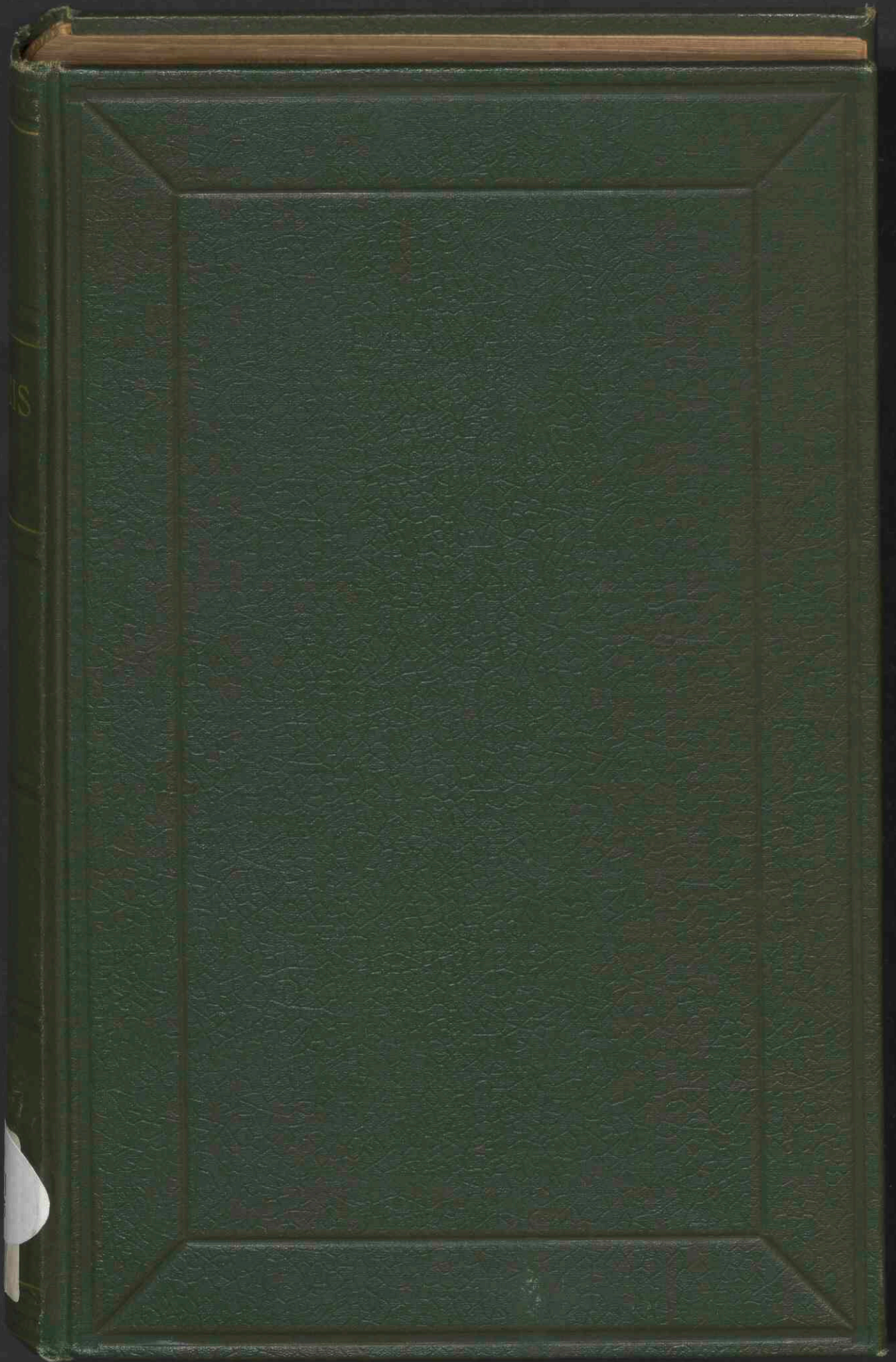
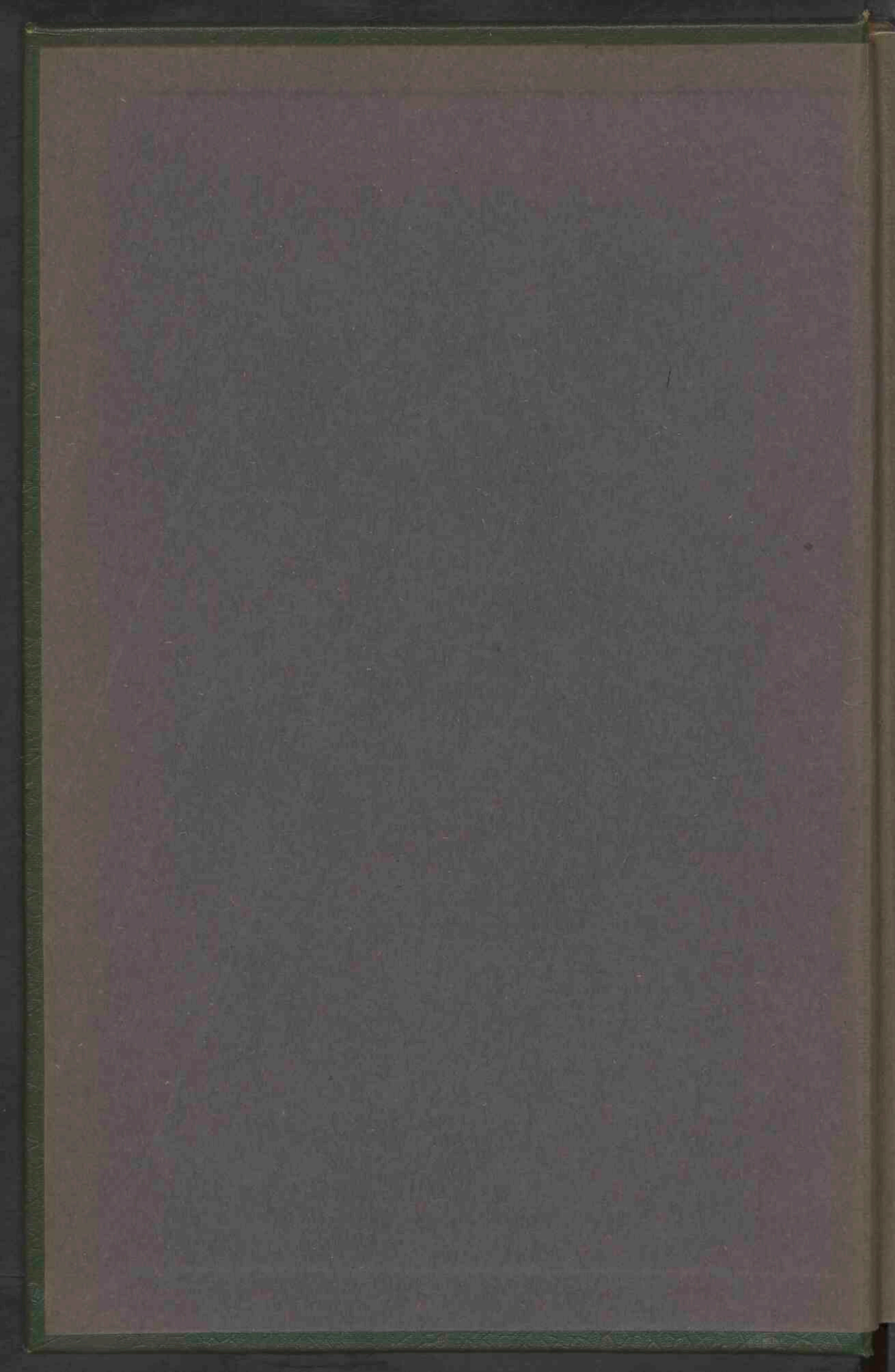


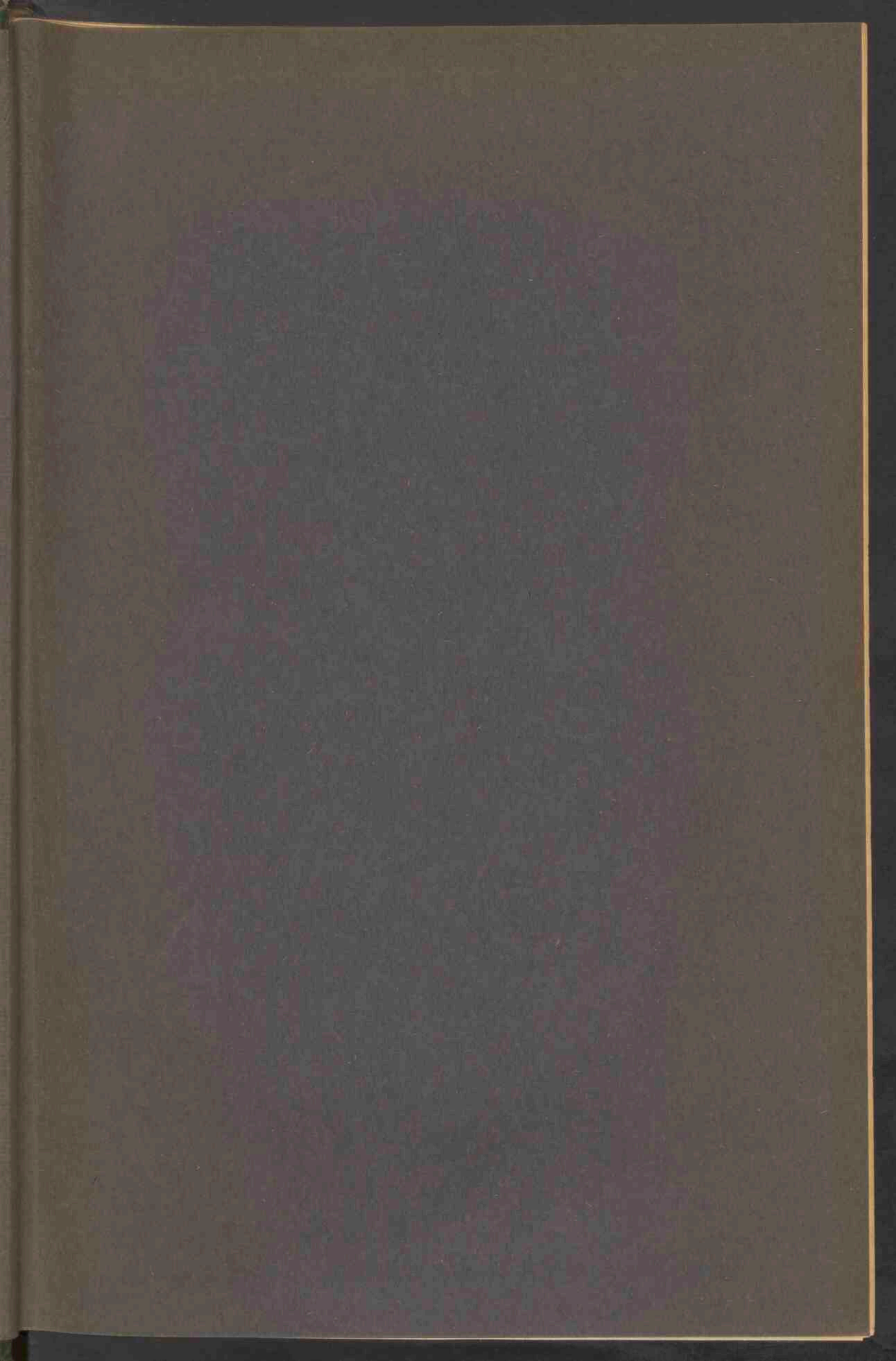


Themis : regtskundig tijdschrift : verzameling van bijdragen tot de kennis van het publiek- en privaatrecht.

<https://hdl.handle.net/1874/437177>









INSTITUUT VOOR BESTUURSRECHT

THEMIS

Rechtskundig Tijdschrift.

ONDER REDACTIE VAN

Mr. A. HEEMSKERK, Mr. J. Baron d'AULNIS DE
BOUROUILL, Mr. M. DE PINTO, Mr. J. P.
MOLTZER en Mr. M. TH. GOUDSMIT.

VIJF-EN-VEERTIGSTE DEEL.

1884.



TE 'S GRAVENHAGE, BIJ
GEBROEDERS BELINFANTE.

—
1884.

RIJKSUNIVERSITEIT UTRECHT



0986 4103

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. J. A. FRUIN, hoogl., te Utrecht.
- 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. A. F. A. LEESBERG, advocaat en notaris, te 's Gravenhage.
- 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. J. A. LEVY, advocaat te Amsterdam.
- Mr. DAV. H. LEVYSSOHN NORMAN, advocaat, te 's Gravenhage.
- Mr. GIJSE. 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. 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.
- Mr. C. PIJNACKER HORDIJK, Oud-Min. van Binnenl. Zaken, te 's Gravenhage.
- 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. WTEWAAL, lid van de arrondissements-regtbank te Alkmaar.

I N H O U D

	Blz.
STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).	
STAATSREGT. — <i>De Troonopvolging</i> , door Mr. S. MULLER HZN., Advocaat te Utrecht	1
— <i>Het recht van gratie en de ministerieele verantwoordelijkheid</i> , door Mr. C. BAKE, Commies van Staat bij den Raad van State te 's-Gravenhage	477
STRAFREGT EN STRAFVORDERING. — <i>De invoering van het Wet- boek van Strafrecht</i> , door Mr. A. A. DE PINTO, Lid van den Hoogen Raad der Nederlanden	45
— <i>Eene leemte in de wet betreffende het auteursrecht</i> , door Mr. PH. W. SCHOLTEN, Rechter in de Arrond.-Rechtbank te Amsterdam	154
— <i>Het Advies der Arrondissements-Rechtbank over de aanvragen tot uitlevering (art. 8 der Wet van 6 April 1875, — Staats- blad no. 66)</i> ; door Mr. G. POLAK DANIELS, Substituut- Griffier bij de Arrondissements-Rechtbank te Rotterdam	257
BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — <i>Over koop breekt geen huur</i> , door Mr. J. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO, Oud- Minister van Binnenlandsche Zaken, te 's Gravenhage.	74
— <i>Het recht des eigenaars om de hem toebehoorende roerende zaak van elken bezitter of houder op te vorderen, ook buiten de gevallen, bij het 2e lid van art. 2014 B. W. voorzien</i> , door Mr. N. F. VAN NOOTEN, Advocaat en oud-Raadsheer te Utrecht	161
— <i>Art. 76 en art. 79 W. v. B. R. Bijdrage tot de leer van het ver- stek</i> , door Mr. H. SCHAAP, Advocaat en Procureur te Gro- ningen	313
— <i>Eenige opmerkingen over zamenloop bij verbindtenissen en zakelijke regten</i> , door S. SUTRO, advocaat te Utrecht	503
— <i>Worden door een aan een koopcontract toegevoegd beding, zelfs wan- neer dit geen zakelijk recht betreft, ook latere koopers gebonden?</i> door Mr. PH. P. C. H. EVERTS, Advocaat te Almelo	515

ALGEMEENE RECHTSGELEERDHEID.

<i>De samensmelting van ons burgerlijk en handelsrecht tot één algemeen modern verkeersrecht</i> , door Mr. J. P. MOLTZER, Hoogleraar te Amsterdam	173
<i>Redevoering op den „dies natalis” der Utrechtsche Universiteit</i> uitgesproken door Mr. H. J. HAMAKER, Hoogleraar te Utrecht	212
<i>Beschouwingen over het wettelijk erfdeel</i> , door Mr. JAC. W. VAN DEN BIESEN, Advocaat te Breda.	325
<i>De legitieme portie</i> , door Prof. D'AULNIS te Utrecht	345
<i>Is wettelijke regeling van het bedrijf der levensverzekering wensche-lijk? Zoo ja, in welke richting en op welke grondslagen?</i> door DAVID J. A. SAMOT, Fellow van het Institute of Actuaries of Great Britain and Ireland te Londen, en Wiskundige bij de „Nationale Levensverzekering-Bank”, te Rotterdam	378
<i>De vereenvoudiging onzer strafrechtspleging en art. 156 der grond-wet</i> , door Mr. M. S. POLS, Hoogleraar te Utrecht	402
<i>Een en ander over het ontwerp van wet, houdende bepalingen regelende het in werking treden van het Wetboek van Strafrecht en den overgang van de oude tot de nieuwe strafwetgeving, alsmede om overeenstemming te brengen tusschen de bestaande wetten en het nieuwe wetboek</i> , door Mr. A. A. DE PINTO, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden, te 's-Gravenhage	433
<i>Het schuldbegrip bij overtredingen</i> , door Mr. D. SIMONS, advocaat en Procureur te Amsterdam	550

BOEKBEORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

E. VIDARI — L. BOLAFFIO, <i>Annuario critico della giurisprudenza commerciale</i> . Anno I. Iorea, Stabilimento tipografico L. GARDA, 1884; — beoordeeld door Mr. M. TH. GOUDSMIT, Advocaat te Rotterdam.	231
<i>De Particuliere Landerijen en de Geschiedenis</i> , door C. H. F. RIESZ. — Batavia, G. KOLFF en Co. 1883, aangekondigd door Jhr. Mr. J. C. REIJNST, Advocaat en Procureur te 's-Gravenhage.	462
<i>De spoliatie [wederrechtelijke toeëigening] gepleegd door de Nederlandsch-Indische Regeering ten opzichte van het particulier land-bezit op Java</i> ; door M. T. H. PERELAER. — Rotterdam, JACS. G. ROBBERS, 1884, door denzelfden	466
<i>Over de bevoordeeling bij tweede en verdere huwelijken door voor-beelden opgehelderd</i> , door Mr. L. ZEGERS VEECKENS, Privaat-docent voor het notariaat en fiscaal regt aan de Universiteit	

Blz.

