbruik van vrijheid het recht geschonden en de maatschappij aan groote gevaren en nadeelen blootgesteld wordt. Een algemeene grens nu, voor alle tijden en volken geldig, kan reeds daarom niet gegeven worden, omdat de vraag: is staatstusschenkomst wenschelijk en noodig, voor een groot deel afhankelijk is van de volkszedes en van de bestaande toestanden. Niet overal b.v. is een wet op den leerplicht gerechtvaardigd. In een geheel onbeschaafd land is ze een ongerijmdheid, niet alleen omdat ze onuitvoerbaar zou zijn, maar ook omdat in zulk een maatschappij de natuurlijke *verplichting* der ouders om hun kinderen onderwijs te geven niet bestaat. Hoe meer beschaafd, hoe meer ontwikkeld daarentegen een volk is, des te sterker is in den regel de aandrang tot invoering van verplicht onderwijs. En dat is inderdaad zeer verklaarbaar, want hoe hooger het peil van beschaving, des te meer treedt ook de verplichting der ouders om hunne kinderen te onderrichten op den voorgrond, des te meer valt het in het oog, dat niet alleen de kinderen zelf maar ook het geheele volk van het niet-nakomen dier verplichting de grootste nadeelen ondervindt. In beschaafde landen, als b.v. Engeland, Duitschland, Zwitserland, is dan ook „het aan kinderen alle onderwijs onthouden” niet meer een wetsdelict, maar een rechtsdelict, d. w. z. een feit, dat ook in het volksbewustzijn strafwaardig wordt geacht. En zoodra dit het geval is, zoodra strafbepalingen tegen schoolverzuim in de publieke opinie als rechtvaardig en noodig gelden, zal uit den aard der zaak ook de tegenwerping, dat de leerplicht inbreuk maakt op de persoonlijke vrijheid, niet meer gehoord worden.

Vrees voor aanranding van de persoonlijke vrijheid heeft derhalve van eene toestemmende beantwoording der door de Juristenvereëning gestelde vraag niet afteschrikken. Maar wat dan te zeggen van het bezwaar, alsof de Staat, door in dezen handelend optetreden, inbreuk zou maken op de ouderlijke macht, „op het recht van de ouders op hun kind”.

In het korte praecadvies van mr. DE BEAUFORT worden

aan die vraag enkele zinsneden gewijd. Waar moet — zóó formuleert deze schrijver de kwestie — de Staat zich plaatsen als beschermer van twee tegen elkander indruischende rechten, het recht van de ouders op hun kind, en het recht van het kind op bescherming zijner hulpeloosheid? En zijn antwoord (blz. 130) luidt: „Wij ontkennen het recht van den Staat niet om, ten behoeve van het aanleeren der noodzakelijke kundigheden, in de ouderlijke macht integrijpen. Ouders, die weigeren hun kinderen onderwijs te doen geven, kunnen voor deze weigering op zich zelve geen zedelijken grond aanvoeren. Slechts dan zou die aanwezig kunnen zijn, wanneer de kinderen alleen op school de noodzakelijke kundigheden kunnen opdoen, en er uit dat schoolbezoek schade is te verwachten voor de gezondheid en de zedelijkheid van het kind, of voor het godsdienstig geloof, waarin het door de ouders wordt opgevoed.”

Ook mr. DE BEAUFORT is derhalve van oordeel, dat vrees voor inbreuk op de ouderlijke macht de invoering van leerplicht niet behoeft te beletten. In dat opzicht ben ik het volkomen met hem eens, maar ik ga verder en beweert, dat er hier geen twee tegen elkaar indruischende rechten bestaan, en dat de Staat, waar hij leerplicht verordent, in de ouderlijke macht volstrekt niet ingrijpt en de rechten van de ouders op hun kind volstrekt niet beperkt. Alleen door een geheel verkeerde opvatting van de beteekenis der ouderlijke macht kan men tot de conclusie komen, dat die macht in zich sluit het recht der ouders om over hunne kinderen als over hun eigendom vrijelijk te beschikken. Toch beschouwen nog altijd velen de ouders als eigenaars van hunne kinderen, en de vraag waarop, het hier dus boven alles aankomt, is deze: aan wien behoort het kind, aan den Staat, aan de ouders of aan zich zelf?

Aan den Staat, antwoordt o. a. CHERBULIEZ, de bekende fransche econoom. Aan een bestrijder, die het recht van den Staat om zich met het onderwijs van de jeugd te bemoeien ontkend had, gaf hij ten antwoord (1): Quoi! vous pouvez

(1) *Economiste Belge*, 10 Juli 1858.

mettre au monde cinq, dix, quinze enfans, que la communauté protégera, comme elle vous protège, qu'elle fera jouir, comme vous, des avantages de l'état social; et ses lois ne pourraient pas vous obliger à employer les moyens, qu'elle vous fournit elle-même pour empêcher que vos enfans ne lui deviennent à charge ou hostiles! Ces enfans, elle pourrait vous les prendre, comme à Sparte, pour les former à sa guise, *car ils lui appartiennent, puisqu'ils sont ses membres; ils sont à elle, comme les cheveux de votre tête sont à vous; et lorsqu'elle vous en laisse le maître, lorsqu'elle vous les confie jusqu'à leur majorité, elle ne pourrait pas y mettre pour condition, que vous les instruirez comme elle a besoin qu'ils sont instruits!*"

Non tali auxilio! mogen de voorstanders van leerplicht wel uitroepen. Volgens die leer zou het voor de ouders eigenlijk nog een gratie zijn, dat de Staat hun de opvoeding hunner kinderen toevertrouwt, en zou de Staat, als de eenige recht-hebbende, volkomen bevoegd zijn de kinderen terstond bij de geboorte aan de ouders te ontnemen. Ook door een wijsgeer als ROUSSEAU is indertijd diezelfde leer verkondigd; in Sparta is ze in vroegere eeuwen zelfs in praktijk gebracht; maar toch is het verklaarbaar, dat er tegenwoordig zeer weinigen zijn, die er mede instemmen, want zij berust op geheele miskenning van de waarde van het individu, op een verheerlijking van een staatsmacht, die alles en allen aan zich ondergeschikt maakt, op een verbreking van de natuurlijke banden tusschen ouders en kinderen. Dat alle burgers veel aan den Staat te danken hebben, dat er zonder een georganiseerden Staat van rechtszekerheid en dus ook van geregeld bezit geen sprake zou zijn, zal niemand betwisten; maar wat bewijst het? Kan men niet zeer goed van de groote voordeelen der staatsgemeenschap overtuigd zijn, en toch ontkennen dat de kinderen aan den Staat behooren? Welk recht kan de Staat op de kinderen doen gelden? Geen ander dan dat, hetwelk voortvloeit uit den plicht om hen zelfs tegenover ouders, die hunne verplichtingen niet nakomen, in bescherming te nemen. CHERBULIEZ verkeert blijkbaar in

de meening, dat Staatstusschenkomst in dezen alleen gerechtvaardigd is, indien de kinderen aan den Staat behooren, maar dat dit een dwaling is, behoeft nauwelijks betoog. Niet op grond van een beweerd eigendomsrecht, maar wel op grond van de roeping der overheid om te waken, dat aller rechten, ook die der kinderen, geëerbiedigd worden, is de Staat bevoegd de ouders te dwingen aan hun kroost onderwijs te verstrekken.

Het kind behoort derhalve niet aan den Staat, maar behoort het aan de ouders?

Tal van schrijvers geven op die vraag een toestemmend antwoord (1). In den regel echter doen zij geen moeite om hun stelling te bewijzen, maar nemen zij eenvoudig de leer, die zij zijn toegedaan, als axioma aan. Zoo bv. PASSY, GAIZOT en anderen. Toch zou eenig bewijs niet overbodig zijn, want alle moderne wetgevingen zijn met die stelling volkomen in strijd. In den ouden tijd was het geheel anders; in Rome bv. werd het kind werkelijk beschouwd als het eigendom van den vader; de vader had zelfs het recht zijn kind te dooden, indien het hem goed dacht. Maar was nu een dergelijke opvatting in overeenstemming met het natuurrecht? Er is niemand meer, die het beweert. Volkomen terecht zijn de wetgevers van den nieuweren tijd teruggedeeinsd voor de toepassing van een theorie, die moest leiden tot wettiging van kindermoord en slavernij. Allengs is de vaderlijke macht, die vroeger schier onbeperkt was, ingekort tot bescherming van de rechten van het kind; meer en meer komt men tot het inzicht, dat een kind noch aan den staat, noch aan de ouders, maar *aan zichzelf* behoort, en dat zijne rechten tegenover de ouders, die daarop inbreuk maken, beschermd moeten worden. Wel kunnen de ouders ook volgens de nieuwere wetgeving op hun kinderen nog rechten doen gelden, maar uitsluitend *als uitvloeisel van hun opgelegde verplichtingen*, en niet als gevolg van eenig eigendomsrecht. In het belang

(1) PASSY noemt een kind: "dépendance de l'être de ses parents".

van de kinderen zelven is de rechtsbetrekking tusschen ouders en kinderen in de burgerlijke wet geregeld. Op de ouders rust de verplichting, het kind gedurende de eerste en meest beslissende levensjaren te verzorgen en tot een zelfstandigen en nuttigen werkring opteleiden, maar op den Staat rust tegelijkertijd de plicht, het recht van het kind te handhaven, zoo dikwijls onnadenkendheid, onverschilligheid of egoïsme der ouders leiden tot uitwendig waarneembaar doen of laten, waardoor, met misbruik der ouderlijke macht, de toekomst van het kind wordt opgeofferd.

Onder de plichten der ouders tegenover hunne kinderen noemt, zooals wij gezien hebben, ons burgerlijk wetboek uitdrukkelijk: *„hunne minderjarige kinderen te onderhouden en opvoeden.”* Die verplichting is echter, zooals ook de heer DE PINTO terecht opmerkt, niet in het leven geroepen door de wet, maar slechts door de wet erkend; het is een natuurlijke verplichting, een schuld, die de ouders tegenover het kind op zich nemen door het feit, dat zij aan het kind het leven schenken.

Niet alle tegenstanders van leerplicht echter geven dat toe. Zij gevoelen, dat hun, door die ouderlijke verplichting als zoodanig te accepteren, de grond van hun betoog ontvalt, en daarom doen zij het voorkomen, alsof er eigenlijk van een positieve verplichting der ouders in dezen geen sprake is. Zoo beweert b.v. PASSY, dat de ouders zich wel in den regel gaarne met de opvoeding hunner kinderen zullen belasten, maar dat zij het recht hebben er zich aan te onttrekken, *„comme on peut s'abstenir de donner une aumône à un pauvre dans un cas de nécessité indispensable, et d'aller chercher un medecin pour un malade sur le point de périr.”*

Ware dat inderdaad juist, gaf de vader aan zijn zoon alleen een opvoeding uit welwillendheid of liefde, en niet omdat hij er toe verplicht is, dan zou er werkelijk reden zijn om te vragen: welk recht hebt gij, Staat, om de ouders te dwingen iets te doen, wat zij niet behoeven te doen,

maar wat zij in den regel uit menschlievendheid niet nalaten? Maar het is *niet* juist. Het huwelijk legt op hen, die het aangaan, een zekere verantwoordelijkheid, die zij niet op anderen kunnen overdragen. Indien kinderen de vrucht van hun echtvereeniging zijn, dan zijn de ouders de natuurlijke voogden. Een kind, dat geboren wordt, is wat de Franschen noemen „l'homme à l'état de germe,” maar zonder voortdurende hulp kan die kiem niet tot ontwikkeling komen, kan het kind niet tot man opgroeien. Laat men het kind aan zichzelf over, dan komt het om. Van het eerste oogenblik af heeft het dus een beschermer noodig, iemand die bereid is het te onderhouden en optevoeden, die de verantwoordelijkheid voor zijn bestaan op zich neemt, totdat het in staat zal zijn voor zichzelf te zorgen. De ouders zijn daarvoor door de natuur aangewezen; de ouderlijke voogdij is als het ware het natuurlijke complement van de conceptie en de geboorte. Onttrekken zij zich aan die taak, dan zijn zij niet alleen liefdeloos en wreed, maar ook misdadig tegenover het kind, aan hetwelk zij het aanzijn hebben gegeven. De conceptie is een geheel vrijwillige daad, maar zij, die zich geroepen gevoelen een kind ter wereld te brengen, belasten zich met een schuld, waarvan de voldoening te allen tijde van hen kan gevorderd worden.

Doch hoe groot is nu die schuld? Hoever strekken zich de verplichtingen van de ouders tegenover de kinderen uit? In de eerste plaats moeten natuurlijk de ouders kleding en lichamelijk voedsel verstrekken, maar daarmee kunnen zij niet volstaan. Zij zijn verplicht van het kind een mensch te maken, die zich in de maatschappij kan redden, die, meerderjarig geworden, voogdij en bescherming van anderen kan ontberen; en daarvoor is ook intellectueele vorming noodzakelijk. Met het volste recht kon RIBIÈRE, rapporteur van de wet op den leerplicht, den 4en Juni 1881 in den Franschen Senaat verklaren: „Le devoir du père de famille s'applique à la partie intellectuelle aussi impérieusement qu' à la partie matérielle de l'enfant. Je mets au même rang ce double

devoir, et je prétends que l'enfant, alors qu'il reçoit, matériellement parlant, tous les soins possibles de la part de la famille, s'il ne reçoit pas, sous le rapport de l'instruction et de l'éducation, des soins analogues, est *un enfant à demi abandonné*."

Onze wet spreekt daarom ook uitdrukkelijk van onderhouden en *opvoeden*, waaronder uit den aard der zaak ook onderwijs begrepen is. Onderwijs zonder opvoeding laat zich denken, maar opvoeding zonder onderwijs niet (1). Indien derhalve de Staat de ouders dwingt om hun kinderen althans eenig onderwijs te geven, dan wordt daardoor de vaderlijke macht in de verste verte niet aangerand; want de vaderlijke macht is volgens de nieuwere begrippen en instellingen niet meer een recht om naar willekeur over een kind te beschikken, maar een instelling rustende op de behoefte van het kind aan bescherming, en op de verplichting der ouders om die bescherming te verleenen. Op de vaderlijke macht, zooals die bij de Romeinen bestond, zou een wet op den leerplicht inbreuk maken; maar op de vaderlijke macht, zooals die in onze wetten is omschreven en geregeld, *niet*. Een dergelijke wet zou met de voorschriften van ons B. W. zelfs volkomen in overeenstemming zijn, zij zou er slechts het complement, de aanvulling van wezen. De verplichting om de kinderen te "onderhouden" is reeds door onze strafwet gesanctioneerd; het is mogelijk, dat er overwegende redenen zijn, die het minder wenschelijk maken aan de andere even stellige verplichting om de kinderen "optevoeden" ook wettelijke sanctie te geven, maar in geen geval kan men het gemis van dergelijke sanctie verdedigen met een beroep op de heiligheid der vaderlijke macht. "Il serait difficile de concevoir, que la puissance paternelle, qui n'est instituée que pour l'intérêt des enfants, peut se tourner contre eux" (2).

(1) Zie DE PINTO t. a. p., blz. 149.

(2) Woorden van den eersten consul, te vinden bij LOCRÉ, deel II pag. 339.

Resumeerende meen ik aangetoond te hebben :

- 1°. dat de staat het recht heeft leerplicht intevoeren (1) ;
- 2°. dat de eisch der voorstanders van dergelijken maatregel niet behoeft te worden afgewezen uit vrees voor gevaarlijke uitbreiding van staatszorg ;
- 3°. dat de persoonlijke vrijheid met leerplicht evenmin gemoeid is als de ouderlijke macht.

Daarmede is echter nog niet uitgemaakt, dat de vraag, door het bestuur der Juristenvereniging gesteld, bevestigend moet worden beantwoord. Er wordt niet gevraagd, of de staat het *recht* heeft met den sterken arm tusschenbeide te komen ; ook niet of er voor de ouders wel een *verplichting* tegenover hunne kinderen bestaat ; maar alleen : *behoort de verplichting van ouders en voogden, om hunne kinderen en pupillen in de voor allen noodzakelijke kundigheden onderwijs te verschaffen, door strafbepalingen te worden gesanctionneerd?*

Beide praeadviseurs nemen stilzwijgend aan, dat sanctie alleen mogelijk is door strafbepalingen, en naar ik meen terecht. Wel is ook meermalen beproefd aantetoonen, dat de zaak nog beter kan gevonden worden door middel van een civiele rechtsvordering (2) ; maar een dergelijke regeling zou m. i. op overwegende practische moeilijkheden afstuiten. Wie zal de rechtsvordering instellen ? De rechter zal den vader de betaling van een zekere som ten behoeve van het onderwijs voor zijn kind kunnen opleggen, maar hoe zal in de meeste gevallen zulk een vonnis uitvoerbaar zijn ? Aan wie zou het geld moeten worden betaald, enz. ? Zeer moeilijk zal het zijn op die vragen een bevredigend antwoord te geven, en daaraan is het dan ook waarschijnlijk toeteschrjven, dat langs dezen weg nog nergens een wettelijke sanctie is in het leven geroepen.

Blijft dus alleen de sanctie door strafbedreiging. Dat ook

(1) Waar ik korthedshalve van leerplicht spreek, bedoel ik daarmede : door strafbepalingen de verplichting der ouders, om hunne kinderen onderwijs te verschaffen, te sanctionneeren.

(2) Zie o. a. den „Economiste Belge” van 10 Juli 1858.

daaraan bezwaren verbonden zijn zal niemand ontkennen. De vraag is echter, of de bezwaren overwegend zijn, of de nadeelen de voordeelen overtreffen, dan wel omgekeerd. Wij zullen dus moeten nagaan, welke voordeelen van de invoering van leerplicht te verwachten zijn en welke bezwaren er tegenover staan; en daarbij trachten ons zooveel mogelijk op een objectief standpunt te plaatsen. Of ons dit echter geheel zal gelukken, durf ik niet vast verzekeren. Vooral bij de behandeling van een vraagstuk, dat de gemoederen warm maakt, schijnt volkomen objectieve beoordeeling zeer moeilijk. Wie een voorstander is van leerplicht, zal allicht de schaduwzijden te gering, de lichtzijden te hoog schatten, en omgekeerd. Zoo ik daarvan nog niet overtuigd ware geweest, dan zou ik het geworden zijn door de praeadviezen, die vóór mij liggen, en voornamelijk door het praeadvies van den heer DE BEAUFORT. Bedrieg ik mij niet, dan zal de heer DE BEAUFORT zelfs bij medestanders het verwijt niet kunnen ontgaan, dat hij, niet uit kleinachting voor het onderwijs maar uit weerzin tegen leerplicht, het voordeel van goed onderwijs voor *allen* veel te licht heeft geteld. Wel ontkent hij niet, dat de staat belang heeft bij de zedelijke en verstandelijke ontwikkeling der geheele bevolking, ook van de lagere standen, maar toch geeft hij niet toe, dat dit staatsbelang groot genoeg is om dwang te wettigen. „De staat” — zoo luidt zijn betoog (1) — „zou, zoo hij met goed gevolg dwang wilde aanwenden, in den omgang tusschen ouders en kinderen moeten ingrijpen. Zedelijkheid, gehoorzaamheid, vaderlandsliefde worden het eerst en het best in het huisgezin aangekweekt. Is dat huisgezin een toonbeeld van losbandigheid en wanorde, gaan de ouders hun kind voor in zedeloosheid en verkeerdheid, hoort het nimmer van verplichtingen tegenover het vaderland en de maatschappij, dan zal de invloed dier schadelijke indrukken in den regel beslissend zijn voor het leven. Verzuimen de ouders daarenboven

1) Bladz. 133 t. a. p.

„het kind te huis in de noodzakelijke kundigheden te onder-
 „wijzen, dan eerst zal de staat met zijnen dwang tusschen
 „beide kunnen komen, maar de school zal altijd slechts een
 „zwak tegenwicht vormen tegen alle verkeerdheden der huise-
 „lijke opvoeding. Op grond derhalve van dit belang den
 „dwang tot het aanleeren van noodzakelijke kundigheden te
 „verdedigen, gaat niet aan. Zoo dat staatsbelang tot dwang-
 „maatregelen recht gaf, zouden zij een veel dieper ingrij-
 „pende strekking moeten hebben”.

En ook het belang van het kind zelf bij het aanleeren van nuttige kundigheden schat de heer DE B. niet zeer hoog. „Intusschen” — zoo schrijft hij (1) — „houde men in „het oog, dat de bescherming, die de staat op deze wijze „aan het kind verleent, door den dwang den ouders opge- „legd, slechts zeer onvolledig is. In die standen der maat- „schappij, waar de noodzakelijkheid van dien dwang zich „bijna uitsluitend zal doen gevoelen, is de toekomst van het „kind van andere omstandigheden meer afhankelijk dan van „het bezit van noodzakelijke kundigheden. Is door nalatig- „heid en verwaarloozing van de zijde der ouders het kind „lichamelijk zwak en gebrekkig gebleven, is het niet in de „gelegenheid geweest een handwerk of ambacht te leeren, „dan zal de kennis van het lezen en schrijven op zich-zelve „hem geen voldoende wapen zijn in den strijd voor het „maatschappelijk bestaan. Het gedwongen schoolbezoek toch „van kinderen, in eene zeer onontwikkelde omgeving opge- „groeid, zal slechts uiterst zeldzaam den leerling zoover „brengen, dat hij met geestesarbeid zijn brood zal kunnen „verdieneu”.

Tot zoover de eerste praeadviseur. Leerplicht vindt hij minder noodig, omdat het kind uit de lagere volksklasse te huis aan tal van ongunstige invloeden blootstaat, waardoor het onderwijs op school veel minder vrucht geeft dan anders het geval zou zijn. Ronduit gezegd, dergelijke redeneering begrijp ik niet. Het is volkomen waar, dat de school

1) Bladz. 134 t. a. p.

niet alles vermag, en dat ook het goede zaad, in de school uitgestrooid, door slechte voorbeelden daarbuiten dikwijls weder verstikt wordt; maar mij komt het voor, dat juist de ongunstige invloeden, waaraan de kinderen uit de lagere klassen buiten de school blootstaan, staatstusschenkomst in dezen des te meer wettigen. Liet de opvoeding in huis weinig te wenschen over, dan zou de school nog beter kunnen worden gemist. Maar nu het tegendeel het geval is, wordt leerplicht dubbel noodzakelijk. Aan de verderfelijke omgeving op straat en in huis kan geen overheid de kinderen onttrekken; ten einde hen geheel voor zedelijke en lichamelijke verwaarloozing te behoeden, zou de Staat òf alle ouders braaf en verstandig maken, òf alle jonge wereldburgers tot zich moeten nemen. En het eene is al even onmogelijk als het andere. Maar wat de Staat wèl kan, dat is: de ouders dwingen om hun kroost althans eenige uren per dag naar school te zenden. Wel is waar krijgt men daardoor geen zekerheid, dat het kind tot een nuttig lid der maatschappij zal opgroeien, maar één van de voorwaarden om daartoe te geraken wordt dan toch vervuld. Geregeld schoolbezoek moge tegen de verkeerdheden der huiselijke opvoeding slechts een zwak tegenwicht zijn, het is dan toch — zelfs de heer DE BEAUFORT erkent het — *„een tegenwicht“*. En daaraan is dringend behoefte, zullen de verwaarloosde kinderen in den maatschappelijken strijd niet geheel te gronde gaan. Zoodra slechts de eerste grondslag is gelegd, is er ook kans dat er op zal worden voortgebouwd. Niemand zal den heer DE BEAUFORT tegenspreken, als hij beweert, dat voor een kind, hetwelk *„niet in de gelegenheid geweest is een handwerk of ambacht te leeren, de kennis van het lezen en schrijven op zich zelve geen voldoende wapen zal zijn in den strijd voor het maatschappelijk bestaan;“* maar wat bewijst dat? Het bewijst dat er nog meer noodig is, maar toch zeker niet, dat het allereerst noodige overbodig is. Wie leeren het gemakkelijkst een ambacht? Zijn het niet juist die jongens, die eerst op een lagere school eenige ontwikkeling hebben

opgedaan? Onder het Nederlandsche werkvolk zijn er nog velen, die niet lezen of schrijven kunnen, maar onder de werklieden, die goed hun vak verstaan, zijn zeer weinigen van die kennis verstoken. Is daaruit niet afte leiden, dat zij, die in hun jeugd goed onderwijs genoten hebben, het in den regel ook in hun vak het verst brengen?

Doch er is meer. Lezen en schrijven is in een beschaafde maatschappij reeds volstrekt geen onverschillige zaak, maar toch maakt de heer DE BEAUFORT zich aan eenzijdige voorstelling schuldig, als hij, den leerplicht bestrijdende, het doet voorkomen, alsof het de bedoeling zou zijn alleen het onderwijs in lezen en schrijven verplichtend te maken. Er zijn enkele landen, waar men het terrein der verplichte leervakken zoo beperkt heeft genomen, maar bij ons te lande zou daarvan zeker geen sprake zijn. Zonder op eene eventueele regeling van deze materie vooruit te willen loopen, mag men toch wel als zeker aannemen, dat, zoo hier een wet op den leerplicht werd ingevoerd, het verplicht onderwijs zich op zijn minst zou uitstrekken tot alle vakken, die volgens de schoolwet op elke lagere school moeten worden onderwezen. Dat is wel is waar nog niet veel, maar toch meer dan machinaal lezen en schrijven. Ook in het rekenen — zelfs voor den geringsten werkman van het grootste belang — zal men onderwijs ontvangen; verder in de beginselen der Nederlandsche taal, in de vaderlandsche geschiedenis, in de aardrijkskunde, in de kennis der natuur, en eindelijk in het zingen en (voor de meisjes) in de nuttige handwerken. Maar daarbij blijft het niet. „Het „schoolonderwijs”, zoo luidt art. 33 der schoolwet, „wordt „onder het aanleeren van gepaste en nuttige kundigheden dienstbaar gemaakt aan de ontwikkeling van de „verstandelijke vermogens der kinderen en aan hunne op- „leiding tot alle christelijke en maatschappelijke deugden.” Ook op de zedelijke vorming moet derhalve worden gelet, en nu moge het waar zijn, dat nog op verre na niet overal aan de goede bedoeling van den wetgever is voldaan, over het algemeen heeft ons lager onderwijs wel degelijk een

ontwikkelen en opvoedend karakter. Waar de onderwijzer zijn roeping begrijpt en met liefde voor zijn taak bezielde is, zal hij zelfs op die kinderen, die te huis het meest aan verwaarloozing blootstaan, een zeer gunstigen invloed uitoefenen. Nog herinner ik mij b.v. levendig, hoeveel goeds de scholen voor de kinderen van polderwerkers in het noorden van Groningen hebben gesticht. De huiselijke opvoeding liet hier uit den aard der zaak veel, zoo niet alles te wenschen over, en toch wist de onderwijzer allengs een geheel anderen geest te brengen, niet alleen onder de kinderen, maar ook onder de polderbevolking. Het was alsof de beschavende invloed van het onderwijs ook op de ouders terugwerkte.

Is dus het belang van het opkomend geslacht in hooge mate bij een wet op den leerplicht betrokken, het staatsbelang is niet minder overwegend. De kinderen van het heden zijn het vaderland der toekomst. Worden er derhalve maatregelen genomen waardoor de kinderen onttrokken worden aan het gevaar, dat zij verstoken blijven van die kennis, die volstrekt noodig is om in een beschaafde maatschappij te leven, dan is men niet alleen werkzaam in het belang van de kinderen, die bescherming noodig hebben, maar ook in het belang van het vaderland, dat moet steunen op de kracht van het opkomend geslacht. Alleen dan zou het staatsbelang minder op den voorgrond treden, indien ook zonder algemeen voldoende lager onderwijs de Nederlandsche jeugd tot flinke, zelfstandige, onafhankelijke staatsburgers kon opgroeien. Maar — reeds boven merkte ik het met een enkel woord op — in de tegenwoordige maatschappij, waar het intellect onder alle rangen en klassen een zoo groote kracht vertegenwoordigt, waar zelfs de eenvoudige arbeid bij de machine eenig doorzicht en ontwikkeling vordert, is dat niet mogelijk. Waar zijn de mannen, wien het gelukt in de maatschappij een goede positie te veroveren, zonder in hun jeugd lager onderwijs te hebben genoten? Zij zijn er, maar moeten met een lantaarn worden

gezocht. Zeker, zeer velen gaan toch te gronde, ofschoon zij in hun jeugd wel geregeld onderwijs hebben ontvangen, maar tot het vraagstuk, dat ons hier bezig houdt, doet dit niets ter zake. De vraag is niet of lager onderwijs op zich zelf voldoende is, maar wel of dat onderwijs niet een schier onmisbaar vereischte is om staande te blijven. Algemeen onderwijs is geen waarborg voor algemeene ontwikkeling en vooruitgang, maar wèl wordt daardoor één van de voorwaarden in het leven geroepen, die het aan het volk mogelijk moeten maken zich opteheffen. Het is een wapen, dat men in den maatschappelijken strijd noodig heeft, wel is waar geen afdoend wapen, geen wapen dat tegen alle kwalen beschut, maar dan toch een wapen, welks gemis oorzaak kan worden van armoede, vernedering en ellende.

En is dat waar, dan heeft de staat bij *algemeen* onderwijs ook direct finantieel belang. Millioenen worden er jaarlijks van staatswege uitgegeven om de gevolgen van armoede, ellende en misdaad te verzachten en zoo mogelijk te voorkomen. Heft men door maatregelen, die het onderwijs onder het bereik van allen brengen, althans één van de oorzaken, die aan de armengestichten en gevangenispen voortdurend nieuwe bevolking bezorgen, op, dan zal ongetwijfeld in de toekomst ook de schatkist worden gebaat. En de statistiek is in dezen dan ook geheel op onze hand. Wel leert overal de ervaring, dat er armen en misdadigers worden gevonden onder personen van allerlei rang en stand, en dat het zelfs bij hooge ontwikkeling mogelijk is tot den laagsten sport op den maatschappelijken ladder af te dalen, maar diezelfde ervaring leert ons tevens, dat de *overgrootte meerderheid* van de verpleegden in gestichten behoort tot de klasse der verstootelingen, die in hun jeugd geen voldoende onderwijs genoten hebben. Mag men daaruit niet concludeeren, dat het aantal dier ongelukkigen minder zal worden, indien het onderwijs allengs meer algemeen en meer voldoende wordt?

Nog uit een ander oogpunt is het veelvuldig schoolverzuim, of laat ik liever zeggen, het ontbreken van de wettelijke sanctie op de verplichting der ouders tegenover hun

kinderen, een bron van voortdurende armoede. Het is een feit, dat ook in Nederland onder de lagere klassen de bevolking te snel toeneemt, en daardoor het peil van levensonderhoud te laag blijft. Nu zou het zeker zeer verkeerd zijn, die toeneming der bevolking door kunstmatige middelen te willen tegengaan, maar nog meer is het aftekeuren, dat men kunstmatig, tot zelfs onder de proletariërs, de overproductie in de hand werkt. En toch dat doet men, als men het aan de ouders zoo gemakkelijk maakt zich aan hunne verplichtingen tegenover hun kinderen te onttrekken. Dan wordt onverschilligheid aangekweekt, dan wordt voedsel gegeven aan de meening, dat men zich om het kind, dat men ter wereld brengt, geen opofferingen behoeft te getroosten, dan wordt van staatswege de vermenigvuldiging van het proletariaat, een voortdurende bron van armoede, bevorderd.

Bovendien is het niet te berekenen, welk kapitaal er voor een volk verloren gaat, indien tengevolge van gemis aan onderwijs en opvoeding bij duizenden burgers de kiem van het intellect wordt verstikt. Het staatsbelang brengt mede, dat de in het volk sluimerende krachten zooveel mogelijk tot ontwikkeling komen, maar zonder onderwijs geschiedt dat niet. Wie weet of er onder de duizenden, die door onverschilligheid of willekeur van hun ouders veroordeeld zijn in onkunde voortteleven, geen geniën gevonden worden, bestemd om in de maatschappij een groote rol te vervullen? Wie weet of er onder die verstoote proletariërs niet tal van mannen opgroeien, die, zoo zij slechts onderwijs hadden genoten, het menschedom zouden verrijken met uitvindingen, waarvan nog het nageslacht de vruchten zou plukken? „*Mon vote*”, zoo motiveerde onlangs een bekend hoogleeraar-afgevaardigde zijn stem voor den leerplicht, „*serait acquis à l'instruction obligatoire à cette seule pensée de laisser dormir ce capital improductif dans tant de milliers de jeunes têtes.*”

Aan de invoering van leerplicht zijn derhalve onbetwistbare voordeelen verbonden, maar de mogelijkheid blijft bestaan,

dat de nadeelen de voordeelen overtreffen. Laat ons daarom thans verder nagaan, welke bezwaren de beide praeadviseurs er van terughouden om de vraag, door het Bestuur der Juristenvereeniging gesteld, bevestigend te beantwoorden. Vooral door den heer DE PINTO wordt het bezwaar, dat leerplicht tegenover de lagere klassen onrechtvaardig zou zijn, in bijzonderheden uitgewerkt. „Door leerplicht, beperkt tot noodzakelijke kundigheden, scheidt gij”, zoo luidt zijn redeneering, „een groote rechtsongelijkheid. Noodig is hier een zeer relatief begrip. Wat men daaronder te verstaan heeft, hangt af van den aanleg der kinderen, van hun lichaamskrachten, van hun vermogen en dat hunner ouders, van den stand waartoe dezen behooren, en soms nog van vele andere omstandigheden, die ik hier met stilzwijgen voorbijga. Wat voor den een er mee door kan, mag voor den ander nauwelijks toereikend heeten. Wat voor A meer dan voldoende mag worden geacht, is voor B veel minder dan noodig. Nu straft gij X, een braaf maar onvermogen ambachtsman, die met groote moeite in de kosten van zijn huishouding voorziet, omdat hij zijn zoon A van school neemt, voordat deze goed lezen, schrijven en rekenen geleerd heeft, niet om hem te laten leegloopen, maar om hem, nu de gelegenheid zich daartoe aanbiedt, op een ambacht te doen, maar gij bemoeit u niet met X rijken buurman Z, die zijn zoon B, een luien jongen, maar van goeden aanleg, naar een goede school zendt, waar hij natuurlijk redelijk, althans volgens den eisch der wet, lezen, schrijven en rekenen, daarna van alles wat en van het geheel niets leert, en hem verder het groote aantal leegloopers, dat door rijke lui de wereld wordt ingestuurd, laat vermeerderen. Ik vraag: wie is schuldiger, wie maakt zich aan grooter plichtsverzaking schuldig, en tegenover zijn zoon en tegenover den Staat, X of Z? Is het dan gelijk recht voor allen, is het billijk X tot boete of gevangenisstraf te veroordeelen en Z ongevoed te laten?”

Zoo vraagt de heer DE PINTO, maar hij maakt het mij gemakkelijk door zelf ook een antwoord op die vragen te

geven — een antwoord, wat de hoofdzaak betreft, zóó afdoende, dat ik niet zal beproeven het te verbeteren, maar het eenvoudig hier afschrijf:

„Dat de staat op dit gebied niet alles kan doen wat in
 „het algemeen belang wenschelijk ware, is geen reden om
 „ook te laten het betrekkelijk weinige, dat wel onder zijn
 „bereik valt. Is het onmogelijk den leer- of onderwijsplicht
 „van ouders of voogden in zijn vollen omvang door straf-
 „bepalingen te sanctionneeren, hij stelle zich tevreden met
 „het onderwijs van allen in de voor allen noodzakelijke kun-
 „digheden onder de bescherming der strafwet te stellen.
 „Van ongelijkheid van recht kan op dit door den wetgever
 „ingenomen standpunt geen sprake zijn. Objectief stelt hij
 „aan allen denzelfden eisch. Een gelijk minimum van voor
 „hunne kinderen te verschaffen onderricht wordt van alle
 „ouders en voogden gevorderd. Subjectief moge die eisch
 „verschillen, omdat aan het voorgeschreven minimum door
 „den een zonder eenige moeite kan worden voldaan, en hij
 „daardoor zijn plicht dikwijls nog niet eens ten halve ver-
 „vult, terwijl het voor den ander een niet dan met groote
 „opofferingen en inspanning bereikbaar maximum is; maar
 „die subjectief ongelijke werking der strafwet is ook op
 „menig ander gebied niet te ontgaan, b.v. waar zij den eigen-
 „dom onder haar hoede stelt. Of is diefstal, verduistering en
 „bedrog soms alleen strafbaar bij den gegoede, die uit vuige
 „winzucht steelt, en niet bij den arme of onvermogende, die
 „de hand naar eens anders goed uitstrekt om zich en de
 „zijnen de eerste levensbehoefden te verschaffen?”

Zoo voert mr. DE PINTO zijn eigen bestrijders sprekende in, en zij hebben geen reden zich over dien liefdedienst te beklagen. De praeadviseur zelf is echter van meening, dat dit alles weinig beteekent, want dat in dit geval de ongelijke werking der wet zóó groot zal zijn, dat een beroep op de objectieve gelijkheid daartegen niets baat — ja zelfs gaat hij zóóver van te beweren, dat de subjectief ongelijke werking op geen gebied zóó groot is als bij leerdwang.

Dat laatste nu ontken ik ten stelligste. Wel is een wet

op den leerplicht — evenals trouwens de meeste andere strafwetten — feitelijk vooral tegen de lagere klassen gericht, maar in stede van daarin een stuitende ongelijkheid te zien, zijn het juist de werklieden, die zoowel hier als elders op invoering van verplicht schoolbezoek aandringen. Wat meer zegt, juist in de landen waar het algemeen stemrecht bestaat, is men zonder uitzondering tot invoering van leerplicht overgegaan. En het komt mij voor, dat een dergelijk verschijnsel zeer wel te verklaren is. Aan den éénen kant worden de lagere klassen door dergelijke strafbepalingen het meest getroffen, maar aan den anderen kant hebben zij er ook het meeste belang bij. Duizenden werklieden, die zelf geen prikkel noodig hebben om voor de opvoeding hunner kinderen te zorgen, zien toch van te nabij in hun omgeving welke treurige gevolgen het schoolverzuim met zich brengt, om niet van harte te wenschen, dat van overheidswege maatregelen worden genomen om het onderwijs meer algemeen te maken; maar er zijn ook duizenden anderen, die in hun eigen belang een wet op de leerplicht toejuichen, omdat zij gevoelen den wettelijken prikkel zelf niet geheel te kunnen ontberen. Nog vóór een paar weken schreef de „Werkmansbode“, het orgaan van het Algemeen Nederlandsch Werkliedenverbond, dat uitsluitend door werklieden geredigeerd wordt (1): „Op de invoering van leerplicht is bij herhaling bij de Wetgevende Macht in Nederland aangedrongen, maar te vergeefs. De heeren, welke de macht vormen, danken er voor van het genot en voordeel der kinderen-exploitatie verstoken te worden; zij danken er voor aan [allen de gelegenheid te geven tot het aanleeren van de allereerste en allergeeringste beginselen, die zij behoeven om werkelijk mensch te kunnen worden, om zich desnoods zelve te ontwikkelen.“

Waar de werklieden zelve zóó spreken — en wij hebben nog alleen het minst heftig deel van het artikel overgenomen —, daar is het toch werkelijk niet meer noodig den

1) Zie het nummer van 9 Juni II.

leerplicht te bestrijden op dezen grond, dat den lageren klassen door dergelijke maatregelen onrecht zou worden aangedaan. De stuitende rechtsongelijkheid kan wel op het papier worden gedemonstreerd, maar bestaat niet in het volksbewustzijn. (1) En waarom niet? Omdat het volk bij intuïtie gevoelt, dat de Staat schromelijk plichtverzuim en misdadige handelingen, die hij wel door de strafwet kan treffen, niet vrij mag laten, omdat er andere nog meer laakbare handelingen zijn, waartegen de strafwet niets vermag. Uit een zedelijk oogpunt b.v. is ook opleiding tot boosheid en bedrog een veel meer aftekeuren feit dan een lichamelijke tuchtiging, waarbij de vader de grenzen der vaderlijke macht te buiten gaat en in mishandeling vervalt. Toch zal niemand beweren, dat dergelijke mishandeling ongestraft moet blijven, omdat het veelal niet mogelijk is de veel ergere booswichten, die hun kinderen door hun slecht voorbeeld zedelijk te gronde richten, in de gevangenis op te sluiten. Met meer recht zou men kunnen beweren, dat invoering van leerplicht ook tot bevordering van rechtsgelijkheid wenschelijk is. Waarom wordt het onthouden van lichamenlijk voedsel *wel* en het onthouden van geestelijk voedsel *niet* gestraft? Dit is een ongelijkheid, die zeer goed opgeheven kan worden. Met het oog op den bestaanden rechtstoestand vermeerderd dus leerplicht de ongelijkheid niet, maar vermindert dien.

Maar gij vergeet, zoo wordt ons ten slotte tegengeworpen,

1) In geen enkel land is men om het bezwaar, door mr. DE PINTO zoo breed uitgemeten, van de invoering van leerplicht afgeschrikt. Toen in 1881 de wet in het Fransche parlement in behandeling was, heeft de oppositie het arsenaal van alle denkbare bezwaren uitgeput; maar er was niemand, die zich *tegen* verklaarde op grond van te vreezen rechtsongelijkheid. Ook is de ervaring, overal elders opgedaan, in strijd met de bewering, dat een wet op den leerplicht tegenzin moet verwekken, zoodra men ziet dat de arme, die zijn kind van de lagere school te huis houdt, wordt gestraft, en de rijke, die zijn kind na afloop der lagere school verwaarloost, *niet*. In welk land, waar de leerplicht eens was ingevoerd, heeft zich tegenzin tegen die wettelijke sanctie geopenbaard? Is er één land, waar men er aan denkt op den maatregel terug te komen?

dat het begrip "*noodzakelijke kundigheden*" zeer onbepaald is. Wat voor den één noodzakelijk is, zal het daarom nog niet voor den ander zijn. Alles hangt af van den aanleg der kinderen, van den stand en het vermogen der ouders enz. Van allen hetzelfde te vorderen, is dus zeer onbillijk.

Na al het voorgaande kan mijn antwoord zeer kort zijn. Van onbillijkheid zal geen sprake wezen, indien slechts niet meer wordt gevorderd dan zelfs voor de kinderen van die ouders, welke in de meest ongunstige omstandigheden verkeeren, noodzakelijk mag worden geacht. Hoeveel dat moet zijn, hangt van de maatschappelijke toestanden af, maar wordt het gemakkelijkst in verband met het wettelijk leerprogram geregeld. Niet in alle landen en voor alle volken kan, zooals wij boven reeds gezien hebben, hetzelfde minimum worden voorgeschreven. Hoe hooger het peil van welstand en ontwikkeling is, des te hooger zal ook het minimum van verplicht onderwijs rijzen. In Frankrijk heeft men, blijkens de wet van 28 Maart 1882, op de vraag: welke kundigheden zijn voor allen noodig, geantwoord: *a.* opleiding tot zedelijkheid; *b.* onderwijs in de eerste beginselen der staatsinstellingen, ten einde de kinderen bekend te maken met de rechten en plichten der staatsburgers en hen te leeren hoe Frankrijk wordt geregeerd; *c.* onderwijs in lezen schrijven en rekenen; *d.* in de Fransche taal en in de beginselen der Fransche letterkunde; *e.* in de aardrijkskunde, voornamelijk van Frankrijk; *f.* in de geschiedenis, vooral die van Frankrijk tot op onzen tijd; *g.* in de allereerste beginselen van recht en staathuishoudkunde; *h.* in de beginselen van de wiskunde en de natuurkunde, met toepassing op den landbouw en de kunstnijverheid; *i.* onderwijs in handenarbeid en in het gebruik van gereedschappen van de voornaamste ambachten; *k.* in de gymnastiek, en verder nog voor de jongens in militaire oefeningen en voor de meisjes in nuttige handwerken.

Een zeer uitgebreid program derhalve, zeer verschillend b.v. van dat in Brazilië en op IJsland, waar men zich met lezen, schrijven en rekenen tevreden stelt. In den regel

wordt echter niet van allen een bepaald fixum van kennis in zekere vakken gevorderd. Een wet, die voor de geheele schoolbevolking examens voorschreef, zou moeilijk uitvoerbaar zijn. Daarom is men er bijna overal toe gekomen, geregeld schoolbezoek als voldoende bewijs aantemen, dat aan het wettelijk voorschrift is voldaan. Aan de ouders, die hun kinderen geen huisonderwijs geven, wordt de eisch gesteld, dat zij hun kroost een gewone lagere school zullen laten bezoeken. Op de gewone lagere school nu laat men alleen datgene onderwijzen wat *voor allen noodig* wordt geacht, en het leerprogram van de volksschool wordt op die wijze meestal beslissend met het oog op de vraag, welk minimum van noodzakelijke kundigheden geeischt zal worden.

Zoo krijgt dus het begrip „noodzakelijke kundigheden” door de wet een bepaalde beteekenis, maar altijd blijft het een *minimum voor allen*. Geenszins wil dan ook de wetgever daarmede te kennen geven, dat alle ouders, die hun kinderen geregeld naar school laten gaan, daarmede voor de intellectueele vorming van hun kroost genoeg hebben gedaan. Ongelukkig de ouders, die zich verbeelden, dat zij, door aan de wettelijke verplichting te voldoen, zich geheel van hun schuld hebben gekweten! De wet mag niet meer vorderen dan van allen geeischt kan worden, maar afgescheiden van de wettelijke voorschriften hebben de ouders tegenover hun kinderen ook zedelijke verplichtingen, die, al zijn zij niet voor wettelijke sanctie vatbaar, toch niet minder heilig behoorden te zijn. Maar dit geldt voor *alle* ouders, voor de mingevoeden evenzeer als voor de meergevoeden. De onderscheiding, die *MR. DE PINTO* in dit opzicht tusschen armen en rijken schijnt te willen maken, kan ik niet aanvaarden. Een rijke kan natuurlijk aan de opvoeding van zijn kroost meer geld besteden, maar niemand, arm of rijk, heeft het recht te zeggen: ik heb gezorgd dat mijn kind trouw ter school kwam, nu wasch ik verder mijn handen in onschuld. Het lager onderwijs is — het kan niet te dikwijls worden

herhaald — slechts een deel van de opvoeding, een hulpmiddel dat onmisbaar is maar op zichzelf geen voldoende vruchten afwerpt; een fundament, waarop voortgebouwd *kan* worden. De staat van zijn kant kan slechts dwingen tot het leggen van een fundament; het voortbouwen zelf moet worden overgelaten aan het persoonlijk initiatief. Trouwens, bijna op geen enkel gebied van het volksleven kan de staat iets meer doen dan voorwaarden tot ontwikkeling in het leven roepen. Ten slotte hangt alles af van de vraag, of het volk kracht en bezieling genoeg bezit om met de door den Staat in het leven geroepen gunstige voorwaarden zijn voordeel te doen. De wet alleen — zoo sprak de minister MODDERMAN bij de verdediging van de drankwet — vermag zeer weinig, maar met de wet vermag de natie zeer veel. Dat is een waar woord, hetwelk ook volkomen op een wet tot invoering van leerplicht toepasselijk is. Eerst de medewerking der natie is in staat de beste wet werkelijk tot een zegen voor een land te doen worden.

Maar het arsenaal der bezwaren is nog niet uitgeput. Breed wordt o. a. uitgemeten *„het gemoedsbezwaar”*. Voor mr. KAPPEYNE, den vader der nieuwe schoolwet, was dit punt in 1878 beslissend. *„De Staat”* — zoo schreef hij (1) — *„heeft niet het recht om de ouders de keuze der school te ontnemen, en zoolang dus de tegenstand tegen de openbare school gaande wordt gehouden, moet van het nemen van afdoende maatregelen worden afgezien.”* Heel duidelijk drukte zich de heer KAPPEYNE niet uit, want aan de ouders de keus der school ontnemen wil niemand, maar blijkbaar was het zijn bedoeling te doen uitkomen, dat op vele plaatsen slechts één school bestaat, en de leerplicht dus voor duizenden in den lande hierop zou neerkomen, dat de ouders verplicht zouden worden hunne kinderen naar een openbare school te zenden.

1) Bladz. 152 t. a. p.

Het feit zelf valt niet te ontkennen, maar de vraag is, of daardoor inderdaad een onredelijke pressie op de ouders zou worden uitgeoefend. Ook mr. DE PINTO aarzelt die vraag bevestigend te beantwoorden. „Ik acht” — zoo schrijft hij — „het bezwaar volstrekt niet gering, maar toch zou ik, ware ik overigens, evenals de vader van de schoolwet, „een verklaard voorstander van den leerdwang, *daarin alleen* „niet, zooals hij, een alles afdoenden grond zien tegen de „invoering van dien dwang. Immers op het standpunt van „den staat, bij de handhaving van het beginsel van art. 194 „onzer grondwet, zorg dat overal van overheidswege voldoende „openbaar lager onderwijs worde gegeven met eerbiediging „van ieders godsdienstige begrippen, *kan* niet worden toe- „gegeven, dat de staatsschool, op dit grondwettig funda- „ment door de wet opgetrokken, ooit haar onzijdig karakter „op godsdienstig gebied zoude mogen en dus *rechten* zou „kunnen verliezen. Is de wet in dit opzicht ontrouw aan „haar wet — de Grondwet —, of de practijk niet in over- „eenstemming met de wet, dit gebrek aan overeenstemming „zal moeten worden hersteld, en in die onderstelling, dat „geschiedt wat grondwettig geschieden moet, zal, als men „de vraag alleen uit het oogpunt van het strikte recht „beschouwt, ook in die streken des lands, waar den ouders „geen keus gegeven wordt tusschen de openbare en de „bizonde school, omdat de laatste er niet is, *niet daar- om alleen* de schooldwang uitgesloten moeten blijven, „als overigens zijne invoering in alle opzichten noodig of „wenschelijk is.”

Volkomen juist, maar men komt ook geheel tot dezelfde conclusie, als men de vraag niet uitsluitend uit het oogpunt van het strikte recht beschouwt. De hoofdvraag is niet of er tegen de openbare school ernstige gemoedsbezwaren bestaan, maar wel of die gemoedsbezwaren zóó ernstig zijn, dat vele ouders liever hun kinderen van alle onderwijs verstoken laten dan hen naar de openbare school te zenden. En die vraag kan zelfs door de hoofden der beweging voor het bijzonder onderwijs niet bevestigend

beantwoord worden. Ja zelfs zijn de gevallen niet zeldzaam, dat mannen, die in het openbaar tegen de neutrale school strijd voeren, toch voor hun eigen kinderen aan dat onderwijs de voorkeur geven. Tusschen voorkeur geven en van de gelegenheid der openbare school gebruik maken bij gebreke aan iets beters, is echter nog een groot verschil. Hoe fel ook van weerskanten de strijd wordt gestreden, nog nimmer heb ik de leiders, die zoo warm voor de belangen van het bijzonder onderwijs opkomen, hun geestverwanten den raad zien geven, dat zij liever hun kinderen in volslagen onkunde moeten laten opgroeien dan hen aan de hoede van een openbaar onderwijzer toevertrouwen. (1) En al werd die raad gegeven, ik geloof dat al zeer weinigen bereid zouden worden bevonden, er gevolg aan te geven. Het schoolverzuim wordt door tal van oorzaken gevoed, maar daaronder telt haat tegen de openbare school, voorzover mij althans bekend, gelukkig niet mede. Er zijn wel ouders, die, bij gemis eener bijzondere school in de plaats hunner inwoning, zich de weelde van huisonderwijs veroorlooven, maar nog nimmer heb ik er ontmoet, die liever zagen, dat hun kinderen geheel ongewapend, zelfs zonder te kunnen lezen of schrijven, de wereld ingaan, dan dat zij eenige uren daags op de banken eener neutrale school plaats nemen.

Maar indien dit waar is, dan vervalt daardoor ook de bewering, alsof invoering van leerplicht gelijk zou staan met bespotting van gemoedsbezwaren. Als reeds thans op dorpen, waar nog geen sectescholen zijn, ook de orthodoxe ouders hun kinderen naar de neutrale school zenden, hoe kan het dan gewetenstirannie zijn hen te dwingen tot iets, dat zij zonder leerplicht reeds vrijwillig doen? Wie zou

1) Nog dezer dagen verklaarde de heer VAN DER BORCH VAN VERWOLDE, een warm voorstander van het bijzonder onderwijs, die bij de laatste verkiezingen voor de Tweede Kamer candidaat der anti-revolutionairen te Deventer was, dat het, bij gemis eener bijzondere school, veel beter is de kinderen naar een openbare school te zenden dan hen in volslagen onkunde te laten opgroeien. Zie *Zutphensche Courant* van 23 Juni l.l.

het mr. DE PINTO niet toegeven, dat de Staat zelfs den schijn van godsdienstige onverdraagzaamheid moet vermijden? Maar uit vrees voor verkeerde beoordeeling mag men de toekomst niet opofferen. In Frankrijk heeft men, juist om leerplicht beter mogelijk te maken, tegelijkertijd de neutrale school ingevoerd; bij ons daarentegen is reeds, geheel afgescheiden van de vraag, of men er ooit toe zou overgaan aan de verplichting der ouders wettelijke sanctie te geven, een schoolstelsel aangenomen, dat ons te allen tijde in staat stelt, zonder vrees voor krenking van ernstige gemoedsbezwaren tot invoering van leerplicht te besluiten.

Nog een derde en laatste hoofdbezwaar wordt door den heer DE PINTO te berde gebracht: »de groote en schier onoplosbare praktische moeilijkheden waarop men stuit bij eene wettelijke regeling van deze zaak». (1)

Dat zich praktische moeilijkheden voordoen, wie zal het ontkennen? Maar de bewering, dat ze schier onoplosbaar zijn, is wel wat heel kras. Waar heeft men zich door dergelijke overweging van wettelijke regeling dezer materie laten afschrikken? Is de leerplicht niet reeds bijna in alle landen van Europa ingevoerd, en moet men, de verschillende wetgevingen op dit stuk nagaande, niet erkennen, dat het aan de meesten zeer wel gelukt is de praktische moeilijkheden te overwinnen? Zouden dan hier te lande de bezwaren zooveel grooter zijn dan bv. in Engeland, het land dat ons altijd als bij uitstek praktisch en vrijheidlievend wordt voorgesteld, en waar men eerst tot invoering van den leerplicht over het geheele land is overgegaan, nadat men de goede werking van strafbepalingen op dit gebied in plaatselijken kring had waargenomen (2)?

1) Bladz. 163 t. a. a.

1) In Engeland werd bij de wet van 9 Augustus 1870 aan de schoolraden de bevoegdheid gegeven, verordeningen tot invoering van leerplicht vaststellen. Bij de wet van 17 Augustus 1876 werd leerplicht over het geheele land ingevoerd. Bij de wet van 26 Aug. 1880

Maar laat ons eens nagaan, welke bezwaren naar de meening van den hooggeachten praeadviseur zoo overwegend zouden zijn. Z. i. zal het bij de regeling van deze materie schier onmogelijk zijn een bevredigend antwoord te geven op de volgende vragen: wie zullen aansprakelijk worden gesteld? zal de sanctie alleen bestaan in straffen, of ook in andere meer rechtstreeks werkende dwangmaatregelen? waarin zullen de straffen bestaan? wie zal het verzuim constateeren en de wet toepassen? hoe zal men de redenen van verschooning regelen? wat moet men verstaan onder voldoende lager onderwijs?

Zooals men ziet, vragen in overvloed, en daaronder ongetwijfeld zeer gewichtige; maar dat er vragen bij zijn, waarop geen afdoend antwoord te geven is, heeft de heer DE PINTO volstrekt niet aangetoond. Wel blijkt uit zijne zaakrijke beschouwingen, dat men niet overal op dezelfde wijze de kwesties, welke zich voordeden, heeft opgelost; maar dit is voor ons, die nog een wet moeten ontwerpen, juist een groot voordeel, omdat wij nu aan de hand der ervaring kunnen nagaan, welke regeling aan de eischen van de practijk het best heeft beantwoord.

Wie moeten aansprakelijk zijn? Het antwoord ligt m. i. voor de hand: ouders en voogden. Het is waar, dat de Engelsche wet alleen van ouders spreekt, maar dat voorbeeld verdient geen navolging, want aan kinderen, die geen ouders hebben, mag men allerminst de bescherming, welke in leerplicht gelegen is, onttrekken. Het motief, waarom mr. DE

ging men nog een stap verder door alle schoolraden te *verplichten*, verordeningen op de leerplicht vaststellen. Daartoe ging men over, omdat de ervaring geleerd had, dat in die plaatsen, waar geen reglement door den schoolraad was vastgesteld, en waar dus, om de ouders te dwingen aan hun kinderen onderwijs te verstrekken, alleen de bepalingen van de wet van 26 Aug. 1876 konden worden ingeroepen, de wettelijke sanctie zeer gemakkelijk kon worden ontdoken. Men moest b.v., om op grond van de wet van 1876 straf te kunnen opleggen, het bewijs leveren, dat de ouders zich hadden schuldig gemaakt aan „voortdurend plichtverzuim”. Dat bewijs nu was natuurlijk in de meeste gevallen niet te leveren.

PINTO er wel eenig bezwaar in ziet, voogden voor hun plichtverzuim aansprakelijk te stellen, is m. i. vrij ver gezocht. Hij vreest nl., dat zeer velen, indien zij een reden van versoepeling kunnen doen gelden, zullen weigeren de voogdij te aanvaarden, omdat „niet licht iemand ten aanzien van vreemde kinderen verplichtingen op zich zal nemen, welke onwillekeurig verzuim hem blootstelt aan het gevaar om in aanraking met den strafrechter te komen.” Ik voor mij deel die vrees volstrekt niet. Men moet zich niet voorstellen, dat onder het regime van leerplicht ouders of voogden terstond voor den strafrechter zullen moeten verschijnen, indien een aan hun zorgen toevertrouwd kind een enkelen keer van school wegblijft. Zulk een regeling wenscht zeker hier te lande niemand (1). Alleen bij voortdurend schoolverzuim en gebleken onwil der ouders zal een strafvervolging worden ingesteld (zie Fransche wet, Bijlage A). Voor de voogden, die er eenigen prijs op stellen de intellectueele vorming hunner pupillen niet te verwaarloozen, kan dus een dergelijke regeling volstrekt geen bezwaar zijn; en mochten er zijn, die het met hun plichten als voogd overeen kunnen brengen, hunne pupillen van onderwijs verstoken te laten, welnu laat dezen gerust tegen de aanvaarding der voogdij bezwaar maken, want ongelukkig de kinderen, die aan de bescherming van zulke mannen worden toevertrouwd!

Een andere vraag is het, of het wel voldoende is alleen ouders en voogden verantwoordelijk te stellen, en of niet tevens zij aansprakelijk moeten zijn, bij wie een kind inwoont of die tijdelijk met de zorg voor een kind zijn belast. De Fransche wet antwoordt bevestigend, maar de heer DE PINTO meent, dat wij bij ons een dergelijke bepaling niet zouden kunnen overnemen zonder de grondslagen van ons familie-

1) Alleen in Schaffhausen is, voorzoover mij bekend, iets dergelijks bepaald. Alle jongens, die niet gedurende acht jaren een gewone lagere school hebben bezocht, zijn verplicht geregeld de herhalings-school te bezoeken. Voor elke afwezigheid zonder wettige reden wordt een boete van 50 centimes opgelegd.

recht aan te tasten. Nu laat ik in het midden of een dergelijke uitbreiding der aansprakelijkheid bepaald noodzakelijk is, maar dat men daardoor in strijd zou komen met de grondslagen van ons familierecht kan ik niet toestemmen. De bedoeling is toch blijkbaar alleen te zorgen, dat vaders en moeders van natuurlijke kinderen zich niet aan alle verantwoordelijkheid onttrekken door hun kroost niet te erkennen. Die verantwoordelijkheid voor kinderen, die bij hen inwonen en onder hun hoede staan, uitdrukkelijk in de wet te constateeren, moge in zeker opzicht een aanvulling van ons familierecht zijn, met den besten wil kan ik niet inzien, dat daaruit eenig gevaar zou kunnen voortvloeien.

Zal dus de vraag, wie aansprakelijk moeten zijn, zeer wel voor een bevredigende oplossing vatbaar blijken, evenmin is het m. i. moeilijk een antwoord te geven op de vraag, waarin de straffen moeten bestaan. Rechtstreeksche dwangmiddelen, waardoor „alle schulfähige Kinder zur Besuchung der Lehrstunden angehalten werden“, zijn wel practisch, maar herinneren toch te veel aan het Pruisische regime om hier bijval te vinden. Blijft dus alleen de indirecte dwang, door straffen uitgeoefend. Waarschuwing, publicatie van den naam van den delinquent, geldboeten, gevangenisstraf, ziedaar zoovele middelen, die naar gelang van de zwaarte van de overtreding toegepast kunnen worden. Gevangenisstraf zal echter, zoo men haar niet geheel wil uitsluiten, hooge uitzondering moeten blijven; niet dan bij derde of verdere herhaling zal die straf uitgesproken moeten kunnen worden.

Maar wie zal de straf moeten toepassen? Ongetwijfeld een belangrijke vraag, die op zichzelf stof zou geven tot een afzonderlijke studie, maar die ik, evenals de heer DE PINTO, uit den aard der zaak slechts even kan aanstippen. Stonden wij op geheel vrij terrein, dan zou het mij zeer toelachen, de toepassing van de wet op den leerplicht geheel over te laten aan de administratieve autoriteit — wat vooral een snelle afdoening van dergelijke zaken zeer zou bevorderen —; maar met het oog op ons stellig recht bestaan daartegen

overwegende bezwaren. Wij zullen dus, als wij den leerplicht gaan invoeren, wel genoodzaakt zijn te doen wat Engeland, Frankrijk, Italië, Pruisen (1), kortom bijna alle staten, die de wettelijke sanctie der ouderlijke verplichting in hun wetgeving hebben opgenomen, gedaan hebben, en de toepassing der straf aan den rechter overlaten. Mr. DE PINTO maakt zich daarvan allerlei schrikbeelden, maar m. i. volkomen te onrechte. Z. i. zal de «magistrale waardigheid er niet bij winnen» en «de eerbied van het kind voor de ouders er *wel eens* onder «lijden»; maar hij blijft in gebreke aantetoonen, *waarom*. Kan men in ernst beweren, dat de rechter zonder gevaar voor zijn magistrale waardigheid geen onderzoek kan instellen over een klacht wegens schoolverzuim? Ware het zoo, het zou geen bewijs zijn, dat de magistrale waardigheid in Nederland bijzonder hoog staat, maar het is gelukkig niet zoo. Er zijn tal van strafwetten ingevoerd, bij welke toepassing de magistrale waardigheid veel meer gevaar loopt, en toch heeft de rechterlijke macht de proef schitterend doorstaan.

Evenmin behoeft men zich bevreesd te maken voor verzwakking van den eerbied, die kinderen hun ouders moeten toedragen. Er zijn ouders, die tegenover hun kinderen zóó handelen, dat zij alle aanspraak op eerbied, van wien ook, verloren hebben. Als een vader zijn zoon op ergerlijke wijze mishandelt en hij wordt daarvoor gestraft, dan vermindert de eerbied niet door de straf, maar wel door hetgeen aan de straf is voorafgegaan. Zoo ook hier. In de huisgezinnen, waar de opvoeding der kinderen geheel wordt verwaarloosd, is in den regel ook de eerbied niet groot. Maatregelen, die de strekking hebben om plichtverzuim te voorkomen, zullen den eerbied niet verminderen, maar veeleer doen toenemen.

De heer DE PINTO heeft echter nog een ander bezwaar: «de vermeerdering van het aantal strafprocessen». Dat is

(1) De heer DE BEAUFORT beweert, dat in Pruisen de straf der ouders wegens schoolverzuim beschouwd wordt als «executivische Mass-regel», die administratief afgedaan kan worden. Daarin vergist hij zich. Sinds 1863 worden de zaken gebracht voor den politierechter.

inderdaad een kwaad, maar men make zich ook hier niet schuldig aan overdrijving. De wettelijke regeling kan zeer goed zóó zijn ingericht, dat het aantal strafvervolgingen tot een minimum wordt gereduceerd. Voordat men er toe overgaat den vader of den voogd voor den strafrechter te dagen, behooren langs administratieven weg alle andere middelen te zijn uitgeput. De Fransche wetgever b.v. heeft dat zeer goed ingezien en daarom de volgende voorschriften in de wet opgenomen:

»Art. 12. Indien een kind in één maand viermaal minstens een halven dag uit de school afwezig is geweest, zonder dat een reden van versooning is opgegeven, die door de schoolcommissie als geldig is aangenomen, zal de vader, de voogd of de aansprakelijke persoon opgeroepen worden om in de zaal, waar de maire zitting houdt, te verschijnen voor de schoolcommissie, welke hem het voorschrift der wet in herinnering en zijn plicht onder het oog zal brengen.

»Indien de vader of voogd zonder geldige reden van verhindering aan de oproeping geen gehoor geeft, zal de Commissie de straf, bedoeld in het volgend artikel, toepassen.

Art. 13. In geval van recidive gedurende de eerste twaalf maanden na de eerste overtreding zal de Commissie bevelen, dat de namen, voornamen en qualiteit van den voor het kind, dat de school verzuimde, aansprakelijken persoon, alsmede het feit dat men hem ten laste legt, aan de deur van het raadhuis worden vermeld en daar gedurende 15 dagen of een maand aangeplakt blijven.

Art. 14. Bij tweede herhaling zal de schoolcommissie, of bij gebreke de inspecteur van het lager onderwijs, een klacht indienen bij den vrederechter, enz.»

Alleen dus de ergste kwaadwilligen, tegen wie overreding of bedreiging niets baat, maken met den strafrechter kennis; voor de overgrootste meerderheid der zwakke broeders is het genoeg, dat de wet straf bedreigt om hen tot het doen van hun plicht te brengen; dan volgt de categorie, die nog wel een speciale waarschuwing noodig heeft; daarna volgt de rubriek der halstarrigen, die het er op aan laten

komen dat hun namen als van ouders, die hun plicht verzuimen, worden openbaar gemaakt, en eindelijk zullen er ook nog wel zijn, op wie het uiterste middel; de eigenlijke strafvervolging, moet worden toegepast, maar blijkens de ervaring, in andere landen opgedaan, is die laatste categorie toch zeer klein. (1)

Maar ook al ware dat cijfer minder klein dan ik het op grond van het boven aangevoerde verwacht dan zou dat nog geen reden zijn om van de invoering van leerplicht aftezien, maar wel om tot vereenvoudiging van de straf-

(1) Merkwaardig is aangaande dit punt het rapport, in 1865 door CHARLES ROBERT aan den Franschen minister van onderwijs, den heer DURUY, uitgebracht. Aangaande de werking van den leerplicht in Pruisen, Wurtemberg en Baden wordt in dat rapport o. a. het volgende opgemerkt: "La commission scolaire veille à la régularité de la fréquentation scolaire. Lorsqu'après l'avertissement, resté inutile, le père délinquant reçoit une citation, cas déjà rare, c'est devant la commission qu'il comparait. Il y reçoit une paternelle exhortation. Le pasteur, membre de droit, lui parle au nom de sa conscience et de ses devoirs, chrétiens; le maire, au nom de la loi; les membres de la commission chefs de famille, au nom des intérêts mêmes de sa famille et de son enfant. On comprend la puissance de cette exhortation et comment, en général, tout s'arrête à la citation. Dans le canton d'Appenzell, dont j'ai conservé le Tableau des présences, pas une citation n'avait donné lieu à un renvoi devant le juge. A Bâle j'ai été voir le magistrat, depuis 14 ans en exercice, qui m'a déclaré que, dans la ville, il n'avait jamais reçu, d'aucune commission scolaire, une plainte l'obligeant à mander et à sévir. Dans les villages de la campagne autour de Bâle le chiffre des plaintes variait, pour le canton, entre trois et quatre par an. En général, dans ces contrées de l'Allemagne et de la Suisse, la justice n'intervient, on peut le dire, que dans le cas de vagabondage persistant; mais, si sa main ne paraît pas directement, comme en Bavière, le seul fait que la loi existe avec ses exigences, et que la commission scolaire peut renvoyer devant le juge, est, pour une commission, un appui d'une valeur immense. Otez cet appui, et la citation devant la commission restera sans effet; l'exhortation paternelle sera tournée en dérision; grace à la loi, on la prend au contraire fort au sérieux. L'action morale est efficace, parce qu'elle a derrière elle l'action légale, à laquelle on n'a recours que dans les cas tout à fait exceptionnel." Zie "L'instruction obligatoire" par CHARLES ROBERT, pag. 42. Paris. 1871.

procedure bij het kantongerecht overtegaan, een vereenvoudiging, waarop reeds herhaaldelijk ook in de Tweede Kamer is aangedrongen (1).

Ook dit bezwaar is derhalve geenszins overwegend, maar wij zijn nog niet aan het einde. Hoe zal men, vraagt de heer DE PINTO verder, de redenen van verhindering in de wet regelen? Een van beiden, zoo luidt zijn betoog, men moet òf de redenen van versooning limitatief in de wet opnoemen, òf wel alles aan het arbitrium judicis overlaten. Beide acht hij echter niet zonder bedenking; als men alles aan den rechter overlaat, dan bestaat er gevaar voor verschillende toepassing der wet in verschillende streken van het land; als men de redenen van versooning in de wet noemt, dan moet men onbillijk worden, omdat het ondoenlijk is alle mogelijke redenen, die in een gegeven geval tot verontschuldiging kunnen strekken, vooraf in de wet te omschrijven. Aan welk stelsel men dus ook de voorkeur geve, men zal geen bevredigende oplossing vinden.

Tot op zekere hoogte heeft de heer DE PINTO gelijk, en indien hij geschreven had: een *volkomen* bevredigende oplossing is niet mogelijk, dan zou ik dat beamen, want te ontkennen valt het niet, dat er altijd eenig bezwaar blijft bestaan, maar niet meer dan bij tal van andere strafwetten, waarover men zich volstrekt niet beklagt. De keuze tusschen beide stelsels is in geen geval moeilijk. Het is werkelijk onmogelijk *alle* redenen van versooning in de wet te omschrijven (2), en daarom is men wel genoodzaakt veel aan het oordeel van den rechter overtelaten. Wel kan men enkele geldige redenen met name in de wet noemen, maar men moet toch aan

(1) Kon men besluiten aan dat verlangen te voldoen, dan zouden niet alleen met betrekking tot het onderwerp, hier behandeld, de bezwaren, aan de toepassing der straf verbonden, geheel verdwijnen, maar dan zou in het algemeen de toepassing van verschillende strafwetten veel beter verzekerd zijn; want dat sommige kantonrechters reeds nu met werk overladen zijn en alleen daarom soms tal van zaken onvervolgd blijven, is een feit, dat zeer de aandacht verdient.

(2) In geen enkel land heeft men dat beproefd.

den rechter de bevoegdheid laten om, zoo er een andere reden van verontschuldiging wordt opgegeven, te beoordeelen of ze als geldig kan worden aangemerkt. Is het nu werkelijk zoo gevaarlijk aan onze rechters die bevoegdheid toekennen? Dat de Nederlandsche wetgever die vraag ontkenkend beantwoordt, bewijst het nieuwe strafwetboek. Bij den leerplicht geldt het, om een uitdrukking van den heer DE PINTO te gebruiken, „betrekkelijke kleinigheden”, maar men behoeft het strafwetboek slechts opteslaan om te zien, dat daar zelfs in de allerbelangrijkste zaken, zelfs dan als het leven van burgers op het spel staat, evenveel, zoo niet nog meer, aan het arbitrium judicis is overgelaten. Zelfs bij moord zal de rechter de keus hebben tusschen levenslang en een enkelen dag gevangenisstraf. Definities zijn er in het wetboek zeer weinige opgenomen, omdat men er de voorkeur aan gaf de rechters te laten beslissen, hoe deze of gene uitdrukking moest worden geïnterpreteerd — kortom men heeft getoond in den Nederl. rechter een schier onbegrensd vertrouwen te stellen, en zou men nu aan diezelfde rechters niet durven opdragen uittemaken, welke redenen van schoolverzuim als faits d'excuse kunnen gelden en welke niet? De eenige moeilijkheid, welke uit een dergelijke opdracht kan voortvloeien, zal hierin bestaan dat de wet allicht niet terstond over het geheele land gelijkelijk zal worden toegepast, maar langzamerhand zal er een vaste jurisprudentie ontstaan, waardoor ook dit bezwaar komt te vervallen.

Nog één punt stipt de heer DE PINTO kortelijk aan, nl. de vraag of men ook voor een bepaalden tijd en voor een bepaald doel, b.v. voor de werkzaamheden op het veld, vrijstellingen van het schoolbezoek zal toelaten. Zoowel de Engelsche als de Fransche wet kennen dergelijke vrijstelling. Laatstgenoemde wet kent zelfs vrijstellingen van drie maanden per jaar. Daargelaten de vraag of die termijn niet te lang is, verdient m. i. het beginsel van dergelijke „dispenses” onbepaald goedkeuring (1). Hoe meer een wet rekening houdt

1) In Luxemburg b.v. (wet van 20 April 1881) kan geen kind

met de feitelijke toestanden, des te meer zullen hare bepalingen bij het volk populair worden. Ook zal men voor het overige deel van het jaar des te gemakkelijker de wet kunnen uitvoeren, indien men gedurende die weken, dat het in sommige streken voor de ouders werkelijk moeilijk is hun kinderen geregeld naar school te zenden, ook eenige clementie gebruikt. Maar het spreekt wel vanzelf, dat dergelijke vrijstellingen alleen moeten worden toegekend voor kinderen, die het geheele jaar ter schole zijn geweest zonder dat het noodig was de ouders door waarschuwing en bedreiging tot hun plicht te brengen. Houdt men daaraan streng vast, dan kan het uitzicht op vrijstelling gedurende den oogsttijd voor velen een prikkel worden om nog geregelder dan anders de kinderen het onderwijs te doen genieten.

Volledigheidshalve wensch ik ook nog de aandacht te vestigen op enkele bezwaren, waarover de heer de P. niet handelt en die toch, met het oog op Nederlandsch toestanden, geenszins zonder gewicht zijn. Toen eene commissie uit het Schoolverbond in 1875 haar rapport uitbracht, verklaarde zij dat onmiddellijke invoering van leerplicht in Nederland niet mogelijk zou zijn wegens het gemis aan plaatsruimte op de scholen. Hoe is het thans daarmede gesteld? In vele gemeenten helaas zeer treurig. In een stad als den Haag b.v., waar zich nog jaar op jaar circa 2500 kinderen te vergeefs aanmelden voor plaatsing op een school, kan natuurlijk voorloopig van invoering van leerplicht nog geen sprake zijn. Waar de overheid niet zorgt voor voldoende lokalen, is zij zelve een voortdurende bron van schoolverzuim, en klinkt haar gebod: gij zult uwe kinderen onderwijs doen genieten, ons als een bespotting in de ooren.

langer vrijstelling krijgen dan één maand in het jaar. Vacantie van een dag kan door den onderwijzer worden toegestaan; als er 2 of 3 dagen vrijstelling gevraagd wordt moet de schoolcommissie er in gekend worden; bij vrijstellingen van 3 tot 8 dagen moet de inspecteur zijn toestemming geven; en als een leerling nog langer wil wegblijven, moet de gemeenteraad beslissen.

Toch behoeft men met de invoering van een wet op den leerplicht niet te wachten, totdat in alle gemeenten de schoolnood zal zijn opgeheven. In andere landen heeft men zich ook door nalatigheid van gemeentebesturen niet laten afschrikken om in die gemeenten, waar wèl voor voldoende ruimte was gezorgd, de strafbepalingen terstond in werking te doen treden. Onder dergelijke omstandigheden wordt echter een overgangsbepaling wenschelijk, zooals b.v. art. 18 der Fransche wet, aldus luidende: „Op verzoek van den inspecteur van het onderwijs en van de departementale raden zullen jaarlijks bij ministerieel besluit de gemeenten worden aangewezen, waar, tengevolge van onvoldoende plaatsruimte op de scholen, de wettelijke voorschriften betreffende het verplicht onderwijs niet toegepast kunnen worden. Een jaarlijks verslag, dat door den minister van Onderwijs aan de volksvertegenwoordiging zal worden uitgebracht, zal een lijst bevatten met de namen der gemeenten die tijdelijk van de toepassing van den leerplicht zijn vrijgesteld geworden”. Door een dergelijke bepaling wordt rekening gehouden met de plaatselijke toestanden, en wordt de wet voor nalatige gemeentebesturen tevens een prikkel om hun plicht te doen. De lijst, bedoeld in art. 18, is als het ware een strafregister waarop alle besturen geplaatst worden welke in gebreke zijn gebleven voor het onderwijs voldoende te zorgen, en ook in ons land zou een dergelijk strafregister nog geenszins overbodig zijn. Is de onderstelling te gewaagd, dat aanzienlijke gemeenten als Amsterdam, Rotterdam en den Haag hun restantenlijsten reeds zouden hebben opgeruimd, indien bij de wet van 1878 hier te lande de leerplicht was ingevoerd?

Bij invoering van leerplicht zou zich echter nog een ander bezwaar doen gevoelen: *het gemis aan een voldoende ander bezwaar doen gevoelen: het gemis aan een voldoende aantal onderwijzers*. Reeds thans moet bij gemis aan voldoende hulppersoneel één onderwijzer dikwijls 80 tot 100 leerlingen voor zijn rekening nemen; werd het bezoeken der school onder zekere reserves verplichtend gemaakt, dan zouden de klassen nog grooter en dientengevolge het onder-

wijs nog slechter worden. Daarom is het in elk geval beter, zoo redeneeren velen, om met den leerplicht te wachten, totdat het minimum van onderwijskracht, overeenkomstig de voorschriften van de schoolwet van 1878, overal zal zijn bereikt.

Ofschoon niet principieel, is dit bezwaar toch geenszins ongegrond, maar men mag daarbij niet uit het oog verliezen, dat er een groot voordeel tegenover zou staan. Tegenwoordig is in vele streken van het land klassikaal onderwijs zoo goed als onmogelijk, omdat een groot deel der kinderen, die ingeschreven zijn, zeer ongeregeld de school bezoeken en in den zomer zich bijna in het geheel niet vertoonen. Komen die schoolverzuimers tegen den winter terug, dan heeft de onderwijzer slechts de keus om zich *of* over de achterblijvers niet te bekommeren, *of* een groot deel van zijn tijd te besteden om hen zoo mogelijk de schade weer te doen inhalen. Zijn plicht schrijft hem het laatste voor, maar natuurlijk wordt nu de meer trouwe schoolbevolking de dupe, want het klassikaal onderwijs kan niet geleidelijk worden voortgezet, en door de schuld van de medescholieren, die zoo lang absent waren, profiteeren ook de anderen, die niet verzuimd hebben, van het onderwijs veel minder dan anders het geval zou zijn. Zoodra de leerplicht wordt ingevoerd en dientengevolge het betreffelijk schoolverzuim aanzienlijk minder wordt, zal daarin verandering ten goede komen, en de onderwijzer zijn taak tegenover alle leerlingen beter kunnen vervullen; ja zelfs weegt het voordeel van een meer geregelde schoolbevolking waarschijnlijk wel op tegen het nadeel van nog grootere klassen, welk nadeel in elk geval slechts tijdelijk zal zijn.

Mijne conclusie is derhalve, dat ook dit bezwaar niet overwegend kan zijn, en dat leerplicht wenschelijk is niet alleen in het belang van den Staat, niet alleen in het belang van de kinderen, die van onderwijs verstoken blijven, maar ook in het belang van het onderwijs in het algemeen, omdat het schoolverzuim het geven van goed klassikaal onderwijs zoo al niet onmogelijk dan toch hoogst moeilijk maakt.

Zoo hebben wij dan de verschillende „practische moeilijkheden“ een voor een nagegaan, en daarbij ook reeds de hoofdpunten aangegeven, die een Ned. wet op den leerplicht zou moeten bevatten. Met opzet heb ik bij dit deel der kwestie eenigzins lang stilgestaan, omdat de heer DE PINTO de voorstanders van leerplicht uitdaagt om „hun plannen eens practisch en concreet voor te leggen in een goed „doorwerkt en volledig toegelicht wetsontwerp“. Een wetsontwerp te leveren voor dit tijdschrift lag niet op mijn weg, maar wel heb ik tegenover de bedenkingen van den praeadviseur in het licht trachten te stellen, dat de voordelen, aan de invoering van leerplicht verbonden, de nadelen verre overtreffen, en dat het ontwerpen van een voordracht, als de praeadviseur verlangt, geenszins op schier onoplosbare bezwaren behoeft af te stuiten.

Trouwens, reeds jaren geleden zijn door een daartoe alleszins bevoegde commissie bouwstoffen voor een Ned. wet op den leerplicht bijeengebracht. In 1874 droeg het Nederl. Schoolverbond aan de heeren R. C. NIEUWENHUIJS, P. ROMIJN, B. H. PEKELHARING, W. J. F. MEINERS en BLEECK VAN RIJSEWIJK op, de punten te formuleeren, die, bij eventueele invoering van den leerplicht, in een daartoe strekkend wetsontwerp behooren te worden opgenomen. Op de jaarvergadering van 1875 bracht die commissie een rapport uit, dat onder den titel „Verslag omtrent een wettelijke regeling van den leerplicht“ in druk is verschenen. Zeer beknopt is daarin aangegeven, op welke wijze deze materie bij ons het best geregeld zou kunnen worden. De commissie wenscht leerplicht van het 6e tot het 13e jaar, maar zij meent dat men, om van het verplicht onderwijs ten volle de vruchten te plukken, nog een kleinen stap verder moet gaan. „Aangezien“ — zoo schrijft zij — „de ondervinding heeft geleerd, dat de kennis, tot op dien leeftijd verkregen, spoedig vervloeit en niet voldoende kan beschouwd worden voor de eenvoudigste maatschappelijke betrekking, zal het onderwijs door hen, die geen uitgebreid lager, middelbaar of hooger onderwijs genieten, gedurende de winter-

„maanden als *herhalingsonderwijs* tot den leeftijd van „minstens 16 jaren moeten voortgezet worden (1). Hoewel „dit onderwijs zich nog hoofdzakelijk zal moeten bepalen „tot de vakken van gewoon lager onderwijs, zal het echter „zoodanig kunnen geregeld worden, dat het in verband „worde gebracht met het aanleeren van kundigheden, ver- „eischt voor de betrekking, die de leerling zich heeft ver- „kozen. In die plaatsen, waar burgeravondscholen bestaan, „zal dit herhalingsonderwijs op die scholen kunnen genoten „worden. Op het platteland zal aan dit herhalingsonderwijs „uitbreiding kunnen gegeven worden door onderwijs in „landbouwkunde“.

Als hoofdbeginsel wordt verder door de Commissie aan- genomen, dat aan ouders en voogden volkomen vrijheid moet worden gelaten in de keuze waar en hoe zij aan hunne kin- deren het vereischte onderwijs zullen geven of doen geven. „Het onderwijs op wettig erkende scholen genoten zal als voldoende beschouwd worden; op huisonderwijs is een bijzonder toezicht noodig“.

Daarna volgen de voorschriften aangaande het toezicht, de medewerking der onderwijzers, de straffen en hare toepassing de redenen van versoening enz. Opmerkelijk is het, dat vele van de bepalingen, reeds in 1875 door de Ned. Commissie wenschelijk geacht, ook voorkomen in de Fransche wet van 28 Maart 1882 (2), met dit groote verschil evenwel, dat de Commissie uit het Schoolverbond het zwaartepunt van het toezicht wil gelegd hebben bij rijksambtenaren, terwijl de Fransche wet aan plaatselijke commissies de voorkeur geeft.

(1) Zoo ook in Zürich. „Nur diejenigen sind vom Besuche der Ergänzungsschule enthoben, welche nach absolvirter Alltagsschule eine höhere Lehranstalt mindestens zwei Jahre lang besucht haben.“ Zie hierover ADOLF BEER: „Die Fortschritte des Unterrichtswesens in den Culturstaaten Europas“, pag. 34 e. v.

(2) Nog veel opmerkelijker echter is de overeenkomst tusschen de Luxemburgsche wet van 20 April 1881 en de Fransche wet van 28 Maart 1882. De ontwerper der Fransche wet heeft uit eerstgenoemde wet de bepalingen aangaande de waarschuwing, de aanplakking der namen enz. letterlijk overgenomen.

Uit den aard der zaak komt in laatstgenoemde wet wel een en ander voor, dat met het oog op onze toestanden geen navolging zou verdienen, maar overigens zou zij bij een eventueele poging, om ook ons land met deze «nieuwigheid» te begiftigen, het best van alle buitenlandsche wetten tot model kunnen dienen; waarom ik dan ook de vrijheid zal nemen de Fransche wet hierachter als bijlage te doen afdrucken. Het is vooral de milde geest, waardoor deze regeling boven die van Pruisen en andere staten uitblinkt. De Fransche wetgever heeft zich blijkbaar voor oogen gesteld de oplossing van het probleem om den leerplicht, weiks invoering in 's lands belang noodig was, voor de bevolking zoo weinig drukkend mogelijk te doen zijn, en zich bij de uitvoering van den steun der welgezinde burgerij te verzekeren. Zoo wees ik boven reeds op de regeling van het toezicht en op de mildheid met betrekking tot vrijstellingen en redenen van verschooning, maar de wet gaat verder en tracht ook hulp te verleenen waar werkelijk hulp noodig is. Onwil, winzucht of onverschilligheid zijn niet de eenige redenen van het schoolverzuim; er zijn ook ouders, die in letterlijken zin te arm zijn om hun kinderen naar de armenscholen te zenden, omdat zij zelfs de allernoodzakelijkste kleeding niet kunnen bekostigen. Zulke ouders te straffen zou onrechtvaardig zijn, en toch mogen ook de kinderen van die ouders niet van onderwijs verstoken blijven. Welnu, de Fransche wet voorziet daarin; aan de schoolcommissies is de bevoegdheid verleend in dergelijke gevallen stoffelijke hulp te verleenen, en om dat te kunnen doen, krijgen zij volgens de wet (zie art. 17) de beschikking over zeker crediet. Zoo tracht men meer en meer onder alle klassen het besef te doen doordringen, dat de Staat, handelend optredend als bestrijder van het schoolverzuim, daarmede uitsluitend het heil van het volk beoogt.

Ons blijft thans nog alleen de vraag ter bespreking over of de invoering van leerplicht in Nederland wel noodig is. Ze is onnoodig, beweert de heer DE PINTO, want het volstrekte schoolverzuim vermindert zeer en tegen het betrekkelijk school-

verzuim kan met goed gevolg door andere middelen strijd worden gevoerd.

Laat ons zien wat ons de statistiek in dezen leert. Ziehier een staat van de schoolbevolking over de laatste jaren in verhouding tot de bevolking :

	BEVOLKING.	Aantal leerlingen op de lagere scholen.
Januari 1872 . . .	3,637,274	474,418
» 1873 . . .	3,674,660	484,268
» 1874 . . .	3,716,002	500,059
» 1875 . . .	3,776,263	499,062
» 1876 . . .	3,809,527	509,690
» 1877 . . .	3,865,456	515,135
» 1878 . . .	3,924,792	522,861
» 1879 . . .	3,981,887	531,110
» 1880 . . .	4,037,010	540,995
» 1881 . . .	4,060,578	544,615
» 1882 . . .	4,114,000	551,932

De bevolking vermeerderde van 1872—1882 met 476,766 zielen, het aantal schoolkinderen met 77,519. Gemiddeld vindt men in Nederland op 8 zielen een schoolgaand kind. In verhouding tot de bevolking had dus de schoolbevolking in de laatste elf jaren met circa 60000 moeten vermeederen; zij is echter met 77,000 toegenomen, en er is dus vooruitgang, maar als men bedenkt hoeveel er in de laatste jaren gedaan is om het onderwijs meer algemeen en beter te maken, kan men dien vooruitgang niet aanzienlijk noemen. En zelfs wordt ze bijna geheel tot nul gereduceerd, als men niet het voor het schoolbezoek min gunstige jaar 1872, maar 1874 tot punt van uitgang neemt. Van 1874 tot 1882 vermeerderde de bevolking met 397,998, de schooljeugd met 51,871, of nog geen 2000 boven het gewone accrès.

Nog duidelijker voorstelling van den loop van het volstreckte schoolverzuim krijgt men door het volgende vergelijkende staatje, aanwijzende het aantal kinderen, dat in de

daarbij vermelde jaren op geen enkele school was ingeschreven en noch school noch huisonderwijs genoot:

	Jongens van 6 tot 8 jaar.	Meisjes van 6 tot 8 jaar.	Jongens van 9 tot 12 jaar.	Meisjes van 9 tot 12 jaar.
Januari 1871	18,413	24,037	16,916	24,667
» 1872	18,510	24,146	17,015	24,790
» 1873	18,718	24,391	17,203	25,047
» 1874	18,937	24,663	17,403	25,321
» 1875	20,049	26,722	14,549	22,793
» 1876	18,963	25,257	13,476	22,537
» 1877	18,598	25,436	11,250	20,509
» 1878	21,654	28,345	9,989	19,413
» 1879	22,698	29,584	9,307	18,352
» 1880	20,405	25,571	8,110	15,999
» 1881	21,616	25,831	9,109	15,102

Ook uit dit staatje, waarbij de schoolkinderen beneden 6 jaar niet meegeteld zijn, blijkt duidelijk van eenigen vooruitgang, maar niet van een regelmatige aanzienlijke afneming van het volstreckte schoolverzuim. Zoo zien wij bijv., dat het schoolverzuim in 1874 weer grooter was dan in 1871, en dat, zoodra het verzuim onder de kinderen van 9 tot 12 jaar aanzienlijk minder werd, tegelijkertijd het verzuim onder de jonge kinderen van 6 tot 8 jaar weer toenam.

Als bewijs echter, dat er vooral in de allerlaatste jaren *grootte* vooruitgang valt op te merken, wijst de heer DE PINTO inzonderheid op de cijfers van het regeeringsverslag over 1880—1881, aan welk verslag hij de volgende zinsneden ontleent:

„Het schoolverzuim nam in 1880 steeds af, echter meer „onder de meisjes dan onder de jongens. De dagschool telde „231,064 jongens en 216,110 meisjes van 6 tot 12 jaren, „het vermoedelijk getal kinderen van beide geslachten en „leeftijden was 259,576 en 257,680, de school werd dus „nog verzuimd door 28,515 jongens en 41,571 meisjes van „genoemden leeftijd, te samen door 70,085 tegen 80,041

„in het voorgaande jaar. Voor het geheele rijk was op 31
 „December 1880 de verhouding van het getal kinderen, dat
 „niet op de schoollijsten was ingeschreven, 3 pCt. van de
 „jongens, 5pCt. van de meisjes gunstiger dan voor het einde
 „van het vorige jaar.”

Dat klinkt inderdaad heel fraai en heel gunstig, maar om
 een juist overzicht te geven van den toestand, had de heer
 DE PINTO toch eenige regels verder moeten citeeren, omdat
 daar de oplossing wordt gegeven van bovengenoemde zoo
 verrassende cijfers. Nu hij dit niet gedaan heeft, zal ik de
 vrijheid nemen zijn citaat aan te vullen. Voortgaande, waar
 mr. DE PINTO afbreekt, lezen wij verder in het verslag het
 volgende :

„De verbetering in den toestand van het schoolverzuim
 „moet hieraan worden toegeschreven, dat bij het opmaken
 „van dit verslag (over 1880/81) het vermoedelijk aantal
 „kinderen van 6 tot 12 jaren niet is verkregen, zooals tot
 „dusver het geval was, door aftrekking der overledenen in
 „1870/79 van de levenden tijdens de telling van 1869 en
 „bijtelling der geboren en in de tien jaren, maar gebruik is
 „gemaakt van het cijfer der kinderen vermeld op de lijst,
 „die volgens de eerste alinea van art. 81 der wet van 17
 „Augustus 1878 (*Stbl.* no. 127) jaarlijks door de gemeente-
 „besturen moet worden opgemaakt. Vergelijkt men nu dit
 „cijfer met dat op 31 December 1879, uit de telling van
 „1869 opgemaakt, dan verkrijgt men een verschil in *minder*
 „aan het einde van 1880 van 395 kinderen, terwijl dat
 „cijfer *toenam* van 1877 op 1878 met 7599, van 1878 op
 „1879 met 9527 kinderen; waaruit volgt, dat, daar ook het
 „aantal kinderen van 6 tot 12 jaren, dat de dagschool bezoekt,
 „jaarlijks toenam, *de betrekkelijke verhouding der kinderen,*
 „*die de school verzuimen, weinig verandering onderging.*”

In het verslag zelf wordt derhalve aangetoond, dat de
 gunstiger cijfers niet het gevolg zijn van verminderd school-
 verzuim, maar uitsluitend van een andere wijze van be-
 rekening. Alleen door uitsluitend te letten op de eerste
 zinsneden en het citaat afbreken waar de uitlegging begint,

kan men tot de conclusie komen, dat de uitkomst alle verwachtingen overtreft. Dit nu doet de heer DE PINTO, want na er eerst op gewezen te hebben dat het aantal op geen enkele school ingeschreven kinderen in 1880 80000 en in 1881 nog slechts 70000 bedroeg, laat hij er in een noot op volgen :

„In 1874 bedroeg, bij eene veel geringer bevolking, het „getal der geen onderwijs genietende kinderen nog 87521, „in 1875 was dat aantal nog 84113. Een zeer groote voor- „uitgang valt dus in de laatste jaren niet te miskennen.”

Onverklaarbaar misverstand inderdaad. Het is waar, dat de cijfers der regeeringsverslagen, als men ze buiten verband met de daarop gegeven toelichting beschouwt, op grooten vooruitgang wijzen, maar nu de regeering met zoovele woorden zelve erkent, dat haar opgaven foutief zijn geweest en het schoolverzuim in werkelijkheid zeer weinig verminderd is, nu gaat het toch niet aan op die cijfers voortteredeneeren, alsof zij volkomen betrouwbaar waren en voor de verschillende jaren dezelfde berekening was gevolgd.

Aangenomen echter dat de redeneering van mr. DE PINTO volkomen juist ware en met grond kon worden verwacht, dat ook in de eerstvolgende jaren *zonder* leerplicht de cijfers van het volstrekt schoolverzuim met 3 à 4000 per jaar zouden verminderen, zou in dat geval de gevolgtrekking geoorloofd zijn, dat tot bestrijding van het volstrekt schoolverzuim leerplicht volkomen overbodig is? Ik geloof het niet. Elk jaar, dat er duizenden, ja tienduizenden van alle onderwijs verstoken blijven, geeft een deficit van intellectueele en stoffelijke krachten. Nalatigheid staat hier gelijk met roof aan het nationaal kapitaal. Indien men, door aan de rechtsverplichting der ouders wettelijke sanctie te geven, in enkele jaren het cijfer van 70000 tot 30 of 20000 kan inkrimpen, en men doet het niet, omdat men liever wil afwachten of niet allengs zonder buitengewone maatregelen eenige verbetering in den toestand zal ontstaan, dan handelt men als de geneesheer, die zijn patient, alleen omdat hij het hem niet gaarne lastig wil maken, juist dat genees-

middel onthoudt, dat hem naar alle waarschijnlijkheid binnen zeer korten tijd geheele genezing zou brengen.

Het cijfer van 70000 niet-schoolgaande kinderen is voor een klein land als Nederland nog veel te hoog. Wel is waar mag men bij de beoordeeling van dat cijfer niet vergeten, dat daaronder ook die kinderen zijn begrepen, die zelfs onder het regime van leerplicht geen school zouden bezoeken, omdat zij te ziekelijk zijn of te ver afwonen, of wegens plaatsgebrek worden afgewezen, maar zelfs indien men al die categoriën te samen op 35000 schat — wat eer te veel dan te weinig is —, dan blijven er toch nog 35 duizend over, te wier behoefte staatstusschenkomst noodig is. Ten bewijze hoe treurig in sommige provinciën de toestand, ook met betrekking tot het *volstreckte* schoolverzuim nog is, diene ten slotte het volgende staatje:

Op 1 Januari 1882 waren van de 100 jongens (meisjes) tusschen 6 en 12 jaar op geen dagschool ingeschreven:

	Van 6, 7 en 8 jaar.		Van 9, 10 en 11 jaar.	
	Jongens.	Meisjes.	Jongens.	Meisjes.
Noord-Brabant	16	23	7	10
Gelderland	15	17	9	12
Zuid-Holland	18	21	5	12
Noord-Holland	29	23	8	14
Zeeland	16	19	7	12
Utrecht	19	25	18	16
Friesland	6	8	7	11
Overijssel	12	13	9	13
Groningen	10	12	6	11
Drenthe	6	10	7	10
Limburg	19	25	6	11
	16	19	7	12

Voor al in het zuiden des lands is derhalve de toestand nog zeer verontrustend, en in Limburg is zelfs 25 pCt. van alle meisjes tusschen 6 en 9 jaar op geen enkele school ingeschreven!

Maar dat alles geldt nu alleen nog het *volstrekke* schoolverzuim. En toch zit daar niet het hoofdkwaad. Ook voor Nederland is waar wat JULES FERRY den 21en December 1880 in het Fransche Parlement van zijn land verklaarde: „Le chiffre, qu'il nous faut pour raisonner sur une base solide, c'est celui de la *fréquentation réelle*. Et si vous entrez dans cette voie, le chiffre auquel vous arrivez est désolant, et c'est là que l'obligation apparait comme le remède.”

Zelfs al waren alle kinderen beneden 6 en 12 jaar op eene school ingeschreven, dan zou dat nog geen bewijs zijn, dat leerplicht onnoodig is, want het is niet genoeg dat de kinderen ingeschreven zijn, van nog meer belang is het dat zij ook werkelijk geregeld naar school gaan. Niet in het *volstrekke* maar in het *betrekkelijke* schoolverzuim ligt de kern der kwestie. Hoe nu is het daarmee bij ons te lande gesteld? Indien op die vraag een gunstig antwoord kan worden gegeven, dan hebben de tegenstanders van leerplicht hun pleidooi half gewonnen, maar niemand kan zich helaas in dit opzicht eenige illusie maken. Hoe het bij ons gesteld is? Hoor den afgevaardigde JOZON in de Fransche Kamer, en gij verbeeldt u dat hij Nederlandsche toestanden bespreekt: „On retire les enfants de l'école à onze ans, quelquefois à dix, au plus tard à douze ans, c'est à dire au moment même où l'enfant est sur le point de faire le plus de progrès. Si encore, pendant les quatre ou cinq ans qu'ils se rendent à l'école les enfants la fréquentaient d'une façon assidue, l'instituteur trouverait encore le moyen de leur apprendre beaucoup de choses; mais dans la pratique vous n'ignorez pas que la plupart des enfants quittent l'école à partir du mois de Juin, et ne rentrent qu'au mois de novembre; c'est à dire qu'il y a sept mois d'école et cinq mois de vacances; pendant ce temps de vacances les enfants oublient en grande partie ce qu'ils ont appris pendant les sept mois qu'ils ont passés à l'école. Il faut, paraît-il, environ trois mois pour leur réapprendre ce qu'ils avaient appris, mais ont ensuite oublié, c'est à dire qu'on ne leur donne un enseignement nouveau et utile qu'après ces trois mois, et qu'il ne reste

plus que quatre mois pendant lesquels ils reçoivent un enseignement profitable”.

In sommige streken is het bij ons nog erger. Er zijn plaatsen, waar de helft van de kinderen reeds in Maart de school verlaat om niet vóór November terugtekomen. Vooral de veldarbeid ontvolkt de scholen in den zomer zoodanig, dat men op tal van plaatsen evengoed kan sluiten om tegen den winter weer te beginnen. Er zijn 70,000 kinderen, die in het geheel niet schoolgaan, maar minstens even groot is het aantal, dat te ongeregeld de school bezoekt, om voldoende van het onderwijs te profiteeren.

Ook de heer DE PINTO is voor dit kwaad niet blind. Het bestaat z. i. „in niet geringe mate“, maar hij wil het met andere middelen bestrijden. Niet ver meer verwijderd acht hij den tijd, waarin de waarheid in het licht zal treden van het woord, door Thorbecke in 1857 uitgesproken: „Het is eene vrijwillige vrucht, eene vrucht, die niet gekweekt kan worden door overheidsgebod; wij moeten die vrucht afwachten, en zij zal komen, wanneer regering en particulieren het hunne doen om gelegenheden van onderwijs te openen en uittebreiden“. Dat Thorbecke in 1857 zoo sprak is verklaarbaar, maar dat een man als DE PINTO zich in 1883 nog dezelfde illusie maakt, is minder begrijpelijk. Heeft dan de ervaring in het vijfentwintigjarig tijdvak, dat daartusschen ligt, ons niets geleerd? Zijn wij in al dien tijd, ondanks alle officieele en niet officieele pogingen, veel verder gekomen? Is er eenige grond om te vermoeden, dat de „vrijwillige vrucht“, welke zoolang op zich heeft laten wachten, nu weldra zal komen?

Laat ons toch geen blinddoek voor de oogen binden. Vele middelen, waarvan de heer DE P. zooveel heil verwacht, zijn reeds sinds jaren beproefd. Het onderwijs is verbeterd, openbare belooningen en ereblijken voor trouw schoolbezoek worden bijna overal uitgereikt, de verhouding tusschen de hoofden der scholen en de bevolking laat veel minder te

1) Zitting van 15 December 1880. Zie Journal Officiel.

wenschen over dan vroeger, en toch is het slechts hier en daar gelukt in den toestand eenige verbetering te brengen. Tegenover sommige gemeenten, waar de vijand althans eenigermate teruggedrongen is, staan weer andere, waar het schoolverzuim zelfs nog is toegenomen. Is het dan wonder, dat men aan het afdoende der tot heden beproefde zedelijke middelen meer en meer begint te twijfelen? (1)

De geachte praeadviseur heeft echter nog een vierde middel in petto: uitbreiding van de wet van 19 September 1874, houdende maatregelen tot het tegengaan van overmatigen arbeid en verwaarloozing van kinderen.

Dus dan toch wel staatsusschenkomst, wel dwang, maar meer langs indirecten weg. Geen dwang om te leeren, maar verbod om te arbeiden, in de hoop, dat de kinderen, uit de werkplaats, uit de fabriek en van het veld verdreven, vanzelf in de school terecht zullen komen.

De bedoeling is zeker voortreffelijk, maar zal die illusie verwezenlijkt worden? Krijgt men zodoende *voldoenden* waarborg, dat de dwang, dien men uitoefent, ook aan het schoolbezoek ten goede zal komen? Is de vrees ongegrond, dat men, door zich te bepalen tot verbod van kinderarbeid *zonder meer*, hier en daar jeugdige vagebonden en dieven aankweekt, omdat de kinderen, die niet van de fabriek naar school gaan, maar op straat blijven rondslenteren, van nog slechter conditie worden dan vroeger?

Leerplicht en regeling van kinderarbeid vullen elkander aan. Het verbod van overmatigen arbeid zal alleen dan het behoud van het kind zijn, indien de school de exploitatie op veld, fabriek of werkplaats vervangt, maar omgekeerd zal ook de leerplicht eerst dan in den ruimsten kring nut stichten,

1) Een volledige statistiek van het betrekkelijk schoolverzuim in Nederland bestaat er, voorzoover ik weet, niet. Aangaande den toestand zooals die was in 1872, bevat het open adres aan de Staten-Generaal door Jhr. Mr. F. H. VAN BEIJMA THOE KINGMA (bij den heer HINGST te Heerenveen afzonderlijk uitgegeven) zeer belangrijke gegevens. Een vergelijking met den toestand van toen met dien van 1883 zou een zeer nuttig maar zeer omvangrijk werk zijn

indien de krachten van het kind ook buiten de schooluren gespaard worden.

Zoo heeft men het ook bijna overal elders opgevat, want in Engeland, Frankrijk, Duitschland, Zwitserland staan wettelijke bepalingen tot regeling van kinderarbeid en wettelijke bepalingen tot regeling van leerplicht naast elkander. (1) Juist daar, waar het kind tegen exploitatie in de industrie wordt beschermd, heeft men de behoefte aan leerplicht als *«une arme nécessaire pour vaincre dans des cas trop nombreux l'apathie, la coupable indifférence, les calculs de la cupidité»* des te sterker gevoeld. C'est pour réduire — zoo sprak de minister FERRY bij de verdediging van zijn ontwerp — par un suprême effort cette couche profondément réfractaire, que presque tous les peuples aujourd'hui, même ceux qui repugnent le plus aux interventions gouvernementales, ont inscrit dans leurs lois et même dans leur constitution (2), l'instruction obligatoire”.

1) Er zijn landen, waar in de wet op den leerplicht bepalingen zijn opgenomen om in verband met de wenschelijkheid van trouw schoolbezoek aan het in dienst nemen van kinderen paal en perk te stellen. Zoo straft b.v. de Engelsche wet van Aug. 1876 de patroons, die kinderen beneden 12 jaar in dienst nemen, welke niet trouw ter school gaan. In New-York (wet van 20 Mei 1870) mag men geen kind beneden 14 jaar in dienst hebben gedurende de schooluren, tenzij de gewone cursus van het lager onderwijs is afgeloopen. In Saksen (wet van April 1873) moeten de patroons en meesters hun leerlingen tijd laten om onderwijs te genieten en er zelfs voor zorgen, dat zij onderwijs ontvangen.

(2) In Zwitserland (1870) is de leerplicht eene grondwettige instelling, ja zelfs in Bulgarije (April 1879) en in Turkije (1876). Insgelijks in sommige staten van Amerika. In Massachusetts komt in de wet op den leerplicht o.a. de volgende bepaling voor: *«Elk kind, tussehen 5 en 15 jaar, heeft het recht de school van zijn gemeente te bezoeken; indien het wordt afgewezen omdat er geen plaats is of om een andere niet wettige reden, kan het eene actie tot schadevergoeding instellen tegen den gemeenteraad en tegen ieder lid van de schoolcommissie in het bijzonder.»* Bestond een dergelijke bepaling in Nederland, de leden van den Haagschen gemeenteraad zouden schielijk arm zijn!

Het laatste is inderdaad zeer opmerkelijk. Pruisen en Zwitserland waren langen tijd de eenige staten, waar de leerplicht bestond, maar de goede resultaten, daar verkregen, hebben andere volken doen besluiten dat voorbeeld te volgen. Vergis ik mij niet dan zijn Rusland, België en Nederland op dit oogenblik de eenige landen van Europa, waar in geen enkelen vorm aan de verplichting der ouders om hun kinderen onderwijs te doen verstrekken wettelijke sanctie gegeven is. Zelfs het Belgische gouvernement, anders van staatstusschenkomst op elk gebied zoo afkeerig, zal, als dit opstel onder de oogen van de lezers van Themis komt, waarschijnlijk reeds een voordracht tot invoering van leerplicht bij de vertegenwoordiging aanhangig hebben gemaakt.

Nu weet ik zeer goed, dat een beroep op de buitenlandse wetgevingen nog niet afdoende is, want dat „een rechtsinstelling die in den vreemde tiert en bloeit, daarom nog „niet goed is om bij ons te worden overgebracht”, maar als wij zien dat zelfs de staten, die van dwang het meest afkeerig zijn, toch in dezen dwang onmisbaar achten, als wij zien dat nergens te vergeefs wordt beproefd om het schoolverzuim door middel van leerplicht te bestrijden, dan zou het toch onverantwoordelijk zijn niet eens ernstig te overwegen, of het voor ons, die onder hetzelfde kwaad gebukt gaan, niet tijd begint te worden om tot hetzelfde geneesmiddel onze toevlucht te nemen.

Maar gij vergeet, schrijft de heer DE PINTO, dat alleen in Duitschland en in Zwitserland de wettelijke schooldwang eene jaren-, ja eene „eeuwenheugende instelling” is, en dat ze in andere staten nog te kort bestaat om met vrucht over de werking te kunnen oordeelen.

De schrijver vergist zich. Wel is waar dagteekenen verschillende wetten op den leerplicht uit den allerlaatsten tijd, maar niet alle. Behalve in Duitschland en in Zwitserland, is de verplichting der ouders tegenover hunne kinderen ook in Oostenrijk, Zweden en Noorwegen en verschillende staten van Amerika reeds sinds lang door de wet gesanctionneerd. In Engeland dagteekent de eerste wet op den leerplicht van

1870, in Spanje van 1873, in Turkije van 1876, in Massachusetts van 1874, in New-York van 1876, in Italië van 1877, in Brazilië van 1877, in Portugal van 1878, in Bulgarije van 1879, op IJsland van 1880, in Luxemburg van 1881, en eindelijk in Frankrijk van 1882. En in sommige van die landen werd ook reeds vroeger op eigenaardige wijze pressie op de ouders uitgeoefend. Zoo verhaalt bv. MAURICE PUJOS, rechter in de rechtbank te Epernay, dat in 1868 reeds in Portugal werd bepaald, dat vaders, wier kinderen op hun vijftiende jaar nog niet lezen, schrijven en rekenen konden, hun staatsburgerschapsrechten verloren. (1)

Laat ik er echter terstond bijvoegen, dat de heer PUJOS geen onbepaald vertrouwen verdient in zijn mededeelingen, want van Nederland verhaalt hij, dat wij een heel aardig middel hebben uitgevonden om het schoolbezoek algemeen te maken zonder invoering van leerplicht. Ziehier in welke bewoordingen hij daarvan mededeeling doet (2):

«Les Hollandais ont trouvé un moyen ingénieux de rendre l'école obligatoire par cela même qu'elle n'est pas gratuite: aux termes d'un règlement de 1839 tout père de famille est obligé de payer la rétribution scolaire pour chaque enfant de 6 à 12 ans, qu'il fréquente ou non l'école publique, à moins qu'il ne soit constaté qu'il étudie à domicile ou dans une école privée. Or pour profiter de cette dépense imposée, chaque père surveille ses enfants et les force à aller régulièrement à l'école: aujourd'hui, le nombre des manquants est à peu près nul. Quel excellent argument en faveur de la rétribution scolaire, c'est-à-dire contre la gratuité de l'enseignement!»

Aan geheel verkeerde beoordeeling van onze wetten en toestanden door buitenlandsche schrijvers zijn wij allengs gewend geraakt, maar deze verminking van de waarheid is toch wel wat heel kras. Eerst wordt de schoolgeldplichtig-

(1) MAURICE PUJOS: «La loi et instruction gratuite, laïque, obligatoire», pag. 184. Paris, 1876.

(2) T. a. p. bladz. 180.

heid verzoonen en daarna uit de goede gevolgen van die verzonnen fraaiigheid de conclusie getrokken: le nombre des manquants est à peu près nul!

A peu près nul! Zoover moet het komen, maar zoover zullen wij naar mijne vaste overtuiging niet komen, indien wij er voor terugdeinzen om de rechtsverplichting der ouders door strafbepalingen te sanctionneeren. Elke nieuwe strafwet is een kwaad, maar in vele gevallen ook een noodzakelijk kwaad. Met machtspreuken als „pessima respublica, plurimae leges” lost men een zoo moeilijk vraagstuk niet op, maar wel door de middelen toe te passen die ook elders proefhoudend zijn bevonden. Het moge waar zijn, dat een vergelijking met Duitschland allicht tot verkeerde gevolgtrekkingen aanleiding geeft, omdat daar de instelling van den leerplicht zoo nauw samenhangt „met de patriarchale zorg door de landsregeering over de landskinderen uitgeoefend”, met Zwitserland kunnen wij onze toestanden zeer goed vergelijken, en ook in dat land der vrijheid is men met den leerplicht zóó ingenomen, dat men in 1872, op grond van de ervaring in sommige streken opgedaan, de invoering voor alle kantons verplichtend heeft gemaakt. Niet dat het daar gelukt zou zijn het schoolverzuim *geheel* te weren — zoover heeft men het nog nergens gebracht en zal men het ook in Nederland met een wet op den leerplicht niet brengen —, maar wel wijzen de regeeringsverslagen op veel grooter vooruitgang dan vroeger onder het stelsel van volkomen vrijheid bereikbaar was.

In Italië kon men reeds één jaar na de invoering van den leerplicht constateeren, dat de resultaten aan de verwachting hadden beantwoord. Van 1877 tot 1878 vermeerderde het aantal onderwijzers van 38000 tot 40000, en het aantal leerlingen van 1930000 tot 2060000. (Zie *Annuaire de législation étrangère* 1878, bladz. 298.) In Engeland waren de resultaten nog verrassender. In 1870 waren er 1600000 kinderen op de lagere scholen ingeschreven, in 1876 3000000 en in 1876 3700000!

Opmerkelijk is bijv. ook het pas verschenen verslag der *Themis*, XLIVste Dl., 3e Stuk, [1883].

plaatselijke schoolcommissie van Weenen over 1882. Men heeft daar leerplicht van het 6e tot het 14e jaar, en de commissie getuigt, dat de gevallen, waarin de ouders weigeren hun kinderen naar school te zenden, zeer zeldzaam zijn, maar dat het aantal van hen, die langer dan hun 14e jaar de school blijven bezoeken, veel te gering is! Er zijn te Weenen 77,000 kinderen, die in de schooljaren vallen, en daarvan gaan nog 2000 niet ter school. Nog veel te veel, zal men zeggen, maar wel reeds een zeer gunstig cijfer als men het bijv. vergelijkt met Amsterdam. In Amsterdam waren er op 1 Januari 1883 van de 39,504 kinderen tusschen 6 en 12 jaar 4815, die volstrekt geen onderwijs genoten (1). Dus de helft minder kinderen en toch dubbel zooveel verzuim als in Weenen.

Inderdaad, als men niet eenzijdig het oog vestigt op theoretische bezwaren en zich niet geheel laat meeslepen door te billijken weerzin tegen moderne strafwetten, maar ernstig gaat onderzoeken welke practische resultaten de leerplicht oplevert, dan kan men op den duur moeilijk een tegenstander blijven. GUIZOT in Frankrijk, FORSTER in Engeland, zijn begonnen met deze «moderne tyrannie» met alle kracht te bestrijden, maar geeindigd met voorstanders te worden. En waaraan was hun bekeering toeteschrijven? Niet aan verandering van inzicht met betrekking tot de beginselen van staatsbeleid, maar uitsluitend aan nader onderzoek. In beginsel bleven beiden hardnekkige tegenstanders van uitbreiding van staatszorg en vooral van staatsdwang, maar zij waren te weinig doctrinair om niet intezien, dat er in het staatsbelang op den regel van *laissez faire laissez passer* soms uitzonderingen moeten worden toegelaten. Een nauwkeurige studie van de werking van den leerplicht in andere landen, zoo sprak FORSTER in 1872 in het Engelsche lagerhuis (2), heeft mij geleerd, dat

(1) Zie *Werkmansbode* van 9 Juni.

(2) Het is mij niet gelukt den oorspronkelijken tekst van de rede van FORSTER, een ontwerper der Engelsche schoolwet in Londen, te

ook bij een minimum van strafvervolgingen de zedelijke invloed der wet zich in hooge mate doet gevoelen, ja ik ben zelfs overtuigd, dat het zonder leerplicht aan geen enkel volk gelukt op het gebied van opvoeding en onderwijs een groote schrede vooruit te gaan.

Zoover nu ging Guizot niet, maar toch riep hij in 1871, nog geheel onder den indruk van de macht van den Duitschen schoolmeester, zijne landgenooten toe: *«Il peut arriver que l'état social et l'état des esprits rendent l'obligation légale en fait d'instruction primaire légitime, salubre et nécessaire. C'est là que nous en sommes aujourd'hui.»*

Tien jaren later bezegelde de overgrootte meerderheid der Fransche volksvertegenwoordiging die woorden door het voorbeeld van Duitschland te volgen. Bij de behandeling der wet kon Ferry, de minister van onderwijs, zijn verdediging beginnen met de verklaring, dat er in Frankrijk over de vraag, of leerplicht ingevoerd behoorde te worden, bijna geen verschil van gevoelen meer bestond, en dat dus het debat zich hoofdzakelijk kon bepalen tot de vraag, op welke wijze deze materie het doelmatigst kon worden geregeld.

In Nederland staan wij op dat standpunt nog niet. Er wordt meer geklaagd over de millioenen, die het lager onderwijs verslindt, dan over het feit, dat ondanks die ontzaglijke uitgaven het onderwijs toch nog aan meer dan honderd duizend kinderen òf in het geheel niet òf slechts zeer onvoldoende ten goede komt. Nog geenszins is het besef al-

krijgen. Volgens de Fransche vertaling van RIBIÈRE — zie Journal Officiel van 3 Juni 1881 — sprak echter deze Engelsche staatsman aldus: *«Une étude plus attentive de ces matières m'a convaincu que si les lois d'obligations sont aussi rarement appliquées en Amérique et dans les parties d'Allemagne où de semblables dispositions sont en vigueur, il n'en est pas moins reconnu qu'elles ont une grande action, depuis qu'elles ont fait prendre corps à la force morale qui a rendu, dans ces pays, l'éducation plus universelle. Il y a un fait plus important. Ce fait, c'est que, dans aucun pays, l'éducation n'a jamais fait de progrès réels, si ce principe n'y a pas été, à une époque quelconque, reconnu. Et cette remarque s'applique aussi bien à l'Irlande et aux Etats de la nouvelle Angleterre qu'à l'Allemagne.»*

gemeen, dat de Staat niet genoeg doet door overal gelegenheid tot het ontvangen van onderwijs opentestellen, maar ook verplicht is te waken, dat alle burgers de zegeningen van goed onderwijs deelachtig worden. Toch telt ook hier te lande het beginsel van leerplicht duizenden voorstanders, en zoodra de politieke omstandigheden het veroorloven zal van hen gevraagd worden meer actief optetreden. Zoolang mannen als DE PINTO en DE BEAUFORT zich aan het hoofd stellen van de beweging tegen verplicht onderwijs, hebben de voorstanders niet het recht op hun lauweren te gaan rusten en lijdelijk aftewachten wat de toekomst zal baren. Niet zonder hevigen strijd zal hier te lande de tegenstand tegen het „uiterste middel” worden overwonnen, maar de zaak is wel eenige moeite en strijd waard. De tijd, dat lager onderwijs voor velen nog als een artikel van weelde kon worden aangemerkt, ligt ver achter ons. Tegenwoordig is hij, die niet lezen of schrijven kan, een onterfde, die gedoemd is bij voortduring den druk zijner verwaarloosde opvoeding te gevoelen. En wat waar is van het individu geldt evenzeer van de volken. „Il sera de plus en plus exact de dire” — zoo eindigde PAUL BERT in 1881 zijne beroemde rede over den leerplicht, en met die woorden wensch ook ik dit opstel te besluiten — „que les premières entre les nations seront celles, où l’instruction première sera le plus répandue”.

H. GOEMAN BORGESIUS.

Den Haag, 15 Juni 1883.

B I J L A G E A.

LOI QUI REND L'ENSEIGNEMENT PRIMAIRE OBLIGATOIRE,

du 22 Mars 1882.

Art. 1. L'enseignement primaire comprend :

L'instruction morale et civique;

La lecture et l'écriture;

La langue et les éléments de la littérature française;

La géographie, particulièrement celle de la France;

L'histoire, particulièrement celle de la France jusqu'à nos jours;

Quelques notions usuelles de droit et d'économie politique;

Les éléments des sciences naturelles, physiques et mathématiques;
leur application à l'agriculture, à l'hygiène, aux arts industriels,
travaux manuels et usage des outils des principaux métiers;

Les éléments du dessin, du modelage et de la musique;

La gymnastique;

Pour les garçons, les exercices militaires;

Pour les filles, les travaux à aiguille.

L'article 23 de la loi du 15 Mars 1850 est abrogé.

Art. 2. Les écoles primaires publiques vaqueront un jour par semaine, en outre du dimanche, afin de permettre aux parents de faire donner, s'ils le désirent, à leurs enfants, l'instruction religieuse, en dehors des édifices scolaires. L'enseignement religieux est facultatif dans les écoles privées.

Art. 3. Sont abrogées les dispositions des articles 18 et 44 de la loi du 15 Mars 1850, en ce qu'elles donnent aux ministres des cultes un droit d'inspection, de surveillance et de direction dans les écoles primaires publiques et privées et dans les salles d'asile, ainsi que le paragraphe de l'article 31 de la même loi qui donne aux consistoires le droit de présentation pour les instituteurs appartenant aux cultes non catholiques.

Art. 4. L'instruction primaire est obligatoire pour les enfants des deux sexes âgés de six ans révolus à treize ans révolus; elle peut être donnée soit dans les établissements d'instruction primaire ou secondaire soit dans les écoles publiques ou libres, soit dans les familles,

par le père de famille lui-même ou par tout autre personne qu'il aura choisie.

Un règlement déterminera les moyens d'assurer l'instruction primaire aux enfants sourds-muets et aux aveugles.

Art. 5. Une commission municipale scolaire est instituée dans chaque commune pour surveiller et encourager la fréquentation des écoles.

Elle se compose du maire, président, d'un des délégués du canton, et, dans les communes comprenant plusieurs cantons, d'autant de délégués qu'il y a de cantons, désignés par l'inspecteur d'académie; de membres désignés par le conseil municipal en nombre égal, au plus, au tiers des membres de ce conseil.

A Paris et à Lyon, il y a une commission pour chaque arrondissement municipal. Elle est présidée à Paris par le maire, à Lyon par un des adjoints; elle est composée d'un des délégués cantonaux, désigné par l'inspecteur d'académie, de membres désignés par le conseil municipal, au nombre de trois à sept par chaque arrondissement.

Le mandat des membres de la commission scolaire désignés par le conseil municipal durera jusqu'à l'élection d'un nouveau conseil municipal.

Il sera toujours renouvelé.

L'inspecteur primaire fait partie de droit de toutes les commissions scolaires instituées dans son ressort.

Art. 6. Il est institué un certificat d'études primaires; il est décerné après un examen public auquel pourront se présenter les enfants dès l'âge de onze ans.

Ceux qui, à partir de cet âge, auront obtenu le certificat d'études primaires, seront dispensés du temps de scolarité obligatoire qui leur restait à passer.

Art. 7. Le père, le tuteur, la personne qui à la garde de l'enfant, le patron chez qui l'enfant est placé, devra, quinze jours au moins avant l'époque de la rentrée des classes, faire savoir au maire de la commune s'il entend faire donner à l'enfant l'instruction dans la famille ou dans un école publique ou privée; dans ces deux derniers cas il indiquera l'école choisie.

Les familles domiciliées à proximité de deux ou plusieurs écoles publiques ont la faculté de faire inscrire leurs enfants à l'une ou à l'autre de ces écoles, quelles seront ou non sur le territoire de leurs communes, à moins qu'elle ne compte déjà le nombre maximum d'élèves autorisé par les règlements.

En cas de contestation et sur la demande, soit du maire soit des parents, le conseil départemental statue en dernier ressort.

Art. 8. Chaque année, le maire dresse, d'accord avec la commission municipale scolaire, la liste de tous les enfants agés de six à treize ans, et avise les personnes, qui ont charge de ces enfants, de l'époque de la rentrée des classes.

En cas de non-déclaration, quinze jours avant l'époque de la rentrée, de la part des parents et autres personnes responsables, il inscrit d'office l'enfant à l'une des écoles publiques et en avertit la personne responsable.

Huit jours avant la rentrée des classes, il remet aux directeurs d'écoles publiques et privées la liste des enfants, qui doivent suivre leurs écoles. Un double de ces listes est adressé par lui à l'inspecteur primaire.

Art. 9. Lorsqu'un enfant quitte l'école, les parents ou les personnes responsables doivent en donner immédiatement avis au maire et indiquer de quelle façon l'enfant recevra l'instruction à l'avenir.

Art. 10. Lorsqu'un enfant manque momentanément à l'école, les parents ou les personnes responsables doivent faire connaître au directeur ou à la directrice les motifs de son absence.

Les directeurs et les directrices doivent tenir un registre d'appel qui constate, pour chaque classe, l'absence des élèves inscrits. A la fin de chaque mois, ils adresseront au maire et à l'inspecteur primaire un extrait de ce registre, avec l'indication du nombre des absences et des motifs invoqués.

Les motifs d'absence seront soumis à la commission scolaire. Les seuls motifs réputés légitimes sont les suivants: maladie de l'enfant, décès d'un membre de la famille, empêchements résultant de la difficulté accidentelle des communications. Les autres circonstances exceptionnellement invoquées seront également appréciées par la commission.

Art. 11. Tout directeur d'école privée qui ne se sera pas conformé aux prescriptions de l'article précédent sera, sur le rapport de la commission scolaire et de l'inspecteur primaire, déféré au conseil départemental.

Le conseil départemental pourra prononcer les peines suivantes: 1^o l'avertissement, 2^o la censure, 3^o la suspension pour un mois au plus, et, en cas de récidive dans l'année scolaire, pour trois mois au plus.

Art. 12. Lorsqu'un enfant se sera absenté de l'école quatre fois dans le mois pendant au moins une demi-journée sans justification admise par la commission municipale scolaire, le père, le tuteur ou la personne responsable sera invité, trois jours ou moins à l'avance, à comparaître dans la salle des actes de la mairie devant ladite com-

mission, qui lui rappellera le texte de la loi et lui expliquera son devoir.

En cas de non-comparition, sans justification admise, la commission appliquera la peine énoncée dans l'article suivant.

Art. 13. En cas de récidive dans les douze mois qui suivront la première infraction, la commission municipale ordonnera l'inscription, pendant quinze jours ou un mois, à la porte de la mairie, des noms, prénoms et qualités de la personne responsable, avec indication du fait relevé contre elle.

La même peine sera appliquée aux personnes qui n'auront pas obtempéré aux prescriptions de l'article 9.

Art. 14. En cas d'une nouvelle récidive, la commission scolaire ou, à son défaut, l'inspecteur primaire devra adresser une plainte au juge de paix. L'infraction sera considérée comme une contravention et pourra entraîner condamnation aux peines de police, conformément aux articles 479, 480 et suivants du Code Pénal.

L'article 463 du même Code est applicable.

Art. 15. La commission scolaire pourra accorder aux enfants demeurant chez leurs parents ou leur tuteur, lorsque ceux-ci en feront la demande motivée, dispense de fréquentation scolaire, ne pouvant dépasser trois mois par année en dehors des vacances. Ces dispenses devront, si elles excèdent quinze jours, être soumis à l'approbation de l'inspecteur primaire.

Ces dispositions ne sont pas applicables aux enfants qui suivront leurs parents ou tuteurs, lorsque ces derniers s'absenteront temporairement de la commune. Dans ce cas, un avis donné, verbalement ou par écrit au maire ou à l'instituteur suffira.

La commission peut aussi, avec l'approbation du conseil départemental, dispenser les enfants employés dans l'industrie, et arrivés à l'âge de l'apprentissage, d'une des deux classes de la journée; la même faculté sera accordée à tous les enfants employés, hors de leur famille, dans l'agriculture.

Art. 16. Les enfants qui reçoivent l'instruction dans la famille doivent, chaque année, à partir de la fin de la deuxième année d'instruction obligatoire, subir un examen qui portera sur les matières de l'enseignement correspondant à leur âge dans les écoles publiques, dans des formes et suivant des programmes qui seront déterminés par arrêtés ministériels rendus en conseil supérieur.

Le jury d'examen sera composée de l'inspecteur primaire ou son délégué, président; un délégué cantonal; une personne munie d'un diplôme universitaire ou d'un brevet de capacité; les juges seront

choisis par l'inspecteur d'académie. Pour l'examen des filles, la personne brevetée devra être une femme.

Si l'examen de l'enfant est jugé insuffisant et qu'aucune excuse ne soit admise par le jury, les parents sont mis en demeure d'envoyer leur enfant dans une école publique ou privée dans la huitaine de la notification et de faire savoir au maire quelle école ils ont choisis.

En cas de non-déclaration, l'inscription aura lieu d'office, comme il est dit à l'article 8.

Art. 17. La caisse des écoles instituée par l'article 15 de la loi du 10 Avril 1867 sera établie dans toutes les communes. Dans les communes subventionnées dont le centime n'excède pas trente francs, la caisse aura droit, sur le crédit ouvert pour cet objet au ministère de l'instruction publique, à une subvention au moins égale au montant des subventions communales.

La répartition des secours se fera par les soins de la commission scolaire.

Art. 18. Des arrêtés ministériels, rendus sur la demande des inspecteurs d'académie et des conseils départementaux, détermineront chaque année les communes où, par suite d'insuffisance des locaux scolaires, les prescriptions des article 4 et suivants pour l'obligation ne pourraient être appliquées.

Un rapport annuel, adressé aux Chambres par le ministre de l'instruction publique, donnera la liste des communes auxquelles le présent article aura été appliqué.

BIJLAGE B.

PROJET DE LOI.

LÉOPOLD II, ROI DES BELGES,

A tous présents et à venir, salut.

Sur la proposition de Nos Ministres des Affaires Étrangères et de l'Instruction Publique, et de l'avis de Notre Conseil des Ministres,

Nous avons arrêté et arrêtons :

Notre Ministre de l'Instruction Publique est chargé de présenter aux Chambres le projet de loi dont la teneur suit :

Article premier. Les parents sont obligés de procurer l'instruction primaire à leurs enfants depuis l'âge de six ans jusqu'à l'âge de douze ans accomplis.

A défaut de père et de mère, la même obligation incombe aux tuteurs.

L'obligation scolaire pourra commencer et finir un an plus tard (de sept à treize ans), si des circonstances locales justifient ce délai. Les administrations communales statueront à cet égard, sous réserve de l'approbation de leur décision par le Ministre de l'Instruction Publique.

Art. 2. Avant l'âge de douze ans accomplis, aucun enfant ne peut être employé à un travail régulier dans les mines, usines, fabriques ou ateliers.

Des dispenses individuelles ou collectives pourront être accordées par l'administration communale, et de l'avis conforme de l'inspecteur cantonal, aux enfants dont le concours pendant les mois de juillet à octobre paraîtrait nécessaire à leurs parents pour les travaux des champs. En cas de dissentiment sur l'application de cette mesure, le Ministre de l'Instruction Publique statuera.

Les congés ainsi accordés ne pourront excéder deux mois, le temps des vacances non compris.

Art. 3. L'enseignement obligatoire comprend toutes les matières spécifiées à l'article 5 de la loi du 1^{er} juillet 1879 sur l'instruction primaire.

Art. 4. Chaque année, du 1^{er} au 15 août, l'administration communale arrêtera la liste nominative des enfants en âge d'école, en indiquant s'ils reçoivent l'instruction à domicile ou dans un établissement public ou privé, et la transmettra, avant le 15 septembre, au comité scolaire compétent.

Art. 5. Si une administration communale tarde ou s'abstient d'envoyer cette liste, le président du comité scolaire, après un premier rappel demeuré infructueux, signale l'omission à l'inspecteur cantonal qui, si son intervention reste également sans résultat, rend compte des faits, par la voie hiérarchique, au Ministre de l'Instruction publique.

Art. 6. Le comité scolaire s'assure si les enfants fréquentent régulièrement l'école soit publique, soit privée.

En cas de motifs légitimes de suspicion, il s'enquiert si les enfants élevés à domicile reçoivent réellement l'instruction de parents capables de ce soin ou de maîtres qualifiés à cette fin.

Art. 7. Seront considérées comme excuses légitimes de la non-fréquentation d'une école:

1^o. La maladie ou des infirmités physiques entraînant l'incapacité matérielle de fréquenter l'école;

2^o. Le dénûment absolu aussi longtemps qu'il n'y aura été porté remède;

3^o. L'absence de tout établissement d'instruction au lieu de résidence ou dans son voisinage à une distance telle qu'elle ne constitue pas un obstacle invincible à la fréquentation des écoles par les enfants en tenant compte des exigences de leur âge et des circonstances locales.

Art. 8. Si la non-fréquentation de l'école a pour cause l'extrême indigence, le comité portera le fait à la connaissance du bureau de bienfaisance, en l'invitant à remédier à cette situation, et il excitera le zèle de la charité publique et privée pour que le dénûment ne soit pas un obstacle à ce que les enfants puissent se rendre à l'école.

Art. 9. Chaque fois qu'il sera établi que des enfants non empêchés par l'un des motifs déterminés à l'article 7, ne reçoivent pas l'instruction à domicile ou ne fréquentent pas l'école ou s'y rendent irrégulièrement, le comité scolaire emploiera tous les moyens de persuasion propres à déterminer les parents ou tuteurs à remplir leurs obligations

Art. 10. En cas de résistance, les parents ou tuteurs seront invités par le comité scolaire à comparaître devant le juge de paix.

Si après avoir entendu le comparant, le juge trouve que les excuses

alléguées ne sont pas de celles que la loi prévoit et admet, il avertira, en séance publique, les parents ou tuteurs qu'ils s'exposent à des mesures de rigueur dans le cas où ils ne déféreraient pas à ses avertissements.

Art. 11. Les parents ou tuteurs, s'ils croient néanmoins avoir des motifs légitimes d'abstention, auront le droit de se pourvoir contre les effets de cet avertissement. Ils adresseront en ce cas, dans les huit jours qui suivront la comparition devant le juge de paix, une requête motivée sur papier libre à la commission provinciale instituée à cette fin.

Si le juge de paix, après avoir entendu le comparant, refuse de lui donner l'avertissement prévu par l'article 10, le même pourvoi sera ouvert au comité scolaire.

Art. 12. La commission de revision sera composée comme suit: le gouverneur de la province, un membre de la Députation permanente, le président du tribunal de première instance du chef-lieu de la province, le président ou un membre de la commission médicale provinciale et trois autres membres choisis dans le personnel de l'enseignement public.

Le membre de la Députation permanente et celui de la commission médicale seront désignés tous les ans par le Ministre de l'Intérieur et ceux du personnel enseignant le seront pour le même terme par le Ministre de l'Instruction Publique.

Art. 13. La commission provinciale statuera dans la quinzaine sur les recours qui lui sont adressés; elle notifie sans retard et sans frais sa décision aux parents ou tuteurs, ainsi qu'au comité scolaire.

Art. 14. Si la commission provinciale rejette le pourvoi des parents ou tuteurs ou si aucun pourvoi n'est intervenu dans les huit jours contre l'avertissement du juge de paix, prononcé en vertu de l'article 10, ou contre le refus d'infliger cet avertissement, les parents ou tuteurs auront huit jours pour remplir leurs obligations en matière scolaire. Ce délai prendra cours à partir de la notification de la décision de la commission provinciale ou de l'expiration du délai d'appel.

Art. 15. Si au terme de ce second délai l'obligation scolaire n'est pas remplie, le juge de paix, agissant d'office ou sur requête du comité scolaire, fera assigner les parties en faute à comparaître devant lui et prononcera contre elles, sans plus ample information, les peines comminées par l'article 16.

L'assignation aura lieu par lettre recommandée à la poste et signée du greffier de la justice de paix.

La procédure sera gratuite. Les peines seront prononcées contre le père, à défaut du père contre la mère, à défaut de père et mère contre le tuteur.

Art. 16. Le refus de comparaitre, dans le cas prévu par l'article 10, sera puni d'une amende de 1 à 5 francs. En cas de récidive l'infraction sera punie d'une amende de 5 à 10 francs et d'un emprisonnement de 1 à 3 jours, ou de l'une de ces peines seulement.

Les mêmes pénalités seront appliquées dans le même ordre par le juge de paix, en vertu de l'article 15, aux personnes qui auront persisté dans leur refus de remplir l'obligation.

En cas de résistance prolongée, la condamnation à l'amende, à l'emprisonnement ou à l'une de ces peines seulement pourra être renouvelée de trois mois.

Art. 17. Les chefs d'industrie, fabricants, artisans ou ouvriers qui contreviendront à la disposition de l'article 2, seront punis d'une amende de 25 à 50 francs par enfant de six à douze ans employé à un travail prohibé. En cas de récidive, cette amende sera doublée et renouvelable après trois mois. Les poursuites auront lieu par les soins du ministère public, agissant d'office, ou sur la plainte du comité scolaire.

Art. 18. Des absences répétées s'élevant jusqu'à dix jours par mois seront assimilées à la non-fréquentation de l'école, et pourront donner lieu aux mêmes poursuites et pénalités que cette dernière.

Donné à Bruxelles, le 30 juin 1883.

LÉOPOLD.

Par le Roi:

Le Ministre des Affaires Étrangères,

FRÈRE-ORBAN.

Le Ministre de l'Instruction Publique,

P. VAN HUMBÉECK.

HANDELSRECHT EN BURGERLIJK RECHT.

„Is het noodzakelijk of wenschelijk tusschen handelsrecht en burgerlijk recht te onderscheiden en ze tot voorwerpen van afzonderlijke wettelijke regeling te maken?”

Onderwerp door het bestuur der Nederlandsche Juristenvereeniging voor 1883 aan de orde gesteld.

door Mr. M. TH. GOUDSMIT, advocaat te Rotterdam.

De vereerende opdracht van de redactie van dit tijdschrift, om over het boven gestelde vraagpunt mijn gevoelen mede te deelen, brengt mij in niet geringe verlegenheid.

Drie praeadviezen liggen voor mij, uitmuntende door vorm en inhoud. In die van Mrs. HARTOGH en MOLENGRAAFF komt, ten aanzien van de hoofdpunten, bijkans geen regel voor, dien ik niet gaarne zou onderschrijven. Doch ik sprak van een derde praeadvies en begrijp dat dit verklaring behoeft.

In 1875 verschenen namelijk de te weinig bekende „Handelsrechtliche Vorträge” van FELIX DAHN, hoogleeraar te Königsberg, die in een belangrijk opstel (1) de vraag besprak: of de scheiding tusschen burgerlijk en handelsrecht in het wezen der zaak geworteld („ein in der Natur der Sache begründetes”) was, zoodat zij zich bij alle volken en in alle tijden noodzakelijk zou voordoen.

Ik wensch in de eerste plaats den inhoud van dat opstel kortelijk saam te vatten en mij daarna tot weinige korte opmerkingen te bepalen.

(1) Ueber die Bedeutung und Aufgaben des Handelsrechts, mit besonderer Rücksicht auf das künftige deutsche Civilgesetzbuch.

DAHNS methode van onderzoek komt met die van Mr. MOLENGRAAFF overeen; zij is de historische.

Den Romeinen was een eigenlijk handelsrecht onbekend. Niet minder groot was echter daarom de invloed van het handelsverkeer op het burgerlijk recht; het ontnam aan het jus civile zijn stroef, conservatief karakter en maakte het in waarheid tot een jus gentium, een internationaal recht (2). Men denke aan de actio institoria en exercitoria, de pecunia trajecticia, de societas vectigalium, de bepalingen over het werpen aan Rhodus ontleend en de taak van den praetor peregrinus.

De Germanen leefden van jacht, landbouw en veeteelt; hun handel bepaalde zich in hoofdzaak tot den uitvoer van ruwe producten. Bij hen kon dus van een sterk ontwikkeld handelsrecht geen sprake zijn. Doch toen in de elfde eeuw de handel der Italiaansche en Zuid-Fransche steden een hooge vlucht nam, toen aan het oude recht onbekende instellingen, zooals 't papier aan toonder, het bankwezen, de handelsvennootschappen met haar eigenaardig karakter, het tooneel van het wereldverkeer betraden, wist men zich aan de heerschappij van het Romeinsche recht te onttrekken en ontstond een handelsrecht, als gemeen goed van bijkans alle handelsteden van Europa. Echter geheel als beroepsrecht, als een recht dat uitsluitend de transactiën der *kooplieden* beheerschte; niet als anomalie, maar in overeenstemming met den geest des tijds, die voor den vorst, den ridder, den vrije en den hoorige een verschillend erfrecht, familierecht, recht van grondbezit kende. Het gildewezen en de rechtspraak door leeken waren de krachtige hefboomen voor de ontwikkeling van dit beroepsrecht. Alleen hij die in het gild was opgenomen en wiens naam of firma in een register was geboekt, had de rechten en plichten

(2) Men vergelijke het derde hoofdstuk van PUCHTA'S *Gewohnheitsrecht*: Von dem jus gentium und dem prätorischen Edict, mijns inziens het beste, dat over dit onderwerp geschreven is.

van den koopman, het recht om zijne transactiën naar voor den koopman geldende beginselen beoordeeld te zien, den plicht om zoodanige beoordeeling te eerbiedigen. Hij bleef koopman met een bizonder beroepsrecht, ook waar het daden gold met zijn handel in geen verband staande: „das Handelsrecht war also nur ein Theil des kaufmännischen Standesrechts als eines subjectiven Sonderrechts.” De geschiedenis van den wissel geeft van den hier boven geschetsten ontwikkelingsgang een getrouw beeld. Oorspronkelijk waren alleen de eigenlijke geldhandelaars, de cambsores en banketarii, bekwaam om door den wissel te verbinden of verbonden te worden; daarna werd dit tot alle mercatores registrati en tot de misbezoekers, en in de vorige eeuw tot de fabrikanten en apothekers uitgebreid. Andere personen die zich van den wissel wenschten te bedienen, moesten eerst door den rechter, na onderzoek, daartoe bekwaam worden verklaard. De „allgemeine deutsche Wechselordnung” maakte, niet zonder levendige tegenspraak, aan dien toestand een einde.

Zoo laat zich historisch de scheiding tusschen burgerlijk en handelsrecht verklaren, een scheiding in den loop der tijden trouwens van karakter veranderd. Het handelsrecht immers heeft reeds sedert lang opgehouden standrecht of beroepsrecht te zijn, het is geworden: „ein objectives Sonderrecht”, ook geldende voor niet-kooplieden, ten aanzien van handelingen, welke de wet tot handelsdaden stempelt. M. a. w. vroeger zeide men: „gewerbemässiger Kaufmann, also Handelsgeschäft”; thans „gewerbemässige Handelsgeschäfte, also Kaufmann.” Het was niet anders mogelijk; de leer der subjectieve handelsdaden gaf tot te veel strijdvrage aanleiding. Hoe als slechts een van beide partijen koopman was? Hoe alsdan te beslissen ten aanzien van 't bewijs door koopmansboeken? Zoo moest allengs een tusschenstelsel, een transactie tusschen het stelsel van objectieve en subjectieve handelsdaden tot stand komen.

Van daar de talrijke moeilijkheden, die zich ook nog thans voordoen en waartoe art. 4 van het Deutsche handelswetboek aanleiding geeft. Een troostrijke gedachte, waar

wij Mrs. HARTOGH en MOLENGRAAFF op den met voet-angels en klemmen rijk voorzienen weg langs de jurisprudentie over den eersten titel van ons handelswetboek vergezellen (3).

Vraagt men nu, betoogt DAHN verder, welke rol het handelsrecht heeft gespeeld, dan is daarop 't antwoord gemakkelijk te geven. Het onderscheidt zich door twee schijnbaar tegenstrijdige eigenschappen. Aan den eenen kant is het elastiek, vrij van angstvallige theoriën, overal de goede trouw op den voorgrond stellende en wars van knellende banden; aan den anderen kant is het, waar bepaalde vormen zijn voorgeschreven, „scharf und streng, ja buchstäblich genau in seinen Formen“. Men denke aan het papier aan toonder, door den vorm alleen bindend, zonder dat de materiele schuldoorzaak in aanmerking komt. Zoodra een schuldenaar zijn naam op den wissel geplaatst heeft, heeft hem een tooverkring omsloten. Dat is het strictum, asperum, absolutum der Romeinen.

Doch voor de beteekenis van het handelsrecht is vooral de eerste eigenschap van belang. Zij wijst er ons op, wat wij van de toekomst te wachten hebben. Steeds is het handelsrecht geweest, men veroorlove mij eenige citaten uit het goed en helder geschreven artikel, „bahnbrechend in der Richtung der Befreiung, ein Pionier des Fortschritts; das Handelsrecht hat in sehr vielen Fällen zunächst für das Gebiet des Handels Vorurtheile, Schranken und Fesseln abgestreift, welche das Civilrecht noch fort schleppte, ja zum Theil noch trägt und sehr häufig hat sich dann die Civilgesetzgebung nach einiger Zeit entschlossen, dem Handelsrecht, diesem kühn voranschreitenden Führer, nachzufolgen, und auch für sein Gebiet die schon lange vorher von dem Handel niedergebrochen Bretterzäune and Schlagbäume als unnöthig und lästig zu beseitigen.“ Krachtig was hetzelfde denkbeeld uitgedrukt door ENDEMANN, den wakkeren

(3) DAHN behandelt de tallooze quaestien in een ander opstel: Ueber Begriff und Arten der Handelsgeschäfte.

Themis, XLIVste Dl., 3e Stuk [1883].

verdediger der samensmelting van burgerlijk recht en handelsrecht in gezonden zin, den uitnemenden strijder voor algeheele afschaffing van bekrompen, middeneeuwsche theorien op wetgevend gebied: „Die Bildung des Handelsrechts ist der natürliche Kampf des Handels gegen die ihm lästigen oder ganz unerträglichen Lehren und Gesetze des gemeinen Rechts.“ (4)

Met andere woorden: het handelsrecht dankt zijn ontwikkeling aan het onvoldoende van het civiele recht, dat niet wist te beantwoorden aan de eischen van het verkeer. Het enge romeinsche contracten-systeem, waaronder wij ook thans nog gebukt gaan, de dwaalleer der kerk, die bij het: *pacta sunt servanda* de mits voegde, dat die *pacta* niet in strijd mochten zijn met hetgeen zij leerde, het *usurarium* met al zijn gevolgen, ze waren voor den vrijheidlievenden, ondernemenden koopman ondragelijke kluisters, die hij afschudde, zoodra zij zijn vrije beweging belemmerden. En aldus, zich niet verder bekommerend om wetten, welke niet pasten in het zich uitbreidend wereldverkeer, welke in strijd waren met zijn belang en billijkheidsgevoel, stelde hij zich eigen regelen en wist ze door zijn mededingers met het: *hodie mihi cras tibi* te doen eerbiedigen. Zoo schiep hij een rechts-overtuiging, welke zich voortdurend baan brak en eindelijk ook buiten zijn kring den niet-koopman ten goede kwam.

Allengs toch heeft dat handelsrecht een onmiskenbaren invloed op het burgerlijk recht uitgeoefend en voet voor voet terrein veroverd. Waarom ook niet, vraagt DAHN terecht. „Wenn der Nichtkaufmann bei dem Abschluss eines Handelskaufs für fähig erachtet wird, ohne die Gängelung des römischen Obligationenrechts einherzuschreiten, warum soll derselbe Bürger oder Bauer bei dem Abschluss eines gewöhnlichen Kaufes jener Krücken bedürfen? Wenn er für mündig erklärt wird im Gebiet der Handelsgeschäfte,

(4) Zeitschrift für d. g. Handelsrecht, D. V, bl. 333. Ik sta niet stil bij de talrijke voorbeelden, waarmede DAHN zijn stelling bewijst, door de beginselen van het Handelswetboek met het gemeene recht te vergelijken.

weshalb soll er im Civilrecht nach wie vor wie ein Unmündiger oder doch wie ein Blinder behandelt werden?"

Ik zie mijn beide vrienden praeadviseurs reeds met voldoening deze woorden lezen en hun medestrijder juichend begroeten. Te vroeg gejubeld echter, want de heer Levy heeft een bondgenoot gevonden, dien men na al het vooraf gegane zeker niet verwachten zou. Nog heeft het handelsrecht de taak van leider, van baanbreker te vervullen. „Es ist eine Vorschule zur Freiheit, zur Emancipation der Staatsbürger; das Handelsrecht soll einen Boden der Uebung für sicheren, scharf und klarblickenden, schwindelfreien Wandel bereiten." Ik wil, zegt Dahn, niet worden misverstaan, „als ob ich in dem ganzen Gebiet des deutschen Civilrechts die Einführung der schneidigen, schrankenfreien und allerdings vielfach gefährlichen Eigenart des Handelsrechts erwarten oder befürworten wollte; das wäre in der That vom Uebel." De handel toch is kosmopolitisch, kent geen vaderland; erfrecht, familierecht, recht van grondbezit moeten geregeld worden naar locale behoeften. „Auch wird im deutschen Familienrecht, im Erbrecht, im Recht der Liegenschaften der Geist der Vorsicht und der Stäte nicht von dem raschen und schwer zu beherrschenden Dämon sich verdrängen lassen dürfen, der in manchen Instituten des Handelsrechts umgeht und schon Manchen zu Schaden gebracht haben soll." Doch voor te radikale begrippen is in het lieve duitsche vaderland geen gevaar! Veeleer bestaat de kans, dat men te weinig met het verouderde breken zal en den modernen geest, den geest „der allerdings nicht ungefährlichen Freiheit" slechts een kleine plaats zal inruimen.

Men moet bij de beschouwing dezer laatste woorden den titel van Dahn's opstel niet uit het oog verliezen. Zijn doel is aan te toonen, welke door het handelsverkeer reeds lang aangenomen beginselen hun weg moeten vinden in een nieuw algemeen duitsch burgerlijk wetboek; de laatste tirade heeft derhalve niet geheel en al den zin, welken

men uit hare woorden zou opmaken. Het handelsrecht, is zijn redeneering, is uit zijn aard internationaal; de koopman in Beieren, in Wurtemberg, in Saksen wenscht zijne transactien door dezelfde regelen beheerscht te zien. Anders echter het burgerlijk recht, dat, wil het in de rechtsovertuiging van het volk geworteld zijn, meer rekening dient te houden met plaatselijke eigenaardigheden en gewoonten, met het, om 't echt duitsche woord te gebruiken, „Particularismus”. De stelling, welke overigens buiten het kader van ons onderzoek valt, is zelfs niet voor betwisting vatbaar en had DAHN zich daartoe bepaald, wij behoefden in hem geen tegenstander te zien. Doch hier en daar, en ook in de slotwoorden, straalt toch zekere angstvalligheid door, zeker neigen tot het door GOLDSCHMIDT en GAREIS verdedigde dualisme.

Zoo b.v. waar hij de verhouding van den procurist tot den patroon bespreekt. Terwijl naar 't Romeinsche recht de mandaatsbetrekking ophield te bestaan door den dood van den mandans, behoudens de verplichtingen van beide partijen, welke nog uit de vroeger bestaande verhouding voortspruiten, heeft de handel het gevaarlijke van dit plotseling afbreken der betrekking ingezien en het mandaat doen voortduren, tot dat het op een der overige bij de wet bepaalde wijzen eindigt (art. 297 Allg. D. Hgb.) „Diese Fortdauer des Mandats nach dem Tod des Mandanten auf das Civilrecht zu übertragen, besteht kein Grund”. Hetzelfde is het geval met de bewijsmiddelen, omtrent welke het handelsrecht mildere beginselen moet zijn toegedaan, met de levering van waren, met het vestigen en het uitoefenen van het recht van pand of privilege, „alle diese scharfschneidigen und gar nicht ungefährlichen Waffen des Handelsrechts sind keineswegs in das Gebiet des vorsichtigeren Civilrechts zu übertragen”.

Ziedaar althans de quaestie zuiver gesteld, gelijk ook door de beide praeadviseurs is geschied. Het komt den schrijver wenschelijk voor aan sommige rechtshandelingen, op grond dat zij subjectieve of objectieve handelsdaden zijn, bizondere van het burgerlijk recht afwijkende rechtsgevolgen te verbinden.

De vraag, of artikel 146 al. 1 der grondwet gehandhaafd blijven zal en of derhalve het bestaan van afzonderlijke wetboeken van burgerlijk recht en van koophandel behoort te worden voorgeschreven, is van geen het minste belang, al zou ik voor mij haar zeer stellig ontkennend beantwoorden. Ons houdt een vraag van beginsel, niet een van vorm bezig. Moet de procura-verhouding op andere wijze eindigen dan de gewone lastgeving, moet lijfswang worden toegepast ook tegen den onwilligen schuldenaar van geleend geld, moeten de richtig gehouden boeken van den advocaat evenzeer bewijs opleveren als die van koopman, ziedaar hetgeen wij te onderzoeken hebben.

Ten aanzien van ons recht is die taak door de beide praeadviseurs reeds op uitnemende wijze vervuld, die met treffende eensgezindheid tot de juiste conclusie zijn gekomen, dat, waar onze wetgever aan gelijksoortige rechtshandelingen verschillende rechtsgevolgen verbindt, naarmate zij al of niet worden verricht door een koopman in de uitoefening van zijn bedrijf of een particulier welke een handelstransactie aangaat, voldoende reden voor dergelijke onderscheiding ontbreekt.

Doch dit is niet genoeg; op die wijze beweegt men zich te veel op het nooit afgebakende veld der casuïstiek. Reeds zagen wij hoe DAHN zich op het mandaat beroept en wij kunnen de tegenwerping verwachten: toegegeven dat onze wetgever op gebrekkige wijze bijzondere regelen stelt voor handelstransactiën, is dan met de slechte toepassing er van tevens het beginsel veroordeeld? Is daardoor beslist, dat er niet gevallen zouden kunnen worden opgenoemd, in welke het onverantwoordelijk zou zijn van den wetgever „om den koopman te persen in het civiele keurslijf of den particulier te begiftigen met een kleed, dat hem òf te eng òf te wijd is (5)”? Over deze tegenwerping wensch ik, naar 't voorbeeld mijner voorgangers, een enkel woord in 't midden te brengen. Waar het op aankomt, zegt mr. LEVY l. c., is de noodzakelijkheid van een handelsrecht in thesi.

(5) LEVY, het rechtskarakter der firma, bl. 22.

Over het onmisbare eener codificatie zijn wij 't in onze dagen zeker allen eens, al zijn wij niet blind voor de nadeelen, welke haar in den constitutioneelen staat steeds vergezellen, al weten wij dat de wetgeving met de rechtsovertuiging van het volk en de gestadige ontwikkeling van het verkeer geen gelijken tred kan houden. Van daar dat men de waarde van het praetorische recht menigmaal heeft overschat en, blind voor de gebreken, welke die instelling kenmerken, haar nu en dan gewijzigd heeft willen overplanten (6). Ons vaderland geniet den twijfelachtigen roem sedert de invoering van onze codificatie nagenoeg niets te hebben gedaan, om aan den steeds toenemenden strijd tusschen wet en recht een einde te maken. Ons wisselrecht, ons faillietenrecht, onze bepalingen over de vennootschappen, men kan bijkans zeggen het geheele eerste en derde boek van ons wetboek van koophandel missen elk vereischte, dat men aan een goede wet stellen mag, missen, hetgeen von MOHL noemt: „Vollständigkeit, innerliche Richtigkeit und formelle Untadelhaftigkeit". Hetzelfde oordeel kan men zonder overdrijving vellen over ons contracten-systeem en onze bewijstheorie, om niet te spreken van ons voogdij- en huwelijksrecht en het gemis aan een grondboek. Geen poging is gedaan om rekening te houden met gewijzigde toestanden en rechtsovertuigingen; het verouderde is niet afgesneden. Onze processen zijn lang van duur, de termijnen zijn naar den tijd der trekschuiten berekend. Tal van noodelooze vormen moeten worden in acht genomen.

(6) Men zie o. a. de bekende voorstellen van SCHRADER: die praetorischen Edicte der Römer auf unsere Verhältnisse übertragen (Weimar, 1815) door ROBERT VON MOHL (Politik, Th. I bl. 375 env.) „ein von schwachem Urtheile zeugender Vorschlag" genoemd. VON MOHL beveelt aan: „eine sämtlichen Gerichten aufzulegende Obliegenheit alle Fehler in der Form oder in dem Inhalte der Gesetze, auf welche sie in ihrer Thätigkeit stossen, an eine von der Regierung dazu bezeichneten Stelle (etwa an das Justizministerium oder an eine Gesetzgebungsbehörde), zu berichten und zu gleicher Zeit die ihnen geeignet scheinende Verbesserungsvorschläge zu machen." Welk een schoone taak ware alsdan voor onze rechters weggelegd! Het heeft mij altijd verbaasd, dat zoo weinigen hunner de vruchten hunner ervaring mededeelen.

Het is voldoende deze feiten te constateeren. Wij hebben ons dus niet bezig te houden met de vraag, of het middel thans in praktijk gebracht het juiste is om het kwaad te verhelpen en of de weg der partieele herziening niet de voorkeur zou verdienen boven de benoeming van commissien tot herziening van een geheel wetboek, een vraag welke ik bevestigend zou beantwoorden. Een duitsch geleerde (CHRIST, aangehaald in de uitnemende monografie van GEIB: Die Reform des deutschen Rechtslebens), verdedigt de mijns inziens onweerlegbare stelling: „die constitutionellen Versammlungen unserer neuern Zeit sind für die Abfassung und Berathung grösserer Gesetzbücher nicht geeignet.” De ondervinding zal leeren, welke vruchten het werk dragen zal van mannen, die onder de nederlandsche rechtsgeleerden een eerste plaats bekleeden; voor de wetenschap zeer zeker vele en uitnemende, voor de wetgeving vrees ik slechts weinige. Doch dit daargelaten, voor het doel van dit opstel is het voldoende het feit vast te stellen, dat BENTHAM, indien hij van onze codificatie kennis had kunnen nemen, deze zonder twijfel als afschrikkend voorbeeld in zijn „nomography” zou hebben genoemd.

Nu spreekt het van zelf, dat juist de koopman — ik neem thans het woord in den gebruikelijken zin en versta daaronder: hij die er zijn bedrijf van maakt waren om te zetten of tot dien omzet zijn medewerking te verleen (7) — onder dien ongelukkigen toestand van ons burgerlijk recht en onze rechtsvordering het zwaarst gebukt gaat. Uur aan uur sluit hij overeenkomsten, welke niet onmiddellijk uitwerken en aanleiding kunnen geven tot allerlei punten van verschil. De niet-koopman sluit evenzeer dagelijks een groot aantal contracten, maar hij doet dit onbewust, en in den regel gaan zij te niet, zoodra zij geboren zijn. Is dit niet het geval, wordt werkelijk door den particulier een

(7) De moeilijkheid om de begrippen: koopman en handel nader te verklaren, is door de beide praeadviseurs helder in het licht gesteld. Wil men zien, hoe ook na het handelswetboek in Duitschland grond is voor verschillende opvattingen, men leze DAHN'S opstel: Ueber Begriff und Arten der Handelsgeschäfte.

contract gesloten van ver strekkenden aard, dan geschiedt, dit gewoonlijk na onderhandeling, niet met den spoed, welke handelszaken kenmerkt; hij kan alsdan doen wat den koopman niet altijd mogelijk is, nl. een raadsman raadplegen en zich schriftelijk bewijs verschaffen. Rijzen er quaestien, moet de tusschenkomst van den rechter worden ingeroepen, zeer zeker is het zijn wensch, dat zijn proces spoedig worde beslist; doch zijn belang is inderdaad niet zoo groot als dat van den handelaar, die verlangt van de zorgen en geldelijke lasten van procedures zoo spoedig doenlijk bevrijd te zijn, om zich met helder hoofd weder aan andere zaken te kunnen wijden en die voor zijn jaarlijksche balans vooral zekerheid behoeft. Met de vraag hoe overeenkomsten tusschen afwezigen tot stand komen, welke de kracht is van een aanbieding of uitloving, welke waarde aan van hem of zijn wederpartij uitgegane geschriften moet worden toegekend, welke dwangmiddelen men tegen onwillige schuldenaars zal kunnen gebruiken, heeft bij voorkeur hij en niet de particulier zich bezig te houden. Geen wonder dat een gebrekkige wet vooral zijn vrije beweging belemmert. Van daar, dat juist hij zich beklaagt, dat, waar men het jus constituendum bespreekt, juist op hem gewezen wordt als op een slachtoffer van bepalingen, niet meer in overeenstemming met het gewijzigd verkeer; van daar eindelijk, dat men trachtte aan zijne behoeften en rechtmatige eischen te gemoet te komen, doch uit het oog verloor dat wat voor hem onmisbaar was, ook voor den particulier wellicht minder noodig, wellicht geen levensvoorwaarde, maar toch zeer nuttig kon zijn.

Mij dunkt dat zij, die voor den koopman een uitzonderingsrecht verdedigen, deze eenvoudige waarheid uit het oog verliezen. Zonder „aansprakelijkheid tot de uiterste grens van het gegeven woord, zonder afschaffing van kostbaren en tijdroovenden omslag” is, ieder geeft het Mr. LEVY in zijn keurige monografie over het rechtskarakter der firma gereedelijk toe, handel bijkans ondenkbaar. Maar 't is mijns inziens onjuist, wanneer de geleerde schrijver daarop volgen laat: de behoeften van den koopman zijn andere dan die van den particulier.

Neen, de behoeften van den koopman en van den particulier zijn volmaakt dezelfde; slechts ten aanzien der toepassing van gelijke bepalingen doen zich bij beiden quantitatieve verschilpunten voor. En nu heb ik niet het oog op het quantum aansprakelijkheid of het quantum spoed bij rechtsgedingen, maar op het quantum transactien, op den particulier die éénmaal in de tien jaren een huis koopt of bouwen laat en den koopman, die dagelijks groote partijen graan betreft, op den particulier, die een enkel advies bij zijn raadsman inwint en tot zijn groote verbazing in een procedure wordt gewikkeld en op den koopman, die jaarlijks op zijn balans een aanzienlijken post heeft te boeken onder het hoofd: rechtskundige hulp; op, om het voorbeeld van DAHN te kiezen, den particulier wiens auteur de behartiging van één enkel belang aan een lasthebber heeft moeten opdragen en nu in verlegenheid geraakt, omdat het mandaat eindigt door het overlijden van den lastgever en op de erven van den koopman, wiens dood de volmacht van den procurist plotseling en ontijdig doet eindigen.