- van Amsterdam, Notaris en Advocaat aldaar. 2e verm. druk. —
 Zwolle, 1883, aangekondigd door Mr. THEOD. BORRET, Notaris
 te 's Gravenhage 585
- Bijdrage tot de geschiedenis der Grondwet (1830—1848) met eenige
 onuitgegeven stukken als bijlagen*, door W. A. C. DE JONGE,
 lid van den Raad van State. — 's-Gravenhage, GEER. BELIN-
 FANTE, 1883, aangekondigd door Mr. A. HEEMSKERK, Raads-
 heer in 't Hof van Appel te Caïro 597
- De Zilvercrisis*, door Mr. P. W. A. CORT VAN DER LINDEN,
 hoogleeraar te Groningen, 1883. — *Muntpolitiek*, door denzelfden.
 Groningen, 1884, aangekondigd door Prof. D'AULNIS te Utrecht. 601

ACADEMISCHE LITTERATUUR.

- C. J. PRAKKEN, *de Provinciale Staten van Friesland en de Zee-
 waterkeerende waterschappen*. Academisch Proefschrift. 's-Graven-
 hage 1883; — beoordeeld door Mr. I. TELTING, Lid van den
 Hoogen Raad der Nederlanden, te 's Gravenhage 96
- Onze wijze van Grondwetsherziening*, S. MULLER HZ. — Leiden,
 E. J. BRILL, 1883, aangekondigd door Mr. A. HEEMSKERK. . 610

BERIGTEN EN MEDEDEELINGEN.

- Mr. David Léon herdacht*, door Mr. D. S. VAN EMDEN, Advocaat
 en procureur te 's Gravenhage 107
- Verslag van den gedelegeerde voor Nederland bij het Congrès
 des institutions de Prévoyance te Parijs. 123
- Statistiek van het gevangeniswezen over 1882 149
- Mededeeling der redactie 153

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

- Algemeene Vergadering der Nederlandsche Juristen-Vereeniging 152
- Prijsvraag van de juridische faculteit der Hoogeschool te Groningen 152
- Diplomatieke conferentie te Bern over bescherming van letter-
 kundigen eigendom 152
- De burgerlijke stand in Rusland 237
- Een opmerkelijke beslissing van het Cour d'appel de Paris (2e
 chambre) 245

	Blz.
Prijsvragen, uitgeschreven door het Prov. Utrechtsch Genoot- schap van Kunsten en Wetenschappen, 1884	617
Gerechtelijke Statistiek over 1883	618
Beknopt overzicht van de Gerechtelijke Statistiek, gedurende de jaren 1873—1882	625

THEMIS,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

XLVste Deel. — EERSTE STUK.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

STAATSREGT.

DE TROONOPVOLGING.

Er heeft zich van lieverlede een communis opinio gevormd, dat de bepalingen onzer grondwet over de troonopvolging vol leemten en dubbelzinnigheden zijn, en daarom hoe eer hoe beter behooren te worden herzien. Een nauwgezet onderzoek heeft mij tot de overtuiging gebracht, dat de grondwetgever die verwijten niet verdient. Er zijn wel enkele gebreken, maar geheel andere dan die, welke men gewoonlijk aanwijst, en van veel minder gewicht. De bepalingen hebben — materiëel althans, afgezien van hun redactie — geen *dringende* behoefte aan verbetering: de schuld ligt niet bij hen, maar bij de exegeese. Een en ander wensch ik toe te lichten.

I. Den historischen grondslag van ons troonopvolgingsrecht vormen de Resolutie der Staten van Holland van 16 November 1747 (Groot Plackaatboek, VII, 157), die aan Prins Willem IV „het Erfstadhouderschap en Capitein- en Admiraelschap Generael” opdroeg, en de daarmede tekstueel overeenkomende Resolutie der Staten-Generaal van het volgende jaar (ib. 165 (1)). Zij riepen: vooreerst zijn „Mannelyke Descendenten, in wettige Huwelyken geprocreëert of noch te procreëren”; daarna, indien zijn zoon „mochte koomen te sterven, zonder wettig Mannelyk Oir na te laten, en zonder dat eenig verder Mannelyk Oir van Zyne Hoog-

(1) De aldaar opgegeven datum der resolutie, 27 Julij 1747, moet foutief wezen. (Zie WAGENAAR XX, 150).

heid, in wettig Huwelyk geprocreëert, mochte exsteeren, doch nalaatende eene Erfdochter, insgelyks in wettig Huwelyk geprocreëert" (1), die erfdochter benevens haar „Mannelyk Oir en verdere Mannelyke Descendenten"; vervolgens Prinses Carolina, de eenige reeds geboren dochter van Willem IV met haar mannelijk oir; en ten slotte haar jongere zusters met hun mannelijk oir. Twee zaken vallen hierbij aanstonds op, nl. dat van „de Vrouwelyke Descendenten" alleen de kleindochter en dochter van Willem IV werden genoemd; en ten anderen, dat uit de vrouwelyke lijnen slechts de mannelijke descendenten werden geroepen. Het laatste stond kennelijk in verband met de voorwaarde, die de resolutie verder nog stelde voor het successierecht van het mannelijk oir der Prinsessen, nl. dat de laatsten „met speciaal consent en goedvinden van de Heeren Staaten van de respectieve Provincien zullen koomen te trouwen met eenen Prins, professie doende van de waare Christelyke Gereformeerde Religie, enz. en niet bekleed zynde met de Koninglyke of Churfurstelyke Waardigheid." Maar wat was de reden van de andere beperking? Waarom werden niet ook de achterkleindochters en in het algemeen alle dochters uit het mannelijk oir geroepen?

We hebben hier met een misvatting te doen. Leest men den tekst der resolutie aandachtig na, dan blijkt, dat zij geenszins bedoelde het erfrecht te regelen voor alle opvolgende geslachten, maar zich tot drie generaties bepaalde. Zij voorzag wel in het geval, dat *de zoon* van Willem IV stierf zonder achterlating van mannelijk oir of agnaten; maar van dezelfde eventualiteit bij volgende geslachten repte zij niet. Liet bv. een achterkleinzoon, tevens laatste mannelijk oir van Willem IV een erfdochter na, dan kon men met de resolutie in de hand de vraag noch bevestigend noch ontkennend beantwoorden, of die erfdochter kon of moest opvolgen. Dat zij door haar moei, de kleindochter van Willem IV, zou

(1) Cf. H. KEPPEL HESSELINK, De Troonopvolging in Nederland 1880, II, waar de bepaling zeer juist wordt weergegeven.

worden voorgegaan, omdat deze persoonlijk werd genoemd, moest worden ontkend, daar de resolutie de laatste alleen riep bij den dood van *den zoon* van Willem IV. En overweegt men de omstandigheden, waaronder de resolutie in 1747 tot stand kwam, dan is het alleszins verklaarbaar, dat haar opstellers zich beperkten tot drie geslachten en meenden daarmede op de toekomst reeds ver genoeg vooruit te loopen.

THORBECKE's voorstelling van het erfrecht der resolutie is dus slechts ten deele juist; daar „volgens de letter” niet „bij ontstentenis van het mannelijk oir van Willem IV”, maar bij den dood van zijn zoon „zijn kleindochter werd geroepen” (Aanteekening I, 64 (1)). „Het beginsel, dat na ontstentenis der mannelijke afstammelingen de vrouwelijke wierden geroepen”, was slechts voor drie generaties uitgewerkt, maar men kon niet zeggen, dat „de acten van 1747 en 1748 het erfregt bij de dochter of dochters en kleindochter van Willem IV *bepaalden*” (ib. 65). Dat ook de opstellers zelf der resolutie de zaak aldus begrepen, bleek uit haar titel, „waarby het Erfcapitein- en Admiraelschap Generael van de Vereenigde Nèderlanden, enz. gedefereert word aan Zyne Hoogheid den Heere Prince van Orange en Nassau, en aan Desselfs zoo Mannelyke *als Vrouwelyke* Descendenten in wettige Huwelyken geprocreëert.” De charges, enz., door Willem IV bezeten, verklaarde zij erfelijk 1^o. in zijn mannelijk oir, 2^o. in zijn vrouwelyke descendenten en hun mannelijk oir.

II. Deze regeling was nog zonder voorbeeld. Men kende slechts drie stelsels: het Salisch-Fransche, dat alleen aan het mannelijk oir, de agnaten, erfrecht schonk; het gewone Duitsche, dat aan het mannelijk oir wel den voorrang verleende boven alle vrouwen en vrouwelyke lijnen, maar bij ontstentenis van het eerste de laatsten zonder beperking

(2) Nog onjuister is de voorstelling van DE BOSCH KEMPER (Handleiding 252) „dat alleen het mannelijk oir van Prinses Carolina en van hare zusters werd geroepen, en dat van de opvolging der verdere vrouwelyke descendenten niets werd bepaald.”

toeliet; en het Engelsch-Deensche, dat alleen een voorrang kende van broeders boven zusters. De resolutie nu volgde geen van drieën, maar hield het midden tusschen het Fransche en het Duitsche stelsel, door het vrouwelijke erfrecht te beperken tot de dochters uit het oorspronkelijke stamhuis. Dat hierin een tegenspraak lag, werd terecht door THORBECKE opgemerkt (ib. 65). Men kon de vrouwen bevoegd of onbevoegd verklaren, maar „de dochters in het algemeen toelatende, de dochters van de dochters uit te sluiten” was een inconsequentie.

VAN HOGENDORP koos partij voor het eerste stelsel. Na de mannelijke nakomelingschap van den Souvereinen Vorst stelde hij voor het erfrecht te doen overgaan op het mannelijk oir van Prinses Carolina. Dit was niet, zooals THORBECKE meende (1), een volgen van de letter der resolutie, daar VAN HOGENDORP dan ook, gelijk de grondwet van '14 deed, Prinses Louisa had moeten vermelden, welke evenzeer als de nakomelingschap van haar tante zich op die letter kon beroepen. Maar het waren de agnaten van Prins Willem Frederik, die hij bedoelde (2). Zag men af van Hertog Frederik van Nassau-Usingen (geb. 23 April 1738), die als reeds 75 jaar oud en zonder mannelijk oir gevoegelijk buiten aanmerking kon blijven, dan vormden Prins Frederik Willem van Nassau-Weilburg en zijn beide zoons den geheelen mansstam der Walramsche lijn, en waren dus zoolwel de naaste zijmagen als de eenige agnaten van Prins Willem Frederik van Oranje-Nassau. Dat VAN HOGENDORP nu in zijn schets niet sprak van „het huis van Nassau-Weilburg,” maar van „de wettige mannelijke nakomelingschap van Prinses Carolina van Oranje,” zal wel moeten worden toegeschreven aan zijn bekende zucht om het nieuwe

(1) Met instemming der heeren DE BOSCH KEMPER (ib. 253) en Mr. A. J. ROEST (Eenige opmerkingen ten aanzien van de Troonopvolging in Nieuwe Bijdragen v. R. en W. XI, 731).

(2) Hoezeer hij afkeerig was van de vrouwelijke opvolging, kan men zien uit zijn Bijdragen (VIII, 326).

recht overal te kleeden in de vormen van het oude; het erfrecht der schets deed zich nu voor als een gedeeltelijke voortzetting van dat der resolutie van 1747, hoewel het in werkelijkheid een ander was, het Salisch-Fransche.

III. De Grondwet van '14 volgde VAN HOGENDORPS denkbeelden echter niet. Dat de Commissie hier de resolutie van 1747 tot grondslag nam, blijkt uit de toelichting van VAN MAANEN voor de vergadering der Notabelen: „Het zal uwe aandacht niet ontglippen, dat de regelen omtrent de erfopvolging zijn ingerigt achtervolgens de bepalingen, welke, bevorens, omtrent de erfopvolging in het Stadhouder-schap waren vastgesteld.” Die regelen waren de volgende:

„Art. 1. De Souvereiniteit der Vereenigde Nederlanden is en blijft opgedragen aan Zijne Koninklijke Hoogheid Willem Frederik Prins van Oranje-Nassau, om door Hem en Zijne wettige nakomelingen te worden bezeten erfelijk, overeenkomstig de na te melden bepalingen.

„Art. 2. Voor wettige nakomelingen van den Souvereinen Vorst worden gehouden alle de zoodanige, welke gesproten zijn uit een huwelijk, aangegaan met onderling goedvinden van Denzelven en de Staten Generaal.

„Art. 3. De Souvereiniteit versterft bij regt van eerstgeboorte, des dat de oudste zoon van den overleden Vorst, of wel het mannelijk oir van den oudsten zoon bij representatie opvolgt.

„Art. 4. Bij ontstentenis van mannelijk oir uit den oudsten zoon gesproten, vervalt de Souvereiniteit aan diens broeders of hun mannelijk oir, insgelijks bij regt van eerstgeboorte en representatie.

„Art. 5. Bij geheele ontstentenis van mannelijk oir wordt de Souvereiniteit geërfd bij de dochters of derzelver nakomelingen, op gelijke wijze als voren.

„Art. 6. Bij ontstentenis van nakomelingschap uit den tegenwoordigen Souvereinen Vorst, Prins Willem Frederik van Oranje-Nassau, vervalt de Souvereiniteit aan Deszelfs zuster, Prinses Frederika Louisa Wilhelmina van Oranje, Douairiere van wijlen Carl George August Erfprins van

Brunswijk Lunenburg, of Hare wettige nakomelingen uit zoodanig nader huwelijk, als door Dezelve ingevolge art. 2 mogt worden aangegaan.

„Art. 7. Indien ook de wettige nakomelingschap van deze Vorstin ontbreekt, zal het erfregt overgaan op het wettig mannelijk oir van Prinses Carolina van Oranje, zuster van wijlen Prins Willem den Vijfden en Gemalinne van wijlen den Prins van Nassau-Weilburg, insgelijks bij regt van eerstgeboorte en representatie.”

Van deze zeven artikelen behelsden de twee eersten de algemeene aanwijzing van het vorstenhuis, de twee volgende het mannelijk oir, art. 5 het vrouwelijk oir, en de twee laatsten de zijmagen van Prins Willem Frederik.

1. *Het vorstenhuis.* „De Souvereiniteit is en blijft opgedragen,” zooals de inderdaad hoogst „gelukkige uitdrukking” (THORBECKE) luidt, „aan Zijne Koninklijke Hoogheid Willem Frederik Prins van Oranje-Nassau.” Deze werd alzoo tot stamvader verklaard van het nieuwe vorstenhuis. Was zulks wel juist? (1) Immers artt. 6 en 7 kenden ook erfrecht toe aan personen, niet van Willem Frederik afstammend. En het strookte niet volkomen met hetgeen VAN MAANEN zeide, dat de bedoeling was geweest. Moest niet veeleer, zooals de heer BUIJS zegt (De Grondwet I, 96), Prins Willem IV als stamvader worden beschouwd? Een opvatting, die ook gesteund wordt door het gezag van VAN HOGENDORP. Toch verdient zij m. i. niet de voorkeur boven de letter der grondwet. Vooreerst is het wel enigszins onnauwkeurig te zeggen, dat „de Kroon (de Souvereiniteit) toekomt aan *de nakomelingschap* aan den eersten erfstadhouder”, terwijl van de ruim 225 personen, waaruit die nakomelingschap thans bestaat, slechts 15 — ook volgens de exegese van den heer BUIJS zelf — het recht hebben de Kroon te dragen. En vervolgens was er een integreerend verschil tusschen het

(1) Alle punten, welke zoowel de Grondwet van '14 als die van '15 betreffen, bespreek ik bij de eerste.

erfrecht der nakomelingen van Prinses Carolina en die van Prins Willem Frederik. Terwijl de laatsten zonder uitzondering werden toegelaten, maar tevens allen gebonden aan de voorwaarde van art. 2 (nu 12), riep art. 7 van de eersten alleen den mansstam, met vrijstelling daarentegen, gelijk we zien zullen, van de beperkende voorwaarde. Dit onderscheid wijst er op, dat de grondwet alleen de afstammelingen van den eersten Souvereinen Vorst behandelde en beschouwd wilde hebben als leden van het nieuwe vorstenhuis, doch in de anderen een vreemd huis zag, dat wel ten nauwsten aan het onze was verwant, en daarom ook bij het uitsterven er van werd geroepen, maar geenszins er zelf een deel van uitmaakte. Het erfrecht van het mannelijk oir van Prinses Carolina was op te vatten als een nieuwe subsidiaire opdracht der Souvereiniteit voor het geval, dat het nationale huis kwam te ontbreken; van het laatste was de eerste Souvereine Vorst, niet de eerste Erfstadhouder de stamvader.

De resolutie van 1747 had aan het erfrecht der mannelijke descendenten van de Prinsessen van Oranje de voorwaarde verbonden, dat de laatsten gehuwd waren „met speciaal consent en goedvinden van de Heeren Staaten der respectieve Provinciën.” Deze bepaling nam de commissie van December '13 op voorstel van VAN HOGENDORP over, met uitbreiding tot alleafstammelingen van Willem Frederik, hetzij in de mannelijke of vrouwelijke lijn. Nadat art. 1 het recht van opvolging had gegeven aan de „wettige nakomelingen”, verklaarde art. 2, wie daarvoor moesten gehouden worden, nl. „alle de zoodanige, welke gesproten zijn uit een huwelijk, aangegaan met onderling goedvinden van den Souvereinen Vorst en de Staten Generaal”. Het gaf dus als het ware een grondwettige definitie van het begrip „wettige nakomelingen”, in afwijking en ter vervanging van de gewone uit het civiele recht.

Dit is echter niet de opvatting van den heer BUIJS (ll. 97). Hij ziet in de bepaling twee voorwaarden van erfrecht: „1^o. dat zij zijn wettige nakomelingen en 2^o. dat zij zijn

voortgekomen uit een huwelijk, enz." Naar gronden voor die splitsing zocht ik vergeefs. Het kan zijn, dat zij juist is, en dat het inderdaad de bedoeling der grondwet was, om (evenals de resolutie had gedaan) voor de wettigheid een publiekrechtelijken eisch te voegen bij de gewone civielrechtelijke zonder dezen ter zijde te stellen; maar met de letter der grondwet, zoowel van '14 als van '15, is zij moeielijk te rijmen. Immers er zou uit volgen, dat de civiliter onwettige nakomelingen, die er mochten voorkomen onder de in art. 2 (resp. 12) omschreven personen (een alleszins *denkbare* eventualiteit) niet konden opvolgen; terwijl toch dit artikel uitdrukkelijk zegt, dat "voor wettige nakomelingen . . . worden gehouden alle de zoodanige, welke, enz.", en misschien nog stilliger de grondwet van '15: "de wettige nakomelingen . . . zijn enz." Het is, als ik wel zie, een der vele misverstanden — wij zullen er nog anderen ontmoeten — welke voortspruiten uit de ongelukkige gewoonte der grondwet om voor de troonopvolging haar termen te ontleenen aan het private erfrecht. Had men in '14 van de twee door VAN HOGENDORP gebezigten, "wettig en bijgevolg bekwaam ter opvolging", de tweede in plaats van de eerste gekozen, de bepaling ware wel zoo ondubbelzinnig geweest en geheel dezelfde gebleven, daar de termen elkander volkomen dekten.