Ons contracten-systeem is, hoewel het zich gedeeltelijk heeft vrij geworsteld, nog van den romeinschen zuurdeesem doortrokken. Voor menig verschijnsel van het modern verkeer heeft men nog geen plaats weten te vinden. Toch moeten wij den handel dankbaar zijn voor hetgeen hij in den loop der tijden op het gebied van het burgerlijk recht heeft gewrocht, voor de wijze waarop hij allerhande belemmeringen heeft weten uit den weg te ruimen en kerkelijke of schoolsche begrippen heeft overwonnen. En zeer zeker zal hij ook in de toekomst die taak voortzetten. Nieuwe verkeersvormen zullen ontstaan; naast de Differenzgeschäfte, de Reportgeschäfte, de Prämien-geschäfte, door GAREIS genoemd, naast de vele transactien in de bankierswereld gebruikelijk, naast de warrants, de cheques en ander papier, zullen weder overeenkomsten van anderen aard uit den grond verrijzen, om welke voor een deel althans de particulier zich niet zal bekommeren, welke hem wellicht lang onbekend zullen blijven. Men zal niet meer angstvallig naar hare natuur onderzoek doen, ze niet meer dadelijk willen wringen in een der reeds bekende contracts-

vormen, doch, na de vraag beantwoord te hebben of ze niet strijden met de openbare orde of goede zeden, het „*pactum est servandum*” uitspreken. Men zal vooral niet te spoedig trachten ze aan bepaalde regelen te binden, men zal eerst afwachten in welke gedaante zij zich in de practijk zullen vertoonen, welke hare eigenaardigheden zijn, hoe ze door den koopman worden gehanteerd; „*les bonnes lois, zegt DE COURCY, sont celles qui suivent les coutumes pour les coordonner, pour les unifier lorsqu'elles sont divergentes, non pas celles qui les précèdent.*” Doch wanneer de tijd gekomen is om ze in het wetboek op te nemen, zal men dan den particulier willen versteeken van de voorrechten, welke ook hem door dezen nieuwen verkeersvorm kunnen ten goede komen? Zeer zeker niet. GAREIS, GOLDSCHMIDT en hunne medestanders verwarren mijns inziens twee zaken, welke nauwkeurig moeten onderscheiden worden. Wanneer de eerste zegt: „*Indem das Civilrecht dem Handelsrecht nachklimmt, hat das letztere längst wieder höhere Regionen erstiegen*”, heeft hij volkomen gelijk, mits men onder handelsrecht het gewoonterecht van den handel versta. Tegen één *Differenzgeschäft* van den particulier, staan er honderden van den koopman; maakt de eerste nu en dan van cheques gebruik, de tweede doet dit geregeld. Daarom mist men bij den particulier een der vereischten, noodig opdat de gewoonte recht worde: de *frequentia actuum*. Uit den aard der zaak zal dus zekere tot heden onbekende instelling zich het allereerst in de handelswereld openbaren; de voortdurende ontwikkeling van het verkeer schept nieuwe behoeften en nieuwe verkeersvormen. De particulier zal volgen, zal inderdaad slechts naklimmen. Maar wanneer dan eindelijk het oogenblik gekomen is, om de gewoonte te codificeeren, dan moet de haar regelende wet gemeen goed worden, dan houdt elke grond op om tusschen den particulier en den koopman een grenslijn te trekken en voor den een andere voorschriften in het leven te roepen dan voor den ander. „*Liberté, égalité, rigueur*” zijn niet alleen de idealen van den koopman, maar

ook van den particulier. „A ces hautes exigences“, zegt GOLDSCHMIDT, „il est impossible que le droit civil et la procédure d'un pays quelconque répondent complètement.“ Complètement, neen; de volmaaktheid zal ook wel op dit gebied onbereikbaar zijn. Maar zoodra de wetgever den tijd gekomen acht om de gebruiken, steunende op de rechtsovertuiging van hen die ze hanteerden, in den vorm eener wet te gieten, met andere woorden, wanneer het hem gebleken is, dat zijn tusschenkomst op de vrije ontwikkeling van dat gewonterecht niet meer storend zal inwerken, is in zekeren zin dat recht een nieuwe phase ingetreden. De koopman heeft dan zijn taak als pionier vervuld. En elke grond valt weg, waarom de wet, dus in het leven geroepen, niet evenzeer gelden zou voor den particulier. Indien slechts de wetgever zich van elke onverstandige inmenging onthoude en niet ontijdig optrede, zal hij kunnen beantwoorden aan de hooge eischen van vrijheid, strengheid en gelijkheid. En al gevoelt dan de particulier wellicht minder dan de koopman de behoefte aan een uitnemend en met den geest des tijds overeenstemmend obligatierecht of aan een snel afloopende, eenvoudige procedure, er is geen enkele reden om hem van het genot daarvan uit te sluiten; hij zal er dankbaar voor zijn.

Evenals de beide praeadviseurs ben ik dus van meening, dat er voor de noodzakelijkheid van een handelsrecht in thesi, (d. i. het stellen van verschillende regelen voor geheel gelijksoortige handelingen, naarmate zij door den particulier zijn verricht, of objectief of subjectief daden van koophandel zijn) geen deugdelijke argumenten kunnen worden, althans zijn aangevoerd. Ik begrijp mr. LEVY's vraag: „zal de wetgever den koopman moeten persen in het civiele keurslijf,“ volkomen in een land, waar men gebukt gaat onder een gebrekkig contracten-systeem, dat geen plaats toelaat voor het onbelemmerd bestaan van oude en het zich ontwikkelen van nieuwe verkeersvormen; ik zou haar des noods begrijpen in het onze, indien de kans bestond, dat verbetering onzer wetgeving nog lang tot de pia

vota zoude behooren en daarentegen ons handelsrecht, aan geen andere regelen gebonden dan aan die door den handel zelf gesteld, elke vlucht zou kunnen nemen. Maar niet, waar geen van beiden het geval is, waar wij in betrekkelijk korten tijd herziening van ons obligatierecht mogen verwachten (*accipiamus omen!*), waar de codificatie van het handelsrecht aan dezelfde moeilijkheden is onderworpen als die van het civiel-recht en deze gewoonlijk niet vooruitloopt. Het keurslijf is voor den particulier veel te nauw; vooral in Duitschland, waar juist de strijd tusschen het uitnemend handelswetboek, op de hoogte van het modern verkeer, en het verouderd burgerlijk recht *GAREIS* en *GOLDSCHMIDT* op een dwaalspoor bracht. Welnu, is dan de eenvoudige weg niet het te verwijden, het pasklaar te maken voor iedereen, die het moet aantrekken? Waar, en *Mr. LEVY* zal in dit opzicht niet met mij van meening verschillen, als alles beheerschende regel van een goed contractensysteem op den voorgrond moet staan: *pacta sunt servanda*, mits niet strijdig met de openbare orde en de goede zeden, is in zoodanig systeem plaats voor elk verschijnsel van het verkeer en moet de wil van de handelende partijen gelden als hoogste wet. Ik vrees niet dat het keurslijf den particulier te wijd worden zal; de wenschen en behoeften van den koopman zijn, ik herhaal het, ook de zijne, al doen zich die behoeften bij hem zeldzamer gevoelen.

Ten slotte nog een enkele opmerking.

Mijn vriend *MOLENGRAAFF* schijnt te zijn ingenomen met de sedert 1 Januari jongstleden geldende Zwitsersche bondswet over het obligatierecht, misschien wel omdat de strekking: „*Beseitigung jeder rechtlichen Sonderstellung eines besonderen Kaufmansstandes*” hem toelacht. In dit opzicht is werkelijk een schrede op den goeden weg gedaan. Overigens echter deel ik die ingenomenheid niet. Om slechts enkele voorbeelden te noemen: de wet blijft elke vordering uit spel en weddenschap ontzeggen en strekt dit uit tot alle beurs-speculatiën, die het karakter van spel of weddenschap dragen;

zij gaat de leer der uitlovingen met stilzwijgen voorbij, zij verliest herhaaldelijk den regel uit het oog : *optima lex quae minimum relinquit arbitrio judicis* (8). Doch ik stip dit slechts in het voorbijgaan aan, omdat ik mij spoedig met de wet in een uitvoeriger opstel hoop bezig te houden. Ik wensch thans de aandacht te vestigen op een punt, dat met het boven aangevoerde in nauw verband staat. Vergis ik mij niet, dan openbaart zich thans weder de neiging, om de taak van den wetgever te ver uit te strekken, te vergeten dat hij beginselen heeft vast te stellen, aan welke ieder bijzonder geval kan worden getoetst, niet zich heeft te begeven op den gevaarlijken weg der casuïstiek. De Zwitsersche wet nu gaat zeer aan dit euvel mank; wanneer ik de wenschen naga, welke nu en dan zoowel door den rechtsgeleerde als door den leek worden geuit, dan vrees ik bijkans dat we met een acute ziekte hebben te rekenen en men zich in die richting zal willen bewegen. Vooral de handel zou de schadelijke gevolgen van een dergelijk stelsel ondervinden, al weder omdat, indien vrijheid van beweging op het gebied van het recht, en met name het obligatierecht, voor iedereen nuttig en noodzakelijk is, die noodzakelijkheid zich bij voorkeur zal doen gevoelen bij den koopman, die dat recht dagelijks heeft te hanteeren. Onze wetgevende commissien zullen er zich voor wachten toe te geven aan de zucht, om tot talrijke bijzonderheden af te dalen; hun werk zal zich evenzeer onderscheiden door volledigheid als door bondigheid. Zij zullen BENTHAM's les: *„in legislation whatever is needless is pernicious”* geen oogenblik uit het oog verliezen. Doch dan ook zal de codificatie welke de vrucht zal zijn van hun arbeid, niet gelijken op een nauw keurslijf, maar op een wijd kleed met breede plooien, waarin zich de koopman even gemakkelijk zal bewegen als de particulier.

Juli 1883.

MR. M. TH. GOUDSMIT.

(8) Men vergelijke een artikel van Dr. J. RIESSER te Frankfort in de juist verschenen afleveringen 1 en 2 van het veertiende deel van GOLDSCHMIDT'S Zeitschrift. De schrijver vestigt de aandacht op Mr. MOLENGRAAFF'S praeadvies en noemt dit *„eine höchst gründliche Abhandlung”*.

BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

LITERATUUR VAN HET NIEUWE WETBOEK VAN STRAFRECHT.

- I. *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht.*
Volledige verzameling van regeeringsontwerpen, gewisselde stukken, gevoerde beraadslagingen enz., bijeengebracht en gerangschikt door Mr. H. J. SMIDT. Drie deelen, XVI en 517, 557, 602 bladz. — *Haarlem*, H. D. TJEENK WILLINK (1881, 1882).
- II. *Aanteekening op het Wetboek van Strafrecht*, door Jhr. Mr. O. Q. VAN SWINDEREN, Rechter in de Arrondissements-Rechtbank te *Groningen*. Een deel, 687 bladz. — *Groningen*, J. B. WOLTERS (1882).
- III. *Het Wetboek van Strafrecht in doorlopende aantekeningen verklaard* door Mrs. H. HAZELHOFF, TH. HEEMSKERK en B. J. POLENAAR, Advocaten te *Amsterdam*. Afl. 1—5, 160 bladz. — *Amsterdam*, A. AKKERINGA (1881).
- IV. *Het Wetboek van Strafrecht, vergeleken met de verschillende ontwerpen en met aanwijzing der officiële stukken.* Een deel, IX en 379 bladz. — *Nijmegen*, H. C. A. THIEME (1883).

Twee jaren en ruim drie maanden zijn er nu reeds voorbijgegaan sedert het nieuwe Wetboek van Strafrecht, vastgesteld bij de wet van 3 Maart 1881, den 5en Maart daaraanvolgende door uitgifte van het *Staatsblad* no. 35, waarin het was opgenomen, werd afgekondigd. Intusschen blijven wij voortleven onder den Franschen Code van 1810, met al de wetten, die dezen voor ons Nederlanders hebben gewijzigd en aangevuld. Hoe lang zal die abnormale toestand nog duren? Er valt weinig met zekerheid van te zeggen. De minister, die, als lid der staatscommissie, onder de

auteurs van het eerste ontwerp behoorde, die het regeeringsontwerp door zijne talentvolle verdediging, zij het dan ook niet zonder belangrijke wijzigingen, juist niet allen verbeteringen, tot wet wist te doen verheffen, en die meer dan iemand geroepen was om het nieuwe wetboek nu ook van het papier in het leven te doen treden, de heer MODDERMAN, is afgetreden zonder dat hij dit doel mocht bereiken. Zal zijn opvolger, Baron DU TOUR VAN BELLINCHAVE, een geheel nieuw man op strafrechtelijk gebied, gelukkiger zijn in dit opzicht? Er valt nog weinig met zekerheid van te zeggen; toch is het een goed teeken, dat de nieuwe regering onmiddellijk na haar optreden heeft verklaard (1), dat, terwijl andere onderwerpen van wetgeving zullen blijven rusten gedurende het onderzoek der staatscommissie, met de voorbereiding der grondwetsherziening belast, dit niet het geval zal zijn met de „omvangrijke“ — ten deele reeds bij de Tweede Kamer ahangige — „voordrachten, die noodig zullen zijn tot invoering en partiële wijziging van „het Wetboek van Strafrecht“.

Mochten die „omvangrijke voordrachten“, gelijk de minister MODDERMAN, die ze allen, ook die welke nog niet bij de Kamer zijn ingediend, met gebruikmaking van de voorstellen der staatscommissie ontwierp, verwachtte, voor het einde van het volgend zittingjaar (1883/84) tot wet worden verheven, dan bestaat er uitzicht, dat er eindelijk, hetzij dan in September 1884 of in Januari 1885, recht zal kunnen worden gesproken volgens het nieuwe Nederlandsche Wetboek van Strafrecht. Als wij het éénmaal zoover zullen hebben gebracht, dan zal in de praktijk spoedig blijken, welk een grooten dienst de heer SMIDT door de samenstelling van zijn boek heeft bewezen aan de Nederlandsche magistratuur en de Nederlandsche balie, aan allen, die zich op den duur hebben bezig te houden met de toepassing en verklaring van het nieuwe wetboek. Wat de

(1) Redevoering van den Minister van Binnenlandsche Zaken in de zitting der Tweede Kamer van 9 Mei 1883, *Hand.* bl. 1058.

werken van VOORDUIN nu zijn voor het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Koophandel en dat van Strafvordering, wat het Handboek van VAN DEN HONERT nu is voor het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Wet op de Rechterlijke Organisatie, zal het boek van den heer SMIDT dan, en om zijn grooter verdiensten in grooter mate nog, worden voor het strafwetboek. De geschiedenis der samenstelling van dit wetboek geeft het geheel compleet; het bevat wèrkelijk, zooals de titel vermeldt, eene volledige verzameling van alle stukken en beraadslagingen, die deel uitmaken van die geschiedenis: het ontwerp der staatscommissie, het eerste en het gewijzigde regeeringsontwerp, het advies van den Raad van State met het daarover door den minister SMIDT aan den Koning uitgebracht rapport, de toelichting der drie ontwerpen, die van het laatste vervat in het antwoord van den minister MODDERMAN, opgenomen in het verslag der rapporteurs der Tweede Kamer, dat verslag, evenals het verslag der rapporteurs in de Eerste Kamer met het daarmede verbonden regeeringsantwoord, de beraadslagingen der beide Kamers, en eindelijk het elders nergens medegedeelde, hoogst belangrijke taalkundige advies van Prof. Dr. M. DE VRIES, dat aanleiding gaf tot menige wijziging van redactie van het oorspronkelijk regeeringsontwerp. Het werk van den heer SMIDT voldoet dus zonder eenig voorbehoud aan het eerste vereischte van dergelijke verzameling: volledigheid. Maar evenzeer voldoet het aan een tweede niet minder te waardeeren vereischte, dat een veelomvattenden arbeid en grooten tact van den verzamelaar vordert, ik bedoel eene juiste verdeeling en rangschikking der verzamelde stukken. Ook in dat opzicht laat deze verzameling niets te wenschen over. Zij is zóó ingericht, dat zij niet alleen een gemakkelijke en aangename gids is voor ieder, die het wetboek door eene geregelde en grondige studie wil leeren kennen, maar dat zij tevens als een in alle opzichten vertrouwbaar vraagbaak dienst kan doen voor elk, die in de praktijk het wetboek over een bepaald leerstuk of over een bepaalde vraag wil

raadplegen. In eene inleiding van 106 bladzijden, verdeeld in een aantal paragrafen naar de orde van de algemeene beschouwingen der toelichtende memorie van het ontwerp der staatscommissie en van het oorspronkelijke regeeringsontwerp, brengt [de auteur eerst uit al de door hem medegedeelde bronnen bijeen al wat in den ruimsten zin betreft de grondslagen en algemeene strekking van het wetboek. Daarna wordt bij iedere rubriek (Boek, Titel) ook steeds naar de orde der memorie van toelichting, die reeds bij het afdelingsonderzoek der Tweede Kamer in hoofdzaak tot leiddraad strekte, uit de bronnen medegedeeld wat daartoe in het bijzonder betrekking heeft, en dezelfde weg wordt voor elk artikel op zich zelf gevolgd.

De raadpleging van dit alles, het naslaan van het uitgebreide werk op ieder artikel en op elke vraag, die zich bij de wetenschappelijke beoefening en de praktische toepassing van het wetboek kan voordoen, wordt zeer vereenvoudigd door de opschriften aan het hoofd van elke bladzijde in verband met de gedetailleerde inhoudsopgave aan het slot van ieder deel en het uitgewerkt alphabetisch register aan het slot van het werk. De waarde van het geheel wordt nog aanmerkelijk vermeerderd door de Bijlagen van het derde deel, bevattende 1°. eene nota van Prof. DE VRIES over de beteekenissen van het woord openbaar en het daarvan in het wetboek gemaakt gebruik; 2°. vergelijkende overzichten der strafmaxima van het oorspronkelijk regeeringsontwerp en van het wetboek; 3°. den volledigen tekst van het wetboek, vergeleken met dien van de drie ontwerpen, in vier kolommen (blz. 337—549); 4°. de indeeling van het wetboek en 5°. eene lijst der overeenstemmende artikelen van het wetboek en de drie ontwerpen met aanwijzing der plaats, waar ze in dit werk behandeld zijn, in vijf kolommen (bl. 553—570).

Ten slotte nog een woord over het begin, de betrekkelijk korte (bl. V—XIII), maar daarom niet minder belangrijke voorrede. De schrijver doet in de eerste plaats recht weêrvaren aan het nationaal karakter van het wetboek, natio-

naal niet in dien bekrompen zin alsof wij in een tijd, waarin »de strafwetgeving al meer en meer streeft naar eene vroeger »ongekende overeenstemming«, ons zouden trachten te isoleeren, maar nationaal alleen inzoover, dat de Nederlandsche strafwetgever ook in het bijzonder rekening heeft te houden met eigenaardige Nederlandsche behoeften en instellingen en met de Nederlandsche wetgeving op ander gebied, en reeds daarom alleen elke slaafsche navolging van vreemde modellen moet vermijden (1). Verder doet de schrijver de waarde uitkomen, die de door hem medegedeelde ontwerpen, memoriën, verslagen en beraadslagingen hebben voor de historische wetsverklaring, eene waarde, niet voor allen even hoog aan te slaan, zoodat in den regel de mondelinge beraadslagingen de vlag moeten strijken voor de wel overwogen schriftelijke gedachtenwisseling, al is ook het gezag van deze laatste niet altijd onvoorwaardelijk. Eindelijk wijst de heer SMIDT op den invloed, dien het taalkundig advies van Prof. DE VRIES op de eindredactie van het wetboek heeft gehad, en besluit hij in verband hiermede met de opmerking, dat het »ook in ruimer kring zeker als een ver»dienste zal worden beschouwd, dat door samenwerking van »taalwetenschap en rechtsgeleerdheid het nieuwe Wetboek »een voorbeeld stelt, dat op de zorg voor de taal en den »stijl onzer wetten weldadig zal kunnen werken«.

Ik heb verder over dit uitmuntende boek, waarvan ook de typographische uitvoering aan alle billijke eischen voldoet, niets te zeggen. Ik weet wel, dat in den regel een recensent een boek zoo mooi niet kan vinden of hij heeft er wat op af te dingen, maar ik moet gulweg erkennen, dat ik op dit boek niets heb aan te merken. Is het dan volmaakt? Waarschijnlijk niet, want volmaaktheid is nu eenmaal het deel niet van eenig menschelijk werk, en een

(1) Vgl. *M. v. t. Alg., Besch.*, § 1, Inl. Zie ook de beschouwingen van Prof. DE WAL over het nationale element in de strafwetgeving, voorgedragen in de Koninklijke Akademie van Wetenschappen, en opgenomen in haar Verslagen en Mededeelingen, Afd. Letterkunde, 2e Reeks, Dl. V.

voortgezet gebruik zal er dus vermoedelijk wel eenige min of meer belangrijke feilen in doen kennen, maar bij het dankbaar gebruik, dat ik er tot dusver van heb gemaakt, vond ik er niets in te verbeteren, zelfs geen andere druk- of schrijffouten dan die de schrijver zelf (III, 571, 572) heeft hersteld.

Tot mijn leedwezen kan ik niet met gelijke ingenomenheid spreken over het werk van den heer VAN SWINDEREN. In strijd met wat de titel — *Aanteekening op het Wetb. van Strafr.* — doet verwachten, schijnt het doel van het werk in hoofdzaak niet veel te verschillen van dat van den heer SMIDT. Het korte voorwoord leert ons, dat de schrijver, zich niet van kritiek zullende onthouden, waar hij dit noodig acht, zijne aanteekening verder „ontleent” aan de door hem genoemde bescheiden. Ontleenen is hier echter, dunkt mij, het ware woord niet, het doet denken aan eenige bewerking, aan eenige schifting, verdeeling of rangschikking althans der officiële bescheiden. Dit is intusschen het geval niet. De „aanteekening” is niet „ontleend” aan het oorspronkelijk ontwerp met de toelichting, de schriftelijke gedachtenwisseling en de discussie in de beide Kamers der Staten-Generaal, maar deze worden eenvoudig onder elken titel van het wetboek afgedrukt, in haar geheel wat betreft de schriftelijke bescheiden en ten deele wat aangaat de mondelinge beraadslagingen. Het werk van den heer VAN SWINDEREN kan dus geen aanspraak maken op de volledigheid, waardoor dat van den heer SMIDT zich onderscheidt. De beraadslagingen worden er slechts ten deele, het ontwerp der staatscommissie, waar het afwijkt van het regeeringsontwerp, het advies van den Raad van State en het naar aanleiding daarvan door den Minister van Justitie aan den Koning uitgebracht rapport — beiden voor de geschiedenis van het Wetboek hoogst belangrijke bescheiden — in het geheel niet in opgenomen. Maar met de volledigheid mist men hier ook de gemakkelijke, praktische inrichting van het hierboven door mij aangekondigde boek. Die hier de geschiedenis van een bepaald

artikel wil naslaan, die het werk op een bepaald punt wil raadplegen, moet, zonder eenige aanwijzing aan het hoofd der bladzijde, onder elken titel vier verschillende, soms zeer uitgebreide hoofdstukken doorlezen of doorzoeken, om daaruit zelf bijeen te garen wat tot verklaring van één artikel uit dien titel dienst kan doen, en na al die moeite, die ook met behulp van de inhoudsopgave dikwijls zeer tijdroovend zal zijn, zal hij dan nog niet volledig ingelicht zijn, omdat, gelijk ik reeds opmerkte, aan de officiële bescheiden, die deel uitmaken van de geschiedenis van het wetboek, hier veel ontbreekt, en de discussiën niet compleet worden medegedeeld.

De tekst van het wetboek werd, waarom is mij niet gebleken, in dit werk tweemaal afgedrukt. Eerst achtereenvolgens in twee kolommen, op bl. 10—96, dan nog eens na de Inleiding (bl. 96—103) titelsgewijze. Na elken titel worden dan medegedeeld het oorspronkelijk regeeringsontwerp met de toelichting (I), het verslag van de rapporteurs der Tweede Kamer (II), de openbare discussie in die Kamer, l of niet in extenso (III), het verslag der rapporteurs en de discussie in de Eerste Kamer (IV). Onder V worden opgenomen de „eigen opmerkingen“ des schrijvers. Die opmerkingen zijn alleen van kritischen aard; geen verklaring, maar beoordeeling der wet is haar doel. De schrijver scheen het zijn plicht te achten onder elken titel van het wetboek mede te deelen, hoe hij daarover denkt. Zeer dikwijls wordt dit oordeel geformuleerd in een, twee of drie regels, die niets dan lof uitspreken. Iets minder beknopt is de schrijver waar zijne kritiek afkeurend luidt; maar dat hij ook dan bijzonder kort van stof is, kan daaruit blijken, dat van de 687 bladzijden, waaruit zijn boek bestaat, de ruimte van niet meer dan 13 à 14 gevuld is met „eigen opmerkingen“, waarvan een zeer groot deel gewijd is aan de misdrijven tegen de zeden, zoodat voor al de rest niet meer dan 9 à 10 bladzijden overblijven. Nu is beknoptheid op zich zelf eene deugd, maar men kan alles overdrijven en des heeren VAN SWINDEREN beknoptheid ontaardt dan ook menigmaal in

oppervlakkigheid. Wat ik zeg, zal ik met eenige voorbeelden bewijzen.

Op bl. 109 van zijn boek schrijft de heer v. S., dat hij het zeer betreurt „dat de verouderde leer van den *dolus indirectus* weder in dit Wetboek wordt gehuldigd, gelijk hij te zijner plaatse in de gelegenheid zal zijn te bewijzen“.

Als bewijsplaatsen van deze beschuldiging moeten nu verder dienst doen :

Art. 157, 3°, levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste 20 jaren bedreigende tegen hem, die opzettelijk brand sticht, eene ontploffing teweeg brengt of eene overstroming veroorzaakt, indien daarvan levensgevaar voor een ander te duchten is en het feit iemands dood tengevolge heeft (bl. 353);

Art. 257, waar op verlating van hulpbehoevendenden eene zwaardere straf wordt gesteld, indien het feit zwaar lichamelijke letsel of den dood tengevolge heeft. (bl. 437);

Art. 282, 283, volgens welke zoowel de dolose als de culpose wederrechtelijke vrijheidsberoving zwaarder dan anders gestraft wordt, indien het feit zwaar lichamelijke letsel of den dood tengevolge heeft. (bl. 466) (1);

B. II, T. XX, waar „mishandeling“ en „zware mishandeling“, al of niet met voorbedachten rade gepleegd, zwaarder gestraft worden al naar mate de eerste zwaar lichamelijke letsel of den dood, de tweede den dood tengevolge heeft, zonder dat echter ooit de mishandeling als doodslag beschouwd, of gelijk deze gestraft wordt (bl. 484);

Art. 312, 4°. en slot, waar op diefstal met geweld wordt

(1) Hebben wij de aanhaling hier van art. 283 misschien te wijten aan een *lapsus calami*? Immers welk begrip men ook hechte aan den *dolus indirectus*, welke voorstelling men zich daarvan ook make, zeker is het onverklaarbaar, hoe daarvan ooit spraak kan zijn bij een culpoos delict, waaraan *dolus in genere*, en dus elke soort of vorm van opzet vreemd is. De schrijver wil aan den dader de

gesteld gevangenisstraf van ten hoogste 12 jaren, indien het feit zwaar lichamelijk letsel, en gevangenisstraf van ten hoogste 15 jaren, indien het feit den dood tengevolge heeft (bl. 502).

Wanneer deze artikelen werkelijk als bewijs kunnen dienen, dat het wetboek »de verouderde leer van den dolus »indirectus« huldigt, dan had de schrijver zijne bewijsplaatsen nog met een groot aantal andere kunnen vermeerderen. Ik noem de artt. 141, 166, 172, 174, 181, 182, 248, 275, 296, 297, 382, 395, 396, die allen, en ik sta er niet voor in dat mijn lijst volledig is, aannemen, dat zwaar lichamelijk letsel of de dood, waar deze het door den dader niet voorzien gevolg is van zijn misdrijf, als objectieve verzwarende omstandigheid zijne strafbaarheid verhoogt, zonder dat hij daarom schuldig verklaard wordt aan zware mishandeling of doodslag; want dat is volgens het wetboek (artt. 302, 287) niet mogelijk, zonder dat zijn wil op het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel of op de levensberoving gericht was. Wel verre nu, dat deze artikelen aantoonen, dat het wetboek de »verouderde leer van den »dolus indirectus« gehuldigd heeft, zijn zij juist een afdoend bewijs van het tegendeel. Immers waarin bestaat die leer?

Niet daarin, dat men zuiver theoretisch verschillende soorten of vormen van opzet onderscheidt en dit onmiddellijk, rechtstreeksch, bepaald, onvoorwaardelijk (1) noemt, als het gepleegde misdrijf het eenige, rechtstreeksche, onmiddellijke, bepaalde, onvoorwaardelijke doel was van den dader, als daarop en op niets anders zijn wil gericht was, indien hij b.v. den doodelijken slag heeft toegebracht met geen ander

gevolgen zijner handeling, voorzover hij die niet gewild heeft, niet toegerekend hebben, maar de handeling zelve, de wederrechtelijke vrijheidsberoving, heeft hij in de onderstelling van art. 283, dat deze niet aan zijn volvoerd opzet, maar aan zijn schuld te wijten is, evenmin gewild.

(1) Ik treed hier verder niet in de misschien meer spitsvondige dan juiste onderscheidingen tusschen dolus indirectus, indeterminatus, generalis, eventualis. Dier meer van wil weten, raadplege de uitstekende monographie van KRUG, *Ueber dolus und*

doel dan om zijn slachtoffer te dooden; terwijl men van middellijk, onbepaald, voorwaardelijk opzet spreekt, als het gepleegde misdrijf niet was het eigenlijke doel des daders, maar wanneer hij ook daarin berustte, ook dit voor lief nam, ook dit wilde ingeval hij zijn misdadig doel anders niet kon bereiken; indien hij b.v. bij den aanval op zijn slachtoffer, die den dood ten gevolge had, zich niet bekommerde om dat ook naar zijn inzien waarschijnlijk, althans mogelijk, gevolg, mits zijn naaste doel, den aangevallene tijdelijk onschadelijk te maken of aan hem zijn woede te koelen, slechts werd bereikt. In beide gevallen bestaat de wil, al bestaat alleen in het eerste het bepaalde doel om een ander van het leven te berooven, in beide gevallen is er dus doodslag volgens art. 287 van het nieuwe wetboek (1).

Maar dit is de „verouderde”, door den heer v. S. vermoedelijk bedoelde, en dan terecht door hem, gelijk thans algemeen, afgekeurde leer van den *dolus indirectus*, dat men aan den dader, met *CARPZOVIVS* (2)

culpa und insbesondere über den Begriff der unbestimmten Absicht (Leipzig, 1854), en verder onder velen: *MITTERMAIER* ad *FEUERBACH*, § 59, 60; *C. G. VON WÄCHTER*, *Deutsches Strafrecht* (Leipzig, 1881), § 58, 60; *BINDING*, *Die Normen und ihre Uebertretung*, II (Leipzig, 1877), S. 394, 395, noot., 400 fgg.

(1) Belangrijk in verband hiermede is de beraadslaging in de zitting der Tweede Kamer van 1 Nov. 1880 gehouden over de vraag, of het noodig was in art. 157, 3^o, en in andere verwante gevallen nevens langdurige tijdelijke ook alternatief levenslange gevangenisstraf tegen de daders van „gemeingefährliche” misdrijven te bedreigen, en in het bijzonder wat de minister *MODDERMAN* toen zeide over de bekende misdaad van *THOMAS* van *Bremershaven*: „Al had deze den dood van „mensen niet gewenscht, hij had dien toch gewild. Iemand, „die willens en wetens eene machine afzendt, bestemd om een schip „midden in den Oceaen uit elkaar te doen springen, een schip, waar- „van hij toch weten kan, dat het niet zonder mensen den Oceaen „bevaart, wil den dood van mensen, al mocht dan zijn hoofddoel „een ander geweest zijn. Het tegendeel te beweren ware eene pro- „testatio actui contraria”.

(2) *Practica rerum crim.*, I, quaestio prima, passim, vooral no. 31:

BÖHMER (1), NETTELBLADT (2), PUTTMAN (3) en andere beroemde Duitsche criminalisten der 17e en 18e eeuw, als gewilde gevolgen zijner misdadige handeling toerekent ook die, welke hij niet gewild heeft, en hem dus, alleen op grond eener fictie of voor tegenbewijs niet vatbaar vermoeden, schuldig oordeelt aan een ander misdrijf dan dat waarop zijn wil gericht was, bij name aan doodslag, waar de dood het door hem niet gewilde gevolg was van het opzettelijk door hem toegebracht lichamelijk letsel.

Dit was, volgens de gevestigde jurisprudentie van het Fransche en Belgische hof van cassatie en van onzen Hoogen Raad, ook de leer van den Code Pénal van 1810 vóór zijne herziening in 1832, en geldt dus bij ons op dit oogenblik nog als recht (4). Heeft nu het nieuwe wetboek die „verouderde“ leer gehandhaafd, rekent het in het algemeen bij misdrijven, tot welker wezen opzet behoort, den dader de ongewilde gevolgen zijner opzettelijk gepleegde handelingen als gewilde gevolgen toe? Over de ontkenkende beantwoording dezer vragen kan geen oogenblik twijfel bestaan. Al de artikelen, door den heer VAN SWINDEREN aangehaald voor zijne stelling, dat het wetboek de „ver-

„Voluntarie quoque occidere videtur non solum is, qui animum
„habet occidendi, sed etiam qui vulnerando causam praebet mortis;
„fertur enim voluntas quandoque in actum homicidii directe et
„per se, quandoque indirecte et per accidens. Directe fertur
„voluntas ad homicidium, quando quis animum habet occidendi, et
„haec est perfecta propriaque homicidii malitia; indirecte autem fertur
„voluntas in homicidium quoties fertur in id ex quo immediate et per
„se, non per accidens homicidium sequitur, nam in id, quod per
„accidens sequitur, nullo modo fertur voluntas, nec directe, nec
„indirecte.“

(1) Obs. II ad. l. I. CARPZOVII, *Meditationes ad C. C. C.*, § IV vgg. ad art. 137.

(2) *De homicidio ex intentione indirecta commisso* (Halae, 1756).

(3) *Elem. iuris crim.*, § 280: „Ad homicidium dolosum non modo
„necandi, sed nocendi etiam animus sufficit, cum quis scilicet instru-
„mento usus est letifero, eoque, etsi praeter intentionem, reapse
„necem alteri intulit.“

(4) De juistheid der rechtspraak in het stelsel van den C. P. wordt

„ouderde“ leer van den *dolus indirectus* huldigt, bewijzen — ik merkte het reeds op — juist het tegendeel. In geen van deze toch wordt den dader iets meer als opzettelijk gepleegd toegerekend dan wat hij werkelijk met opzet gepleegd heeft. Alle betreffen objectief verzwarende omstandigheden van het misdrijf, die dit niet van aard doen veranderen — zoo blijft b.v. eenvoudige mishandeling eenvoudige mishandeling, onverschillig of zij zwaar lichamelijk letsel of zelfs den dood ten gevolge heeft —, maar alleen de straf (nl. haar maximum) verhoogen. Men heeft in al die gevallen een concursus van opzet en schuld, van *dolus* en *culpa*, wat FEUERBACH (1) reeds zeer juist aantoonde, al kan men twisten over het min of meer gepaste der door hem uitgevonden benaming *culpa dolo determinata*. Aan *dolus indirectus* valt dus in geen der door den heer v. S. aangehaalde bepalingen — allermint in T. XX B. II — te denken; nu kan men niettemin die bepalingen afkeuren, als men in geen geval aan den dader als objectieve verzwarende omstandigheden wil toerekenen gevolgen van zijn misdrijf, die hij niet gewild heeft, maar bij de verdediging van die vreemde leer, die, consequent toegepast, ook geen vrede kan hebben met het erkennen van culpose misdrijven (2), heeft de schrijver geen der nieuwere criminalisten en geen der nieuwere wetgevingen op zijne hand, en ik zal er dus met hem niet langer over twisten.

Liever sta ik nog even stil bij een ander punt van algemeenen aard, dat de schrijver op verschillende plaatsen van zijn werk ter sprake brengt. Het geldt de uiterst gewichtige vraag waar de grenzen zijn gelegen van de tusschenkomst des straf-

ook door de meeste schrijvers erkend. Vgl. NYPELS ad CHAUVEAU et HÉLIE, die zelve de leer van het hof van cassatie bestrijden, no. 2371, 2^o; MITTERMAIER ad FEUERBACH, § 60, Note II; VAN DEINSE, de Alg. Beg. van Strafr., § 157. Anders Mr. H. SCHAAP, in dit Tijdschrift, XXXIV, 1873, bl. 199 vgg.

(1) *Lehrbuch*, § 60. Vgl. KRUG, o. l., S. 50 fgg., VON WÄCHTER, o. l., § 60, HUGO MEIJER, *Lehrb. des Deutschen Strafrechts* (2e Aufl.), § 30 (29).

(2) Zie boven bl. 405 in de noot.

wetgevers, wanneer eene rechtskrenking van dien aard is, dat tegen hem, die er zich aan schuldig maakt, straf mag of moet worden bedreigd. Het is bekend, hoe de inzichten dienaangaande nog steeds uiteenloopen, en ieder, die zich ooit met het ontwerpen van strafwetten heeft bezig gehouden, weet hoe moeilijk het is die grenzen juist, niet te ruim en niet te eng, te stellen. Voor den heer v. S. schijnt die moeilijkheid niet te bestaan. Het criterium van strafbaarheid kan, volgens hem, in eene vaste formule worden uitgedrukt, en nu komt het er maar op aan elk feit, om te weten, of men het al dan niet strafbaar mag en moet stellen, te toetsen aan die formule. „Voor den wetgever” — zegt hij, blz. 104 — „is het eenvoudig de vraag of eene handeling »eene rechtskrenking bevat, waarvan de nadeelige indruk »noch geldelijk, noch stoffelijk, maar slechts geestelijk, ideëel »te schatten is, daar hij alsdan straf moet bedreigen”(1). Het zal misschien aan mij liggen, maar ik vat het criterium niet, dat de geachte schrijver in deze formule wil zien uitgedrukt. Het ligt voor de hand, dat er rechtskrenkingen zijn, die een stoffelijk nadeel, andere, die alleen ideëel nadeel te weeg brengen aan hem, wiens recht zij schenden, men denke b.v. aan diefstal en belediging. Maar dit zegt en bedoelt de schrijver niet, zeker ziet hij ook daarin geen criterium van strafbaarheid, daar hij diefstal evenzeer als belediging bij voortduring onder de misdrijven zal willen rangschikken. Hij spreekt niet van het nadeel, rechtstreeks door het misdrijf veroorzaakt, maar van den »nadeeligen indruk”, dien het te weeg brengt, en nu ontgaat het mij, hoe die nadeelige indruk ooit »stoffelijk”, ooit anders dan »geestelijk” te schatten is. Wanneer de schrijver dan ook later (bl. 431, 432, 538 en 628) zich verklaart voor het strafbaar stellen van overspel, het houden van bordeelen, faillissement en bedelarij (ook niet in het openbaar gepleegd), dan maakt hij zich van deze inge-

(1) Korter nog op bl. 451: »Misdrijf begaat hij, die eene handeling pleegt, waardoor hij buiten zijn rechtskring treedt, en waarvan »de nadeelige indruk noch stoffelijk, noch geldelijk, maar alleen ideëel »te schatten is».

wikkelde zedelijke, maatschappelijke en strafrechtelijke vraagstukken, naar mijn bescheiden meening, wat al te gemakkelijk af, door altijd maar, met zijne vaste formule voor oogen, op te merken, dat men hier te doen heeft met rechtskrenkingen (1), waarvan de nadeelige indruk alleen „ideëel” te schatten is. Gaarne ga ik met den schrijver mede waar hij op het standpunt des wetgevers geen misdrijf aanneemt zonder rechtskrenking, die nadeel toebrengt niet alleen aan hem, wiens recht er door wordt aangerand, maar ook aan de algemeene zaak, maar of dit laatste het geval is en, zoo ja, of dan de bezwaren der strafbaarstelling niet grooter zijn dan die der straffeloosheid, ziedaar vragen, bij welke beantwoording in twijfelachtige gevallen algemeene theoretische formules ons bitter weinig helpen. Of is de geachte schrijver het niet eens met GEYER (2), waar hij zegt: „Wer die Strafrechtlichkeit handhaben will, muss sich vor Allem die Frage vorlegen: ob er nicht durch sein Vorgehen ein grösseres Uebel anrichten werde als das Uebel der Strafflosigkeit?” Zoo ja, dan zoude ik hem wel beleefdelyk willen uitnoodigen zijne stelling (bl. 538), dat faillissement altijd als een misdrijf behoort te worden beschouwd, behoudens het door den beklaagden koopman te leveren bewijs zijner onschuld, nog eens in nadere overweging te nemen.

(1) Dat de schrijver het bestaan eener „rechtskrenking” soms ook op zeer zwakke gronden aanneemt, kan blijken uit zijn betoog der stelling (bl. 628), dat bedelarij, al of niet in het openbaar gepleegd, altijd strafbaar behoort te zijn. Ziehier dat betoog: „Ieder is verplicht in het onderhoud van zich zelv' en, zoo hij een gezin heeft, ook in dat van zijn gezin te voorzien. Wie nu die verplichting overbrengt op een of meer personen, tot welke hij in geen de minste betrekking staat — doe ik dat door hun wat te vragen, en in welke betrekking moet ik tot hen staan om die vraag straffeloos tot hen te mogen richten? — pleegt een misdrijf, want hij overschrijdt zijn rechtskring en pleegt eene rechtskrenking, waarvan de nadeelige indruk slechts ideëel, niet geldelyk of stoffelyk te schatten is”. Alles loopt weer uit op dezelfde formule, waarmede de heer v. S. de moeilijkste vragen meent te kunnen oplossen, maar ik betwijfel toch, of zijn betoog iemand, die er anders over denkt, van gevoelen zal doen veranderen.

(2) *Kritische Vierteljahrschrift*, V, 435.

Nog een laatste bewijs, dat de kritiek van den heer v. S. niet diep gaat. Art. 453 straft hem, die zich in staat van dronkenschap op den openbaren weg bevindt. Nu beweert de schrijver, dat dit artikel, volgens de letter der wet, dronkenschap op de openbare straat straffeloos laat, wat echter, omdat het te dwaas is, niet kan zijn bedoeld, en dat het dus den rechter in het dilemma stelt: recht te spreken in strijd met den geest of met de duidelijke woorden der wet. Nog merkt de schrijver op, dat wat hij omtrent de enge beteekenis van het woord weg zegt natuurlijk geldt van alle artikelen, waar dit woord voorkomt. Alleen die opmerking is juist, maar de interpretatie zelve, die den grondslag uitmaakt der kritiek, is onhoudbaar. Er wordt voor alles gewezen op de onverbiddelijke letter der wet, die tot deze uitlegging zoude dwingen, maar de schrijver blijft elk bewijs schuldig, dat straten, grachten en pleinen in de bebouwde kommen van gemeenten, voor het algemeen bestemd, algemeen toegankelijk, voor iedereen openstaande (1), naar ons taaleigen, niet zouden kunnen of mogen worden begrepen onder de algemeene uitdrukking openbare weg, waar zij in de artt. 312, 424, 427, 451, 3^o., 453 en misschien in meerdere van het wetboek voorkomt. In plaats van op taalkundige gronden of op het gemeene spraakgebruik beroept hij zich op «eene constante jurisprudentie, die op historische en onwederlegbare gronden (heeft) uitgemaakt, dat op strafrechtelijk gebied onder openbaren weg moet worden verstaan eene strook gronds bestemd voor het publiek om zich van eene plaats naar eene andere te begeven, en dat van dit begrip zijn uitgesloten de straten, pleinen enz. in de steden, voorsteden, vlekken, dorpen en gehuchten». Mij is van zoodanige algemeene, volgens den schrijver eeuwenoude, jurisprudentie niets bekend; wel weet ik, dat het Fransche hof van cassatie in overeenstemming met de in Frankrijk algemeen aangenomen leer (2) onder *chemins publics*

(1) Vgl. het advies van Prof. DE VRIES bij SMIDT, III, 320.

(2) Vgl. CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie du C. P.*, II (ED. NIJPELS, no. 3347, 3348).

in art. 383 C. P., vooral op historische gronden, niet begrepen acht des chemins publics qui, étant bordés de maisons, forment des rues et des faubourgs, eene stelling, waarvoor in het stelsel van den Franschen wetgever van 1810 te meer grond bestaat, omdat hij in art. 471, 4^o, waar hij den openbaren weg — zooals onze officiële vertaling van dat artikel luidt — in ruimer zin bedoelt, spreekt van la voie publique, en omdat hij in andere artikelen (471, n^o. 7, 475, n^o. 3 en n^o. 5) naast wegen straten noemt. Maar met die oude jurisprudentie, die in elk geval met zooveel woorden erkent, dat taalkundig onder wegen ook straten begrepen zijn, hebben wij in ons nieuw wetboek niets te maken. Het moet in de eerste plaats uit zich zelf verklaard worden, uit zijn eigen inhoud en geschiedenis. Wie den eersten nagaat, zal geen oogenblik in twijfel kunnen verkeeren, dat overal, waar het van openbaren weg spreekt in de boven aangehaalde artikelen, het onmogelijk iets anders kan bedoeld hebben dan dien weg in den meest ruimen zin, en dat het dus hier, gelijk overal, er zich opzettelijk van heeft onthouden naast het genus een of meer species te noemen; wie de tweede raadpleegt, zal onder andere plaatsen, die dit bevestigen, vinden deze op zich zelve alles afdoende verklaring in de toelichting van art. 513 van het ontwerp der staatscommissie, waaraan art. 424 van het gewijzigd regeeringsontwerp (art. 427 Wb.) is ontleend: „Het woord openbare weg omvat alle wegen tot algemeen gebruik bestemd. Alle rijks, provinciale, gemeente- of zoogenaamde buurtwegen, straten, pleinen en stegen zijn er alzoo onder begrepen“ (1).

Ik neem hiermede afscheid van het werk van den heer v. S. Al ware zijn kritiek degelijker dan zij mij voorkomt te zijn, dan nog zoude hij het doel van zijn boek, uitgedrukt in het voorwoord, dat nl. zij, die het raadplegen, geen ander werk zullen behoeven ter hand te nemen om zin en bedoeling onzer nieuwe strafwet te leeren kennen en

(1) Vgl. SMIDT ad art. 427, III, 185.

haar derhalve juist toe te passen, niet hebben bereikt. Immers meer nog dan aan kritiek heeft het nieuwe wetboek behoefte aan verklaring, waarvoor de schrijver wel de voornaamste materialen uit de Handelingen der Staten-Generaal deed afdrucken, maar zonder die, ook in verband met hetthans in Nederland geldende recht en de vreemde wetboeken, die op de samenstelling van invloed zijn geweest, te bewerken, en dus voor ons wetboek te doen wat NYPELS voor het Belgische, SCHWARZE, RÜDORFF en anderen in hunne commentaren voor het Duitsche strafwetboek deden.

Over den commentaar, het W. v. S. in doorloopende aantekeningen verklaard, van de heeren HAZELHOFF, TH. HEEMSKERK en POLENAAR, heb ik slechts weinige woorden te zeggen. De geachte auteurs schijnen daarbij het festina lente in ruime toepassing te brengen. Van de \pm 25 afleveringen, waarop de uitgebreidheid van het geheele werk wordt geraamd, zijn er tot nu toe niet meer dan vijf — 160 blz., houdende de verklaring van 41 van de 475 artt. — verschenen, die alle in het jaar 1881 het licht zagen. Sedert bleef de zaak, ik hoop niet voor goed, rusten. Misschien is die weinige voortvarendheid wel een van de nadeelige gevolgen der collaboratie, want één man werkt sneller dan drie, die op elkander moeten wachten. Een ander nadeel der samenwerking is, dat in het verzameld werk van meerderen de eenheid van gedachte wel eens zoek raakt. Dat dit nu hier het geval is, zou ik, na slechts van een betrekkelijk gering gedeelte van het omvangrijke werk te hebben kunnen kennis nemen, niet durven zeggen. Wel viel het mij op, dat bij het vele wetenswaardige, dat de genommerde aantekeningen op elk artikel aanbieden, het verband, dat deze vereenigt, de orde, waarin ze elkaâr opvolgen, niet altijd duidelijk is, iets, wat de schrijvers zelve schijnen te hebben opgemerkt blijkens, maar waaraan zij slechts ten deele te gemoet komen door hunne alphabetische overzichten der aantekeningen onder elk artikel. Eene leemte acht ik het daarbij in het werk, dat het, den overigens gemak-

kelijken en praktischen vorm van commentaar op de artikelen kiezende, geen woord zegt over de wording, den algemeenen inhoud en de leidende beginselen van het wetboek, waar eene inleiding tot het geheel zoowel als inleidingen tot de rubrieken (boeken, titels) ontbreken. Ook betreur ik het, dat de schrijvers, blijkens hun „woord vooraf“ opzettelijk, nalieten de methode aan te geven, welke zij bij hunne interpretatie volgden, omdat die „het best uit de gemaakte aantekeningen zelve“ kan worden gekend. Wie zal dit ontkennen? Maar belet het, dat de lezer, voordat hij het boek raadpleegt of bestudeert, wel eenig belang heeft te weten, welk soort van commentaar hij er in zal vinden, welke methode van uitlegging, de historische, de grammatische, of welke andere ook er in op den voorgrond staat, een belang te grooter bij de uitgave in afleveringen, waarbij het lang kan duren eer men het geheel door kennismaking van al zijn deelen kan overzien. Ik althans durf, na slechts vijf afleveringen te hebben gelezen, geen beslissend oordeel vellen hetzij over de gevolgde methode, hetzij over de overige verdiensten of gebreken van het boek. Alleen wil ik er dit van zeggen, dat ik er veel lezenswaardigs in gevonden heb, dat mij doet hopen, dat de schrijvers spoedig tijd en lust zullen vinden om hun arbeid voort te zetten en te voltooien.

Een enkel woord ten slotte ter aankondiging en aanbeveling van de zeer onlangs bij den heer THIEME te *Nijmegen* verschenen uitgave van het Wetboek van Strafrecht. Op den titel vermeldt zij den naam van den bewerker niet. De te Leiden in December 1882 geschreven voorrede doet ons echter als zoodanig kennen haar onderteekenaar, den heer H. LOUIS ISRAËLS, die den 26sten Mei jl. aan de Leidsche universiteit werd bevorderd tot doctor in de rechtswetenschap na verdedigieg van een doorwrocht proefschrift over „internationaal huwelijksgoederenrecht“.

Gaf deze bewerking van het strafwetboek den heer ISRAËLS geen gelegenheid om van zijne niet alledaagsche rechtskennis te doen blijken, wel getuigt zij van de groote nauwge-

zetheid, waarmede hij zich van eene niet lichtvaardig aanvaarde, voor anderen zeer nuttige, maar voor hem zelf even zware als weinig opwekkende taak heeft gekweten.

Het door de praktische, nauwkeurige en geheel objectieve bewerking bereikte doel dezer uitgaaf is blijkens de voorrede „de historische interpretatie van het Wetboek van Strafrecht behulpzaam te zijn”. Tot dat einde wordt onder elk artikel van het met eene sprekende letter rood afgedrukte wetboek vermeld, hoe het luidde in de drie ontwerpen; en, waar de tekst van een of meer dier ontwerpen van dien van het wetboek afwijkt, wordt ook die tekst met eene van dien van het wetboek en van de overige ontwerpen verschillende letter medegedeeld. Ook artikelen van een of meer der ontwerpen, die in het wetboek in het geheel niet zijn overgegaan, worden onder de rubriek, waartoe zij behooren, opgenomen.

Voorts is aan elk artikel toegevoegd eene opgave van de pagina's der officiële stukken — memoriën, verslagen, rapporten, adviezen —, waar het behandeld wordt.

Het werk wordt geopend met eene voorrede, waarin de heer ISRAËLS rekenschap geeft van de wijze van bewerking, daaraan toevoegende een beknopt overzicht van de uitwendige geschiedenis van het wetboek, en besloten met 1^o. een tabel der artikelen van het wetb. met de overeenstemmende artt. der ontwerpen en 2^o. een register, dat nevens de indeeling van het wetboek den korten inhoud van elk artikel bevat.

Het boek, door den bewerker opgedragen aan den afgetreden Minister van Justitie, den Minister van Staat MODDERMAN, beveelt zich, behalve door zijne inwendige verdiensten ook aan door eene keurige typographische uitvoering.

's *Gravenhage*, Juni 1883.

A. A. DE PINTO.

MR. M. TH. GOUDSMIT. — *Geschiedenis van het Nederlandsche Zeerecht*. Inleiding. Geschiedenis der bronnen. — 's Gravenhage, MARTINUS NIJHOFF, 1882.

Mr. M. TH. GOUDSMIT heeft een groot werk opgedragen aan de nagedachtenis van zijnen beroemden vader, eene geschiedenis van het Nederlandsche zeerecht, voorzeker eene nuttige en belangrijke onderneming.

In zijne voorrede betoogt hij het nut van eene geschiedkundige beoefening van ons zeerecht, niet alleen op den algemeenen grond, dat ook het zeerecht het product is van de wet der ontwikkeling, die alle menschelijke instellingen beheerscht, maar ook in het bijzonder, omdat onze wetgever, omtrent dit onderwerp, meer nog dan omtrent andere, uit den rijken bron der vaderlandsche rechten geput heeft en omdat de verlevendigde herinnering aan een roemrijk verleden kan bijdragen tot voorbereiding van eene betere toekomst.

Voorzeker, dit nut is onbetwistbaar en reeds daarom zal het boek van Mr. GOUDSMIT door velen met belangstelling worden ter hand genomen.

De Redactie van *Themis* heeft mij uitgenoodigd dit werk in haar tijdschrift aan te kondigen. Ik doe dit gaarne, want ook ik ben overtuigd van het groote belang van dit onderwerp; ik zal mij echter tot een verslag en eene aankondiging bepalen. Eene volledige recensie toch van een werk als dit kan niet geleverd worden, zonder dat men het werk des S. nog eens over doe, zonder dat men nog eens de door hem geraadpleegde en bewerkte bronnen naga.

Het werk is verdeeld in twee gedeelten. Het eerste gedeelte, dat thans het licht ziet, omvat de geschiedenis der bronnen, de *historia externa*; het tweede de ontwikkeling der leerstukken, de *historia dogmatica*.

Het eerste gedeelte wordt ingedeeld in tijdvakken. Voor het handelsrecht in het algemeen, zoude Mr. G. in afwijking van Mr. DE JONGE in zijne Dissertatie in 1842 te Leiden verdedigd en van VAN DER LINDEN, in zijn *Rechtsg. Prac-*

ticaal en Koopmanshandboek, Amsterdam 1806, vier tijdperken onderscheiden. Ie. Van de vroegste tijden af tot de vestiging der gemeenten omstreeks 1200 (Het Germano-Frankische tijdperk). II. Tot aan de afzwering van Philips (Municipaal recht). III. De Republiek der Vereenigde Nederlanden. (Het zich ontwikkelend Provincialismus, zooals de S. het noemt; ik zoude liever zeggen, de tijd der pogingen om uit de verschillende provincien één staat op te bouwen) en IV. De Bataafsche Republiek. Voor het zeerecht echter onderscheidt hij slechts drie tijdperken.

Het eerste, dat van het geschreven gewoonte-recht. De gebruiken van den handel worden, zonder tusschenkomst der overheid, door de kooplieden, zelve daartoe bijeengekomen, te boek gesteld. Dit tijdperk heeft, volgens de opvatting des schrijvers, een cosmopolitisch karakter, zoodat het dikwijls moeielijk, ja onmogelijk is met zekerheid de vraag te beantwoorden, waar en in welken tijd zekere codificatie is ontstaan. Het is de tijd van de Lex Rhodia, van de Roöles de Oléron en van de Wisbuijsche zeerechten.

Het tweede tijdperk is dat van de regeling door den Souverein, dat der plakaten van Karel den Vden en Philips den IIen, waarin de Vorst aanleiding vindt om de scheepvaart te regelen en de kooplieden slechts geraadpleegd worden. In dit tijdvak wordt het eerst van assurantie melding gemaakt.

Het derde tijdvak is dat van het municipaal recht, waarin de verschillende steden door het maken van Keuren en Verordeningen het zeerecht aanvullen en vooral op de verzekering een waakzaam oog trachten te houden.

Het vierde tijdvak zoude moeten zijn dat der wetgeving. Dit echter wordt door den S. nog niet behandeld, daarvoor is de tijd nog niet gekomen.

In die verschillende tijdvakken worden de onderscheidene zeerechtelijke gewoonten en verordeningen behandeld, in vier hoofdstukken.

Voor het eerste leveren de Tabula Amalfitana, het Consulaat der zee, de Roöles de Oleron of de Vlaamsche zeerechten, de Amsterdamsche Ordonnantie en de Wisburgsche Zeerechten de stof; voor het tweede, de Plakaten van Karel en Philips;

voor het derde, de Keuren van Kampen, Amsterdam, Rotterdam, Middelburg, Vlissingen en Dordrecht.

Mij dunkt iedereen, die belangstellend in ons zeerecht dit werk ter hand neemt, zal het met vrucht raadplegen en doorwerken. Groot is de zorg aan de zamenstelling besteed en de bewerking levert overal het bewijs van de rechtskennis en de scherpzinnigheid van den bewerker. Jammer dat soms een zoo hooge, bijtende toon wordt aangenomen, zelfs tegenover mannen, wier verdiensten omtrent het zeerecht onbetwistbaar zijn.

Wat de verdeling van het werk aangaat, twijfel ik of de S. wel het juiste kenmerk gevonden heeft, toen hij het eerste tijdvak om zijn cosmopolitisch karakter van de andere afscheidde en zich voorstelde, dat de oude codificatie van zeerechtelijke gewoonten hun oorsprong ontleenen aan bijeenkomsten van kooplieden uit verschillende landen.

Het is mogelijk dat dit somtijds gebeurd is; het is mogelijk dat op eene plaats als Wisbuij, op het eiland Gothland, waar kooplieden van verschillende natiën gevestigd waren, de vereeniging van drie oudere teboekstellingen van costumes is tot stand gekomen en de oude Lubecksche, Vlaamsche of Fransche en Nederlandsche gewoonten of liever verzamelingen van arresten tot een zijn gebragt; het is mogelijk dat iets dergelijks heeft plaats gehad met het Consulaat van de zee of de Roöles de Oleron. Uit niets echter blijkt, dat de bepalingen zelve een zoo cosmopolitischen oorsprong gehad hebben. Zelfs de Vonnissen van den Waterregter van Damme, oorspronkelijk de Roöles de Oleron, dragen meer het karakter van uitspraken over bijzondere geschillen, dan van algemeene regelen, zoodat zij allerwaarschijnlijkst uittrekselen zijn uit vonnissen, door een of ander gerechtshof geweest, terwijl de „Ordonnancie, die de scippers en de kooplieden met malcanderen begeeren tot sciprecht” (Tot Amsterdam), die de Noord-Nederlandsche costumes bevat, bepaaldelijk een Amsterdamschen oorsprong heeft. Waarom rangschikt de S. de Kamper Keur van 1400,

die hij in zijn derde hoofdstuk, als tot het municipaal tijdvak behoorende, behandelt, niet onder het eerste tijdvak? Die keur is volgens den S., bl. 296, oorspronkelijk en ouder dan de Amsterdamsche Ordonnantie. Zij behoorde dus hier en wordt alleen in het derde hoofdstuk gebragt, omdat zij onbetwistbaar is eene verordening van de Stadsregeering.

Ik voor mij meen dan ook, dat ook de eerste zeeregtelijke bepalingen een plaatselijken oorsprong gehad hebben. Zij waren de opteekening van plaatselijke gewoonten of liever van vonnissen, door bekende geregten geweest. Die plaatselijke gewoonten of uitspraken werden dan, zoo zij aan de behoeften van de zeevaart en aan de bedoelingen van partijen bij den zeehandel beantwoordden, door andere plaatsen overgenomen en zijn dus langzamerhand algemeen zeeregt geworden.

Het oudste zeeregt zal wel in de oudste zeehavens gevormd zijn. Misschien leveren onze oude zeeplaatsen, zoo als Kampen of Stavoren, daartoe nog bouwstoffen (1). De regtsbeginselen waren overal dezelfde, want de toestanden waren dezelfde en ofschoon die beginselen alleen regtskracht ontleenden aan plaatselijke magten en plaatselijke gebruiken, kregen zij juist daarom gemakkelijk een meer cosmopolitisch karakter.

Belangrijk vooral is het derde tijdvak, dat van het municipaal regt, waarin de S. de Keuren der verschillende steden omtrent het zeeregt uiteenzet. Die Keuren toch hebben veel bijgedragen tot ontwikkeling van het zeeregt en grooten invloed uitgeoefend op ons Wetb. van Koophandel. Wij zullen ze niet in bijzonderheden nagaan, maar bepalen ons bij eene dringende aanbeveling aan iederen regtsgeleerde, om zelf het boek van Mr. GOUDSMIT ter hand te nemen en te bestudeeren. Hij zal het niet onvoldaan weder nederleggen.

J. G. KIST.

(1) Mr. TELTING, thans Archivaris van Friesland, vond b.v. in het Archief van Stavoren een handschrift van de Wisbuijsche zeeregten, niet dat, hoezeer het oud is, echter eenige afwijkingen van den gewonen text bevat.

ACADEMISCHE LITERATUUR.

INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT. — II *Zakenrecht*,
Acad. Proefschr. van W. DOLK. — *Utrecht*, J.
BIJLEVELD, 1882. 37 blz.

Na in zijn vorig Acad. Proefschrift ter verkrijging van den graad van doctor in de rechtswetenschap als eerste afdeling van het Internationaal Privaatrecht, het Personenrecht behandeld te hebben, heeft de Schr. bij dat, ter verkrijging van den graad van doctor in de Staatswetenschap, als tweede afdeling van dit onderwerp, het Zakenrecht besproken.

In de Inleiding bl. 1—5 stelt de schr. voorop, dat de studie van het volkenrecht sedert de bewerking van de eerste afdeling hem het Internationaal Privaatrecht van een ander standpunt heeft doen beschouwen, nl. dat hij heeft ingezien, dat het Internationaal Publiek- en Privaatrecht niet principieel van elkander onderscheiden zijn, maar beide deelen vormen van het Statenrecht, d. i. het recht tusschen Souvereine Staten. Dit recht nu berust *en* op gewoonte *en* op verdragen. Hij bestrijdt het gevoelen van LAURENT, die (1) het Internationaal Privaatrecht enkel uit verdragen wil afleiden.

„Bij de behandeling van het *Personenrecht* (de rechten handelingsbevoegdheid),” zegt de schr., bl. 3, „heb ik ook niet duidelijk genoeg onderscheiden tusschen hetgeen recht is en hetgeen recht behoorde te worden.” Daarom geeft hij hiervan een kort overzicht.

Dit geschrift is verdeeld in vier §§, als 1o. Inhoud van het Zakenrecht, bl. 6, 2o. Oudere schrijvers, Europeische wetgevingen, bl. 7—17. 3o. Nieuwere schrijvers, bl. 17—35, 4o. Conclusie, bl. 36.

(1) F. LAURENT: Le droit civil International 1880—81, I no. 36, p. 80.

Geeft de schr. in § 1 eene definitie van het Zakenrecht, in § 2 merkt hij op dat de oudere schrijvers verschillende wetten toepassen op roerende en op onroerende zaken; terwijl de laatsten aan de *lex rei sitae* onderworpen worden, volgen de eerste de *lex domicilii* van den eigenaar.

„Dezelfde beginselen,” zegt hij, „zijn overgenomen in de *Engelsche en Amerikaansche jurisprudentie*, en in de meeste wetgevingen van het vaste land van Europa;” met beroep op STORY *Commentaries on the conflict of laws* §§ 424, 379 en 360, op het *Pruisisch Landrecht* van 1794 §§ 32 en 28, het Oostenrijksch Wetboek van 1811 § 300, den *Code Civil* van 1804, het *Nederlandsch Burgerlijk Recht* van 1838, art. 7 A. B., vollediger dan art. 3 C. C., Mr. OPZOOMER, *Aant. op de wet houdende Alg. Bep.*, 3de uitg. Amst. 1873, bl. 149, en bestrijdt, evenals Mr. J. A. FRUIN, *N. Bijdr. voor Rechtsg. en Wetg.* (1863) XIII, p. 151, het afwijkend gevoelen van Mr. DIEPHUIS *het Ned. Burg. Recht*, Gron. 1869, I, pag. 69 v.

„Het *Italiaansch Burgerlijk Wetboek* van 1866,” zegt hij bl. 11 „past op roerende goederen de nationale wet van den eigenaar toe,” art. 7 *Disp. Prel.*

„Al deze positieve wetsbepalingen (behalve art. 7 *Disp. Prel.* v. h. Ital. B. W., dat op het nationaliteitsbeginsel „gebaseerd is) hebben”, zegt de schr. bl. 11—12, „hun oorsprong te danken aan eene onjuiste opvatting, voor zooverre het zakenrecht betreft, van de oudere schrijvers over Internationaal Privaatrecht. Uit de voorbeelden toch dier schrijvers blijkt, dat zij, bij de toepassing der *lex domicilii* op roerende goederen, altijd het oog gehad hebben op onderwerpen van familie-, erf- of obligatierecht en niet van zuiver zakenrecht.”

„Het duidelijkst ziet men dat bij FOELIX, die, hoewel geheel de beginselen dier schrijvers overnemende, de *lex rei sitae* toepast ook op roerende goederen, indien deze op zich zelf worden beschouwd,

De schr. toont uit FOELIX *Traité de droit intern.* I, n^o. 56—64, bl. 12—13, aan dat deze voor *onroerende goederen*

niet alleen in het zakenrecht de *lex rei sitae* toepast, maar ook in het familie-, erf- en obligatierecht.

DÉMANGÉAT bestrijdt, volgens den schr. terecht, die ruime toepassing der *lex rei sitae*; SCHÄFFNER, *Entw. des intern. Privatrechts* 1841, § 54—68, p. 65—88 is," zegt de schr., bl. 16, "de eerste schrijver over Internationaal Privaatrecht, die het zakenrecht afzonderlijk behandelt; hij "vormt een overgang van de oudere tot de nieuwere "schrijvers."

In § 3, bl. 17—38, behandelt de schrijver de *nieuwere schrijvers*.

Bl. 17—18 omschrijft hij dit gedeelte van zijn onderwerp als volgt: "De nieuwere schrijvers over Internationaal "Privaatrecht behandelen allen het zakenrecht op zich zelf, "afgescheiden van familie-, erf- en obligatierecht Daardoor "vervalt bij hen de invloed van de onderscheiding tusschen "roerende en onroerende goederen."

"Men kan hierbij drie richtingen der wetenschap onderscheiden:"

"a. de *Duitsche school* (V. WÄCHTER, V. SAVIGNY, BAR,) "die in het zakenrecht altijd de *lex rei sitae* wil doen "gelden,"

"b. de *Italiaansche school* (MANCINI, ESPERSON, FIORE) "die in het zakenrecht de *nationale wet van den eigenaar* "wil toepassen, voor zooverre niet de *openbare orde* (het "publiek recht) de *lex rei sitae* eischt."

"LAURENT volgt hetzelfde beginsel."

"Wij zullen zien dat deze schrijvers ten slotte alle bepalingen omtrent het zakenrecht beschouwen als de openbare "orde betreffende en dus ook de *lex rei sitae* daarop toepassen."

"c. LOMONACO en BROCHER, die de *Duitsche* met de "Italiaansche school trachten te verzoenen door *personeele* "en *reële wetten* te erkennen." "Zij brengen de bepalingen "omtrent het zakenrecht tot de *reële wetten*."

Na dit een en ander in de volgende bladzijden uit genoemde schrijvers te hebben in het licht gesteld, komt

de schr. bl. 36—37 tot de conclusie: dat het positief recht, voortvloeiende uit de wetsbepalingen in de Europesche Wetboeken en de Engelsche en Amerikaansche jurisprudentie, die in het zakenrecht op onroerende goederen de *lex rei sitae*, op roerende goederen de *lex domicilii* of de *nationale wet* van den eigenaar toepassen, is gebaseerd op eene onjuiste opvatting der oudere schrijvers; dat het daarentegen, (behoudens het geval, waarin het niet mogelijk is aan te wijzen waar eene zaak ten tijde der handeling zich bevindt, of wanneer de zaak zelf op dat tijdstip in beweging was) wenschelijk is, dat in het zakenrecht de toepassing der *lex rei sitae* zoowel op roerende als op onroerende goederen plaats hebbe.

Het tweede gedeelte van den arbeid des geachten schrs. munt uit door een korte en duidelijke uiteenzetting van het onderwerp, door hem met nauwkeurigheid behandeld.

N. F. VAN NOOTEN.

Utrecht, 1 Mei 1883.

Het Oud-Friesche stadrecht. Eene schets door A. TELTING. — 's Gravenhage, HENRI J. STEMBERG; 1882.

Van onze oud vaderlandsche rechten is geen gedeelte in deze eeuw zeker meer beoefend, dan het Friesche recht. Na de uitgave der Friesche wetten enz. van MONTANUS HETTEMA, bevorderde VAN RICHTHOVEN het onderzoek der rechtsbronnen door zijne in 1840 uitgegevene *Friesische rechtsquellen*. Deze uitgave moest dienen tot grondslag van zijne sedert 1880 in drie lijvige deelen bewerkte *Friesische rechtsgeschiede*. Moge deze rechtsgeschiedenis ook al menige afwijking bevatten van vroegere en nog bestaande opvatting en moet de kritiek daarover noodzakelijk nog een uitspraak doen, zij getuigt desniettemin, en dit strekt tot grooten lof van dien schrijver, van eene uitgebreide bronnenkennis en van des schrijvers groote vlijt en ijver in het beoefenen der Friesche rechtsgeschiedenis. De oorsprong van het *jus municipale Frisicum* werd in 1840 in de bekende belangrijke akad. verhandeling van den heer J. H. BEUCKER ANDREAEE ontwikkeld. Mr. I. TELTING gaf eene, voor de kennis van het oud-Friesche privaatrecht, in deel 14 en volgende van dit tijdschrift zeer belangrijke schets, eene schets, die tot mijn leedwezen in verscheidene nummers van het tijdschrift is verspreid, en daar als het ware verdwijnt. Zij kan daardoor, vooral in het vervolg van tijd, niet gemakkelijk worden ter hand genomen, gelezen en beoefend. Hare belangrijke en leerzame inhoud wettigt allezins den wensch van eene afzonderlijke uitgave. Thans in 1882 komt de zoon van laatstgenoemden en op zijn aanraden met eene academische verhandeling getiteld: „Het oud-Friesche stadrecht.” Deze verhandeling sluit zich aan de bovengenoemde werken over het Friesche recht uitnemend aan.

De schrijver had eerst het plan opgevat uit te geven de Bolswarder en Sneeker stadboeken, maar een nader onderzoek van de stadboeken van andere Friesche steden deed hem be-

sluiten eerst eene proef, eene schets, te geven van het Friesche stadrecht in het algemeen. Een gedeelte van die schets ligt in dit proefschrift, terwijl de schrijver de belofte doet, de met dit geschrift afgebroken draad later weder te zullen opvatten.

Om den inhoud van deze goed bewerkte proef te kunnen overzien, deelen wij het volgende mede. Hoofdstuk 1 levert een overzicht van de rechtsbronnen der meeste Friesche steden. Daarvoor wordt in volgorde medegedeeld de inhoud van den Franeker buurbrief, van het Bolswarder stadboek, van het Sneeker stadboek, van de stadrechten van Stavoren. Omtrent deze beide laatstgenoemde rechtsverzamelingen wordt hier de toezegging gegeven van eene spoedige uitgave door de hand van den schrijver, in de werken der „Vereeniging tot uitgave der bronnen van het oude vaderlandsche recht.” Bij de mededeeling der stadrechten van Stavoren is nog bijzonder melding gemaakt van de water- of zeerechten dier plaats, waarbij terecht wordt gewezen op de overeenstemming dezer rechten met de Amsterdamsche ordonnantie „die de scipheeren ende de coeplieden met malkander begheven van sciprecht.” Die ordonnantie is, gelijk meer-malen is opgemerkt, niet alleen in Holland, maar ook in Friesland en Groningen tot eenige richtsnoer in de zeerechten geweest. Zij was te Groningen bijna woordelijk overgenomen in het „*Oldermansboek of Gild-Water en Stapelrecht* van 1434—1770, door mij in 1850 met aantekeningen uitgegeven. Bij de toelichting der oude privilegien van Stavoren achtte de schrijver het noodig en vond hij tevens eene gelegenheid om eene schets van de vlottende macht der Hollandsche graven in Friesland, gedurende de 14e en 15e eeuw, te geven. Aan het einde van dit overzicht komt hij tot de slotsom, dat aan den eenen kant de Hollandsche graven inderdaad, „bij tusschenpoozen feitelijk macht in Friesland hebben uitgeoefend, doch dat tevens aan de andere zijde deze te weinig vastgeworteld en te kort van duur was, om eenigen invloed op het stadrecht uit te oefenen, zoodat dit zich door eigen krachten ontwikkelen kon; slechts in Stavoren was, gelijk wij zagen, het Hollandsch gezag op vaster

grondslag gebouwd." Na deze schets worden de stadrechten van Leeuwarden medegedeeld. Tegen het einde van dit hoofdstuk komen in herinnering de oorkonden, die meer in het bijzonder betrekking hebben op de onderdeelen van een stedelijk bestuur, zooals de *markt*, de wetsbepalingen voor de bezoekers en het bezoeken der markt, de *gilden* enz. In hoofdstuk 2 wordt behandeld het *stedelijk bestuur*. Weinige kennis kan, volgens den schrijver, en ik geloof terecht, aangaande dit onderwerp worden verkregen uit de kronieken en geschiedschrijvers, vandaar dat hij gemeend heeft hierbij te moeten raadplegen de oorkonden. Niet alleen echter zijn door hem de officiële bescheiden onderzocht, maar ook alle andere oorkonden als koopbrieven, ferdbannen, quitantiën, zoenbrieven, in één woord ieder stuk, waarin stedelijke ambtenaren voorkomen. Hij heeft dan ook menige aanwijzing daarin gevonden, die licht geeft over de regeringsleden, hunne bevoegdheid, hun werkkring. Hierbij wordt ook, en niet zonder grond, melding gemaakt van en gewezen op den zich steeds meer en meer ontwikkelenden invloed van het volkselement in het bestuur der stadszaken. Achtereenvolgens ziet men een en ander aangetoond te Leeuwarden, Dockum, Harlingen, Hinloopen, Workum, Sloten, Berlikum, Franeker, Bolsward en Sneek. Eene afwijking evenwel daarvan treft men in de stadsrechten van IJlst aan, waar tot nog in de 15e eeuw, hoewel deze plaats reeds tot stad was ontwikkeld, en evenzeer bekleed was met de rechten eener stad, het oude dorpsbestuur wordt aangetroffen. In de medegedeelde oorkonden ziet de schrijver bewijzen tot bevestiging van hetgeen reeds door EMMIUS, SCHOTANUS en andere Friesche geschiedschrijvers is opgemerkt, dat de macht en invloed van aanzienlijke geslachten en erfelijke heerschers in en op het stedelijk bestuur zoo te Franeker, Bolsward als elders in Friesland, groot was. Hierna wordt nog een enkel woord gewijd aan het Friesche stadsbestuur in het algemeen en in korte woorden zamengevat, wat uit de aangehaalde oorkonden der verschillende steden kan worden afgeleid. Daarbij vestigt de schrijver meer bijzonder de aan-

dacht op de wijze van verkiezing, op de vereischten om tot magistraats-persoon te kunnen worden gekozen, op de verschillende werkzaamheden der leden van het bestuur, op de uitvoerende macht, op het verkrijgen van het burgerrecht en op het politietoezicht. Van ieder der bovengenoemde steden is afzonderlijk de regeling dezer onderwerpen opgegeven. De voorschriften betreffende de uitvoerende macht, het burgerrecht en de politie zijn grootendeels woordelijk medegedeeld. Wat nu in het bijzonder het politietoezicht aangaat, ontmoet men hier bepalingen omtrent de schutterij, het brandwezen, de zorg voor straten, wegen, dammen en dijken, het toezicht op het bouwen, enz., enz. In het voorbijgaan zij hier opgemerkt, dat de op bl. 164 in de noot voorkomende vermelding der verdeeling van de stad Groningen in 4 kluften niet volkomen juist is. Wel was in lateren tijd die verdeeling aldus, doch in vroegere dagen was de stad gedeeld in 5 en soms in 6 kluften, waarover het een en ander wordt gevonden op bl. 82 van het bovengenoemd *Oldermansboek*.

De mededeeling van den belangrijken inhoud van deze met veel zorg bewerkte verhandeling geeft, naar ik vertrouw, de overtuiging, dat de kort na zijne promotie aan den schrijver opgedragen zorg voor het stedelijk archief van Leeuwarden aan bekwame handen is toevertrouwd. Die benoeming is hem zeker eene voldoening voor de vlijt en ijver aan dit proefschrift door hem besteed. Wij eindigen deze korte mededeeling met den wensch, dat de schrijver het door zijnen grootvader en zijnen vader zoo goed en door hem aanvankelijk met goed gevolg betreden pad der geschiedenis en oudheidkunde moge blijven met lust en nauwgezetheid bewandelen. Hij geve ons daarvan spoedig een blijk in de voortzetting van deze schets. Het onderzoek toch wat het eigenlijk stadrecht onder den invloed van het medegedeelde eigenaardige republikeinsche bestuur is geworden, zegt hij, in het slot van zijn werk, in de volgende hoofdstukken te zullen nagaan.

Groningen, 1 Juni 1883,

Mr. H. O. FEITH.

Poging tot misdrijf met een ondeugdelijk middel of op een ondeugdelijk voorwerp. Academisch Proefschrift door TH. G. DENTZ VAN SCHAİK. — Amsterdam bij de erven H. VAN MUNSTER & ZOON 1883.

Sedert ik in het Junijnummer van *Themis* van 1879 het academisch proefschrift van den heer J. G. S. BEVERS mogt aankondigen, is het onderwerp, dat zoowel dezen als den heer DENTZ bezig hield, in Nederland niet in eene nieuwe phase getreden. Ook na de Kamerdebatten geeft ons nieuwe Wetboek van Strafrecht geene beslissing van de vraag of de strafbaarheid der poging in Nederland afhangt van hare niet meer dan relatieve ondeugdelijkheid — of ook de absoluut ondeugdelijke poging, het schot op een lijk bijv. of de vergiftiging met suiker of de moordaanslag door doodbidden (om de meest marquante en meest gekozen voorbeelden nog eens te herhalen) tot veroordeeling door den Nederlandschen regter kan leiden. Ook onze jurisprudentie toonde geen wijziging in de hieromtrent heerschende inzigten.

In Duitschland was het anders. Met bijna evenals de onze onbesliste wetsbepalingen, heeft het Reichsgericht 7 Junij 1882, zich vereenigende met een uitspraak van het Saksische Landgericht te Dresden dd. 11 Maart 1882, evenals reeds 24 Mei 1880 geschied was, partij gekozen voor de leer, dat ook de poging met absoluut ondeugdelijke middelen of op een absoluut ondeugdelijk voorwerp gestraft behoort te worden.

Daarin, zoowel als in het debat tusschen den Minister MODDERMAN en het Kamerlid DE SAVORNIN LOHMAN, vond de heer DENTZ aanleiding om in zijn proefschrift eene lans te breken voor zijne theorie omtrent de algemeene strafbaarheid der poging (hoe ondeugdelijk ook), die in Nederland wel niet de heerschende is, maar toch ook niet

door uitdrukkelijke wetsbepaling is afgeweerd. Schr. neemt dus juist het tegenovergestelde standpunt in van het door mr. J. G. S. BEVERS verdedigde, nl. in jure constituendo.

Met het oog op de grenzen van den in Nederland werkelijk gevoerden strijd heeft hij zijn betoog beperkt tot de volgende twee theoriën:

a. elke poging strafbaar, b. enkel de relatief ondeugdelijke poging strafbaar niet de absoluut ondeugdelijke. De menigte auteurs, die Schr. reeds nu had aan te halen, maakt deze beperking zeer begrijpelijk, terwijl uit den aard der zaak, waar het tot verdediging van Schr's eigen gevoelen kwam, in de argumentatie tevens eene bestrijding begrepen was van de gronden waarop *al* de door Schr. verworpen theoriën worden aanbevolen.

Het was voldoende, de 5 stelsels aan te stippen zooals de Inleiding doet:

1^o. strafbaarheid der poging, niettegenstaande de ondeugdelijkheid zoowel van voorwerp als van middel;

2^o. strafbaarheid bij ondeugdelijkheid van het voorwerp; straffeloosheid of althans verminderde strafbaarheid, wanneer alleen het middel ondeugdelijk is;

3^o. straffeloosheid ingeval van ondeugdelijkheid van het voorwerp;

4^o. strafbaarheid bij relatieve, straffeloosheid bij absolute ondeugdelijkheid;

5^o. Straffeloosheid van elke ondeugdelijke poging.

Na vloeiend geschreven overzichten van auteurs, die tegen of die vóór Schrs. gevoelen zijn aan te halen komt in Hoofdstuk III bl. 62—80 de critiek, waarin Schr. de gronden voor zijne opinie uiteenzet. Het groote door hem te bestrijden argument acht hij de stelling dat, zoo men geen objectief gevaar als vereischte voor de strafbaarheid der poging aanneemt, men het bloote misdadige voornemen straft. Dat is zeker wel toe te geven; Schr's argumentatie op dit punt raakt de *cardo quaestionis*.

Hij maakt zich m. i. wat te spoedig van de kwestie af, door er op te wijzen dat bij *elke* poging het verband

tusschen de handeling en het beoogde misdrijf in het duister blijft. Het eigenaardige is juist, dat bij de ondeugdelijke poging geenerlei toeval en geenerlei tusschenkomst van wien ook noodig is om de uitvoering van het misdrijf te keeren. Dat de ondeugdelijke poging *nimmer* tot voltooiing van misdrijf kan leiden, en de andere zulks wèl kon doen, ware niet deze of gene storing voorgevallen. In zooverre blijft het waar, dat bij straf tegen de ondeugdelijke poging de bloote wil zou worden gestraft. Datgene toch wat dien wil openbaarde was op zichzelf nooit een strafbaar feit te rekenen, tenzij het misschien mogt vallen onder een of ander strafwetsartikel van geheel anderen aard (als schieten op verboden plaatsen, bedrog in koopwaren enz.) een eventualiteit, die met de vereischten voor strafbare poging niet te maken heeft. Daarom is het door Schr. als argument gestelde geval: „Bijv. uit de hand van een metselaar, die „op een steiger werkt, valt een steen naar beneden, en deze „doodt zijnen voorbijgaanden vijand” niet te vergelijken met de ondeugdelijke poging. De gepleegde handeling is dan wel op zich zelve geen bewijs voor het boos opzet, omdat de steen ook bij ongeluk kan zijn gevallen, maar wordt dan het met opzet laten vallen van den steen in regten aangenomen, dan straft men moedwilligen doodslag. 's Rechters overtuiging omtrent den moedwil is in zulk een geval ongetwijfeld een noodzakelijk element voor de veroordeeling, maar datzelfde geldt bij ieder doleus misdrijf. Het bewijst volstrekt niet, dat reeds de enkele wil strafbaar behoort te zijn. Al is het waar dat de bedoeling des misdadigers niet altijd uit het gevolg zijner handeling blijkt, — uit de handeling zelve blijkt het wel, want de gepleegde *handeling* is in het door Schr. gekozen voorbeeld niet het vallen van den steen (wat toeval kan zijn), maar het met opzet doen vallen. Ook de dolus behoort tot het feit, waarvoor hij, die op zoodanige wijs iemand doodde, terecht staat.

Als 't ware gevoelende dat de theorie, die reeds den wil op zich zelve strafbaar acht, niet heel veel kans op succes heeft — komt Schr. op bl. 73 e. v. met een ander

argument. „Absoluut ondeugdelijk kan geene enkele poging „genoemd worden”.

Als voorbeeld wordt (let wel) aangehaald het geval „dat „men, meenende vergift te geven, in werkelijkheid suiker „geeft, maar aan iemand, die aan suikerziekte lijdt en wiens „dood door het gebruikte middel misschien verhaast werd” en het geval van het doodbidden. „Immers kan zelfs door „zulk bidden een vreesachtig, bijgeloovig persoon tengevolge „van schrik en ontzetting gedood worden.”

Alsof voor zulke gevallen niet de bepalingen omtrent manslag door onvoorzigtigheid voldoende waren! Alsof niet juist het teweeggebragt gevolg (als het causaalverband bewezen kan worden) de al of niet strafbaarheid der poging hier van weinig beteekenis maakte!

Alsof de ondeugdelijkheid van zulk een poging met suiker of met doodbidden enkel in denzelfden zin bestond als de ondeugdelijkheid van een poging met een verkeerd gericht geweer, met een te regter tijd afgeweerd mes, met een nog bij tijds ontdekt vergif! De grens moge niet altijd gemakkelijk te trekken zijn (bv. een poging tot opening van een lade met een verkeerden sleutel of met een stokje kan tot twijfel aanleiding geven) toch bestaat er wel degelijk absoluut ondeugdlijke poging en daarnaast poging die enkel door een buiten 's daders handeling gelegen oorzaak niet tot het beoogde doel leidt, maar waarbij bereiking van dat doel mogelijk was.

Men kan over dat onderscheid heenstappen en bv., zooals het Deutsche Reichsgericht in zijne beslissing van 7 Junij 1882 deed, eene vrouw strafschuldig achten, die, ten onregte zich zwanger wanende, afdrijvingsmiddelen innam, maar daardoor vervalt het onderscheid niet.

Er is het een en ander te zeggen voor Schr's. opinie, dat de misdadige wil, waarvan het bleek dat hij tot eenige handeling (welke ook) leidde, reeds strafbaar moet wezen. Maar men wane niet, zonder zoodanige strafbaarstelling van den wil met Schr. te kunnen meegaan of zonder zoodanige strafbaarstelling van den wil geene enkele poging te kunnen straffen.

De rechter moge volgens Schr's, leer wat vrijer zijn dan bij de theorie der straffeloosheid van de absoluut ondeugdelijke poging — een basis geeft hem die theorie evenzeer.

Merkt men daarenboven nog op, dat op bl. 80, aan 't einde zijner beschouwing in jure constituendo, Schr. zelf zegt dat „in elk geval altijd veel aan de feitelijke waardering „van het Openbaar Ministerie bij het overwegen der vervolging „moet worden overgelaten,“ dan blijkt het duidelijk dat ook Schr. in de praktijk een onderscheid wil gemaakt zien, dat hij m. a. w. eenige absoluut ondeugdelijke pogingen wensch vrij te laten. Wat zal daarbij de norm zijn, die het Openbaar Ministerie te volgen heeft? Schr. zegt het niet en het is ook moeilijk anders aan te wijzen dan door weer feitelijk te komen tot een onderscheid tusschen relatief ondeugdelijke pogingen en pogingen die te veel van het beoogde gevolg afwijken om redelijkerwijze als pogingen te worden beschouwd. De buitengesloten theorie wordt door Schr. door de achterdeur weer binnengelaten, tenzij men aanneme dat hij bloote willekeur bij 't Openbaar Ministerie verlangt.

Zijn dit mijne bezwaren tegen Schr's. stelsel, het zou onbillijk zijn, niet een woord van lof te doen volgen voor zijne grondige studie der auteurs, zijn helderen betoogtrant en zijn overzicht van het jus constitutum in Nederland, Frankrijk en Duitschland.

Eene aanmerking zou ik maken, nl. de niet-vermelding van Art. 301 C. P., het bekende artikel dat vergiftiging ten onzent maakt tot een misdrijf, waarbij de poging ook zonder sterfgeval een voltooid feit kan vormen, maar waarbij ook naar veler gevoelen tot de strafbaarheid geeischt worden: „substances qui peuvent donner la mort plus ou moins „promptement“. Behalve die naar Schr's. zin te strenge eisch omtrent den aard der gebezigde stoffen, ligt in genoemd artikel ook een krachtig argument tegen de theorie, dat men straffeloos eene hoeveelheid vergif mag geven, die te klein is om den dood te veroorzaken, want van de kwantiteit der „substances“ wordt niet gesproken.

Het is waar, dat Schr. zich kon houden aan poging in 't algemeen, zijn eigenlijk onderwerp, maar juist bij vergiftiging is de kwestie der strafbare poging zeer frequent en dikwijls zeer moeilijk. Al heeft ook het nieuwe Wetboek van Strafrecht de vergiftiging niet als een afzonderlijk misdrijf behandeld, toch blijft, al was het maar ter juiste beoordeeling van den C. P., het misdrijf der vergiftiging een belangrijk deel eener volledige verhandeling over de leer der poging. Ook wat aangaat de critiek der jurisprudentie. Welligt ook zal, als de eventueele toepassing van art. 45 al. 1 van het nieuwe Wetboek niet in Schr's. geest mogt wezen en de absoluut ondeugdelijke poging in Nederland als niet strafbaar worden beschouwd, het een zeer betwist vraagstuk worden, of het toedienen eener geringe hoeveelheid vergif wel strafbaar zal zijn, zelfs indien de bedoeling tot moord bestaat. Of er nl. dan wel «een begin van uitvoering» kan geacht worden te bestaan «waardoor zich het voornemen des daders heeft geopenbaard». Een practisch argument voor de wenschelijkheid van zijn stelsel had Schr. hieraan in elk geval kunnen ontleenen. Altans een beschouwing over de vraag, of vergiftiging door den wetgever als een afzonderlijk misdrijf behoort te worden besproken, — eene vraag die in Nederland bij invoering van het nieuwe Wetboek van Strafrecht zich alligt mengen zal in de overwegingen over den omvang van het begrip: strafbare poging, dat nu eenmaal door den wetgever niet volledig gedefinieerd is.

Schr., die zich zulk een nauwgezet en scherpzinnig criticus toonde in het bespreken van wetsteksten, zal het, naar men hopen mag, bij deze eerste pennevruchten over ons jus constitutum niet laten.

Zierikzee, Mei 1883.

A. HEEMSKERK.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

Wij ontvingen ter aankondiging de eerste aflevering van den met April II. aangevangen eersten jaargang van de *«Rassegna di Diritto Commerciale Italiano e Straniero»* welk tijdschrift onder redactie van den Nederlandschen vice-consul F. M. FIORE GORIA alle maanden zal verschijnen. Uitgevers zijn: VINCENZO BONA te Turijn, HERMAN LOESCHER te Florence en gebr. BOCCA te Rome. Op de lijst van medewerkers komen o. a. voor onze landgenooten prof. T. M. C. ASSER en mr. W. J. WINTGENS. Verder eenige hoogleeraren van de universiteiten te Turijn, Rome, Pavia en Macerata en een aantal andere regtsgeleerden. Tengevolge eener opdracht aan het Institut de Droit International, dd. 12 Sept. 1882, aangenomen bij brief dd. 17 Sept. 1882 door A. PIERANTONI, voorzitter van genoemd Institut, verkrijgt het nieuwe tijdschrift alle mededeelingen van het Institut. Reeds in de eerste aflevering gaf CESARE NORSI, te Milaan, een overzicht van de geschiedenis en handelingen van het Institut gedurende de jaren 1873—1878, sedert zijn oprigting te Gent op 10 Sept. 1873.

Behalve boekaankondigingen en eigen beschouwingen bevat de eerste aflevering van het nieuwe tijdschrift, dat binnen de landen der Postunie fr. 30 en daarbuiten fr. 35 aan abonnement en port per jaar kosten zal, in hare 80 bladzijden eene rubriek *«Italiaansche Jurisprudentie»* ditmaal gewijd aan den tekst van een in appel door 't Hof te Turijn 3 Sept. 1880 gewezen arrest, vernietigende een vonnis der Regtbank van Koophandel te Cuneo, dd. 24 Mei 1880, met den tekst van een arrest dd. 15 Mei 1882, waarbij het Opper-Geregtshof van Cassatie te Turijn de voorziening in cassatie tegen eerstgenoemd arrest afwees — alles betreffende het regt tot uittreding uit eene vennootschap onder eene firma, bij wier oprigting de door artt. 158

en 161 van het Wetboek van Koophandel van 1865 gestelde eischen niet waren in acht genomen.

Verder eene rubriek: „Vergelijking van wetgeving”, ditmaal door F. M. FIORE GORIA gewijd aan tekst, mededeeling en aankondiging van het Zwitsersche Wetboek betreffende de verbintenissen, met 1 Jan. 1883 ingevoerd.

Van de rubriek „Dottrina”, aan eigen verhandelingen gewijd, leverde prof. ORAZIO SPANNA, te Turijn, een warm vrijhandelsartikelje waarin internationale ontwikkeling van het handelsregt zeer wordt aangeprezen en tevens de aandacht wordt gevestigd op nog in het Italiaansche Wetboek van Koophandel van 1882 bestaande leemten — in *deze*, als inleiding te beschouwen verhandeling op 't gemis van voldoende bepalingen over 't vrachtvervoer op de spoorwegen en over de per telegraaf gesloten overeenkomsten.

Prof. ERCOLE VIDARI te Pavia besprak wissels en hypotheeken, F. M. FIORE GORIA gaf de pièce de résistance, het program van het nieuwe tijdschrift. Zooveel mogelijk eenheid van regt, vooral op het gebied van den handel, is z. i. het ideaal waarheen de internationale regtsontwikkeling streven moet. Nevens mededeeling van het in het bovengenoemd Institut verhandelde en nevens leerstellige beschouwingen, strekt daartoe ook mededeeling van jurisprudentie, van Italiaansche en van buitenlandsche wetgeving. Onder Italiaansche wetgeving worden ook begrepen circulaires van het Ministerie van Nijverheid en Koophandel, van Marine, van Kamers van Koophandel, van Havenbesturen, van Douane-administratie, van Dokken, Entrepôts, Spoorwegen, Posterijen, Telegraphen en andere besturen, benevens een overzicht der faillissementen.

Te meer heeft dat alles zijn hooge beteekenis omdat Italië nog steeds, als reste van zijn vroegeren toestand, vijf opperste Geregtshoven van cassatie telt en eenheid van toepassing der wetten daar dus meer dan elders nog tot de vrome wenschen behoort. De zeer levendige en actieve ontwikkeling der Italiaansche wetgeving maakt, nevens de vele gunstig bekende medewerkers en de hooge wenschelijk-

heid van meerdere internationale overeenstemming op het gebied van het handelsregt, het nieuwe tijdschrift tot een der in dezen tijd, vooral ook voor Nederland in zijn heden-daagsche periode van regtsontwikkeling, zeer interessante uitgaven op juridisch terrein.

Het bestuur der Nederlandsche Juristen-Vereeniging heeft aan de leden medegedeeld, dat de *veertiende* algemeene vergadering zal worden gehouden te Utrecht, den 30 en 31 Augustus en 1 Sept. 1883, onder praesidium van den Voorzitter van het Bestuur, met de navolgende orde van werkzaamheden:

«Donderdag, 30 Augustus. Beraadslaging over de vraag: Welke bepalingen omtrent de justitie zijn in de Grondwet onmisbaar? — Stemming over de volgende vraagpunten:

1. Moet de Grondwet voorschrijven dat de leden van den Hoogen Raad benoemd worden uit eene door de Tweede Kamer op te maken nominatie?

2. Moet de Grondwet iets voorschrijven omtrent den aard der rechtsmacht van den Hoogen Raad in burgerlijke zaken?

3. Moet de Grondwet voor bepaalde personen en zaken een forum privilegiatum aanwijzen:

a. in strafzaken?

b. in burgerlijke zaken?

4. Moet de Grondwet bovendien iets voorschrijven omtrent de organisatie der rechterlijke macht?

5. Moet de Grondwet elke bepaling vermijden, die den wetgever de invoering der jury onmogelijk maakt?

6. Moet de Grondwet iets beslissen omtrent de rechtspraak over het krijgsvolk en de schutterijen?

7. Moet de bepaling van art. 152 G. W. behouden blijven?

«Vrijdag 31 Augustus. Beraadslaging over de vraag: Is het noodzakelijk of wenschelijk tusschen handelsrecht en burgerlijk recht te onderscheiden, en ze tot voorwerpen van afzonderlijke wettelijke regeling te maken? — Stemming over het volgende vraagpunt:

Moeten aan sommige rechtshandelingen, op grond dat zij zijn daden van koophandel:

a. uit haren aard, of

b. omdat zij verricht worden door kooplieden,

van het algemeene recht afwijkende rechtsgevolgen van materieelen of formeelen aard worden verbonden?

«Zaterdag 1 September. Beraadslaging over de vraag: Behoort de verplichting van ouders en voogden, om hunnen kinderen en pupillen

onderwijs in de voor allen noodzakelijke kundigheden te verschaffen, door strafbepalingen te worden gesanctioneerd? — Stemming over de volgende vraagpunten:

1. Is de Staat in het algemeen bevoegd, de verplichting van ouders en voogden, om hunne kinderen en pupillen onderwijs in de voor allen noodzakelijke kundigheden te verschaffen, door strafbepalingen te sanctioneeren? Zoo ja:

2. Moet de Nederlandsche Staat van die bevoegdheid gebruik maken? Aan de beurt van aftreding zijn ditmaal de bestuursleden Mrs. J. Pols, E. N. Rahusen en J. A. Fruin.

De elfde vergadering van de *Association for the Reform and Codification of the Law of Nations* (waarvan lord O'HAGAN eere-president is) zal dit jaar gehouden worden te Milaan den 11en September en volgende dagen. Het Bestuur is thans zamengesteld uit de heeren TRAVERS TWISS en E. E. WENDT, vice-presidenten; CHARLES STUBBS, algemeen secretaris, en C. H. E. CARMICHAEL en J. G. ALEXANDER, internationale secretarissen.

Gaarne vestigen wij de aandacht op de werkzaamheden en het doel dezer Vereeniging. Zij heeft een drieledig doel, dat haar zoowel aan staatslieden, wetgevers als aan practische handelaren aanbeveelt, en doet een beroep op de medewerking van elk, die tot deze drie klassen der maatschappij behoort om de beginselen te grondvesten en de volken te doen samenstemmen omtrent die vraagpunten, die veelvuldig conflicten doen ontstaan, welke tot persoonlijke verliezen, maatschappelijke teleurstellingen en internationale geschillen aanleiding geven. De Vereeniging gaat niet uit van vooraf vastgestelde besluiten; zij noodigt mannen, van welke nationaliteit en welke staatkundige meeningen ook, over de aan de orde gestelde punten vrijelijk van gedachten te wisselen, en de grondslagen te ontwerpen voor hervormingen der wetgeving, waardoor het stoffelijk en maatschappelijk welzijn van allen gelijkelijk kan worden bevorderd.

De Vereeniging is zamengesteld uit burgers van bijkans alle beschaafde staten en ofschoon zij haren hoofdzetel te Londen heeft, worden hare jaarlijksche bijeenkomsten in de verschillende hoofdsteden van Europa gehouden en door staatslieden, rechtsgeleerden en kooplieden van de meeste landen bijgewoond. De Vereenigde Staten van Amerika, Frankrijk, Duitschland, Rusland, Belgie, Nederland, Italie, Spanje en Zweden en Noorwegen zijn op deze bijeenkomsten vertegenwoordigd geweest en inwoners van vele andere landen, waaronder China en Japan, hebben van tijd tot tijd aan deze beraadslagingen deelgenomen. Dergelijke meetings kunnen niet anders dan een gunstigen invloed uitoefenen niet alleen op de verbeteringen in de wet-

geving van verschillende landen, maar ook op de vriendschappelijke gezindheid tusschen invloedrijke leden van verschillende nationaliteiten.

In de laatste jaren heeft de vereeniging, vooral door den dood van BLUNTSCHLI, MOUNTAGUE BERNARD en JENKENS, groote verliezen geleden. De Vereeniging tracht thans in alle landen nieuwe leden aan te werven, ten einde door de aanwinst van degelijke krachten het doel dat zij zich voorstelt, te bevorderen. Meestal kunnen de vragen, die in deze Vereeniging (en nu weder te Milaan) ter sprake zullen komen, onder deze drie categoriën worden gerangschikt: 1^o Vragen van *publiek* internationaal recht, waaronder begrepen zijn de middelen waardoor oorlog op de beste wijze kan worden voorkomen en, waar dit niet mogelijk is, zijn omvang kan worden beperkt; 2^o vragen die tot conflicten tusschen burgerlijke en strafwetten plegen te leiden; 3^o vragen van handels- en zeerecht.

Ook in Nederland heeft deze Vereeniging verliezen geleden door den dood van de heeren BREDIUS, BACHIENE en LENTING, waarvan vooral de eerste aan de beraadslagingen der vorige vergaderingen een ruim aandeel nam. In de latere jaren hebben vooral de heeren A. A. DE PINTO, CONINCK LIEFSTING, RAHUSEN, H. D. LEVYSSOHN NORMAN, BEELAERTS VAN BLOKLAND, CREMERS en prof. VAN HAMEL de eer van Nederland op waardige wijze opgehouden.

Waarom heeft men in de laatste twee jaren, vraagt het W. v. h. R., echter niets meer gehoord van de alhier gevestigde Nederlandsche afdeeling dezer inderdaad op practisch gebied nuttig werkzame Vereeniging?

De vergaderingen van het congres der *Fédération britannique, continentale et générale*, in zake de prostitutie, zullen 17 tot 22 September te 's Gravenhage in het *Gebouw voor Kunsten en Wetenschappen* worden gehouden.

De burgemeester van 's Gravenhage zal den 17 's avonds de leden ontvangen.

De plechtige opening zal dien dag des namiddags te 3 ure in de Trèves-zaal plaats hebben. Baron SCHIMMELPENNINCK VAN DER OIJE VAN NIJENBEEK, voorzitter van het comité van ontvangst, zal de openingsrede houden. Daarna zal prof. DE LAVELEYE, vervolgens de heer H. PIERSON spreken en ten slotte mevr. JOSEPHINE E. BUTLER, als vertegenwoordigende het uitvoerend comité.

PRIJSVRAGEN,

UITGESCHREVEN DOOR HET

Provinciaal Utrechtsch Genootschap van Kunsten en Wetenschappen.

1883.

NATUUR- EN GENEESKUNDE.

1. Een onderzoek der ontwikkelingsgeschiedenis van eene of meer soorten uit de afdeeling der ongewervelde dieren, waarvan de ontwikkelingsgeschiedenis nog onbekend is, vergezeld van de ter verduidelijking van den tekst gevorderde afbeeldingen (1).

2. Eene vergelijkende beschouwing van den *Tarsus* bij de verschillende familiën der Zoogdieren, met de noodige afbeeldingen opgehelderd.

3. Wat is uit de licht- en warmte-verschijnsels omtrent de wet van BERTHOLLET aangaande mengsels van zouten op te maken?

4. Een zelfstandig onderzoek naar de oorzaken der beweging van het water in de levende plant, vergezeld van een kritiek der vroegere onderzoekingen.

5. Welke zijn de methoden, die gevolgd worden tot het verkrijgen van stalen magneethoeven en magneetnaalden, en welke van die methoden verdient de voorkeur?

Die methode nauwkeurig beschrijven en door een voldoende aantal proefnemingen, zoowel wat de bereiding en de behandeling van het staal als de wijze waarop gemagnetiseerd moet worden aangaat, aantoonen dat de bedoelde methoden werkelijk beter is dan de overige bestaande.

6. Men verlangt een nauwkeurig onderzoek van de verschillen, welke tusschen het aantal, de afmetingen en de rangschikking van de gangliëncellen in het halsgedeelte van het ruggemerg bij den mensch en bij verwante zoogdieren in verschillende tijdperken van het leven, vóór en na de geboorte, bestaan; en eene uiteenzetting, in hoeverre daaruit, in verband met de bewegingen, welke de individuen in de verschillende tijdperken van hun leven verrichten, kan worden besloten tot het aandeel van bepaalde gangliëncellen aan de uitvoering van bepaalde bewegingen, zoo mogelijk met toelichting door pathologische gevallen.

LETTEREN, WIJSBEGEERTE EN GESCHIEDENIS.

7. Een historisch, critisch onderzoek naar hetgeen de drukpers in Holland sedert den tijd der Reformatie ten bate van de gewetens-

(1) Deze prijsvraag is uit haren aard eene doorlopende en elk jaar te beantwoorden.

vrijheid geleverd heeft door het uitgeven en verspreiden van uitheemsche lettervruchten.

8. Eene geschiedenis van de politieke en handelsbetrekkingen tusschen de Republiek der Vereenigde Nederlanders en de Barbarijsche Staten.

9. Eene geschiedenis van de Koloniën Berbice, Essequibo en Demerary van de vestiging der Nederlanders aldaar tot aan haren afstand aan Engeland in 1814.

10. Welken invloed hebben enkele uitgewekenen uit de Zuidelijke Nederlanden, die zich in de XVIIe en in het begin der XVIIIe eeuw in onze Noordelijke Gewesten kwamen vestigen, op de beoefening van kunsten en wetenschappen en op den bloei van handel en nijverheid uitgeoefend?

11. Het buitenleven onzer vaderen in de XVII en XVIIIe eeuw. (Bijdrage tot hunne zeden en gewoonten).

12. *Ratione habitae controversiae nupur a. G. F. Ungero motae et eorum, quae ab O. E. Hartmann de kalendario Romano disputata sunt, quaeritur, quid in recepta adhuc chronologia rerum Romanarum usque ad Caesarem vitiosi insit; restituatur vera computatio; fasti consulares (usque ad Caesarem) emendentur.*

13. *Disquisitio de loco difficiliore vel controverso, ad disciplinam antiquitatis sive graecae seu latinae pertinente (1).*

RECHTSGELEERDHEID EN STAATSWETENSCHAPPEN.

14. Het Genootschap verlangt de rechtsgeschiedenis van een der voornaamste Noord-Nederlandsche steden.

15. Een geschiedkundig onderzoek naar den aard van het boedelhouderschap volgens het Oud-Vaderlandsche recht.

16. Een onderzoek naar den oorsprong, de ontwikkeling, de geschiedenis en de inrichting van de markgenootschappen en soortgelijke gemeenschappen in ons Vaderland.

Het Genootschap verlangt dit alles in het bijzonder uit Nederlandsche bronnen [ontwikkeld te zien, en wenscht dat vooral de aandacht gevestigd worde op de sporen die deze markten en de andere bedoelde gemeenschappen in alle streken van ons Vaderland hebben achtergelaten.

17. Een geschiedkundig onderzoek naar het Aasdoms- en Schependomsrecht in Holland en Zeeland, en, voor zooveel het daarmede verwant is, naar het erfrecht der naburige provinciën.

18. De rechtstoestand der wegen, vaarten en weteringen, ten openbaren gebruike bestemd of aangewezen, in een der provinciën van Nederland, ook geschiedkundig toegelicht.

(1) Deze prijsvraag is uit haren aard eene doorlopende en elk jaar te beantwoorden.

19. De geschiedenis van het kerkelijke rechtswezen in een bepaald gedeelte van het tegenwoordig Nederland vóór de Hervorming.

De verhandelingen, bestemd om naar den uitgelooften eereprijs te dingen, moeten vóór 1 December 1884 in handen van den Secretaris des Genootschaps zijn, met uitzondering van de antwoorden op de vragen 1 en 13, die uit haren aard doorloopende zijn, en waarop dus telken jare vóór 1 December een antwoord kan worden ingezonden.

Voor de op zichzelf voldoende en bij vergelijking best gekleurde beantwoording van elke der bovenstaande vragen, wordt een prijs uitgelooft, bestaande in een *eerediploma* en *drie honderd gulden*.

Alle verhandelingen, welke naar een der uitgeloofte prijzen dingen, moeten met eene andere hand geschreven zijn dan die des schrijvers en, in plaats van met den naam van dezen, met eene spreuk zijn onderteekend, onder bijvoeging van een verzegeld briefje, dezelfde spreuk tot opschrift voerende, en waarin zoowel de naam des schrijvers als zijn adres eigenhandig door hem zijn opgegeven. Ook moeten de verhandelingen, voor welke, naar goedvinden, van de Nederduitsche, Hoogduitsche, Engelsche, Fransche of Latijnsche taal mag worden gebruik gemaakt, (met uitzondering alleen van het antwoord op de in het Latijn gestelde vraag, voor hetwelk bepaaldelijk het Latijn gevorderd wordt) — duidelijk met Italiaansche letters geschreven zijn, en vrachtvrij toegezonden worden aan den Secretaris des Genootschaps, Mr. R. MELVIL BARON VAN LYNDEN, Lid der Arrondissements-Rechtbank te Utrecht.

Alleen de briefjes, behoorende tot de verhandelingen aan welke de bepaalde eereprijzen zijn toegewezen, worden geopend; die der afgekeurde stukken daarentegen worden op de Algemeene Vergadering ongeopend verbrand.

Indien de Schrijver eener prijsverhandeling lid van het Genootschap is, moet dit op het verzegeld briefje, hetwelk die verhandeling vergezelt, door het woord *lid* worden aangeduid.

De bekroonde prijsverhandelingen blijven het eigendom van het Genootschap, hetwelk haar onder zijne werken uitgeeft. Zij kunnen alzoo door niemand, hetzij geheel of ten deele, of bij invoeging in eenig ander werk, worden herdrukt, zonder toestemming der Directie.

Ter verkrijging van verdere inlichtingen, raadplege men het eerlang verschijnende Verslag der Algemeene Vergadering van 26 Juni 1883, of wende zich tot den Secretaris voornoemd.

R. MELVIL VAN LYNDEN,

Utrecht, Juli 1883.

THEMIS. — 1883. — N^o. 3.

LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN REGTSGELEERDE WERKEN.

Nederlandsche literatuur.

- BOOGAARD, J. F., Wetten, decreten, besluiten en tractaten op den Waterstaat en de Spoorwegen in Nederland. Met aanteekeningen van —. 19e Vervolg: Wetten enz. met aanteekeningen, 1882; bijlagen en andere aanteekeningen op wetten enz. 1669—1881; alphabetisch register over 1882. 's Gravenhage, MART. NIJHOFF. Roy. 8o (VIII en 301 blz.), f 3.—.
- DIEPHUIS, Mr. G., Het Nederlandsch Burgerlijk regt. VIIe deel, 2e stuk. Groningen, J. B. WOLTERS. Gr. 8o. (VII en blz. 337—700 met omslag). f 4.90.
- Gevangeniswezen. Verzameling van wetten, besluiten en voorschriften, betreffende het — over 1882. 's Gravenhage, VAN WEELDEN EN MINGELEN. Roy. 8o. f 0.50.
- ISRAËLS, H. LOUIS, Het Wetboek van Strafrecht, vergeleken met de verschillende ontwerpen en met aanwijzing der officiele stukken, door —. Nijmegen, H. C. A. TRIEME. Roy. 8o. (VIII en 379 blz.). f 6.50.
- LENTING, Mr. L. ED., Schets van het Nederlandsch Staatsbestuur en dat der Overzeesche Bezittingen. 5e Uitgave, bewerkt door Mr. B. H. PEKELHARING. 1e Afl. 's Gravenhage, DE GEBR. VAN CLEEF. Post 8o (8 en 80 blz.). Per afl. f 0.50. [Compleet in 7 aflev.].
- LIER, Mr. E. VAN, advocaat en procureur te Amsterdam, Ons Burgerlijk Wetboek in een ook voor niet-rechtsgeleerden verstaanbaren vorm, door —. Inleiding (Eerste afdeling). Amsterdam, M. M. OLIVIER. f 0.70.
- MEESTER, Mr. T. H. DE, De Nederlandsche Gemeente onder de Grondwet van 1848. 2e Afl. Arnhem, J. RINKES JR. Post 8o (blz. 65—128). Per afl. 0.50.
- MULLER Hz, S., Onze wijze van Grondwetsherziening. Leiden, E. J. BRILL. Roy. 8o (VIII en 295 blz.). f 3.—.
- OPPENHEIM, Mr. JACQUES, Handboek voor de beoefening van het Nederlandsch Gemeenterecht. 2e Afl. Groningen, J. B. WOLTERS. Gr. 8o (blz. 93—182). f 1.25.
- OPZOOMER, Mr. C. W., In welken geest is onze Grondwet te verstaan? Eene vraag beantwoord. 's Hage, GEBR. BELINFANTE. Gr. 8o (77 blz.). f 1.—.
- Regerings-Reglementen (De zes) van Nederlandsch Indië van 1815, 1818, 1827, 1830, 1836 en 1854, met verwijzing naar de gelijk-luidende artikels. 3e Herziene druk. 's Gravenhage, H. C. SUSAN C.Hz. Post 8o (190 blz.) f 1.50.

- Rijnvaart. De wetgeving op de —, naar de officieele stukken, benevens het Reglement van politie voor de scheep- en vlotvaart op den Rijn, de Merwede, de Noord en de Nieuwe Maas (met Bijvoegsel) en alle verdere voorschriften. 2e Vermeerderde druk. Rotterdam, NIGH EN VAN DITMAR. Kl. 8o (85 blz.). f 1.—.
- SCHAEPMAN, Dr. H. J. A. M., Het Hooger Onderwijs en de drie Rijks-Universiteiten. Een antwoord aan Mr. J. baron D'AULNIS DE BOURQUILL, Hoogleeraar te Utrecht. Utrecht, WED. J. R. VAN ROSSUM. Roy. 8o (84 blz.). f 0.80.
- SCHUURMAN, L. N., EN P. H. JORDENS, te Zwolle, Wet van den 6 Juli 1850 (Stbl. no. 39), regelende de samenstelling en macht van de Provinciale Staten, met aantekeningen en alphabetisch register, door —, 4e Druk, bijgewerkt tot April 1883. Zwolle, W. E. J. TJEENK WILLINK. Sm. 8o (64 blz.). f 0.25.
- Wet van den 19 Augustus 1861 (Stbl. no. 72), betrekkelijk de Nationale Militie, zooals die is aangevuld en uitgebreid bij de wetten van 1 Mei 1863 (Stbl. no. 44) en 22 April 1864 (Stbl. no. 22), met aantekeningen, besluiten ter uitvoering en alphabetisch register, door —, 5e Druk, bijgewerkt tot Maart 1883. Zwolle, W. E. J. TJEENK WILLINK. Sm. 8o (156 blz.). f 0.75.
- VLOTEN, J. VAN, Art. 194 der Grondwet geen partijleus, maar een Staatsbelang; met een naschrift over Prof. SPRUIJT's beschouwingen. Haarlem, J. DE HAAN. Post 8o (16 blz.). f 0.20.
- WATEL, H. M. J., Practisch overzicht van eenige der voornaamste deelen van de Registratie-wetgeving, zooals die luidt na de herziening bij de wet van 11 Juli 1882 (Stbl. no. 92). Uitsluitend ingericht voor dagelijks gebruik op het notarieel kantoor. Met een alphabetisch register. Leiden, B. BLANKENBERG (firma COUVÉE & Co.). Gr. 8o (4 en 60 blz.). f 0.90.
- IJSSELSTEIN, Mr. N. J. VAN, Aantekeningen op het Wetboek van Strafrecht (Code Pénal), IIe Deel, 7e Bundel. 1881. 's Gravenhage, C. VAN DOORN EN ZOON. Gr. 8o (blz. 127—150).
- ZEGERS VEECKENS, Mr. L., Over de bevoordeeling bij tweede en verderde huwelijken. Tweede, vermeerderde druk. Zwolle, W. E. J. TJEENK WILLINK. f 2.50.
- ZWAARDEMAKER, Mr. K., Failliet en Crediteur. Het faillissement besproken ten dienste van den handel. Amsterdam, ALLERT DE LANGE. Post 8o (60 en 4 blz.). f 0.60.

THEMIS,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

XLIVste Deel, — VIERDE STUK.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

STAATSREGT. — *Eenparig advies van drie rechtsgeleerden*, medegedeeld door Mr. G. J. A. FABER, advocaat te Rotterdam.

„Un mot de l'arbitrage. L'état étant en minorité perpétuelle, ses agents n'ont pas le droit de compromettre pour lui. Aussi toute clause d'arbitrage qui le concerne, est nulle.”

Deze leer — waarmede ik mij volkomen vereenig — wordt verkondigd door CHAUVEAU ADOLPHE in zijn beroemd werk *„Principes de Compétence et de Jurisdiction administratives”* (p. 148, Paris 1841).

Volgens ons stellig recht bestaat er geschil of eene gemeente de bevoegdheid heeft zich te verbinden, eventueele geschillen aan het oordeel van scheidslieden te onderwerpen.

In de laatste aflevering van dit tijdschrift heeft een verdienstelijke zoon van een onvergetelijken vader het nuttig geoordeeld, diens oordeel over deze vraag, vóór ruim tien jaren geveld, publiek te maken.

Het advies van nu wijlen den hoogleeraar Mr. J. E. GOUDSMIT was bevestigend en in strijd met het oordeel van drie zeer bekende en uitnemende rechtsgeleerden, die een ontkennend antwoord gaven.

Mededeeling ook van deze adviezen — welke op mijne uitnoodiging werden gegeven — komt mij wenschelijk voor zoowel om het belang der zaak, als zijnde tevens een bijdrage dat *poena temere litigantium* niet altijd gezonden zin heeft.

Nog dit. Weinige maanden geleden verscheen er een uitmuntend proefschrift tot verkrijging van den graad van *Themis*, XLIVste Dl., 4e Stuk [1883].

docter in de rechtswetenschap *„Het Compromis en het Pactum de Compromittendo”*.

De geleerde schrijver Mr. A. J. B. RIJKE — de bevoegdheid, gelijk ik, van een gemeentebestuur tot arbitreren ontkenkende — noemt daar (blz. 87) onder zijne tegenstanders ook nu wijlen mijn vriend Mr. A. DE PINTO.

Hij mogt dit doen. Immers in 1857 (zie zijne *„Handleiding tot het Wetboek voor Burgerlijke Regtsvordering”*, blz. 750) was deze zoodanige richting toegedaan.

De ondergeteekende, Mr. ARNOUD MARTINUS VAN STIPRIAAN LUISIUS, Advokaat bij den Hoogen Raad der Nederlanden, wonende te 's Gravenhage,

Gezien de navolgende casus-positie.

„In eene overeenkomst tusschen de gemeente Rotterdam en de Rotterdamsche Handelsvereeniging, betrekkelijk de uitbreiding der gemeente Rotterdam op Fijenoord, en goedgekeurd door Gedeputeerde Staten, is bepaald bij art. 4, al. 3 :

„Bij verschil over het al of niet bestaan van die behoefte, alsmede over den aard van eventueel te maken andere werken of inrigtingen, of het geven eener veranderde bestemming aan terreinen, gebouwen of inrigtingen, zal dit ter beoordeeling worden opgedragen aan eene commissie, bestaande uit vijf personen, van welke er twee door Burgemeester en Wethouders en twee door de Vereeniging zullen worden benoemd en de vijfde persoon door beide partijen gezamenlijk, of bij verschil door de Regtbank, en die als goede mannen naar billijkheid zullen beslissen.”

„En bij art 17 :

„Wanneer er eenig geschil over de uitlegging of toepassing dezer overeenkomst mogt ontstaan tusschen de gemeente en de Vereeniging, buiten de gevallen reeds speciaal gemeld, zal dit geschil in eenige en hoogste instantie beslist worden door scheidslieden, te benoemen op de wijze en door de commissie, bij art. 4 bedoeld, en die als goede mannen naar billijkheid uitspraak zullen doen.”

„Geadviseerd over de vraag:

„a. Heeft, volgens de Nederlandsche Wet, eene gemeente
„de bevoegdheid zich te verbinden eventuele geschillen aan
„het oordeel van scheidslieden in eenige en hoogste instantie,
„die als goede mannen naar billijkheid uitspraak zullen
„doen, te onderwerpen?”

„en, zoo neen!”

„b. Op welke wijze behoort die gepleegde onwettigheid te
„worden hersteld?”

Ad a.

Overwegende dat art. 620 Wetb. van Burg. Regtsv. wel erkent bevoegdheid tot compromitteren van zoodanige personen, die tot het aangaan van dadingen *geregtelijke* magtiging behoeven, maar noch dit, noch eenig ander artikel van gemeld Wetboek of van het Burgerlijk Wetboek gewaagt van zoodanige bevoegdheid ten aanzien van hen, die *administratieve* magtiging zouden behoeven.

Overwegende dat art. 1889 Burgerlijk Wetboek wel *onderstelt* mogelijkheid, dat gemeenten dadingen *aangaan*, doch *eensdeels* de bepaalde bevoegdheid daartoe afhankelijk laat van de speciale wetsbepalingen betrekkelijk de magt der gemeentebesturen, en *anderdeels* uit bevoegdheid tot aangaan van dadingen niet volgt de bevoegdheid tot het aangaan van een compromis, omdat hiertoe, en nog te meer tot aangaan van een beding a priori, dat alle eventueel omtrent zekere conventie te ontstane geschillen aan de beslissing van scheidsmannen zullen worden onderworpen, meerdere magt wordt vereischt, dan om betrekkelijk een *bepaald* geschilpunt dadig, — waarvan dus de gevolgen dadelijk zijn te berekenen, aan te gaan, — gelijk door art. 1834 Burgerlijk Wetboek wordt bevestigd.

Overwegende dat dus, terwijl de bevoegdheid van gemeenten om te compromitteren geen steun vindt in de Burgerlijke Wet, de vraag alleen blijft, of de gemeentewet die bevoegdheid aan gemeenten verleent.

Overwegende dat de gemeentewet opdraagt in art. 143 aan den Gemeenteraad te beslissen, of van wege de gemeente

een regtsgeding zal worden gevoerd. — en in art. 194 W. aan de goedkeuring der Gedeputeerde Staten onderwerpt de besluiten der gemeentebesturen betreffende het voeren van regtsgedingen door de gemeente, hetzij in eersten aanleg, hetzij in hooger beroep of cassatie.

Overwegende, dat het in die artikelen bedoelde woord „regtsgeding” aanwijst de procedure bij de door de Grondwet en de Wet ingestelde regterlijke magt, en zulks buiten twijfel wordt gesteld door de in laatstgemeld artikel gezegde woorden „hetzij in eersten aanleg, hetzij in hooger beroep of cassatie.”

Overwegende dat dus de bevoegdheid van gemeenten om te compromitteren uit de aangehaalde artikelen der gemeentewet niet kan worden afgeleid.

Overwegende dat die bevoegdheid evenmin uit eenige andere bepaling dezer wet volgt.

Overwegende dat ten deze alleen nog in aanmerking zouden kunnen komen de bepalingen der artt. 137 en 194^g omtrent het treffen van dadingen van gemeentewege, maar dat, gelijk hierboven werd overwogen, uit de bevoegdheid tot het treffen van dadingen niet volgt de bevoegdheid om te compromitteren, zoo als dan ook art. 16 der Wet tot regeling van het Armbestuur tusschen het aangaan van dadingen en het opdragen van de beslissing eener zaak aan scheidsmannen uitdrukkelijk onderscheidt.

Overwegende dat mitsdien de hiervoren sub *a* gestelde vraag ontkennend moet worden beantwoord.

En mitsdien ad *b*:

Overwegende dat art. 166 der wet van den 6 Julij 1850 (*Stbl.* no. 39) den Koning de magt verleent om de besluiten der Staten en Gedeputeerde Staten, die met de wetten of het algemeen belang strijdig zijn, te sehorsen en te vernietigen.

Overwegende dat deze bepaling, uitvloeisel van het zeer algemeene art. 133 der Grondwet, niet onderscheidt, uitzondert of beperkt, en dus ook het besluit, waarbij Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland de bij de casus-positie bedoelde

overeenkomst hebben goedgekeurd, omvat, vermits zoodanig besluit nergens aan de Oppermagt des Konings tot schorsing of vernietiging is onttrokken.

Overwegende dat vermits de wet aan gemeentebesturen geene bevoegdheid verleent om aan te gaan een beding de compromittendo, de wet aan Gedeputeerde Staten verbodt goed te keuren de overeenkomst, waarin zoodanig onwettig beding voorkomt.

Overwegende dat mitsdien bedoeld besluit van Gedeputeerde Staten is strijdig met de wet.

Is, salvo meliori, van advies, wat betreft de vraag sub *a* gesteld,

dat deze ontkenning moet worden beantwoord,

en, wat betreft de vraag sub *b* gesteld, dat aan den Koning behoort te worden verzocht de vernietiging van vorenbedoeld besluit van Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland.

Aldus geadviseerd te 's Gravenhage, den 5den Februarij 1800 drie en zeventig.

(get. A. M. VAN STIPRIAAN LUÏSCIUS.

CASUS-POSITIE.

In eene overeenkomst tusschen de gemeente Rotterdam en de Rotterdamsche Handelsvereeniging, betrekkelijk de uitbreiding der gemeente Rotterdam op Fijenoord, en goedgekeurd door Gedeputeerde Staten, is bepaald bij art. 4, al. 3:

„Bij verschil over het al of niet bestaan van die behoefte, alsmede over den aard van eventueel te maken andere werken of inrigtingen, of het geven eener veranderde bestemming aan terreinen, gebouwen of inrigtingen, zal dit ter beoordeeling worden opgedragen aan eene commissie, bestaande uit 5 personen, van welke er 2 door Burgemeester en Wethouders, en 2 door de Vereeniging zullen worden benoemd, en de vijfde persoon door beide partijen gezamenlijk of bij verschil door de Regtbank, en die als goede mannen naar billijkheid zullen beslissen.”

en bij art. 17 :

„Wanneer er eenig geschil over de uitlegging of toepassing dezer overeenkomst mogt ontstaan tusschen de gemeente en de Vereeniging, buiten de gevallen reeds speciaal vermeld, zal dit geschil in eenige en hoogste instantie beslist worden door 5 scheidslieden, te benoemen op de wijze en door de commissie bij art. 4 bedoeld en die als goede mannen naar billijkheid uitspraak zullen doen.”

Quaeritur *a.* Heeft, volgens de Nederlandsche Wet, eene gemeente de bevoegdheid zich te verbinden eventuele geschillen aan het oordeel van scheidslieden in eenige en hoogste instantie, die als goede mannen naar billijkheid uitspraak zullen doen, te onderwerpen?

Zoo neen! Op welke wijze behoort die gepleegde onwettigheid te worden hersteld?

Advies.

De ondergeteekende Juris Utriusque Doctor en Advokaat bij den Hoogen Raad der Nederlanden,
geraadpleegd zijnde over bovenstaande casus-positie,
„is (s. m.) van advies, dat de eerste vraag, daarbij voorgesteld, *ontkennend* moet worden beantwoord om de volgende redenen:

De Gemeentewet spreekt niet van eene bevoegdheid van de gemeentebesturen om geschillen op te dragen aan de beslissing van scheidslieden, wel van die om daaraan door dading een einde te maken. Men schijnt echter van meening te zijn geweest, dat deze laatste bevoegdheid de eerste van zelve medebrengt. Doch juist dat schijnt eene dwaling.

Vooraf moet worden opgemerkt, dat het voor het minst zeer onzeker is, of de gemeentebesturen wel in het algemeen bevoegd zijn om over alle zaken dadingen aan te gaan. Art. 194 der gemeentewet vooronderstelt wel maar geeft niet het recht om dadingen te sluiten; het bepaalt alleen, dat daarvoor noodig is de goedkeuring van Gedeputeerde Staten; en het spreekt van zelf, dat die goedkeuring alleen kan te pas

komen voor die dadingen, waartoe het gemeentebestuur volgens de wet bevoegd is. Art. 194 moet derhalve worden in verband gebragt met art. 137, dat den Raad wel het regt geeft om dadingen te treffen, maar alleen over de geschillen over gemeente-eigendommen.

Of nu de geschillen, die hier bedoeld worden, daartoe behooren, is niet duidelijk; maar dat schijnt het geval niet te zijn, althans niet van allen.

Doch wat hiervan zijn moge, de gevolgtrekking, waaruit men het regt om arbitrages aan te gaan, schijnt te willen afleiden, is, gelijk reeds gezegd is, onjuist. Transigeren is geheel iets anders dan compromitteren. De wet derhalve, die het ééne toelaat, maar van het andere zwijgt, moet reeds daardoor geacht worden dit laatste niet te hebben gewild.

Daarbij komt, dat het compromis eene overeenkomst is; dat de wet uitdrukkelijk noemt de overeenkomsten, waartoe de gemeentebesturen bevoegd zijn; maar dat daartoe niet behoort het compromis.

Raadpleegt men het burgerlijk regt, dan komt men tot hetzelfde besluit. Art. 1834 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt: „dat de magt om eene zaak bij wege van dading af te doen, geenszins de bevoegdheid bevat om dezelve aan de beslissing van scheidsmannen te onderwerpen;” — en houdt dus het laatste voor iets meer, zeker voor geheel iets anders dan het eerste. Art. 1889 erkent wel de bevoegdheid der gemeente om dadingen te treffen, maar van eene gelijke bevoegdheid om de beslissing van scheidslieden in te roepen, spreekt ook het burgerlijk regt nergens; en art. 620 van het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering erkent wel het compromis te sluiten door hen, die voor dading noodig hebben de regterlijke magtiging, maar daartoe behooren de gemeentebesturen niet.

Uit dat alles volgt, dat de gemeentebesturen absoluut onbevoegd zijn zich te verbinden om reeds bestaande of toekomstige geschillen te onderwerpen aan de beslissing van scheidslieden. Is die meening juist, dan kan achterwege blijven het onderzoek der vraag, of daarbij kan worden

afstand gedaan van de bepalingen van het gemeene regt, om in de plaats daarvan zich te onderwerpen aan eene soort van billijkheidsregt of aan wat de scheidslieden daarvoor zullen houden, en evenzeer van het regt van hooger beroep? Het een evenwel zoowel als het ander schijnt aan zeer gegronde bedenking onderhevig. Het laatste ook met het oog op de slotbepaling van art. 143 der Gemeentewet.

Het antwoord op de tweede vraag, hoe de gepleegde onwettigheid moet worden hersteld, is te vinden in art. 133 der Grondwet, en art. 166 der Provinciale Wet. Het besluit van Gedeputeerde Staten, waarbij eene met de wet strijdige overeenkomst is goedgekeurd, is ongetwijfeld een besluit, dat met de wet strijdt, en daarvan kan de vernietiging worden gevraagd van den Koning.

Die beide artikelen zijn algemeen. Wel is meermalen beweerd, dat daaronder niet begrepen zijn de uitspraken van Gedeputeerde Staten over de geschillen, waarvan hun bij bijzondere wetten de beslissing is opgedragen, bepaaldelijk in belastingzaken (zie VAN EMDEN, Regtspr. ad art. 168 prov. wet); maar al neemt men aan, dat deze leer juist is, wat door vele anderen wordt betwist, voor hunne besluiten, waarbij aan die van gemeentebesturen goedkeuring wordt gegeven of onthouden, is daarin geene uitzondering te vinden.

Daarenboven kan ieder, tegen wien later deze bepaling van het contract mogt worden ingeroepen, hare wettigheid en dus hare verbindbaarheid in regten betwisten, onverschillig hoe men denken moge over de bevoegdheid des regters om te treden in een onderzoek van de wettigheid van publiek-regtelijke verordeningen der gemeentebesturen. Hier is sprake van een burgerlijk contract, daarbij treedt de gemeente op loco privati, en daarvoor gelden dus de regelen van het Burgerlijk Regt, en derhalve ook die, dat eene met de wet strijdige overeenkomst nietig is en door den Regter niet mag worden toegespast.

Aldus geadviseerd te 's Gravenhage, den zevenden Februarij 1800 drie en zeventig

(get.) A. de PINTO.

CASUS-POSITIE.

In eene overeenkomst tusschen de gemeente Rotterdam en de Rotterdamsche Handelsvereeniging, betrekkelijk de uitbreiding der gemeente Rotterdam op Fijenoord en goedgekeurd door Gedeputeerde Staten, is bepaald bij art. 4 al 3:

„Bij verschil over het al of niet bestaan van die behoefte, alsmede over den aard van eventueel te maken andere werken of inrigtingen, of het geven eener veranderde bestemming aan terreinen, gebouwen of inrigtingen, zal dit ter beoordeeling worden opgedragen aan eene commissie bestaande uit 5 personen, van welke er 2 door Burgemeester en Wethouders, en 2 door de Vereeniging zullen worden benoemd, en de vijfde persoon door beide partijen gezamenlijk, of bij verschil door de Regtbank, en die als goede mannen naar billijkheid zullen beslissen.”

en bij art. 17:

„Wanneer er eenig geschil over de uitlegging of toepassing dezer overeenkomst mogt ontstaan tusschen de gemeente en de Vereeniging, buiten de gevallen reeds speciaal vermeld, zal dit geschil in eenige en hoogste instantie beslist worden door 5 scheidslieden, te benoemen op de wijze en door de commissie bij art. 4 bedoeld, en die als goede mannen naar billijkheid uitspraak zullen doen.”

Quaeritur *a*. Heeft, volgens de Nederlandsche Wet, eene gemeente de bevoegdheid, zich te verbinden eventuele geschillen aan het oordeel van scheidslieden in eenige en hoogste instantie, die als goede mannen naar billijkheid uitspraak zullen doen, te onderwerpen?

Zoo neen! *b*. Op welke wijze behoort die gepleegde onwettigheid te worden hersteld?

A d v i e s.

A.

Voordat ik overga tot de beantwoording dezer eerste vraag betrekkelijk het *pactum de compromittendo*, meen ik de bespreking eener andere vraag vooraf te moeten laten

gaan: t. w. of eene gemeente bevoegd is een **BEPAALD** reeds ontstaan geschil aan de uitspraak van scheidsmannen te onderwerpen, met andere woorden: een compromis aan te gaan, zoo in 't algemeen als onder toekening der bevoegdheid aan die scheidsmannen, om in eenige en hoogste instantie als goede mannen naar billijkheid te oordeelen.

Art. 620, 1e lid, B. R. bepaalt, dat ieder de geschillen omtrent de regten, waarover hij de vrije beschikking heeft, aan de uitspraak van scheidsmannen kan onderwerpen.

Dus alleen hij, die de vrije beschikking heeft. Le compromis, zegt CARRÉ (pr. civ. ad art. 1003) emporte une véritable disposition, au moins conditionnelle, puisqu'il oblige celui qui le souscrit à abandonner le droit litigieux, si les arbitres l'y condamnent. Ce serait donc permettre de faire par une voie indirecte ce que la loi défend de faire directement, que d'autoriser à compromettre sur des droits dont on ne peut disposer. Les lois ne comportent point de pareilles contradictions.

Eene gemeente nu in den letterlijken zin heeft gewis die vrije beschikking niet. Zij is nog minder dan eene minderjarige; zij kan zelfs niet handelen. Maar het is de vraag of haar bestuur, dat de gemeente vertegenwoordigt, even als de voogd den minderjarige, onder de bepaling valt van art. 620, 1e lid B. R.?

Wij zoeken het antwoord op die vraag in de *Gemeentewet*. De *Gemeentewet*, die ter uitvoering van art. 138 der Grondwet is vastgesteld en waarbij de bevoegdheid der gemeentebesturen met in achtneming der voorschriften vervat in art. 139—44 Gr. moest worden geregeld. De *Gemeentewet* is dus de *sedes materiae* en niet de Grondwet, die slechts voorschriften voor den wetgever inhoudt.

Heeft nu die gemeentewet aan de gemeentebesturen de vrije beschikking gegeven over de regten der gemeente? Voorzeker, neen! Er is zelfs geen enkel regt der gemeente, waarover zij de vrije beschikking hebben verkregen. Immers geene dading, over welk onderwerp ook, is geldig, tenzij ze door Ged. Staten zij goedgekeurd (art. 194 G.)

Het eerste lid van art. 620 B. R. staat dus aan dergelijk compromis in den weg.

Of het zoude moeten zijn, dat er eene uitdrukkelijke bepaling ware aan te wijzen, die aan het gemeentebestuur dit regt, zij het dan ook voorwaardelijk, toekent, even als dit met andere personen het geval is.

Voogden, curators, bewindvoerders over goederen van afwezigen (artt. 465, 506, 520 B. W.) kunnen met verlot der rechtbank een compromis aangaan. Allen die op regterlijk gezag zijn aangesteld, of die overeenkomstig de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, of van dat van Koophandel, geregtelijke magtiging tot het aangaan eener dading of tot verkoop van goederen behoeven, mogen met dergelijke magtiging in hunne betrekking zaken aan de beslissing van scheidsmannen onderwerpen (art. 620 B. R.)

Aan deze personen wordt dus, hoewel zij de vrije beschikking over de regten niet hebben, met verlot eener andere autoriteit de bevoegdheid tot compromis gegeven.

Dergelijke bepaling betrekkelijk de gemeentebesturen wordt te vergeefs gezocht. De Gemeentewet volgt het voorbeeld van het Burgerlijk Wetboek en van het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering. Terwijl art. 1889 B. W. melding maakt van dadingen te treffen door gemeenten, zwijgt art. 620 B. R. van het compromis door eene gemeente aan te gaan. En evenzoo bespreekt de gemeentewet in artt. 137 en 194 het sluiten eener dading, terwijl zij geheel en al het stilzwijgen bewaart over het compromis.

Ik kom dus tot de slotsom, dat, wat CHAUVEAU ADOLPHE (principes de compétence et de juridictions administratives I, no. 519) zegt van den Staat, ook geldt van de gemeenten. L'état, zegt hij, étant en minorité perpétuelle, ses agents n'ont pas le droit de compromettre pour lui. Ainsi toute clause d'arbitrage, qui le concerne, est nulle

Eene gemeente mist dus de bevoegdheid een compromis aan te gaan.

Of zoude men welligt willen beweren, dat art. 620, 1e lid B. R. voor de gemeentebesturen niet bestaat? Met andere

woorden: dat, aangezien het aangaan eener overeenkomst om eene zaak aan scheidslieden te onderwerpen, is eene burgerlijke regtshandeling, zij door de gemeente kan worden aangegaan als zijnde deze tot alle dergelijke handelingen bevoegd.

Die zienswijze is in strijd met den inhoud der Gemeentewet. Deze regelt de bevoegdheid van den gemeenteraad ten opzichte der burgerlijke regtshandelingen in art. 137—143. Die bepalingen nu zijn niet geschreven ten einde uit te maken, wat tot de bevoegdheid van den Raad, wat tot die van den Burgemeester of van Burgemeester en Wethouders behoort; immers daarvoor dient art. 134, hetwelk aan den Raad alles vindiceert, wat niet uitdrukkelijk aan die anderen is opgedragen. De strekking is om uit te maken, wat tot de bevoegdheid van den gemeenteraad, als hoofd van de gemeente, en dus tot de bevoegdheid der gemeente behoort. Hoewel nu de wetgever niet alles heeft vermeld, heeft hij toch getracht het voornaamste te noemen, opdat althans ten dien opzichte geen twijfel mogt ontstaan en daaruit ten aanzien van het overige een besluit mogt kunnen worden afgeleid (Mem. van Toelichting). Kan men nu uit de bevoegdheid der gemeente om te transigeren, uitgesproken in art. 137, welligt afleiden dat zij ook zal mogen compromitteren? Niemand zal dit beweren. Een lasthebber, die eene dading kan aangaan is daarom nog niet bevoegd tot het andere (art. 1834 B. W.) De meerderjarigverklaarde, die volgens art. 479 B. W. alleen beperkt is in de vrije beschikking over zijn *onroerende* goederen, en dus over *andere* goederen zoude mogen transigeren zonder magtiging, heeft deze volgens art. 620, 2de lid B. R. wel noodig om een compromis aan te gaan, waarover ook het geschil moge loopen (A. v. BONEVAL FAURE, *Procesregt* I, bl. 148, § 26).

Evenmin zal men die bevoegdheid kunnen afleiden uit hetgeen er gezegd is over het voeren van regtsgedingen in art. 143 der Gemeentewet. Een regtsgeding en een compromis zijn twee geheel verschillende zaken. Terwijl art. 162 der Grondwet den H. Raad het toezigt opdraagt op den geregelde loop en de afdoening der *regtsgedingen*, zoo wordt

daarentegen de beslissing van scheidsmannen, waartegen toch geen cassatie is toegelaten, aan zijn toezigt onttrokken (art. 648 B. R.). Een voogd mag niet compromitteren zonder verlot der Regtbank (art. 465 B. W.), terwijl hij om te procederen, geene magtiging behoeft; alleen *kan* hij zich door den Kantonregter laten magtigen, ten einde het gevaar te ontloopen van in de kosten van het *regtsgeding* te worden veroordeeld (art. 461 B. W.). De reden van dit onderscheid ligt voor de hand. Eene overeenkomst van arbitrage is eene, 't zij dan ook voorwaardelijke beschikking over zijn regt; eene procedure begonnen voor den regter, aangewezen door den Staat om uit te maken wat regt is, heeft met eene beschikking over eenig regt niets uit te staan.

De Wetgever moet dus door in art. 137 en volgg. der Gemeentewet van compromis te zwijgen, met het oog op art. 126 B. R. geacht worden, het niet te hebben willen toelaten. Deze meening wordt versterkt door art 194 der Gemeentewet. Dit artikel, hetwelk de gevallen opsomt waarin de goedkeuring van Gedep. Staten op burgerlijke regtshandelingen der gemeenten een vereischte is, dit artikel is *limitatief*. Daar het nu zwijgt van compromis, zoude men tot de ongerijmde conclusie moeten komen, dat voor dading en procedure wèl, voor compromis geene goedkeuring vereischt zoude worden, terwijl bovendien volgens art. 199 vóór den aanvang van een regtsgeding wèl, vóór het aangaan van een compromis geen regtskundig advies noodig zoude zijn.

Ik herhaal de woorden van CARRÉ: «les lois ne comportent point de pareilles contradictions.»

Komt eindelijk nog de vraag op, wat den wetgever bewogen mag hebben deze bevoegdheid aan de gemeente niet te verleenen? Wil men ook de *ratio legis* kennen? Zij kan niet bestaan in de omstandigheid, dat over zaken de gemeente betreffende, het Openbaar Ministerie moet worden gehoord (art. 324 sub 1^o B. R.). Dit is op zich zelf volgens ons regt, in tegenstelling van het Fransche regt, geene reden van uitsluiting van het compromis (vergelijk art. 621 B. R. met art. 1004 Pr. Civ.). De reden moet dus eene andere

zijn. Zoude het zoo vreemd zijn aan te nemen, dat de wetgever nitgaat van de vooronderstelling dat de Staat en zijne onderdeelen hunne geschillen niet mogen onttrekken aan den door den Staat aangewezen regter, daar deze moet geacht worden voor eene deugdelijke regtspraak waarborgen aan te bieden, welke bij eene procedure voor scheidslieden gemist worden?

Wanneer het dus moet worden aangenomen, dat eene gemeente onbevoegd is in 't algemeen een compromis aan te gaan, dan behoeven wij ons niet te verdiepen in de vraag: welken invloed het al of niet voorbehouden van hooger beroep op den regter (art. 646 B. R.) op deze onbevoegdheid nitoeft. Immers de zaak zal er wel dezelfde om blijven. En wat betreft het andere punt, de bevoegdheid der scheidsmannen, om als goede mannen naar billijkheid uitspraak te doen, ook hierover behoeven wij weinig te zeggen. De wetgever kan althans dergelijk compromis niet gewild hebben; hij die geene procedure heeft toegelaten, zonder een voorafgaand regtskundig advies (art. 199 Gemeentewet). Men zal niet mogen procederen zonder dat het regt is aangetoond; maar men zoude zich wel zonder dit alles mogen overgeven aan de opvatting, die zekere personen mogten hebben van de billijkheid der wederzijdsche beweringen.

Uit dit alles volgt: dat de door mij gestelde vraag ontkennend moet worden beantwoord.

Is mijn gevoelen gegrond, dan behoeven wij ons niet lang optehouden bij de vraag sub A achter de casus positie geformuleerd.

Immers heeft men geen recht tot het aangaan van een *compromis*, dan is voorzeker niet toegelaten het aangaan van een *pactum de compromittendo*.

Die het mindere niet mag doen is voorzeker tot het meerdere niet bevoegd. Men bedenke er nog dit bij. De wetgever heeft blijkbaar gewild dat elke procedure op zich zelve beschouwd zoude worden. Al ware het nu al geoorloofd voor een bepaald geval onder goedkeuring van Gedeputeerde Staten een compromis aantegean, dan zoude

eene overeenkomst van dergelijke algemeene strekking, waarbij alle later ontstane geschillen aan de kennisneming des rechters worden onttrokken, daarom nog niet zijn toegelaten.

Op grond van al het bovenstaande wordt dus de sub A gestelde vraag door mij ontkennend beantwoord.

B.

Wanneer beide contracterende partijen het er over eens zijn, dat dergelijk *pactum de compromittendo* onwettig is, dan kan die onwettigheid door wijziging der overeenkomst onder goedkeuring van Gedeputeerde Staten gemakkelijk hersteld worden.

Ik vermoed echter dat de steller der vraag het geval op het oog heeft, dat de partijen of eene daarvan tot die wijziging niet willen medewerken.

Dan zoude in aanmerking komen art. 202 der Gemeentewet en de tusschenkomst des Konings kunnen ingeroepen worden om het besluit van Gedeputeerde Staten, waarbij iets onwettigs is goedgekeurd, te vernietigen.

Doch ook zonder dat zoude ik van oordeel zijn dat de gemeente, daartoe door Gedeputeerde Staten gemachtigd, op grond van art. 1367 B. W. zoude kunnen ageren tot nietigverklaring der verbindtenis, tot het aangaan waarvan zij onbevoegd was.

En mogt het Gemeentebestuur daartoe niet genegen zijn, dan zoude elk ingezeten der gemeente, daartoe eveneens gemagtigd, op grond van art. 143 der Gemeentewet, ten zijnen laste namens de gemeente gelijken eisch in regten kunnen doen

Groningen, 11 Februarij 1873.

(get.) B. F. H. TELLEGEN.

Is een notaris bevoegd vacatieloon in rekening te brengen ter zake van het ter registratie aanbieden eener voor hem verleden acte? door Prof. D'AULNIS te Utrecht.

In het verslag der verrichtingen van de Algemeene Rekenkamer, hetwelk in Juni 11. aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal is aangeboden, wordt op bl. 26 het geval vermeld, dat een notaris op zijne declaratie een post plaatste ter zake van het ter registratie aanbieden eener te zijnen overstaan verleden acte. De Rekenkamer vermeldt dat zij dezen post niet heeft verevend, en dat het betrokken Departement van Algemeen Bestuur, hetwelk de goedkeuring dier uitgaaf had aangevraagd, in de opmerking der Rekenkamer heeft berust.

Misschien kunnen die woorden het denkbeeld opwekken, dat het verzet der Algemeene Rekenkamer tegen de declaratie als volkomen gegrond moet worden aangemerkt. Dit betwijfel ik echter ten zeerste. Dat de Rekenkamer er op mag wijzen, dat de Staat ten slotte niet heeft betaald, is, naar ik er voor houd, alleen hieraan te danken, dat de declarant het niet der moeite waard heeft geacht om tegen den Staat een procedure in te stellen ter verkrijging eener zeer geringe som: *„pour peu de chose peu de plaid.”* Ware evenwel die actie ingesteld, het zou, gelijk ik hoop aan te toonen, gebleken zijn dat de weigering der Rekenkamer om de declaratie op het bedoelde punt goed te keuren, in strijd is met de wet van 31 Maart 1847 (*Staatsblad* no. 12), houdende vaststelling van het tarief tot bepaling van de hoegrootheid en van den vorm van taxatie van het honorarium der notarissen, gelijk mede van verschotten, welke aan hen in rekening zullen worden geleden.

De Rekenkamer motiveerde hare weigering aldus: *„dat de kosten ad . . . wegens het ter registratie aanbieden van de acte ten onrechte in rekening worden gebracht, omdat de belanghebbende ingevolge de wet van 22 Frimaire an*

„VII, *qua talis* verplicht is tot het doen registreeren der „acte.”

Kan deze motiveering opgaan?

Volmondig moet worden toegestemd wat de Rekenkamer poseert, dat namelijk de notaris *qua talis* verplicht is tot het doen registreeren. Men kan zelfs verder gaan en zeggen dat de notaris *qua talis* verplicht is het registratierecht te betalen. „Les droits des actes” — zoo luidt art. 29 der wet van 22 Frimaire an VII — „les droits des actes à enregistrer seront acquittés par les notaires pour les actes passés devant eux.” De vraag blijft evenwel over, — en in deze vraag ligt juist de kwestie, — of nu de notaris het betaalde geld van partijen mag terugvragen en of hij voor zijne moeite en tijdverlies ter zake van het doen aanbieden ter registratie, aan partijen salaris mag in rekening brengen?

Volgens de Rekenkamer wel het *recht*, maar niet den verloren tijd.

Nadere motiveering, waarom een notaris de moeite niet gesalarieerd mag zien, welke hij *qua talis* doet ter voldoening aan de wet, maar tevens ter zake van een handeling voor partijen — ik zou haast zeggen eigenlijke motiveering daarvan ontbreekt in de uitspraak der Rekenkamer geheel. Elke goede rechtsbeschouwing daarentegen nopens de verhouding tusschen den notaris en de clienten, leidt m. i. tot een andere zienswijs.

De notaris is zaakgelastigde: hij heeft volgens art. 1845 B. W. recht op teruggaaf van kosten en op betaling van loon. Hoe groot dat loon is, regelt de Wet van 31 Maart 1847, *Staatsblad* no. 12. Art. 3 dier Wet zegt: f 1,50 voor elk uur of gedeelte van dien, vereischt tot . . . het verlijden der akte en *de verdere werkzaamheden daaraan verbonden*. Zoo iets, dan behoort tot die verdere werkzaamheden het ter registratie aanbieden. Want die werkzaamheid wordt aan het verlijden verbonden door de Wet zelve.

Hoe wij de opmerking der Rekenkamer ook wenden of keeren, zij schijnt aan alle kanten een raadselachtige uitspraak. Men zoekt te vergeefs, waarrin eigenlijk de

argumentatie steekt. Schuilt soms de kracht der bewijsvoering in de woorden *qua talis*? Men zou het vermoeden, wanneer men het motief leest: „Omdat de notaris qua talis verplicht is de akte te doen registreeren.” Een enkele blik evenwel op de Wet doet de onhoudbaarheid dier opvatting aan het licht komen. Immers *al* wat de notaris aan partijen in rekening brengt, is door hem als zoodanig (*qua talis*) verricht: ja, art. 8 der wet van 31 Maart 1847 laat slechts declaratie toe voor de „werkzaamheden, welke door den notaris *als zoodanig* zijn verricht.” Natuurlijk, — want hoe de notaris zou kunnen declareeren voor diensten, door hem als *privaat* persoon, dus niet in de betrekking van notaris bewezen, zal wel voor ieder een raadsel zijn.

Men zal misschien beweren, dat de notaris door de aanbidding niet handelt in het belang der partijen, maar in dat van zich zelven, wjl hij door die aanbidding te verzuimen boetschuldig zou worden; dat op *dien* grond de notaris geen loon kan vorderen.

Het is ontwijfelbaar dat de notaris in zijn eigen belang handelt, wanneer hij, *na eenmaal een acte te hebben opgemaakt*, deze ter registratie aanbiedt. Maar vervalt daarmede zijn recht op salaris? Hebben zijn cliënten hen niet de opmaking der acte opgedragen, en hebben zij hem niet voor alle moeite te honoreeren, welke aan die opmaking, hetzij krachtens hunne speciale opdracht, hetzij krachtens de wet verbonden is? Zou iemand durven beweren dat een notaris de kosten van het voor zijne acte gebezigde gezegeld papier niet aan partijen mag in rekening brengen, wjl de Wet hem het gebruik van gezegeld papier voorschrijft en hij dus in zijn eigen belang handelt door dat voorschrift op te volgen? De distinctie tusschen handelingen krachtens de wet of krachtens opdracht van partijen wordt door de Wet zelve gewraakt. Art. 7 der Wet van 31 Maart 1847 (*Stbl.* no. 12) stelt *ipsis verbis* het salaris vast voor den notaris die zich tot het doen van eenige werkzaamheden, *hetzij op de vordering van de belanghebbenden, hetzij krachtens de voorschriften der wet* buiten zijne woonplaats begeeft. Hieruit

blijkt dus, wat trouwens reeds door redeneering viel vast te stellen, dat de werkzaamheid van een notaris ter voldoening van de voorschriften der wet door zijn cliënten moet worden beloofd.

Daar het hier een algemeen beginsel geldt, is het onnoodig te vermelden, dat juist in het geval, hetwelk tot de bovengemelde beslissing der Rekenkamer aanleiding heeft gegeven, art. 7 der genoemde wet toepasselijk was, wijl de notaris voor de aanbidding ter registratie zich inderdaad buiten zijne woonplaats had moeten begeven. Was dus in het algemeen de redeneering der Rekenkamer onjuist, in het bepaalde geval was zij zelfs met de uitdrukkelijke woorden der wet in strijd.

Heeft artikel 23 der wet van 29 Junij 1881 (*Stbl.* no. 97) reeds aanleiding tot publieke bespreking gegeven, een recent vonnis der arrondissements-regtbank te Rotterdam gaf mij aanleiding nog eens au fond na te gaan wat dit artikel eigenlijk beteekent, en wat voor de toepassing van de verschillende onderdeelen vereischt wordt.

In de zaak, waarin het bedoelde vonnis gewezen werd, was eene overtreding aan 's regters oordeel onderworpen met de bedoeling dat zij beschouwd zou worden als te vallen onder het derde lid van artikel 23.

De regtbank nu overwoog onder meer: „dat uit de (overgelegde) vonnissen niet blijkt dat een dier vonnissen „betreft eene eerste herhaling als bedoeld bij art. 23, lid „2 der wet van 28 Junij 1881 (*Stbl.* no. 97), maar wel „het tegendeel, daar in die vonnissen zelve alleen de eerste „alinea van dat artikel 23 als van toepassing wordt aan„gehaald.”

Voor zooverre aan deze uitspraak ten grondslag ligt de gedachte dat eene tweede herhaling niet bestaan kan zonder eene eerste, is zij zeker juist, maar het komt mij voor dat de regtbank in twee opzigten dwaalt, nl. door het bestaan van herhaling te doen afhangen van eene qualificatie en de aanhaling van een bepaald wetsartikel in een vorig vonnis, en door voorbij te zien dat de derde alinea van art. 23 anders is geformuleerd dan de andere alineaas, en daardoor ook andere voorwaarden stelt voor de toepassing van zwaardere straf.

Wat is herhaling van misdrijf?

Men mag er dunkt mij in strafregtelijken zin geene andere beteekenis aan hechten dan die van plegen van misdrijf na het plegen van misdrijf, i. e. nadat het plegen van vroeger misdrijf geregteijk is vastgesteld.

Men geeft wel eens aan herhaling, *récidive*, gemakshalve eene bepaalde technische beteekenis, maar die staat dan toch altijd in verband met de wettelijke bepalingen die het misdrijf, dat bij *récidive* gepleegd wordt, beheerschen. Zoo beduidt op het gewone terrein, dat van den Code Pénal, *récidive* voor misdaden en wanbedrijven herhaling van misdrijf na veroordeeling tot criminele straf of gevangenisstraf van een bepaald minimum, voor politieovertredingen herhaling van overtreding binnen een jaar na vroegere veroordeeling wegens overtreding binnen hetzelfde ressort.

Maar men zorgt wèl zoodanige technische beteekenis niet op ander terrein over te brengen, men geve zich wèl rekenschap van de afwijking die het regtsgeleerd spraakgebruik zich in zulk een bepaald geval veroorloofd heeft, en van de grenzen binnen welke die afwijking slechts kan worden toegelaten.

Zoo zal ook steeds onderscheid gemaakt moeten worden (wat wel eens verzuimd wordt) tusschen herhaling in het algemeen, en zoodanige herhaling die door bijzondere wetsbepalingen invloed krijgt op de straf. Een misdrijf wordt bij herhaling gepleegd, wanneer het door een ander geconstateerd misdrijf is voorafgegaan, ook zonder dat de herhaling van eenigen invloed is op de qualificatie en de vaststelling van de toe te passen straf. Juist het verschil in de voorwaarden, waaraan de invloed van de herhaling op de straf in verschillende wetten gebonden is, bewijst dit.

Geene wet definieert dan ook herhaling; maar wel worden de gevallen genoemd, waarin er bijzondere waarde aan wordt toegekend.

Zoo ook in art. 23.

Wanneer iemand wegens dronkenschap op den openbaren weg veroordeeld is, kan hem volgens alinea twee eene zwaardere straf worden opgelegd indien hij weder dronken is binnen zes maanden na het voorafgaande vonnis; dan volgt de facultatieve toepassing van gevangenisstraf.

Valt het tweede feit van dronkenschap zeven maanden

na het vonnis vóór, dan pleegt de overtreder zeer zeker eene overtreding bij herhaling, maar de herhaling heeft geenen invloed op de straf.

Wanneer pleegt nu iemand tweede herhaling? Mij dunkt, wanneer hij, veroordeeld geweest zijnde, daarna weder overtreden heeft, wegens de tweede overtreding weder veroordeeld is geworden, en daarna ten derden male overtreedt (1).

Hoeveel tijd tusschen een en ander verloopt, doet niets af; de herhaling bestaat feitelijk. Maar tot strafverzwaring zal zij enkel aanleiding geven als ze weêr valt binnen het bij de wet genoemde tijdsverloop.

En nu geeft de wet juist in dit geval tot bezwaar aanleiding, want, terwijl men verwachten zou dat tweede herhaling zwaarder gestraft werd, wanneer zij viel binnen zes maanden na de veroordeeling wegens het bij eerste herhaling gepleegde feit, stuiten wij op eene uitdrukking die eene gansch andere beteekenis aan de strekking der tweede herhaling geeft.

Voor toepassing van gevangenisstraf van één tot veertien dagen toch wordt geëischt tweede herhaling binnen een jaar na het eerste vonnis, zonder dat er eenige sprake is van het tijdsverloop tusschen het tweede vonnis en het derde feit. Niets anders is noodig dan dat het feit, dat aanleiding gaf tot het tweede vonnis, is gepleegd bij herhaling, dat is nadat het eerste vonnis onherroepelijk geworden was, en dat het derde feit gepleegd werd bij tweede herhaling, dat is nadat ook het tweede vonnis onherroepelijk geworden was, en tevens binnen een jaar na het eerste vonnis.

Ik stel onherroepelijkheid van beide vonnissen, omdat een vorig feit eerst door een onherroepelijk vonnis en ten tijde waarop dit onherroepelijk is geworden, vaststaat, zoodat een tweede feit gepleegd terwijl het vonnis wegens het eerste feit òf nog niet geweest, òf nog niet onher-

(1) Ik ga hier eenvoudshalve, om niet telkens van veroordeeling of vrijwillige betaling te moeten spreken, deze laatste stilzwijgend voorbij.

roepelijk was, nimmer in strafregtelijken zin een bij herhaling gepleegd feit genoemd zal kunnen worden.

Daar nu bij de derde alinea de middentermijn van zes maanden niet genoemd wordt, is het tijdsverloop tusschen het eerste en het tweede vonnis, of het eerste vonnis en het tweede feit, van geenen invloed hoegenaamd; en er kan overtreding bij tweede herhaling zijn zonder dat de kantonregter ooit in de gelegenheid is geweest ter zake van de eerste herhaling de zwaardere straf van de tweede alinea op te leggen.

Stel: eerste vonnis op 1 Januarij, onherroepelijk op 1 Februarij, tweede feit op 2 Februarij, tweede vonnis op 1 Maart, onherroepelijk op 1 April, derde feit op 2 April: dus tweede herhaling; — maar ook tweede herhaling ingeval van tweede feit op 2 Augustus, tweede vonnis op 1 September, onherroepelijk op 1 October, derde feit op 2 October.

Daarentegen bestaat er geene tweede herhaling in dit geval: eerste vonnis op 1 Januarij, onherroepelijk op 1 Februarij, tweede feit op 15 Januarij, vonnis op 15 Februarij, onherroepelijk op 15 Maart, derde feit op 16 Maart; want toen het tweede feit gepleegd werd, stond het eerste nog niet vast.