Hoever strekte zich nu de voorwaarde uit? Het artikel liet hieromtrent geen twijfel over: het verklaarde alleen wettig de kinderen uit een huwelijk, dat was "aangegaan met onderling goedvinden van den Souvereinen Vorst en de Staten Generaal", en was dus op alle nakomelingen van Willem Frederik zonder onderscheid van toepassing, ook op die in de vrouwelijke lijnen. (1) Verzuimde een hunner de bepaling na te leven, zoo sleepte het onverbiddeijk de onwettigheid zijner kinderen met zich, het mocht geschied zijn uit achteloosheid, of omdat de naleving te bezwaarlijk of ondoenlijk scheen.

(1) Men herinnert zich, dat de bepaling in de resolutie juist alleen op de vrouwen toepasselijk was.

Bij enkele schrijvers ontmoet men nog een andere vraag, nl. in hoeverre een huwelijk, zonder de vereischte toestemming aangegaan, wettig of onwettig zou zijn (bv. HEEMSKERK, *Praktijk der Grondwet* I, 29, HESSELINK ll. 20). Die kwestie is mij niet recht duidelijk. Het artikel vordert voor de wettigheid der nakomelingen van Willem Frederik de toestemming tot het huwelijk hunner ouders, maar wat doet dit af tot de meerdere of mindere wettigheid van het huwelijk zelf? Op welken grond zou men bv. de weduwe van een Koning, wier huwelijk de toestemming had gemist, het jaarlijksch inkomen willen ontzeggen, haar door art. 31 onzer grondwet verzekerd? En daartoe zou toch de onderscheiding tusschen publiek- en civielrechtelijke huwelijken moeten leiden. De grondwet geeft geen aanleiding tot het stellen der vraag; en men zal zelfs de abstracte mogelijkheid moeten erkennen, dat er wettige, d. i. tot de Kroon bevoegde nakomelingen kunnen voorkomen, welke civiliter onwettig zijn of geboren uit een onwettig huwelijk.

2. *Het mannelijk oir*. Wij komen nu tot het opvolgingsrecht zelf. De eerste en alle anderen beheerschende vraag daarbij is, wat men te verstaan heeft onder „het mannelijk oir” in artt. 3, 4 en 5: alleen de mannen uit den mansstam, dan wel alle nakomelingen van het mannelijk geslacht. Veel grond tot twijfel is er wel is waar niet, maar voor alles dient het antwoord op deze vraag vast te staan. Door DE BOSCH KEMPER (ll. 257) werden twee argumenten opgenoemd voor de ruimere beteekenis; doch het eene, „dat de uitsluiting der dochter door den neef (d. i. den zusterszoon) overeenkomstig het beginsel zou zijn, dat het erfrecht der vrouwen slechts bij uitzondering is toegelaten”, is een zuivere *petitio principii*; terwijl het andere, „dat dit mede zou overeenkomen met de artikelen, gelijk zij in de Schets van de grondwet van VAN HOGENDORP worden gelezen”, stellig onjuist moet worden genoemd. De eenige ernstige grond voor deze opvatting ligt in de omstandigheid dat, terwijl de Fransche tekst der grondwet van '15, gelijk men

weet, „mannelijk oir” met „mâles par mâles” weergaf, de vertaling der grondwet van '14, die te voren was gemaakt ten behoeve der Belgische leden van de gemengde commissie, in plaats daarvan „hoirs mâles” bezigde. Het argument is echter tweesnijdend, en kan met minstens gelijk recht worden omgekeerd: daar de desbetreffende artikelen in '15 materiëel niet veranderd werden, toont het wijzigen der vertaling aan, dat men zich bewust was vroeger een fout te hebben gemaakt door „mannelijk oir” met „hoirs mâles” weer te geven. Dan, de gronden voor de engere opvatting liggen elders. Ik zie die niet, zooals de heeren DE BOSCH KEMPER (ib.) en HESSELINK (ll. 38—42, waar het argument zeer helder is uiteengezet) in het verband der uitdrukking met art. 17 der tegenwoordige grondwet; want dit betoog, hoe klemmend ook, kan geen waarde hebben voor die van '14, en zou moeten wijken, indien overtuigend werd aangevoerd, dat laatstgenoemde de andere opvatting huldigde. Maar beslissend zijn de volgende omstandigheden: 1o. Het staat vast, dat de resolutie van 1747 den mansstam boven alle anderen den voorrang gaf, en dat de grondwet de regelen daarvan, ten minste in hoofdzaak, wilde volgen. In plaats nu van overeenstemming zou de ruimere beteekenis de grootste afwijking doen ontstaan, en wel op het voornaamste punt van het geheele opvolgingsrecht. 2o. Bij de laatste opvatting zou ons erfrecht en zonder voorbeeld in Europa wezen en bij uitstek zonderling, immers de dochter door haar zoon worden voorgegaan, en deze misschien weder door zijn moeder worden opgevolgd, terwijl de andere het gewone, normale Duitsche stelsel is. 3o. Wat afdoet, art. 5 zelf der grondwet riep „bij geheele ontstentenis van mannelijk oir de dochters of derzelver *nakomelingen*, op gelijke wijze als voren.” Waren nu onder het mannelijk oir ook de mannelijke nakomelingen in de vrouwelijke lijn reeds begrepen, dan miste de bijvoeging „of derzelver nakomelingen”, en vooral „op gelijke wijze als voren” allen zin. Wij kunnen dus aannemen, dat ook de grondwet van '14 zonder eenigen twijfel onder „het man-

nelijk oir" in artt. 3, 4 en 5 alleen de mannen uit den mansstam verstond, de mâles par mâles of agnaten.

Minder duidelijk waren de artt. 3 en 4 zelf, die blijkens den aanhef van art. 5 bestemd waren om de onderlinge opvolging in den mansstam te regelen. Zij konden op verschillende wijzen worden uitgelegd, naar gelang men onder „den oudsten zoon van den overleden Vorst" in art. 3 en „diens broeders" in art. 4 de zoons verstond van Willem Frederik alleen of die van elken lateren Vorst. Deed men het laatste, wat inderdaad voor de hand lag, dan stiet men op een „opmerkelijke leemte". De opvolging scheen dan alleen in de nederdalende lijn geregeld te zijn, immers art. 4 van de jongere zoons „van den overleden Vorst" en hun mannelijk oir te spreken, terwijl van de zijlijnen, de broeders, ooms, neven, enz., geheel werd gezwegen. Reeds door die eene omstandigheid wordt de bedoelde uitlegging, al is zij ook de gewone en tegenwoordig bijna algemeen gehuldigd, onhoudbaar en de onwaarschijnlijkste van allen. Het is schier ondenkbaar, wat men dan moet aannemen, dat de gaping zou ontsnapt zijn aan de aandacht zoowel van de commissie van December '13 als van de gemengde Belgisch-Hollandsche (1), die toch wel andere, veel minder opvallende gebreken zag en aanvulde. De erkenning eener dergelijke leemte sluit m. i. in, dat de opvatting, die er toe leidt, de ware niet *kan* zijn. Nu moet wel worden toegegeven, dat dit argument zou dienen te wijken, indien de grondwet zelf haar dwingend oplegde, doch het tegendeel is waar. De tekst der artt. 3 en 4 pleit zeer bepaald in haar nadeel: 1o. Art. 3 zegt niet, zooals men er meestal in schijnt te lezen, „de Souvereiniteit vervalt aan (de Kroon gaat over op) den oudsten zoon van den overleden Vorst (van den Koning)"; maar „de Souvereiniteit *versterft bij regt van eerstgeboorte, des dat* de oudste zoon", enz. De tweede zinsnede, waarop gewoonlijk de nadruk wordt gelegd, is dus slechts een bepaling of verduidelijking

(1) En aan die van TYDEMAN, THORBECKE en VAN ASSEN.

van de eerste, een voorbeeld als het ware, hoe het beginsel, dat „de Souvereiniteit versterft bij regt van eerstgeboorte”, is toe te passen. 2^o. De casuspositie van art. 4 luidt niet, zooals het geval moest zijn, indien het de opvolging in de nedergaande lijn bedoelde, „bij vooroverlijden van den oudsten zoon zonder achterlating van mannelijk oir”; maar „bij ontstentenis van mannelijk oir uit den oudsten zoon gesproten”. 3^o. Ten slotte zou dan het geheele artikel ten eenenmale overtollig wezen. Immers in het gestelde geval werd de tweede zoon de oudste en zou bij zijns vaders dood reeds krachtens art. 3 worden geroepen; zoodat art. 4 slechts deze onbetwistbare waarheid zou komen verkondigen, dat een oudste zoon, die voor zijn vader overleed, dien vader niet opvolgt, en zijn recht niet overdraagt op het mannelijk oir, dat hij niet heeft.

Uit de onmogelijkheid der gewone uitlegging volgt echter nog geenszins de noodzakelijkheid om de andere opvatting aan te nemen, welke ik er zoeven tegenoverstelde, nl. die van Willem Frederik. Niet slechts is onjuist, wat de heer ROEST meende (ll. 732), dat „er geen uitlegging van de grondwet van 1814 denkbaar is, die alle moeilijkheden, en met name de gaping, welke met de woorden „bij geheele ontstentenis van mannelijk oir” in art. 8 in verband staat, vermag weg te nemen”; we hebben zelfs de keuze tusschen twee uitleggingen, welke beiden geen enkele moeilijkheid noch gaping overlaten. De sleutel tot de verklaring ligt in de casuspositie van art. 4. De woorden „bij ontstentenis (d. i. bij het ontbreken of uitsterven) van mannelijk oir uit den oudsten zoon gesproten” kunnen alleen zin hebben, indien zij veronderstellen, dat de oudste zoon zelf de Souvereiniteit reeds heeft bezeten. M. a. w. art. 4 benoemt den opvolger — niet van „den overleden Vorst” maar — van zijn oudsten zoon en diens mannelijk oir, en bevat dus juist de opvolging in de zijlijn, die scheen te ontbreken. En dit blijft waar bij beide de beteekenissen van „den overleden Vorst”. Meent men, dat er alleen Willem Frederik door wordt bedoeld, dan omvat art. 3 den geheelen mansstam

van Koning Willem II, art. 4 dien van Prins Frederik; terwijl bij de ruimere beteekenis „de broeders van den oudsten zoon” alle jongere zoons uit het huis van Oranje-Nassau omvatten. Welke der twee opvattingen men ook kiest, steeds putten „de oudste zoon van den overleden Vorst”, „zijn mannelijk oir” en „diens broeders en hun mannelijk oir” den geheelen mansstam uit.

De beslissing tusschen de twee beteekenissen wordt hierdoor moeielijk. Voor de ruimere pleiten de omstandigheid, dat zij meer voor de hand ligt. de algemeenheid der uitdrukking „de overleden Vorst” en het verband tusschen de twee deelen van art. 3; de engere beteekenis zou eerder een bepaling doen verwachten van ongeveer dezen inhoud: „de Souvereiniteit vervalt aan den oudsten zoon van den overleden Vorst.” Doch daartegenover staat, vooreerst dat de geheele bijvoeging van „van den overleden Vorst” bij de ruimere opvatting overbodig is; vervolgens dat de woorden „diens broeders” het doen voorkomen, alsof men een bepaalden oudsten zoon op het oog had; eindelijk dat de grondwet van '15, zooals we zien zullen, met „den Koning” in de overeenkomstige artikelen hoogstwaarschijnlijk Willem I bedoelde. De gronden wegen alzoo vrij wel tegen elkander op en maken elke beslissing eenigermate willekeurig. Trouwens het is niet noodzakelijk er een te nemen, daar de materiële zin der artikelen in beide gevallen dezelfde is. Wil men echter een keuze doen, dan schijnt in re dubia de overeenstemming met de grondwet van '15 den doorslag te geven, en daarom de engere opvatting („de overleden Vorst” = Willem Frederik) de voorkeur te verdienen.

Artt. 3 en 4 moet men naar mijn overtuiging aldus verklaren. Eerst wordt het beginsel gegeven: „de Souvereiniteit versterft bij regt van eerstgeboorte”. Dit wordt dan toegelicht: „des dat” bij den dood van Willem Frederik (bij de andere opvatting: van welken Vorst ook) „zijn oudste zoon opvolgt, of wel,” mocht deze reeds overleden wezen, „het mannelijk oir van den oudsten zoon bij representatie.” „Bij ontstentenis van mannelijk oir uit den oud-

sten zoon gesproken", d. w. z. komt in verloop van tijden de mansstam van den oudsten zoon van Willem Frederik (respectief de oudste nedergaande lijn) uit te sterven, dan „vervalt de Souvereiniteit aan diens broeders en hun mannelijk oir", d. i. aan de lijn van Prins Frederik (respectief aan de naaste zijlijn), „insgelijks bij regt van eerstgeboorte en representatie." Bij deze uitlegging is er geen enkele leemte noch moeielijkheid, en het opvolgingsrecht geheel zooals het behoort te zijn (1).

3. *Het vrouwelijk oir.* Bij ontstentenis van den mansstam riep art. 5 „de dochters of derzelve nakomelingen, op gelijke wijze als voren." Wie waren „de dochters"? Een denkbare (doch niet noodzakelijke) analogie met de twee vorige artikelen zou misschien doen vermoeden: die van Willem Frederik. Maar hier is deze opvatting bepaald onmogelijk, om de letter zoowel als om den geest der grondwet. 1^o. Art. 5 roept niet, zooals de analogie zou doen verwachten, „*diens zusters*" of „*de dochters van den overleden Vorst,*" maar „*de dochters*". Dit is zoo algemeen mogelijk, en daar men de grondwet toch niet zonder stelligen grond van slordigheid mag beschuldigen, moet men aannemen, dat achter het verschil van uitdrukking ook een onderscheid in beteekenis schuilt. 2^o. Wij weten van VAN MAANEN, dat men de resolutie wilde volgen, welke, gelijk we zagen, aan alle dochters uit den mansstam erfrecht schonk, althans — en dit is voldoende — het niet beperkte tot de dochters van Willem IV. 3^o. Het ware een groote en voor de grondwet van '14 (2) onverklaarbare anomalie, indien van alle vrouwelijke descendenten uitsluitend de dochters van Willem Frederik waren geroepen. 4^o. Een anomalie, die nog verscherpt zou worden door de omstandigheid, dat van de dochters niet slechts het mannelijk oir, maar gelijk we zien zullen, alle

(1) Voorloopig zij opgemerkt, dat dit betoog in hoofdzaak evenzeer geldt voor de grondwet van '15.

(2) Waarom ik cursiveer, zal later blijken.

nakomelingen werden geroepen. De dochters uit het vrouwelijk oir zouden dan erfrecht hebben, terwijl het den vrouwen uit den mansstam werd onthouden! 50. De commissie van '15 meende in het opvolgingsrecht geen materiële veranderingen te hebben gebracht, en daar de grondwet van '15 zonder twijfel alle dochters uit den mansstam roept, behoort *in re dubia* eerder overeenstemming dan afwijking te worden ondersteld. Op deze gronden houd ik het er voor, dat voor art. 5 anders moet worden beslist, dan voor artt. 3 en 4, en dat „de dochters” alle vrouwen uit den mansstam omvatten.

Niet veel moeilijker was het antwoord op de vraag, wie onder „derzelver nakomelingen” begrepen waren, en op die, welke er ten nauwsten mee samenhang, waarheen de uitdrukking „op gelijke wijze als voren” verwees. „Was het welligt de meening der Grondwet van 1814, dat onder de „nakomelingen” der dochters in art. 5, en „de wettige nakomelingen” van Prinses Frederika Louisa Wilhelmina van Oranje in art. 6 uitsluitend haar mannelijk oir zou worden verstaan? Dit aan te nemen,” antwoordde THORBECKE (I, 65), „schijnt met eene gezonde uitlegging strijdig. Waarom in art. 5 en 6 de algemeene benaming „nakomelingen” gebezigd, wanneer men enkel het mannelijk oir bedoelde? Moet niet bij het verschil tusschen de uitdrukking van art. 5 en 6 en die van art. 7 verschil van begrip ten gronde liggen?” De aanleiding tot twijfel lag in de resolutie, welke de dochters van de dochters uitsloot, en waarvan men dus op dit punt zou zijn afgeweken. Doch daartegenover stond, gelijk de heer ROEST terecht opmerkte (ll. 744), dat de engere opvatting aan de andere zijde strijd zou doen ontstaan met de grondwet van '15. Men moet alzoo aannemen, dat òf de commissie van '13 òf die van '15 bewust of onbewust van haar voorbeeld afweek, en dan is het veel waarschijnlijker, dat de eerste zich vergiste, dan haar opvolgster.

Hieruit blijkt tevens, waarop de woorden „op gelijke wijze als voren” sloegen. Waren onder de nakomelingen

der [dochters ook de vrouwen begrepen, dan kon de uitdrukking noch uitsluitend doelen op „het regt van eerstgeboorte” van art. 3, noch op „het regt van eerstgeboorte en representatie” van art. 4 (zooals THORBECKE meende, I, 64), noch op de artt. 3 en 4 samen, maar moest het de geheele regeling omvatten, die voor het huis van Oranje-Nassau was vastgesteld, met inbegrip dus van art. 5 zelf. Met andere woorden: zij was volkomen gelijkwaardig aan ons art. 19, doch niet zoo duidelijk.