Tweede herhaling bestaat niet enkel door het feit dat twee vonnissen voorafgingen, maar door beregting van twee feiten, waarvan het tweede reeds bij herhaling was gepleegd.

Daarentegen berust, zooals ik meen te hebben aangetoond, op niets de eisch dat de regter in het tweede vonnis zou hebben *uitgedrukt* dat het beregte feit bij herhaling was gepleegd: men heeft vóór de regtbank enkel aan te toonen dat die herhaling bestaat.

Onjuist komt mij dan ook voor het arrest van het gerechtshof te 's Hertogenbosch van 25 Januarij 1883 (Weekblad van het Regt no. 4870), waarin wordt overwogen dat de wetgever heeft gewild, „dat niet alleen de herhaling van „het misdrijf zal hebben plaats gehad, doch ook dat telkens „bij elke veroordeeling zal worden vermeld dat voor eerste,

„tweede, derde of volgende herhaling straf wordt opgelegd, „opdat niet onverwacht de overbrenging naar een werkhuis „kan worden bevolen“.

Te regt wordt door Mr. F. A. T. WEVE in Weekblad 4873 aangemerkt dat dit niets is dan een eisch van qualificatie. Het gelasten van overbrenging naar eene werkinrigting kan dan ook bezwaarlijk verrassend en onverwacht zijn voor den delinquent, die geacht wordt de wet te kennen, en die zeker ook op de hoogte kan zijn van zijne vroegere vonnissen.

De Rotterdamsche regtbank zegt in haar bovenaangehaald vonnis na de door mij gewraakte overweging, dat „bovendien „ook niet uit die vonnissen blijkt op welke tijdstippen „hebben plaats gehad de feiten die aanleiding tot die vonnissen gaven, en alzoo niet binnen welken tijd die feiten „hebben plaats gegrepen.“

Hier raakt de regtbank naar mijne meening meer den cardo quaestionis, al gaat zij te ver door blijk van de datums der beide feiten te eischen, daar de tweede herhaling niet aanleiding tot meer straf geeft binnen een jaar na het eerste feit, maar na de eerste veroordeeling.

Men heeft in casu dus te kennen de datums van het eerste vonnis, de onherroepelijkheid daarvan, het tweede feit, het deswege geweene vonnis en zijne onherroepelijkheid, en het derde feit.

Ik moet hier eene opmerking inlasschen naar aanleiding van het slot van het zoo even aangehaalde artikel van Mr. WEVE.

„Niet altijd“, meent hij, „zal na eene veroordeeling wegens „tweede herhaling eene latere veroordeeling derde herhaling „kunnen worden gequalificeerd“.

Zeer zeker zal dat kunnen. Al volgt de vierde overtreding twintig jaar na de derde veroordeeling, toch wordt het feit bij derde herhaling gepleegd, en zal het als zoodanig kunnen worden gequalificeerd. Maar de regter zal niet de straf van alinea vier kunnen toepassen, omdat er meer dan zes maanden sedert de vorige veroordeeling verlopen zijn.

Welken invloed nu bij derde herhaling het tijdsverloop tusschen de tweede en derde veroordeeling op de vraag naar de bedreigde straf kan hebben, is mij niet helder.

„Als de overtreder“, lees ik bij Mr. WEVE, „is veroordeeld wegens tweede herhaling binnen een jaar na de eerste veroordeeling of vrijwillige betaling, zal hij, ook bijaldien hij binnen zes maanden daarna andermaal dronken bevonden wordt op den openbaren weg, niet wegens derde herhaling“ (lees: tot de straf op derde herhaling binnen zes maanden na eene veroordeeling wegens tweede herhaling binnen den door de wet gestelden tijd), „kunnen worden veroordeeld, tenzij de beide feiten, ter zake waarvan hij vroeger veroordeeld werd, gepleegd zijn telkens binnen 6 maanden na de laatste veroordeeling“.

Maar tot de straf van de laatste alinea kan men worden veroordeeld bij derde (1) herhaling binnen zes maanden na veroordeeling volgens alinea drie, en volgens alinea drie wordt men veroordeeld bij tweede herhaling binnen een jaar na de eerste veroordeeling. Waarom nu andere eischen gesteld moeten worden aan eene veroordeeling wegens tweede herhaling wanneer die tot verzwarende omstandigheid strekt voor de derde herhaling, dan wanneer zij op zich zelve beschouwd wordt, is niet zeer duidelijk. Mr. WEVE stelt trouwens, maar motiveert niet.

Met de stelling van het hof te 's Hertogenbosch, dat van veroordeeling wegens derde herhaling geene sprake kan zijn zoolang niet wegens tweede herhaling veroordeeld is, kan ik mij, zooals zij hier bedoeld is, niet vereenigen. De logica — ik wees er reeds op — brengt wel mede dat aan eene derde herhaling eene tweede moet voorafgaan. Maar het hof schijnt blijkens de ontwikkeling van de stelling in de volgende overweging te vorderen dat uit het derde vonnis zelf blijke dat het daarin beregte feit bij tweede herhaling is gepleegd. Ik ontmoet hier voor een ander geval hetzelfde

(1) Of volgende; de straf wordt voor volgende herhalingen niet meer verzwaaard.

stelsel als het reeds gewraakte van de regtbank te Rotterdam.

Ik wil mijne opvatting ook voor dit geval nog eens toelichten.

Wanneer iemand bij tweede herhaling binnen een jaar na de eerste veroordeeling overtreedt, wordt hij veroordeeld tot gevangenisstraf van één tot veertien dagen, maar ook alleen wanneer de vroegere, tot strafverzwaring aanleiding gevende veroordeelingen hem zijn te last gelegd, althans door het openbaar ministerie zijn bewezen.

Stel nu dat dit niet is geschied, b.v. omdat men op dat oogenblik de vroegere veroordeelingen niet gekend heeft, en de overtreder tot enkele geldboete is veroordeeld wegens (ik noem het voor eenen enkelen keer) eenvoudige dronkenschap; stel dat hij daarop weder overtreedt binnen zes maanden, dat hem nu bewezen wordt hoe hij veroordeeld werd binnen zes maanden, hoe hij voorts een onherroepelijk vonnis, het laatstvoorgaande, tot zijnen last heeft en tevens nog een vroeger dat bij het plegen van het tot dit vonnis aanleiding gevende feit onherroepelijk was en tevens binnen een jaar vóór het derde vonnis geweest was.

Om het met cijfers duidelijk te maken: iemand is veroordeeld op 1 Januarij 1882, dit vonnis was onherroepelijk op 1 Februarij; hij overtrad weder op 1 Maart, werd veroordeeld (met of zonder toepassing van alinea twee) op 1 April bij vonnis dat onherroepelijk was op 1 Mei, hij overtrad ten derden male op 1 September, werd veroordeeld, zonder inachtneming van de vroegere veroordeelingen, op 1 October; dit laatste vonnis was onherroepelijk op 1 November; ten vierden male overtrad hij op 1 Februarij 1883; — dan was hij toch op 1 October veroordeeld wegens dronkenschap die gepleegd was bij tweede herhaling binnen een jaar na de eerste veroordeeling. Het feit der herhaling ontleent zijn bestaan immers niet aan eenige uitdrukking of qualificatie of strafftoepassing in een vorig vonnis. De overtreding van 1 Februarij 1883 viel binnen zes maanden nadat de overtreder onherroepelijk veroordeeld was wegens dronkenschap die blijkt bij tweede herhaling gepleegd te zijn: hij valt dus, zonder nog vóór de regtbank terechtgesteld te zijn

geweest, zelfs zonder nog andere straf dan boete beloopt te hebben, binnen het bereik der laatste alinea van artikel 23.

Ik put nog een argument uit de woorden der wet. Zij onderstelt de mogelijkheid van derde en volgende herhaling telkens binnen zes maanden na de laatste vrijwillige betaling. Nu kan vrijwillige betaling volgens art. 254 strafvordering alleen plaats vinden in het geval van alinea één. Zal de bepaling eenigen zin hebben dan moet dus eene driemaal herhaalde vrijwillige betaling, telkens binnen de voor strafbare récidive gestelde termijnen, geacht worden het gevolg te hebben dat de overtreder „derde récidivist” wordt, niettegenstaande de magtigingen tot de tweede en derde betaling alleen haren oorsprong kunnen vinden in vergissing van openbaar ministerie en kantonregter, of wel in onbekendheid met vroegere overtredingen en betalingen, die b. v. in een ander kanton kunnen hebben plaats gevonden.

Of kunnen deze woorden der wet eene andere beteekenis hebben, en is het misschien geen vereischte dat tusschen het vonnis, waaruit — hetzij direct, hetzij door behulp van vergelijking met datums van vroegere overtredingen en veroordeelingen — b. v. van tweede récidive blijkt, en het nieuwe feit niet meer dan zes maanden verlopen zijn, wil men de laatste alinea van art. 23 toepassen?

Men stelle zoodanig vonnis, en een nieuw feit na meer dan zes maanden; dan zal dit nieuwe feit niet als bij strafverzwarende herhaling gepleegd, beschouwd kunnen worden. Maar wanneer binnen zes maanden na het wegens dit laatste feit gewezen vonnis op de deswege gedane vrijwillige betaling weder eene overtreding voorkomt, dan pleegt de delinquent eene volgende herhaling binnen zes maanden na de laatste veroordeeling: er staat toch eigenlijk niet, althans letterlijk niet, dat die laatste veroordeeling wegens strafverzwarende récidive gewezen moet zijn of moest kunnen gewezen worden, enkel dat er moest zijn récidive (die er is blijkens het vroeger voorgevallene), eene laatste veroordeeling (die bestaat al kon er geene verzwarende omstandigheid bij in aanmerking genomen

worden), en een nieuw feit binnen zes maanden daarna.

Het komt mij echter voor, dat men deze woorden, die eene verkorte uitdrukking van het in de tweede alinea genoemde behelzen, moet uitleggen in verband met de in het geheele artikel doorstralende bedoeling om na het verloop van zekeren termijn de vroegere veroordeeling of vrijwillige betaling aan den overtreder in het geheel niet meer in rekening te brengen, zoodat al wat valt zes maanden buiten den tijd waarop de delinquent krachtens alinea drie strafbaar is geweest, weder van voren af aan naar alinea één zal moeten worden beoordeeld.

Dit laatste echter met éene uitzondering, die alweder berust op de ongelukkige afwijking in de derde alinea.

Op 2 November 1882 werd iemand door de Rotterdamsche regtbank veroordeeld wegens bij tweede herhaling gepleegde dronkenschap; nadat deze veroordeeling onherroepelijk was geworden; overtrad hij weder; op 22 Februarij 1883 volgde een vonnis wegens dronkenschap, bij derde herhaling gepleegd. Eindelijk wordt op 10 September weder tegen hem geverbaliseerd. Alzoo kan hij krachtens de 4e alinea niet worden vervolgd, want tusschen 22 Februarij en 10 September verlieden meer dan zes maanden.

Maar op 10 September overtrad hij bij tweede herhaling binnen een jaar na eene vroegere veroordeeling.

Quaeritur: moet de in de derde alinea van art. 23 voorkomende uitdrukking *na de eerste veroordeeling* zoo streng genomen worden, dat daaronder alleen de allereerste veroordeeling, en niet in 't algemeen eene vroegere, van welke rangorde dan ook, verstaan mag worden?

Ik geloof het niet; immers ware het zóo, de overtreder zou onmogelijk, of althans bijna onmogelijk, weér uit het stadium van alinea twee kunnen komen, indien eenmaal meer dan zes maanden na eene veroordeeling krachtens alinea vier verlopen waren.

Want zoodra na de allereerste veroordeeling meer dan een jaar is voorbijgegaan, kan die veroordeeling geenen invloed meer uitoefenen; en al wilde men op den récidivist

die eenmaal zes maanden was vrij geloopt weder de gansche reeks van veroordeelingen toepassen, men zou voor toepassing van alinea drie steeds stuiten op het feit dat die allereerste veroordeeling (tenzij *mirabile dictu* binnen een jaar alle fasen waren doorloopen) meer dan een jaar oud was.

In het genoemde geval moet dus, naar mij voorkomt, alinea drie weder worden toegepast.

Aangenomen nu dat een der feiten, in het arrest van het hof te 's Hertogenbosch in de tweede categorie genoemd, gepleegd was nadat het eerste vonnis onherroepelijk was geworden — anders toch was er geene herhaling — dan had de officier van justitie volkomen regt de opzending naar eene werkinrigting te requireren.

Of er herhaling was, blijkt niet uit het arrest, en de snel opeenvolgende datums der vroegere veroordeelingen zouden er aan doen twifelen. Ik laat hierbij in het midden de vraag of het bestaan van herhaling bij dagvaarding moet worden te last gelegd, dan of het openbaar ministerie volstaan kan met ze door overlegging van vonnissen en vergelijking van datums enkel te bewijzen (1).

Dat een overtreder met overspringing van tusschenliggende straffen op éénmaal tot de zwaarste veroordeeld kan worden, is nu juist niet het gevolg van de afwijkende bepaling in de derde alinea; ook indien men steeds van zes maanden tot zes maanden de zwaardere strafbedreiging liet werken zou het gevolg in dit opzigt hetzelfde zijn; en beter ware het zeker geweest zoo eene uitdrukking gekozen was die veroordeeling krachtens de vorige alinea met toepassing van de daarin vermelde straf als voorwaarde voor eene latere strafverhooging noodzakelijk maakte.

De afwijking is overigens steeds ongemotiveerd gebleven en de wetgever heeft omtrent haren oorsprong en hare bedoeling den uitlegger volkomen in het duister gelaten.

Mr. J. P. CAU, die in Weekblad no. 4884 ook op een

(1) Ik kan natuurlijk niet met mr. WEVE zamengaan in zijne hoofdbestrijding van het arrest, daar ook hij niet in het oog houdt dat voor herhaling noodig is het geregtelijk vaststaan van het vorige feit.

praktisch gevolg van de afwijking in de derde alinea wijst, schrijft ze toe aan eene onnaauwkeurigheid; ik weet er ook geene andere reden voor aan te geven.

Ten aanzien van de vraag, van welk tijdstip de zes maanden, resp. een jaar, moeten worden gerekend te loopen, bestond reeds vroeg verschil van gevoelen (zie Weekblad van het Regt, no. 4725, 4728, 4730 en 4732). De vraag is thans beslist door het arrest van den hoogen raad van 7 Mei 1883 (Weekblad no. 4916).

Ik kan niet ontkennen dat de woorden der wet: „sedert „de schuldige wegens hetzelfde feit onherroepelijk is veroordeeld” eenige aanleiding geven tot de meening blijkens dat arrest door den officier van justitie te 's Hertogenbosch, en ook door Mr. E. PELINCK, (W. no. 4730) voorgestaan. Onherroepelijk veroordeeld (zou kunnen worden beweerd) is men eerst op den dag waarop tegen het vonnis niet meer door eenig regtsmiddel kan worden opgekomen.

Toch blijkt uit de geschiedenis der wet (mr. A. A. DE PINTO wees er reeds op in W. no. 4728, mr. G. WITTEWAALL in W. no. 4732) dat de wetgever het woord onherroepelijk slechts heeft ingelascht om onwedersprekelijk vast te stellen dat enkel een vonnis, waartegen niet kan worden opgekomen, aanleiding kan geven tot het toepassen van zwaardere straf wegens récidive, niet om een tijdstip aan te geven, waarop de termijn zou beginnen te loopen.

En nu de woorden, zooals zij geschreven zijn, niet uitsluitend behoeven te beteekenen, wat ik zoo even onderstelde, mag men vragen, welken zin de wetgever er in heeft willen leggen.

Dit blijkt te meer uit de uitdrukkingen, in de volgende alineaas gebezigd: „na de eerste (resp. laatste) veroordeeling”, waarbij van onherroepelijkheid niet weder sprake is, en waarin dus voor het berekenen van den termijn van den dag, waarop de onherroepelijkheid begint, geene reden meer in de woorden der wet zou liggen.

De wet stelt twee vereischten: tijdsverloop van minder dan zes maanden of een jaar na eene vorige veroordeeling, en onherroepelijkheid van die veroordeeling.

In Weekblad no. 4883 komt nog vóór een vonnis van

het kantongeregte te Groningen van 4 November 1882, waaruit blijkt dat de ambtenaar van het openbaar ministerie den termijn van zes maanden wilde laten loopen van den dag, waarop het vroegere vonnis was ten uitvoer gelegd. Het motief voor deze, door den kantonregter trouwens gewraakte, opvatting wordt niet opgegeven; voor zooverre uit het vonnis is op te maken, schijnt de betrokkene ambtenaar te hebben bedoeld dat men tellen moet van den dag waarop de gevolgen van het vonnis hun beslag hadden gekregen; maar de onherroepelijkheid van het vonnis is iets anders dan de onherroepelijkheid van zijn gevolg, en een ongeëxecuteerd vonnis kan onherroepelijk zijn, terwijl aan de andere zijde een geëxecuteerd verstekvonnis herroepelijk blijft veertien dagen na de executie.

Uit dit alles zal zeker wel mogen worden afgeleid dat ook hier blijkt hoe eene schijnbaar eenvoudige bepaling feitelijk ingewikkeld zijn en moeilijkheden voor de praktijk opleveren kan.

Er zijn trouwens meer wetten die er blijk van geven hoe weinig oog de wetgever soms voor de eischen der praktijk en voor de praktische gevolgen van zijne voorschriften heeft.

Is de beantwoording van de vraag, in welk stadium de récidivist verkeert, uit een juridiek oogpunt niet altijd ligt, ook het verzamelen van de gegevens, voor het antwoord noodig, kan dikwijls lastig zijn.

Werden alle vonnissen condraictoir geweest, ze bereikten binnen drie resp. veertien dagen, den staat van onherroepelijkheid; maar diegenen die wegens dronkenschap teregt staan, vooral de dronkaards, laten in den regel verstek gaan; en het behoeft weinig betoog dat voornamelijk in groote plaatsen, bij kantongeregten of regtbanken die vele zaken te beregten hebben, zeer veel tijd moet verloren gaan met betekening van het vonnis, opmaken, goedkeuren en afschrijven van den staat van kosten, en beteekenen van de aanmaning. Men telle

hierbij de twee maanden, in de wet van 1864 voor het betalen van de boete na aanmaning gesteld, en het valt ligt te begrijpen dat een verstekvonnis, waarbij tot geldboete is veroordeeld, eerst na eenige maanden onherroepelijk kan worden.

Opdat nu iemand zal vallen onder de derde alinea van art. 23, is het tweemaal volvoeren van deze operatie in één jaar noodig; en tegen habituele dronkaards zullen uit den aard der zaak inmiddels ettelijke veroordeelingen gewezen worden die niet als veroordeelingen wegens bij herhaling gepleegd feit kunnen worden aangemerkt. Soms dus overvloed van vonnissen, waaraan toch geen materiaal, dat strafverzwarende récidive maakt, te ontleenen is.

Veertien dagen na de tenuitvoerlegging van de subsidiaire gevangenisstraf is het vonnis nog voor verzet vatbaar. Ik onderstel hierbij dat de boete niet betaald wordt, en deze onderstelling is in negentig van de honderd gevallen overeenkomstig de waarheid: dronkaards besteden hun geld wel aan borrels, maar niet aan boeten.

Maar indien de boete betaald wordt staat men nog voor eene andere vraag, nl. of het verstekvonnis wel ooit onherroepelijk wordt. Verzet is toegelaten veertien dagen na tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf (principale), of verhaal van de boete door lijfswang (thans subsidiaire gevangenisstraf). Hoe lang verzet mogelijk is na de betaling van de boete zegt de wet niet; het hof van Gelderland moge nu al eens hebben uitgemaakt dat betaling is eene daad van berusting, die het verzet uitsluit, en in den regel moge na betaling verzet niet voorkomen, een veroordeelde zou juist hier er belang bij kunnen hebben zijne bevoegdheid tot het doen van verzet in te roepen; en wanneer hij zóo beweerde dat de onherroepelijkheid van het tegen hem gevelde vonnis niet bewezen was, zou men hem met de wet in de hand misschien bezwaarlijk kunnen tegenspreken.

Dit alles ligt, zal men zeggen, aan het wetboek van strafvordering en de wet van 1864, maar de wetgever die de drankwet maakte kende die wetten en was bekend met het feit dat de termijn van twee maanden voor de betaling van boeten na

aanmaning in de praktijk is gebleken veel te lang te zijn. Wilde hij dus nut zien van zijne graduele strafverhooging voor récidivisten, hij had een equivalent moeten vinden voor de gebreken der bestaande wetgeving. Men had trouwens m. i. zonder veel bezwaar reeds de eerste overtreding, althans de bij eerste herhaling gepleegde, met verpligte gevangenisstraf kunnen bedreigen.

De wetgever schijnt bij het bepalen van de straffen eene zekere toenemende verscherping te hebben bedoeld; eerst wordt boete, dan boete alternatief met gevangenisstraf, voorts gevangenisstraf alleen, eindelijk gevangenisstraf met facultatieve plaatsing in eene rijkswerkinrichting bedreigd.

Maar er is eene periode, waarin de dronkaard, die reeds récidivist is, van betere conditie is dan hij, die nog in het eerste stadium verkeert.

Hij, die nog in het boetetijdperk is, kan b. v. voor zeven kort opeenvolgende feiten zevenmaal vijftien gulden boete of zevenmaal zeven dagen subsidiaire gevangenisstraf beloopt. Worden dezelfde feiten echter gepleegd door iemand, die reeds onder de derde alinea van art. 23 valt, dan kan slechts eene gevangenisstraf tot een maximum van veertien dagen worden opgelegd, wegens art. 207 en 208 strafvordering. Geldt hierbij de onderstelling weder dat feitelijk de boeten niet betaald worden, ik herhaal dat die onderstelling door de ervaring wordt geregtvaardigd.

Lastig en omslagtig in de toepassing: deze qualificatie verdient art. 23 naar mijne meening. En tevens ben ik overtuigd dat de geheele zaak dien omslag eigenlijk niet waard is, daar het onmogelijk is de dronkenschap te be-teugelen door haar te straffen.

Het is mij nooit volkomen helder geweest hoe men, met de mislukte pogingen van sommige gemeentelijke wetgevers voor oogen, dit nog heeft kunnen beproeven. Het feit dat in sommige plaatsen personen zeventig en meer malen veroordeeld zijn geworden, was toch wel eene vingerwijzing.

Trouwens, het strafbaar stellen van dronkenschap berust m. i. op eene psychologische dwaling, omdat eene straf-
Themis, XLIVste Dl., 4e Stuk [1883].

bedreiging niet in staat is den drinker af te schrikken. Men wordt immers niet opzettelijk dronken. Men drinkt, en naar mate men meer drinkt geraakt men allengs en onbewust meer onder den invloed van het geestrijke vocht, totdat men eindelijk zich zelven zoo weinig meester is dat men in kennelijken staat van dronkenschap verkeert. En het eigenaardige is juist dat men, al drinkende, meer en meer vergeet, of zoo men al niet vergeet dan veronachtzaamt en miskent, de gevolgen van het drinken, zoowel als die van de dronkenschap, het gevaar van dronkenschap zoowel als de strafbedreiging en het gevaar van straftoepassing. De beschonkene ziet geen gevaar, allermint een gevaar in de toekomst. En ook de herinnering aan ondergane straf is van luttel beteekenis, om dezelfde redenen.

Eenen korten tijd heeft het mij wel toegeschenen of de snelle overgang van eene betrekkelijk korte gevangenisstraf tot de plaatsing in eene rijkswerkinrigting voor minstens drie maanden van eenig nut zou zijn. Het bleek dat die plaatsing, toen eenige veroordeelden er aan zouden onderworpen worden, wel eenen onaangename indruk maakte, en aan beloften en voornemens van beterschap was geen gebrek; toen waren de veroordeelden trouwens nuchter. Maar sedert ik er meer dan éenen binnen twee of drie dagen na zijnen terugkeer uit de werkinrigting op nieuw tot het oude kwaad vervallen zag, is ook mijne laatste illusie verdwenen.

Indien de habituele dronkaard plotseling een volkomen onthouder kan worden! Maar zoolang de wet niet uitgedacht is die dat bewerkt, is strafbedreiging geen middel tegen de kwaal, en straftoepassing evenmin.

Men zal zeggen dat de man, wiens onverbeterlijkheid blijkt, dan toch door middel van art. 23 voor eenen tijd uit de maatschappij verwijderd wordt. Die tijd is echter te kort, en tevens te lang. Te kort, omdat de dronkaard niet voor goed verwijderd wordt, terwijl alleen voortdurend verblijf in eene plaats waar drinken onmogelijk is afdoend zou zijn.

En wil men dit bereiken door bij geblekene onverbeter-

lijkheid wegens elk nieuw feit weder nieuw verblijf in eene werk-inrigting te gelasten, de regter lette wèl op dat hij spaarzaam gebruik maakt van de bevoegdheid die de wet hem geeft. Immers zoodra de veroordeelde zes maanden of langer opgesloten blijft, dat is, zes maanden of langer buiten de gelegenheid is om dronken te zijn, vervalt de mogelijkheid eener nieuwe vrijheidsberooving van eenigen duur, voordat de delinquent weder alle, of althans eenige, stadiën der récidive doorloopen heeft. — In dit opzigt heeft de wetgever het maximum van den duur der opsluiting al zeer slecht gekozen.

Ik wil nog doen opmerken dat de termijnen van zes maanden, resp. een jaar, die bij de récidive in aanmerking komen, hem die eens eenen enkelen keer zich dronken vertoont, wel wat lang het gevaar van strafverscherping boven het hoofd doen hangen.

Trouwens voor den dronkaard schijnen mij de récidive-bepalingen meer bepaald geschreven te zijn.

Wil men openbare dronkenschap als rustverstoring strafbaar stellen, ik zie er niet veel heil, maar ook geen kwaad in; maar met rustverstoring alleen, al wordt zij ook bij herhaling gepleegd, houden straffen als van meer dan een jaar vrijheidsberooving geen verband (1).

Welk goeds de drankwet moge hebben, zij wordt naar mijne meening door art. 23 bepaald ontsierd.

Rotterdam, September 1883.

T. J. NOYON

(1) Welk verband er bestaat tusschen dronkenschap en *werk-inrigting*, schijnt niet duidelijk. En hoe beteugelt men nu dronkenschap bij lieden, die niet werken kunnen, en dus niet naar zulk eene inrigting gezonden mogen worden?

De jongste statistische gegevens omtrent den zelfmoord, door Prof. D'AULNIS te Utrecht.

Onder de Duitsche Statistici neemt G. FR. KOLB eene eervolle plaats in. Wie van den omvangrijken arbeid van dezen geleerde op statistisch gebied zich overtuigen wil, raadplege zijn *Handbuch der vergleichenden Statistik*, waarvan de achtste, telkens naar den eisch des tijds bijgewerkte uitgave in 1879 het licht heeft gezien, en waarvan wij thans een supplement voor ons hebben liggen, onder den titel van *Statistik der Neuzeit* (Leipzig, Verlag von ARTHUR FELIX, 1883). „In meinem hohen Alter, dem 75 Jahre, hielt ich es nun für mich zu mühsam und lästig, eine neue Bearbeitung meines Handbuchs der Statistik nochmals zu versuchen“, zoo schrijft de Münchener geleerde tot zijne verontschuldiging voor de omstandigheid, dat zijn nieuw werk niet meer als eene geheele omwerking van het oude gelden kan; eene verontschuldiging, welke hij nauwelijks had behoeven te uiten, nu zijn nieuwe werk weder overvloeit van leerzame feiten en belangrijke bijzonderheden en schier iedere bladzijde den lezer een woord van dank en lof doet uiten aan den waardigen onvermoeiden Auteur. Zijn boek munt bovendien niet alleen uit door de uitvoerigheid en veelheid van belangwekkende mededeelingen, doch ook door de nauwkeurige vermelding van de statistische bronnen, welke de schrijver heeft geraadpleegd. Wij verkrijgen daardoor eenig denkbeeld van den reuzenarbeid, welke in den laatsten tijd in Europa aan het bijeenbrengen van gegevens, ter beoordeeling van den socialen en economischen toestand des menschdoms, is besteed.

Een van de merkwaardige passages uit KOLB's nieuwste werk betreft de statistiek der zelfmoorden. De schrijver brengt er ons in kennis met een Italiaansch werk op dat gebied, het boek van Prof. E. MORSELLI, directeur van

het provinciaal krankzinnigengesticht van Macerata, en getiteld: „Il Suicido, Saggio di statistica morale comparata.”

Wij zullen hier het een en ander, meerendeels vertaald, doen volgen, van hetgeen de heer KOLB naar aanleiding van MORSELLI'S arbeid mededeelt:

De zeer zorgvuldige bewerkte tabellen omtrent de zelfmoorden in verschillende landen, telkens van 5 tot 5 jaren, toonen, — naar KOLB meent — duidelijk een voortdurende toeneming, en wel, eenige kleine en onbeteekenende slingeringen uitgezonderd, eene toeneming van periode tot periode in ieder land. Het verwondert ons niet. Het is in de eerste plaats een gevolg, hoewel een onwelkom gevolg van de zich uitbreidende beschaving, welke leidt tot zenuwoverspanning, tot buitensporigheden, en vooral tot steeds meer gecompliceerde levensomstandigheden, waardoor de moeielijkheid om levensonderhoud te vinden steeds toeneemt. Bovendien moet op één punt nog wel worden gelet: de getallen, welke de officieele statistiek vermeldt, zijn niet alle even betrouwbaar. De constateering van den zelfmoord had vroeger in alle landen veel zeldzamer plaats dan tegenwoordig, en daarom twijfelen wij er niet aan, dat de werkelijke vermeerdering niet juist zoo groot is, als de cijfers schijnen aan te duiden. Hoe dit ook zij, Prof. MORSELLI berekent het getal der zelfmoorden gedurende het laatste vijftal jaren, waaromtrent hem gegevens ten dienste stonden, telkens op één millioen bewoners per jaar, als volgt:

Zweden	81	Mecklenburg	167
Noorwegen	73	Nassau	157
Denemarken	258	Saksen	299
Engeland-Wales	66	Beieren	91
Ierland	18	Wurtemberg	160
(Oud) Pruisen	134	Baden	56
Hannover	140	Belgie	68
Frankrijk	150	Italie	35

Groote verschillen alzoo. Maar daarnaast heerscht in

ieder land afzonderlijk groote regelmatigheid. Zoo bedroeg het getal in de oudere pruisische provincien gemiddeld elke 5 jaren sedert 1816/1820: 74, 83, 89, 96, 103, 110, 99, 130, 123, 122, 142 en (1871/1875) 134; in Saksen van 1836/40 af: 158, 198, 199, 248, 245, 261, 297, 299; in Beieren 1841/45 55, 1846/56 73, 1856/65 80, 1866/70 91, en dan 91; in Frankrijk sedert 1826/30 in ieder vijftal jaren; 54, 64, 76, 85, 97, 100, 110, 124, 135, 150. Gelijkelijc in alle landen afzonderlijk. De regelmatigheid der zelfmoorden bleek grooter te zijn, dan zelfs die der geboorten, huwelijken en sterfgevallen. Wat de toeneming betreft, valt het grootste getal overal in het laatste of in het voorlaatste vijftal jaren, met uitzondering slechts van Noorwegen, waar het in de periode 1851/55 valt; hier schijnt, gelijk Prof. MORSELLI doet opmerken, de gestrengere wetgeving tegen dronkenschap, vooral tegen het onmatig drinken van brandewijn, een gunstige werking te hebben gehad.

Het valt niet te ontkennen, dat op het getal van zelfmoorden de menigvaldigste en meest ongelijksoortige invloeden werken. MORSELLI deed daarom onderzoekingen in verschillende richtingen. Doch het gewicht van iederen factor te vinden wordt uiterst moeielijk door de zamengesteldheid der oorzaken. Van daar dat dan ook niet in ieder opzicht de Heer KOLB de meeningen van Prof. MORSELLI te dezen aanzien deelt. Wat in de eerste plaats het klimaat betreft, zoo wijzen de tabellen de minste zelfmoorden aan in het Zuiden van Europa; de meeste evenwel niet in het Noorden, maar in het midden. Dat resultaat reeds bewijst duidelijk, dat het klimaat niet het meeste gewicht in de schaal legt. Het is waar, eene kaart van Italie, welke Prof. MORSELLI aan zijn werk toevoegde, toont dat de zelfmoorden veel meer in het Noorden des schiereilands voorkomen en bijna volkomen regelmatig naar het Zuiden afnemen; maar met de beschaving, de industrie, het verkeer der bevolking is dit eveneens het geval, en aan deze omstandigheden moet zekerlijk een veel grootere invloed worden toegekend. Zoo

is het ook met den toestand van den bodem. In bergstreken weinig, in vlakke streken, aan rivieren veel zelfmoorden; doch ook dit komt overeen met de verschillende trappen van ontwikkeling, en een bewijs daarvoor wordt hierdoor geleverd, dat moerasstreken zoowel als bergstreken in geringe mate aan zelfmoorden lijden, en men dus ook niet de laagte der ligging als bevorderlijk aan die moorden mag beschouwen.

Onmiskenaar oefenen de jaargetijden gewichtigen invloed uit. Maar zelfs Prof. WAGNER kon, door warmte en koude als de tegengestelde factoren aan te nemen, zijne theorie niet met de feiten in overeenstemming brengen. De Heer KOLB nu toonde, ook reeds in de vroegere uitgaven van zijn handboek voor Statistiek, aan, dat in alle landen het getal der zelfmoorden toeneemt, niet met de toeneming der warmte (anders moesten immers, wat niet het geval is, de warme landen de meeste gevallen geven) maar met lengten der dagen, en dat het vermindert bij het korten van den dag.

Alle onderzoekingen hebben sedert de juistheid dier meening bevestigd. Ook die van MORSELLI leiden tot hetzelfde resultaat. MORSELLI heeft de statistische gegevens uit 34 perioden en uit de verschillende landen van Europa te zamen gebracht. Natuurlijk zijn hier en daar afwijkingen waar te nemen; doch meestal slechts daar, waar de getallen het kleinst en dus het minst beteekenend zijn. De einduitkomst komt hierop neder: van 100 gevallen trof het grootste getal zelfmoorden 88 malen in den zomer, 9 maal in de lente en 3 maal in den herfst; daarentegen kwam het kleinste getal 88 malen in den winter en 12 maal in den herfst voor. Nog duidelijker komt deze verhouding aan het licht, wanneer men het jaar niet in de vier jaargetijden maar in kwartalen verdeelt. Het maximum kwam 90 maal in het tweede kwartaal (1 April tot 30 Juni) 10 maal in het derde kwartaal (1 Juli tot 30 September). Eene verdeling naar maanden gaf in 32 verschillende statistische perioden: Maximum 19 maal in Juni (60%), 8 in Mei (25%), 5 in Juli (15%); minimum 19 maal in December. Hierbij dient nog te worden gemeld, dat de overzichten, welke Prof.

MORSELLI leverde, niet minder dan 220,000 gevallen be-
treffen. De meeste afwijkingen komen in de groote steden
voor. Hier treffen de goede en de slechte gevolgen der
ontwikkeling met de invloeden der natuur samen, en in
niet weinige gevallen blijken de eersten de machtiger in-
vloeden te zijn, zonder evenwel den invloed der laatste
geheel te kunnen vernietigen.

Ten aanzien van meteorologische invloeden zijn de waar-
nemingen niet voldoende. Die, welke gemaakt zijn, staan
niet met elkander in verband. In het algemeen schijnt het,
dat op de warme uren van den dag, overeenkomende met
barometrische drukking, het getal der zelfmoorden toeneemt;
daarentegen schijnt de vochtigheid der lucht tot verminde-
ring te leiden. De stand der maan oefent kennelijk geen
zoo machtigen invloed uit, als men gaarne aanneemt. Het
trouwens beperkte materiaal, waarover men op dit punt kan
beschikken, laat nauwelijks eenige werking der maan be-
speuren; nauwelijks toonen zich de zwakke sporen eener
vermeerdering in de tweede en vierde gestalte.

Eenige andere verschijnselen mag men op 't eerste ge-
zicht als spel van het toeval aanzien, terwijl men bij nadere
beschouwing daarin den invloed van sociale verhoudingen
bemerken zal: de zelfmoorden zijn het talrijkst in het eerste
tiental dagen van iedere maand (dit wijst op den invloed
van den slechten afloop van speculaties in de steden) ter-
wijl zij relatief op de Zaterdag, Zondag en Vrijdag
iets minder dikwijls voorkomen dan op de 4 overige dagen
der week. Wat de uren betreft valt het grootste getal tus-
schen 6 en 12 uur des voormiddags; dan komt eene ver-
mindering niet slechts tot aan middernacht, maar verder
tot het uur van zonsopgang (minimum).

Van zeer grooten invloed is ook hier het rassenverschil
der volken. De germaansche stammen leveren bepaald de
meeste zelfmoorden, en de beide takken, Duitschers en
Scandinaviërs strijden daarbij om den voorrang, terwijl de in
dit opzicht in slechten naam staande Engelschen aanzien-
lijk bij die anderen achterblijven. Intusschen moet, ('t geen

KOLB doet opmerken en aan MORSELLI onbekend schijnt te zijn gebleven) er op gewezen worden, dat in Engeland de wetgeving door haar ongunstige bepalingen betrekkelijk het erfrecht op de nalatenschap van zelfmoordenaars, noodzakelijk tot geheimhouding der gevallen aanspoort. Na de germaansche komen de zoogenaamd latijnsche of liever Celto-romaansche volken; en ten laatste komen de slaven. Naar de berekeningen van MORSELLI op grond der nieuwste waarnemingen levert iedere millioen inwoners jaarlijks het volgende getal zelfmoorden: Zuid- en Midden Duitschland 165, Noord-Duitschland 150, Scandinavie 128, colto-romaansche volken 116, de Angelsaksen 70, Magyaren 52, de Vlamingen 50, Noordwest-slaven 42, Finnen 40, overige Celten 30, Zuid-slaven en Slavoniers 30, Italico-Romanen en Latijnen 27.

Het sterkst is dus Midden-Europa vertegenwoordigd, van waaruit naar alle richtingen als 't ware steeds zwakker wordende stralen uitgaan. Maar juist hier dan ook kunnen de toestanden der ontwikkeling grooten invloed oefenen. Bij de Britten zou nog moeten worden gelet op de vermenging in vroeger tijd van de naar verhouding weinig talrijke Germaansche veroveraars met de veel talrijker Celten. Hoe zuiverder het germaansche ras, des te meer neemt de neiging tot den zelfmoord toe, waarbij evenwel steeds de trappen van ontwikkeling zeer mede in aanmerking moeten komen. In allen gevalle toonen Scandinavie, Oostenrijk—Hongarije, Pruissen, Belgie, Zwitserland en Frankrijk, dat de getallen in rechtstreeksche verhouding staan tot den graad van onvermengdheid der Germanen. In de 18 landen van Oostenrijk—Hongarije komen in de streken, waarin (naar de moedertaal) minstens 90% Duitschers wonen, op ieder millioen gemiddeld 143 zelfmoorden; de andere nationaliteiten volgen op elkander in de volgende orde: Slaven, Rutheniërs, Polen, Italianen, Slavoniers, Joden, Magyaren, Bulgaren. Ook in Pruissen komen de minste gevallen voor in de provincien Posen, Silezie en Pommeren.

Een bijzonder hoofdstuk wijdt MORSELLI aan de »sociale

invloeden". In de eerste plaats komt het verschil in geloofsbelijdenis ter sprake. Een blik op de cijfers in Italië, Spanje en Portugal, vergeleken met Protestantische landen, is voldoende om te toonen, dat het katholicisme minder ongelukkigen van deze soort levert. In uitsluitend katholieke landen komen gemiddeld slechts 58 zelfmoorden op een millioen inwoners, in protestantsche 190, in Grieksche 40. Maar ook in streken met gemengde bevolking is de schaal: Protestanten, Katholieken, Joden, welke laatsten zich het minst aan zelfmoord schuldig maken. Onjuist acht MORSELLI de theorie van WAGNER, volgens wien de vermeerdering der zelfmoorden samenhangt met de minoriteit der aanhangers eener Belijdenis in een of ander land; immers de rechtstoestand van een persoon hangt niet meer af van zijn belijdenis.

Onder de sociale invloeden neemt de graad van ontwikkeling en van onderwijs eene voorname plaats in; hoe meer personen kunnen lezen en schrijven, des te meer zelfmoorden in den regel, daarentegen echter ook des te minder misdrijven tegen personen. De Heer MORSELLI geeft uit Italië de volgende berekening, waarbij telkens 10 Provinciën tot eene groep vereenigd zijn:

	Op 1000 inwoners die lezen noch schrijven kunnen.	Op 1 millioen inwoners. Zelfmoorden.	Misdrijven tegen Personen.
1 tusschen	423 en 564	37,82	9,92
2 "	568 " 692	46,60	8,76
3 "	708 " 755	43,85	13,02
4 "	757 " 803	40,03	12,25
5 "	807 " 861	26,45	18,87
6 "	862 " 884	14,54	26,22
7 "	885 " 927	12,50	23,80

Hoe meer de economische, vooral de industriële verhoudingen ontwikkeld zijn, des te meer zelfmoorden.

In welke mate de dichtheid der Bevolking op zich zelve invloed heeft, kan niet worden bepaald, daar hier de algemeene economische verhoudingen en andere omstandigheden zich in zeer sterke mate doen gelden. Dat de bevolking

der steden een grooter contingent van zelfmoordenaars levert, als die van het land, is zeer begrijpelijk. Merkwaardig is het, dat de invloed van Parijs zich nog op negen landbouwende Departementen uitstrekt, terwijl men bij andere hoofdsteden eene gelijke werking niet waarneemt.

Naar het geslacht kwamen, volgens de jongste onderzoekingen, op 1000 zelfmoorden van vrouwen, die van mannen in de volgende getallen :

Zweden (1870—74)	3310	Saksen (1871—76)	4181
Noorwegen (1866—73)	3237	Wurtemberg (1872—75)	5211
Rusland (1875)	3878	Baden (1870—74)	5250
Engeland (1872—76)	2861	Hessen (1866—71)	4814
Nederland (1869—72)	5250	Zwitserland (1876)	7197
Belgie (1870—76)	5480	Frankrijk (1870—76)	3695
Pruissen (1871—76)	4405	Oostenrijk (1873—77)	4586
Beieren (1871—76)	4102	Italie (1872—77)	4000

Reeds vroeger is opgemerkt, dat de neiging tot zelfmoord niet af- maar toeneemt met den leeftijd. Dit verschijnsel is in alle landen en bij beide geslachten waar te nemen en duurt tot in het 70ste levensjaar, van waar af in het algemeen een kleine vermindering plaats heeft. MORSELLI heeft naar de nieuwste gegevens berekend, dat telkens op 1 millioen menschen in de hierna opgegeven klassen van leeftijden het volgende getal zelfmoorden komt :

	Mannen.	Vrouwen.
onder 16 jaren.	3,2	1,0
van 16—20	32,3	12,3
" 20—30	77,0	18,9
" 30—40	72,3	19,1
" 40—50	102,3	26,0
" 50—60	140,0	32,0
" 60—70	147,8	34,5
" 70—80	124,3	29,4
Daarboven	103,8	33,3
Totaal	803,0	207,4

Naar den burgerlijken staat leveren de ongehuwden bepaald meer zelfmoorden dan de gehuwden, doch hun getal wordt weder overtroffen door de weduwnaars en weduwen, en waar de echtscheiding bestaat, bijna door de gescheidenen bereikt. Op telkens 100 gehuwde zelfmoordenaars kwamen:

	Ongehuwden.	Weduwnaars en weduwen.	Gescheidenen.
in Italie	108	157	
„ Frankrijk	112	196	
„ Wurtemberg	143	156	139

Voorts verdient nog te worden vermeld, dat de neiging tot zelfmoord het minst zich openbaart bij hen, die door anderen onderhouden worden, doch daarentegen, wat zeer begrijpelijk is, het meest bij hen, die een gezin te onderhouden hebben.

De oorzaken des zelfmoords zijn op zich zelve meestal moeilijk na te gaan. Daarenboven worden zij in verschillende landen zoo verschillend gequalificeerd, dat men voor algemeene statistische berekeningen geen voldoende gegevens bezit. Physische en moreele ziekten oefenen grooten invloed uit; die invloeden laten zich verklaren, doordat zij eene verandering in de hersenen te weeg brengen. Zenuwziekten leiden betrekkelijk veel tot zelfmoord, eveneens bovenmatig gebruik van sterken drank.

In den jeugdigen leeftijd wordt een vrijwillige dood het meest dikwijls gezocht uit liefdepijn, jalousie en zwangerschap buiten huwelijk; op meer gevorderden leeftijd treedt de invloed op van financiële schokken en van storingen des verstands; later physische ziekten en levensmoetheid. In het noorden van Europa predomineert het Alkoholisme, in het zuiden de armoede en de ongelukkige liefde.

Hoewel de zelfmoorden in de onderscheidene landen in getal zeer verschillen, herhalen zij zich in ieder land afzonderlijk met wonderlijke regelmatigheid, en dit niet alleen naar het totaalcijfer, maar ook wat de wijzen betreft, waarop de dood wordt gezocht. Daar de zelfmoordenaars natuurlijk

hun doel zoo snel en smarteloos mogelijk trachten te bereiken, worden steeds meer de spoorwegen daartoe gebezigd. In Italie, — wel in alle warme, daarentegen niet in de koude landen, — wordt van verdrinking en van vuurwapenen veel gebruik gemaakt; in Frankrijk van ophanging en verdrinking; in Pruissen en Beieren wordt het meest de strop gebezigd. Deze laatste wijze om zich te dooden wordt meer en meer te baat genomen; ook is de Parijsche manier van stikking door kolendamp reeds frequent in Noord-Italie en schijnt zij zich ook in Duitschland te verbreiden. Gebruik van vergiften blijft naar soort en getal der gevallen constant in Engeland, Wurtemberg en Weenen. Het doodsteken herhaalt zich, ook wat manier betreft (keel-afsnijden, doorsteking der borst, van het onderlijf en van de aderen) in Pruissen met volkomen regelmaat. Het verdrinken is, gelijk reeds gezegd is, zeldzaam in het Noorden, en bovendien eveneens in de slavische landen, ophanging komt meer voor bij de Slaven en de Germanen, dan bij de Romanen; dit toont bijzonder de statistiek van Oostenrijk—Hongarije. Wat de overige wijzen van zich te dooden betreft, vindt het gebruik van vuurwapenen vooral plaats in de zuidelijke landen, als Italie, vooral ook in de Oostenrijksche militaire grenzen, het minst in het Noorden. Engeland heeft de meeste moorden met het blanke wapen; het zich werpen van eene hoogte komt het meest in Italie voor.

De verschillende geslachten plegen ook verschillende middelen te bezigen om zich te dooden. In Italie bijv. kiest de helft der vrouwen en een vierde der mannen verdrinking; daarentegen bedient zich een derde der mannen en slechts een dertigste der vrouwen van vuurwapenen. De Nationaliteit toont ook hier verschillen; de vrouwen van het slavische en het germaansche ras kiezen dikwijls ophanging, terwijl het verdrinken bij de slavische vrouwen geheel niet voorkomt. De Italiaansche en de Fransche vrouwen bezigen dikwijls den kolendamp, terwijl de Engelsche vrouwen, evenals de Engelschen, bij voorkeur het

blanke wapen, en nog meer dan de Engelschen vergiftiging te baat nemen. Afwerpen van eene hoogte wordt meer door vrouwen dan door mannen gekozen, vooral in Italie, Frankrijk en Engeland.

Ziedaar de feiten, welke KOLB aan de hand van MORSELLI ons mededeelt. Zij wijzen op eene regelmatigheid, welke nauwelijks aan iets anders dan aan de regelmatigheid van oorzaken kan worden toegeschreven. Doch op dit gebied schijnt het wetenschappelijk onderzoek nog slechts in een primitief inductief stadium te verkeerren. De statistiek wijst hier het bestaan van raadselachtige verschijnselen. Doch hoelang zal het duren vóórdát de physiologie en de psychologie die verschijnselen zullen hebben verklaard?

J. D'AULNIS DE BOUROUILL.

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — Over
het voorbehoud van Hypotheken. Art. 1475 B. W.,
door Jhr. Mr. R. K. W. IJ. DIERT, Advocaat
te 's Gravenhage.

Eenigen tijd geleden deed zich in een faillissement de vraag voor: Kan, wanneer er schuldvernieuwing plaats heeft tusschen den crediteur en een nieuwen debiteur (art 1449 No. 2), de crediteur zich de hypotheek van de oude schuld *voorbehouden* met toestemming van hem die de hypotheek op zijn onroerend goed voor de oude schuld had verleend, zoodat de hypotheek bij de nieuwe schuld haar vroegeren rang behoudt? — Het spreekt van zelf dat het niets afdoet of de oorspronkelijke debiteur op zijn eigen onroerend goed, dan wel of een vriend op diens onroerend goed, de hypotheek verleend had.

Maar waarom, zal men vragen, dat voorbehoud van de hypotheek der oude schuld? Waarom bedingt zich de crediteur, die schuldvernieuwing aangaat, niet eenvoudig een nieuwe hypotheek voor de nieuwe schuld?

Het antwoord licht in den regel: "*Qui prior est tempore, potior est jure.*" Wanneer een schuldenaar aan zijn schuldeischer hypotheek geeft op een onroerend goed en later aan andere schuldeischers op datzelfde onroerend goed, dan kunnen die latere hypotheken niet verkorten het recht dat reeds aan den eersten hypothecairen schuldeischer gegeven was. Deze derhalve zal *casu quo* uit de opbrengst van het onroerend goed zijn geheele schuld kunnen voldoen, en alleen hetgeen er overschiet, is voor den tweeden hypothecairen crediteur, en wat er dan nog van de verkoopsom overschiet, voor den derden hypothecairen crediteur enz. Om dezelfde reden, wanneer een hypothecaire crediteur, die met zijn debiteur schuldvernieuwing aangaat, zich voor de nieuwe schuld een nieuwe hypotheek bedong, zou hij zijn rang als hypothecaire crediteur moeten verliezen, en na misschien vóór de schuldvernieuwing éérste hypothecaire crediteur geweest te zijn met drie hypothecaire crediteuren achter zich, zou

hij nu de laatste, de vierde hypothecaire crediteur, worden. Om dit te voorkomen, om zijn rang als eerste, tweede enz. hypothecaire crediteur niet te verliezen, gaat hij de schuldvernieuwing aan onder *voorbehoud* van de hypotheek welke hij voor de oude schuld bedongen had.

Dat voorbehoud der oude hypotheek echter veronderstelt eene fictie. Een hypotheek is een zakelijk recht op een onroerend goed gevestigd, dat den schuldeischer het recht geeft om wanneer de schuld ter verzekering van welke het gegeven is, niet op zijn tijd betaald wordt, — het goed te verkoopen en zich zijn inschuld uit de verkoopsom te voldoen. Vervalt nu die inschuld, dan vervalt ook noodzakelijk de hypotheek; want alleen voor de inschuld, voor de zekerheid harer voldoening, werd zij gecreëerd. En nu behoort het tot het wezen van iedere schuldvernieuwing dat de oude schuld te niet gaat, op hetzelfde oogenblik dat de nieuwe in het leven treedt. Het te niet gaan der oude schuld heeft dus het te niet gaan der om haar gevestigde hypotheeken ten gevolge.

De praktijk: de crediteur en de debiteur die de schuldvernieuwing wilden aangaan, hadden evenwel aan een kunstmatig in het leven houden der oude hypotheek behoefte. Beiden verlangden de schuldvernieuwing, maar de crediteur wilde haar niet aangaan zonder dat hij zijn rang als hypothecairen crediteur voor de nieuwe schuld behield. En de erkenning door de wet van de fictie zou niemand schaden. De eenigen die schade zouden kunnen lijden, waren de crediteuren, aan wie later op hetzelfde onroerend goed hypotheek was verleend. Maar voor hen was het hetzelfde of later de crediteur van de verkoopsom van het onroerend goed nam het bedrag, waarvoor hem hypotheek verleend was, tot betaling van de oude- dan wel van de nieuwe schuld. Daar dus partijen aan de fictie behoefte hadden om wille van het door hen begeerde contract van schuldvernieuwing, en geen derden door die fictie schade leden, zoo heeft de wetgeving reeds van oudsher het voorbehoud van de hypotheek der oude schuld van den crediteur, die schuldvernieuwing aangaat, erkend.

Daar het echter geldt eene fictie, daar dit voorbehoud in strijd is met de natuur van het hypotheekrecht, mag de rechter het niet erkennen, zoo de wet het niet heeft erkend. Die erkenning, en wel voor al de drie soorten van schuldvernieuwing, is te vinden in onze wet in art. 1457 B. W. Die ruime beteekenis, dat het artikel de drie soorten van novatie omvat, (1) en niet alleen de schuldvernieuwing, waarbij debiteur en crediteur dezelfde blijven, blijkt uit de letter en de geschiedenis der wet, en is overeenkomstig den aard der zaak.

a. De letter der wet. Art. 1457 spreekt in het algemeen van het geval dat eene *nieuwe* schuldvordering in de plaats van de *oude* gesteld wordt, aan welke oude schuldvordering voorrechten of hypotheeken verbonden waren. Dit nu heeft bij alle drie de soorten van schuldvernieuwing plaats; vgl. de artt. 1449 No. 1, 2, 3, 1453 en 1455.

Behalve gemeld artikel handelen nog over den rang de artikelen 1458 en 1459. Het eerste zegt dat in geval van schuldvernieuwing van art. 1449 No. 2 de twee noveerende partijen niet kunnen vaststellen, dat op het onroerend goed van den nieuwen debiteur hypotheek zal worden gevestigd met den rang, dien de hypotheek van de oude schuld had. Dit is onbetwistbaar. Artikel 1459, zich eveneens bezig houdende met de schuldvernieuwing van art. 1449 No. 2, bepaalt dat, wanneer de crediteur met één van zijne hoofdelijke debiteuren novatie aangaat van de hoofdelijke inschuld, de noveerende partijen niet kunnen vaststellen dat de hypotheeken, welke de vroegere codebiteuren op hunne respectieve onroerende goederen voor de hoofdelijke schuld hadden verleend, op die goederen zullen blijven kleven voor de nieuwe schuld.

(1) Van hetzelfde gevoelen zijn: MARCADÉ ad art. 1278 Code Civ. DEMELOMBE eodem loco, die er van zegt: «c'est ce qui est généralement reconnu, LAURENT Tome VIII eodem loco. Anders Mr. J. KAPPELINE VAN DE COPPELLO, Themis 1881 bl. 551 v.

Themis, XLIVste Dl, 4e Stuk, [1883].

Ook dit wordt niet betwist. Hier wordt niet beweerd dat de crediteur en de nieuwe debiteur bij hunne schuldvernieuwing *eigenmachtig* kunnen vaststellen dat de hypotheek, welke voor de oude schuld door den oorspronkelijken schuldenaar op zijn onroerend goed was verleend, ook daarop zal blijven kleven voor de nieuwe schuld, — wat natuurlijk niet kan omdat die noveerende partijen over het goed van een derde, den oorspronkelijken debiteur, niet kunnen beschikken; — maar dat de crediteur met den nieuwen debiteur de schuldvernieuwing aangaande daarbij als voorwaarde kan stellen dat de oorspronkelijke debiteur zal toestaan dat de hypotheek, welke hij op zijn onroerend goed voor de oude schuld had verleend, daarop zal blijven kleven voor de nieuwe schuld, en dat, wanneer de oorspronkelijke debiteur in dat „blijven kleven” toestemt, de crediteur voor de nieuwe schuld de hypotheek met haren rang op het onroerend goed van den oorspronkelijken debiteur behoudt.

Daar nu art. 1457 het voorbehoud van hypotheeken bij schuldvernieuwing in het algemeen erkent en de artikelen 1458 en 1454 niet het tegendeel inhouden, zoo moet men aannemen dat naar de letter der wet een schuldeischer, die met een nieuwen schuldenaar schuldvernieuwing aangaat, zich de hypotheek van de oude schuld kan voorbehouden met toestemming van hem op wiens onroerend goed zij gevestigd was.

De geschiedenis der wet. De drie artikelen 1457—1459 B. W. zijn letterlijk overgenomen uit den Code Napoleon art. 1278—1280. Ook hier is POTHIER de bron. (1) Na in het algemeen het recht van voorbehoud voor den schuldeischer, die schuldvernieuwing aangaat, erkend te hebben: „Mais le créancier peut, par l'acte même qui contient la novation, transférer à la seconde dette les hypothèques qui étaient attachées à la première”, gaat hij een weinig verder aldus voort: „(Mais) si un tiers, par acte de 1760, est obligé envers moi à me payer la somme que vous me deviez

(1) POTHIER, Traité des obligations. Partie III, chap. II, Art. 5.

par l'acte de 1750, et qu'il soit dit qu'au moyen des présentes, la dette de 1750 demeure acquitée, *sous la réserve des hypothèques*, quoique la novation puisse se faire sans que vous interveniez à l'acte, la translation de l'hypothèque de vos biens attachée à votre dette de 1750, ne peut se faire à la nouvelle dette de 1760, si vous n'intervenez à l'acte pour la consentir; le nouveau débiteur, à qui les choses hypothéquées n'appartiennent pas, ne pouvant pas, sans vous à qui elles appartiennent, les hypothéquer à la nouvelle dette." POTHIER erkent dus bij de schuldvernieuwing van art. 1449 No. 2 het *voorbehoud* in geval de oude débiteur, eigenaar van het verhypothekeerde onroerend goed, toestemt in het voortduren der oude hypotheek.

Bij de beraadslagingen over den Code Civil (1) lichtte BIGOT PRÉAMENEU, die namens het Gouvernement het woord voerde, de artt. 1278—1281 C. N. aldus toe: «L'effet de la novation étant d'éteindre l'ancienne dette, cette extinction entraîne celle des hypothèques qui en étaient l'accessoire. Mais il a toujours été permis au créancier de transporter sur la seconde dette, et par l'acte même qui contient la novation, l'hypothèque sous laquelle la première avait été stipulée; la position des autres créanciers hypothécaires reste la même: ils n'ont pas de droit, parce qu'ils n'ont pas d'intérêt de s'y opposer.»

Mais pour que l'ancienne hypothèque soit ainsi transférée, il faut que le débiteur reste le même; on ne pourrait pas faire remonter l'hypothèque sur les biens d'un nouveau débiteur à une date antérieure à la novation, sans s'exposer à nuire aux autres créanciers de ce nouveau débiteur.»

Na in de eerste alinea het recht van voorbehoud den schuldeischer bij de schuldvernieuwing in het algemeen te hebben toegekend, schijnt de tweede alinea eene beperking te bevatten voor de schuldvernieuwing van art. 1449 No. 2. Maar de beteekenis van het op zich zelf genomen algemeene «il faut que le débiteur reste le même» wordt nader bepaald

(1) LOCRÉ ad art. 1278 C. N. No. 150.

door hetgeen onmiddellijk volgt. BIGOT PRÉAMENEU denkt aan het geval dat de crediteur en de nieuwe debiteur op het onroerend goed van den laatste een hypotheek willen vestigen voor de nieuwe schuld met denzelfden rang als de hypotheek voor de oude schuld op het goed van den oorspronkelijken debiteur had. Te recht merkt de spreker op dat dit niet kan, omdat daardoor de vroegere hypothecaire crediteuren van den nieuwen debiteur allicht in hun rang zouden worden benadeeld. En in al hetgeen de spreker verder zegt, is er niets waardoor hij van het vooropgestelde beginsel afwijkt, en wat hij niet bijna letterlijk aan POTHIER ontleënd heeft.

De aard der zaak. Aan de fictie is niet alleen bij de schuldvernieuwing van art. 1449 No. 1 en 3, maar ook bij die van No. 2 behoefte. Deze is dezelfde, en de andere hypothecaire crediteuren van den oorspronkelijken schuldenaar worden niet benadeeld. Toen zij van den schuldenaar voor het geschotene geld hypotheek bedongen, dachten zij, wat de laatste betreft, aan de waarde van het goed en met hoeveel schulden het reeds bezwaard was; wie de debiteur van die schulden was, kwam niet in aanmerking.

Eene nieuwe inschrijving van de voorbehouden hypotheek is ook bij de schuldvernieuwing van art. 1449 No. 2 geen vereischte. Noch voor de hypothecaire schuldeischers die aan de schuldvernieuwing voorafgaan, noch voor hen die later eigendom of hypotheek op het belaste goed mochten willen bekomen, is zij noodig; voor hen is de oorspronkelijke inschrijving voldoende. Buitendien eene nieuwe inschrijving is een last, die niet buiten noodzaak mag worden aangenomen. Art. 1236 zegt: „De inschrijving doet de hypotheek stand houden zonder vernieuwing”. Art. 1235 bedoelt alleen het geval, dat er bij de oorspronkelijke inschrijving verzuim heeft plaats gehad.

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

Encykliëk en Syllabus over vrijheid van godsdienst en van drukpers. Eene proeve van tekst-verklaring, door prof. D'AULNIS, te Utrecht.

„Indien men het stille gezette onderzoek zou
„willen verkiezen boven het marktgeschreeuw
„en straatlawaai, dan zou men tot de ontdek-
„king komen, dat deze zoo dikwerf genoem-
„de, zoo zelden geraadpleegde aktestukken
„niets anders behelzen dan de veroordeeling
„der dwaling en de vaststelling der meest
„algemeene, meest ideale, diepst zedelijke be-
„ginselen.” (Dr. H. J. A. M. SCHAEPMAN, een
Katholieke partij. Proeve van een Program.
Utrecht, 1883).

Sedert jaren wordt in Nederland en elders strijd gevoerd over de beteekenis, welke moet worden gehecht aan de Pauselijke Encyclica „Quanta cura” en aan de daarbij gevoegde lijst of syllabus van door den Paus veroordeelde dwalingen. Scherp staan de meeningen tegen elkander over. Aan de eene zijde staan zij, die in de genoemde pauselijke stukken eene oorlogsverklaring der Katholieke kerk zien aan bijna al het goede, dat den modernen staat van den vroegeren onderscheidt; die daarom de aanhangers dier Kerk, voor zoover zij den inhoud dier stukken eerbiedig en dankbaar als waar aannemen, met onuitrocibaar wantrouwen bejegenen. Aan de andere zijde staan mannen, die luide verklaren dat de veroordeeling der dwaling bloot is van abstract dogmatischen aard, bindend wel is waar voor Katholieken, doch niettemin voor hun staatkundig streven in bepaalde landen en in bepaalde tijden geen leidraad. In Nederland is die strijd gevoerd tusschen Mr. C. W. OPZOOMER en Dr. SCHAEPMAN. Men leze bl. 27 der brochure, welke mijn geachte ambtgenoot in 1875 onder den titel van „Scheiding van Kerk en Staat” heeft geschreven, en men zal getroffen zijn door de schildering der gevaren, welke naar zijne meening den Staat boven het hoofd hangen, sedert de

genoemde Encyclica der wereld verkondigd werd. De Paus draagt, — zoo oordeelt Mr. OPZOOMER — de banier der eenheid van Kerk en Staat, met volslagen onderwerping van den Staat aan de Kerk. En hij draagt haar zóo openlijk „dat hij onder „de tachtig voornaamste dwaalleeringen van „onzen tijd” onbewimpeld ook deze stelling durft noemen: „In onze dagen is het niet goed meer, dat de Katholieke „godsdienst als de eenige godsdienst van Staat gehouden „wordt, bij uitsluiting van alle andere eerediensten.” Kon „de Paus oprechter zijn? Overal, ook bij ons, moet de „Katholieke godsdienst de godsdienst van Staat zijn. Hebt „gij het nog niet verstaan, liberale en radicale Protestantent „van het oude Holland?”

Tegen deze woorden is dr. H. J. A. M. SCHAEFFMAN in het tijdschrift *Onze Wachter*, jaargang 1876, eerste deel, bl. 189, opgekomen. „Wat vlammend vuur!” roept deze uit. „Men gevoelt waarlijk, door den gloed der welsprekendheid ontstoken, den lust om ook den Hoogleeraar een paar „vragen te stellen, maar vragen, waarop het antwoord dringend „noodig is. Waar en wanneer heeft de Paus „de eenheid van „Kerk en Staat met volslagen onderwerping van den Staat „aan de Kerk” verkondigd? — Langs welke ervaring is „de Hoogleeraar tot het besluit gekomen, dat krachtens de „zeer volstreckte, maar tevens zeer algemeene stelling over „den Katholieken Godsdienst als godsdienst van Staat, „ook „bij ons” de Katholieke godsdienst de godsdienst van Staat „moet zijn?”

„Het is zonderling. Van den student OPZOOMER kan de „Hoogleeraar getuigen: „Zeker heeft niemand in alle deelen „der wetenschap meer boeken gelezen dan ik, maar zeker „is ook niemand vaster overtuigd van de ongenoegzaamheid, „van het gevaar zelfs, aan die studie verbonden.” Nu wordt „het toch raadselachtig, want men kan niet gissen, dat de „Hoogleeraar door die ongenoegzaamheid en die gevaren van „verder lezen is afgeschrikt. Men wordt echter gedwongen „tot het besluit, dat Mr. OPZOOMER geen enkel Katholiek „schrijver van eenig gezach over den Syllabus heeft gelezen,

„dat hij zelfs de akten, waaruit deze lijst geput werd, nooit in handen had. Men mag immers niet aannemen, dat de Hoogleraar zijn boeken zou lezen, als GAMBETTA, met het vouwbeen, of dat bij hem zou gelden: „veel gelezen en „niets geleerd“.

Is de inhoud van het antwoord krachtig?

Dr. SCHAEPMAN stelt een paar vragen. Doch vragen zijn niet eens stellige beweringen, veel min bewijzen. En welke vragen zijn het?

Laat ons zien.

„Waar en wanneer heeft de Paus „de eenheid van Kerk „en Staat, met volslagen onderwerping van den Staat aan „de Kerk“ verkondigd?“

Het antwoord van Prof. OPZOOMER zou wezen, dat die verkondiging uit de door hem aangehaalde woorden van den Syllabus af te leiden is.

„Langs welke ervaring is de Hoogleraar tot het besluit „gekomen, dat krachtens de zeer volstreckte, maar tevens zeer „algemeene stelling over den Katholieken godsdienst als „godsdienst van Staat „ook bij ons“ de Katholieke gods- „dienst de godsdienst van Staat *moet* zijn?“

Op deze vraag is eveneens, vrij begrijpelijk, het antwoord dat men niet langs *ervaring* tot dit besluit behoeft te komen, doch dat daartoe eene hoogst eenvoudige redeneering voldoende is; dat immers, juist wijl de bedoelde stelling, volgens den Heer SCHAEPMAN zelven, *zeer volstrekt maar tevens zeer algemeen* is, zij geen enkele uitzondering toelaat, evenmin elders, als in Nederland „bij ons.“

Ten laatste komt de onderstelling „dat Mr. OPZOOMER „geen enkel Katholiek schrijver van eenig gezach over den „Syllabus heeft gelezen, dat hij zelfs de akten, waaruit deze „lijst geput werd, nooit in handen had.“

Daartegen zou kunnen worden ingebracht, dat de Syllabus op zich zelf duidelijk genoeg is om ook zonder de hulp van schrijvers te worden verstaan. Is voorts de onderstelling, dat dit stuk niet zou kunnen worden begrepen zonder hulp van „schrijvers van eenig gezach“ wel vleidend voor den persoon,

die het stelde? Welke schrijvers bedoelt de Heer SCHAEPMAN? Wie hebben volgens hem „eenig gezach”? Wie kent dat gezach toe? Hoever reikt het?

Eindelijk, wat betreft de onderstelling dat Prof. OPZOOMER de akten niet kende, waaruit de lijst der dwalingen werd geput, — is de kennis dier akten voor de goede interpretatie van den Syllabus inderdaad zoo onmisbaar? Hoe, wanneer het eens bleek, dat juist hierom de Syllabus aan de bisschoppen werd toegezonden, omdat men in het Vaticaan onderstelde, dat deze waardigheidsbekleeders de bedoelde akten niet bezaten? Hoe, wanneer het eens bleek, dat Katholieke „schrijvers van eenig gezach” evenmin die akten plegen in te roepen? Zou het dan niet blijken, dat het in handen hebben dier akten niet noodig was?

Bezien wij dus het antwoord, dat Dr. SCHAEPMAN gaf, van naderbij, dan kan ons oordeel moeielijk gunstig zijn. Deze schrijver moge misschien *au fond* terecht volhouden, dat Mr. OPZOOMER zich omtrent de beteekenis van den Syllabus aan misvatting schuldig maakt, doch bewijs voor die bewering heeft hij wel allerminst geleverd. Integendeel, zijn antwoord mist, wijl de bedenkingen er tegen vlak voor de hand liggen, schier alle overredende kracht. Mag het verwondering baren, dat Mr. OPZOOMER den Heer SCHAEPMAN nooit in het openbaar geantwoord heeft? Zeker niet alleen de toon, waarin deze over de persoon zijns tegenstanders zich had uitgelaten, deed hier van wederantwoorden afzien: de aanval zelf was zoo zwak, dat wel niemand een krachtig afweren noodig kon rekenen.

Bij deze onvolledigheid in de toelichting van Dr. SCHAEPMAN is het sedert, helaas, gebleven.

De jongste brochure van dezen schrijver ligt voor ons. Zij vraagt onze aandacht niet alleen omdat zij uit zijn welversneden pen is gevloeid, maar bovenal door haar belangwekkenden titel, welke belangrijke inhoud belooft: „Een Katholieke partij. Proeve van een Program. Utrecht, 1883.” Het zou meer dan vreemd zijn, indien wij in die brochure

niets vonden omtrent de vraag, of niet door de Encyclica de Katholieken verplicht zijn tot het volgen eener bepaalde staatkundige richting. Werkelijk vinden wij op blz. 10 die vraag besproken. Na te hebben geconstateerd dat de Nederlandsche Katholieken zich nooit tot eene politieke partij hebben vereenigd, omdat onder hen op de groote punten reeds eenheid heerschte en vereeniging mitsdien overbodig werd geacht, gaat Dr. SCHAEPMAN aldus voort:

„Die eenheid op de groote punten — om het woord te behouden — is echter niet altijd een kracht op staatkundig gebied. Zij kan het zijn, zij moet het zijn, maar waar zij het niet is, daar is zij eer het tegenovergestelde eener kracht, een zwakheid en een gevaar. Hier toch behoort men niet te vergeten, dat de Katholieke geloofsleer aan alle staatkundige richtingen, die niets anders dan staatkundige richtingen zijn, volkomen vrijheid en ruimte van beweging laat.

„Encykliëk en Syllabus“ grinnikt, snerpt het hier naast mij. Indien men het stille, gezette onderzoek zou willen kiezen boven het marktgeschreeuw en straatlawaai, dan zou men tot de ontdekking komen dat deze zoo dikwijls genoemde, zoo zelden geraadpleegde aktestukken niets anders behelzen dan de veroordeeling der dwaling en de vaststelling der meest algemeene, meest ideale, diepste zedelijke beginselen. Hunne uitspraken betreffen het wezen van Kerk en Staat; de uit dat wezen voortvloeiende verhouding van beide machten; den oorsprong en het gebied van het recht. Zij beschrijven meer dan zij gebiedten. Waar zij het eigenlijke leven raken, zijn zij plooibaar en buigzaam als het leven zelve en voegen zij zich naar iederen eisch van het leven, die niet in strijd is met de hoogste wet van God.

„De zaak kan hier slechts even worden aangeroerd, maar er kan toch op worden gewezen dat de geheele geschiedenis van deze vrijheid, door de Kerk op staatkundig gebied gehuldigd, getuigenis geeft. Aan geen enkelen staatsvorm heeft de Kerk haar zegen geweigerd, aan geen enkele wet hare onderwerping. Slechts twee beginselen heeft zij altijd en

„overal beleden en gehandhaafd: het eene: „Alle macht is van God verordend gehoorzaamt wie over u gesteld zijn . . . niet uit vreeze, maar om het geweten,“ en dat „andere: „Het is recht voor God: Gode meer te gehoorzamen dan den mensch.“ Die beginselen zijn in de wereld „gekomen met de Kerk en leven van haar hartebloed.“

Tot zoover Dr. SCHAEPMAN.

Is de zaak thans veel duidelijker? Is het recht om den Syllabus in anderen geest dan Mr. OPZOOMER te verstaan, thans meer dan vroeger gestaafd? Kennelijk heeft Dr. SCHAEPMAN hier dat recht niet uitvoerig willen bewijzen. *De zaak kan — zoo schrijft hij — hier slechts even worden aangeroerd.* Wie dus een meer nauwgezeten en stil onderzoek wenscht te volgen, vervoege zich aan een ander adres, waarvan evenwel de nadere aanwijzing in de brochure des Heeren SCHAEPMAN niet voorkomt. Zou de schrijver zich wel hebben durven vleien, dat hij iemand heeft overtuigd, zelfs dat hij iemand aan het wankelen heeft gebracht? Te meer bevreemdt dit „slechts even aanroeren“ nu het bij het voorstellen van een Politiek Program juist op de Beginselen der partij en op de mogelijkheid om naar die Beginselen te handelen, aankwam. Het is waar, wij vinden wel in de brochure den eisch dat duidelijkheid thans heerschen ga. Maar zou b. v. de beginselvastheid u duidelijk zijn van iemand, die op een aantal grove onwaarheden betrappt wordt en tevens Waarheidsliefde als zijn „meest algemeen, meest ideaal, diepst zedelijk beginsel“ verkondigt? Zoudt gij tevreden zijn, wanneer hij, deswege onderhouden, antwoordde: „Mijn beginsel beschrijft meer dan het gebiedt. Waar het mijn „eigenlijk leven raakt is het plooibaar en buigzaam als mijn „leven zelf en voegt het zich naar iederen eisch van het „leven, die niet in strijd is met de hoogste wet van God.“

Nog bij eene andere gelegenheid hebben wij den heer SCHAEPMAN over den Syllabus kunnen hooreu.

Het geschiedde in November 1874, dat de tegenwoordige eerste Minister van Engeland, W. E. GLADSTONE, eene brochure schreef onder den titel „The Vatican decrees in

their bearing on civil allegiance". Het doel dat GLADSTONE zich stelde gaf hij met de volgende woorden aan: „Aan mijne Katholieke medeburgers, die de goedheid zouden willen hebben naar mij te luisteren, zal ik pogen te toonen, dat na de vreemde stappen welke hun kerkvoogden in deze laatste jaren gemeend hebben te moeten doen, het Engelsche volk, volkomen vertrouwen stellende in hun oprechtheid, gerechtigd is op bloote gronden van beleefdheid om van hen eenige verklaring of meeningsuiting te verwachten in antwoord aan die geestelijke partij in hun kerk, welke, in hun naam, beginselen heeft beleden, welke in strijd zijn met zuivere en ongeschonden burgertrouw." En om dat doel te bereiken, trachtte GLADSTONE, met een beroep voornamelijk op den Syllabus en de Encycliek van 8 December 1864 en op het leerstuk der Pauselijke onfeilbaarheid, de volgende vier stellingen te bewijzen:

- 1o. Dat Rome voor de stoute leuze *Semper eadem* een staatkunde van geweld en geloofsverandering heeft in de plaats gesteld.
- 2o. Dat Rome elk verroest wapen weder heeft opgepoetst en voor den dag gehaald, hetwelk welwillend ondersteld werd versleten te zijn.
- 3o. Dat niemand nu de bekeerling van Rome kan worden zonder zijn zedelijke en verstandelijke vrijheid prijs te geven en zijn burgertrouw en plichtbesef aan de genade van een ander te onderwerpen.
- 4o. Dat Rome gelijkelijk met moderne denkwijzen als met oude historie gebroken heeft.

Tegen het betoog van GLADSTONE zijn een aantal Katholieke schrijvers opgekomen, onder wie ook een man van grooten wetenschappelijken naam Dr. J. H. NEWMAN (1). Deze stelde zich vooral ten doel te bewijzen, dat GLADSTONE den Syllabus onjuist interpreteerde. Doch reeds in Februari

(1) „A Letter addressed to his Grace the Duke of NORFOLK, on occasion of Mr. GLADSTONE'S recent Expostulation." By JOHN HENRY NEWMAN D. D. of the Oratory. London 1875.

van 1875 zond GLADSTONE zijne repliek in het licht. (1) In een werk van 120 bladzijden pogde hij in hoofdzaak zijn eerst gegeven uitlegging te handhaven.

Deze, ook in Nederland niet onbekend gebleven pennestrijd heeft het voorrecht genoten van door den Heer SCHAEPMAN in het tijdschrift *Onze Wachter* (1875) te worden besproken. „Zelfbedrog of ijdelheid?” — ziedaar de titel van het stuk. Wilt gij weten, lezer, wat over de repliek van GLADSTONE in dat opstel aan de lezers van *Onze Wachter* is meêgedeeld? Ziehier de passage, waarmee de schrijver die repliek heeft vereerd:

„Het antwoord van GLADSTONE was een nieuw schotschrift met een scheldwoord tot titel: „Vaticanism”. Een antwoord was het niet. De oude beschuldigingen werden in nieuwe vormen herhaald. Aan NEWMAN werd een lof toegezwaaid, die op dat oogenblik moeielijk iets anders dan ironie of verdachtmaking kon zijn.”

Het schijnt mij geen te gewaagde stelling, dat in een opstel van niet minder dan 45 bladzijden met een zoo weinig vleienden titel aan het adres van den Engelschen staatsman, wel eenige ruimte had kunnen zijn besteed aan diens argumenten. Mij althans schijnt het toe dat Dr. SCHAEPMAN zich een weinig aan „zelfbedrog” schuldig maakt, wanneer hij meenen mocht dat zijne lezers op grond enkel van deze krachtige gestelde verzekering het Antwoord van GLADSTONE voor „geen antwoord” zullen houden. En steekt er in GLADSTONE's handelwijs, die uitvoerig de argumenten zijner tegenstanders toetst en op menig, hoewel zijns inziens ondergeschikt, punt erkent gedwaald te hebben, niet minder „ijdelheid” dan in apodictische korthed, welke bij haar lezers geloovige onderwerping onderstelt?

Hoe het ook zij, er schijnt nog reden genoeg om een stil en gezet onderzoek in het werk te stellen. Het geldt hier de interpretatie en de beteekenis van een tweetal

(1) *Vaticanism: An answer to reproofs and replies.* By the Right Hon. W. E. GLADSTONE, M. P. London, 1875.

akten, door een machtig kerkvorst gegeven, door heel de wereld aangehoord en door onderscheidene partijen in velerlei zin zijn uitgelegd. Met den meest oprechten wensch om mij door „marktgeschreeuw of straatlawaaï” niet te laten medeslepen, hoop ik dit onderzoek te doen plaats hebben omtrent één der meest besproken vragen waartoe de Syllabus heeft aanleiding gegeven, namelijk welke de meening der trouwe Katholieken thans moet geacht worden te zijn omtrent de meeningsvrijheid van andersdenkenden?

Tot één vraag dus beperk ik mijn taak, en ik meen daarvoor goede redenen te hebben. In den Syllabus zijn niet minder dan tachtig dwalingen veroordeeld. Wie dus den geheelen inhoud van dit stuk wil onderzoeken, en elke uitlegging, welke aan deze of gene stelling of aan hare veroordeeling te geven valt, zou willen wikken en wegen, — hij zou een werk verrichten, waarvan de omvang verre de grenzen van een opstel overschrijdt. Bovendien, wat het gewicht van het meer beperkte onderzoek betreft, het zal blijken dat bij het onderzoek éener enkele stelling dingen ter sprake komen van meer algemeenen aard en van zelf toepasselijk ook wanneer men de andere stellingen zou wenschen te ontleden en te beoordeelen.

Vermelden wij eerst de feiten.

In de Encycliek van 8 Dec. 1864 „*Quanta cura*”, wordt door Paus Pius IX onder de vele dwalingen van den nieuwen tijd ook deze stelling genoemd: „dat de vrijheid van geweten en godsvereering het eigen recht is van ieder mensch, hetwelk in elke goed ingerichte maatschappij moet uitgeroepen en verzekerd worden; en dat de burgers het door geen kerkelijk of burgerlijk gezag te beperken regt hebben tot allerlei vrijheid om hunne begrippen, van welken aard ook, hetzij bij monde of door den druk, of ook op andere wijze, openlijk en in 't openbaar kenbaar te maken en te verkondigen.” Even te voren wordt gezegd dat er lieden zijn die „tegen de leer van de H. Schrift, van de Kerk en de heilige

Vaders beweren, dat „die maatschappij het best gesteld is, waarin men aan den Staat den pligt niet toekent van de schenders der Katholieke Godsdienst door bepaalde straffen te beteugelen, dan voor zoover de openbare vrede het vordert”. (1)

Deze stellingen worden niet alleen genoemd: zij worden in denzelfden zendbrief *veroordeeld*: „Zoo dan, krachtens ons „Apostolisch gezag, verwerpen, veroordeelen en doemen wij „de slechte meeningen en leeringen alle en ieder, in dit „schrijven afzonderlijk vermeld.”

Bij de rondzending nu van deze Epistola Encyclica aan de bisschoppen, besloot Pius IX tevens aan hen te doen toekomen een lijst (Syllabus) van de dwalingen, welke Z. H. reeds vroeger in Zijne Encyclieken, toespraken en andere Apostolische Brieven had veroordeeld. De reden van deze toezending wordt door den Pauselijken secretaris, kardinaal ANTONELLI, in zijn geleidende Missive aangegeven: „Daar het echter soms zou hebben kunnen gebeuren dat al die Pauselijke acten niet aan elken Bisschop toegekomen zijn, daarom heeft dezelfde opperpriester gewild, dat een verzamel-

(1) De vertaling in den text is ontleend aan het tijdschrift *de Katholiek*, jaargang 1864. De latijnsche text van de stellingen luidt aldus: „libertatem conscientiae et cultuum esse proprium eujuscumque hominis „jus, quod lege proclamari et asseri debet in omni recte constituta „societate, et jus civibus inesse ad omnimodam libertatem nulla vel „ecclesiastica vel civili auctoritate coarctandam, quo suos conceptus „quoscumque sive voce sive typis, sive alia ratione palam publice „manifestare, ac declarare valeant.” Te voren wordt gezegd dat er personen zijn, die „contra sacrarum Litterarum, Ecclesiae, Sanctorumque Patrum doctrinam” durven beweren: „optimam esse conditionem societatis, in qua Imperio non agnoscitur officium coercendi sancitis poenis violatores catholicae religionis, nisi quatenus pax publica postulet.”

De veroordeeling luidt in het oorspronkelijke: „Itaque omnes et „singulas pravas opiniones ac doctrinas *singillatim* *hiscæ Litteris* *com-* „*memoratas* Auctoritate Nostra Apostolica reprobamus, proscribimus „atque damnamus, easque ab omnibus catholicae Ecclesiae filiis, veluti „reprobatis, proscriptas atque damnatas omnino haberi volumus et „mandamus.”

lijst der dwalingen werd gemaakt om aan alle bisschoppen der geheele Katholieke wereld te zenden, opdat deze voor oogen zouden kunnen hebben alle dwalingen en verderfelijke leeringen, welke door Hem zijn verworpen en veroordeeld." (1)

Welnu, die Syllabus (2), welke in paragraphen is gesplitst, doch overigens geen nader verklarenden text bevat, eindigt met § X, waar onder het opschrift: „Dwalingen van het hedendaagsch liberalisme”, de volgende stellingen te lezen staan :

77. Het is in onzen tijd niet meer dienstig, den Katholieken Godsdienst, met uitsluiting van alle andere eerediensten, voor den eenigen godsdienst van Staat te houden.

Alloc. *Nemo vestrum* van 26 Juli 1855.

78. Van daar is er loffelijk in eenige Katholieke landen bij de wet voorzien, dat zij die zich daar komen nederzetten, allen hun eigen eeredienst openlijk mogen uitoefenen.

Alloc. *Acerbissimum* van 27 Sept. 1852.

79. Immers is het valsch, dat de burgerlijke vrijheid van elken eeredienst, alsmede dat de aan allen toegekende volmagt om zonder uitzondering alle meeningen en gedachten openlijk en in 't openbaar bekend te maken, strekt om de zeden en den zin der volken te ligter te bederven en de pest der onverschilligheid voort te planten.

Alloc. *Nunquam fore* van 15 Dec. 1856. (3)

(1) „Cum autem forte evenire potuerit, ut omnia haec Pontificia Acta ad singulos ordinarios non pervenerint, ideirco idem Summus Pontifex voluit, ut eorundem errorum Syllabus ad omnes universi catholici orbis Sacrorum antistites mittendus conficeretur, quo iidem Antistites prae oculis habere possint omnes errores, ac perniciosas doctrinas quae ab ipso reprobatae ac proscriptae sunt.”

(2) De titel van den Syllabus luidt: Syllabus complectens praecipuos nostrae aetatis errores, qui notantur in allocutionibus consistorialibus, in encyclicis, aliisque apostolicis litteris Sanctissimi Domini Nostri Pii Papae IX.

(3) De latijnsche text luidt:

LXXVII. Aetate hac nostra non amplius expedit religionem catholicam haberi tamquam unicam status religionem, ceteris quibuscumque cultibus exclusis.

Alloc. *Nemo Vestrum*, 26 Julii 1855,

Hier dienen terstond. eenige omstandigheden te worden opgemerkt:

1°. dat bij elke veroordeelde stelling de akte is aangehaald, waaruit zij is genomen;

2°. Dat blijkens den geleidenden brief van kardinaal ANTONELLI deze akten wel is waar zijn uitgegeven („in vulgus editi”), doch dat de Pauselijke secretaris tevens als mogelijk onderstelt, dat niet ieder Bisschop alle heeft ontvangen;

3°. dat om in die leemte te voorzien niet de toezending alsnog van de bedoelde acten noodig is geoordeeld, maar alleen die van de verzamellijst;

4°. dat dus, naar het oordeel van ANTONELLI, het voor oogen hebben van de oorspronkelijke stukken niet onmisbaar was om de beteekenis der veroordeeling omtrent elke stelling te vatten.

Voorts mag het onze aandacht niet ontgaan, dat de veroordeeling van de 77^{ste} en 79^{ste} stelling eveneens voorkomt in de Epistola Encyclica zelve. Wel in andere woorden, maar daarentegen meer in algemeene termen.

Maar is er wel iets *veroordeeld*?

„Reprobamus, proscribimus atque damnamus” („wij verwerpen, veroordeelen en verdoemen”) luidt de formule. Zijn deze termen gelijk van kracht, en hebben wij hier dus enkel met breedsprakigheid te doen? Of is er verschil van beteekenis?

Aan deze vraag is door sommige Katholieke schrijvers groot gewicht gehecht. Ik heb voor mij het werk van Dr.

LXXVIII. Hinc laudabiliter in quibusdam catholici nominis regionibus lege cautum est, ut hominibus illuc immigrantibus liceat publicum proprii ejusque cultus exercitium habere.

Alloc. *Acerbissimum*, 27 Septembris 1852.

LXXIV. Enimvero falsum est, civilem ejusque cultus libertatem, itemque plenam potestatem omnibus attributam quaslibet opiniones cogitationes palam publiceque manifestandi, conducere ad populorum mores animosque facilius corrumpendos, ac indifferentismi pestem propagandam.”

Alloc. *Nunquam fore*, 15 Decembris 1856.

J. HERGENRÖTHER: „Katholische Kirche und Christlicher „Staat in ihrer geschichtlichen Entwicklung und in Beziehung „auf die Fragen der Gegenwart“, Freiburg i. B. 1876. De schrijver is Professor in het Kerkrecht en de Kerkgeschiedenis te Würzburg, en heeft, blijkens de voorrede van zijn werk, aan den kerkelijk-politiek strijd in Duitschland een levendig aandeel genomen. Bij een eenigermate onbevungen oordeel, schrijft hij, zal men een groot onderscheid tusschen de verschillende stellingen van den Syllabus niet kunnen ontkennen. Nergens heeft de Paus al deze tachtig stellingen als kettersch („haeretisch“) aangewezen. Slechts het onmiddellijk tegenovergestelde van een kettersche bewering kan als Dogma worden erkend. De enkele stellingen zijn niet als kettersch of met eene andere qualificatie aangewezen, doch slechts gezamenlijk als valsehe en verkeerde meeningen veroordeeld. „Man onderscheidet Sätze, die als haeretisch, „als irrig, verwegen, gottlos, ärgerniszgebend, verfänglich „u. s. w. erklärt werden. . . .“ En dan verder: „Die Sätze, „welche im Syllabus enthalten sind, sind also im allgemeinen „(in globo) verurtheilt, es ist damit nichts Anderes entschieden, als dasz diese Sätze nicht festgehalten und vertheidigt werden dürfen.“

Nu onderscheidt de schrijver dogmata in engeren zin en dogmata in ruimeren zin, en komt hij tot de uitspraak: „Die Encyclica vom 8 Dec. 1864 und der ihr angehängte Syllabus geben keine Glaubensregel in strengen Sinne, *aber sie sind doch gewisz dogmatische Urtheile . . .*“ Van niet weinig gewicht acht hij die onderscheiding: „Durch die Unterscheidung zwischen den dogmatischen Urtheilen, welke bestimmte Sätze zur Annahme vorschreiben und eine eigentliche Glaubensregel geben, und jenen, die es nur im weiterem Sinne sind, indem sie im Allgemeinen gewisse Sätze verwerpen, löst sich auch der anscheinende Widerspruch zwischen den Theologen, die den Syllabus zu den päpstlichen Lehrentscheidungen im Sinne des Vatikanischen Concils rechnen, und denen, die dieses bestreiten. So lange die Kirche nicht ausdrücklich eine Lehre brandmarkt in
Themis, XLIVste Dl., 4e Stuk [1883].

bestimmter Weise, sind wir wohl verpflichtet, die censurirte Lehre als censurwürdig anzusehen, aber nicht ihr den höchsten Censurgrad beizulegen."

Het is zeer mogelijk, schijnt mij, dat men veroordeelde dwalingen, al naar de gebezigde uitdrukkingen, in verschillende klassen kan verdeelen. Doch of voor ander doel dan voor verbale classificatie het onderscheid tusschen *dogma* en *dogmatisch oordeel* zeer belangrijk is, blijkt niet. Dit althans schijnt bij alle schrijvers vast te staan, dat eerbied en onderwerping zoowel aan het een als aan het ander plicht is der Katholieken (1). Dit voorts staat vast, dat alle stellingen in de *Encyclica* vermeld *gelijkelijk* en *zonder onderscheid* zijn: „reprobatae, proscriptae et damnatae” („verworpen, veroordeeld en verdoemd”), en dat zulks blijkens den brief van ANTONELLI ook het geval is met de stellingen, welke in den Syllabus zijn vervat. Laten wij dan ons niet in met distinctiën, welke nu eenmaal niet gemaakt zijn. Men zou daardoor onze aandacht afleiden van de hoofdzak, en ons oog vermoeien door de ijdele vertooning van diepzinnige onderscheidingen zonder gewicht. Daardoor mogen wij ons evenmin van het rechte pad laten brengen, als door „marktgeschreeuw en straatlawaai”.

Geven wij ons thans rekenschap van den inhoud der veroordeelde stellingen 77, 78 en 79.

De 77ste luidt: „Het is in dezen tijd niet meer dienstig, de Katholieke godsdienst, met uitsluiting van alle andere eerediensten, voor den eenigen godsdienst van Staat te

(1) HERGENRÖTHER, t. a. p. bl. 131. „Einige halten diese Verdammungen im Allgemeinen und *in globo* für der neueren Disciplin „angehörig; aber das schon müsste für den Katholiken genug sein um „diese Disciplin der Kirche mit geziemender Verehrung zu achten.”

GLADSTONE citeert (Vaticanism, bl. 34) de volgende woorden van den Katholieken schrijver FESSLER: „Before the council of the Vatican every Catholic was bound to submit to and obey the Syllabus: the council of the Vatican has made no difference in that obligation of conscience.”

„houden.” (Aetate hac nostra non amplius expedit religionem catholicam haberi tanquam unicam status religionem, ceteris quibuscumque cultibus exclusis).

Brengt nu de veroordeeling dezer stelling mede, dat haar tegendeel als waar moet worden aangenomen? M. a. w. dat een trouw Katholiek moet zeggen: „Het is in onzen tijd nog dienstig, den Katholieken godsdienst, met uitsluiting van alle andere eerediensten, voor den eenigen godsdienst van staat te houden”?

Een middenweg bestaat niet, waar slechts tusschen twee wegen keus bestaat. Een aantal stellingen kunnen wij ons denken, welke wij afkeuren, zonder dat het daarom vast behoeft te staan, aan welke andere stelling wij onze goedkeuring schenken: doch dit alles kan slechts het geval zijn, wanneer wij minstens tusschen een drietal de keus hebben.

Van deze redeneering moeten wij wel doordrongen zijn, willen wij de Encyclic en den Syllabus uitleggen. Al de veroordeelingen bevatten immers ten slotte slechts negatieve uitspraken. Elke veroordeelde stelling is onwaar, is valsch; welke ware, welke niet valsche stelling staat daar tegenover?

Ziedaar eene belangrijke vraag. Indien *meer* dan éene stelling tegen eene veroordeelde stelling overstaat, dan blijft omtrent de positieve bedoeling meer of min onzekerheid heerschen.

Van deze waarheid is door Katholieke schrijvers ruim, zelfs te ruim, gebruik gemaakt. Niet van elke door den Syllabus veroordeelde stelling kan, zoo schrijft HERGENRÖTHER t. a. p. bl. 132, de (contradictorische) tegenstelling als geloofsleer der Kerk worden aangezien. „Ein verfänglicher oder beleidigender Satz kan ebenso verfänglich oder beleidigend sein, mag das Prädikat bejaht und verneint werden. Ein handgreifliches, wenn auch derbes Beispiel mag diesz klar machen. Als Pater ABRAHAM A ST. CLARA in einer Predigt sagte: „Die Damen, die ihre Nacken entblöszt tragen, sind *nicht werth*, dasz man sie anspuckt,” ward er zum Widerruf angehalten, weil dadurch Personen des allerhöchsten Hofes betroffen seien. Er soll nun wirklich das contradictorium

gesagt haben: »Sie sind *wert*, dasz man sie anspuckt". Mag die Erzählung wahr oder falsch sein, das Beispiel ist jedenfalls schlagend."

Zieh hier een geval, waarin tegen het eerste gezegde van den Pater niet één, maar twee contradictoria stonden: 1°. sie sind *wert* das man sie anspuckt, 2°. sie sind ehrenwerthe Damen. Het eerste is eveneens beledigend: alleen het tweede heft de belediging op. De herroeping werd natuurlijk opgelegd niet enkel met het doel om iets contradictoires te doen zeggen, maar om de belediging op te heffen, een doel dat onze slimme geestelijke verijdelde, door van de beide contradictoria het beledigende te kiezen. Had hij evenwel dit niet uitdrukkelijk gedaan en bijv. bloot eene *herroeping* uitgesproken, dan zou men, bij twijfel wat met de herroeping was bedoeld, volgens den regel »*verba valent usu*" en wijl kennelijk de herroeping was gevorderd om de belediging te niet te doen, moeten aannemen dat alleen het tweede contradictorium het bedoelde was geweest: zij zijn eerbare dames.

Van Pater a ST. CLARA valt iets te leeren: waar, wegens de aanwezigheid van meer dan éene tegenstelling, twijfel mogelijk is welke tegenstelling de positieve bedoeling is geweest der Pauselijke veroordeeling, daar mogen en moeten wij onze keus bepalen naar van elders bekende omstandigheden.

Passen wij dit alles op de stellingen 77, 78 en 79 toe, dan schijnt voor stelling 77 geen twijfel omtrent de werkelijke bedoeling mogelijk. Slechts één tegenstelling is te maken. Zij is de reeds bovengemelde: in onzen tijd is het nog dienstig den Katholieken godsdienst voor den eenigen godsdienst van staat te houden, met uitsluiting van alle andere eerediensten.

Dat deze tegenstelling werkelijk bedoeld is, blijkt trouwens ook van elders.

Volgens bewering van GLADSTONE was de Jezuïet P. CLEMENS SCHRADER een der stellers van den Syllabus. Al wordt nu nog zoo stellig gezegd, dat GLADSTONE zich aan »zelfbedrog" pleegt schuldig te maken, hij behoort toch tot die kringen der maatschappij, welke men de »wel ingelichte" noemt. Zijn

bewering is trouwens, naar ik weet, nooit tegengesproken. Welnu, deze SCHRADER heeft een werk uitgegeven, waarin de negatiën van den Syllabus in de daarmede overeenkomende affirmatieve stellingen zijn omgezet. Dat werk, getiteld *Der Papst und die modernen Ideen* (Wien, 1865, Verlag von CARL SARTORI), heeft niet gering gezag. Immers, blijkens het voorbericht, heeft niemand minder dan FRANCISCUS MERCURELLI, een der secretarissen van den Paus, krachtens bijzondere opdracht van Z. H. een bijzonder aanbevelingsschrijven aan den uitgever SARTORI gericht, waarin de Paus verklaart, groot vertrouwen te stellen in de wetenschappelijke kennis van P. CLEMENS SCHRADER, en het boek met groote vreugde te hebben ontvangen. En welke tegenstelling tegen de 77ste veroordeeling vermeldt nu deze auteur? . . . „In unserer Zeit ist es auch noch nützlich, dasz die katholische als die einzige Staatsreligion unter Ausschlusz aller anderen Culte gehalten werde”.

Is er nog meer noodig om de juiste bedoeling der hie besproken veroordeeling in het licht te stellen?

Zeer zeker, zeggen velen. Immers de stelling is, blijkens de aanhaling in den Syllabus van eene allocutie van 26 Juli 1855, aan deze ontleend. Slaaf men nu deze allocutie op, dan blijkt, dat de aanvankelijke veroordeeling in 1855 der staatsrechtelijke gelijkheid tusschen de verschillende godsdiensten enkel op Spanje heeft gedoeld. Men mag dus, — zoo redeneert o. a. Dr. NEWMAN, — niet op de algemeene veroordeelingen van den Syllabus bouwen, doch men is verplicht tot de oorspronkelijke meer beperkte veroordeelingen terug te gaan.

Dr. NEWMAN is reeds beantwoord door GLADSTONE: (1) „Maar nu is Dr. NEWMAN in lijnrechte tegenspraak met den officieelen brief van kardinaal ANTONELLI, die constateert dat de Syllabus is ontworpen en aan de bisschoppen is gezonden op bevel van den Paus, wijl zij misschien niet allen

(1) GLADSTONE, *Vaticanism*, blz. 35.

de origineele stukken hadden gezien, en opdat zij uit den Syllabus zelven zouden weten wat er eigenlijk veroordeeld is. Alzoo is klaarblijkelijk de Syllabus van hooger hand gesteld in de plaats van de oorspronkelijke stukken als leiddraad voor de bisschoppen. En als, gelijk Dr. NEWMAN zegt, en als naar mijn meening in sommige gevallen werkelijk waar is, de stellingen van den Syllabus die van de bedoelde stukken in draagwijdte overtreffen, dan is het de wijdere en niet de engere vorm die bindt, tenzij Dr. NEWMAN meer in de confidentie is van Rome dan de secretaris van het Vaticaansch concilie en de eerste minister van den Paus."

De meening van Dr. NEWMAN steunt hierop dat de Syllabus geen uitspraken bevat van den Paus zelven, doch, door een geheel onbekende hand opgesteld, alle autoriteit mist. Men zou dus altijd naar de oorspronkelijke allocutiën moeten teruggaan, omdat alleen die stukken de woorden bevatten, welke de Paus zelf gesproken heeft.

Met deze redeneering wordt de geheele Syllabus weggeredeneerd. ANTONELLI zou gehandeld hebben als een onbekwaam compiler, die met de oorspronkelijke allocutiën vóór zich, deze niet eens letterlijk kon nasehrijven, maar in een reeks onbewaakte oogenblikken aan de oorspronkelijk concrete stellingen een algemeen karakter gaf! Gaat de meening van Dr. NEWMAN op, dan heeft ieder zich vergist, die in den Syllabus iets bijzonders heeft gezien, en wel in de eerste plaats Paus PIUS IX, die niet alleen tegen de lichtzinnige daad van ANTONELLI nooit is opgekomen, maar die later den Syllabus heeft genoemd het eenige anker der zaligheid (*l'unica ancora di salute*). Ook alle Katholieke theologen, behalve Dr. NEWMAN, hebben zich dan vergist. Ook Prof. HERGENRÖTHER die, voor zoover ik heb kunnen nagaan, zelfs geen poging doet om door beroep op de Pauselijke toespraak van 1855 de algemeenheid der 77ste veroordeeling te beperken, iets dat hij toch zeker had moeten doen, ware hij de meening toegedaan dat de Syllabus op zich zelf, buiten die toespraken, zin noch beteekenis heeft. In zijn

ijver om den Syllabus te verkleinen komt Dr. NEWMAN er zelfs toe om van het *anker der zaligheid* meer kwaad dan goed te spreken. De Pauselijke allocutiën zijn, volgens hem, veel schooner dan de compilatie van ANTONELLI. „Er is,” zoo schrijft hij op bl. 294 der uitgave van 1876, — „een „waardigheid en schoonheid in des Pausen eigen taal, welke „de abstracte Syllabus van den kardinaal niet hebben kan”. En toch eischt hij voor dat Stuk diepe onderwerping („profound submission”). De inconsequentie ligt voor de hand.

Maar stel eens, dat inderdaad de 77^{ste} veroordeeling alleen op Spanje slaat, zijn dan niet in de Epistola Encyclica zelve, geheel algemeen en zonder verwijzing naar eenige vroegere Allocutie, veroordeeld twee stellingen, welke met de 77^{ste} van den Syllabus in hoofdzaak overeenkomen? Wordt daar niet met ronde woorden, ontwijfelbaar van den Paus zelve, en niet van zijn secretaris, veroordeeld de meening, dat „de „beste regeling der publieke maatschappij en de burgerlijke „vooruitgang volstrekt vorderen, dat de menschelijke maat- „schappij ingericht en bestuurd worde zonder eenig acht te „slaan op den godsdienst, even als of hij niet bestond, of „althans zonder eenig onderscheid tusschen den waren godsdienst „en valsche godsdiensten te maken.” Dat onderscheid, dat hier gewenscht wordt, wat is het anders dan de Staatsgodsdienst?

En dan, — slaan wij de Allocutie van 26 Juli 1855 op. Zij is te vinden in een werk, waarvan mij met de meeste voorkomendheid inzage is verleend door den Heer SNIKKERS, Aartsbisschop te Utrecht, en dat getiteld is: „Recueil des allocutions consistoriales encycliques et autres lettres apostoliques des souverains Pontifes CLEMENT XII. BENOIT XIV. PIE VI. PIE VII. LEON XII. GREGOIRE XVI et PIE IX. Citées dans l'Encyclique et le Syllabus du 8 Décembre 1864 (Paris, 1875). In die toespraak beklagt de Paus zich over het niet naleven door het Spaansche gouvernement van een overeenkomst, in 1851 tusschen den Heiligen Stoel en MARIA ELISABETH, Koningin van Spanje, getroffen, waarbij, gelijk de Paus zegt, vooral gezorgd was: „dat de verheven Katholieke godsdienst, met uitsluiting van elken anderen

eeredienst, de eenige godsdienst der Spaansche natie blijvend, gelijk vroeger in heel Spanje moest worden gehandhaafd" enz. Ziedaar woorden, welke bloot den inhoud van een contract vermelden. Maar *die* woorden zijn niet in den Syllabus overgenomen. Dat konden zij niet, omdat zij nu eenmaal niets anders waren dan de beschrijving van een beding. Neen, men heeft uit diezelfde woorden een geheel nieuwe zinsnede, van een geheel ongelijksoortige strekking, namelijk van een wijsgeerige strekking samengesteld, en deze vervolgens in den Syllabus geplaatst. Welke kracht na deze diepingrijpende verandering, het oorspronkelijke stuk nog voor de beteekenis der nieuwe zinsnede hebben kan, wil mij bij den besten wil der wereld niet duidelijk worden.

Stel u eens voor, lezer, dat gij met uw buurman eene overeenkomst hebt gesloten dat hij zijn huis niet hooger zal bouwen dan zes meter; hebt gij dan het recht om geheel in 't algemeen te verkondigen, dat gij bevoegd zijt uwe medemenschen te beletten huizen te bouwen boven die hoogte? En hebt gij dan het recht hen te berispen, die zoodanige bevoegdheid van u ontkennen? Kunt gij voorts, zoo zij het doen, u redden met de uitvlucht, dat uw algemeene stelling enkel op uw buurman betrekking heeft? Eilieve, waarom dan uw medemenschen berispt, die toch uw buurlieden niet waren?

Bovendien, dat de stellingen 77—80 van den Syllabus niet op bepaalde gevallen slaan, blijkt niet alleen uit haar zeer algemeenen inhoud, maar ook hieruit, dat zij omschreven worden als dwalingen *van onzen tijd* ("nostrae aetatis errores") en uit het algemeene opschrift van de paragraaph onder welke zij voorkomen: dwalingen welke gebracht worden tot het hedendaagsch liberalisme ("errores qui ad liberalismum hodiernum referuntur").

Ik mag hier niet eindigen zonder eene opmerking omtrent de polemiek van Dr. SCHAEPMAN. Aan Mr. OPZOOMER verweet ZEd. dat deze nooit de acten in handen had, waaruit de Syllabus is geput. Zoo dit verwijt iets beteekent, dan is het dit, dat Mr. OPZOOMER aan de stellingen van den

Syllabus ten onrechte eene algemeenheid toekende, welke zij blijkens de oorspronkelijke allocutiën niet bezitten. Maar wat lezen wij in de jongste brochure van onzen geachten volksvertegenwoordiger? Dat de Encykliëk en de Syllabus bevatten „de veroordeeling der dwaling en de vaststelling „der *meest algemeene, meest ideale, diepst zedelijke* beginselen.” Men ziet het: nu eens wordt van ter zijde gepleit voor eene concrete en beperkte opvatting; dan weder, voor eene opvatting zóo algemeen en ideaal, dat de toepassing er van in bepaalde landen geheel kan achterwege blijven, en het ideaal zich in de nevelen der algemeenheid oplost en verliest. Is dit consequent?

Ik heb thans de stelling 77 afgehandeld, naar ik meen. Schuilt er nog soms hier of daar een dubbelzinnigheid of een duister punt? Eens heb ik hooren beweren, dat in die stelling alleen de nuttigheid („non amplius *expedit*”) niet de rechtmatigheid der staatsrechtelijke gelijkheid der verschillende belijdenissen werd bestreden; en dat die nuttigheid wel *moest* bestreden worden door ieder kerkgenootschap, hetwelk in het uitsluitend bezit der Waarheid beweert te zijn.

Over het laatste wil ik niet twisten. Of de Katholieke Kerk niet van haar standpunt terecht den eisch stelt, dat zij Staatskerk zij met uitsluiting van alle andere kerkgenootschappen, is eene vraag, welke geheel buiten de grenzen van dit opstel valt. Immers mijn doel is enkel, de beteekenis van sommige Pauselijke veroordeelingen na te gaan. Mijn doel is enkel, nu strijd bestaat over de kracht van den tekst der veroordeelingen en van haar vorm, dien tekst en dien vorm te onderzoeken. Mijn doel is niet een oordeel uit te spreken over de lofwaardigheid der Pauselijke handeling of der vasthoudendheid aan eigen beginselen, welke in die handeling van de zijde der Katholieke Kerk zich openbaart.

Over het eerste slechts een kort woord. De „nuttigheid” of de „rechtmatigheid” der rechtsgelijkheid tusschen de verschillende belijdenissen zijn, op het gebied der wetgeving,

woorden van één beteekenis. Wie daar de nuttigheid van een beginsel loochent en aanvalt, valt tevens zijne rechtmatigheid aan.

Thans vraagt de 78ste stelling onze aandacht: „Het is „dus prijzenswaardig dat in sommige Katholieke landen gezorgd is, dat lieden, die er zich komen nederzetten, hun „eigen eeredienst in het openbaar mogen uitoefenen („hinc laudabiliter in quibusdam catholici nominis regionibus lege cautum est, ut hominibus illuc immigrantibus liceat publicum proprii eujusque cultus exercitium habere”).

Deze stelling is bloot een gevolgtrekking van de voorgaande, gelijk het woordje „hinc” reeds aanduidt. Zij moest dus ook, waar de voorgaande veroordeeld werd, in haar lot deelen. Dat zelfs aan immigranten de openbare uitoefening van hun eeredienst niet mag worden toegestaan, sluit overigens, gelijk GLADSTONE opmerkt, een scherper toepassing der staatsrechtelijke ongelijkheid in dan zelfs in vroegere tijden de Katholieke Kerk vorderde. Ook op dit punt is Dr. NEWMAN in zijne polemieek tegen den Engelschen staatsman niet gelukkig geweest. GLADSTONE had in zijne eerste brochure geschreven, dat in den Syllabus vrije uitoefening van niet-katholieken eeredienst veroordeeld was. Hiertegen merkte Dr. NEWMAN op, dat in bedoelde acte alleen sprake was van uitoefening door immigranten of vreemdelingen, en dat GLADSTONE die woorden had weggelaten. „Ik liet hen weg — antwoordt GLADSTONE, — want mijne zaak was sterk genoeg zonder hen. Maar zij schijnen mijn zaak sterker te maken. Want de eisch tot vrije uitoefening van godsdienst ten behoeve van immigranten of vreemdelingen is sterker dan voor inboorlingen, en is als zoodanig erkend geworden in Italie en in Rome zelf. Ik meen recht te hebben om te zeggen dat verschil in taal algemeen door de kerkelijke wet erkend is als de bezwaren temperend, welke tegen de duldning van afwijkende meening worden aangevoerd. En het is deze krachtiger eisch, niet de zwakkere, welke veroordeeld is.

Indien ik dus een fout begaan heb, is het de fout niet van overdrijving maar van het tegendeel („the fault of under-not of over statement”).

Wat is nu het affirmativum, 't welk tegen de 78e veroordeeling overstaat? Hier is twijfel mogelijk. Men kan meenen: „Op dien grond is het *afkeurenswaardig*, dat in Katholieke landen gewaarborgd is de vrijheid van openbare belijdenis door vreemdelingen”, aldus de tegenstelling zoekende tegenover het woord prijzenswaardig (laudabiliter). Doch men kan *ook* de tegenstelling aldus formuleeren: „Niet op *dien* grond (*non hinc*) is het prijzenswaardig, dat” enz., aldus de veroordeeling doende slaan op het woordje *hinc*. De Paus zou dan de bedoelde vrijheid der vreemdelingen niet hebben veroordeeld; Hij zou haar zelfs prijzenswaardig geacht hebben; Hij zou alleen het aanvoeren van een onjuisten grond voor dat prijzend oordeel hebben berispt. Waarom immers zou niet een andere grond nog voor de bedoelde vrijheid aantevoeren zijn? Bijvoorbeeld, dat het handelsbelang of het vriendschappelijk internationaal verkeer haar eischt?

Thans verkeerden wij dus in het geval, dat wij tusschen twee positieve tegenstellingen te kiezen hebben. Hoe de keus moet uitvallen kan evenwel, naar mij voorkomt, niet twijfelachtig zijn. De laatste uitlegging is buitengemeen gekunsteld. Het geheele gewicht der veroordeeling zou op die wijs moeten worden geladen op het onnoozel verbindingswoordje „*hinc*”, waarmede de stelling aanvangt. Overigens zou dan de Paus niets op het prijzenswaardige der vrijheid hebben aan te merken gehad! Ware dit werkelijk de bedoeling geweest, de veroordeelde stelling had moeten luiden: „de vrijheid van vreemdelingen om enz. — is prijzenswaard op grond dat de Katholieke godsdienst geen godsdienst van staat mag zijn.” Alleen dan ware het duidelijk geweest, dat de damnatie meer den aangevoerden grondslag der vrijheid dan die vrijheid zelve gold. Ik mag niet verzwijgen, dat ik deze gekunstelde interpretatie nog bij geen enkel schrijver

heb gevonden. Ik vernam haar eens — in een Debating-club.

De Heer SCHRADER stelt de tegenstelling dan ook volgen-derwijs: Es war daher nicht gut gethan, in gewissen katho-lischen Ländern den Einwanderern gesetzlich die freie Aus-übung ihres Cultus zu garantiren."

Bij stelling 78 is aangehaald de Allocutie *Acerbissimum* van 27 Sept. 1852. Valt op die aanhaling te letten? Reeds boven toonde ik aan, dat het gewicht der aanhaling bij de voorgaande stelling niet groot is. Raadplegen wij de hier geciteerde Allocutie, dan bevinden wij dat Z. H. zich beklaagt over de omstandigheid, dat het Gouvernement van Nieuw-Grenada zich niet bekommerd heeft over een protest van den Heiligen Stoel in 1847, tegen een wetsontwerp, waarbij werd voorgesteld: ut hominibus illuc immigrantibus liceret publicum proprii ejusque cultus exercitium habere. Het woordje "hinc" komt dus in het oorspronkelijke stuk niet voor: 't geen zeker niet strekt om aan dat woordje in den Syllabus de geheele kracht der veroordeeling te doen vastknoopen. Vervolgens, in de Pauselijke Allocutie is enkel sprake van Nieuw-Grenada; in den Syllabus van "sommige Katholieke landen" ("in quibusdam catholici nominis regio-nibus") zonder nadere aanwijzing. Ook hier weder eene ruimere strekking. Zij absorbeert de meer beperkte,

Thans de laatste stelling, waarover mijn onderzoek loopt: de 79ste. "Immers is het onwaar, dat de burgerlijke vrijheid "van iederen eeredienst, en de volle vrijheid van allen om "alle zienswijzen en denkbeelden in het openbaar te uiten, "leidt tot gemakkelijker bederf van der volken zeden en "zin, en tot verbreiding der pest van de onverschilligheid."

Op zeer eigenaardige wijze heeft Dr. NEWMAN en hebben ook anderen getracht de beteekenis te verkleinen, die de veroordeeling dezer stelling heeft. Er is hier sprake, zeggen zij, van openbaring van *alle* meeningen (*quaslibet opiniones*). Welnu, bijna in ieder land bestaan wetten tegen laster, tegen opruiing, tegen tentoonstelling van onzedelijke prenten

enz. De Paus veroordeelt dus wat reeds in alle beschaafde landen verboden is. Wie kan dit euvel duiden?

GLADSTONE heeft in zijn „Vaticanism” deze interpretatie reeds afgewezen met woorden, zóo helder, dat ik niet beter weet te doen, dan hen wêertegeven:

„Men vraagt ons te gelooven, dat wat de Paus bedoelde te veroordeelen, een toestand was, welke nooit in eenig land ter wereld heeft bestaan. Evenwel, hij zegt dat hij veroordeelt de algemeen verbreide dwalingen van den tijd, zeer wel bekend aan de bisschoppen, tot wie hij zijn schrijven richt (1). Welke bisschop kent een Staat, welke bij zijne wet volkomen vrijen loop laat aan laster, zedeloosheid en opruiing? De wereld weet zeer goed wat men verstaat onder vrijheid van spreken en vrijheid van drukpers. In 't algemeen, misschien wel overal, bedoelt men er het recht mée om alle meeningen te uiten. De grens der vrijheid is niet de juistheid der meening, maar dat het zij een meening te goeder trouw, en niet enkel grofheid, hartstocht of aanzetting tot geweld. De wet van Engeland, in den tegenwoordigen tijd, verlot gevend tot alle meeningen, mits zij op redelijke wijs worden geuit, komt het naast overeen met wat de Paus veroordeelt. Zijn veroordeeling is toegelicht door zijn praktijk als Vorst van den Kerkelijken Staat, waar geen meening kon worden uitgesproken of gedrukt zonder zijne goedkeuring. Eens, wel is waar, stond hij een vrije discussie toe over de tegenwoordigheid en het kerkelijk ambt van den Heiligen PETRUS in de Stad; maar hij had er spoedig berouw van en hij verbood de herhaling,” enz. „No better than a verbal subterfuge”, „Bloot een woorden-uitvlucht”, zoo noemt GLADSTONE de bedoelde interpretatie. En tegen die qualificatie is weinig in te brengen.

Zeldzaam zwak althans is hetgeen Dr. NEWMAN later daartegen heeft aangevoerd in een *post-scriptum* bij zijne uitgave van 1876. De Paus — zoo zegt hij — beweert ook niet,

(1) „Probe noscitis hoc tempore non paucos reperiri, qui” etc. Encycl. 8 Dec. 1864.

dat er *Staten* zijn, die den laster vrijlaten; maar er zijn schrijvers, die het willen doen. Ik, Dr. NEWMAN, weet wel niet welke schrijvers de Paus bedoelt; maar er zijn toch schrijvers, die, wanneer men hunne theoriën consequent uitspint en daarop voortredeneert, zouden leiden tot de waanzinnigheid waartegen de Paus strijd voert. Zulk een schrijver is misschien JOHN STUART MILL.

Niet tegen werkelijke stellingen en staatsrechtelijke bepalingen, maar tegen de *mogelijkerwijs* te trekken conclusiën uit dezen of genen schrijver zou dus de Veroordeeling gericht zijn?

Hoe onschuldig, en tevens hoe kleinmoedig!

Immers, wie weet dat een der hoofdbeginselen der Kerk is „geen vergelijk met de Dwaling”, kan zich over de veroordeeling der hedendaagsche vrijheid van meening niet verwonderen. Te trachten door een spitsvondige interpretatie aan de veroordeeling van de 79ste stelling hare kracht te ontnemen, is miskenning van de Kerk zelve, wijl het eene poging is om een gedragslijn weg te cijferen, welke de Kerk zich een eertitel rekent. „Staat het eenmaal vast,” schrijft Prof. HERGENRÖTHER bl. 448, „dat er maar één ware Kerk is, buiten welke geen zaligheid is, voorts dat deze slechts de Katholieke zijn kan, dan vordert veeleer het welzijn van het mensdom, dat met kracht worde opgekomen tegen ieder streven om de menschen aan deze Kerk te onttrekken” „Vrijheid der dwaling is vrijheid van het booze, is dood der ziel” (bl. 466) Zou vrijheid der dwaling niet eens ten gevolge kunnen hebben dat de dwaling overwon? Getuige Dr. SCHAEPMAN (Onze Wachter 1875, II, bl. 343): „De geheele geschiedenis der polemieek bewijst dat de Kerk zich in haar strijd met de dwaling niet op het zoogenaamd parlementaire standpunt kan plaatsen. Zij is de waarheid, en — hoe liefdevol, hoe toegeeflijk, hoe bereidwillig ze ook moge zijn — haar geboorterecht opgeven kan zij niet. Iedere polemieek eindigt van Katholieke zijde met een weigering van de gelijkstelling, door de dwaling — en dat slechts schijnbaar — verlangd. Want ook de

„dwaling verlangt de overhand te hebben”. Neen, laten wij gerust het zeggen: pogingen om aan de veroordeeling der vrijheid van meeningen haar volle beteekenis te ontnemen, pogingen om haar te verwateren en te ontkleuren, is van verdedigers des Syllabus eene kleinmoedigheid. Laten zij ten minste aan GLADSTONE er dank voor zeggen, dat hij die poging heeft verijdeld. Laten zij vooral niet boos op hem worden. De Nederlandsche schrijver, die met harde taal aan GLADSTONE „zelfbedrog” verweet, heeft op dit punt zich zelve bedrogen.

Het is juist die onverzoenlijke strijd tegen de dwaling, welke aan de Veroordeeling der 79^{ste} stelling haar kracht en beteekenis geeft. Strijd tegen de dwaling: — alles nu wat der zielen heil belaagt, is *op dien enkelen grond* reeds absoluut veroordeeld. Vrijheid der dwaling, geeft aan dwaling voedsel, — zoo meent de Kerk. Zij heeft, de feilbaarheid van menschelijk oordeel kennend, nu eenmaal geen volledig vertrouwen op de kracht der waarheid. Zij acht het nu eenmaal beter dat allen leven in een van boven af opgelegde Waarheid, dan dat sommige zielen bij het zelfstandig zoeken daarnaar op den doolweg geraken. Om dien doolweg te doen mijden, wil zij des noods het voordeel opofferen, 't welk de Vrijheid kan geven, dat namelijk de Waarheid bij hen, die haar zelfstandig hebben gevonden, des te meer een levenwekkende kracht en eene tot offervaardigheid aansporende overtuiging zou kunnen zijn.

Er zijn die dit standpunt verkeerd achten. Maar een standpunt is het. Dit mag bij de interpretatie van den Syllabus niet worden vergeten.

Als bron van stelling 79 wordt in den Syllabus genoemd de pauselijke Allocutie *Nunquam fore*, 15 December 1856. Het boven aangehaald Recueil (bl. 386) doet ons zien, dat PIUS IX in die toespraak opkwam tegen een ontworpen constitutie van Mexico, waarin *ad populorum mores animosque facilius corrumpendos, ac detestabilem teterrimamque indifférentismi* pestem propagandam ac sanctissimam nostram

Religionem convellendam" de vrije uitoefening van iederen eeredienst wordt toegestaan en aan ieder de volle vrijheid gegeven wordt: quaslibet opiniones, cogitationesque palam publiceque manifestandi". Wat de *woorden* betreft, blijkt deze toespraak de bron te zijn; wat het *beginsel* der veroordeeling aangaat, wij behoeven dit niet in haar te zoeken. Het kan elders gevonden worden.

Ten slotte doe ik opmerken dat slechts éene tegenstelling tegen de 79^{ste} mij mogelijk schijnt; die trouwens welke P. CLEMENS SCHRADER eveneens maakt: „Denn es ist *nicht* „falsch, dasz die staatliche Freiheit eines jeden Cultes und „die Allen ertheilte Erlaubnisz allerlei Meinungen und An- „sichten laut und offentlich bekannt zu geben, zur leichtern „Verderbnis der Sitten und Gemüther der Völker und zur „Verbreitung der Pest des Indifferentismus führen.“

Het aan het hoofd van dit opstel geplaatste motto behelst de stelling, dat de Syllabus de vaststelling inhoudt van de meest algemeene, de meest ideale, de diepst zedelijke beginselen. „Van de meest algemeene", geef ik gaarne toe; ook „van de meest *ideale*"? Het is mij niet volkomen duidelijk, wat Dr. SCHAEPMAN met dat woord heeft bedoeld. Doch in verband met het volgende, dat namelijk die beginselen, waar zij het leven raken, plooibaar zijn als het leven zelf en voor iedere staatkundige richting vrijheid laten, meen ik, dat met dat *ideaal* bedoeld is, dat die beginselen beweerd worden niet voor praktische toepassing geschreven te zijn, zich te bewegen in een ideale gedachtensfeer, voor *ideale* toestanden pasklaar, op stellig positief actueel staatsrecht zonder invloed. Waar dan in den Syllabus zekere vrijheid wordt veroordeeld, zou naar die opvatting bedoeld worden, niet staatsrechtelijke vrijheid, maar *theologische* vrijheid. Het zou er dan meê gesteld zijn, als bijv. wanneer men de bewering, dat volwassen menschen „groote menschen" zijn, veroordeelde op dezen grond, dat zij tegenover God toch „kinderen" zijn. Mocht dat eens zoo zijn, dan zou inderdaad de gewone in-

terpretatie der tegenstanders van den Syllabus blijken op een reusachtig misverstand te berusten, wijl dit stuk aan zekere cardinale staatsrechtelijke termen een geheel anderen zin hecht, dan zij in het staatsrecht hebben. En werkelijk, er is grond voor die onderstelling. Het zou niet de eerste maal zijn dat theologen, de *woorden* van juristen bezigende, daarmee geheel iets anders bedoelden. Bovendien, ik vind in het meermalen aangehaalde werk van Prof. HERGENRÖTHER (bl. 461) de volgende veelbeteekenende passage: „Onze tegenwoordige staatslieden vatten alles, wat hun in den weg „komt, van *staatkundig* standpunt op, terwijl de Katholieke „Kerk alles van *dogmatisch* standpunt opvat en moet opvatten. Hierin ligt de bron van talloze misverstanden en „dwalingen. De Katholieke Kerk hecht zoo zeer aan de „zuiverheid des geloofs, dat zij ook een op feiten gegrond „gedrag dan verwerpelijk vinden moet, wanneer het op een „dogmatisch valschen grondslag steunt, wanneer men het „gevaar doet ontstaan, dat daarmee een onjuist beginsel „ingang vindt. De aan haar sinds lang meer en meer vreemde staatsmachten verstaan haar taal niet meer, en „zijn zelfs minder ontvankelijk voor het inzicht in de logische „gevolgtrekkingen, daar geheel andere, totaal moderne begrippen haar beheerschen.”

De taal der Kerk niet meer verstaan! We zullen, indien hier misverstand over woorden heerscht, niet onderzoeken aan wiens schuld dat misverstand te wijten is. Maar *is* er misverstand?

Hoe gaarne ik het zou aannemen, een stil en gezet onderzoek dwingt mij die vraag ontkennend te beantwoorden.

Op het gebied van wijsgeerig Staatsrecht bestaan een aantal woorden, waaraan velerlei beteekenissen zijn te geven; woorden als Recht, Vrijheid, Gezag. Maar er zijn, gelukkig voor hen die dat veld bearbeiten, dan toch ook nog termen, waaraan men met den besten wil geen tweeledige uitlegging geven kan. Als men de stelling afkeurt, dat vreemdelingen hun eigen eeredienst *mogen* uitoefenen, dan kan dat woord worden misverstaan: men *kan*, hoe veel

moeite het dan ook koste, beweren dat hier vrijheid tegenover God of moreele vrijheid wordt bedoeld. Doch als men afkeurt, dat bij de *wet* die vrijheid is gegeven, dan komt het op rechtsgebied volmaakt ondubbelzinnige woordje *wet* de deur voor misverstand sluiten. Zoo is geen misverstand mogelijk, wanneer men staatsgodsdienst met uitsluiting van alle andere eerediensten, wenscht. Het is waar, men kan dan nog twisten over de vraag, hoever de onderwerping van den Staat moet gaan; of deze niet zelfstandigheid zal houden in eigen kring; en waar de door de Kerk gestelde grenzen van dien kring zullen liggen. Men kan nog vragen, gelijk Dr. SCHAEPMAN aan Mr. OPZOOMER deed, waar met den eisch van staatsgodsdienst „volslagen onderwerping van den Staat” was bedoeld. Doch dit alles is, Dr. SCHAEPMAN houde het mij ten goede, vangen op woorden. De hoofdgedachte is met het woord „Staatsgodsdienst” „met uitsluiting van andere eerediensten” wanhopig ondubbelzinnig aangegeven. Ware eindelijk in de 79ste stelling sprake geweest van vrijheid van eeredienst zonder meer, — er zou . . . ja, er zou misschien wat op kunnen gevonden worden dat ik thans nog niet zie; maar ongelukkig staat er „burgerlijke vrijheid” („*civilem libertatem*”). Deze is veroordeeld. En die woorden zijn tergend duidelijk.

Wij verkeeren dus wel degelijk op positief staatsrechtelijk gebied. Van theologisch-dogmatische begrippen is geen sprake; ook niet van zoogenaamd „*ideale* beginselen”. De beginselen zijn zoo nuchter, zoo praktisch, zoo laag bij den grond, zoo tastbaar mogelijk.

Men kan dan ook nauwelijks een glimlach onderdrukken, wanneer men die ideale beginselen bij Katholieke schrijvers „van eenig gezach” ziet uitgewerkt. Slag voor slag worden die idealen door hen — altijd op het papier, wel te begrijpen — toegepast op eene wijze, welke, naar ik vermoed, al zeer weinig idealistisch zal voorkomen aan hen, die van deze toepassing de naaste gevolgen zouden ondervinden.

Zoo, b.v., door W. E. VON KETTELER, Bisschop van Mainz, in zijn werk, getiteld: „*Freiheit, Autorität und Kirche*”, verschenen

in 1862, dus vóór de Encyclica. Op bl. 144 staat: „Keine vernünftige sittliche Freiheit darf so weit gehen die sittliche Ordnung, auf die Alle ein Recht haben, zu zerstören. Deshalb sind christliche und nichtchristliche Fürsten und Träger der weltlichen Gewalt, so weit ihre Macht reicht, verpflichtet, solchen religiösen Lehren und Gebräuchen entgegen zu treten, die offen die Gesetze der Vernunft und der Sittlichkeit miszachten. Aus diesem Grunde dürfen z. B. christliche Fürsten nicht den Götzendienst bei ihren Unterthanen dulden, wenn sie ihn hindern können.“ Men ziet: eerst het zedelijk beginsel — daarna het rechtsbeginsel — daarna de wering van afgoderij, als praktische toepassing; en al die stellingen vloeien met de woorden „deshalb“ en „Aus diesem Grunde“ uit elkander en achter elkander voort.

Op de volgende bladzijde komt eene andere, nog merkwaardiger passage voor: „Die Kirche ehrt so sehr Gewissensfreiheit und Religionsfreiheit, dasz sie jeden äusseren Zwang auf Jene, die ihr nicht angehören, als unsittlich und vollkommen unstatthaft abweist. *Zugleich aber zieht sie ganz bestimmte scharfe Grenzen, wo nämlich Religionsfreiheit die sittlichen Güter der Menschen bedrohen würde.* Auch die sittliche Freiheit hat ihre Grenzen, wo sie nämlich zum Verbrechen wird, das die Gesellschaft gefährdet. So musz auch Religionsfreiheit ihre Grenzen haben, nicht nur wo sie den Staat selbst erschüttert, sondern auch wenn sie das Recht Aller auf die höchsten sittlichen Güter verletzt. Dasz ist aber der Fall, wenn man, wie es jetzt geschieht, sich Secten bilden lässt, welche unter dem Deckmantel der Religion den ewigen Herrn des Himmels läugnen, den unsittlichsten Materialismus befördern und damit die Auflösung aller sittlichen Grundlagen der menschlichen Gesellschaft, so viel an ihnen liegt, herbeiführen.“

Dunkt u dat alles *ideaal* beginsel of prediking van eene bepaalde Staats- en Strafpraktijk? „Eine solche Religions-*„freiheit“* — zoo gaat de goede Mainzer Bisschop voort — *„ist wahrhaft ein unsittlicher und unvernünftiger Greuel, auf den Gott nur seinen Fluch legen kann; und Staaten, die*

„ihn dulden, müssen daran zu Grunde gehen“. Stel eens, lezer, dat iemand hierbij opmerkte: „Mijn God vloekt niet; Hij is geen wrekend God, doch God der Liefde alleen“, dan zou de Heer VON KETTELER, die aan een wrekend God blijkt te gelooven, moeten antwoorden: *uw* God is *mijn* God niet; uw God is *geen* God; onder den dekmantel van den Godsdienst loochent gij den eeuwigen Heer des Hemels! Voor u is de godsdienstvrijheid niet geschreven!

En dit werd vóór 1864 verkondigd! Zouden de stellingen van VON KETTELER na dien tijd zachtmoediger zijn?

Bij de bewering, dat men in den Syllabus met louter ideale beginselen te doen heeft, zou ik niet langer stilstaan, indien niet nog één schrijver op zeer eigenaardige wijze die bewering had gepoogd te verduidelijken. Die schrijver is pater LIBERATORE uit de *Civiltà*. Iemand „van eenig gezach“ naar het schijnt. Althans zijn raisonnement vind ik èn door Prof. HERGENRÖTHER (bl. 464) overgenomen, èn door den onlangs overleden Cardinaal DECHAMPS, Aartsbisschop van Mechelen, ten volle beaamd in diens brochure: „Du serment de fidélité à plusieurs constitutions modernes. Troisième lettre à un publiciste.“ „Pour éviter ici toute équivoque,“ — zoo geeft de Heer DECHAMPS de woorden van Pater LIBERATORE weder, — „on doit soigneusement distinguer entre le principe et l'application pratique que l'on en fait selon les circonstances, en d'autres termes, entre *la thèse* et *l'hypothèse*. Le Saint Père ne condamne pas ici les gouvernements qui sont dans la nécessité de tolérer et de laisser libres les cultes même hétérodoxes en accordant à tous indistinctement, catholiques et non catholiques, des droits égaux, et la faculté de professer publiquement leur religion, parce que la division religieuse a mis le désaccord entre les citoyens. Une pareille société n'étant pas dans une condition normale vis à vis la révélation, il faut que le gouvernement et les lois s'attempèrent à l'état d'infirmité du sujet, évitant les maux pires et assurant au moins la paix commune. Mais ce qui est condamné par le Saint Père, c'est la maxime que cette sorte de gouvernement

est la meilleure et la plus conforme au véritable progrès : s'il en était ainsi, ce n'est pas seulement à ces sociétés que nous venons de dire, mais à toutes en général même à celles composées exclusivement ou *presque exclusivement* de catholiques, que cette forme de gouvernement devait s'appliquer."

Wie den geleerden pater aan het werk ziet, moet wel aan kunstgrepen gelooven. *Thesis* en *hypothesis!* en . . . de Syllabus is buiten werking gesteld.

Zien wij nauwlettend toe, dan bemerken wij, dat voor gouden waarheid ons deze banaliteit wordt aangeboden: waar de Syllabus praktisch onuitvoerbaar is, moet hij in de praktijk niet worden uitgevoerd.

Op deze verheven waarheid volgt een andere: in landen, waar enkel Katholieken zijn, mogen andersdenkenden, *die er niet zijn*, veilig worden gestraft. Eindelijk wordt met de woorden "*presque exclusivement*", de meer belangrijke, de lang niet onschuldige stelling binnengesmokkeld, dat waar slechts een kleine minderheid zich verzet, welke men gemakkelijk baas kan worden, de acte van 1864 doorgaat.

De geschiedenis zullen wij niet laten spreken.

Maar kunnen de niet-Katholieken gerust zijn bij zoodanige leer?

Mag men het "marktgeschreeuw en straatlawaai" noemen, als zij onraad roepen?

De Heer SCHAEPMAN zal redelijk genoeg zijn om te erkennen, dat die woorden slecht gekozen zijn.

De leerplicht getoetst aan de werkelijkheid.

Het beginsel van overreding moet het hoofdbeginsel van staatsbestuur blijven.

TELLEGEN.

In het *Weekbl. v. h. R.* no. 4928 wordt, hetgeen ik in de Juristen-Vereeniging over den leerplicht heb gezegd, samengevat in dezen syllogismus:

Major: de Staat *mag* niet door eene strafbepaling dwingen tot vervulling van zedelijke plichten.

Minor: de verplichting van ouders om hunne kinderen naar de school te zenden, is eene zedelijke verplichting.

Conclusie: de Staat *mag* niet door een strafbepaling de ouders dwingen, hunne kinderen naar de school te zenden.

Deze leer wordt bestreden, op grond dat de genoemde verplichting van ouders zoo al niet eene bedreiging voor de maatschappelijke orde, dan toch zeker een gevaar voor het maatschappelijk belang oplevert, in welk geval ook ik erkende, dat het verzuim eener zedelijke verplichting door den staat moet worden tegengegaan, zoodat men met mijnen *major* de bestraffing van alle overtredingen tegen de openbare orde en dus ook deze kan construeren.

Het schijnt, dat ik mijne meening niet duidelijk heb uiteengezet; ook ontbrak mij daartoe de tijd; mijne meening altans is door het bovenstaande niet juist teruggegeven, en acht ik mij daarom en om het groote belang der zaak gedrongen, die nogmaals nader uiteen te zetten. (1)

(1) Ik zie mij daartoe te meer gedwongen, nadat ik uit de dagbladen kennis genomen heb van de voordracht over dat onderwerp in de werklieden-vereeniging „Patrimonium” gehouden, door den heer DE SAVORNIN LOHMAN. Kon ik mij met veel van het door hem in de Juristen-vereeniging over dat onderwerp gesprokene zeer goed vereenigen, uit bovengenoemde voordracht is mij echter op nieuw gebleken, hoe hemelsbreed zijn begrip van vrijheid verschilt van het

Voorop zet ik, dat ik aan de vruchten eener goede opvoeding in iederen stand der maatschappij en dus ook aan het onderwijs als een deel daarvan overgrootte waarde hecht; dat ik bij ervaring weet, dat het schoolverzuim vooral ten platten lande nog steeds zeer belangrijk is en dat voor mij daarom geen nader onderzoek noodig was om het wenschelijke in te zien van, zoo mogelijk, daartegen maatregelen te nemen. (1)

Mijne meening vat ik samen in dezen syllogismus:

Major: de Staat kan niet door eene strafbepaling dwingen tot vervulling van zedelijke plichten, tenzij door het verzuim daarvan de openbare of maatschappelijke orde rechtstreeks wordt aangetast.

Minor: de verplichting van ouders om hunne kinderen op te voeden, is voor een groot deel eene zedelijke verplichting.

Conclusie: de Staat kan door een strafbepaling de ouders

mijne. Immers betwistte hij daar met mij de bevoegdheid van den Staat om op zedelijk terrein dwang uit te oefenen, hier ontkent hij het recht van den Staat tot het uitoefenen van schooldwang, alleen op grond, dat de Staat niet meer zijne macht van God ontleent, maar diens plaats heeft ingenomen, terwijl, „indien de overheid nog als vroeger voortdurend overleg met de kerkgenootschappen pleegde zij meer vertrouwen zou bezitten en zelfs schooldwang van haar zou kunnen worden aangenomen.” In mijn oog daarentegen zou ook, al had dat overleg nog plaats, schooldwang even gevaarlijk en verwerpelijk zijn.

(1) In zooverre kan ik mij voorstellen dat Mr. KERDIJK is teleurgesteld door het resultaat van het debat in de Juristen-vereeniging. Wanneer hij echter den mannen van de wet toeroept „dat zij te verdiept zijn in hunne studiën, om kennis te nemen van de feiten om hen heen, en hun vraagt waarom zij dan niet op hun terrein bleven in plaats van zich te wagen aan eene uitspraak, waarover door iemand zonder feiten-kennis even goed kan geoordeeld worden als door een blinde over de kleuren”, dan antwoord ik, dat ik juist op grond van de kennis der feiten, zooals ik die door een 12-jarige ondervinding als schoolopziener maar niet minder op grond mijner 25-jarige ervaring als strafrechter heb opgedaan, kom tot eene meening, juist geheel tegenovergesteld aan de zijne.

voor een groot deel niet dwingen hunne kinderen op te voeden.

Daarentegen ontken ik niet de mogelijkheid, dat de Staat door middel van een strafbepaling de ouders dwingt hunnen kinderen op zekeren leeftijd eenige kundigheden te verschaffen, evenmin als dat hij hun den last oplegt, hunne kinderen naar school te zenden, maar aan het eerste (leerplicht) is de opvoeding niet per se verbonden en beteekent daarom weinig. Het laatste (schoolplicht) zou in vele gevallen zeer zeker nuttig werken, omdat daaraan opvoeding kan en behoort verbonden te zijn, maar algemeen deinst men daarvoor terug, doch wil men onder het uitspreken van leerplicht feitelijk schoolplicht invoeren; die strafbepaling zou dus steunen op een onwaren grondslag en daarom juridisch niet te verdedigen zijn.

In ieder geval acht ik school- noch leerplicht wenschelijk voor Nederland. (1)

Ik zal trachten de gronden voor deze verschillende uitspraken zoo duidelijk mogelijk uiteen te zetten.

1. De Staat *kan* niet door een strafbepaling dwingen tot vervulling van zedelijke plichten, tenzij door het verzuim daarvan de maatschappelijke of openbare orde rechtstreeks wordt aangetast.

Ik betwist dus niet het *recht* aan den Staat, maar ik beweer dat hij daartoe machteloos is (2). Het recht wil ik zeer gaarne aan den Staat toekennen om alles te doen, wat aan het algemeen, zoowel als aan het individueel welzijn bevorderlijk kan zijn, ja zelfs om alle menschen wijs en gelukkig te maken, doch zijne macht reikt zoo ver niet. Alleen waar de maatschappelijke of openbare orde recht-

(1) "Pour que la punition soit legitime, en tant qu'infligée par la justice humaine, il faut: 1o. que le pouvoir social ait en effet les moyens d'appliquer la peine avec justice; 2o. qu'il puisse en retirer pour le maintien de l'ordre public les avantages qu'il s'en promet." Rossi, *Traité de Droit Penal* bl. 184. Aan deze beide voorwaarden kan m. i. een wet op den leerplicht niet voldoen.

(2) "Parce qu'il n'a pas les moyens de vérifier ces faits." Rossi, t. a. p.

streeks wordt aangetast of bedreigd, kan en moet hij straffend tusschen beide treden, ten einde die gestoorde orde te herstellen of het gevaar weg te nemen, waarmede zij onmiddellijk bedreigd werd, maar hij kan overigens niet doordringen in ieders bijzonder leven (1); wel kan hij ook hier straf-bepalingen in 't leven roepen, maar zij zullen haar doel missen en slechts verbittering wekken. Alleen langs indirecten weg kan de Staat het kwaad tegengaan en het goede bevorderen, maar hij kan door geen heirleger van straf-bepalingen iemand dwingen matig, zedig, vlijtig of werkzaam te zijn. Langs indirecten weg heeft de Staat een poging aangewend om het drankmisbruik tegen te gaan, door de gelegenheden daartoe te verminderen, maar het drinken zelf beletten kan hij niet. Hetzelfde geldt van andere volks-kwalen, b.v. de prostitutie; men moge er over twisten, of de Staat moet trachten het door haar toegebrachte nadeel te beperken door reglementen of opheffing van bordeelen — haar uitroeien kan hij niet. Zedelijk kwaad kan alleen door zedelijke middelen bedwongen worden en daarover heeft de Staat niet te beschikken.

2. Indien iets tot de zuiver zedelijke verplichtingen behoort, dan is het zeker de taak der opvoeding; dit zal iedereen toestemmen, die bedenkt hoe in dat woord een oneindige reeks van groote en kleine verplichtingen ligt opgesloten, van welke alle, ook de laatste, hoewel schijnbaar van weinig belang en daarom dikwerf verwaarloosd, toch voor de toekomst van ieders leven van onberekenbaren invloed kunnen zijn (2). Of waaraan is het toe te schrijven

(1) Zoo ook Mr. GOEMAN BORGESIUS, *Themis*, Juli 1883: „Ten einde het jonge geslacht geheel voor zedelijke en lichamelijke verwaarloozing te behoeden zou de Staat of alle ouders braaf en verstandig maken — of alle jonge wereldburgers tot zich moeten nemen. En het eene is al even onmogelijk als het andere.”

(2) De schade door een verwaarloosde opvoeding veroorzaakt is inderdaad onberekenbaar; en toch meent Mr. BORGESIUS, t. a. p., dat die door middel eener civile actie, die alleen strekt tot herstel van geldelijk nadeel, zou zijn te verhalen.

dat bijna alle groote geniën met onbegrensden eerbied bezield zijn voor hunne moeder, ook dan nog, wanneer zij haar in kennis en ontwikkeling verre hebben overtroffen? Is het niet, omdat zij ook op het grootste standpunt van hunnen roem nog steeds met dankbare liefde herdenken, hoe die moeder met trouwe zorg de eerste kiemen van hun ontlukend verstand en gemoed heeft gekweekt? Neen, die schoone taak kan door de wet niet opgelegd, hare overtreding door den Staat niet nagegaan en gestraft worden; het is niet de wet, die die verplichting op de ouders legt, het is de natuur zelve, die hen daartoe heeft beschikt, en die bij ernstige opvatting dier taak vooral der moeder in iederen stand dikwijls een mate van verstand, liefde en doorzicht verleent, die tot de schoonste uitkomsten kan leiden, evenals hare verwaarloozing dagelijks de schromelijkste gevolgen doet ontstaan, waardoor wel het belang ook van den Staat wordt bedreigd, maar slechts in de toekomst en indirect niet af te wenden door strafbepalingen. Het baat niets of het B. W. die taak uitdrukkelijk aan de ouders voorschrijft en daarentegen aan de kinderen eerbied en ontzag voor hunne ouders; die verplichting bestaat onafhankelijk van de wet, en hare nakoming wordt door dat voorschrift in 't minst niet gewaarborgd. (1) »Het is een voorschrift, dat zooals

(1) Eerst wanneer den kinderen hun natuurlijke steun ontvalt, treedt de Staat voor hen als *personae miserabiles* op. Een beleediging voor de ouders was het, toen M. v. Eck in de Jur.-Vereeniging *alle* kinderen daartoe bracht. Elke beperking der ouderlijke macht binnen de grenzen der maatschappelijke orde leidt tot ondragelijke tyrannie. Waar echter de ouders zoo zeer hunne heilige roeping vergeten, dat zij die grenzen overschrijden, moeten zij bukken voor de wet, die hunnen kinderen de bescherming verleent van het gemeene recht. Ik beweer dus niet dat de Staat »door aan de verplichting der ouders wettelijke sanctie te geven, iets doet waartoe hij geen recht heeft, maar dat hij iets nutteloos doet, en dat een wet, waardoor het voorschrift van art. 353 tot waarheid wordt, zooals Mr. BORGESIUS wenscht, eene utopie is.

Waar is wat de schr. van de opvoeding zegt: »het is een natuurlijke verplichting, een schuld die de ouders tegenover het kind op

meerdere in het B. W. niet tot het gebied des rechts, maar tot het gebied der zedelijkheid behoort en wiens verklaring aan het geweten is overgelaten, dat men niet alleen zonder schade had kunnen weglaten, maar door die weglating zelfs het gevaar vermeden, dat rechtsgeleerden uit zulke algemeene bepalingen niet alleen voor de zedelijkheid, maar ook voor het recht een aantal gevolgen trokken waaraan door den wetgever nimmer was gedacht. Inderdaad heeft ons artikel volstrekt geen practische waarde" (2) Even zoo schrijft MARGADÉ ad art. 371 C. C. (§ 1 van ons artikel): «Cet article ne fait que consacrer un principe de morale, que personne assurément n'aurait la pensée de contester; mais on ne voit guère son utilité dans les textes du droit positif.»

Met deze bondige en gezaghebbende uitspraken meen ik al de gronden voor den leerplicht aan art. 353 B. W. ontleend voldoende te hebben wederlegd, zelfs al worden zij bijgebracht door een man als Mr. A. A. DE PINTO, die juist van het tegenovergestelde uitgaat, namelijk dat het B. W. niet anders dan rechtsplichten kent, en dus ook deze plicht

zich nemen door het feit dat zij aan het kind leven schenken", en verder: «Afgescheiden van de wettelijke voorschriften hebben de ouders tegenover hunne kinderen ook *zedelijke verplichtingen*, die, al zijn zij niet voor wettelijke sanctie vatbaar, toch niet minder heilig behoorden te zijn?" Ook de lichamelijke zorg moet echter nagenoeg geheel aan de ouders worden overgelaten; ten onrechte beweert de schr. het tegendeel waar hij zegt: «Een vader die zijn kind laat sterven door het voedsel te onthouden wordt evenzeer gestraft als de vader die zijn kind vergiftigt;" 't geen hem de vraag in de pen geeft: «waarom wordt het onthouden van lichamenlijk voedsel *wel* en geestelijk voedsel niet gestraft?" Ook het verstrekken van lichamenlijk voedsel en kleeding is nagenoeg geheel aan de contrôle der wet onttrokken, wordt daartegen straffeloos dagelijks gezondigd en zal dat nog veel meer het geval worden, wanneer de Staat ook de voeding en kleeding op zich neemt. Eerst dan wanneer door opzet of schuld der ouders, blijkbaar uit bepaald geconstateerde feiten, hunne kinderen het leven hebben verloren of hunne toekomst ernstig wordt bedreigd en daardoor de maatschappelijke orde is gestoord, wordt het onthouden van lichamenlijk voedsel gestraft.

(2) OPZOOMER, B. W. II, bl. 323.

een rechtsplicht is. Ik antwoord: het B. W. behoort niet anders dan rechtsplichten te bevatten en daarom moet dit art. er uit worden verwijderd.

Nu behoort zeer zeker tot de opvoeding ook het onderwijs, maar is dit slechts een klein gedeelte er van, en blijf ik dus beweren, dat de Staat door een strafbepaling de ouders voor een groot deel niet dwingen kan hunne kinderen op te voeden.

Ik erken echter, dat de Staat den ouders de verplichting kan opleggen, hunnen kinderen op zekeren leeftijd eenige kundigheden te verschaffen, doch hieraan is de opvoeding niet per se verbonden en beteekent daarom weinig. (1) Waaraan heeft de Staat in de eerste plaats behoefte? aan lichamelijk en zedelijk goed ontwikkelde burgers. Wat baat het of iemand al op zekeren leeftijd eenige kennis heeft verworven in lezen, schrijven en rekenen enz. indien zijn karakter niet is gevormd, zijn hart niet is geopend voor alles wat schoon en goed is? Men schrijft het groot succès der Pruisen aan den schoolmeester toe, maar is dat iets meer dan een phrase? (2) Zijn en waren in 1870 de Fransche

(1) Anders de heer v. Eck, die meent, dat door een wet op den leerplicht de *opvoeding* der kinderen gewaarborgd wordt.

(2) Of is het succes van den Pruisischen schoolmeester toe te schrijven aan de uitgebreide macht hem von Gottes Gnade verleend? Overgenomen uit de *Neue Paedagogische Zeitung* meldde daaromtrent onlangs een onzer dagbladen, „dat de schoolmeester in het algemeen het recht heeft eene „gevoelige kastijding” toe te dienen, indien hij maar geene „wirkliche Verletzung” toebrengt”: dat wil zeggen, indien hij den jongen niet zoo ranselt, dat zijn leven of zijn gezondheid in gevaar komen. Daaronder worden niet gerekend uitstortingen van bloed onder de huid, want volgens een vonnis van het hoogste gerechtshof laat elke gevoelige tuchtiging — en tot deze is de onderwijzer bevoegd — dergelijke sporen na. Gelijk recht tot ranselen als aan den onderwijzer, wordt toegekend aan den predikant in de catechisatie en den president der schoolcommissie, die in den regel zijne hoogst-eigen handen niet voor dit werk wil gebruiken, maar de tuchtiging opdragen aan den pedel. Gerechtelijke vervolging wegens mishandeling kan alleen worden ingesteld, wanneer door de mishan-

soldaten niet even dapper als de Pruisische; was dat succès behalve aan het talent van enkelen niet veeleer toe te schrijven aan het moreel bederf, dat in Frankrijk vooral in de hoogste standen was doorgedrongen, waar men toch zeer zeker wel konde lezen en schrijven en dikwijls maar al te goed wist te cijferen (*grouper les chiffres*). Ik acht die kundigheden niet gering en voor iedereen onmisbaar en behoort niet tot hen, die het leesonderwijs gevaarlijk achten, omdat men ook slechte boeken kan lezen, maar wel dringt zich de vraag op, of wanneer het verkrijgen van die kundigheden niet is gepaard gegaan met de opleiding tot maatschappelijke en christelijke deugden, die kundigheden bij de groote mate van weelde en weelderigheid, die in alle standen der maatschappij zijn doorgedrongen, niet ook hare gevaarlijke zijde hebben? Mij dunkt, een ieders ondervinding leert, dat die kundigheden op zich zelve geen waarborg opleveren voor nauwgezette plichtsbetrachting. Men gevoelt dat ook, al erkent men het niet, en het is daarom dat de voorstanders van den leerplicht ook in de Juristen-Vereeniging, ofschoon op den voorgrond stellende dat zij leerplicht bedoelen, feitelijk over de zaak spreken alsof het schoolplicht was. (1) En inderdaad zou deze tot het beoogde doel ten deele kunnen leiden; op de lagere school toch behoort, en onze wet schrijft het uitdrukkelijk voor, het onderwijs dienstbaar te worden gemaakt aan de ontwikkeling van de verstandelijke vermogens der kinderen en aan hunne opleiding tot alle christelijke en maatschappelijke deugden; ook op de zedelijke vorming moet worden

deling het leven of de gezondheid van den geslagen knaap wordt in de waagschaal gesteld — m. a. w. indien het kwaad onherstelbaar is." Gelukkig land, waar men niet alleen zedelijk — maar ook door de wet gedwongen wordt zijne kinderen de weldaden der beschaving te doen genieten niet alleen, maar waar die weldaden zelfs ingeranseld worden.

(1) Mr. KERDIJK beweert uitdrukkelijk in zijn geschrift over leerplichtigheid "dat het onverschillig is of het kind onderwijs geniet op de openbare of bijzondere school of in het ouderlijk huis"; alleen Mr. DE PINTO erkent ronduit "dat leer- of schooldwang in de practijk vrij wel op hetzelfde neerkomen."

gelet." En nu ben ik het volkomen met de voorstanders eens, dat "hoe ongelukkig de ouders ook zijn, die zich verbeelden, dat zij door aan de wettelijke verplichting te voldoen, zich geheel van hun schuld hebben gekweten", echter reeds veel is gewonnen, indien een kind uit een slechte omgeving althans gedurende eenige uren daags het onderwijs en de opvoeding geniet van een bekwamen onderwijzer. Men erkent echter, dat om verschillende redenen, die ik hier niet zal herhalen, schoolplicht onbereikbaar is, maar dan gaat het ook niet aan, en het zal zeker geen Nederlandschen rechter in den zin komen te doen alsof het toch school- en niet alleen leerplicht was, die door de wet is voorgeschreven (1).

Het niet doen schoolgaan kan dus het misdrijf niet zijn, maar het niet verschaffen van onderwijs in de voor allen noodzakelijke kundigheden; door het O. M. zal dus het bewijs van het laatste moeten worden geleverd, en waar de beklagde het feit ontkent of, gelijk veelal zal plaats hebben, wegblijft, zal dat bewijs niet anders dan door eigen onderzoek kunnen geleverd worden en mag men niet, omdat "eene wet die voor de geheele schoolbevolking examens (2) voor-

(1) Ook Prof. v. HAMEL wees daarop: "Wij moeten den leerplicht juridiek construeeren. Dat is niet iets van ondergeschikten aard. Verre van daar! Het is van principiëelen aard. Wij moeten weten hoe wij zullen ingrijpen in het familieleven."

(2) Bij het Fransche reglement zijn zulke examens ingesteld, waaraan van het elfde jaar af ieder kind zich kan onderwerpen, en dat bij gunstigen uitslag van den verplichten schooltijd wordt ontslagen. Het examen loopt over de vakken van l. o., waartoe ook behoort: l'instruction morale et civique. In België is ter uitvoering der nieuwe kieswet een kiezers-examen ingesteld; een ministerieële circulaire schrijft daaromtrent voor: "dat een beknopt maar ondubbelzinnig antwoord voldoende is; dat het b. v. op de vraag over zedeleer voldoende is als de candidaat in weinige woorden een voorbeeld van zekere deugd geeft. Echter", zoo voegt de Minister er bij, "moet nog altijd de vraag beantwoord worden, welk verband er bestaat tusschen de minimum kennis, welke de candidaat blijkens het examen bezit, en zijne geschiktheid als kiezer", ik voeg er bij: als mensch en burger.

schreef, moeilijk uitvoerbaar zou zijn», uit het niet schoolgaan tot het niet ontvangen van onderwijs besluiten.

Maar aangenomen dat de wet met het oog op de lagere standen — tegen wie, zoo zegt men, deze wet vooral zal gericht zijn — (1) het feit zich oplost in schoolplicht, hoe zal dan de berechting zijn, zal het materieele feit alleen voldoende zijn of zal alleen bij voortdurend schoolverzuim en gebleken onwil der ouders eene strafvervolging worden ingesteld? Over 't algemeen maakt men zich daar het hoofd niet warm over, de heer WILLEUMIER raadt voor zulke bagatelzaken (!) zelfs gedrukte formulieren van vonnissen aan, en meent men, dat als de wet er maar eerst is, zulke kleine bezwaren van zelf worden opgelost. (2) Het meest

(1) Mr. BORGESIUS beweert, dat feitelijk ook de meeste andere strafwetten vooral tegen de lagere klasse gericht zijn. Ongelukkig land waar deze stelling waarheid is; gelukkig Nederland waar de rechter tracht en ook verplicht is te trachten naar gelijkheid van allen voor de wet. Trouwens juist in de laatste jaren leverden ook de hoogste standen een betrekkelijk belangrijk contingent voor den strafrechter. Die gelijkheid zal dan in deze materie niet in acht genomen behoeven te worden, en inderdaad het is ook niet anders mogelijk; ik zie daarin een groot bezwaar tegen de wet, omdat daardoor het rechtsgevoel dier lagere klasse kan worden geschokt; de heeren WILLEUMIER en v. ECK daarentegen ontkenden dit bezwaar; volgens hen zal dit eene wet zijn, waaraan armen en rijken gelijkelijk onderworpen worden. Gij zijt dus bereid uw meening, waarom mogelijk uw zoon om bijzondere redenen niet naar school moet gaan, te onderwerpen aan- en te doen wijken voor het beter oordeel der schoolcommissie en van den Rechter!

(2) Ernstiger vatte Prof. v. HAMEL het op, volgens wien hier geen politie-overtreding maar misdrijf moet worden aangenomen, dat echter ook culpoos kan zijn. Ik vraag echter, indien geen opzet wordt vereischt, waarop komt het dan anders neer dan op het materieele verzuim? en indien er onwil moet zijn, hoe daarvan het bewijs te leveren? In verschillende plattelands-gemeenten der prov. Utrecht is het schoolverzuim tot op zekeren leeftijd niet groot; de ouders sturen met graagte hunne kinderen naar school, maar zoodra zij bemerken dat zij redelijk kunnen lezen, schrijven en rekenen, nemen zij ze dikwerf reeds op 10-jarigen leeftijd van de school. Hoe zal men die ouders vervolgen indien slechts leer- geen schoolplicht wordt inge-

praktische (1) zouden rechtstreeksche dwangmiddelen zijn, maar die herinneren te veel aan het Pruisische régime om hier bijval te vinden; doch, beweert Mr. BORGESIUS, de wettelijke regeling kan zeer goed zóó zijn ingericht, dat het aantal strafvervolgingen tot een minimum wordt gereduceerd, zooals de ervaring in andere landen opgedaan leert.» Dit laatste kan m. i. alleen daarvan een gevolg zijn, dat de wet niet krachtig wordt gehandhaafd, of dat de humane rechter, aan wiens oordeel de faits d'excuse worden overgelaten, die in zoo ruime mate toepast, dat daardoor vrijspraak regel — veroordeeling uitzondering wordt. (2) Buitendien, dunkt me, dat zoo in eenige zaak in deze geldt, dat ieder volk zijn eigen karakter en inzichten heeft, en is voor mij daarom die herhaalde vergelijking met en aanprijzing van het buitenland van weinig waarde, terwijl ik ook van de zoo hoog opgevoerde resultaten niet overtuigd ben. In Frankrijk altans zullen die resultaten nog eerst moeten blijken, in Frankrijk waar tot voor weinige jaren het lager onderwijs vooral ten platten lande zeer was verwaarloosd en waar ook nu nog zeer zeker niet overal aan de behoefte is voldaan, zoodat ook nu nog schoolverzuim zal voorkomen, niet door den onwil der ouders, maar door gebrek aan scholen. En

voerd? Zij hebben toch hunne kinderen onderwijs verschaft in de voor allen noodzakelijke kundigheden. Hoe zal men het betrekkelijk schoolverzuim daarmede kunnen treffen; of zoo ja, hoe zal men dan het huisonderwijs controleeren of dat geregeld elken dag gedurende eenige (hoevele?) uren plaats heeft?

(1) Het meest praktische middel paste onlangs, naar de dagbladen meldden, een kantonrechter in Missouri toe, toen twee mannen wegens een luttele overtreding voor hem te recht stonden. Een hunner kon lezen noch schrijven. De rechter veroordeelde beiden — den een tot gevangenis voor zoo langen tijd tot hij lezen en schrijven kon, den ander tot dat hij zijn medeburger lezen en schrijven zou hebben geleerd. „Na drie weken,” zoo meldt de berichtgever, „waren beiden vrij.”

(2) Zulk eene wet, aan wier uitvoering zoo vele bezwaren verbonden zijn, dat zij door den drang der noodzakelijkheid feitelijk zoo goed als buiten werking geraakt, werkt verlamdend; zoo bij ons de Zondagswet.

Pruisen, moet dat ons voorbeeld zijn, waar „openbare gezindte-scholen zonder vrijheid van onderwijs, schoolplichtigheid, langdurige en strenge discipline onder de wapens, alles in verband staat met hetzelfde stelsel: opleiding tot gehoorzaamheid aan de onder de bijzondere bescherming der Voorzienigheid geplaatste monarchie, aristocratie en geestelijkheid», (1) ons, bij wie liefde voor de vrijheid in het bloed zit? Wel werd onlangs door iemand, nog wel een Fransman, die de onthulling van het standbeeld in het Niederwald had bijgewoond, de Keizer van Duitschland voorgesteld als de type van den gelukkigen mensch en vorst, omgeven van de dankbaarheid en den eerbied (Hundredemuth?) zijns volks, in zich zelve ziende den uitvoerder der besluiten der Voorzienigheid,» maar wanneer men de verslagen van het onlangs te Dusseldorf gehouden congres der Duitsche vereeniging voor armverzorging en liefdadigheid inzielt, twijfelt men of het volk wel even gelukkig is als zijn Keizer. Immers ik lees daar: „De Staat moet allen met het noodige voorzien, moet de proefneming wagen allen tegen de wisselvalligheden van het leven, tegen ziekte, ongevallen, ouderdom en invaliditeit te verzekeren en terwijl men onder staatsvoogdij luchtkasteelen ontwerpt, vervallen de hechtste burgerwoningen; terwijl theoretisch het lot der arbeidende klasse een punt van overweging uitmaakt, is deze geneigd de handen in den schoot te leggen; terwijl men het vleesch zoekt, dat op geen tafel voortaan mag ontbreken, is men bezig de voorstanders van eigen hulp, de macht der individuele arbeidsenergie en het vertrouwen in eigen kracht onschadelijk te maken. Reeds zijn in Duitschland de grenzen overschreden, die de staatsinmenging in het oog moet houden en de nadeelige gevolgen zullen daarvan niet uitblijven.»