Op alle vragen, waartoe de grondwet van '14 aanleiding gaf, konden wij tot nog toe een voldoende en met redenen omkleed antwoord vinden. Er was er echter één, waarbij zij ons in den steek liet. De „Aanteekeningen op de Grondwet der Vereenigde Nederlanden”, door Mr. H. W. TYDEMAN in '15 anonym uitgegeven (en die voor de grondwet van '14 eenigermate waren, wat de „Aanteekening op de Grondwet” van THORBECKE was voor die van '40), vestigden er de aandacht op. „Gesteld dan,” vroeg hij bij art. 5, „dat eenmaal in de eerste linie geene zoons, maar dochters overblijven, en dus de Regering, ingevolge Art. 4 overgaat op de tweede linie; voorts ook aldaar het mannelijk oir uitsterft, en vrouwelijk oir overblijft: — vervalt dan de Regering aan de Dochter van den laatsten Vorst (uit de tweede linie)? of keert ze terug tot de Dochter van den laatstgewezen Vorst uit de eerste linie (of derzelve Descendenten)? of, door nog hooger opklimming, tot de Descendenten van den éérsten Souvereinen Vorst; zoo dat nu de vrouwelijke erfopvolging, gelijk weleer de mannelijke, van boven af beginne?” De kwestie kon met de grondwet in de hand inderdaad niet worden beslist, en wij zullen zien, dat zij de aanleiding werd tot de eenige materiële verandering, die het opvolgingsrecht in '15 onderging.

4. *De zijmagen.* De artt. 3, 4 en 5 omvatten alle wettige nakomelingen van Willem Frederik, het geheele vorstenhuis, waaraan art. 1 had verklaard, dat de Souvereiniteit was en bleef opgedragen. Eerst wanneer die allen ontbraken, werden

de zijmagen geroepen, nl. de zuster van Willem Frederik met „hare wettige nakomelingen” door art. 6, en „het wettig mannelijk oir” zijner moei door art. 7. Kennelijk waren beide bepalingen direct ontleend aan de resolutie. Des te opvallender was het dubbele verschil, dat tusschen het erfrecht der twee lijnen werd gemaakt. Terwijl men van Prinses Louisa ook de vrouwelijke afstammelingen toeliet, maar tevens vorderde, dat haar huwelijk de toestemming van art. 2 had verkregen; werd van de jongere lijn alleen het mannelijk oir geroepen, met vrijstelling daarentegen van de beperkende voorwaarde. Beide punten vereischen toelichting.

De heer TYDEMAN teekende bij art. 7 aan: „Dit brengt mede, niet alleen, dat, indien er, bij het onverhoopt uitsterven van het huis van Oranje-Nassau, alleen vrouwelijke Descendenten van wijlen Prinses Carolina bestonden, dezelve niet tot de opvolging gerechtigd zouden zijn; maar zelfs, dat, indien eenig Vorst uit het huis van Nassau-Weilburg alleen dochters naliet, dezelve, of derzelver Descendenten, geen regt van successie zouden hebben. Immers alleen het mannelijk oir uit deze Vrouwe is geroepen; en de bepaling van Art. 5, over het geval van uitsterven van het mannelijk oir, is hier niet herhaald: en dus blijven de Dochters — en dus ook derzelver, ofschoon mannelijke, Descendenten — van zelve uitgesloten. (Het is ook waar, dat er in het jaar 1747, aan Prinses Carolina en hare Descendenten, eigenlijk geen verder erfregt gegeven was.)” Het was deze aantekening, die in '15 aanleiding gaf tot de bepaling van art. 28 (nu 25), waaraan THORBECKE zijn argument ontleende ten gunste van het vrouwelijk oir onder de heerschappij der grondwet van '15 (I, 66). Voor die van '14 was TYDEMANS opvatting onwederlegbaar.

Het andere punt was minder evident. THORBECKE zeide (ib.): „De slotwoorden van art. 21 (6) zijn eene omschrijving van het onmiddellijk voorgaande woord „wettige”. Zij waren, van wege art. 12 (2), overtollig”. Waarom? Art. 2 sprak alleen van de wettige nakomelingen van Willem

Frederik, hetgeen in de grondwet van '15 nog duidelijker uitkwam. En ware het reeds in het woord „wettig” begrepen geweest, dan zou men zulks ook voor art. 7 moeten aannemen, wat we aanstonds zien zullen, dat ondenkbaar is. Dat de grondwet in art. 6 naar art. 2 verwees, toont aan, dat zij het laatste niet zonder uitdrukkelijke bepaling van toepassing achtte op de plaatsen, waar zij van „wettig” oir of „wettige” nakomelingen sprak. Doch niet alleen waren de slotwoorden niet „overtollig”, zij waren ook geen „omschrijving van het voorgaande woord wettig”. De heer TYDEMAN zag zeer juist in, dat art. 6 de toestemming alleen vorderde tot het huwelijk van Prinses Louisa zelf, niet ook tot die van haar nakomelingen (1). En vandaar de schijnbare pleonasmus. Was eenmaal toegestemd in het huwelijk van het hoofd der lijn, dan verschaftte zulks erfrecht aan alle „wettige” nakomelingen, in de gewone civiel-rechtelijke beteekenis.

Denzelfden zin had „wettig” in art. 7 (2). Bij de reeds aangegeven gronden komt hier nog deze, dat de voorwaarde van een voorafgaande toestemming tot de huwelijken in dit geval eenvoudig onmogelijk was, daar ze het erfrecht aanstonds weder zou hebben opgeheven, dat het artikel juist wilde verleen. Immers en de eenige zoon en de oudste kleinzoon van Prinses Carolina waren bij het totstandkomen der grondwet reeds gehuwd (de eerste 31 Juli 1788, de tweede 24 Juni 1813), zoodat er reeds toen geen wettig mannelijk oir meer had kunnen ontstaan, dat aan de voorwaarde voldeed. De grond-

(1) „Ingevolge den geest van art. 2 en 6, had misschien wel bepaald mogen worden, dat, ook gedurende het bestaan van den tegenwoordigen Stam, alle huwelijken der eventuele Descendenten van Prinses Louisa, en in het huis van Nassau-Weilburg, waaruit de Descendenten immer op de successie tot de regering der Vereenigde Nederlanden zouden kunnen aanspraak maken, zouden moeten geschieden met overleg en goedkeuring van den regerenden Vorst der Vereenigde Nederlanden, en van de Staten-Generaal derzelve.”

(2) De heeren HEEMSKERK (34) en HESSELINK (48) beweren het tegendeel, zonder argumenten.

wet zou met zichzelf in lijnrechte tegenspraak geweest zijn, indien zij art. 2 ook op het huis van Nassau-Weilburg had toepasselijk verklaard.

Vraagt men nu ten slotte naar de reden der bepaling van art. 6 (want daarin stak de anomalie), dan ligt het antwoord voor de hand, dat men daar niet als bij art. 7 wist, aan welk vorstenhuis men erfrecht verleende, terwijl anderzijds de leeftijd van Prinses Louisa veel waarschijnlijkheid ontnam aan het vooruitzicht op een eventueele toepassing. Het artikel kreeg daardoor meer het karakter eener daad van persoonlijke deferentie jegens de zuster van Willem Frederik, dan dat eener nieuwe opdracht der Souvereiniteit aan een nieuw vorstenhuis. En wat art. 7 betreft, zoo zal men wel niet mistasten door te vermoeden, dat men het huis van Nassau-Weilburg riep in zijn dubbele kwaliteit van naaste zijmagen en van eenige agnaten van Willem Frederik, en dat het dus zoowel aan de Schets van VAN HOGENDORP als aan de resolutie aansloot. Een vermoeden, dat tevens een verklaring te meer zou geven voor de uitsluiting van het vrouwelijk oir.

IV. De vrijheid, die de grondwetgever van '14 had bezeten, miste de commissie van grondwetsherziening van '15. Zij was gebonden, zooals de heer HEEMSKERK terecht herinnert, door de bepaling der Weener congres-acte (art. 65), dat het nieuwe koninkrijk zou zijn *„héréditaire dans l'ordre de succession, déjà établi par l'acte de constitution des dites Provinces-Unies”*. En dat het ook haar bedoeling was zich daaraan te houden, bleek uit de woorden van haar rapport: *„Wij hebben aan de gelegde gronden alleenlijk die nadere ontwikkeling gegeven, welke vereischt scheen, om in alle gevallen twijfelingen en uitleggingen voor te komen, welke aan de volken dikwijls zooveel onheil hebben berokkend”*. De artikelen over de troonopvolging luiden na die *„nadere ontwikkeling”* aldus:

„Art. 12 (nu 11 (1)). De Kroon der Nederlanden is en

(1) Gemakshalve zal ik verder de artikelen aanhalen onder hun tegenwoordig nummer.

blijft opgedragen aan Zijne Majesteit Willem Frederik, Prins van Oranje-Nassau, om door Hem en Zijne wettige nakomelingen te worden bezeten erfelijk, overeenkomstig de navolgende bepalingen.

„Art. 13 (nu 12). De wettige nakomelingen van den regerenden Koning, zijn de kinderen reeds geboren, of die nog mogten geboren worden, uit zijn tegenwoordig huwelijk met Hare Majesteit Frederika Louisa Wilhelmina, Prinses van Pruisen; en voorts in het algemeen alle afstammelingen, welke geboren zullen worden uit een huwelijk door den Koning, met gemeen overleg der Staten-Generaal aangegaan, of toegestemd.

„Art. 14 (nu 13). De Kroon gaat over bij (nu door) regt van eerstgeboorte, des dat de oudste zoon van den Koning, of wel het mannelijk oir van den oudsten zoon bij representatie, opvolgt.

„Art. 15 (nu 14). Bij ontstentenis van mannelijk oir uit den oudsten zoon gesproten, gaat de Kroon over aan (nu op) diens broeders of hun mannelijk oir, insgelijks bij (nu door) regt van eerstgeboorte en representatie.

„Art. 16 (nu 15). Bij geheele ontstentenis van mannelijk oir uit het Huis van Oranje-Nassau gaat de Kroon over op de dochters van den Koning bij (nu door) regt van eerstgeboorte.

„Art. 17 (nu 16). Ook dochters van den Koning ontbrekende, brengt de oudste dochter van de oudste nedergaande mannelijke lijn uit den laatsten Koning, de Koninklijke waardigheid in haar Huis over, en wordt bij voor-overlijden door hare afstammelingen gerepresenteerd.

„Art. 18 (nu 17). Zoo er geene mannelijke nedergaande lijn uit den laatsten Koning bestaat, erft de oudste nedergaande vrouwelijke lijn, des dat de mannelijke tak vóór de vrouwelijke tak, en de oudste vóór de jongere, en in iedere tak mannen vóór vrouwen, en ouder vóór jonger den voorrang hebben.

„Art. 19 (nu 18). Wanneer de Koning zonder nakomingschap sterft, en er geen mannelijk oir uit het Huis van

Oranje-Nassau overig is, volgt hem zijne naaste bloedverwante, mits van den Koninklijken Huize zijnde, op, en wordt mede bij voor-overlijden, door hare afstammelingen gerepresenteerd.

„Art. 20 (nu 19). Wanneer eene vrouw de Kroon in een ander Huis heeft overgebracht, treedt dit Huis in alle de regten van het oorspronkelijk Stamhuis, en de vorige artikelen zijn op hetzelfde toepasselijk, met dat gevolg, dat haar mannelijk oir vóór alle vrouwen of vrouwelijke afstammelingen erft, en geene andere lijn geroepen wordt, zoolang iemand van hare nakomelingen in leven is.

„Art. 21 (nu 20). Eene Prinses, buiten toestemming der Staten-Generaal, een huwelijk hebbende aangegaan, heeft geen regt tot de Kroon.

„Eene Koningin, buiten die toestemming een huwelijk aangaande, doet afstand van de Kroon.

Art. 22 (nu 21). Bij ontstentenis van nakomelingschap uit den tegenwoordigen Koning Willem Frederik van Oranje-Nassau, gaat de Kroon over aan (nu op) deszelfs zuster, Prinses Frederika Louisa Wilhelmina van Oranje, Douairière van wijlen Carel George August, Erfprins van Brunswijk-Lunenburg, of hare wettige nakomelingen, uit zoodanig nader huwelijk, als door dezelve, overeenkomstig art. 13 (nu 12), mogt worden aangegaan.

„Art. 23 (nu 22). Indien ook de wettige nakomelingschap van deze Vorstin ontbreekt, gaat het erfregt over op het wettig mannelijk oir van Prinses Carolina van Oranje, zuster van wijlen Prins Willem den Vijfden en gemalin van wijlen den Prins van Nassau-Weilburg, insgelijks bij (nu door) regt van eerstgeboorte en representatie.

„Art. 28 (nu 25). In de gevallen bij (nu in) artt. 22, 23, 24, 25 en 27 (nu 21, 22, 23 en 24) omschreven, wordt de Troonopvolging geregeld naar de bepalingen van artt. 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 en 20 (nu 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 en 19).”

Een vergelijking met de Grondwet van '14 toonde de volgende wijzigingen:

1^o. die, welke uitsluitend voortvloeiden uit de verheffing tot een Koninkrijk:

„de Kroon der Nederlanden” in plaats van „de Souvereiniteit der Vereenigde Nederlanden” in art. 11;

„Zijne Majesteit” i. p. v. „Zijne Koninklijke Hoogheid” in art. 11;

„de Koning” i. p. v. „de Souvereine Vorst” in artt. 12 en 21, en i. p. v. „de Vorst” in art. 13; en

„de Kroon gaat over” i. p. v. „de Souvereiniteit versterft” in art. 13, en i. p. v. „de Souvereiniteit vervalt” in artt. 14 en 21;

2^o. die, welke kennelijk alleen verduidelijking ten doel hadden:

„navolgende” i. p. v. „na te melden” in art. 11;

de veranderingen in art. 12 (zie beneden);

de weglating van „overleden” in art. 13;

de invoeging eener komma achter „representatie” in art. 13; en

de invoeging van „uit het huis van Oranje-Nassau” in art. 16;

3^o. die, welke dienden „ter nadere ontwikkeling”:

de vervanging van art. 5 der grondwet van '14 door de artt. 15—19; en

de nieuwe bepalingen van artt. 20 en 25.

1. *Het vorstenhuis*. De redactie van art. 2 der vorige grondwet was niet gelukkig geweest. Het had voor „wettige nakomelingen van den Souvereinen Vorst” alleen verklaard „de zoodanige, welke gesproten zijn uit een huwelijk aangegaan met onderling goedvinden van Denzelve en de Staten Generaal.” De kinderen van Willem Frederik zelf, wiens huwelijk reeds 1 October 1791 was gesloten, werden daardoor bij een letterlijke opvatting van het artikel uitgesloten (1), wat natuurlijk in lijnrechten strijd was met den geest der bepaling, die alleen op de toekomst *kon* doelen.

(1) Cf. VAN ASSEN (De Taal der Grondwet, 26), wiens opvatting juist is dan die van THORBECKE (I, 62).

Die fout herstelde de grondwet van '15, door de kinderen van Willem I persoonlijk onder de wettige nakomelingen op te nemen.

Een gevolg dezer wijziging was, dat de vorm van het artikel niet meer zoo algemeen kon blijven, als voor de grondwet van '14 juist mogelijk was geweest, doordat haar bepaling op de toekomst gericht was. Het moest nu uitgaan van den persoon van Willem Frederik en zich op het standpunt van het jaar '15 stellen. Vandaar de invoeging van „regerenden” bij „den Koning” (1), en de vervanging van „welke gesproten zijn” door „welke geboren zullen worden.”

Of er ook de verandering van „voor w. n. worden gehouden” door „de w. n. zijn” mede in verband stond, is niet duidelijk. Dit kon evenzeer bedoelen om, zooals zonder twijfel het gevolg er van was, nog scherper te doen uitkomen, dat men hier niet met het gewone civielrechtelijke begrip van wettigheid te doen had, of met „een staatsrechtelijke fictie” (Mr. C. VAN BELL, de Grondwet 37), maar dat „wettig” in deze artikelen alleen beteekende „tot de Kroon bevoegd”.

Een andere verbetering was de vervanging van „gesproten” door „geboren”, daar dit een engere beteekenis had en niet zooals het eerste ook de kinds kinderen en verdere afstammelingen omvatte (althans die opvatting toeliet). Het verhief daardoor boven allen twijfel, dat indien een nakomeling van Willem I (hetzij in de mannelijke of in de vrouwelijke lijn) (2) de vereischte toestemming tot zijn huwelijk miste, dit niet slechts zijn daaruit geboren kinderen van het recht verstak om op te volgen, maar dat zijn geheele nakomelingschap er door werd getroffen, en dat het verzuim voor de volgende geslachten niet meer te herstellen was. Het spreekt van zelf, dat de opvatting niet juist kan wezen, welke desnoods met de letter

(1) Door deze bijvoeging werd het nog duidelijker, dat „de Koning” in de tweede zinsnede van het artikel niet op Willem Frederik doelde.

(2) Men moge er zich over verwonderen, dat de voorwaarde ook van de vrouwelijke lijnen wordt gevorderd, het feit zelf valt niet te betwijfelen (THORBECKE I, 61, HEEMSKERK I, 29, BUIJS I, 98).

van het artikel ware overeen te brengen, alsof zijn kindskinderen het verbeurde recht zouden kunnen herkrijgen door de toestemming tot het huwelijk hunner ouders; het is ondenkbaar, dat iemand tot de Kroon wordt geroepen krachtens een erfrecht, dat hij aan een zijner ouders zou moeten ontleenen, en dat dezen juist missen. Voor iederen afstameling van Willem Frederik, zonder eenig onderscheid van lijn of kunne, wordt vereischt een ononderbroken schakel van wettige geboorten tot op den stamvader: elke leemte te dien aanzien in zijn stamboom berooft hem van het recht de Kroon te dragen.