Intusschen stelt men zich op het voorbeeld van Frankrijk en België voor, de rechtspraak cas eerste en tweede overtreding door de plaatselijke schoolcommissie en eerst bij derde

(1) TELLEGEN, Duitschland en Nederland. Rectorale rede. Groningen 1870, bl. 20.

Themis, XLIVste Dl., 4e Stuk [1883].

overtreding door den rechter te doen plaats hebben. In het eerste geval zal de straf in een waarschuwing, in het tweede geval in openbaarmaking van den naam des delinquenten (moreele tepronkstelling) en alleen in het derde geval in geldboete of vervangende vrijheidstraf bestaan.

De heer LEVY noemde bij de behandeling van een ander onderwerp in de Jur.-Vereeniging ook het stille studeervertrek (*responsa prudention*) een bron van recht, en zeer zeker, uit dat stille studeervertrek komen voort de kostelijkste gedachten, die der menschheid tot zegen strekken en haar voorlichten op den dikwerf donkeren levensweg, maar toch zal die in het stille studeervertrek uit het brein van den geleerde, die zich de wereld voorstelt naar zijn logischen gedachtengang, voortgekomen parel in de werkelijkheid niet veel van haren glans verliezen, dan dient zij aan die werkelijkheid vooraf getoetst te zijn.

Zoo schijnen mij de voorstellingen der voorstanders van den leerplicht uit het stille studeervertrek met loffelijke liefde voor een goede zaak te zijn voortgekomen; doch die, vrees ik, in de werkelijkheid zullen blijken voor ons land onhoudbaar te zijn (1). Ons volk stelt tot nog toe een groot vertrouwen in zijne rechterlijke macht, niet een blind vertrouwen, dat elk eigen onderzoek onnoodig acht, maar het op eigen oordeel gegrond vertrouwen, dat de rechter, hoe feilbaar ook, „alle rechten waarborgt van personen, eigendommen beschermt, de uitdrukking is van den volkswil, alle onderscheid tusschen de burgers doet wegvallen en allen aan dezelfde wetten en dezelfde straffen onderwerpt“. (2) Dat vertrouwen ongeschonden te bewaren, is bij de vele gevaren, die onze maatschappij in onze dagen

(1) „Wat praktisch niet uitvoerbaar is blijkt juist daardoor geen goeden theoretischen grondslag te hebben.“ Woorden van Mr. MODDERMAN bij SMIDT 1, bl. 46.

(2) Hoe groot dat vertrouwen in Frankrijk is kan blijken uit de *razzia*, die onlangs onder de rechterlijke macht aldaar heeft plaats gehad.

bedreigen, voor alles in het belang van den staat. Daarom moet men, voor dat men tot een nieuwe strafbedreiging overgaat, wel alle voor- en nadeelen nauwkeurig wegen en toezien, dat niet de straf worde een geneesmiddel erger dan de kwaal. „Door slechte strafwetten toch kan het zedelijk leven van een volk worden vergiftigd, de vrijheid gedood, de veiligheid vernietigd, de onschuld worden opgeofferd. (1)

Ten einde nu de voorstellingen der voorstanders van den leerplicht aan de werkelijkheid te toetsen, noodig ik hen uit het stille studeervertrek te verlaten en zich met mij — misschien voor het eerst? — te begeven midden in het werkelijke volksleven. Ik ga dan nu de hoogere standen voorbij, ofschoon ik gis, dat ook daar het verzuim zou blijken nog niet zoo gering te zijn, doch begeef mij naar een der armoedigste wijken eener plattelandsgemeente, waar het schoolverzuim welig tiert. Reeds bij de intree in menige woning bespeurt ge, dat daar gebrek en ellende van allerlei aard heerschen; in plaats van naar school te gaan, loopen vele kinderen in lompen gehuld en met het merk van gebrek en bederf op hun ongezond gelaat, op straat de kostelijke jaren hunner jeugd te verslenteren; aan wien de schuld? moeilijke vraag; zeer zeker veel eigen schuld, maar toch ook niet altijd, wie zal het met juistheid beslissen? volgens de voorstanders moet ook hier weer de Staat te hulp komen; hij moet die kinderen niet alleen van geestelijk, maar ook van lichamelijk voedsel en kleeding voorzien (2). Gevaarlijke, onmenschkundige maatregel! alsof

(1) Woorden van Mr. MODDERMAN bij SMIDT I, bl. 18. Ook Mr. DE PINTO wijst in zijn praeadvies op al deze bezwaren en is zijn kernachtig betoog noch door den heer BORGESIUS noch in de Juristen-Vereeniging wederlegd.

(2) Zoo Mr. BORGESIUS, die, wanneer de ouders te arm zijn (door wier schuld?) om hunne kinderen van het noodige te voorzien, op het voorstel der Fransche wet voorstelt aan de schoolcommissie een zeker crediet te verleen en om daarin te voorzien, opdat onder alle klassen het besef meer en meer doordringe, dat de Staat, handelend optredend als bestrijder van het schoolverzuim, uitsluitend het heil

daardoor niet voor menigen luiaard elke prikkel tot werkzaamheid gedood, de laatste vonk van eergevoel zou worden uitgebluscht (1) »Waarom zou ik in 't zweet mijns aanzijns hard werken om voor mij en mijn gezin een schamel stuk broods te verdienen, terwijl wanneer ik niet werk, mijne kinderen door den Staat van al het noodige worden voorzien«, zoo zal gewis menig werkman of daglooner bij zich zelve overleggen. Wie, die met de onderste lagen der maatschappij meer dan oppervlakkig heeft kennis gemaakt, weet niet, met hoe groote behoedzaamheid de liefdadigheid daar moet te werk gaan, om niet telkens bedrogen uit te komen. Niet lang geleden hoorde ik een redenaar van onze eeuw zeggen, dat wat men haar ook kon ten laste leggen, een ieder moet toegeven, dat zij veel heeft lief gehad. En zeer zeker is dit een harer lichtzijden, maar toch valt het ook niet te ontkennen, dat in onzen tijd door verkeerde philanthropie veel kwaads bevorderd, veel goeds wordt tegengewerkt. Maar keeren wij naar onze wijk terug, waar zeker menig huisvader zal moeten worden vervolgd en gestraft voor de eerste maal met eene waarschuwing, voor de tweede maal met aanplakking van zijn naam en eindelijk voor de derde maal met een of twee dagen gevangenis, als vervangende de geldboete, die hier wel nooit zal worden

van het volk beoogt.» Die stoffelijke hulp moet dus voor lokaas dienen! In Frankrijk zijn tot dat doel *cantines scolaires* opgericht en in de schoolgebouwen keukens met fornuizen gebouwd; de conciërges zijn met het gereed maken der spijsen, de hoofden der school met het toezicht belast. In 1882 werd te Parijs daarvoor besteed 600,000 francs; het voedsel bestond uit bouillon, soep, groenten en vleesch. Ik twijfel niet of de soep werd door de kleinen gretig gebruikt, maar ik ben niet overtuigd of het onderwijs zelf er niet soeperig door wordt.

(1) Om dezelfde reden moeten de gemeentebesturen niet al te vrijgevig zijn met het kosteloze onderwijs, en moet altans de gelegenheid steeds openstaan om tegen een zeer matig schoolgeld onderwijs te ontvangen, ten einde daardoor het eergevoel te prikkelen ook van den man uit de volksklasse, voor wien, zoolang dat bij hem krachtig werkt, het kosteloos onderwijs doet denken aan een aalmoes (armenschool), die hij zoolang mogelijk fier terugwerpt.

betaald. En nu stelt men zich voor dat deze straffen, ook no. 1 en 2, zoo afschrikwekkend zullen werken, dat het aan de laatste wel nooit zal toekomen? Wie het geloove, ik niet. Een strafverordening is gemakkelijk vast te stellen, maar een doeltreffende straf uit te vinden is hoogst bezwaarlijk. Waar geen liefde voor hunne kinderen de ouders bezielt, daar zullen die straffen slechts luttel uitwerken; wat is voor een arm man zonder eergevoel een of twee dagen gevangenisstraf? De ondervinding met andere strafwetten, o. a. de drankwet, leert het.

Maar na eenige werklieden te hebben bezocht, die hoewel met weinig opgewektheid aan den eisch der wet voldoen en hunne kinderen naar school zenden (of zij zelve ook behoorlijk voor hunne opvoeding zorgen weet ik niet) treed ik de woning van een anderen daglooner binnen, waar tot voor korten tijd oprecht geluk gesmaakt werd, den zoon van behoeftige, maar brave ouders, die hem geen geld, maar een onbevleeten naam hadden nagelaten en zijne jonge schreden op het pad der deugd hadden geleid. Hij leefde gelukkig met zijne ijverige, spaarzame vrouw en steeds aangroeiend kinderental. Met noesten vlijt, maar ook met groote zelfvoldoening werkte ieder op zijn terrein voor zijn gezin, en ofschoon bij de steeds stijgende behoeften het karig inkomen slechts een schraal voedsel opleverde, waren honger en gebrek toch nog nimmer de nederige woning binnengedrongen en had de hand zich nog nimmer behoeven te openen tot het ontvangen van een liefdegift. De wereld noemde hem een arme sukkel, hij zelf beschouwde zich „een bestorven kindje van de fortun” (1). Doch de stormen des levens spaarden ook zijn dak niet. Wederom zou zijne vrouw hem een jeugdigen wereldburger schenken, en hoewel bij ondervinding wetende: „dat het algemeen geloof dat elk kind f 100C medebrent zeer verkeerd is”, toch zagen beide ouders wederom die gebeurtenis met blijden moed tegemoet, overtuigd dat wel daardoor hunne zorgen op nieuw vergroot —

(1) Afdrukken van indrukken door den ouden heer SMITS.

maar hunne levensvreugde in dezelfde mate verhoogd zou worden. Helaas, niettegenstaande alle mogelijke voorzorgen, overleefde de brave moeder de geboorte van haar kind slechts eenige dagen. Met diepen weemoed bracht hij haar naar 't graf, doch wat hem ontzong, niet de moed en het gevoel van plicht om nu met dubbele inspanning voor zijn gezin te arbeiden. Met zijne beide oudste kinderen, een meisje van 10 en een knaap van 9 jaren, werd familieraad belegd en na rijp overleg werd besloten, dat beiden de school, die zij tot nog toe geregeld hadden bezocht, zouden verlaten en de eerste in de huishouding, de tweede op het veld hem de behulpzame hand zouden bieden. Met nieuwen ijver togen allen weer aan den arbeid; wel was de geslagene wonde nog niet geheeld, en deed die bij oogenblikken nog gevoelig leed, doch was het juist haar beeld, dat hem bleef bezielen. En ook nu nog bleven gebrek en ellende buiten deze woning.

Het gezin had echter de aandacht getrokken van de leden der plaatselijke schoolcommissie, eenvoudige landlieden, die met het hun bij de nieuwe wet opgedragen rechtersambt niet weinig vereerd, met ijver hunne taak hadden aanvaard en als deurwaarders voor geestelijke zaken overal de woningen der armen binnentraden, om in naam der wet te sommeeren en in mora te stellen. H. i. was hier voor het schoolverzuim geen aannemelijke grond van versooning; er heerschte immers in dit gezin uiterlijke welvaart, de vader kon de hulp zijner kinderen best ontbeeren, het verzuim was dus strafwaardig; 's mans verdediging — dezelfde trouwens, die zij zoo dikwijls moesten aanhooren — werd niet aangenomen. De deurwaarders doen alzoo hun plicht, constateeren de overtreding en stellen het hoofd des gezins voor de eerste maal in verzuim. Dit had op onzen vriend een droevige uitwerking; het schokte hem in zijn gevoel voor vrijheid en recht. Reeds dat bezoek op zich zelf had hem onaangenaam aangedaan, tot nog toe was zijne woning door geen ongenoodden en ongewenschten gast bezocht; maar niet alleen dat, maar dat men hem zijne plichten tegenover zijne

kinderen kwam voorhouden, hem die met al zijne krachten zich daaraan wijdde, schokte hem in geen geringe mate. Wederom werd familieraad belegd, aller belangen werden nauwgezet gewikt en gewogen en men kwam eenparig tot het besluit, dat de zaak onmogelijk anders te regelen was en men daarbij moest blijven volharden. Een tweede verzuim werd daarop geconstateerd en de morele tepronkstelling ten uitvoer gelegd. Was onze vriend de eerste maal geschokt, nu gevoelde hij zich gekrenkt in zijne dierbaarste rechten; rondom hem zag en kende hij ouders, die zich in geenerlei opzicht om hunne kinderen bekommerden en alleen hen daarom naar de school zonden, omdat zij daardoor zich ontslagen achtten van den last om voor hen het brood te verdienen, en hij, wien het altijd tegen de borst had gestuit, daarvan gebruik te maken, hij werd als een plichtverzaker openlijk ten toon gesteld. Nog kon hij niet aannemen, dat de Koning, of de wet, of de Staat het zoo willen en nog eens besloot hij op denzelfden weg te blijven voortgaan voor zijne kinderen te zorgen. Eindelijk volgde eene veroordeeling door den strafrechter; wel viel het dezen, een human man, die bekend was met 's mans omstandigheden, hard, doch de wet wil het zoo, immers het materieele feit is voor zulke bagatelzaken voldoende en den rechter komt geen oordeel over de wet toe. Zoo is hem dan nu door de wet de kroon van het hoofd gerukt, de man wordt eenige dagen van zijn vrijheid beroofd en moet hij zijne kinderen onverzorgd achterlaten. In de eenzaamheid, of nog erger, in gezelschap van dronkaards, wordt zijn gemoed met bitterheid vervuld; hij gelooft niet meer aan de altijd zoo geroemde vrijheid in Nederland, niet meer aan de rechtvaardigheid der wet en van den rechter. Geknakt naar lichaam en ziel keert hij terug naar zijne kinderen; hij zendt ze dan nu naar school, maar met de voor hem onmisbare hulp is hem ook de moed ontzonken, hij kan voor hen het brood niet meer verdienen en eerlang moeten ook zijne kinderen op staatskosten worden gevoed.

Ziedaar de werkelijkheid waartoe de voorgestelde wet zeer zeker nu en dan leiden zal. Ongelukkig de rechter in

Nederland, die tot de toepassing van zulk eene wet gedwongen wordt (1)

Maar wilt gij dan dat de Staat zich geheel aan de zorg voor het onderwijs onttrekke? Allerminst; wat ik wensch is, dat het schoone beginsel in art. 194 der Grondwet neergelegd steeds meer en beter tot uitvoering kome. (2) Het is juist het groote onderscheid tusschen het verstrekken van lichamelijk en geestelijk voedsel, dat de zorg voor het eerste aan hen die huwt en kinderen verwekt, moet — en in den regel kan worden overgelaten, en de Staat alleen door maatregelen in het belang der openbare gezondheid werkverschaffing enz. daaraan te gemoet kan komen. Ook de opvoeding moet voor een groot deel aan ieders eigen zorg en geweten worden overgelaten en moet de vrijheid ten dien opzichte alleen daar waar voor ieder kind — b. v. beneden zekeren leeftijd in de fabriek of andere werkplaatsen de gezondheid wordt bedreigd — worden beperkt. Het onderwijs echter kan niet aan particuliere krachten worden overge-

(1) In het Groningsche rapport over leerplicht worden deze bezwaren licht geacht. „Kan men niet over den berg”, zoo lees ik daar, „men loopt er door, op het gegeven oogenblik zal de Alexander ontstaan die den Gordiaanschen knoop loswikkelt of . . . doorhakt.” Zeer zeker indien men er niet tegen opziet het rechtsgevoel van ons volk te doorboren of door te hakken, dan zijn de voornaamste bezwaren weggeruimd, maar of die Alexander zich de dankbaarheid van ons volk zal verwerven, betwijfel ik. Rekent de heer LEVY ook dit bezwaar tot die kleine middelen, waartegen hij in de Jur.-Vereeniging waarschuwde? Hij vraagt: „Is onze wetgevende kracht dan zoo gering, dat wij die bezwaren niet zouden kunnen overwinnen?” Ik antwoord dat even als de strafwet onmachtig is tot verwezenlijking van een zedelijkheidsgebod, ook deze bezwaren, die hunnen grond vinden in onzen geheelen maatschappelijken toestand, nimmer zullen worden overwonnen.

(2) Opdat een ieder tot het ontvangen van onderwijs in de gelegenheid worde gesteld, en niemand meer afhankelijk zij van de mildheid van meervermogenden, maar ieder burger van Nederland daarvan suo jure kunne gebruik maken. Dan rust de verantwoording voor 't aantal verwaarloosde kinderen niet meer op den Staat, eene verantwoording waarvoor ik, even als Mr. LEVY, terugdeins, maar tot dekking waar-

laten, (1) maar moet de Staat zorgen, dat alom daartoe voldoende gelegenheid besta, moet steeds meer en scherper worden toegezien dat op de openbare lagere school onderwijs en opvoeding hand aan hand gaan, dat de grondslag van beiden zij „dat algemeen menschelijke, gelijk het doortrokken van den zuurdeesem des Christendoms den heerschenden boventoon kreeg in de volksconscientie.“ „De onderwijzer moet het steeds voor oogen houden, dat de wet, die eerbiediging van anderer godsdienstige overtuiging eischt, voorwaar niet wil, dat de onderwijzer zelf geen godsdienstige overtuiging zou bezitten; hij moet het voelen, dat er een godsdienstig gemeen goed is van den vromen Israëliet en van den vromen Christen, van orthodoxen en modernen, en dat het zijn plicht, zijn heilige roeping is, dit godsdienstig leven, die godsdienstige gezondheid, die nederige liefde voor God en menschen te versterken bij de kleinen en jeugdigen hem toevertrouwd.“

Aan dien grondslag van zedelijkheid en kennis kan het onderwijs in de beginselen (2) van elken godsdienst zonder

van ik niet, zooals hij, schoolplicht noodig acht. Met den heer v. Eck wil ik dus ook voldoen aan den volkswil, wanneer het volk zegt: stel ons in de gelegenheid bekwame werklieden te worden”, om daardoor te bewerken, dat waar de maatschappij uit eigen aandrift een edelen strijd heeft aangegord, de Staat, de wetgeving, de regeering, in hoe bescheiden mate dan ook, sympathie toone en steun verleene.

(1) M. i. is volkomen onjuist, 't geen Mr. WINTGENS onlangs in de 2e Kamer zeide: „het is een zuiver socialistisch begrip, dat ten koste van 't algemeen het onderwijs zal worden gegeven, dat in de eerste plaats op de ouders rust.“ De ouders — slechts enkele uitgezonderd — *kunnen* geen onderwijs geven en kunnen evenmin een school oprichten en bekostigen. Even ongegrond waren bij diezelfde gelegenheid de jammerklachten van dienzelfden spreker over de kosten van het openbaar onderwijs; dat aan te toonen en o. a. te wijzen op oorlog (Atjeh), openbare werken enz., kostte den heer v. HOUTEN weinig moeite.

(2) Welk verstandig godsdienstleeraar zal verder dan de beginselen in de Kerkleer doordringen met kinderen beneden den 12-jarigen leeftijd?

eenige botsing aansluiten. Om dat doel te bereiken deince de Staat niet voor de daartoe noodige uitgaven terug, en wanneer dan de onderwijzer (1), de beste bestrijder van het schoolverzuim, met ijver bezielde is voor zijne schoone taak en zijn invloed ook buiten de school doe gelden, dan zie ik in de toekomst die school door een steeds toenemend (2) kinderental bezocht niet daarin gedreven door den dwang der wet, maar op grond van de overtuiging van een vrij volk (3), want: sans liberté point de progrès.

(1) Men beroept zich op het gevoelen der werklieden en onderwijzers, die, zegt men, zelve den leerplicht wenschen, en meent daarin een alles afdoend bewijs voor de wenschelijkheid er van te zien. Ik, die den leerplicht niet wensch, antwoord aan de werklieden: begint gij met uwe eigene kinderen naar de scholen te zenden en tracht naar hetzelfde bij uwe vrienden en kennissen, en gij zult de goede zaak oneindig beter dienen dan door in meetings en weekbladen betoogen te leveren over eene zaak, waarvan gij het voor- en nadeel in al zijn omvang niet hebt overzien. En wat betreft de onderwijzers: ja er zijn er onder hen die den leerplicht wenschen, maar er zijn er ook, die door den krachtigen invloed, dien zij op ouders en kinderen uitoefenen, het schoolverzuim tot het schier onvermijdelijke weten te beperken. Zeker is het, dat hoe beter het onderwijs is, hoe minder schoolverzuim bestaat, en dat de moreele invloed, die van hen uitgaat, veel heilzamer werkt dan de doodende invloed der wet.

(2) De heer KAPPEYNE stelde zich voor, dat wanneer het openbaar onderwijs behoorlijk is ingericht, geen volk, dat aanspraak maakt op den naam van beschaafde natie, den last der schoolplichtigheid van zich zal werpen. Ik geloof niet, dat ons volk zich ooit aan dien dwang gewillig zal onderwerpen, doch ik stel mij voor, dat wanneer de openbare school in voortreffelijkheid toeneemt, ons volk die steeds meer als een voorrecht zal beschouwen, waarvan het met vreugde zal gebruik maken.

(3) Alleen de uiterste zijden van het ongeloof en bijgeloof zullen wellicht nimmer vrede hebben met de openbare school, maar gelukkig vormen zij de kern van ons volk niet, en het aantal harer kinderen zal steeds geringer worden, wanneer de openbare school is wat zij volgens de bedoeling des wetgevers zijn moet.

Ik durf mij niet vleien de voorstanders van den leerplicht te hebben overtuigd, maar mijn eenig doel om mijne meening duidelijker uiteen te zetten dan waartoe ik in de Jur.-Vereeniging in de gelegenheid was, hoop ik met deze bladzijden te hebben bereikt.

Utrecht, Nov. 1883.

F. A. R. A. VAN ITERSUM.

SURINAAMSCH PRIVILEGIEREGT.

In het Aprilnummer 1881 van dit tijdschrift (bl. 234—253) besprak ik eenige leemten, welke m. i. in het Nederlandsch privilegierecht voorkomen. Ik eindigde met de opmerking, dat het contractueel privilegie voor voorschot op een te velde staande oogst in de Fransche kolonies Guadeloupe, Martinique en Réunion, mogelijk gemaakt door de wet van 11 Julij 1851 sur les banques coloniales, wel meer in eene kolonie dan in een Europeesch land kan te pas komen, maar toch ook voor Nederland zelf de aandacht verdient als een welligt nuttig, nimmer schadelijk hulpmiddel voor het crediet bij den landbouw. Wat ik toen nog niet kende, is het wetsontwerp van 't laatst van 1881, door eene speciale commissie ontworpen en door den Minister van Landbouw ingediend, inhoudende, dat ook in Frankrijk zelf de te velde staande oogst aan pand of liever aan contractueel privilegie zal kunnen worden onderworpen en dat het wettelijk privilegie van den verhuurder tot oogst en andere zaken tot 2½ jaar pacht beperkt wordt (*Zie Revue des deux Mondes* van 15 Nov. 1881 blz. 450, een artikel van BAILLEUX DE MARIGNY.) Komt dat wetsontwerp in behandeling, dan zal ongetwijfeld uit de discussie wel het een en ander te leeren zijn.

Van meer onmiddellijk belang intusschen is de zaak in de kolonies, zoo Nederlandsche als andere, omdat verpachting van grond daar veel zeldzamer is dan in het moederland en het crediet minder ontwikkeld is. Voorschot op den oogst te kunnen nemen, kan daar alligt een onderneming staande houden.

Ik zal ditmaal intusschen dit onderwerp, na de brochure van P. FRAISSIMÉ „Eenige West-Indische Koloniën na de Emancipatie” en mijn stukje in *Themis* van April 1881,

laten rusten. Meer urgent nog, altans voor Suriname, is de voorziening in eene andere leemte in het koloniaal privilegieregt.

Zooals ieder kan weten, is in *bijna* alle kolonies van tropisch Amerika de waarde van den bodem in de eerste plaats, ja schier absoluut afhankelijk van de vraag, of er arbeiders zijn om den grond in orde te houden en te bebouwen. Vruchtbaar terrein te over, zeer enkele per mille's, hoogstens enkele percenten van dat terrein in exploitatie. Ziedaar in korte trekken genoemde kolonies geschetst. Voor enkele komt bij de kwestie der voorhanden arbeiders nog die der verdediging tegen hoog water, der waterloozing bij laag water — met name in Guyana, Britsch en Nederlandsch. Arbeidende handen en nog eens arbeidende handen, is dan ook de roep, vaak de noodkreet, van geheel West-Indië, uitgezonderd Cuba (zoolang de slavernij bestaat) en de weinige dichtbevolkte eilanden als Barbados en Curaçao.

Aan dien roep is in een groot deel van Engelsch en Fransch West-Indië door aanvoer van veldarbeiders uit het overbevolkte, vaak door hongersnood geteisterde Bengalen of ook uit China in meerdere of mindere mate voldaan.

Aan dien roep genoegzaam te voldoen, is nog steeds de vraag, waarvan Suriname's toekomst afhangt. Al leverde de negerbevolking evenveel arbeid als vóór de emancipatie (een overal onmogelijk gebleken onderstelling), dan nog ware het op den duur eene schande, de bevolking van een land, vier maal zoo groot als Nederland, te laten op ongeveer 60,000 zielen en tevreden te zijn met een uitgestrektheid bebouwd land van ongeveer 12,000 hectaren, $\frac{2}{3}$ van den Haarlemmermeerpolder.

Ook is de goudwasscherij, die in de bergstreken midden in de kolonie jaarlijks voor ongeveer 9 ton waarde voor den dag brengt, wel een steun voor het koloniaal budget, maar geenszins voor den landbouw, wien zij vrij wat bruikbare veldarbeiders ontnemt.

Zal de productie der kolonie vooruitgaan, dan moet ruime immigratie nieuwe arbeiders aanvoeren. En zonder zoodanigen

vooruitgang zal Suriname kwijnend blijven en een lastpost voor Nederland.

Gelukkig dat sedert de wet van 14 Nov. 1879 (*Stbl.* no. 202) welke het immigratiefonds instelde en daardoor te weeg bracht, dat ieder in Suriname op vastgestelde condities veldarbeiders uit den vreemde kan huren, de mogelijkheid om Engelsch en Fransch West-Indië op zijde te streven geopend is. Evenals in die kolonies, neemt thans in Suriname een publieke kas de risico op zich.

Ware zulks vroeger gebeurd; ware tijdens het door zijn karakter van louter uitstel in slaap wiegend Staatstoezigt (feitelijke verlenging der slavernij van 1863/73) een deel der als schadeloosstelling aan de slaveneigenaars uitgekeerde gelden bestemd voor oprigting van een immigratiefonds toen de planters nog geen gebrek hadden aan werklieden en dus nog niet in finantielen nood verkeerden, Suriname had vermoedelijk geen schok der emancipatie gekend. Talrijk zouden de bestellingen van immigranten geweest zijn, de plantages waren bijna alle in stand gebleven en de lessen der in Engelsch West-Indië opgedane ondervinding hadden voor Nederland vrucht gedragen.

Dat het anders geweest is, dat onze emancipatiegelden enkel gediend hebben om schuldeischers van planters tevreden te stellen, niet om den kolonialen landbouw vergoeding te schenken voor het gemis aan werkkrachten, veroorzaakt door den min geregelden arbeid der negers — is treurig, maar nu niet meer te herstellen. Het eenige, wat thans nog mogelijk is, en wat sedert de wet van 14 Nov. 1879 met ernst door de Regering beproefd is, is het openen van de mogelijkheid om met niet al te veel risico en op niet al te bezwarende voorwaarden arbeiders uit de overbevolkte en daardoor armoedige deelen van Azië voor de Surinaamsche plantages te werven.

Die mogelijkheid opent het immigratiefonds, men mag tegenwoordig zeggen op doelmatige wijze. Maar nog niet genoeg voor alle ondernemingen.

Om immigranten te bekomen moet de planter thans f 150

per hoofd betalen. In Britsch Guyana iets minder, nl. 50 dollars. Dat verschil intusschen is niet onoverkomelijk. Meer komt het aan op de wijze van betaling.

Zoowel in Suriname als in Britsch Guyana kan die geschieden in termijnen, mits voor 't geen niet onmiddellijk gestort wordt zekerheid worde gesteld. Of liever dat stellen van zekerheid is in Britsch Guyana niet noodig, want de wet, aldaar geldende, geeft aan de promessen, die het immigratiefonds in handen krijgt, voorrang op de plantages, zelfs boven hypotheek. De wetgevende magt heeft daar ingezien, dat zonder werkkrachten de waarde van het vast goed miniem is, en dat aan feitelijk illusoire regten van een hypotheekhouder, die geen gelden kan of wil verstrekken om immigranten te ontbieden, de landbouw niet behoort te worden opgeofferd.

In Suriname is de regtstoestand anders. Privilegie wordt, evenals in Nederland, enkel *door de wet* toegekend, is dus niet contractueel te bedingen, en gaat bovendien ook (behalve waar het geldt uitwinnings- en geregtskosten) beneden pand of hypotheek (artt. 1164, 1169 en 1179 B. W. = artt. 1180, 1185 en 1195 B. W. in Nederland).

Bij de Koloniale Verordening van 21 Aug. 1878, die de regels aanwijst, waaraan het gebruik maken van het immigratiefonds onderworpen is, is hierin geenerlei wijziging gebracht. In artt. 8, 9 en 18 wordt dan ook vereischt dat de planter, die door middel van het fonds immigranten bestelt, indien hij niet terstond alles betalen kan, stelle hetzij eerste hypotheek op onroerend goed, hetzij verband op door eerste hypotheek gedekte schuldvorderingen, hetzij verband op aandeelen in soliede maatschappijen of op soliede effecten.

Voorzeker het eenige middel om bij het thans in Suriname geldend burgerlijk regt afdoende zekerheid te stellen. Ongelukkig een middel, dat voor een aantal plantages onmogelijk is.

Wie toch geen eerste hypotheek meer kan stellen omdat zijn goed reeds gehypotheekerd is, zal wel in den regel geen noemenswaard vermogen in portefeuille bezitten. Heeft hij

het wèl, dan zal hij ook wel zich gereed geld tot voldoening van het immigratiefonds kunnen verschaffen. Daar kan men de tegenwoordige civielrechtelijke regeling beschouwen als voor reeds gehypothekeerde plantages alle voordeel van het immigratiefonds afsnijdende. Behoudens één geval. Als nl. planter en hypotheekhouder het eens zijn, kan de eerste hypotheek worden doorgehaald en eene nieuwe (alsdan eerste) gesteld worden ten behoeve van het immigratiefonds.

Zoo kan ook nu voor een reeds gehypothekeerde plantage de noodige werkkraft worden verkregen.

Het spreekt van zelf dat deze weg niet heel ligt zal worden ingeslagen. Tweede hypotheek is zoo ongeriefelijk, dat men den planter al heel goed vertrouwen moet, om van eerste hypotheekhouder tweede te willen worden. Daarbij komen de kosten van twee in dat geval beide nieuwe hypotheekinschrijvingen, mogelijke nalatigheid van den planter in het tot stand brengen der tweede hypotheek — alles eventualiteiten, waartegen de geldschietters in Europa zich gemakkelijk kunnen waarborgen bij contract, maar die door de veelvuldige gevallen van insolventie onder de planters en de moeilijkheid om uit de verte zijn regten te doen gelden, toch altijd eenig gevaar opleveren en al heel ligt, tot groot nadeel van den kolonialen landbouw, het gebruik maken van het immigratiefonds zullen tegengaan.

Daarom behoort (en dat kan bij Koloniale Verordening) de civielrechtelijke toestand in Suriname te worden in verband gebracht met den weg bij de wet van 14 Nov. 1879 (*Stbl.* no. 202) door den Nederlandschen wetgever ingeslagen. Die wet, door allen, die iets in Suriname wilden of willen op touw zetten, als de levensvoorwaarde voor de kolonie beschouwd moet, zooveel maar mogelijk is, voor alle ondernemingen, ook voor de vele reeds gehypothekeerde plantages, bruikbaar worden gemaakt.

Het middel daartoe is zeer eenvoudig, tast geenerlei verkregen regten aan en eischt volstrekt geen offer van Nederland of Suriname.

Eene Koloniale Verordening bepale, met wijziging van die

van 21 Aug. 1878, dat met schriftelijke toestemming der hypotheekhouders aan pretenties van het immigratiefonds een privilegie op de plantages kan worden verleend, nog vóór hypotheek gaande.

Dan kan, zonder de opoffering van verkregen regten, die noodig zou zijn om het systeem van Britsch Guyana na te volgen, hetzelfde voordeel worden bereikt. Dit namelijk, dat zonder noemenswaardige kosten voor alle, ook voor reeds gehypothekeerde plantages de hulp van het immigratiefonds toegankelijk wordt, zonder dat iemand anders dan vrijwillig of meer dan volstrekt noodig risico op zich behoeve te nemen.

Kwijnende plantages kunnen dan een aanwas van arbeidskrachten verkrijgen, die wel nergeus geheel overtollig zal zijn, want geen plantage is er in Suriname of zij bevat nog eene verbazende uitgestrektheid onontgonnen grond.

Dat alles kan worden bereikt zonder dat iets van Regeeringswege behoeft te worden gewaagd, of iemand tot iets behoeft te worden gedwongen, door een goed geregeld regt van privilegie voor de vorderingen van het Immigratiefonds, door eenvoudige uitbreiding der bevoegdheid van eigenaars en hypotheekhouders, waardoor het indertijd naar de eischen der Nederlandsche maatschappij van 1838 omschreven privilegiënregt zal worden herzien voor het Suriname van 1883.

A. HEEMSKERK.

Zierikzee, Junij 1883.

BOEKBEORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

Traité théorique et pratique de l'extradition, comprenant l'exposition d'un projet de loi universelle sur l'extradition, par PAUL BERNARD, docteur en droit, conseiller à la cour d'appel de Dijon. — Paris 1883, (I, 430 blz.; II, 698 blz. groot 8o. ARTHUR ROUSSEAU, éditeur: fr. 18).

De fransche Académie des Sciences morales et politiques deed een goed werk, toen zij in 1880 het uitleveringsregt door eene prijsvraag aan de orde stelde. Niet alleen omdat juist de groote toename der uitleveringsverdragen, allen gesloten onder den invloed eener angstvallige reciprociteitsleer, aanleiding geeft tot eene soort van anarchie op dit belangrijk gebied van internationaal recht, maar ook omdat zij door hare vraag den stoot tot den thans aangekondigden belangrijken arbeid gegeven heeft. Want het werk van den heer PAUL BERNARD schijnt bestemd om gezag te verwerven, zoowel op 't gebied van het jus constitutum, als bij de vraag, in welke richting de gebreken van het bestaande moeten worden verbeterd.

De kundige schrijver heeft niet zonder strijd het eermetaal veroverd, want *veertien* antwoorden waren op de prijsvraag ingekomen. Naar aanleiding van het rapport heeft hij zijnen arbeid nog herzien en thans uitgegeven in twee deelen, het eerste aan de historische ontwikkeling van het uitleveringsregt gewijd, het tweede aan de juridisch-dogmatische behandeling van het onderwerp.

Van dat eerste deel zal ik niet meer zeggen, dan dat het wil aantoonen hoe het recht van uitlevering zijn oorsprong heeft in het asylregt, en haast een strijd door vreemde staatsmagten tegen het misbruik van dat asylregt genaamd zou kunnen worden. Aan den eenen kant najverig op de soevereine bevoegdheid om schuilplaats te verleenen aan den vreemdeling, die naar hunne staten uitweek en zich aan

hunne bescherming toevertrouwd, zagen de magthebbers (zoowel in republikeinsch als in eenhoofdig geregeerde staten) toch ook anderzijds in en ondervonden, dat het asylregt zonder beperking een onduldbaren vrijbrief tot misdoen in het leven roepen zou. Die strijd tot beperking van het asylregt, waarbij de wereldlijke magt tevens te rekenen had met de godsdienstige elementen aan dat regt eigen, en dientengevolge menig conflict met het theologisch gezag ontstond, is de bron geweest, waaruit het uitleveringsregt praktisch zich heeft opgebouwd, maar uit den aard der zaak niet dan met horten en stooten. (1) Na enkele hoofdstukken aan de Oudheid en de Barbaren gewijd, illustreert de schrijver deze stelling voornamelijk (ofschoon lang niet uitsluitend) door de Fransche regtsgeschiedenis, en eindigt zijn historisch onderzoek met het midden onzer eeuw, toen het uitleveringsregt der mees- te beschaafde volken (Engeland en de Vereenigde Staten hielden zich nog buiten dergelijke regelingen) kon gerekend worden te berusten op speciale verdragen van staat tot staat, de uitlevering wegens zuiver staatkundige misdrijven uitsluitend, doch haar voor de meest voorkomende misdrijven *juris communis* van eenig gewigt elkander waarborgend op den grondslag van het beginsel van *reciprociteit*: dat is eenerzijds de contractueele verpligting om *over en weder* dien dienst aan de justitie te bewijzen, anderzijds den eisch dat het door den uitgeleverde gepleegde feit door de wetgeving der *beide* contractanten strafbaar wordt gesteld.

Op dit punt is het dat de schrijver zijn onderzoek van het *jus constitutum* aanvangt. Dat karakteriseert hij als

(1) Hoe ruim nog in het begin dezer eeuw het asylregt werd opgevat kan men welligt niet zonder verwondering lezen bij een der grootste juristen van den nieuweren tijd, namelijk bij MERLIN (Quest. de droit *Etranger* § 2 no. 3): Quand un homme a commis dans sa patrie un de ces crimes qui n'ébranlent pas les fondemens de la société, un usage universel des nations policées le reçoit a vivre tranquillement, sans être recherché, dans une région nouvelle. On regarde la privation de ses amis et de ses proches, le renversement de sa fortune, la perte de son état, son perpétuel exil hors de sa patrie comme des expiations assez fortes.

régime diplomatique, omdat naar de bestaande traktaten de uitlevering langs diplomatieken weg wordt gevraagd, en het besluit, waarbij zulk eene vraag wordt toegestaan, eene rege-
 ringshandeling is buiten den uitgeleverde omgaande, waar-
 van dientengevolge de waarde of onwaarde valt buiten het
 bereik van de regtspraak, aan welke de beschuldigde door
 zijne uitlevering onderworpen wordt. BERNARD zegt er van: la
 répression est sauve, mais la défense est proscrite (II, 569). Dit
 stelsel keurt hij af; zelfs waar niet meer, gelijk nog volgens het
 meerendeel der Fransche uitleveringstraktaten, het uitvoerend
 gezag geheel vrij is in zijne beschikking op het van eene
 vreemde regering ontvangen uitleveringsverzoek, maar ook
 — op het voetspoor van België sedert 1833, waarom Bernard
 dit, in onze wetten van 1849 en 1875 eveneens gehuldigde,
 stelsel het Belgische noemt — de regterlijke magt geroepen
 wordt om de regering aangaande het toestaan van dergelijk
 verzoek te adviseren. Hij maakt zich daarom niet tot advo-
 kaat van het Engelsche stelsel, dat geene uitlevering wil,
 tenzij tegen den persoon desgenen, wiens uitlevering gevraagd
 wordt, zooveel bewijs wordt bijgebracht als naar Engelsch
 regt noodig zou zijn om hem naar de jury (van teregtstel-
 ling, niet den grand jury) te doen verwijzen. Integendeel
 acht hij het hieruit voortvloeiend gevolg, dat de regter van
 het uitleverende land in een onderzoek treedt van het fond
 der zaak, een radikaal gebrek. Maar dit wekt zijne belang-
 stelling in het Engelsche stelsel, dat het uitleveringsproces
 geheel door de handen van den regter gaat, en het
 administratief of uitvoerend gezag zoo goed als zonder
 invloed is op de beslissing, of uitgeleverd zal worden. Het
 ministerie van buitenlandsche zaken, de aanvraag ontvangen
 hebbende, doet niets anders dan onderzoeken, of de aan-
 vraag uitgaat van eene regering met welke een uitleverings-
 verdrag is gesloten, en of zij een gemeenregtelijk misdrijf
 geldt. Dan wordt die aanvraag overgebracht aan den police
 magistrate met verzoek om een bevel van aanhouding uit te
 vaardigen, maar het is nu ook deze magistraat, die *geheel*
zelfstandig beslist of er termen tot aanhouding bestaan, en

die, is de betichte aangehouden, zijne zaak onderzoekt en (voorbehoudens appel op de Queen's Bench) omtrent de uitlevering uitspraak doet. Ingeval de regter haar toestaat, bepaalt de bemoeijing van het hoofd van het Foreign Office zich tot het qualificeren van een bepaald persoon, om den beschuldigde over te nemen en te brengen op het gebied van den Staat, die de uitlevering heeft verzocht. In deze rigting (behalve onderzoek van het fond der zaak) meent schrijver dat het uitleveringsregt zich behoort te ontwikkelen. Hij wenscht de zamenkomst van een congres, waarop, behalve de hoofdtrekken der procedure in den uitleverenden staat, zal worden vastgesteld welke personen zullen kunnen worden uitgeleverd en voor welke handelingen. De procedure dient te zijn niet administratief maar geheel en al judicieel, en ten aanzien der misdrijven tot uitlevering aanleiding kunvende geven verlangt Bernard dat het congres, in plaats van een soort catalogus te maken, het minimum van strafbedreiging (gevangenisstraf) zal vaststellen, beneden welke incriminatie geen uitlevering zal kunnen worden gevraagd. Elke staat moet daarna eene wet maken, waarbij met inachtneming van de door het congres vastgestelde beginselen de zaak in bijzonderheden overeenkomstig de eigenaardigheden der staatsinrigting (onder anderen van zijne regterlijke magt) wordt geregeld. Binnen den door het congres getrokken kring zal die wet o. a. hebben te bepalen, voor welke in zijn strafregt omschreven delicten, mits geen zuiver staatkundige (waaromtrent BERNARD den te Oxford door het Institut de droit international geformuleerden regel gevolgd wil hebben) de betrokken staat uitlevering zal kunnen vragen, met afstand over en weder van het tot dusver gehuldigde veel te bekrompen stelsel om vóór alles te vragen, of het delict in den staat, die een verzoek tot uitlevering krijgt, *wel strafbaar en even strafbaar* is als in den staat, die het verzoek doet (*réciprocité quant à l'identité des délits*). Want BERNARD acht de aanspraak op uitlevering, als internationale beteugeling der misdrijven, gegrond (II, 659) op *«la solidarité qui unit les peuples civilisés,»* in het volkenregt erkend als

«sanction légitime et nécessaire de la loi pénale propre à chaque nation,» eene solidariteit die zich zoover uitstrekt, dat iedere beschaafde staat zijn jurisdictie behoort te beschouwen (II, 653) als met die der overige staten deel uitmakend van «un souveraineté idéale qui relie sous son impérium toutes les juridictions sociales, comme si elles formaient le même royaume ou la même république».

Het komt mij voor, dat BERNARD uitnemend geslaagd is in het betoog, dat de aanneming van dit stelsel eene natuurlijke oplossing aanbiedt voor althans de meeste der netelige vraagstukken, die aanleiding hebben gegeven tot het brengen der uitlevering op de agenda van het Institut de droit international, en tot de poging, in 1880 te Oxford door deze vereeniging beproefd, om een soort codificatie van het uitleveringsregt voortestellen (1) B. v. de vraag, of de uitgeleverde kan opkomen tegen zijne uitlevering, ter zake van een door de internationale regeling niet voorzien geval of andere niet-inachtneming van de uitleveringstractaten. Wordt een verzoek tot uitlevering van diplomatie tot diplomatie afgedaan, dan brengt de theorie van dezen *acte gouvernemental* mede, dat de regter aan den uitgeleverde de bevoegdheid ontzegt om de schending van het tractaat te beweren, en als het ware tevreden is dat delinquent kan worden gevonnisd, zonder te vragen *hoe* de mogelijkheid daartoe hem is verschaft. Wordt daarentegen, tengevolge van een door die mogendheden in congres vastgesteld traktaat en daarop gebaseerde wet, de gansche zaak in beide staten, den uitleverenden zoowel als dien aan wien wordt uitgeleverd, gesteld in handen der rechterlijke magt, dan zal de aangehoudene zijne defensie uit dien hoofde kunnen doen gelden bij een der twee regtsmagten: ja dan wordt de mogelijkheid geboren om aan enkele essentiele punten van dien aard te

(1) Men heeft beweerd dat BERNARD deze belangrijke voorstellen niet gekend zou hebben, eene haast ongelooflijke omissie bij een zoo veelzijdig onderzoek. Behalve de boven reeds aangehaalde, leveren een aantal plaatsen in het boek (b.v. II 213, 344, 662) het bewijs, dat die voorstellen hem niet ontgaan zijn.

verbinden de internationale sanctie, dat zij zullen gelden als nietigheden van openbare orde, welke overal en ambtshalve bij de magistratuur van toepassing zullen zijn. Kan de regter van het land, dat eene uitlevering heeft verkregen, den uitgeleverde vonnissen wegens andere feiten, dan ter zake waarvan de uitlevering is toegestaan? Onder het bestaande stelsel zet eene bevestigende beantwoording der vraag de deur open voor teregtstelling wegens zuiver politieke misdrijven, in strijd met de eerste beginselen der materie. Wordt het stelsel van den schrijver aangenomen, dan heeft het land, waar de uitgeleverde teregt staat, niets anders te doen, dan bij den competenten regter van den staat, die uitleverde, het bewijs te voeren dat de nieuwe incriminatie aan de staatkunde vreemd is, en die regter vult dan zijne ordonnantie van uitlevering aan. Is een derde staat verplicht het vervoer van den uitgeleverde over zijn gebied te gedooogen of te vergemakkelijken? Ja, daar hij de gelegenheid zal hebben om bij het geregteijk onderzoek in den staat, waar de aanhouding heeft plaats gehad, te interveniëeren en over zijne bezwaren tegen dat vervoer (transit) te doen beslissen. Deze enkele voorbeelden, die ik gemakkelijk zou kunnen vermeerderen, zijn dunkt mij voldoende om te bewijzen, dat de kundige schrijver niet alleen een geleerd, maar ook een praktisch boek aan de regtslitteratuur heeft geschonken. (1)

A. P. TH. EYSELL.

den Haag, Julij 1883.

(1) Op m. i. goede gronden verklaart BERNARD (II 395) zich tegen het denkbeeld van v. HÖLTZENDORFF, om in iederen staat eene afzonderlijke uitleverings-judicature opterigten.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

IN MEMORIAM.

Op 23 December 1882 ontviel plotseling aan zijne familie, in wier midden hij zich op den namiddag in zijne huiskamer bevond, een der meest bekende leden van den Hoogen Raad, Mr. J. A. JOLLES.

In uiterlijk aanzien en vormen had hij iets jeugdigs behouden; zoodat menigeen hem, daarop afgaande, niet den ouderdom zou hebben toegeschreven van 68 jaren, die hij op enkele dagen na vervuld had.

Toch hadden zich in de laatste jaren reeds sporen van ongesteldheid en zwakheid vertoond, waarover hij ook zelf niet licht dacht.

Hij had dan ook een leven van velerlei arbeid en zorgen, zoowel in zijn ambtelijken loopbaan als in zijn veel beproefd, maar ook in vele opzichten gelukkig, huisselijk leverf achter zich.

Van nature met een vlug verstand begaafd, had hij zich aan het Athenaeum te Amsterdam krachtig wetenschappelijk gevormd onder de leiding der hoogleeraren DEN TEX en VAN HALL, die hij later dikwijls herdacht. Gaarne sprak hij van zijn studententijd en van zijne gemeenschappelijke studiën met zijn mede-student en vriend J. HEEMSKERK AZ.

Talrijke bijdragen in onderscheidene tijdschriften, bijzonder in de *Themis*, het *Weekblad van het Regt* en in de *Bijdragen voor Rechtsgeleerdheid*, geven blijk van zijn wetenschappelijken geest en de vlugheid, waarmede hij onderscheidene onderwerpen in zijn puntigen stijl wist te behandelen.

Zijn meest ernstig streven bleef echter steeds op het praktisch leven gericht.

Daarin zag men als doorgaanden karaktertrek, dat hij het steeds als zijne taak beschouwde, om tusschen mannen, die, onwrikbaar in de beginselen, waarvan zij de dragers zijn en waarmede zij moeten staan of vallen, met elkander in botsing geraken, bemiddelend op te treden, scherpe hoeken af te ronden en den schok tusschen de strijdige elementen te verzachten.

Liever dan tegenstand en verbittering door vasthoudendheid te wekken, was hij veelal geneigd iets op te offeren, om in de voorgestane richting althans iets te bereiken.

Den strengen eisch van consequente doorvoering van beginselen, die voor de beoefening van wetenschap moet gesteld worden, trachtte hij in overeenstemming te brengen met de gewoonten en met de vormen van het maatschappelijk leven.

Van daar het gemak, om vele zeer verschillende betrekkingen niet zonder vrucht te bekleeden.

Vier jaren na zijne promotie tot substituut-griffier van het Provin-

ciaal Gerechtshof in N.-Holland benoemd, werd hij veelal belast met het stellen der arresten in strafzaken. Hij maakte zich daarbij verdienstelijk door nauwkeurige inachtneming der wettelijke vormen en vermindering der noodelooze omslachtigheid, die bij de Hoven dikwijls werd aangetroffen. Van dien tijd dagteekende zijne nauwkeurige studie van het strafproces, waardoor hij zich in later tijd als lid van den Hoogen Raad het meest onderscheidde. Herhaaldelijk, o. a. in de sectievergaderingen van het Utrechtsche Genootschap, kwam hij op tegen den noodeloozen omslag om, zooals veelal plaats had, in de veroordeelende arresten de verklaringen van al de getuigen in haar geheel, soms woordelijk naar de processen-verbaal der gerechtelijke instructie over te nemen, en alles op te nemen wat op de terechtzitting was voorgevallen, ook als het op het bewijs geen invloed had kunnen hebben.

Hij hield niet op er de aandacht op te vestigen, hoe dergelijke arresten bij de gewoonte, om aan het slot te vermelden, *dat al deze verklaringen, in derzelve onderling verband en samenhang beschouwd, het bewijs opleveren enz.*, het meest aan het gevaar van kleine verzuimen tegen de wettelijke bewijsleer blootstaan. In een zijner opstellen in *Themis* 1865, bl. 541, kwam hij nog op dit onderwerp terug. In datzelfde tijdschrift plaatste hij een opstel naar aanleiding van het academisch proefschrift van Mr. B. DE BOSCH KEMPER over het openbaar ministerie, waarin hij in korte trekken de beginselen aangaf, die bij de waarneming van dit voor de maatschappij zoo gewichtige ambt moeten worden in acht genomen.

Hij had die zelf in praktijk gebracht als substituut-officier bij de Arrondissements-Rechtbank te Amsterdam, later als advocaat-generaal bij het Provinciaal Gerechtshof aldaar. Het is in de laatste betrekking dat hij, met goedvinden van den procureur-generaal VAN DER KEMP, die dit niet wenschte te zijn, werd benoemd tot directeur-generaal van politie voor Noord-Holland en Utrecht. In deze verschillende ambten, alsmede in andere maatschappelijke betrekkingen, onderscheidde hij zich zoodanig, dat hij in 1861, bij het optreden van het Ministerie VAN HEEMSTRA, bijzonder op aanbeveling van zijne vroegere ambtgenooten in het openbaar ministerie GODEFROI en BOOT, tot Minister der Hervormde Eeredienst werd benoemd.

Als zoodanig ging hij in het op 31 Januari 1862 opgetreden Ministerie THORBECKE over, totdat het afzonderlijk Departement van Hervormde Eeredienst, dat betrekkelijk weinig werk opleverde, met dat van Justitie werd vereenigd.

Kort na zijn ontslag tot lid van den Hoogen Raad benoemd, bleef hij in dat collegie zitting houden, totdat hij in 1870 het meest onmiskenbare blijk van hooge waardeering ontving van het hoofd der liberale partij, daar hij in het derde Ministerie THORBECKE als Minister van Justitie werd geroepen.

Zijn optreden als Minister was telkens van korten duur. Toch heeft hij aan enkele belangrijke wetten zijn naam kunnen hechten.

Bleef voor den Minister van Hervormde Eeredienst de wensch, om eindelijk tot eene nieuwe regeling der kerkelijke pensioenen te geraken, onvervuld; bij de wet van 16 Dec. 1861 (*Stbl.* no. 124) onthief hij, door de afschaffing van het *zoogenaamde recht* (1) van collatie, van staatswege uitgeoefend, de Regeering van de moeielijkheden, die de uitoefening van dat recht voor het staatsgezag opleverde. Opmerking verdient de tact, waarmede de Minister de vele moeielijke staatsrechtelijke vragen, die bij de behandeling van het wetsontwerp werden aangevoerd, wist te elimineeren en voor het ontwerp de algemeene stemmen der Vertegenwoordiging te verkrijgen. Allerlei vragen kwamen ter sprake, b.v. over den aard van het collatierecht, de beginselen omtrent het collatierecht van particulieren. Zonderlinge beweringen werden daarbij gevoerd, o. a. dat voor de opheffing van het collatierecht, dat is het recht tot benoeming van den predikant of koster eener kerkelijke gemeente, alleen en op zich zelve rechtens schadeloosstelling verschuldigd zou kunnen zijn. Men verloor daarbij uit het oog, dat onder de schadeloosstelling, volgens algemeene rechtsbegrippen en volgens de 2de al. van art. 4 der additioneele artikelen op de Grondwet, alleen kan begrepen worden werkelijke, waardeerbare, materiele schade. De Grondwet kon, volgens staatsrechtelijke gronden, daarbij alleen het oog hebben op de materiele voordeelen, in zoover die voortvloeiden uit het recht van administratie van kerkelijke goederen of uit andere inkomsten, aan het collatierecht in sommige gemeenten verbonden. De uitoefening van het recht tot benoeming van den predikant eener kerkelijke gemeente alleen en op zich zelve kan en mag nimmer eenig geldelijk voordeel opleveren. Van geldelijke vergoeding van niet bestaande geldelijke voordeelen kan geen sprake zijn.

Het wellicht meest ernstige bezwaar, dat door de afzonderlijke wet over de algemeen gewenschte afschaffing van het staatscollatierecht een drang werd opgeheven, om te komen tot geheele afschaffing van het collatierecht, dat met de tegenwoordige begrippen van vrijheid en onafhankelijkheid der kerkgenootschappen onvereinigbaar is, kwam bij de discussie niet ter sprake. De wet werd door allen wenschelijk geacht als een stap tot de scheiding van kerk en staat, die ook de leidende gedachte was bij het onder een ander Ministerie genomen Koninklijk Besluit van 9 Februari 1866, hetwelk, hoewel juist in beginsel, door gemis aan bindende transitoire bepalingen, een staat van anarchie ten gevolge had voor het beheer der goederen van de Nederduitsch Hervormde Kerk.

(1) In het ontwerp stond *het recht van collatie*. Dit werd gewijzigd bij amendement van ТЮРЬЕВСКЕ, dat zijn grond had in den twijfel omtrent den aard en het bestaan van dit *zoogenaamde recht*. Men zie daaromtrent ook de opmerking in mijn *Bezitrecht*, bl. 384.

De Minister, gevraagd naar de inzichten der Regeering omtrent de Koninklijke Besluiten van 1819 en volgende jaren over het beheer der kerkelijke goederen, begaf zich niet in al de juridische kwestieën, die met eene intrekking samenhangen. Hij echter, die een leekentoezicht op het beheer dier goederen noodig achtte, zou niet licht zijn overgegaan tot intrekking der oude besluiten, die steeds waren nageleefd, zonder vooraf eene wettige regeling tot stand te brengen, die althans wettig bestaan zou hebben, totdat het kerkgenootschap en de kerkelijke gemeente er in geslaagd waren, dat beheer zelfstandig te regelen.

Behalve enkele kleinere wetten, waaronder die van 24 Juli 1871 (*Stbl.* no. 84), tot uitbreiding van de bevoegdheid om cellulaire straffen voor langer tijd, tot hoogstens twee jaren, op te leggen, en eene wet van 20 Juli 1870 (*Stbl.* no. 132), tot intrekking van de verbodsbepalingen van het Besluit van 22 Juli 1814 (1), tegen het adverteeren en verspreiden van vreemde en particuliere loterijen, waardoor eene diepe greep werd gemaakt in het stelsel van dat besluit en eene nieuwe regeling noodig wordt, was de wet van 12 April 1872 (*Stbl.* no. 25), tot afschaffing der tienden, de voornaamste vrucht van zijn Ministerie van Justitie.

Toen het Ministerie, kort na het overlijden van den grooten staatsman die het had gevormd, was afgetreden, trad JOLLES nog een korten tijd als volksvertegenwoordiger in de Tweede Kamer op, doch keerde weldra in 1873 in den Hoogen Raad terug. Bij zijne installatie werd hem door den president DE GREVE het *welkom, van harte welkom*, toegeroepen.

Bij zijne ambtgenooten was hij gewaardeerd om zijne ervaring en zijn voortdurend streven, om de hoofdpunten van beslissing zoo kort mogelijk samen te vatten, niet het minst om zijne voorkomende hulpvaardigheid en vriendelijke welwillendheid.

Bij al de zorgen voor zijn talrijk gezin bleef hij aan velerlei andere maatschappelijke belangen zijne krachten wijden. In kerkelijke zaken maakte hij zich in de laatste jaren verdienstelijk als lid der Synodale Commissie.

Op dat gebied man van de irenische richting, was hij meestal tegen de eischen der uiterste partijen gekant. Hij sloot zich het meest aan bij mannen als SPIJKER en zijne geestverwanten, die, ver verwijderd van in den godsdienst eene leuze te willen zoeken voor politieken strijd, daarin steun en hoogsten levensregel wilden vinden.

Treffend was de talrijke schaar van familiebetrekkingen en vrienden, in den guren winterdag na het Kerstfeest aan de groeve bij Eik en Duinen opgekomen, om aan den geliefden doode een laatste blijk van vereering te schenken.

CONINCK LIEFSTING.

(1) Het collecteeren van vreemde loterijen is thans verboden, terwijl het daartoe dienende adverteeren in de couranten wordt vrijgelaten.

De wetgevende arbeid van de Staten-Generaal, gedurende het zittingjaar van 1882—1883, door Mr. N. F. VAN NOOTEN, advocaat en oud-raadsheer te Utrecht.

Nu het zittingjaar van de beide Kamers der Staten-Generaal van 1882—1883 is voorbijgegaan, rijst de vraag: wat is op wetgevend gebied gedurende dit tijdvak tot stand gebracht? De gang der zaken toch werd maanden lang vertraagd door eene ministeriële crisis, voortgebracht door omstandigheden buiten den kring van dit onderwerp, die zich oploste in een derde Ministerie HEEMSKERK. Merkwaardig is het, dat reeds spoedig na de optreding van dit bewind, in betrekkelijk kort verloop van tijd, meer op wetgevend gebied werd tot stand gebracht dan in de laatste levensmaanden van het kabinet VAN LIJNDEN, waarmede het zittingjaar was aangevangen. Met allen grond mocht de Minister HEEMSKERK op 15 September 1883, toen hij namens den Koning in vereenigde zitting van de beide Kamers deze sloot, o. a. zeggen:

„Wel werden uwe werkzaamheden in dit jaar een tijd lang afgebroken en kon niet alles tot stand komen, wat in de jongste Troonrede was vermeld; maar een terugblik op het afgelopen zittingjaar doet daarin toch verscheiden belangrijke zaken aantreffen.”

„Voor het eerst werden de rekeningen van Indische dienstjaren bij de wet afgesloten.”

„Tot bevordering van nuttige openbare werken strekten de wet tot verlegging van den mond *der Maas* en het verleend subsidie voor de brug over *den IJssel* bij *Deventer*, alsmede verscheiden onteigeningswetten.”

„Eene internationale regeling van de politie der visscherij in de Noordzee heeft uwe goedkeuring verworven.”

„Ook werden gewichtige overeenkomsten met de Amsterdamsche Kanaalmaatschappij, de Hollandsche Spoorwegmaatschappij, de Maatschappij *de Schelde* en de Nederlandsche Handelsmaatschappij door U bekrachtigd.”

„Een nieuw Ministerie is opgetreden, hetwelk zich bij de behandeling van zaken, die afdoening eischen, in de welwillende medewerking der Staten-Generaal mocht verheugen.”

Vragen wij nu, wat is in het afgelopen zittingjaar op wetgevend gebied tot stand gebracht? dan bevinden wij, dat dit meer bedraagt dan men, oppervlakkig beschouwd, meenen zou.

Behalve toch de wetten, die de gewone loop van zaken zelf mede-

brengt, zooals staats- en koloniale begrootingen, credieten, rekeningen, de middelen, bekrachtiging van provinciale belastingen, onteigeningen, naturalisatiën, verkoop van gronden, zijn, behalve de afsluiting der rekeningen van Indische dienstjaren bij de wet, de navolgende meer of minder belangrijke wetten tot stand gebracht, als:

1°. *Stbl.* 130, Wet van den 18 December 1882, houdende goedkeuring der overeenkomst met de Koninklijke Maatschappij „*de Schelde*” te *Vlissingen*, betreffende de exploitatie van een gedeelte der havens en haventerreinen aldaar.

2°. *Stbl.* 131, Wet van den 19 December 1882, tot goedkeuring der overeenkomst, betreffende de overdragt aan den Staat van de bezittingen en lasten der *Amsterdamsche Kanaalmaatschappij*.

3°. *Stbl.* 4, Wet van den 26 Januari 1883, tot het verleggen van de uitmonding der rivier *de Maas*.

4°. *Stbl.* 34, Wet van den 16 Maart 1883, betreffende het aangaan eener geldleening ten laste van den Staat.

5°. *Stbl.* 55, Wet van den 12 Juni 1883, houdende wijziging der wet van 2 Augustus 1880 (*Stbl.* no. 136), tot bevordering der uitvoering van werken, voor de verbetering van den binnenlandschen waterstaat en van de scheepvaartkanalen in de provincie *Friesland*.

6°. *Stbl.* 56, Wet van den 12 Juni 1883, houdende goedkeuring der toetreding door den agent en consul-generaal der Nederlanden te *Alexandrië* tot het voorstel der Egyptische Regeering, strekkende om den proeftijd der gemengde rechtspraak daar te lande op nieuw te verlengen.

7°. *Stbl.* 67, Wet van den 12 Juni 1883, houdende bekrachtiging der overeenkomst met de *Nederlandsche Handelmaatschappij*, ter vervanging van die, bekrachtigd bij de wet van 17 Juni 1873 (*Stbl.* no. 88).

8°. *Stbl.* 75, Wet van den 15 Juni 1883, houdende wijziging van artikel 126 der wet van 28 April 1876 (*Staatsblad* no. 102), tot regeling van het hooger onderwijs.

9°. *Stbl.* 76, Wet van den 15 Juni 1883, tot verandering der grens tusschen de gemeenten *Enschede* en *Lonneker*.

10°. *Stbl.* 78, Wet van den 15 Juni 1883, houdende nadere wijziging der wet van 28 Augustus 1851 (*Staatsblad* no. 126) tot regeling van de bevordering, het ontslag en het op pensioen stellen der militaire officieren bij de zeemacht.

11°. *Stbl.* 79, Wet van den 15 Juni 1883, houdende nadere wijziging der wet van 28 Augustus 1851 (*Staatsblad* no. 127) tot regeling der militaire pensioenen bij de zeemacht.

12°. *Stbl.* 84, Wet van den 15 Juni 1883, tot het verleenen van een subsidie ten behoeve van de in 1884 te *Amsterdam* te houden Internationale Landbouwtentoonstelling.

13°. *Stbl.* 85, Wet van den 15 Juni 1883 tot het verleenen eener

bijdrage uit 's Rijks schatkist aan de Koninklijke Nederlandsche Locaalspoorwegmaatschappij te *Apeldoorn*, voor de overbrugging van de rivier *den Ysel* bij *Deventer*.

14°. *Stbl.* 86, Wet van den 15 Juni 1883, verklarende het algemeen nut der onteigening van eigendommen, noodig voor den aanleg van een locaalspoorweg van *Winterswijk* en van *Ruurloo* naar *Hengeloo* en naar *Enschede*.

15°. *Stbl.* 87, Wet van den 15 Juni 1883, verklarende het algemeen nut der onteigening van eigendommen, noodig voor een kanaal van *Amsterdam* naar de *Merwede*, gedeelte van de *Lek* te *Vianen* tot de *Merwede* te *Gorinchem*.

Indien men nu in aanmerking neemt, dat, tengevolge van de ministeriële crisis in het tijdsverloop van 16 Maart tot 12 Juni 1883 geenerlei wet is kunnen tot stand komen, dan moet toch erkend worden, dat de afgeleopen zitting op wetgevend gebied niet onvruchtbaar is geweest. Vooral was zij belangrijk op het gebied van Waterstaat, Handel en Nijverheid, getuige de overeenkomst betrekkelijk de Kanaalmaatschappij en de wet tot onteigening van eigendommen, noodig voor een kanaal van *Amsterdam* naar de *Merwede*. Is toch bij gemelde overeenkomst de zaak der Kanaalmaatschappij definitief geregeld, een van die groote werken is in onzen tijd tot stand gebracht, dat aanvankelijk aan bezwaren onderhevig seheen, waarvoor zelfs ervaren deskundigen bezorgd waren, dat zal bijdragen om den weg van de hoofdstad naar de *Noordzee* te verkorten; de onteigeningswet van gronden, benoodigd voor het gedeelte van het kanaal van *Amsterdam* naar de *Merwede*, is de aanvang van de werkelijke uitvoering der wet.

Behalve hetgeen op wetgevend gebied is tot stand gebracht, zijn er tal van onderwerpen die aan het oordeel der Tweede Kamer onderworpen zijn, en welke of onafgedaan zijn gebleven na het onderzoek in de afdeelingen, of welke na dat onderzoek door de Regeering zijn ingetrokken.

Tot de onafgedane onderwerpen behooren de volgende:

1°. Aanwijzing der gestichten, waar hetzij gevangenisstraf, hetzij bechtenis, wordt ondergaan; over het hiertoe betrekkelijke wetsontwerp uitgebrachte verslag is de Memorie van Beantwoording ingezonden bij brief van den Minister van Justitie van 29 September 1882, Bijlage der *Staatscourant* no. 45—1, Gewijzigd ontwerp van wet ib. bl. 9—10, voorgestelde wijzigingen bl. 11—14, Nota van den Minister MODDERMAN naar aanleiding daarvan bl. 15—19; Nota van wijzigingen van den Minister DU TOUR VAN BELLINCHAVE met toelichting bl. 21—23; Nadere wijzigingen; ontwerp van wet bl. 23—25, Voorloopig onderzoek in de Afdeelingen bl. 27—30, vastgesteld door de commissie van rapporteurs 7 Juli 1883; Memorie van Beantwoording, ingezonden door den Minister van Justitie bij brief van 25 Augustus 1883 bl. 31—43.

2°. Ontwerp van wet tot intrekking van art. 92 der wet op de Rechterlijke Organisatie en het beleid der Justitie en vervanging door andere bepalingen. Bijl. no. 47; de stukken zijn gedrukt No. 137 der zitting van 1879—1880.

3°. Ontwerpen van wet tot regeling van het algemeen bestuur van den waterstaat Bijl. No. 48, waarvan de stukken zijn gedrukt onder No. 91 zitting 1880—1881.

4°. Ontwerpen van wet ter verzekering van het oppertoezicht over den waterstaat, Bijl. No. 49; de stukken zijn gedrukt onder No. 92 der zitting van 1880—81.

5°. Verdediging van rivierdijken in geval van ijsgang en hoog opperwater; Bijl. no. 50,1.

6°. Kanaal door *Holland* en verbetering van den waterweg naar zee; Bijl. no. 51, 1—7, bl. 1—11, met bijlagen.

7°. Ontwerp tot regeling van het staatstoezicht op de verpleging van krankzinnigen, no. 51. De stukken, hiertoe betrekkelijk, zijn gedrukt onder no. 169 der zitting van 1880—1881 en no. 45 der zitting van 1881—1882, Memorie van Beantwoording, Bijl. no. 52, ingezonden bij brief van den Minister van B. Z. HEEMSKERK, van 30 Juli/3 Augustus 1883, bl. 1—5. Gewijzigd Ontwerp no. 52,2, bl. 6—42. Nota van verbeteringen no. 52,3.

8°. Wijziging der wetten van 9 April 1877 en van 6 Mei 1878 enz. (Arrondissements-Rechtbank te *Haarlem*).

9°. Ontwerpen van wet tot wijziging der wetten van 9 April 1877 en van 6 Mei 1878 (*Stbl.* van 1877, nos. 77 en 79, en *Stbl.* van 1878, no. 31), met vaststelling van bepalingen omtrent het personeel der ambtenaren van de Arrondissements-Rechtbank te *Haarlem*, alsmede omtrent den kring der bevoegdheid van procureurs, deurwaarders en notarissen, enz.

10°. Bepalingen ter bevordering van de verdeeling van markgronden, Voorloopig Verslag, Bijl. no. 60,1, de vroegere stukken zijn gedrukt onder no. 163 der zitting van 1881—1882.

11°. Voorstel van den heer Mr. D. VAN ECK, tot wijziging van het reglement van orde der Tweede Kamer; Bijl. no. 75, 1 en 2. Voorloopig verslag, bl. 1—7. De vroegere stukken zijn gedrukt onder no. 173 der zitting van 1881—1882. Memorie van Beantwoording, bl. 9—13. Verslag der commissie van rapporteurs van 17 Mei 1883 en staat van wijzigingen.

12°. Enquête omtrent de exploitatie der Nederlandsche Spoorwegen, no. 76. Het verslag der commissie met de getuigen-verhooren zijn niet in de Bijlagen opgenomen, maar afzonderlijk uitgegeven.

13°. Voorstel van den heer Dr. P. J. VERMEULEN, tot wijziging van de artt. 56, 61 en 65 der wet op het lager onderwijs. Ontwerp van wet en Memorie van Toelichting. Voorloopig Verslag, Bijl. no. 103, 1—4.

14°. Nadere bepalingzn omtrent den accijns op de suiker; Bijl. 123, 1—8. Ontwerp van wet met Memorie van Toelichting; aanvulling van het ontwerp; Voorloopig Verslag.

15°. Onteigening voor den aanleg van een kanaal van *Amsterdam* naar de *Merwede*, voor het gedeelte tusschen de Sluis tot de scheiding van de *Vecht* en den *Vaartschen Rijn*, bewesten *Utrecht* en de *Lek*. Voorloopig Verslag, Bijl. no. 124, 1—4.

16°. Voorstel van den heer SCHEFFEL, tot het beperken van het vestingstelsel tot de stelling *Amsterdam*. Ontwerp van wet met Memorie van Toelichting; Bijl. no. 127, 1—4.

17°. Nadere voorziening omtrent het muntwezen; Bijl. 160, 1—4.

18°. Uitgifte van muntbiljetten. Ontwerp van wet. Voorloopig Verslag; Bijl. no. 161, 1—2.

19°. Goedkeuring van de overeenkomst tot regeling van de politie der visscherij in de *Noordzee*. Bijl. no. 162, 1—2.

20°. Onteigening van den aanleg van een kanaal van *Amsterdam* naar de *Merwede*, gedeelte St. Anthoniedijk tot de Oude *Vecht* te *Nigtevecht*; Bijl. no. 178, 1—3.

21°. Uitvoering der overeenkomst tot regeling van de politie der visscherij in de *Noordzee* buiten de territoriale wateren; Bijl. no. 206, 1—2.

22°. Verandering van de grens tusschen de gemeenten *Groningen* en *Haren*.

23°. Bekrachtiging eener overeenkomst met de gemeente *Amsterdam*; Bijl. no. 212, 1—2.

Daarenboven heeft de Tweede Kamer haar onderzoek gewijd aan onderscheidene wetsontwerpen, welke later [volgens machtiging des Konings door de Regeering zijn ingetrokken. Deze zijn de volgende:

1°. De wetsontwerpen tot regeling van de Nationale Militie en de Schutterijen, waarover het Voorloopig Verslag is uitgebracht; Bijl. no. 42 en 43, bl. 1—73.

2°. Ontwerp van wet, houdende nadere bepalingen omtrent het verzet tegen vonnissen in strafzaken, bij verstek gewezen, en de verjaring van straffen, bij vonnis of arrest opgelegd.

3°. Herziening der wet van 18 April 1874 (*Stbl.* no. 64), tot regeling en voltooiing van het vestingstelsel; Bijl. no. 54.

4°. Wettelijke bepalingen tot het tegengaan van overmatigen arbeid en verwaarloozing van kinderen, waarover voorloopig verslag was uitgebracht; Bijl. no. 58, 1—2, bl. 1—5.

5°. Herziening der tabel, bedoeld in art. 1 der wet van 4 Juli 1850 (*Stbl.* no. 37) (Kieswet). Ontwerp van wet met bijlagen; Voorloopig Verslag; Verslag der Rapporteurs; nader gewijzigd Ontwerp Bijl. no. 92, 1—12. De intrekking had plaats bij brief van den Minister HEEMSKERK, krachtens machtiging des Konings, van 5 Mei 1883.

Al zijn ook voormelde wetsontwerpen ingetrokken, de arbeid daaraan besteed, mag voorzeker niet vergeefs worden geacht.

De werkzaamheden van de Eerste Kamer hebben hoofdzakelijk bestaan in het onderzoek en de behandeling van de door de Tweede Kamer aangenomen wetsontwerpen; in de zitting dezer Kamer van 13 December 1882 is verworpen het voorstel van den heer ROMBACH c. s. tot afschaffing van den ijk van gasmeters en vervanging van dien ijk door facultatief onderzoek. Handelingen van de 1e Kamer der Staten-Generaal van 1882—83, bl. 47—49.

Indien men nu in aanmerking neemt, dat waarneming van bijzondere commissiën, onderzoek in de afdeelingen en openbare beraadslaging veel tijds vereischen, dan mag van het afgelopen zittingjaar, na een onbevooroordeelden terugblik er op geworpen te hebben, gezegd worden, dat dit zittingjaar op wetgevend gebied niet onvruchtbaar is geweest.

VERSLAG

betreffende het door de Fransche Regeering bij de Kamer van afgevaardigden ingediend Wets-ontwerp omtrent de recidivisten.

Door den gezantschapsraad van de Nederlandsche legatie te Parijs is aan het Departement van Buitenlandsche Zaken ingezonden het volgend verslag, betreffende het door de Fransche Regeering bij de Kamer van Afgevaardigden ingediend wetsontwerp omtrent de recidivisten:

De weinige uitwerking van het tegenwoordig strafstelsel, het toenemend aantal misdrijven der laatste halve eeuw, het zedenbederf in de meeste der groote steden, hebben sinds een paar jaar de algemeene aandacht gevestigd op de plaats die de recidivisten hier te lande in de crimineele statistieken innamen.

Hoewel op het gebied van het onderwijs enz. veel vooruitgang in Frankrijk valt op te merken, en nergens meer dan hier het bijzonder initiatief der vermogende klassen getracht heeft de lagere standen op een hooger trap van ontwikkeling te brengen door weldadigheidsgestichten en inrichtingen van allerlei aard in 't leven te roepen, zoo is men toch tot de overtuiging moeten komen, dat al de genomen maatregelen weinig baten tegen den verderfelijken invloed van de ondeugd, van de slechte zeden en van het slechte voorbeeld.

Sinds een paar jaar vooral bevatten de verslagen der dagbladen leerrijke opgaven, die de noodzakelijkheid aantoonen die onverbeterlijke misdadigers, die de maatschappij wel vogelvrij kan verklaren, doch buiten macht is onschadelijk te maken, op afdoende wijze te verwijderen.

Het strafwetboek van 25 September 1791 bepaalde reeds, dat iemand die vroeger een vonnis ten zijnen laste had, indien het bewezen was dat hij, na zijne eerste veroordeeling, een tweede misdrijf, waarop dwangarbeid, tuchthuisstraf, ontzetting van burgerschapsrechten en de kaak als straf stond, had begaan, veroordeeld zou worden tot de straf door de wet tegen genoemd misdrijf bepaald, en na deze te hebben ondergaan voor zijn overig leven naar een oord van ballingschap zou worden gevoerd.

Politieke misdrijven, de straf der kaak of der ontzetting van burgerschapsrechten ten gevolge hebbende, waren daarvan uitgezonderd.

Door de wet van 24 Vendemiaire an II, en die van 11 Brumaire van hetzelfde jaar werd bovengenoemde strafbepaling tot de land-

loopers uitgestrekt en het eiland Madagascar als een gewoon verbanningsoord aangewezen.

De zeeoorlogen die tot in 1815 voortduurden, beletten dat de onder de Revolutie genomen maatregelen uitgevoerd werden. Eene wet van 23 Floréal an X verving de straf der wegvoering naar een oord van ballingschap door het brandmerk, onder bepaling echter, dat zoodra de omstandigheden zulks toelieten, de wegvoering weder plaats zou vinden.

Gelijk bekend is stellen art. 56 en volgende van het tegenwoordig strafwetboek eene verzwaring der ondergane straffen, bij herhaling van misdrijven, vast.

De wet van 30 Mei 1854 bepaalt, dat dwangarbeid door de wegvoering naar een oord van ballingschap zal worden vervangen, dat degenen die veroordeeld werden tot meer dan 8 jaar dwangarbeid, na hunne straf te hebben ondergaan, levenslang in de koloniën zouden moeten vertoeven en dat degenen die veroordeeld werden tot dwangarbeid voor niet langer dan 8 jaar, na hunne straf te hebben ondergaan, een even lang tijdsverloop in de koloniën zouden moeten doorbrengen.

Deze beperkte verbanning, die slechts de veroordeelden tot dwangarbeid op het oog had, schijnt goede uitkomsten te hebben opgeleverd en het aantal veroordeelden wegens misdaden te hebben verminderd. Men heeft dienvolgens dan ook getracht in het bij de Kamer onlangs ingediend wetsontwerp op de recidive het beginsel der levenslange wegvoering naar een oord van ballingschap als een der grondslagen der nieuwe wetgeving te huldigen.

Sinds 50 jaar is het aantal recidivisten trapsgewijze toegenomen, met andere woorden van 16 pct. tot 50 pct. van de crimineel veroordeelden en van 8 pct. tot 40 pct. van de correctioneel veroordeelden.

Hun gemiddeld aantal bedraagt:

van 1851—55	34,901
1856—60	40,255
1861—65	48,890
en in 1866 jaarlijks	53,963
1867.	59,303
1868.	65,211
1878.	70,170
1879.	72,165
1880.	75,508
1881.	85,340

In 1850 maakten de veroordeelden en de aangehouden recidivisten

	de eersten	de tweeden
in 1850	28 pct.	20 pct. uit.
1851—55	33 "	21 "
1856—60	36 "	27 "
1861—65	38 "	31 "
1866—70	41 "	36 "
1871—75	44 "	37 "
1876	47 "	38 "
1877	48 "	40 "
1878	49 "	40 "
1879	50 "	40 "
1881	51 "	43 "

Van de 3888 personen, die in 1879 wegens misdaden veroordeeld werden, waren onder dat aantal begrepen 1710 recidivisten, zegge p. m. 50 pct.; 98 hunner hadden reeds veroordeelingen wegens misdaden ondergaan, en op de 178,547 personen, die wegens wanbedrijven werden veroordeeld, waren de recidivisten ten getale van 70,555, zegge p. m. 40 pct.

In eenige departementen, vooral in dat der Seine, is de verhouding van het aantal der crimineel of correctioneel veroordeelde recidivisten tot het gezamenlijk aantal veroordeelden schrikbarend toegenomen.

Gemiddeld kan worden berekend, dat hunne verhouding in de laatste jaren in onderstaande departementen de volgende is :

Seine	42 pct.
Aisne	41 "
Marne	40 "
Seine-Inférieure	40 "
Seine-et-Oise	40 "
Nord	37 "
Rhône	36 "
Pas de Calais	36 "
Gironde	33 "
Bouches-du-Rhône	31 "

Voorals kenmerkt zich Parijs door zijn groot aantal recidivisten. In de laatste jaren werd geconstateerd dat onder de aangehouden personen:

in 1878	10,690 recidivisten;
" 1879	12,858 "
" 1880	13,270 "

konden worden geteld.

Een derde hiervan was reeds eenmaal in den loop van het jaar hunner aanhouding veroordeeld, terwijl van de in 1880 te Parijs aangehouden personen 21 pct., ongeveer een kwart, reeds meer dan viermaal in den loop van 10 jaar veroordeeld waren geweest.

Artikel 463 van den Code Pénal op de verzachtende omstandigheden, die aan de correctioneele rechtbanken veel speling overliet, heeft een verderfelijken invloed op de herhaling van misdrijven uitgeoefend.

Immers werden in 1878 op de 15,163 personen, die volgens de termen der wet in staat van recidive verkeerden, slechts 10,270 tot minder dan één jaar gevangenisstraf veroordeeld, en op de 4893 personen, tegen wie deze straf was uitgesproken, werden slechts 72 tot het correctioneel maximum veroordeeld.

Het ontoereikende van de bestaande wetgeving wordt nog bewezen door het feit dat in 1878 op de 6108 op vrije voeten gestelden 2415, zegge 40 pct., in den loop van twee jaar weder aangehouden werden en velen hunner zelfs herhaaldelijk;

o. a.	512	personen	tweemaal;
	199	"	driemaal;
	80	"	viermaal;
	29	"	vijfmaal;
	15	"	zesmaal;
	4	"	zevenmaal;
	2	"	achtmaal.

In het volgend jaar werden op de 6069 op vrije voeten gestelden 1138, zegge 19 pct., weder binnen het jaar aangehouden en een zeker aantal hunner zelfs meermalen;

o. a.	213	personen	tweemaal;
	41	"	driemaal;
	9	"	viermaal.

Niettegenstaande de vele bezwaren geopperd tegen het wegvoeren van misdadigers naar de koloniën, o. a. het onnoodige, het speciale of arbitraire dezer straf, pleiten toch bovengenoemde statistieke gegevens, mijns inziens, genoeg voor de maatregelen die door de Regeering zullen worden genomen tegen de uitbreiding van de recidive.

Men staat echter voor de vraag; Zal men de straf zelve veranderen, haar verzwaren of moet zij op een andere manier worden toegepast,

m. a. w. zullen de aan te brengen wijzigingen het penale of het penitentiaire stelsel gelden?

Onder de Restauratie en de Juli-regeering heeft men getracht verbeteringen te brengen in het gevangenisstelsel, ten einde aan de kastijding en de zedelijke verbetering der veroordeelden meer kracht te verleen. Onder het tweede Keizerrijk werden de straffen verzwaaard.

Bij gelegenheid van de parlementaire enquête over het penitentiair stelsel, hier te lande in 1872, op last der Nationale Vergadering gehouden, hadden en het hof van cassatie en alle hoven van appel de wegvoering naar een oord van ballingschap aanbevolen.

De wet van 1875, uitvloeisel der werkzaamheden van de „Commission d'Enquête" heeft de toepassing van het cellulair stelsel geëischt voor gevangenen, die tot korte straffen waren veroordeeld, om zoodoende te trachten aan die gemeenschap der gevangenen, aan die besmetting van de ondeugd, aan dat wederzijdsch onderwijs in het kwaad, die van die gevangnissen, om zoo te zeggen, voorbereidende scholen voor de misdaad maakten, paal en perk te stellen.

Deze wet kan, uit hoofde van de daaruit voortvloeiende herbouwing der departementale gevangnissen, slechts langzamerhand in werking treden.

Terwijl de herziening van het penitentiair stelsel wordt voortgezet en de Regeering bezig is de wijze te bestudeeren waarop het stelsel der verbeterings-gestichten en der koloniën voor jonge veroordeelden wijzigingen zoude kunnen ondergaan, moest zij daarnevens een afdoend middel vinden, om de onverbeterlijken, de verharde misdadigers van het tooneel te doen verdwijnen.

Sinds 1879 hadden de algemeene raden van Algerië, Ariège, Basses Alpes, Bouches du Rhône, Charente, Côte d'Or, Drôme, Eure et Loir, Hautes Alpes, Haute Marne, Indre et Loire, Tarn, Tarn et Garonne, Saone et Loire, Meurthe et Moselle en Yonne zich tot de Regeering gewend om maatregelen te nemen voor de wegvoering der recidivisten.

Bij de laatste verkiezingen hebben 9 der verkiezings-collegiën verzocht, hetzij de gevangnissen door penitentiaire koloniën te doen vervangen, hetzij de recidivisten naar landbouw- of andere koloniën te verbannen; 18 hunner hebben het wegvoeren van niet-politieke misdadigers aangevraagd. Meer dan 60,000 leden van vrijmetselaars-vereeningingen, zelfs de republikeinsche en *radicale* comités van Parijs, van Lyon, van St. Etienne en Givors, hebben in hunne laatste manifesten de wegvoering der recidivisten naar een oord van ballingschap als het eenige middel aangewezen om de publieke veiligheid te verzekeren.

De pers heeft ook in de drie laatste jaren de openbare meening ten deze krachtig gesteund.

Verschillende wetsontwerpen, voorstellen enz. werden ook succesievelijk door vorige Regeeringen bij de Kamer ingediend, echter hebben politieke gebeurtenissen, herhaalde veranderingen van ministeriën, de verwezenlijking dier wenschen in den weg gestaan.

Eindelijk mocht het aan het krachtig en doortastend initiatief van den tegenwoordigen Minister van Binnenlandsche Zaken, den heer Waldeck-Rousseau, gelukken een wetsontwerp op de recidive bij de Kamer in te dienen, dat door haar onlangs in eerste lezing is aangenomen.

In dit wetsontwerp valt dadelijk op te merken, dat het woord „transportation”, voorkomende in den Code Pénal, door „régation” vervangen is. Men heeft daarmee op het oog gehad aan dezen maatregel niet zoozeer het kenmerk van eene straf, als wel dat van een middel tot bewaring van de publieke veiligheid te geven. De relegatie zal slechts kunnen worden uitgesproken door de gewone hoven en rechtbanken, behalve in Algerië, waar de militaire gerechtshoven en speciale disciplinaire commissiën deze ook zullen kunnen toepassen op inboorlingen, veroordeeld wegens misdrijven, begaan binnen het grondgebied der Fransche heerschappij. Deze uitzondering was noodig en gemotiveerd door de omstandigheid dat die buitengewone rechtbanken voor de inboorlingen in de plaats van de gewone rechtbanken treden.

Op politieke misdaden en wanbedrijven is de relegatie niet toepasselijk, evenmin als op de personen beneden de 21 en boven de 60 jaar. Wanneer echter iemand beneden de 21 jaar later weder veroordeeld wordt wegens gevallen in het wetsontwerp voorzien, dan zal met de vroeger door hem ondergane vonnissen voor de relegatie rekening worden gehouden.

Levenslang zal worden weggevoerd volgens artikel 4 en 5 van het wetsontwerp:

1o. ieder die, binnen een tijdsverloop van 10 jaar, tweemaal wegens misdaad zal veroordeeld zijn tot dwangarbeid voor minder dan 8 jaar, tot tuchthuis- of gevangenisstraf;

2o. ieder die binnen hetzelfde tijdsverloop eenmaal tot bovengenoemde straffen en tweemaal tot gevangenisstraf van 3 maanden zal zijn veroordeeld, wegens wanbedrijven hieronder vermeld, welke ook de volgorde dier veroordeelingen moge zijn;

3o. ieder die binnen een tijdsverloop van 10 jaar viermaal en minstens ieder keer tot 3 maanden gevangenisstraf zal zijn veroordeeld, wegens de volgende wanbedrijven: diefstal, misbruik van vertrouwen,

oplichting, vernieling of bedervingen van boomen en oogst, in de gevallen voorzien door art. 444, 445, 446, 447 en 449 van den Code Pénal, openbare schennis van de eerbaarheid en het opwekken van de onzedelijkheid bij minderjarigen.

Uit statistieke gegevens is gebleken, dat de opgenoemde wanbedrijven het meeste aanleiding geven tot recidive en de daarvan beschuldigten niet licht vatbaar zijn voor verbetering.

Van 1876 tot 1880 was het gemiddeld aantal beschuldigten

voor diefstal	41,522
„ oplichting	3,526
„ misbruik van vertrouwen.	3,717
„ openbare schennis van de eerbaarheid	3,235
„ aantasting der zeden	427
Totaal.	52,427

In 1880 werden van de 46,013 personen, wegens diefstal aangeklaagd, 34,381 tot een jaar en minder gevangenisstraf en 3419 tot meer dan een jaar gevangenisstraf veroordeeld.

Van 1876 tot 1880 was het gemiddeld aantal der beschuldigten in staat van recidive jaarlijks:

wegens diefstal	17,525
„ oplichting	1,436
„ misbruik van vertrouwen.	1,390
„ aantasting der zeden	1,102

Tegen die personen die de straten van Parijs sinds een paar jaar onveilig maken, en die hetzij van ongeoorloofde en verboden spellen, hetzij van de onzedelijkheid van anderen bestaan, de zoogenaamde „bonneteurs” en „alphonses”, had men aan de Regeering in artikel 6 van dit wetsontwerp een wapen in de hand willen geven.

Naar luid van dat artikel werd art. 270 van den Code Pénal in dier voege gewijzigd, dat onder landloopers of geboefte verstaan moesten worden diegenen, die noch vaste woonplaats, noch middelen van bestaan hadden, hetzij dat zij geen beroep uitoefenen, hetzij dat zij hun dagelijksch brood door verboden of ongeoorloofd spel op den openbaren weg verdienen, of bestaan van de onzedelijkheid van andere personen op den openbaren weg.

Echter is dat artikel heden bij de tweede lezing van het wetsontwerp met groote meerderheid door de Kamer verworpen, wegens de

beperkende strekking van het artikel 6, waardoor men den schijn op zich zoude laden de geheime, verbodene en ongeoorloofde spellen en de clandestine prostitutie te erkennen. Des rechters taak is het nu uit te maken of bovengenoemde personen, als geen erkend beroep uitoefenende, onder de landloopers moeten worden gerangschikt.

Het aantal landloopers, dat in Parijs alleen door de prefectuur van politie werd aangehouden, bedroeg:

in 1877	11,530
„ 1878	12,898
„ 1879	13,143
„ 1880	13,897

Onder deze moet men echter onderscheiden degenen die, om zoo te zeggen, door een samenloop van omstandigheden aan het bedelen geraken en degenen die van de bedelarij, de landlooperij, met geheime middelen en niet erkende winsten een ware industrie gemaakt hebben. Onder deze laatste categorie vindt men steeds groote misdadigers. Terecht heeft men dan ook noodig geacht de straf der relegatie, die op vrouwen in staat van recidive ook toepasselijk is, uit te spreken tegen ieder die na ééns of verscheidene malen veroordeeld te zijn geweest, overeenkomstig artikel 4 en 5 van het wetsontwerp, binnen een tijdsverloop van tien jaar, in welke volgorde ook, 5 maal wegens landlooperij, waarvan eenmaal minstens tot 3 maanden gevangenis, veroordeeld was geweest. Eveneens heeft men de relegatie toepasselijk verklaard op ieder die, ofschoon niet in de termen vallende van artikel 4 of 5 van het wetsontwerp, in een tijdsverloop van tien jaar 6 maal, waaronder eenmaal tot minstens 3 maanden gevangenis, zal zijn veroordeeld wegens overtreding der artikelen 276, 277, 279 en 281 van den Code Pénal.

De bereids ondergane straftijd wegens misdaad of wanbedrijf zal niet worden berekend voor het tijdsverloop van 10 jaar waarvan hierboven steeds melding wordt gemaakt.

De relegatie in de gevallen in deze wet voorgeschreven, wordt in het vonnis met de hoofdstraf uitgesproken, en tegelijk behelst het vonnis de opsomming der vroegere vonnissen die tot de relegatie aanleiding gaven. Indien iemand veroordeeld en naderhand gerehabiliteerd is, dan zullen de vroegere veroordeelingen voor de relegatie niet in aanmerking worden genomen, als hij later weder veroordeeld wordt. Daarentegen zal zulks wel plaats hebben, indien de vroeger door hem ondergane straffen veranderd, verminderd of kwijtgescholden zijn.

De regeering eigent zich in dit wetsontwerp het recht toe om vóór afloop van de laatste straf door den veroordeelde te ondergaan hem naar de koloniën over te brengen en zijne geheele laatste straf of een deel daarvan, hetzij die in tuchthuis- of in gevangenisstraf bestond, in eene landbouwkolonie of verbeteringsgesticht van Frankrijk, Corsika of Algerië te doen ondergaan. Een dier verbeterhuizen zal tegelijk dienen tot depôt van de veroordeelden tot op het vertrek naar het oord van ballingschap.

In de vroegere voorstellen heeft men steeds Nieuw-Caledonië en Guyana als de eenige oorden van ballingschap aangewezen. Breedvoerige beraadslagingen, vooral met het oog op de daaraan verbonden onkosten van vervoer, hebben plaats gehad over de koloniën, geschikt om als een nieuw vaderland te dienen van de gerelegeerden. Men heeft dan ook nog behalve Nieuw-Caledonië en Guyana, de 3 eilanden Nouka-Hiva, Hivanoa en Ioa, van de groep der Markieze-eilanden, en het eiland Phu-Quoe voor het beoogd doel aangewezen.

Ieder gerelegeerde die getracht zal hebben te ontvluchten zal voor de correctioneële rechtbank van de plaats waar hij aangehouden wordt, terechtstaan en tot eene gevangenisstraf van niet langer dan 2 jaar veroordeeld worden. De straf zal binnen het grondgebied van het oord van ballingschap worden ondergaan en in geval van recidive zal de gevangenisstraf tot 5 jaar kunnen worden verhoogd.

De bepalingen omtrent toezicht van de hooge politie, alsmede de wet van 9 Juli 1852, betreffende het verbod van verblijf te Parijs en in de gemeenten die de stad Lyon vormen, zijn afgeschaft.

Men heeft niet noodig geacht de strafbepalingen te behouden, aangezien het doel van het toezicht der hooge politie, met andere woorden het nemen van preventieve maatregelen tegen recidivisten, niet zoude overeen te brengen zijn met de repressieve maatregelen die men tegen dezen wenscht te nemen. Het is bewezen dat voor degenen die werk zoeken het onder toezicht staan van de politie steeds een groote hinderpaal is geweest, en dat het hun onmogelijk maakt op eerlijke wijze hun brood te verdienen.

Door ministerieele besluiten zal de wijze van toepassing dezer wet nader geregeld worden en onder andere bepaald worden: de inrichting der landbouw-verbeterings-gestichten, het tijdsverloop in genoemde inrichtingen door te brengen, de tijdstippen van vertrek der gerelegeerden, de voorwaarden waarop zij concessiën van grond, voor hen en hunne huisgezinnen, zullen kunnen verkrijgen, de hun te verleen voorschotten voor de eerste nederzetting, de wijze waarop die voorschotten zullen moeten worden terugbetaald, de rechten van den langstlevenden echtgenoot, der erfgenamen en derde belanghebbenden

op de afgestane gronden, alsmede op welke wijze men het best de huisgezinnen der gerelegeerden te gemoet zal komen, ten einde hen in staat te stellen zich aldaar metterwoon te vestigen.

Uit bovenstaand overzicht blijkt, dat het wetsontwerp op de recidive een drieledig doel heeft; ten eerste, de maatschappij zoowel voor het tegenwoordige als voor de toekomst te berschermen tegen de zorgwekkende ontwikkeling der recidive; ten tweede, hem die begint een misdadig leven te leiden, daarvan af te schrikken en den verhardden misdadiger, voor wien het misdrijf eene gewoonte wordt, en voor wien de gevangenis slechts een toevluchtsoord is, te tuchtigen; ten derde, den misdadiger zelven te trachten te verbeteren door hem in een nieuw midden te brengen, op eene standplaats waar hij door zijn arbeid eigenaar zal kunnen worden en waaraan hij zich zal gaan hechten, door er eigendom te verkrijgen, zóó dat hij het als een nieuw vaderland zal gaan beschouwen.

De toekomst zal moeten leeren of deze wet veel uitwerking zal hebben.

Baron DE CONSTANT REBECQUE.

Internationale Penitenciaire Congres in 1884 te Rome.

Wij achten het niet van belang ontbloot mededeeling te doen van het Reglement en het Programma, door de Internationale penitenciaire commissie in hare vergadering van Nov. 1880 te Parijs vastgesteld voor het derde Internationale Penitenciaire Congres, dat in de tweede helft van October 1884 te Rome zal worden gehouden. Hebben de vroegere in 1872 te Londen en in 1878 te Stockholm gehouden congressen ook hier te lande veel belangstelling opgewekt, niet minder is dit het geval met het aanstaande congres, waaraan reeds door een aantal onzer rechtsgeleerden hunne medewerking is toegezegd, door zich bereid te verklaren betreffende verscheidene der in het Programma opgenomen vragen een schriftelijk prae-advies te leveren.

Het Reglement luidt aldus:

1. L'ouverture du Congrès aura lieu le
2. Sont seuls admis à prendre part aux travaux du Congrès;
 - a) Les délégués officiels envoyés par les Gouvernements;
 - b) Les hauts fonctionnaires de l'administration des prisons;
 - c) Les professeurs enseignant le droit criminel dans les Universités;
 - d) Les délégués des Sociétés pénitenciaires;
 - e) Les personnes invitées à cette fin par la Commission internationale, notamment celles qui se sont fait connaître par leurs travaux scientifiques sur la science pénitenciaire, les fonctionnaires des prisons et des écoles de réforme, les présidents des Sociétés de patronage, etc.
3. Nul n'est admis aux séances publiques de l'Assemblée générale s'il n'est porteur d'une carte personnelle délivrée à l'entrée du local du Congrès.
4. Le bureau provisoire est formé des membres de la Commission internationale. Les membres de cette Commission se réunissent au lieu fixé, quatre jours avant l'ouverture du Congrès.
5. L'assemblée, dans sa première réunion, vérifie les pouvoirs des membres du Congrès, nomme son bureau définitif et arrête l'ordre de ses séances.

Les membres définitivement admis reçoivent une carte personnelle, contre paiement d'une somme de . . . francs destinée à couvrir les frais du Congrès.
6. Les membres se répartissent, pour les travaux préparatoires, en trois sections, respectivement chargées d'arrêter provisoirement et de proposer à l'Assemblée générale la solution des questions comprises au programme.

7. Division en sections :

1re section. Législation pénale.

2me section. Institutions pénitentiaires.

3me section. Institutions préventives.

8. Chaque membre désigne la section à laquelle il désire appartenir; toutefois, le même membre peut prendre part aux travaux de plusieurs sections.

9. Chaque section nomme son bureau et choisit un ou plusieurs rapporteurs chargés de présenter leurs rapports écrits dans une des séances de l'Assemblée générale.

10. Tous les rapports, documents, notes, propositions, relatifs aux travaux du Congrès, sont distribués aux sections que ses travaux concernent.

11. Ces sections se réunissent journallement à heures précises, dans le local qui leur est respectivement assigné.

12. L'Assemblée générale se réunit journallement de 10 heures précises du matin à 1 heure de l'après-midi, dans la salle de ses séances, à moins de décision contraire du président.

13. Les membres signent la liste de présence déposée à l'entrée du local.

14. Le président a la police des séances et la direction des débats: il arrête les ordres du jour en se concertant avec le bureau.

15. L'Assemblée vote, après discussion, sur les conclusions des rapporteurs. Tout projet d'amendement à ces conclusions doit être remis, écrit et signé par son auteur, appuyée par cinq membres au moins, au bureau qui le soumet à l'Assemblée.

16. Le vote a lieu par appel nominal.

17. Les votes sont recueillis par pays et classés dans l'ordre alphabétique.

18. Ne sont admis au vote que les délégués officiels et les membres invités par la Commission internationale, dont les pouvoirs auront été soumis à la formalité prévue à l'article 5 du règlement.

19. Les secrétaires, soit de l'Assemblée générale, soit des sections, tiennent un procès-verbal qui mentionne l'ordre et l'objet des délibérations et les résultats du vote.

20. Aucune proposition, en dehors des matières de programme, aucune lecture de mémoire ou de note ne peut être faite à l'Assemblée sans une permission du bureau.

21. L'ordre du jour, ou la question préalable, peut toujours être demandé contre toute proposition incidente.

22. La durée de chaque discours ne devra pas dépasser quinze minutes. Cette disposition n'est pas applicable aux rapporteurs.

23. Bien que la langue française soit employée de préférence pour les débats, néanmoins les membres sont admis à s'exprimer en d'autres langues.

Dans ce cas, le sens de leurs paroles sera traduit sommairement par l'un des secrétaires ou l'un des membres de la réunion.

24. Un ou plusieurs sténographes sont attachés à l'Assemblée.

25. A l'ouverture de chaque séance, l'un des secrétaires fait connaître les publications, mémoires, notes et travaux offerts au Congrès et relatifs aux questions qui y sont traitées. Ces documents peuvent être, en vertu d'une décision du bureau, reproduits soit intégralement, soit par voie d'analyse ou d'extrait, selon le cas, dans le compte-rendu imprimé.

26. Pour assurer l'exactitude et faciliter la prompt publication de ce compte-rendu, les orateurs sont invités à remettre, dans le plus bref délai possible, au bureau, la substance de leurs discours, ou tout au moins des notes qui puissent guider les personnes chargées de la mise en œuvre des matériaux destinés à l'impression. Le compte-rendu sera publié en langue française.

27. Les délégués des différents pays et les personnes qui ont été invitées par la Commission internationale resteront, deux jours après la clôture des discussions, réunis au siège du Congrès pour recevoir le texte des résolutions votées par l'Assemblée et pour décider de toute question qui pourrait leur être soumise.

Het Programma bevat de volgende vragen :

Première section (*Législation pénale*).

1. L'Interdiction à temps de certains droits civils ou politiques est elle compatible avec un système pénitentiaire réformatif ?

2. Ne pourrait-on pas utilement remplacer, pour certains délits, les peines d'emprisonnement ou de détention, par quelque autre peine respectant de la liberté, telle que le travail dans quelque établissement public sans détention, ou l'interdiction à temps d'un lieu déterminé ; ou bien en cas d'une première faute légère par une admonition ?

3. Quelle latitude la loi doit elle laisser au juge quant à la détermination de la peine ?

4. Quels moyens doivent être adoptés par les législations pour mieux atteindre les receleurs habituels et les autres personnes qui exploitent ou provoquent les délits d'autrui ?

5. Jusqu'à quelle limite la responsabilité légale des parents, pour les délits commis par leurs enfants, ou celle des préposés à la tutelle, l'éducation ou la garde d'enfants, pour les délits de ces enfants, doit-elle s'étendre ?

6. Quels sont les pouvoirs à attribuer au juge relativement au renvoi des jeunes délinquants dans des maisons d'éducation publique ou de réforme, soit dans le cas où ils doivent être absous comme avant agi sans discernement, soit dans le cas où ils doivent être condamnés à quelque peine privative de la liberté ?

Deuxième section (*Discipline pénitentiaire*).

1. Quels seraient, d'après les expériences les plus récentes, les changements que l'on pourrait introduire dans la construction des prisons cellulaires, afin de la rendre plus simple et moins coûteuse, sans nuire aux conditions nécessaires d'une application saine et intelligente du système ?

2. Quelle serait la meilleure organisation pour les prisons locales destinées à la détention préventive ou à l'exécution des peines de courte durée ?

3. Ne faut-il pas organiser des peines privatives de la liberté, qui, mieux que les systèmes suivis jusqu'à présent, conviendraient aux pays agricoles ou pour la population agricole étrangère aux travaux industriels ?

4. De l'utilité des conseils ou commissions de surveillance des prisons ou d'institutions analogues, de leur organisation et des pouvoirs que la loi doit leur attribuer ?

5. Sur quels principes devrait être basée l'alimentation des détenus, au point de vue hygiénique et pénitentiaire ?

6. Le système du travail en régie est-il préférable, dans les établissements pénitentiaires, au système de travail par entreprise ?

7. Dans quelle mesure le travail dans les prisons est-il préjudiciable à l'industrie libre ? Comment pourrait-on organiser le travail des détenus de manière à éviter, autant que possible, les inconvénients de la concurrence ?

8. Quels encouragements peuvent être accordés aux détenus dans l'intérêt d'une bonne discipline pénitentiaire ? En particulier, dans quelle mesure le détenu peut-il disposer librement de son pécule ?

9. D'après quels principes l'école doit-elle être établie dans les établissements pénitentiaires ?

10. Quels sont les moyens éducatifs qui, le dimanche et les jours fériés, doivent être mis en usage à côté du culte et de l'instruction religieuse ?

Troisième section (*Moyens préventifs*).

1. N'y aurait-il pas lieu d'établir des refuges pour les détenus libérés ? Si oui, comment pourrait-il être pourvu à ce besoin ?

2. Quelle serait la meilleure marche à suivre pour arriver à l'échange régulier des casiers judiciaires entre les différents Etats ?

3. N'y aurait-il pas lieu d'introduire dans les traités d'extradition une clause relative à l'échange de certaines catégories de condamnés de droit commun, déterminées par les traités ?

4. Quels sont les moyens les plus efficaces pour prévenir et combattre le vagabondage ?

5. Les visites aux détenus, faites par des membres de Sociétés de patronage ou d'associations de bienfaisance, mais étrangère à l'administration, doivent-elles être accordées et encouragées ?

OORDEEL

over de antwoorden op de prijsvragen over staats- en rechtswetenschap, die den 1sten Mei 1882 door rector en senaat der Rijks-Universiteit te Utrecht zijn uitgeschreven, ingevolge art. 49 der Wet op het Hooger Onderwijs.

Op de eerste der door de Faculteit van Rechtsgeleerdheid uitgeschreven prijsvragen: „Men vraagt een historisch onderzoek naar den inhoud en den omvang van het begrip van interlocutoir vonnis, ter verklaring van dat begrip in het hedendaagsch Nederlandsch recht”, is één antwoord ingekomen, onder motto: „Trahit sua quemque voluptas.”

De Faculteit heeft in dit antwoord naast veel, dat haar oppervlakkig en verwerpelijk voorkwam, ook veel goeds aangetroffen. Toch had zij niet te twijfelen in welken zin haar besluit moest vallen. Want het gebrekkige vertoont zich in het stuk vooral in dat gedeelte, waarin de gestelde vraag behandeld wordt, en komt dus bij de beoordeeling bovenal in aanmerking. Wat in het antwoord te prijzen valt, daarentegen, wordt uitsluitend gevonden in het andere gedeelte, dat buiten de vraag gaat en kan daarom niet tegen de gebreken in vergelyking worden gebracht.

Het hoofdgebrek van het stuk, beschouwd als een antwoord op de uitgeschreven prijsvraag, is hiermede reeds aangewezen. De schrijver is van eene geheel verkeerde opvatting van de vraag uitgegaan en er zoodoende toe gekomen om wat het eigenlijke onderwerp van zijn opstel had moeten zijn, niet of hoogst oppervlakkig te behandelen en zijn aandacht hoofdzakelijk te schenken aan iets, dat door de Faculteit opzettelijk was buitengesloten.

De Faculteit verlangde een historisch onderzoek naar de ontwikkeling van het begrip van interlocutoir vonnis.

Wat de kenmerken en de omvang van dit begrip zijn in het hedendaagsch Nederlandsch recht, is onzeker. Het ontbreekt op dit punt en der jurisprudentie en der wetenschap aan eenheid en vastheid van overtuiging. Het gevolg is, groote onzekerheid in de beslissing van sommige praktisch zeer belangrijke quaestiën. De Faculteit is van oordeel, dat de eenige weg, die tot eenheid en vastheid van overtuiging leiden kan, is een nauwkeurig, zich tot de bronnen wendend onderzoek van de geschiedenis der ontwikkeling van het begrip en verlangde daarom zulk een onderzoek te zien ingesteld. Zij ging daarbij uit van de onderstelling, dat slechts hij, die de gansche geschiedenis van eenig rechtsbegrip in haren innerlijken samenhang nauwkeurig kent, in staat is den inhoud van dat begrip op een gegeven tijdstip en op eene bepaalde plaats met juistheid aan te wijzen.

Eene oplossing van de bedoelde praktische quaestiën daarentegen vroeg de Faculteit niet, omdat die naar hare meening de bijzaak is, die, zijn eenmaal de inhoud en de omvang van het begrip zelf nauwkeurig bepaald, van zelf volgen zal.

Ziehier wat de Faculteit verlangde. En wat geeft nu de inzender?

Van een historisch onderzoek is bij hem eigenlijk geen sprake. Hij geeft enkele losse aantekeningen, uit de tweede en derde hand, over vroegere en latere opvattingen van het begrip van interlocutoir vonnis, bij wijze van inleiding, en gaat dan zoo spoedig mogelijk over tot het beslissen der practische vraagstukken, welke beslissing door de Faculteit niet gevraagd was. Het gevolg is, dat zijne oplossing daarvan, gelijk men zegt, in de lucht hangt. De bodem, waarop zij rusten moest en welken te verkrijgen het doel was. waarmede de prijsvraag werd uitgeschreven, ontbreekt geheel. In plaats van den inhoud van het begrip van interlocutoir vonnis wetenschappelijk vast te stellen, het eenige dat gevraagd was, neemt hij willekeurig als dien inhoud aan, wat hem het meest toelicht. Hij doet juist datgene, dat in wetenschap en practijk tot zooveel onzekerheid heeft aanleiding gegeven en dat nu door zijn onderzoek voortaan onmogelijk had moeten worden.

In één woord, het ingekomen antwoord slaat niet op de vraag en heeft, ook afgezien van dit gebrek, geene wetenschappelijke waarde juist omdat de beantwoording der vraag vooraf had moeten gaan.

Op deze gronden heeft de Faculteit gemeend tot eene bekroning niet te mogen overgaan. Zij ontzegt aan het stuk geenszins verdienste. De schrijver geeft blijken van scherpzinnigheid; op den door hem gekozen grondslag redeneert hij logisch voort. Als academisch proefschrift zou het stuk zich boven de middelmaat verheffen, maar als prijsantwoord kan het niet in aanmerking komen.

Het bij de verhandeling gevoegde naambriefje is daarom ongeopend verbrand.

Op de tweede der door haar uitgeschreven prijsvragen:

„Wordt verlangd een historisch critisch onderzoek naar het verband tusschen rijks-, provinciale- en gemeentebelastingen in Nederland sedert 1795.”

ontving de Faculteit eveneens één antwoord, onder het motto: *„Wer sich was Rechtes, was Dauerndes im Leben will ersechten,*

Scheue nicht Arbeit und Müh. (Körner).

De schrijver heeft met onverdroten ijver en groote nauwgezetheid een onderzoek ingesteld naar de geschiedenis van alle belastingen, die sedert de omwenteling van 1795 hier te lande zijn ingevoerd, gewijzigd of afgeschafft. Bij de behandeling der ingewikkelde stof is intusschen niet genoegzaam in het oog gehouden, dat de nadruk moest

vallen op het verband, d. w. z. op de onderlinge betrekkingen, die tusschen de verschillende belastingen bestonden, en op den wederkeerigen invloed, welken zij op elkander uitoefenden. Ten gevolge daarvan wordt de aandacht over een groot aantal bijzonderheden verdeeld en van de hoofdzaak afgeleid. Bovendien heeft de schrijver een verdeeling der stof aangenomen, die het verband meermaalen miskent en hier en daar tot herhaling en willekeurige splitsing leidt; daardoor wordt een juiste voorstelling der staatsrechtelijke toestanden in de onderscheidene historische tijdperken gemist. Deze gebreken moeten echter grootendeels worden toegeschreven aan de onhandelbaarheid der veel omvattende stof en het gemis van goede voorbeelden. Tegenover de fouten in de methode staan namelijk deugden van den eersten rang. De schrijver heeft tijd noch moeite ontzien om de hoogst mogelijke nauwkeurigheid te bereiken; nooit is hij afgeschrikt door de dorheid of den omvang der stof en door de moeielijkheid van het raadplegen der oorspronkelijke bescheiden.

In de tweede plaats verdient de zelfstandige en scherpzinnige critiek des schrijvers grooten lof. Menige bladzijde getuigt van een oorspronkelijk en onafhankelijk vernuft; ook worden de uitkomsten op een ander veld van onderzoek verkregen met talent aangewend om op eigen terrein nieuw licht te ontsteken. Dubbele waardeering eischen deze critische verdiensten, omdat zij zich openbaren zoowel op economisch als op administratief gebied; zoowel in de theoretische inleiding en de hervormingsplannen aan het slot, als in de beschouwing van enkele belastingen, welker invoering hij in den loop van zijn historisch onderzoek moest vermelden. Eindelijk toont de schrijver eene zeldzame waardeering van de eischen der praktijk, waarmede eene bij jeugdige schrijvers nog zeldzamer gematigdheid gepaard gaat. Overal spreekt een zelfstandig beoefenaar der wetenschap, die met zekerheid en zelfvertrouwen voortschrijdt en inderdaad hoogst belangrijke historische bijdragen en critische denkbeelden aan zijn lezers aanbiedt.

Het is daarom, dat niettegenstaande de tekortkomingen, die in deze verhandeling voorkomen, de Faculteit niet aarzelt hare buitengewone verdiensten te erkennen en haar met het oog op den aard der vraag en den kring dergenen, tot wie deze gericht is, een gouden eerepenning waardig te keuren.

Bij de opening van het naambriefje en het daarop gevolgd persoonlijk onderhoud, bleek de schrijver te zijn **MARIE WILLEM FREDERIK TREUB**, *Student in de Rechtswetenschap aan de Rijks-Universiteit te Leiden*.

GEREGTELIJKE STATISTIEK OVER 1882.

Uit de *Geregtelijke Statistiek* over het jaar 1882 blijkt, dat even als in het voorgaande jaar, in 1882 het totaal bedrag der strafzaken of der beklaagden bij de Geregtshoven in eersten aanleg en in hooger beroep, bij de Arrond.-Regtbanken in eersten aanleg en in hooger beroep en bij de Kantongeregten, weder is *vermeerderd*, terwijl ook weder toegenomen zijn de strafzaken bij de Geregtshoven en de Arrond.-Regtbanken in raadkamer behandeld. Ook de strafzaken bij den Hoogen Raad behandeld, hebben even als het vorige jaar *vermeerdering* ondergaan. Was in het vorige jaar, in tegenstelling met het daaraan voorafgaande, vermindering waar te nemen in het totaal bedrag der strafzaken of der beklaagden bij het Hoog Militair Geregtshof en bij de Krijgsraden te land en ter zee, thans was dit alleen het geval bij de Krijgsraden, terwijl bij het Hoog Militair Geregtshof nu weder *vermeerdering* wordt waargenomen.

HOOG E RAAD.

Er werd in het jaar 1882 een getal van 220 eischen in cassatie aangebragt. Dit cijfer duidt een verschil aan van weder 15 zaken meer dan in het voorgaande jaar.

36 zaken waren op 1 Jan. aanhangig gebleven, en 220 werden aangebragt, zoodat in 1882 aanhangig waren 256 zaken, of 27 meer dan in het vorige jaar. Op 31 Dec. bleven onafgedaan 52, zijnde 16 zaken meer dan in het voorgaande jaar.

De wijze van afdoening was in 1882 als volgt:

Van de 204 regterlijke uitspraken werden 48 vernietigd, of ruim 23 pct. tegen bijna 15 pct. in het vorige jaar.

Ten opzichte van 138 zaken, of ruim 67 pct., werd de eisch tot cassatie verworpen, en ten opzichte van 9 zaken, of bijna 5 pct., werd het beroep niet-ontvankelijk verklaard.

Van de 54 voorzieningen van het Openb. Min. waren er 25, waarop vernietiging, 26 waarop verwerping of niet-ontvankelijkverklaring gevolgd is. In 3 zaken werd afstand der voorziening gedaan.

Van de 149 voorzieningen van veroordeelden waren er 23 of ruim 15 pct., waarop vernietiging, 121 of ruim 81 pct., waarop verwerping of niet-ontvankelijk-verklaring gevolgd is. In 5 zaken werd afstand der voorziening gedaan.

Van de eenige voorziening in belastingzaken werd afstand gedaan.

Omtrent de bovengemelde 48 door den Hoogen Raad vernietigde regterlijke uitspraken valt nog op te merken, dat van 124 arresten der Geregtshoven er 14 of ruim 11 pct. werden vernietigd; van 36 vonnissen der

Arrond.-Regtbanken werden 24 of ruim 66 pct. vernietigd; van 44 vonnissen van kantonregters werden er 10 of bijna 23 pct. vernietigd.

In het geheel had in 17 zaken ten principale cassatie, in 31 zaken verwijzing, in 9 afstand der voorziening plaats, terwijl in 138 zaken de voorziening in cassatie werd verworpen en in 9 zaken de niet-ontvankelijk-verklaring werd uitgesproken.

Van de Koloniale Hoven werden in 1882 geen strafregtelijke zaken aangebracht.

Het getal behandelde verzoeken om gratie bedroeg 213, of 5 minder dan in het vorige jaar. Ten aanzien van 156 volgde eene afwijzende beschikking.

GEREGTSHOVEN.

Door de Hoven werd in raadkamer ter zake van misdad naar de openbare teregtzitting verwezen een gezamenlijk getal van 638 beschuldigen, en wel ingevolge 497 verwijzingen door de raadkamers der Hoven, terwijl in 3 gevallen verwijzing door den Hoogen Raad geschiedde.

In dit jaar wordt derhalve, in vergelijking met het vorige jaar, eene vermeerdering van 21 verwijzingen en van 27 beschuldigen waargenomen.

Vermeerdering valt op te merken bij de beschuldigen wegens misdrijven tegen de *algemeene zaak* en tegen de *eigendommen*, terwijl in het voorgaande jaar ook vermeerdering van de beschuldigen wegens misdrijven tegen de *personen* werd waargenomen.

De vermeerdering der beschuldigen wegens misdaden tegen de *algemeene zaak*, moet gezocht worden in de toeneming der beschuldigen wegens *gewelddadigheid tegen ambtenaren* (met 1), *rebellie* (met 9), *valsche munt* (met 3) en *valscheid in stukken* (met 5). Daarentegen zijn de beschuldigen wegens *bedelarij met geweldpleging* (met 1), *knevelarij door openbare ambtenaren* (met 2), *omkoopng van openbare ambtenaren* en ter zake van de misdrijven van de artt. 169 en 255, j°. 254 Code Pénal (ieder met 1) afgenomen.

Vermeerdering van het getal der beschuldigen wegens misdaden tegen de *personen* had plaats bij die wegens *kindermoord* (met 7), *moedwilligen manslag* en *poging daartoe* (met 9), *poging tot moord* (met 3), *valsche getuigenis* (met 1) en wegens *vergiftiging* (met 2). Vermindering had plaats ten aanzien der beschuldigen wegens *gewelddadige aanranding der eerbaarheid* (met 5), *onwettig arrest* (met 2), *bedreiging met moord* (met 5), *bigamie* (met 2), *miswallen van een zwangere vrouw* (met 2), *moord* (met 4), *zware verwonding met voorbedachten rade* (met 2), en wegens *gewelddadige wegvoering van minderjarigen* (met 3).

De vermeerdering der beschuldigen wegens misdaden tegen de *eigen-*

dommen is ontstaan door de toeneming van het aantal beschuldigen wegens *bedriegelijke bankbreuk* (met 8), wegens de diefstallen, omschreven in de artt. 382, 385, 386, no. 1 en no. 4, en 388 C. P., respectievelijk met 8, 3, 1, 1, en 7 beschuldigen, en wegens *vernietiging van eens anders onroerend goed* en van *etwaren* (art. 440 C. P.) (te zamen met 4). Vermindering van beschuldigen vond o. a. plaats bij het *afdwingen van de teekening van een verbindtenis* (met 3), *bedreiging met brandstichting* (met 3), *moedwillige brandstichting* (met 4) en bij den diefstal omschreven in art. 381 C. P. (met 5).

Van de gezamenlijke criminele beschuldigen waren 564 van het mannelijk en 74 van het vrouwelijk geslacht, 628 hadden den ouderdom van 16 jaren en meer bereikt, terwijl 10 beneden dien leeftijd waren, waaronder geen meisjes, welke getallen, wat de beschuldigen beneden 16 jaren betreft, één minder bedraagt dan in het vorige jaar.

In het gezamenlijk bedrag der beschuldigen komen de 554 mannen boven den 16 jarigen leeftijd voor ruim 86 pct., de 74 vrouwen voor ruim 11½ pct. in rekening, welke verhoudingen dezelfde zijn als in het vorige jaar.

Bij de Geregtshoven te 's Gravenhage, Amsterdam en Leeuwarden is het getal der beschuldigen toegenomen, terwijl dit getal is afgenomen bij de Geregtshoven te 's Hertogenbosch en te Arnhem onder de rubriek van misdrijven tegen de eigendommen.

Van de 10 beschuldigen beneden de 16 jaren stonden 3 terecht wegens misdad tegen de algemeene zaak, namelijk *valsheid*, en 7 wegens misdad tegen de eigendommen en wel wegens *gequalificeerden diefstal*.

Van de 74 beschuldigde vrouwen stonden dit jaar 55 of ruim 74 pct., dus 1 pct. meer dan in het vorige jaar, terecht wegens misdaden tegen de eigendommen en wel, op 3 na, alle wegens *gequalificeerden diefstal*, 14 of bijna 19 pct. wegens misdaden tegen de personen en 5 of bijna 7 pct. wegens misdaden tegen de algemeene zaak. Van de 554 mannen van 16 jaar of daarboven stonden terecht 120 of ruim 21 pct. wegens misdaden tegen de algemeene zaak, 68 of ruim 12 pct. wegens misdaden tegen de personen en 366 of 66 pct. wegens misdaden tegen de eigendommen.

Deze verhouding is in vergelijking met de cijfers over de laatste jaren niet zeer gunstig. Het middencijfer over de laatste 10 jaar was 1 op 6664 zielen.

Van de gezamenlijke beschuldigen waren 423 of ruim 66 pct. in preventieve hechtenis, dus 2 meer dan in het vorige jaar. Van het gezamenlijk getal der in preventieve hechtenis gestelden waren dit wegens misdad tegen de eigendommen een aantal van 284.

Van de beschuldigen, naar de openbare terechtzitting verwezen, stonden er 64, alzoo 10 pct., nog niet terecht, zijnde 18 meer dan in

het vorige jaar. Van deze beschuldigen waren 43 verwezen wegens *misdaad tegen de eigendommen*.

Wederspanning aan de wet werden verklaard 4 beschuldigen, dus 3 meer dan verleden jaar.

Vóór 's Hof's uitspraak overleden dit jaar 2 beschuldigen, dus 1 meer dan in het vorige jaar.

Vrijgesproken of ontslagen van rechtsvervolging, naar aanleiding van art. 210 van het Wetboek van Strafvordering, werden 34 of ruim 5 pct. der beschuldigen, dus 3 minder dan in het vorige jaar.

Schuldig werden bevonden en veroordeeld 534 personen of ruim 83 pct. van hen, die terecht stonden, dus 36 meer dan in het vorige jaar. Veroordeeld werden met dezelfde qualificatie, als welke bij het arrest van terechtstelling aan de misdaad gegeven was, 498 personen; met veranderde qualificatie doch met behoud van het karakter van misdaad 10; te zamen 508 veroordeelden wegens *misdaad* of 35 meer dan in het vorige jaar. De overige 26 veroordeelden werden aan wanbedrijf schuldig verklaard.

Het gezamenlijk getal der veroordeelden bedroeg 585, of 26 meer dan in het vorige jaar. Onder deze veroordeelden bevonden zich 40, die, reeds vóór 1882 naar de openbare terechtzitting verwezen, eerst in dat jaar terecht stonden en veroordeeld werden. In verhouding tot de werkelijke bevolking des Koninkrijks bevond zich dus 1 veroordeelde op de 7133 zielen, een verhouding, die minder gunstig is dan de cijfers over de laatste jaren aangeven.

Vermeerdering van het getal veroordeelden wordt waargenomen onder de twee rubrieken van misdrijf, *tegen de algemeene zaak* met 18 en *tegen de eigendommen* met 9. Onder de rubriek van misdrijf *tegen de personen* had vermindering plaats met 1.

Meer in het bijzonder is in 1882 afgenomen het getal der veroordeelingen wegens *bedreiging met moord* (met 4), *moedwilligen manslag* (met 1), *wegvoering van minderjarigen* (met 2), *diefstal* bedoeld bij art. 384 (met 3), bij art. 386 no. 1 (met 17), bij art. 386 no. 4 (met 5); *vernietiging van eens anders onroerend goed* (met 14). Daarentegen zijn toegevoegd de veroordeelingen wegens *valsche munt* (met 2), *rebellie* (met 12), *valscheid in openbare stukken door bijzondere personen* (met 9), *kindermoord* (met 5), *moord* (met 2), *poging tot moedwilligen manslag* (met 2), *poging tot moord* (met 1), *diefstal in dienstbaarheid* (met 2), *eenvoudigen diefstal* (met 4), *bedriegelijke bankbreuk* (met 5).

Van de veroordeelden behoorden 510 tot het mannelijk- en 75 tot het vrouwelijk geslacht, onder welke getallen zijn begrepen 11 jongens, doch geen meisjes beneden de 16 jaren. De verhouding is als volgt: ruim 87 pct. mannelijke en ruim 12 pct. vrouwelijke veroordeelden, welke

verhoudingen dezelfde zijn als die in het vorige jaar. De verhouding was bijna 2 pct. of ruim $\frac{1}{2}$ pct. ongunstiger dan in het vorige jaar, voor de veroordeelden beneden 16 jaren.

Levenslange tuchthuisstraf werd ook dit jaar in het geheel niet uitgesproken.

Tuchthuisstraf van 5 tot 25 jaren is opgelegd aan één veroordeelde wegens poging tot moord, aan 2 wegens *moedwillige brandstichting* en aan 2 wegens *criminelen diefstal*. — Tuchthuisstraf van 5 tot 20 jaren (art. 3 alin. 3, artt. 4 en 6 der wet van 17 Sept. 1870 (*Stbl.* no. 162), is ook in 1882 niet opgelegd.

Correctionele gevangenisstraf, overeenkomstig het slot van art. 4 der voormelde wet, is opgelegd aan 9 veroordeelden wegens *moedwillige brandstichting*.

Tuchthuisstraf bedreigd in den Code Pénal of in de wet van 29 Junij 1854 (*Stbl.* no. 102), is aan 56 veroordeelden opgelegd.

Dus zijn 61 personen, of ruim 10 pct. der gezamenlijke veroordeelden tot tuchthuisstraffen verwezen, tegen ruim 11 pct. in het vorige jaar, ruim 14 pct. in 1880, ruim 15 pct. in 1879, ruim 12 pct. in 1878 en in 1877, ruim 16 pct. in 1876, ruim 13 pct. in 1875, ruim 14 pct. in 1874 en ruim 12 pct. in 1873.

Even als vorige jaren werd ook nu geene veroordeeling tot deportatie of tot uitbanning uitgesproken.

Alleen met correctionele straffen zijn gestraft 523 veroordeelden, zijnde ruim 89 pct. van het gezamenlijk bedrag der veroordeelden, tegen ruim $88\frac{1}{2}$ pct. in 1881, ruim 85 pct. in 1880, ruim 84 pct. in 1879, ruim 87 pct. in 1878, ruim 84 pct. in 1877, ruim 83 pct. in 1876, ruim 86 pct. in 1875, ruim 85 pct. in 1874 en ruim 87 pct. in 1873.

Ten gevolge van veranderde qualificatie, bij aanneming van het karakter van wanbedrijf, zijn 19 enkele gevangenisstraffen, 4 gevangenisstraffen en geldboeten te zamen, doch geen afzonderlijke geldboeten uitgesproken.

Aan bijna 4 pct. der gezamenlijke veroordeelden zijn dus te dier zake correctionele straffen opgelegd, of iets minder dan in het vorige jaar.

Van de 513 veroordeelden tot correctionele gevangenisstraf ondergingen 347 of ruim 67 pct. hun straf in eenzame opsluiting, dus 5 pct. meer dan in het vorige jaar. Van deze cellulair veroordeelden werden 87 tot eenzame opsluiting van meer dan één jaar verwezen, of 25 pct., dus 1 pct. meer dan in het vorige jaar.

Onder de veroordeelden bevonden zich 114 recidivisten, en wel 14 die vroeger tot criminele straf, en 100 die vroeger tot correctionele gevangenisstraf voor den tijd van meer dan één jaar of tot eenzame opsluiting voor langer dan 6 maanden veroordeeld waren. De recidivisten staan dus tot de veroordeelden als 1 : 5. In het vorige jaar was deze verhouding als 1 : 6.

In 1882 zijn bij de gezamenlijke hoven aanhangig gemaakt 561 voorzieningen in hooger beroep, waarbij nog komen 52, die reeds op 1 Januarij van dat jaar aanhangig waren, te zamen dus 613 voorzieningen in hooger beroep, of 74 meer dan in het vorige jaar.

Het getal eind-arresten in hooger beroep bedroeg dit jaar 574, dus 84 meer dan in 1881, van welke arresten 341 na gehouden getuigenverhoor, ingevolge art. 247, 2e lid van het Wetboek van Strafvordering, en 234 zonder getuigenverhoor zijn geweest.

Van deze arresten zijn 11 door de hoven uitgesproken ingevolge verwijzing door den Hoogen Raad.

Op 31 December bleven dus onafgedaan 48 voorzieningen in hooger beroep, of 4 minder dan in het vorige jaar.

Gedurende de laatste 10 jaren (1873—1882) werden dus geweest 5082 arresten in correctioneel appel, of gemiddeld ieder jaar 508. In het tienjarig tijdvak van 1872 tot en met 1881 bedroeg het gemiddeld getal dezer arresten 498 per jaar, en in de acht daaraan voorafgaande tienjarige tijdvakken 496, 502, 498, 509, 527, 520, 529 en 539 per jaar.

In hetzelfde tienjarige tijdvak (1873—1882) werden in eersten aanleg bij de regtbanken aangebragt 127,125 correctionele zaken, hetgeen eene verhouding oplevert van *bijna* 4 appellen op de 100 aangebragte zaken in eersten aanleg. In de zes vorige tienjarige tijdvakken was die verhouding steeds iets meer dan 4 op de 100.

Het getal personen, dat in hooger beroep terecht stond, bedroeg dit jaar 689, of 91 meer dan het vorige jaar, van welke 221 of ruim 32 pct. in preventieve hechtenis waren.

Van de door den eersten regter veroordeelde personen tot *gezamenlijke opsluiting*, zijn 18 door de hoven tot *eenzame opsluiting* verwezen; — van de door den eersten regter veroordeelde personen tot *eenzame opsluiting* zijn daarentegen 4 personen door de hoven tot *gezamenlijke opsluiting* veroordeeld.

ARRONDISSEMENTS-REGTBANKEN.

Bij de regtbanken werd dit jaar weder vermeerdering van het getal zaken en van dat der beklagden waargenomen.

Het getal zaken en beklagden bedroeg: *tegen de algemeene zaak* 7543 zaken en 8365 beklagden; — *tegen de personen*, 4288 zaken en 5254 beklagden; — *tegen de eigendommen* 3543 zaken en 4383 beklagden; — *gezamenlijk* dus 15,374 zaken en 18,002 beklagden.

Het vorige jaar deed zich in alle rubrieken vermeerdering voor. Van de behandelde zaken waren 1026 zaken of ruim 6 pct., ingevolge art. 56 der wet op de Regterlijke Organisatie, aan geen hooger beroep onderworpen; de meeste dezer zaken betroffen *misdrijven tegen de algemeene*

zaak, en wel voornamelijk plaatselijke en provinciale belasting-zaken.

Van de toe- of afneming van het getal zaken en beklagden onder de drie hoofdrubrieken van misdrijf in elk arrondissement, komen opgaven voor in een staat, waaruit blijkt dat de vermeerdering van het totaal bedrag der beklagden aanzienlijk meer bedraagt dan het vorige jaar: die vermeerdering is grootendeels gelegen in de toename van de beklagden wegens afwezigheid van getuigen, bedelarij, belediging van en geweldpleging tegen hen die met openbaar gezag bekleed zijn, van die wegens overtredingen der provinciale of plaatselijke belasting-verordeningen, wegens onbevoegde uitoefening van genees- en artsnijbereikunde, overtreding der wetten op het gebruik der spoorwegen, rebellie, openbare schennis der eerbaarheid, zware mishandeling, onwillige verwonding en vernieling of verbreking van afsluitingen, demping van slooten enz. Daarentegen zijn de vervolgingen wegens mondelinge bedreiging, hoon of scheldwoorden, onwillige brandstichting en diefstal met verzwarende omstandigheden aanzienlijk afgenomen.

Onder de 18002 beklagden bevonden zich 15544 personen van het mannelijk geslacht en 2458 personen van het vrouwelijk geslacht. Van de eersten waren 657 en van de laatsten 120 beneden de 16 jaren. De 14887 mannen boven de 16 jaren komen voor ruim 82½ pct., de 2338 vrouwen voor bijna 13 pct. onder de gezamenlijke beklagden voor, eene verhouding, die in het voorgaande jaar voor de mannen dezelfde was, voor de vrouwen ruim 12 pct. bedroeg, zoodat de vrouwen met ongeveer ½ pct. zijn toegenomen.

De 777 beklagden beneden de 16 jaren, of 657 jongens en 120 meisjes, komen voor ruim 4 pct. van het geheel in rekening, een verhouding, welke gelijk is aan die in de 5 vorige jaren. *Diefstal*, vooral *eenvoudige*, vormde de feiten, waarvoor zij dit jaar voornamelijk terechtstonden.

Tot de bevolking des koninkrijks staan de gezamenlijke beklagden als 1 : 231, eene verhouding, die ongunstiger is dan die in de vorige jaren.

Van de gezamenlijke beklagden waren 2919 personen, of ruim 16 pct., dus weder ½ pct. minder dan in het vorige jaar, in preventieve hechtenis, en wel de meesten ter zake van *bedelarij* en *landloopertij*.

Vrijgesproken of ontslagen van rechtsvervolging werden 1646 beklagden, en nog bovendien 118 op grond van art. 66 van het Strafwetboek, als hebbende gehandeld zonder oordeel des ondescheids, hetgeen te zamen eene verhouding oplevert van bijna 10 pct. vrijgesprokenen of ontslagenen op de gezamenlijke beklagden, zijnde in gelijke verhouding als in 1879 en 1880, iets minder dan 1881, 1 pct. minder dan in 1874, 1875 en 1878, en 2 pct. minder dan in 1877, 1876 en 1873.

Onder de 118 vrijgesprokenen, op grond van art. 66 van het Straf-

wetboek, is van 79, of bijna 67 pct. de opzending naar een huis van verbetering bij het vonnis gelast; 4 hunner, of ruim 3 pct., zijn naar hun ouders of nabestaanden teruggezonden. In het vorige jaar was de eerste verhouding 61 pct., de tweede iets minder dan thans.

Veroordeeld werden 16129 personen of ruim 89 pct. der beklagden, welke verhouding dus gelijk is aan die van het voorgaande jaar. Onder hen komen de mannelijke veroordeelden in rekening voor 13.920 of ruim 86 pct., en de vrouwelijke voor 2209 of ruim 13 pct. — Deze verhoudingen zijn dezelfde als in het vorige jaar; 13444 mannen boven den 16jarigen leeftijd en 2117 vrouwen boven dien leeftijd zijn veroordeeld, of ruim 83 pct. en bijna 13 pct. In vergelijking met het vorige jaar was deze verhouding voor de vrouwen iets gunstiger en voor de mannen dezelfde.

Den ouderdom van 16 jaren hadden nog niet bereikt 568, en wel 476 jongens en 92 meisjes, of ruim 3 pct. van alle veroordeelden, een gelijke verhouding als in de vier vorige jaren en 1 pct. minder dan in de vijf daaraan voorafgegane jaren.

Tot de bevolking des koninkrijks staan de gezamenlijke veroordeelden als 1:258, welke verhouding ongunstiger is dan zij in de voorgaande jaren was.

Tot correctionele gevangenisstraf werden veroordeeld 10061 personen, of ruim 77 pct. van de gezamenlijke correctioneel veroordeelden, en ruim 62 pct. van het totaal bedrag der veroordeelden. In het vorige jaar was eerstgemelde verhouding 67 pct. en laatstgemelde dezelfde als thans.

Onder de veroordeelden tot correctionele gevangenisstraf komen 9900 of ruim 98 pct. voor, welke tot gevangenisstraf van 1 jaar of minder zijn veroordeeld, dus in gelijke verhouding als in de zes vorige jaren en 1 pct. meer dan in de drie daaraan voorafgaande jaren. Van laatstgemelden werden 3333 veroordeeld tot gezamenlijke opsluiting voor één jaar of minder, of ruim 33 pct., dus 1 pct. minder dan in het vorige jaar. Voorts zijn 114 personen of ruim 1 pct. van alle veroordeelden tot correctionele gevangenisstraf, tot een gemeenschappelijke opsluiting van meer dan één jaar veroordeeld, welke verhouding ongeveer gelijk is aan de in de drie vorige jaren waargenomene. Te zamen zijn dus 3447 personen, of ruim 21 pct. der gezamenlijke veroordeelden, dus in dezelfde verhouding als in het vorige jaar, tot gemeenschappelijke correctionele opsluiting verwezen.

Van de veroordeelden tot correctionele gevangenisstraf zijn voorts 6614 personen of ruim 65 pct. veroordeeld om hun straftijd in eenzame opsluiting te ondergaan, dus in dezelfde verhouding als in 't vorige jaar.

Van de cellulair veroordeelden zijn 6105 of ruim 92 pct. tot eenzame opsluiting van 6 maanden of minder en 509, of ruim 7 pct. tot eenzame

opsluiting van meer dan 6 maanden verwezen. Van laatstgemelden zijn 47 tot eenzame opsluiting van meer dan een jaar veroordeeld of 10 meer dan in het vorige jaar. Van alle veroordeelden eindelijk zijn ruim 41 pct., of 1 pct. meer dan in het vorige jaar, tot eenzame opsluiting verwezen.

Het totaal der door de regtbanken tot politiestraf veroordeelden bedroeg een cijfer van 3029 personen of ruim 18 pct. van de gezamenlijke veroordeelden, derhalve 2 pct. minder dan verleden jaar.

In het geheel zijn als politiestrafpen opgelegd 1231 enkele gevangenisstraffen, 1797 enkele geldboeten en 1 gevangenisstraf en geldboete te zamen, of respectievelijk voor de beide eerste soorten van straffen 7 pct. en 11 pct. van het totaal der uitgesproken straffen, welke verhoudingen voor het vorige jaar 9 pct. en 10 pct. waren.

Ten aanzien van 2108 of ruim 77 pct. van de 2729 veroordeelden wegens bedelarij of landlooperij, heeft de regter krachtens art. 19 der wet van 29 Junij 1854 de overbrenging naar een bedelaarsgesticht of werkhuis bevolen.

De verhouding eindelijk der 381 herhalingen van misdrijf tot de veroordeelden in het algemeen was ruim 2 pct., dus ongeveer $\frac{1}{2}$ pct. minder dan in het vorige jaar; 320 dezer herhalingen betroffen wanbedrijven, 23 betroffen misdaden, 38 overtredingen. Van deze recidivisten werden er 184 als zoodanig gestraft op grond van herhaalde bedelarij of landlooperij, en 99 wegens herhaalde belasting-overtredingen.

Een getal van 188 voorzieningen in hooger beroep werd in 1882 aanhangig gemaakt, of 2 meer dan in het vorige jaar, waarbij nog komen 12 die reeds voor 1 Jan. aanhangig waren, te zamen dus 200 aanhangige voorzieningen in hooger beroep. Het getal politievonnissen, dit jaar in hooger beroep geweest, bedroeg 181 of 25 minder dan verleden jaar.

KANTONGEREGTEN.

Het getal strafzaken in 1882 beregt, bedroeg 78,128 met 86,052 beklagden.

Bij de kantongeregten zijn dus de strafzaken dit jaar weder aanzienlijk vermeerderd, en wel met 34,007 zaken en 34,393 beklagden. Deze buitengewoon groote toeneming is een gevolg van de invoering der drankwet, die verschillende feiten tot overtreding heeft gemaakt, welke vroeger of slechts in enkele gemeenten met straf werden bedreigd, of in het geheel niet strafbaar gesteld waren.

Van het geheele getal zaken, in 1882 beregt, zijn er 53,473 behandeld, die ingevolge art. 44, 2e lid, der wet op de R. O. aan geen hooger beroep onderworpen waren, of ruim 68 pct. van alle behandelde zaken, dus 12 pct. meer dan in het vorige jaar.

Tot de bevolking des koninkrijks staat het cijfer der beklagden als één beklagde op de 48 inwoners, eene verhouding, schijnbaar veel ongunstiger dan vroeger, doch slechts een gevolg van de invoering der drankwet.

Het getal veroordeelden bedroeg 78,180 of ruim 90 pct. der beklagden, zoodat de verhouding sedert het vorige jaar 6 pct. is gestegen. Dit cijfer der veroordeelden staat tot dat der bevolking des koninkrijks als ongeveer 1 : 53. Deze verhouding is, in vergelijking met het voorgaande, en vooral met de twee daaraan voorafgaande jaren, zeer ongunstig, waarbij men echter weder rekening moet houden met den invloed der drankwet.

In vergelijking met het vorige jaar zijn vermeerderd alle overtredingen, behalve die van plaatselijke of andere verordeningen, die met 3147 zijn verminderd, welke afneming een gevolg is van de drankwet, door welke invoering vele bepalingen van plaatselijke verordeningen hebben opgehouden te gelden. De vermeerdering van overtredingen had vooral plaats ten aanzien van die van algemeene maatregelen van provinciale reglementen en van keuren en politie-verordeningen van waterschappen.

BEDEELING DES REGTS IN BURGERLIJKE ZAKEN.

De statistiek van de bedeeeling des regts in Burgerlijke Zaken in 1882 doet vermeerdering van aangebragte zaken kennen bij alle regterlijke lichamen behalve bij den Hoogen Raad ; — bij de kantongeregten is deze zelfs zeer aanzienlijk. In het vorige jaar viel bij alle colleges vermeerdering waar te nemen, vooral bij de regtbanken.

Bij den Hoogen Raad zijn in 1882 aangebragt 60 zaken of 6 minder dan in het vorige jaar.

Bij de vijf gerechtshoven werden aangebragt 291 zaken, waarbij komen 302 zaken, reeds voor 1 Januarij aanhangig, te zamen 593 zaken. Het getal der aangebragte zaken bedraagt dus 22 meer dan ten vorigen jare.

Bij de gezamenlijke regtbanken des koninkrijks werd aangebragt een getal van 5884 rolzaken of 13 minder dan verledenjaar, en van 1065 niet op de rol gebragte zaken, te zamen dus een getal van 6949 zaken, of 103 zaken meer dan in het voorafgaande jaar.

Vóór of op 1 Januarij 1882 was bovendien aanhangig gebleven een getal van 5170 zaken, namelijk van 5133 rolzaken en van 37 niet op de rol gebragte zaken, of 292 meer dan op 1 Januarij van het voorgaande jaar. Van deze rolzaken waren 1631 reeds vóór drie jaren of nog vroeger op de rol gebragt.

In het geheel was dus van 1 Januarij tot 31 December 1882 aanhangig of aangebragt een getal van 12,119 zaken, of 395 meer dan in het vorige jaar.

Bij de gezamenlijke kantongeregtten des koninkrijks werd een totaal bedrag van 14,888 zaken aangebracht of 429 zaken meer dan in het vorige jaar.

FAILLISEMENTEN.

In het jaar 1882 zijn door de gezamenlijke regtbanken in het geheel 828 failliet-verklaringen uitgesproken, dat is 93 meer dan in het vorige jaar. Van de faillietverklaarden waren 784 bijzondere personen, 41 vennootschappen onder een firma en 3 naamlooze vennootschappen; in 't vorige jaar werden 690 bijzondere personen, 40 vennootschappen onder een firma en 5 naamlooze vennootschappen failliet verklaard.

17 personen werden bovendien in staat van kennelijk onvermogen verklaard of 6 meer dan verleden jaar. Derhalve bedroeg het gezamenlijk getal failliet- en insolventverklaringen 845 of 99 meer dan in het vorige jaar.

Onder de gefailleerden bevonden zich 1 makelaar, 23 commissaires, 2 assuradeurs en 1 expediteur; 5 der in staat van kennelijk onvermogen verklaarden waren landbouwers, 2 notarissen, 1 was schoolhoofd en 1 opzigter.

Van de faillissementen enz. in den loop des jaars 1882 geopend, werden 628 uitgesproken op eigen aangifte; 210 op aangifte van schuldeischers en 7 op de vordering van het Openbaar Ministerie, of te zamen 99 meer dan in het vorige jaar.

Het aanwezige actief was in meer dan $\frac{3}{4}$ gedeelten der afgedane faillissementen en insolventverklaringen beneden het bedrag van f2500.

Overzicht van de bevolking der gevangenis op 1 Juli 1879—1883.

	1879	1880	1881	1882	1883
Categoriën van gevangenis:					
Strafgevangenis	1248	1234	1198	1116	1097
Huizen van verbetering en opvoeding .	299	305	341	357	(1) 396
Cellulaire gevangenis, burgerlijke en militaire huizen van verzekering en huizen van arrest	1702	1865	1931	2094	2143
Totaal	3249	3404	3470	3567	3636
Categoriën van gevangenen:					
Crimineel veroordeelden	808	846	742	594	529
Correctioneel veroordeelden	1682	1709	1835	1999	2099
Ongevonnisden	460	544	552	617	612
Niet veroordeelde jongens en meisjes, bedoeld in art. 66 van het Strafwetboek	299	305	341	357	396
Totaal	3249	3404	3470	3567	3636

(1) Te Alkmaar 244 jongens, te Doetinchem 78 jongens, te Montfoort 74 meisjes.

Overzicht van de bevolking der gevangenis op den 1sten Juli 1883.

AARD DER GEVANGENISSEN.	SOORT DER GEVANGENEN.	Sterkte der bevolking.
6 strafgevangenis.	Crimineel veroordeelden	523
	Correctioneel veroordeelden	438
	Jeugdige vrouwelijke veroordeelden .	28
	Jeugdige mannelijke veroordeelden .	106
8 cellulaire gevangenis, 5 huizen van verzekering en 18 huizen van arrest	Crimineel veroordeelden	4
	Correctioneel veroordeelden	1525
	Ongevonnisden	611
Frankzinnigen-gestichten	Frankzinnige gevangenen	5
Huis van verbetering en opvoeding te Alkmaar en de gestichten nabij Doetinchem en te Montfoort	Niet veroordeelde jongens, bedoeld in art. 66 van het Strafwetboek.	322
	Niet veroordeelde meisjes, als voren.	74
	Te zamen	3636

VERDEELING.

Crimineel veroordeelden 527, correctioneel veroordeelden 1963, jeugdige vrouwelijke veroordeelden 28, jeugdige mannelijke veroordeelden 106, ongevonnissen 611, krankzinnige gevangenen 5, huizen van verbetering en opvoeding 396, totaal: 3636.

Ommerschans en Veenhuizen.

Het cijfer der verpleegden op 1 Julij jl. bedroeg:

te Ommerschans	891 mannen;
" Veenhuizen No. 1	343 vrouwen;
" " No. 2	615 mannen;
" " No. 3	794 mannen.

Te zamen 2643.

Bovendien bevonden zich op dat tijdstip in de gestichten 32 veroordeelden wegens dronkenschap.

Er waren aanwezig:

op 1 Julij 1882,	2547	verpleegden;
" 1 " 1881,	2428	"
" 1 " 1880,	2189	"
" 1 " 1879,	2066	"
" 1 " 1878,	1905	"

Het cijfer van de bevolking der gestichten is alzoo gedurende het tijdvak van 1 Julij 1882 tot 1 Julij 1883 op nieuw gestegen.

LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN REGTSGELEERDE WERKEN.

Nederlandsche literatuur.

Aanteekeningen op het Ontwerp van wet tot regeling van het Notaris-ambt, door een practicus. Hoorn, P. GEERTS, 8o. (30 blz.), f 0.50.

BEAUJON (Mr. J. H.), Proeve van een wetboek van militair strafrecht. Utrecht, J. L. BEIJERS. Roy.-8o. (60 blz.). f 0.75.

BEER POORTUGAEL (J. J. C. DEN). Het oorlogsrecht of het recht en de gebruiken in den oorlog te land en ter zee, alsmede de rechten en plichten der Neutralen. (Beknopte uitgave ten dienste vooral van Officieren der Zee- en Landmacht en der Schutt rijken, zoome de van Handelaars, Reeders, Scheepsgezagvoerders enz.) 2e omgewerkte en vermeerderde druk. Breda, BROESE & Co. Post-8o. (VIII en 106 bl.). Bij int. f 1.25, buiten int. f 1.40.

BUHRS (A. W.), notaris te Amsterdam. Gedachten omtrent een herziening der wet op het Notaris-ambt, door —. 75 cents.

CREMERS (Mr. W. C. I. J.), Aanteekeningen op de Nederlandsche Wetboeken, bevattende de litteratuur en de jurisprudentie. 4e vervolg. Burgerlijk Wetboek, 1e afl. Groningen, J. B. WOLTERS. Roy.-8o. f 1.50. — Idem, 2e afl. f 1.90.

HELM (G. L. VAN DEN). Handboek voor den ambtenaar van den burgerlijken stand. De wetgeving op den persoonlijken staat toegelicht uit litteratuur en jurisprudentie, onder toezicht van Mr. E. L. VAN EMDEN. 2e Supplement. 's Hage, GEBROEDERS BELINFANTE. Roy.-8o. (55 bl.) f 1.— Het werk compleet, met 2 Supplementen f 10.—

LENTING (Mr. L. ED.). Schets van het Nederlandsche Staatsbestuur en dat der Overzeesche Bezittingen, 5e uitgave, bewerkt door Mr. B. H. PEKELHARING. Afl. 3 en 4. 's Gravenhage, DE GEBROEDERS VAN CLEEF. Post-8o. Per afl. f 0.50.

LIER (Mr. E. VAN). Ons burgerlijk wetboek in een ook voor niet-rechtsgeleerden verstaanbaren vorm. IIe afd. Afl. I. Boek I. (Titel I—IV.). Amsterdam, M. M. OLIVIER. Post-8o. (Blz. 73. 148) f 0.70.

MAREZ OIJENS (Mr. J. C. DE). De beginselen van het hedendaagsche faillietenrecht, naar aanleiding der Konkursordnung für das Deutsche Reich van 1 October 1879. 's Gravenhage, GEBROEDERS BELINFANTE. Roy.-8o. (XVI en 351 blz.). f 4.90.

Onderwijswetten (De) in Nederland en hare uitvoering. Met aanteekeningen voorzien door P. F. HUBRECHT. Afl. B. (Middelbaar Onderwijs). III vel 3 en 4. — Afl. C. (Lager Onderwijs). V vel 3 en 4 en 5—12. 's Gravenhage, HENRI J. STEMBERG. (Roy.-8o.). Per vel f 0.13.

OPZOOMER (Mr. C. W.). Het Burgerlijk Wetboek verklaard. VIIIe Deel, 2e alev. Derde Boek. Van Verbintenissen. Zesde titel. Ruiling, Artt. 1577—1582. Zevende titel. Van huur en verhuur. Artt. 1583—1653. 's Gravenhage, GEBR. BELINFANTE. Gr.-8o. (VIII, Blz. 221—445 met titel en omslag). f 2.60.

Repertorium van de Nederlandsche Jurisprudentie en Rechtsliteratuur; Register over de jaren 1878—1882. 's Hertogenbosch, W. C. VAN HEUSDEN. Roy.-8o. (8 en 86 blz.). f 1.50.

SNIJDER VAN WISSENKERKE (Mr. F. W. J.). De drankwet toegelicht uit de administratieve en rechterlijke beslissingen. Met eene voorrede van Jhr. Mr. G. J. TH. BEELAERTS VAN BLOKLAND. Uitgegeven met machtiging van Z. Exc. den Minister van Justitie. 's Gravenhage, HENRI J. STEMBERG. Post-8o. (8 en 100 blz.). f 1.00.

Staatsblad van Nederlandsch-Indië voor het jaar 1882. Zaltbommel, JOH. NOMAN EN ZOON. Imp.-8o. (14 en 324 blz. met Registers, 2 Kaarten en afstandswijzers. f 5.00.

Stad-, Dijk- en Markeregten (Overijsselsche). Uitgegeven door de Vereeniging tot beoefening van Overijsselsch regt en geschiedenis. Zwolle, DE ERVEN J. J. TIJL. Gr.-8o. 1e deel 3e stuk (Stadregt van Goor) f 0,35; 2e deel, 6e stuk (Dijkregt van Cellemuiden) f 0.20; 2e deel, 7e stuk (Dijkregt van IJsselham) f 0.50; 3e deel, 16e stuk (Markeregts van Albergen), f 0.60.

UIJE PIETERSE (TH. VAN). Bedenkingen tegen het ontwerp van wet regelende het Notaris-ambt. Haarlem, H. D. TJEENK WILLINK. Roy.-8o. (24 blz.). f 0.30.

Verzameling van rechterlijke beslissingen in handelszaken, hier te lande geweest in de jaren 1876—1881, door Mr. LOD. S. BOAS. Amsterdam, GEBR. SCHRÖDER. Roy.-8o. (VIII en 224 blz.). f 3.40.

Verzameling van Wetten, Besluiten enz. betreffende de spoorwegen in Nederland. Bewerkt door Jhr. E. VAN CITTERS en J. C. A. VAN ROOSENDAAL, 1882. 's Gravenhage, DE GEBR. VAN CLEEF. Gr.-8o. (412 en 13 blz.). In linnen band f 5.75.

Wet van den 18 September 1852, *Stbl.* 178, omtrent den waarborg en de belasting der gouden en zilveren werken, zooals die bij de wet van 7 Mei 1859, *Stbl.* 31, werd gewijzigd, met aanteekeningen en besluiten ter uitvoering en Alfabetisch Register, door L. N. SCHURMAN en P. H. JORDENS. Vierde druk, bijgewerkt tot Juli 1883. Zwolle, W. E. J. TJEENK WILLINK. Sm.-8o. (56 blz.). f 0.25.

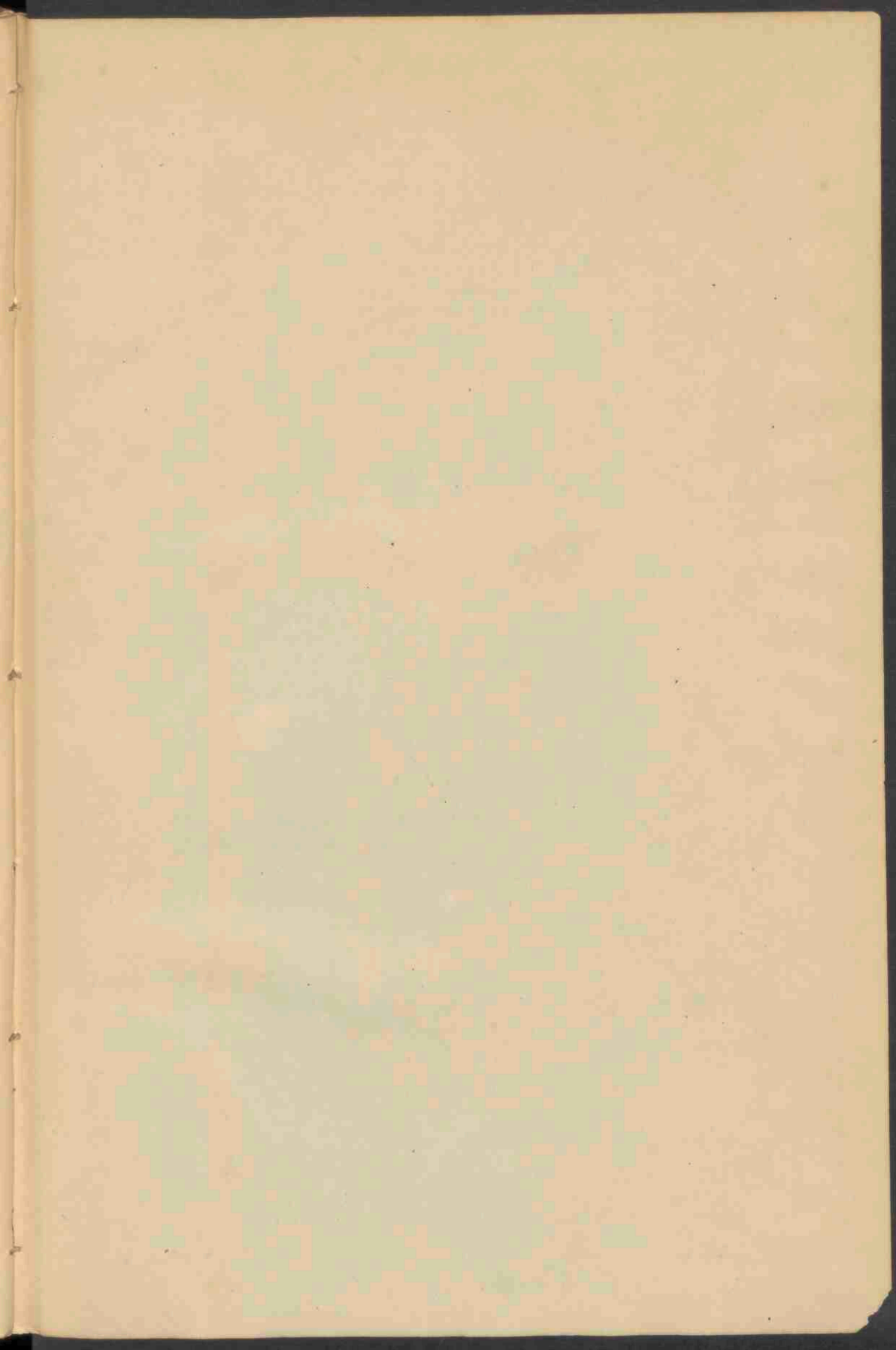
Wet van den 5 Juni 1875, *Stbl.* 110, tot vaststelling van bepalingen bij het voorkomen van Hondsdolheid, met Aanteekeningen, Bijlage en Alfabetisch Register, door L. N. SCHURMAN en P. H. JORDENS. Tweede druk, bijgewerkt tot Augustus 1883. Zwolle, W. E. J. TJEENK WILLINK Sm.-8o (16 blz.). f 0.15.

Wetboek (Het) van Koophandel, ten gebruike van den koopman, den zeevarende en den winkelier, vermeerderd met formulieren, bijlagen en registers, door Mr. J. A. MOLSTER, 4e herziene en verm. druk, 1e aflevering. Schoonhoven, S & W. N. VAN NOOTEN. Post-8o. (Bl. 1—64). Compleet in 5 à 6 afl. Per afl. 30 cts.

Wetgeving (De Indo-Nederlandsche) Staatsbladen van Nederlandsch-Indië, bewerkt en met aanteekeningen voorzien door J. BOUDEWIJNSE en G. H. VAN SOEST. 22e afl. 1876—1877. Haarlem, H. M. VAN DORP. Batavia, H. M. VAN DORP EN CO. Roy.-8o. (VI Blz. 193—368). f 5.50.

Wetten en Verordeningen betreffende Suriname, Curaçao en Ned.-Indië, met Aanteekeningen en Alfabëtisch Register op het Reglement nopens het beleid der Regeering van Nederlandsch Indië, door L. N. SCHUURMAN en P. H. JORDENS. Tweede druk, bijgewerkt tot Mei 1883. Zwolle, W. E. J. TJEENK WILLINK. Sm.-8o. (176 blz.). f 0.75.

ZAALBERG (A. P.). De praktijk onzer Gemeentewet. Handleiding inzonderheid voor Adspirant-Burgemeesters en voorts ten gebruike bij Raadsvergaderingen, stembureau's, commissien voor de strafverordeningen en andere huishoudelijke Raadscommissien. 2e Aanhangsel. Aarlander-veen, W. CAMBIER VAN NOOTEN. Post-8o. (72 blz.). f 0.70.



ter