Ten slotte onderging het artikel nog deze wijziging, dat de woorden „aangegaan met onderling goedvinden van Denzelven en de Staten Generaal” veranderd werden in „door den Koning, met gemeen overleg der Staten-Generaal aangegaan, of toegestemd”. Zij was te danken aan RAEPSAET, blijkens de aantekening in zijn *Journal des Séances* (Oeuvres VI, 67): „J’ai fait remarquer une lacune dans l’art. 2 chap. 1, dans lequel n’est pas prévu le cas d’un héritier collatéral marié sans le consentement des états généraux. On convient de la lacune; il y sera pourvu demain. — Séance du 6 Mai. Rapport lu par M. Elout, au nom de commission ad hoc, sur le mode de remplir la lacune et sur l’amendement de l’art. 5 de la constitution. — Approuvé.” De bepaling werd er niet door verbeterd. De leemte bestond slechts schijnbaar en kwam voort uit een verkeerde lezing. Er stond niet „een huwelijk aangegaan *door* Denzelven met onderling goedvinden *van* de Staten Generaal”, maar „met onderling goedvinden *van*” beiden. En daar het niet onderscheidde tusschen de personen, die het huwelijk aangingen, was het op allen toepasselijk, ook op de „héritiers collatéraux”, ook op den Souvereinen Vorst zelf. In de plaats nu van deze juist door haar algemeenheid goede redactie, kregen wij er een, die niet ondubbelzinnig is. De woorden „of toegestemd” gaven aanleiding tot de meening van Mr. J. VAN LENNEP (Proeve eener Verduistering der Grondwet 14), dat zij op een latere ratificatie doelden; en nu moge de onjuistheid daarvan

dadelijk in het oog loopen bij een eenvoudige vergelijking met art. 20, de aangehaalde plaats van RAEPSTAET en den Franschen tekst („consenti”, niet „ratifié”), dit neemt niet weg, dat de vorige redactie beter was.

Een andere vraag is het, of een latere ratificatie van het huwelijk het vitium niet zou kunnen opheffen. De heer HESSELINK betoogde dit met een beroep op „de bedoeling van den wetgever, zooveel mogelijk te zorgen, dat er bij eventueel overlijden van den vorst een(en) opvolger aanwezig zij” (ll. 42). Het is niet te ontkennen, dat dit inderdaad de grondgedachte is van de geheele afdeeling over de troonopvolging, maar er een argument uit te putten om een stellige bepaling weg te redeneeren, gaat dunkt mij niet aan. Men zou er hoogstens uit kunnen opmaken, dat de grondwet bij het stellen der voorwaarde voorbijzag, dat deze de strekking had haar leidend beginsel tegen te werken; geenszins, dat een latere ratificatie door haar voldoende wordt gerekend (vooropgesteld dat met „of toegestemd” alleen een voorafgaande goedkeuring is bedoeld, hetgeen m. i. niet betwijfeld kan worden, en ook de heer HESSELINK schijnt toe te geven, 19, 41). Het moge waar zijn, dat „eene goedkeuring post pactum genoegzaam strookt althans met den geest van de Grondwet” (BURTS, I, 105), de letter vordert, dat de toestemming aan het huwelijk voorafga.

2. *Het mannelijk oir.* De commissie van '15 was van oordeel, dat artt. 3 en 4 der grondwet van '14 geen aanleiding konden geven tot twijfel: althans op een paar onbeduidende wijzigingen na liet zij ze onaangeroerd. Hieruit zou voortvloeien, dat de bepalingen geheel dezelfde betekenis behielden, en alle vragen, die zich bij hen voordeden, in denzelfden zin moesten worden beantwoord; ware het niet, dat een der twee veranderingen (de weglating van „overleden”) en het verband met de nieuwe artt. 15—19 invloed uitoefenen op een der hoofdpunten, nl. de beteekenis van „den Koning”, en een nieuw onderzoek daaromtrent noodzakelijk maken.

We hebben gezien, dat voor de grondwet van '14 de

beslissing tusschen de twee uitleggingen van „den overleden Vorst” (Willem Frederik of elke Vorst) èn tot op zekere hoogte onverschillig was èn vrij moeielijk, omdat de interne aan haar zelf ontleende gronden voor beiden nagenoeg gelijk stonden. Dit evenwicht verbrak de weglating van „overleden”, dat juist een der beste argumenten opleverde ten gunste der ruimere opvatting. De wijziging kon niet alle beteekenis missen: het was de eenige, die art. 13 onderging (1), en de commissie was zich de mogelijkheid der kwestie wel bewust, blijkens de invoeging van „regerenden” in art. 12. Overweegt men nu, dat de andere argumenten hun kracht onverzwakt behielden, dan is het duidelijk, dat er, indien men art. 13 *op zich zelf* neemt, zeer weinig meer pleit voor de ruimere opvatting, en de engere verre de voorkeur verdient (2). Voorloopig moeten wij ons met dit resultaat tevreden stellen: de invloed van het verband met de omgevende artikelen kan eerst worden besproken, nadat de beteekenis der laatsten is vastgesteld.

3. *Het vrouwelijk oir.* De wording der tegenwoordige bepalingen over de vrouwelijke opvolging wordt gewoonlijk aldus verklaard, dat art. 5 der grondwet van '14 gewijzigd overging in ons art. 15 en daaraan artt. 16—20 als nieuwe bepalingen werden toegevoegd. Die voorstelling is onjuist. Zij berust op de verkeerde meening, dat art. 5 met „de

(1) De veranderingen, die uitsluitend het gevolg waren van de verheffing tot een Koninkrijk, komen natuurlijk bij het bepalen van de beteekenis der artikelen niet in aanmerking.

(2) Het is misschien niet overbodig er op te wijzen, dat de beeerde leemte omtrent de opvolging in de zijlijn natuurlijk onder de grondwet van '15 evenmin bestaat als onder die van '14, en dat daaruit ook nu geen argument te putten is voor een der beide beteekenissen. Trouwens het is opmerkelijk, dat de gaping in '48 aan niemand is opgevallen, niettegenstaande haar uitvinder, Mr. J. CORVER HOOFT, ze reeds voor en bij de herziening van '40 had ter sprake gebracht. Ook THORBECKE niet. Na '48 was de heer ROEST de eerste, die haar weder opperde in zijn meermalen aangehaald opstel in de Nieuwe Bijdragen van '61; aan diens uiteenzetting is het te wijten, dat ze sedert nagenoeg algemeen is aangenomen.

dochters" dezelfde personen bedoelde, die art. 15 op het oog heeft; terwijl er in werkelijkheid alle Prinsessen uit het huis van Oranje-Nassau onder begrepen waren, de dochters uit den mansstam. Art. 5 omvatte al de gevallen, die de grondwet van '15 in artt. 15—19 specificceerde, en werd door dezen gezamenlijk, niet door art. 15 alleen vervangen. Voor de uitlegging der bepalingen is zulks niet zonder gewicht, want er vloeit uit voort, dat zij als één samenhangend geheel zijn te beschouwen, waarvan de deelen elkander aanvullen en verklaren.

De volgorde, waarin het vrouwelijk oir wordt geroepen, is deze: 1^o. „de dochters van den Koning" (art. 15); 2^o. „de oudste dochter van de oudste nedergaande mannelijke lijn uit den laatsten Koning" en „hare afstammelingen" bij representatie (art. 16); 3^o. „de oudste nedergaande vrouwelijke lijn" (art. 17); 4^o. 's Konings „naaste bloedverwante, mits van den Koninklijken Huize zijnde" en „hare afstammelingen" bij representatie (art. 18). Ten slotte geeft art. 19 dezen algemeenen regel voor elke opvolging in „een ander huis" (1), dat daarop „de vorige artikelen toepasselijk zijn." De laatste bepaling is voor ons van onwaardebaar voordeel. Zij spreekt, door er een omschrijving aan toe te voegen, officieel het leidend beginsel uit van het opvolgingsrecht en verschaft ons in die authentieke uitlegging een onomstootbaar uitgangspunt. „Met dat gevolg," zegt het artikel, „dat haar mannelijk oir vóór alle vrouwen of vrouwelijke afstammelingen erft, en geene andere lijn geroepen wordt, zoolang iemand van hare nakomelingen in leven is."

Reeds aanstonds valt hier de antinomie op, die er in één geval bestaat tusschen deze bepaling en art. 17. Stel: een Koning overlijdt nalatende twee afstammelingen zijner vooroverleden eenige dochter, nl. een dochter van zijn oudsten,

(1) Voor de toepasselijkheid van art. 19 maakt het natuurlijk geen verschil, of de vrouw, die „de Kroon in een ander huis heeft overgebracht" deze zelf nog heeft gedragen, dan wel reeds was overleden en door een harer nakomelingen werd gerepresenteerd.

en een zoon van zijn jongsten kleinzoon; wie moet nu opvolgen? Art. 19 antwoordt: de achterkleinzoon, want „haar mannelijk oir erft vóór alle vrouwen”; terwijl volgens art. 17 de achterkleindochter moet voorgaan, als representante van de oudste tak, die „vóór de jongere den voorrang heeft.” Nu zou men wel de twee bepalingen desnoods op deze wijze met elkander in overeenstemming kunnen wringen, dat art. 17 werd toegepast bij het zoeken naar den eersten Koning uit het nieuwe huis, en art. 19 eerst dan, wanneer deze de Kroon reeds heeft gedragen. Maar het loopt in het oog, dat men aldus het laatste artikel geweld aandoet, daar de stellige bepaling wordt weggeredeneerd, dat het mannelijk oir van het hoofd der lijn voor het vrouwelijk oir gaat. Wanneer men nu overweegt, dat art. 19 het beginsel aangeeft juist als authentieke verklaring van „de vorige artikelen” („met dat gevolg”), dan ligt de conclusie voor de hand, dat de commissie bij art. 17 de mogelijkheid van het gestelde geval heeft voorbij gezien. De overeenstemming zou dan alleen op deze wijze te verkrijgen wezen, dat de bepaling van art. 17, „de oudste tak heeft den voorrang vóór de jongere” wordt toegepast, wanneer in beide takken mannen aanwezig zijn, of eveneens in beiden alleen vrouwen; maar dat aan het mannelijk oir uit de jongere takken met toepassing van art. 19 de voorrang wordt geschonken boven de vrouwen uit de oudere takken. Dat deze beslissing meer met den geest van ons opvolgingsrecht harmonieert, is onbetwistbaar.

Nog een anderen regel geeft art. 19: „met dat gevolg, dat geene andere lijn geroepen wordt, zoolang iemand van hare nakomelingen in leven is.” Ook deze is niet overbodig. Hij geeft uitdrukkelijk als den bewusten wil der grondwet te kennen, om aan alle afstammelingen der het eerst tot de Kroon gerechtigde Prinses van het koninklijke huis de voorkeur te geven boven de nog in leven zijnde, doch jongere Prinsessen. De oudste vrouwelijke lijn moge door den loop der tijden nog zoo ver af zijn geraakt, zoolang één vertegenwoordiger er van aan de algemeene voorwaarden

voor het opvolgingsrecht voldoet, blijft zijn of haar recht onverkort, en zijn alle jongere Prinsessen van Oranje-Nassau uitgesloten. Men moge zich er over verwonderen en er een anomalie in zien (BUIJS I, 103), *lex ita scripta*.

De regel is toegepast in artt. 16, 17 (1) en 18 („en wordt bij voor-overlijden door hare afstammelingen gerepresenteerd”). De heer BUIJS zegt hierover bij art. 16 (I, 100): „Waarom komt men hier tot de representatie terug? Een redelijke grond is niet te vinden. Zij past volstrekt niet in het stelsel en kan moeilijk aan iets anders worden toegeschreven dan aan slordige redactie.” Waar is dat stelsel? Toch wel in de artt. 15—19 zelf. Of zijn èn art. 16, (over art. 17 straks) èn art. 18, èn — wat het sterkst zou zijn — ook art. 19 met het stelsel der Grondwet in strijd? Waar blijven in het stelsel van den heer BUIJS de woorden: „en zijn de *vorige* artikelen er op toepasselijk, met dat *gevolg*, dat . . . geene andere lijn geroepen wordt, zoolang iemand van hare nakomelingen in leven is”? Aan de bepaling kan geen enkele slordigheid van redactie worden verweten: ze is de zuivere toepassing van het beginsel, dat art. 19 zoo duidelijk mogelijk uitspreekt. Maar, vervolgt de heer BUIJS: „Waarom aan de kleindochter des Konings een recht gegeven, dat men aan de dochter onthoudt, het recht om zich bij voor-overlijden door hare kinderen te doen representeren?” Inderdaad uiterst verwonderlijk, een tastbare anomalie. Die echter ligt niet in de toekenning van het recht aan de kleindochter, maar in de onthouding er van aan de dochter. Het is

(1) Het is mij niet recht duidelijk, hoe de heer BUIJS „de vraag moeilijk te beantwoorden” kan vinden (I, 100), of ook voor art. 17 het recht van representatie geldt. Immers het roept niet een bepaald persoon, maar de geheele „oudste nedergaande vrouwelijke lijn,” d. i. alle afstammelingen van 's Konings oudste dochter. En de bijvoeging. „des dat de mannelijke tak vóór de vrouwelijke tak, en de oudste vóór de jongere, en in iedere tak mannen vóór vrouwen, en ouder vóór jonger den voorrang hebben,” noemt zelfs uitdrukkelijk hare kleinkinderen en achterkleinkinderen.

art. 15, niet 16—19, dat een afwijking van den regel oplevert. Doch hierover straks. »Waarom zullen de kinderen van die kleindochter de regeering dadelijk in een nieuw huis, het huis huns vaders, overbrengen, al blijven er andere dochters van den Prins van Oranje, en dus eigen leden van het oorspronkelijk Koningshuis over? Waarom zal de achterkleinzoon van den overleden Koning den kleinzoon, het kind van zijne dochter, uitsluiten, wanneer beiden tot een vreemd huis behooren en er dus in het belang van het familie-recht geen reden meer bestaat om af te wijken van het beginsel, dat de naaste bloedverwant erft?» Voor zover dit argument niet is iuris condendi, berust het op een principiëel verkeerde voorstelling van het opvolgingsrecht. Het eerste en alle anderen primeerende beginsel daarvan is, dat het recht van representatie (en hierin ligt juist een der hoofdpunten van verschil met het private erfrecht) in alle gevallen onbeperkt is toegelaten, met deze eenige uitzondering, dat in *hetzelfde* stamhuis alle mannen uit den mansstam alle vrouwen en vrouwelijke lijnen uitsluiten. De kinderen en kindskinderen der oudste dochter van den Prins van Oranje *moeten* dus de voorkeur hebben boven de jongere zusters hunner moeder, tot welk stamhuis zij ook mogen behooren. De voorrang van den achterkleinzoon uit de oudste lijn is niet een »afwijking van het beginsel, dat de naaste bloedverwant erft,» maar de zuivere toepassing er van. Dat het private erfrecht een andere persoon als den naasten zou beschouwen, doet niets ter zake: wij hebben uitsluitend met het troonopvolgingsrecht te maken, en dit moge zich historisch uit het erfrecht ontwikkeld hebben, thans is het een daarvan onafhankelijk onderdeel van het publieke recht met afzonderlijke regelen en beginselen. Als vaststaande kunnen wij aannemen, dat de Grondwet — met de eene opmerkelijke uitzondering van art. 15 — overal het beginsel volgt om, wanneer zij een dochter uit den mansstam, een Prinses van Oranje-Nassau, roept, het recht tot opvolging te doen overgaan op haar geheele nakomelingschap, onverschillig of de Prinses reeds was

vooroverleden, dan wel zelf de Kroon heeft gedragen.

Wij komen nu tot de onderlinge rangorde der Prinsessen zelf. Voor wij de bepalingen der Grondwet daarover onderzoeken, kan het nuttig wezen na te gaan, wat dienaangaande zou te verwachten zijn bij een consequente toepassing der reeds gevonden beginselen. Wij hebben gezien, dat 1^o. in elk vorstenhuis (zoowel in het oorspronkelijke als in een ander, waarin de Kroon door een vrouw is overgebracht) het mannelijk oir gaat voor alle vrouwen of vrouwelijke afstammelingen; 2^o. het mannelijk oir onderling opvolgt naar de regels van de eerstgeboorte en de onbeperkte plaatsvervulling; 3^o. wanneer bij ontstentenis van mannelijk oir, hetzij in het oorspronkelijke of in een vreemd huis, het vrouwelijk oir wordt geroepen, voor de nakomelingschap hiervan de representatie eveneens onbeperkt geldt. M. a. w. alles, wat wij tot dusverre van het stelsel der grondwet zagen, wordt beheerscht door de rechten van plaatsvervulling en eerstgeboorte, met slechts deze uitzondering, dat in *hetzelfde* stamhuis elke man uit den mansstam, hoe ver verwijderd bloedverwant ook, aan het geheele vrouwelijk oir voorgaat. Past men nu deze beginselen toe op de onderlinge volgorde der Prinsessen, dan is het duidelijk, dat onder dezen de voorrang boven alle anderen toekomt aan de oudste dochter uit de oudste nedergaande mannelijke lijn uit den laatsten Koning. De kleindochter van den Prins van Oranje moet dan als representante van haar vader gaan voor haar moei en als representante van haar grootvader voor diens zusters, de dochters van den Koning. Dat is: bij het zoeken naar de Prinses, die het eerst tot de Kroon moet worden geroepen, is — indien de grondwet op dit punt dezelfde beginselen huldigt, die in het overige opvolgingsrecht gelden — deze regel te verwachten, dat „de mannelijke tak vóór de vrouwelijke tak, en de oudste vóór de jongere, en in iedere tak mannen vóór vrouwen, en ouder vóór jonger den voorrang hebben” (art. 17); of met andere woorden, dat hier bij de rechten van eerstgeboorte en plaatsvervulling het beginsel

komt, dat broeders boven zusters den voorrang hebben.

En bezien wij thans de werkelijke bepalingen der grondwet. Het eerst wordt geroepen: de oudste dochter van de oudste nedergaande mannelijke lijn uit den laatsten Koning? Neen, „de dochters van den Koning, bij regt van eerstgeboorte” (art. 15). Zonderling, reeds eenmaal stieten we op hetzelfde artikel, toen we vonden, dat het alleen onder alle bepalingen der groep het recht van plaatsvervulling ontzegt; nu blijkt, dat zelfs in het roepen van 's Konings dochters een afwijking van het stelsel ligt. En, let wel, een anomalie in alle gevallen, welke ook de beteekenis van „de dochters des Konings” moge zijn. Doch zien we verder. In art. 16 volgt „de oudste dochter van de oudste nedergaande mannelijke lijn uit den laatsten Koning.” We schijnen dus toch tot het stelsel terug te keeren: wat we als zoodanig langs anderen weg vonden, buiten de bepalingen zelf om, blijkt dan toch niet met dezen allen in strijd te wezen. Verder, art. 17: „Zoo er geene mannelijke nedergaande lijn uit den laatsten Koning bestaat, erft de oudste nedergaande vrouwelijke lijn”, natuurlijk eveneens uit den laatsten Koning, zooals ten overvloede art. 18 aantoont. Doch welke personen omvat die „nedergaande vrouwelijke lijn”? Is er het hoofd, 's Konings oudste dochter, onder begrepen? Neen, antwoordt de heer ROEST (ll. 740): „de tweede helft van art. 17 maakt de opvatting, alsof ook *die dochter zelve* er zou geroepen worden, onmogelijk”. Eilieve, waarom? In „de vrouwelijke *tak*” van die tweede helft van art. 17 zal toch zeker wel de vrouw begrepen zijn, die er het hoofd van is? En waarom zou dan het tegenovergestelde moeten gelden van de vrouwelijke *lijn*? Dit argument is tweesnijdend: met meer recht is uit het slot van het artikel op te maken, dat met „de oudste nedergaande lijn” bedoeld moeten zijn zoowel 's Konings oudste dochter als haar nakomelingschap. En dat bij deze opvatting de opvolging oneindig regelmatiger is, kan niet ernstig worden betwijfeld. Zij is geheel in overeenstemming met het stelsel der grondwet, terwijl de andere tot deze meer dan vreemde volgorde zou leiden: 1^o. de dochters, 2^o. de

achterkleindochters en kleindochters uit den mansstam met hun nakomelingschap, 3o. de nakomelingschap der dochters.

We zijn hiermede teruggekomen in het hart der oude vraag naar de beteekenis van „den Koning”; doch tevens een goed eind gevorderd: langs den omweg over artt. 16, 17 en 19 is de kwestie nu vrij wel gecerneerd. Het is gebleken: 1o. dat voor art. 13 de beide opvattingen van „den Koning” mogelijk zijn, zoowel die van Willem Frederik als die van elken Koning, maar dat het schrappen door de commissie van het woord „overleden” de schaal in groote mate ten gunste der eerste doet overslaan; 2o. dat de letter van art. 17 voor de meening pleit, dat dit en niet art. 15 de dochters van den laatsten Koning roept; 3o. dat in het stelsel der grondwet alleen die volgorde past; 4o. dat art. 15 in allen geval, welke opvatting men ook moge aannemen, een anomalie is in het stelsel, en omdat het de representatie uitsluit, en omdat het de dochters roept; 5o. dat de andere opvatting niet kan worden verdedigd met een beroep op de omstandigheid, dat de dochters van den laatsten Koning civiliter zijn naaste bloedverwanten zijn, want dat de grondwet zich bij het opvolgingsrecht hoegenaamd niet om de privaatrechtelijke graden van verwantschap bekreunt; 6o. dat de grondwet evenmin aan de levende Prinsessen uit het koninklijke huis den voorrang geeft boven de nakomelingschap van de reeds overledenen, doch in dit geval de plaatsvervulling steeds onbeperkt laat werken, met de eenige uitzondering van datzelfde art. 15. Al deze conclusies zijn gevonden zonder een enkele maal van een nog niet bewezen punt als argument gebruik te maken, doch steeds redeneerende uit de niet betwiste of reeds bewezen feiten. En wanneer we nu ten slotte in art. 16 lezen: „Ook dochters van den Koning ontbrekende, brengt de oudste dochter van de oudste nedergaande mannelijke lijn uit den laatsten Koning, de Koninklijke waardigheid in haar Huis over”, dan blijkt het m. i. zonneklaar, dat dit verschil in uitdrukking niet kan te wijten zijn aan slordigheid van redactie, maar met de letter der grondwet het

vermoeden bevestigt, dat in art. 15 de dochters van Willem Frederik bedoeld *moeten* zijn.

Doch hooren we de tegenpartij. De heer ROEST (II, 740): „In art. 18 beteekent „de Koning” noodwendig hetzelfde als „de laatste Koning”. — Ditzelfde is dus ook zeer wel mogelijk voor art. 16; waarom zou in art. 16 ondenkbaar wezen, wat in den franschen text van art. 18 toch ook gebeurde, dat namelijk de woorden Koning en laatste Koning, roi en dernier roi, er voor denzelfden Vorst dooreen wierden gebruikt?” Ondenkbaar zeker niet; maar zonder dwingende gronden mag men niet klakkeloos over een verschil van uitdrukking der grondwet heenstappen. En de gevallen van artt. 16 en 18 staan volstrekt niet gelijk. Het laatste volgt op twee bepalingen, waarmede het kennelijk in het allernauwste verband staat, en waarin alleen sprake is van de nakomelingschap van „den laatsten Koning”; hier *kon* „de Koning” alleen den laatsten bedoelen. Doch de bepalingen, die aan art. 15 voorafgaan, spreken van „den Koning”, waarvan de beteekenis ook daar niet geheel vaststaat. Het eenige argument, door den heer ROEST aangevoerd voor de noodzakelijkheid zijner opvatting, bestaat in zijn reeds wederlegde meening, dat de dochters van den laatsten Koning niet begrepen zijn in „de nedergaande vrouwelijke lijnen”, die art. 17 roept.

Andere gronden heeft de heer HEEMSKERK (I, 30). Na te hebben toegegeven, dat „vooral de redactie van art. 16, alwaar men leest: „den Koning” en „den laatsten Koning”, als of deze twee verschillende personen waren, kon tot de eerste opvatting doen overhellen” (die van Willem Frederik), vervolgt hij: „Men zou dan evenwel tot deze vreemde gevolgtrekkingen komen, dat: 1o. ook in art. 12 het aangaan of toestemmen van een huwelijk alleen aan Koning Willem Frederik werd toegeschreven, hetgeen toch de bedoeling niet kan zijn.” Waarom? Wat dwingt ons om de interpretatie van artt. 15 en 16 — want daarover loopt de strijd, niet over art. 13, waarvoor de beslissing onverschillig is — ook tot art. 12 uit te strekken? Het feit,

dat artt. 15—19 in de grondwet van '15 nieuwe bepalingen waren, die *als geheel* art. 5 der vorige vervingen, heeft m. i. ten gevolge, dat ze uit zich zelf en elkander moeten worden verklaard, niet uit andere artikelen der grondwet van '14. — »20. In art. 15 en 16 de dochter van een lateren Koning, die zonder mannelijke nakomelingen mogt overlijden, zoude worden uitgesloten door zijne kleindochter zelfs uit de vrouwelijke lijn (art. 17); want de »dochters» in art. 15 en in den eersten regel van art. 16 bedoeld zouden dan dochters van Koning Willem Frederik moeten zijn; 30. dat art. 15 alleen het erfregt zou toekennen aan de dochters van Koning Willem Frederik persoonlijk, maar niet, bij haar vooroverlijden, aan hare nakomelingen bij repraesentatie, hetgeen ten eenen male in strijd zou zijn met de andere voorschriften omtrent de vrouwelijke erfopvolging». Het laatste is onbetwistbaar. Zonder twijfel is het gemis der representatie in art. 15 een anomalie, doch is het zulks minder bij de opvatting van den heer HEEMSKERK? In nog erger mate, naar het mij voorkomt; de afwijking van den regel geldt bij onze verklaring ten minste slechts voor één generatie, nl. de dochters van Willem Frederik, terwijl ze zich bij den heer HEEMSKERK in alle opvolgende geslachten herhaalt. Uit dit oogpunt is het voordeel niet aan zijn zijde. En tevens ligt in de opmerking het antwoord besloten op de vorige. Het is allerminst vreemd en volkomen in den haak, dat »de kleindochter zelfs uit de vrouwelijke lijn (nl. de oudste) de dochter (nl. de jongere) uitsluit», immers bij plaatsvervulling treedt zij op voor haar moeder, en »de oudste tak heeft den voorrang vóór de jongere.»

Geen der bezwaren tegen onze opvatting werpt gewicht in de schaal. De eenige anomalie, die bij haar in het stelsel der grondwet overblijft, bestaat minstens evenzeer bij de andere, terwijl er alsdan nog verschillende bijkomen. Dit werd ook door den heer LENTING gevoeld (Aanteekeningen 15): »Wie wordt in art. 19 bedoeld? Mij is dat art. niet duidelijk. »De oudste nedergaande lijn» uit den laatsten Koning is zijne oudste dochter, maar art. 15 heeft reeds

over haar gesproken. Is echter art. 17 inderdaad eene regeling van de erfopvolging van de dochter des Konings, dan had het vóór art. 16 moeten komen te staan. Is dat niet de bedoeling van art. 17, wat is dan de ratio legis dat in art. 15 van de dochters des Konings niet gezegd wordt, dat zij bij haar vóóroverlijden door hare afstammelingen worden gerepresenteerd, en zulks wèl gezegd wordt van de dochters des troonsopvolgers, art. 16, en eveneens van de naaste bloedverwante des Konings, in art. 18 genoemd?" Waarlijk, met meer recht is op de hier bestreden opvatting toepasselijk, hetgeen de heer BUIJS van de onze zeide (I, 99), „dat men daarbij zou moeten aannemen, dat het er den grondwetgever om te doen is geweest het koninklijk erfrecht in Nederland te maken tot een zamenraapsel van de willekeurigste bepalingen; — een willekeur, welke hare toepassing in een meer verwijderde toekomst werkelijk onmogelijk zoude maken." (1).

Rest de vraag naar de ratio legis van art. 15. Ook deze is aan te wijzen: ze ligt in de wording der artt. 15—19. Men herinnert zich, dat de aanleiding tot „de nadere ontwikkeling" van art. 5 der vorige grondwet gegeven was door de aantekening van Mr. H. W. TYDEMAN. Daarin was er op gewezen, dat bij het gemis van elken regel omtrent de onderlinge volgorde der Prinsessen drie antwoorden met gelijk recht konden worden gegeven op de vraag, welke Prinses bij ontstentenis van mannelijk oir in de eerste plaats moest worden geroepen, nl. 1o. de oudste dochter uit de oudste nedergaande mannelijke lijn uit den laatsten Vorst, 2o. de oudste dochter uit de oudste nedergaande mannelijke lijn uit den eersten Vorst, en 3o. de oudste dochter van den eersten Vorst zelf. Welnu, wanneer men overweegt, welke denkwijze en begrippen omtrent vorstelijk erfrecht tijdens de restauratie heerschten, dan zal men moeten toegeven, dat het aannemen van een der drie opvat-

(1) Billijkerwijze dient in het oog gehouden, dat de heer BUIJS deze woorden schreef bij het leven van Prinses Marianne.

tingen en zonder meer ter zijde leggen der anderen op de commissie minstens den schijn zou geladen hebben, dat zij aan de reeds geboren Prinsessen, die volgens een der verworpen uitleggingen het eerst hadden moeten geroepen worden, een reeds verkregen aanspraak ontnam. Het waren dezelfde denkbeelden, die er in '16 toe leidden om Prins Frederik en zijn mannelijk oir er voor schadeloos te stellen, dat de incorporatie van Luxemburg bij Nederland hun kans had verminderd om op te volgen: ook daar bestond — niet volgens onze begrippen, maar wel volgens die van '15 — een reeds verkregen aanspraak. Nu was in '15 Prinses Marianne de eenige levende Prinses uit het vorstelijk huis, de eenige dus, die beweerd kon worden een aan de te vervangen grondwet ontleend recht tot opvolging te bezitten. Redenen genoeg voor de commissie om, indien zij om welke reden ook meende in de nieuwe grondwet een andere opvatting te moeten huldigen dan die, waarop het recht van Prinses Marianne steunde, de billijkheid in acht te nemen door haar persoonlijk te roepen vóór de andere Prinsessen. Zij deed zulks in art. 15. (1)

Deze beschouwing geeft tevens de verklaring der andere anomalie in het artikel. Was het om de persoon van Prinses Marianne te doen, dan ontbrak alle aanleiding om bij haar vooroverlijden hetzelfde voorrecht bij representatie toe te kennen aan haar nakomelingschap, want deze als in '15 niet bestaande kon aan de grondwet van '14 geen enkele aanspraak ontleenen. Wat meer is. Zie ik wel, dan werd haar nakomelingschap geheel uitgesloten, en zoude, indien ooit door het uitsterven van den mansstam bij het leven van Prinses Marianne de Kroon op deze ware overgegaan, zij zelfs

(1) Ons kan dit te minder verwonderen, nu de heer HEEMSKERK toont de denkwijze te deelen, die er toe leidde. Immers hij stelt voor om bij een eventueele beperking der vrouwelijke opvolging tot de nakomelingen in rechte lijn van den laatsten Koning — hetgeen door hem bepleit wordt — „uit eerbied voor verkregen aanspraken . . . een persoonlijke uitzondering te maken voor de thans levende Nederlandsche Prinsessen”; volkomen hetzelfde dus, wat o. i. in '15 geschiedde ten aanzien van Prinses Marianne.

volgens de letter van art. 16 niet door een harer kinderen, maar door de kleindochter, dochter, enz. van haar voorganger moeten zijn opgevolgd. Doch dit is oisief.

Hiermede nemen wij van deze kwestie afscheid en wenden ons tot de verdere opvolging van het vrouwelijk oir. Ons rest alleen art. 18. „De Koning” is daar zonder eenigen twijfel de laatste Koning, waarvan de twee vorige artikelen gesproken hebben. Maar moet ook het „mannelijk oir” in de gewone beteekenis van mâles par mâles worden opgevat? De vraag zou niet behoeven gedaan te worden, indien DE BOSCH KEMPER haar niet vreemderwijze ontkennend had beantwoord (II. 257), op dezen grond, „dat er geene mogelijke reden is uit te denken, waarom, wanneer de laatste Koning, zonder nakomelingen stervende, en slechts bloedverwanten uit de zijlinie nalatende, de mannelijke bloedverwanten door de vrouwelijke zouden worden uitgesloten, hetgeen echter volgens de woorden van den Franschen tekst zou geschieden, maar niet volgens den Nederlandschen, wanneer mannelijk oir genomen wordt in de gewone beteekenis van mannelijk erfgenaam.” De onjuistheid dezer interpretatie blijkt reeds vrij afdoende uit den Franschen tekst; maar dit nog daargelaten, zag de heer KEMPER kennelijk voorbij, dat, zooals de heer BUIJS terecht opmerkte (I, 103), de mannelijke bloedverwanten, indien zij tot den mansstam behooren, reeds voor art. 15 zijn geroepen, en indien zij door vrouwen van Willem I afstammen en dus tot een vreemd huis behooren, nooit uit eigen hoofde erven, maar enkel als vertegenwoordigers van diegene hunner voorouders, welke een Prinses van Oranje-Nassau was.

„Zijne naaste bloedverwante, mits van den Koninklijken Huize zijnde.” Wie is daarmede bedoeld? Dat zij onder de afstammelingen van Willem I moet worden gezocht, blijkt uit art. 11 en den aanhef van art. 21 („bij ontstentenis van nakomelingschap uit den tegenwoordigen Koning Willem Frederik van Oranje-Nassau”). De voorwaarde, dat zij tot het koninklijke huis moet behooren, kan dus moeielijk bedoelen 's Konings bloedverwanten door zijn moeder te weren, die

tot andere niet van Willem I afstammende huizen behooren, want dezen komen niet in aanmerking. En vat men haar aldus op, dat zij de strekking heeft de afstammelingen van Willem I uit de vrouwelijke lijnen uit te sluiten, dan moet men toegeven, dat schijnbaar „naar die interpretatie de Grondwet op hetzelfde oogenblik, dat zij de voorwaarde stelt, die ook weder intrekt. Immers art. 18 bepaalt, dat bij vooroverlijden van de naaste bloedverwante, deze door hare afstammelingen wordt gerepresenteerd en voor die afstammelingen kan het „mits van den Koninklijken Huize zijnde” toch niet geschreven zijn” (BURJS, I 103). Doch slechts schijnbaar mist alsdan de bepaling elken zin. Lees in plaats van „mits van den K. H. zijnde” het volkomen gelijkwaardige „uit het K. H.”, en het wordt duidelijk, dat alleen dit er mede bedoeld is, dat men — onverschillig of het al dan niet eenig onderscheid zou uitmaken — de naaste bloedverwante slechts mag zoeken onder de Prinsessen van Oranje-Nassau.

Niet moeilijker is de vraag, welke bloedverwante volgens de grondwet „de naaste” is. Op de privaatrechtelijke graden van verwantschap kan zij daarbij niet het oog hebben: dit zou in flagranten strijd zijn met haar geheele stelsel, dat zich om die graden niet het minst bekommert. Het eenige, wat wij bij haar stilzwijgen doen mogen, is haar eigen beginselen en voorschriften per analogiam toepassen. Wanneer dus de heer ROEST meende (ll. 744): „Gesteld, een Koning sterft zonder nakomelingschap, en met hem het mannelijk oir van Oranje-Nassau; hij laat twee nichten na, de eene dochter van wijlen zijn oom, en de andere dochter van wijlen zijne moei: de laatste zal de eerste voorgaan; ja, indien ook deze beide nichten waren overleden, nalatende de eerste een zoon en de tweede eene dochter, dan zal die dochter voor den zoon tot opvolging worden geroepen. Want de dochter stamt af van de „naaste bloedverwante”.” Dan rust zijn beslissing blijkbaar verkeerdelijk op het private erfrecht. In het door hem gestelde geval moet de dochter van zijn oom, en evenzoo haar zoon, aan de moei voorgaan, omdat zij de plaats vervullen van den

oom, en „de mannelijke tak den voorrang heeft vóór de vrouwelijke.” De beginselen, die wij vonden voor de vrouwelijke opvolging in de rechte lijn, gelden evenzeer voor die in de zijlijn. Sinds de dood van Prinses Marianne aan het trouwens buiten het stelsel staande. art. 15 zijn toepasselijkheid voor immer heeft ontnomen, kan *de geheele opvolging van en door vrouwen* worden geresumeerd in dezen regel, dat tot de Kroon geroepen wordt die wettige vrouwelijke nakomelinge in de mannelijke lijn van Willem I, welke *bij recht van voorkeur van broeders boven zusters, van eerstgeboorte en van plaatsvervulling* het naast aan den laatsten Koning verwant is, benevens in geval van haar vooroverlijden haar wettige nakomelingschap bij plaatsvervulling.

Aan het slot der bepalingen over het vrouwelijk oir werd door de commissie een nieuw artikel ingelascht, art. 20. Het bepaalt, dat een Prinses door een huwelijk aan te gaan zonder de toestemming van Koning en Staten-Generaal haar recht verliest op het dragen der Kroon, en daarom, indien zij het deed als Koningin, ipso facto de Kroon nederlegt. Het spreekt van „eene Prinses” en „eene Koningin”: volgt daaruit, dat het ook op de vreemde huizen toepasselijk is? De ratio dubitandi ligt in art. 19, omdat daar op de vreemde huizen alleen *„de vorige artikelen”* toepasselijk worden verklaard, en in het niet aanhalen der bepaling in art. 25. Vooral het laatste zou tot de meening doen overhellen, dat volgens de bedoeling der commissie art. 20 alleen voor de Prinsessen van Oranje-Nassau moest gelden. Doch is dit argument voldoende om de stellige bepaling voor ten deele ongeschreven te beschouwen? Neen, ubi lex non distinguit, nec nobis distinguere licet. En wat art. 19 betreft, de verwijzing naar *„de vorige artikelen”* heeft kennelijk alleen betrekking op de onderlinge volgorde in de vreemde huizen, niet op de algemeene voorwaarden voor het recht om de Kroon te dragen. En daarop maakt art. 20 een uitzondering: een deel der personen, die art. 11 gerechtigd verklaart, wordt hier uitgesloten. Ook de plaats van het artikel steunt

deze interpretatie: het volgt niet op de artt. 15—18, die de volgorde der Prinsessen uit het koninklijke huis regelen, maar besluit de geheele opvolging van het vrouwelijk oir en tevens de bepalingen over de nakomelingschap van Willem Frederik.

4. *De zijmagen.* Hoewel artt. 21 en 22 zelf in '15 geen materiële verandering ondergingen, werd het opvolgingsrecht der zijmagen van Willem I toch gewijzigd. Een nieuw artikel, door de commissie aan het slot der afdeeling toegevoegd, bepaalde: „In de gevallen, in art. 21, 22 . . . omschreven, wordt de troonopvolging geregeld naar de bepalingen van artt. 12 tot 19” (art. 25). Dit was in kennelijken strijd met art. 22, dat van Prinses Carolina alleen „het wettig mannelijk oir” riep. THORBECKE concludeerde hieruit (I, 66): „Dat ook de tegenwoordige Grondwet in art. 22 „mannelijk oir” liet staan, dit is waarschijnlijk bij verzuim geschied, alsof de dochters van het Huis van Nassau-Weilburg en hare nakomelingen nimmer aanspraak hadden op de kroon, die zij toch hebben uit art. 25.” Het eerste deel der opmerking zal men gereedelijk kunnen toegeven. Juist het feit, dat alleen van Prinses Carolina de vrouwelijke nakomelingschap was uitgesloten, in verband met de toch even stellige bepaling van art. 25 wettigt het vermoeden, dat de commissie met het laatste werkelijk *bedoelde* de beperking van art. 22 op te heffen. Dit zou tevens verklaren (en er een bevestiging in vinden), hoe VAN HOGENDORP er toe kon komen om het gevoelen uit te spreken, dat de grondwet de geheele nakomelingschap van den eersten Erfstadhouder tot de Kroon roept. Doch de woorden „het wettig mannelijk oir” mogen bij verzuim niet door „de wettige nakomelingschap” zijn vervangen, wij zijn daardoor geenszins gerechtigd te handelen, alsof zulks geschied ware. De artt. 22 en 25 moeten beiden worden toegepast en zoo mogelijk in overeenstemming gebracht. Dit heeft de heer ROEST gedaan (II. 745) door de twee artikelen aldus uit te leggen, dat art. 25 eerst moet worden toegepast, nadat krachtens art. 22 iemand tot de Kroon is geroepen, m. a. w. dat de artt.

12—19 alleen toepasselijk zijn op de nakomelingschap van den eersten Koning uit het huis van Nassau-Weilburg, en deze als de stamvader is te beschouwen van een nieuw koningshuis (zie boven pag. 7). Tegen deze interpretatie bestaan d. m. geen bezwaren.

IV. Wij zijn aan het einde van ons betoog. Resumeeren wij kortelijk.

De stamvader van het Koninklijke huis is „Z. M. Willem Frederik, Prins van Oranje-Nassau”: de Kroon is erfelijk opgedragen aan zijn geheele wettige nakomelingschap. Hiertoe behooren 1o. zijn kinderen, 2o. al zijn afstammelingen, geboren uit een huwelijk, dat door een zijner wettige nakomelingen is aangegaan met voorafgaande toestemming van Koning en Staten-Generaal. Alle anderen zijn uitgesloten: een latere ratificatie van een huwelijk kan de daaruit verwekte kinderen evenmin wettig maken, als in het huwelijk kan worden toegestemd van een niet wettigen afstammeling. Op den regel van art. 11 bestaat slechts één uitzondering: een Prinses, tot welk huis ook behorende, die zonder voorafgaande toestemming een huwelijk aangaat, verliest ook voor zich zelf het recht de Kroon te dragen.

Van de geheele nakomelingschap worden voor alle anderen geroepen de mannen uit den mansstam. Onderling volgen zij elkander op door recht van eerstgeboorte en plaatsvervulling. Daar in art. 13 met „den Koning” hoogstwaarschijnlijk Willem Frederik is bedoeld, omvat dat artikel den geheelen mansstam van Koning Willem II, art. 14 dien van Prins Frederik. Wil men er liever — wat ook *mogelijk* is — elken Koning onder verstaan, dan regelt art. 13 de opvolging in de rechte lijn, art. 14 die in alle zijlijnen.

Na den mansstam riep art. 15 Prinses Marianne persoonlijk; haar dood heeft de toepassing er van voor altijd onmogelijk gemaakt.

De drie volgende artikelen (16—18) regelen de opvolging van en door vrouwen, en wel aldus, dat tot de Kroon geroepen wordt die dochter uit den mansstam van Willem I,

welke bij recht van voorkeur van broeders boven zusters, van eerstgeboorte en van plaatsvervulling het naast aan den laatsten Koning verwant is. Het is daarbij onverschillig, of die Prinses al dan niet nog in leven is; in geval van haar vooroverlijden treedt haar wettige nakomelingschap steeds in haar plaats.

Heeft een Prinses de Kroon in een ander huis overgebracht, dan zijn, zoowel wanneer zij zelf de Kroon nog heeft gedragen, als in geval van haar vooroverlijden, op de onderlinge opvolging in haar nakomelingschap dezelfde bepalingen van toepassing, die voor het huis van Oranje-Nassau gelden.

Eindelijk, mocht eenmaal de geheele wettige nakomelingschap van Willem I uitsterven, dan wordt tot de Kroon geroepen de mansstam uit het huis van Nassau, in de dubbele kwaliteit van naaste zijmagen en van eenige agnaten. De eerste Koning daaruit wordt dan de stamvader van een nieuw koningshuis, waarop weder de bepalingen van artt. 12—19 toepasselijk zijn.

Afgezien van art. 22, is ons tegenwoordig troonopvolgingsrecht dus geheel vervat in deze vijf beginselen: 1o. het recht om de Kroon te dragen komt toe aan de wettige nakomelingen van Willem I, met de beperking van art. 20; 2o. in hetzelfde huis hebben de mannen uit den mansstam den voorrang boven alle anderen; 3o. behoudens het voorgaande wordt het recht van plaatsvervulling onbeperkt toegekend; 4o. broeders hebben steeds den voorrang boven zusters; 5o. het recht van eerstgeboorte (1).

Passen wij ten slotte het gevondene toe op de bestaande nakomelingschap van Willem I, dan blijken van de 32 personen, die haar thans uitmaken, (behalve Koning Willem III) slechts 11 de Kroon der Nederlanden te kunnen dragen. Door art. 20 zijn uitgesloten Prinses Marie van Saksen-Weimar, Prinses Louise van Zweden, en Prinses Alexandrine van Pruisen, welke gehuwd zijn zonder

(1) Vgl. mijn „Onpersoonlijke Proeve van Grondwetsherziening”, artt. 5—8.

toestemming van den Koning en de Staten-Generaal. En volgens art. 12 zijn niet wettig (behalve de nakomelingen van diezelfde Prinsessen) die van Prins Karel-August van Saksen-Weimar, die van Prinses Charlotte van Pruisen, en die van Prins Albert van Pruisen, allen eveneens zonder toestemming gehuwd.

Zoodat als mogelijke troonopvolgers slechts overblijven:

1. Prins Alexander der Nederlanden, Prins van Oranje.
2. Prinses Wilhelmina der Nederlanden.
3. Prinses Sophia der Nederlanden.
4. Prins Karel-August van Saksen-Weimar.
5. Prinses Elisabeth van Saksen-Weimar.
6. Prinses Marie der Nederlanden.
7. Vorst Frederik van Wied.
8. Vorst Willem van Wied.
9. Vorst Victor van Wied.
10. Vorstin Louise van Wied.
11. Prins Albert van Pruisen.
12. Hertog Adolf van Nassau.
13. Prins Willem van Nassau.
14. Prins Nikolaas van Nassau.

Rotterdam, December '83.

Mr. S. MULLER HZN.

STRAFRECHT EN STRAFVORDERING. — *De invoering van het Wetboek van Strafrecht*, door Mr. A. A. DE PINTO.

I.

Als deze regelen het licht zullen zien, schrijven wij 1884. Drie jaren nagenoeg zullen dan zijn verstreken sedert de vaststelling van het Nederlandsche Wetboek van Strafrecht bij de wet van 3 Maart 1881 (Stbl. no. 35). Reeds voor ongeveer twee jaren ontstond naar aanleiding van een pittig opstel van Prof. POLS, te vinden in het Weekblad van het Recht van 2 Januari 1882, no. 4709, eene zekere beweging in den lande om de invoering van het Wetboek te bespoedigen. Aan de Eerste Kamer der Staten-Generaal, waar destijds het vierde hoofdstuk der staatsbegrooting in onderzoek was, werden tot dat einde eensluidende adressen uit verschillende groote steden ingediend (1), merkwaardig niet zoozeer door de quantiteit als door de qualiteit der adressanten, waaronder zich vele hoogleeraren, bekende leden der magistratuur en der balie bevonden. Het mocht niet veel baten. Wij wachtten in Januari 1882, wij wachtten na verloop van twee jaren met niet veel meer hoop, en hoeveel tijd zal nu nog voorbij moeten gaan, eer deze papieren wet in het leven kan treden?

Wie kan, wie durft het zeggen? In de laatste maanden zijn er van verschillende zijden stemmen opgegaan, die niets goeds voorspellen omtrent de eindelijke invoering van het door de beide kamers der Staten-Generaal op het einde van 1880 en in den aanvang van 1881 met ongewonen en loffelijken spoed onderzochte en aangenomen wetboek.

De heer Baron DE VOS VAN STEENWIJK, in de zitting der Tweede Kamer van 10 October jl. het woord voerende over de wet tot uitvoering van art. 22, 1e lid, van het wet-

(1) Zie het verslag der zitting van 27 Jan. 1882, Hand. bl. 165, 166.

boek — de zoogenaamde „gestichtenwet” — wist te voorspellen, zonder dat iemand hem tegensprak: „dat wij wel „het jaar 1890 zullen schrijven alvorens het Wetboek van „Strafrecht in werking zal treden”. De Leidsche Hoogleraar in het strafrecht, Prof. VAN DER HOEVEN, kort te voren zijne denkbeelden over die inwerkingttreding uiteenzettende in „de Amsterdammer”, waagde zich niet aan zoodanige voorspelling, maar gaf toch duidelijk genoeg te kennen, dat men zich van eene betrekkelijk spoedige invoering geen illusies moest maken, waar hij tevens den wensch uitte, dat het wetboek alsnog zoude worden gesteld in handen van een commissaris of van eene commissie, om, op zijn of haar rapport, het „nog voor zijn invoering van vlekken te zuiveren” en ons „een zoo uitmuntend mogelijk Strafwetboek” te doen verkrijgen. Het advies van den kundigen criminalist kan voortreffelijk zijn, maar zeker is het wel eenigszins bevreemdend in den mond van hem, die twee jaren te voren deel had genomen aan de hierboven in herinnering gebrachte beweging tot onverwijld invoering van het wetboek. Het kan verkeeren. Dat bewees ook de redactie van *het Weekblad van het Recht*, die in Januari 1882 (n^os. 4715—4717) het petitionnement aan de Eerste Kamer krachtig ondersteunde, maar in Oct. 1883 (no. 4935) het opstel van den heer VAN DER HOEVEN „zoo juist en zoo waar” vond, dat zij het in een volgend nummer (4936) geheel en zonder eenig voorbehoud overnam om er ook hare lezers mede in kennis te stellen. Waar rechtsgeleerde specialiteiten zoo voorgingen, is het niet te verwonderen, dat de anders van nature niet zeer volgzaamde Arnhemsche courant volgde, toen zij, in haar nummer van 8 October 1883 — onder den onheilspellenden titel: „zal het thans levend „geslacht de invoering van het nieuw Nederlandsche Wetboek van Strafrecht beleven?” — de feiten en motieven van den Leidschen hoogleraar zonder nader bewijs als waar en juist aannemende, echter tot eene van de zijne geheel afwijkende conclusie kwam in haar advies om „dit „volmaakte wetboek, dat nu reeds tegenvalt” maar stilletjes

in het Staatsblad te laten rusten en „een op het bestaand „strafstelsel gegrond herzien en verbeterd Wetboek van „Strafrecht in te voeren, waarin de verbeteringen, reeds „door speciale wetten tot stand gebracht, ingevoegd worden „en nota wordt genomen van de standvastige rechtspraken „onzer rechterlijke colleges en van de commentaren der „meest kundige beoefenaars van het strafrecht”.

Praktisch inderdaad. Wij hebben dan den Code Pénal, insoover hij nog bij ons geldt, maar te vertalen, zoo mogelijk, in wat dragelijker Hollandsch dan dat van de „officiëele vertaling“, wij plakken er *suis locis* de Nederlandsche wetten van de laatste zeventig jaar, die het Fransch wetboek hebben gewijzigd en aangevuld, niet altijd verbeterd, maar in, en . . . *le tour est fait*. Wij zijn dan voor goed van het gemaal af, waarmede men ons nu reeds zeventig jaar vervolgt, onze rechters en advocaten hebben geen nieuwe boeken te koopen, zij kunnen het met hun Fransche commentaren en hun SCHOONEVELD blijven doen, en zij hebben zich het hoofd niet te breken met nieuwe „twijfelachtige vraagpunten“, die de heer WINTGENS (1) reeds „bij honderden, misschien bij duizenden“ in het verschiep zag verrijzen. Het is wel jammer van het papier en de drukloonen besteed aan no. 35 van het Staatsblad van 1881, en meer nog van den ontzaggelijken papieren rommel, die noodig is geweest om „dit volmaakte wetboek“ zoover te brengen, maar men vergete niet, dat die rommel voor de liefhebbers van *curiosa* zijn waarde behoudt en zelfs met den tijd in waarde stijgt, zoodat nu reeds completee ontwerpen van een strafwetboek van 1846/47, meer nog die van 1839/40, op aucties gezocht zijn; terwijl het ontwerp van 1827, dat niet dikwijls meer voorkomt, en vooral het ontwerp van 1815, een deftige foliant, die hoogst zeldzaam begint te worden, een aardig sommetje geldt. Eén twijfel slechts rijst tegenover het anders zoo praktische plan van

(1) Rede, gehouden in de zitting der Tweede Kamer van 4 Dec. 1883, Hand. bl. 448.

„de Arnhemmer”: Wat beginnen wij, als wij een op het bestaand strafstelsel gegrond wetboek, eene codificatie van het geldende recht — zooals de Nederlandsch-Indische van 1866 waarmede, als mijne herinnering mij niet bedriegt, de A. C. destijds toch niet veel ophad — invoeren, met de nieuwe groote cellulaire gevangenissen, die ter uitvoering van het nieuwe strafstelsel reeds voltooid of in aanbouw zijn?

Met het oog op de door mij medegedeelde adviezen van de heeren DE VOS VAN STEENWIJK EN VAN DER HOEVEN, het Weekblad van het Recht en de Arnheemsche Courant, klinkt het wel eenigszins vreemd den heer WINTGENS in de Tweede Kamer (1) der regeering „tegenover den sanguinischen, „onstuimigen aandrang om maar onverwijld en zoo spoedig „mogelijk het wetboek in werking te doen treden”, het *festina lente* — volgens den geachten spreker „een gulden regel” — te hooren aanbevelen. Waar toch heeft de afgevaardigde uit 's-Gravenhage iets van dien sanguinischen, onstuimigen aandrang bemerkt? Zeker niet buiten de Kamer. Van de beweging der eerste dagen van 1882, het petitionnement door de Eerste Kamer uiterst kalm met een *dépôt* op het bureau van den voorzitter beantwoord, heeft men sedert niets meer vernomen. En in de Kamer? De heer WINTGENS was de eerste, die deze zaak in het begrootingsdebat besprak, en in het Voorloopig Verslag over Hoofdstuk IV was waarlijk geen sanguinische, onstuimige, maar een zeer bescheiden aandrang gebezigd in de volgende woorden:

„Hoewel de hoop niet kan gekoesterd worden, dat het „Wetboek van Strafrecht, zooals ten vorigen jare nog „mogelijk werd geacht, met 1o. Mei 1884 (2) zal worden „ingevoerd, drukte men evenwel den wensch uit, dat de

(1) Zitting van 4 en 5 Dec. 1883, Handelingen, bl. 447 en 474.

(2) Die datum van 1o. Mei 1884, bij de invoeringswet, waarvan het ontwerp nog steeds verwacht wordt, vast te stellen, werd n. f. het eerst genoemd in het antwoord van den minister MODDERMAN aan de Eerste Kamer op het V. V. over zijne begrooting voor 1882 (Hand. 1e Kamer, 1881/82, bl. 155).

„Regeering zich zoude beijveren de daartoe nog noodige
 „wetsontwerpen bij de Kamer in te zenden, ten einde die invoer-
 „ring zooveel mogelijk te bespoedigen. Het bezwaar, vroeger
 „wel eens geopperd op grond van het nog niet aanwezig
 „zijn van het noodige aantal cellen, scheen niet meer
 „gerechtvaardigd; haar aantal, meende men, zou bij de in-
 „voering van het wetboek voldoende zijn, zoodat zelfs geen
 „overgangsmaatregel noodig zoude wezen”.

De minister vertrouwde volgens zijn schriftelijk antwoord:
 „dat het werk der invoering van het Wetboek van Straf-
 „recht, voor zooveel van hem afhangt, geene vertraging
 „zal ondergaan, zij het dan ook dat hij het gevoelen
 „der Kamer deelt, dat het tijdstip, waarop dit werk is afge-
 „loopen, met 1 Mei 1884 nog niet zal zijn aangebroken”.

In het mondeling debat bleek weldra, dat er leden waren,
 die zich niet konden vereenigen met den door den heer
 WINTGENS aan den minister gegeven raad om zich met deze
 zaak toch vooral langzaam te haasten. Dit advies toch vond
 krachtige tegenspraak bij de heeren VAN DER KAAAY (1),
 een der verdienstelijke rapporteurs over het Wetboek, KIST (2)
 en VAN BLOM (3).

Volgens den heer KIST, „zou met een weinig goeden
 „wil de zaak van het strafwetboek nog in deze zitting
 „kunnen worden afgedaan”, en de invoering wellicht op 1
 September e.k., het rechterlijk nieuw jaar, of althans op 1
 Januari 1885 kunnen plaats hebben.

De minister antwoordde in de zitting van 5 Dec. (4) het
 als zijn eersten plicht te beschouwen, alles wat in zijn ver-
 mogen is te doen om het wetboek ingevoerd te krijgen. Bij
 deze algemeene verklaring bleef het, over den dag, waarop
 de invoering zoude kunnen plaats hebben, liet de minister
 zich niet uit, ofschoon de rede van den heer KIST daartoe
 wel aanleiding scheen te geven. Die terughouding getuigt

(1) Zitting van 5 Dec., Hand. bl. 464.

(2) Eod., bl. 466.

(3) Eod., bl. 468.

(4) Hand., bl. 469.

Themis, XLVste Dl., 1e Stuk [1884].

van voorzichtigheid (1). Want al is het waar, wat de heer KIST zeide, dat tegen de invoering van het strafwetboek tot dusver noch de exceptie van voorafgaande wijziging der schoolwet, noch die van ongrondwettigheid is opgeworpen, toch schijnt de stelling van den geachten afgevaardigde, dat de politieke omstandigheden, waarin wij verkeeren, voor dit werk uiterst geschikt zijn, niet juist wat men noemt *une vérité de Monsieur de Palisse*. Op de politiek en al het kwaad, dat zij reeds aan de zaak der wetgeving heeft bereid en nog bereiden zal, is geen pijl te trekken, maar beschouwt men de zaak geheel objectief als zaak, dan geloof ik met den heer KIST, dat het geen wanhopig streven is, haar voor het einde van het jaar 1884 tot een goed einde te brengen.

Is dit mogelijk?

Is dit wenschelijk?

II.

Is de invoering van het Wetboek in den aanvang van 1885 mogelijk?

De heer KIST zeide met „een weinig“, ik zoude liever zeggen „met veel goeden wil“, en behoudens nieuwe stagnatie van den wetgevenden arbeid door politieke tornooien: ja. Aan de tweede voorwaarde kunnen wij weinig of niets doen; wat den „goeden wil“ betreft, er is geen reden om daaraan te twijfelen, noch bij den minister, die reeds blijk heeft gegeven van groote en ernstige toewijding aan zijne moeilijke taak, noch bij de Staten-Generaal, wien men niet ten laste kan leggen, dat zij de zaak noodeloos ophouden, maar die integendeel, laatstelijk nog door de even beknopte als degelijke behandeling der „gestichtenwet“,

(1) Intusschen constateer ik met genoegen, dat de minister nu zeer onlangs in de zitting der Eerste Kamer van 28 Dec 1883, bij de behandeling der gestichtenwet sprak van „de mogelijkheid, dat reeds aan het einde van het volgend jaar het Wetboek van Strafrecht zal worden ingevoerd“.

toonden, dat zij zich in geen opzicht wenschen te onttrekken aan de verplichtingen, die zij door de aanneming van het strafwetboek op zich hebben genomen.

Wat is er tot invoering van dat wetboek nu nog te doen?

Reeds bij de behandeling daarvan in de Eerste Kamer (V. V. aan het slot, bl. 28, 29) werd het „veel en velerlei „voor de invoering noodig“ terecht onderscheiden in :

- 1o. Juridische vereischten,
- 2o. Feitelijke vereischten.

Wat de laatste betreft, zij bestaan in den aanbouw van het aantal cellen, noodig ter uitvoering van art. 11, en het in het leven roepen van 't geen verder nog mocht ontbreken aan de strafinrichtingen, die het wetboek voorschrijft.

Het eerste — de aanbouw der cellen — is wel het voornaamste, en het oorspronkelijk plan van den minister MODDERMAN, medegedeeld in zijn reeds aangehaald antwoord aan de Eerste Kamer op het V. V. over zijne begrooting van 1882, was dan ook het tijdstip der invoering zoo te bepalen „dat men tegen datzelfde tijdstip op het bezit van „het dan benoodigde aantal cellen kan rekenen“. Dit zoude, naar zijne meening, het geval kunnen zijn op 1o Mei 1884, maar viel het tegen, — dit voegde hij er dadelijk bij — men zoude daarom de invoering niet nog langer moeten uitstellen, maar „voor een korten tijd hetzelfde (moeten) doen „wat ook thans geschiedt — namelijk zich zoo goed mogelijk behelpen“.

Welnu dat „tijdelijk behelpen“ zal zelfs niet noodig meer zijn als het wetboek den 1^{en} Januari 1885 in werking treedt. „De „gevangenis te Groningen“ — zeide de heer KIST in zijne aangehaalde rede — „zal binnen weinige maanden in werking treden, het bouwen van groote gevangenissen in den „Haag, Arnhem en Breda, wordt met kracht voorbereid (1),

(1) Dit werd bevestigd door de mededeeling van den minister van justitie in de zitting der Eerste Kamer van 28 Dec. 1883 (Hand. bl. 96), dat „aan het einde van 1884 of het begin van 1885“ alle thans in aanbouw zijnde cellulaire gevangenissen, de kleinere te Alkmaar en Zutphen zoowel als de grootere te Groningen, Arnhem, 's Gravenhage

„de gestichtenwet is aangenomen (1), en alzoo is er feitelijk „en rechtens in de zaak van het gevangeniswezen voorzien. „Overigens” — zoo vervolgde de spreker — „zal het volle „aantal cellen niet aanstonds worden vereischt. Van jaar tot „jaar zal die behoefte grooter worden totdat zij na vijf „jaren zich in haar vollen omvang zal doen gevoelen”.

Deze laatste opmerking geldt bepaaldelijk ook Leeuwarden, waar, nu het tegenwoordig tuchthuis de mannengevangenis voor de groote misdadigers blijft, een nieuwe vleugel voor 100 cellen zal moeten worden aangebouwd, een werk, dat binnen twee jaar zal kunnen afloopen, maar waar nu reeds eenige cellen beschikbaar zijn, die in den eersten tijd na de invoering zeker aan de dan bestaande behoefte zullen kunnen voldoen.

Ook wat nog vereischt wordt ter bruikbaarmaking van de overige straffenrichtingen en van de opvoedingsgestichten tot het doel, dat zij bij de invoering der nieuwe wet verkrijgen (zooals Ommen, de Kruisberg en Hoorn) of behouden (zooals Veenhuizen), ingevolge de artt. 7, 8 en 9 der gestichtenwet, zal wel, zoo noodig, in den loop van 1884 gereed kunnen zijn.

De slotsom van dit alles is, dat wat bij de vaststelling van het wetboek het groote struikelblok was voor de invoering — het ontbreken van de feitelijke vereischten voor de toepassing van het strafstelsel — zeker na verloop van nog één jaar uit den weg zal zijn geruimd, zoo zelfs dat, ingeval de invoering dan nog lang wordt uitgesteld, spoedig de vraag zal rijzen, wat men met die duizenden

en Breda gereed zullen zijn. Nog in enkele andere gemeenten zullen ter voldoening aan het voorschrift van art. 19 van het W. v. S. in verband met art. 6 der „gestichtenwet” huizen van bewaring of wel kleine cellulaire gevangenissen moeten worden opgericht, maar daarop heeft, ook ingevolge de overgangsbepaling van art. 10 der laatstgemelde wet, de invoering van het wetboek in geen geval te wachten.

(1) Namelijk door de Tweede Kamer in haar zitting van 11 Oct. 1883 met 70 stemmen tegen 1, en door de Eerste Kamer in haar zitting van 28 Dec. 1883 met algemeene stemmen.

en meer nieuwe cellen, waaraan schatten besteed zijn, zal doen. Mij dunkt, ook dit is een praktisch argument om de invoering geen dag langer uit te stellen dan hoog noodig is.

En nu — om in de terminologie der Eerste Kamer te blijven — de juridische vereischten der invoering.

Aan het slot van het V. V. over het Wetboek vroeg de Kamer, of de regeering voornemens was voor den wetgevenden arbeid ter indiening daarvan de door de staatscommissie bij haar rapport gevoegde ontwerpen tot grondslag te nemen, of de regeeringsontwerpen reeds bij het departement van justitie in bewerking waren, of het plan bestond ze gelijktijdig of achtereenvolgens in te dienen? De minister MODDERMAN antwoordde: „De arbeid der staatscommissie wordt tot grondslag genomen. Bij de verdeling van den arbeid die in den boezem der commissie plaats had, werd de tegenwoordige minister belast met de redactie en de toelichting der invoeringswet, die als het ware alle andere invoeringsmaatregelen beheerscht. Het kost hem dus betrekkelijk weinig moeite de bedoelde ontwerpen zelf nader te bearbeiten, met welke taak hij reeds is aangevangen. Het plan bestaat ze alle gelijktijdig in te dienen; alleen zal de wet, in art. 22, 1e lid, bedoeld, moeten voorafgaan ten einde zoodra mogelijk met den gevangenisbouw te kunnen beginnen”.

Wat dit laatste punt betreft, bleef de minister aan zijn programma getrouw. Het ontwerp der wet tot invoering van art. 22, 1e lid, W. v. S., ingediend bij Koninklijke Boodschap van 19 Jan. 1882, ging aan al de overige ontwerpen vooraf en is nu ook vóór alle andere vastgesteld, waardoor, wij merkten het reeds op, rechtens — gelijk te voren reeds voor een groot deel feitelijk — de gevangenisbouw is verzekerd.

Voor het overige handelde de minister niet in overeenstemming met zijn aan de Eerste Kamer medegedeeld programma. De redenen van die afwijking zijn mij onbekend, maar ik heb haar altijd betreurd.

Volkomen terecht toch zeide de heer MODDERMAN, dat de invoeringswet als het ware alle andere invoeringsmaatregelen beheerscht. De wetten tot wijziging van de vier wetboeken, de rechterlijke organisatie en de consulaire wet, nu alle bij de Tweede Kamer aanhangig en ten deele reeds in de afdelingen onderzocht, zijn niets anders dan deelen der invoeringswet, daarvan alleen losgemaakt — gelijk de staatscommissie het uitdrukte in haar rapport aan den Koning — „eensdeels om aan die wet geene te groote uitgebreidheid te geven en anderdeels omdat het uit een oogpunt van orde de voorkeur scheen te verdienen, met inachtneming van den weg, tot nu toe steeds gevolgd bij partiële wijziging van het gecodificeerde regt, de veranderingen in verschillende wetten vast te stellen”. De afzonderlijke behandeling dezer deelen, terwijl de invoeringswet, de algemeene inleiding, die de alles beheerschende beginselen stelt, nu bijna drie jaren na de afkondiging van het wetboek, nog maar altijd achterwege blijft, is stukwerk, dat voor het minst tot noodelooze vertraging heeft geleid en nog steeds leidt. Hoeveel beter ware het geweest, zoo de regeering in overeenstemming met haar oorspronkelijk plan de invoeringswet gelijktijdig met al wat daartoe behoort aan de Staten Generaal had ingeleverd. Eene behandeling van al die zamenhangende ontwerpen als één geheel in overleg met de regeering naar het voorbeeld, dat bij het voorbereidend onderzoek van het Wetboek van Strafrecht zoo goed heeft gewerkt, had dan kunnen volgen. Zeker waren wij met die wijze van werken op dit oogenblik vrij wat verder geweest dan bij den gevolgden, alles behalve logischen weg het geval is. Intusschen gedane zaken nemen geen keer, en nu is het maar de vraag: hoe in den tegenwoordigen stand van het voorbereidend werk het best en het spoedigst tot een einde te komen? Voor alles is daartoe noodig, dat de Tweede Kamer het ontwerp der invoeringswet, waarvan de indiening reeds veel te lang is uitgesteld — de tegenwoordige minister vond dit ontwerp met het advies van den Raad van State reeds bij zijn optreding in April, nu schrijven wij December —, bij de hervatting

harer werkzaamheden in Februari gedrukt vinde, om het onmiddellijk naar de afdeelingen te verzenden en het, zoo mogelijk, daar nog in verband met de wijzigingen der strafvordering, die weder nauw samenhangen met de — jammer genoeg — afzonderlijk onderzochte wijzigingen der andere drie wetboeken en vooral van de rechterlijke organisatie (1), te behandelen. De minister van justitie zoude dan, naar mijn bescheiden zienswijze, goed handelen als hij het antwoord op het V. V. over de vier laatstgemelde ontwerpen, dat, vermits zij reeds in de afdeelingen zijn onderzocht, wel in of kort na het reces zal inkomen (2), aanhield om dit later, en dan ook zoo spoedig mogelijk, gelijktijdig en in verband met het schriftelijk resultaat van het sectie-onderzoek der ontwerpen tot wijziging der strafvordering en der consulaire wet en tot uitvoering van de art. 38 en 39 van het Wetboek (3) te beantwoorden. Al deze ontwerpen, die, ik her-

(1) Allen reeds onder den minister MODDERMAN ingediend bij Koninklijke Boodschap van 12 Februari 1883, Het groote belang van het weinig omvangrijke wetsontwerp betreffende de Rechterlijke Organisatie, dat de in het Ontwerp Strafv. (ingediend 27 Oct. 1883) nader uitgewerkte beginselen van gelijke berechting en appellabiliteit van alle misdrijven stelt, kon den ouden en grooten tegenstander van die beginselen, den heer WINTGENS, niet ontgaan. Zie de reeds aangehaalde redevoeringen van dien geachten afgevaardigde bij het laatste begrootingsdebat. Ik kom daarop later nog terug.

(2) Dit was reeds geschreven voordat ik kennis kon nemen van het zeer onlangs, onder dagteekening van 27 Dec. 1883, gepubliceerd V. V. over de ontwerpen tot wijziging der R. O., het B. W., het W. v. K. en het W. v. B. R. en van de daarbij overgelegde uitgebreide nota van den heer WINTGENS. Wat het verband tusschen deze ontwerpen en de invoeringswet aangaat, vindt men in de inleiding van het V. V. het volgende aangeteekend: „Met het oog op de omstandigheid, dat in de memorie van toelichting herhaalde malen van de „invoeringswet sprake is en het nauwe verband tusschen die ontwerpen, „betreunde men het, dat het ontwerp van die wet nog niet bij de „Kamer was aanhangig gemaakt. Ernstig drong men op eene spoedige „indiening van bovengemeld ontwerp aan”.

(3) Dit laatste is, evenals die betreffende de R. O., het B. W., het W. v. K. en het W. v. B. R., afkomstig van den Minister MODDERMAN en mede ingediend bij (afzonderlijke) Koninklijke Boodschap van

haal het, met elkander in onafscheidelijk verband staan zouden dan tegen het einde der zitting 1883/84 of uiterlijk in den aanvang der volgende zitting vóór het begrotingsdebat in openbare behandeling kunnen komen en tot wet kunnen worden verheven. Geschiedt dit, en ik zie niet in, dat het onmogelijk is, dan is de invoering van het Wetboek met of in den aanvang van 1885 verzekerd. Wel is daartoe buiten de reeds genoemde wetten nog een andere noodig, die namelijk, welke de beginselen stelt voor de administratieve regeling, voorgeschreven door art. 22, 2e en 3e lid, van het wetboek, maar deze, waarvoor de grondslagen reeds aanwezig zijn in de artt. 13, lid 2 en 3, 14—20 aan het oorspronkelijk regeeringsontwerp, met geringe wijzigingen ontleend aan dat der staatscommissie, zal niet veel arbeid en tijd kosten.

Prof. VAN DER HOEVEN (W. v. h. R., no. 4936) noemt met een *enz. enz.*, waarvan de ruime strekking mij ontgaat buiten de voormelde nog bij name andere wetten, waarvan de wijziging noodig is voor de invoering van het wetboek, t. w.: *de Gerechtskostenwetgeving, de Krankzinnigenwet en de Uitleveringswet.*

Wat „de krankzinnigenwet“ betreft, zij opgemerkt, dat het ontwerp eener wet ter regeling van het staatstoezicht op en de verpleging van krankzinnigen, ter vervanging van de wet van 29 Mei 1841, Stbl. no. 20, ingediend onder de ministers SIX en MODDERMAN bij Koninklijke Boodschap van 23 Juni 1881 en in de afdeelingen der Tweede Kamer onderzocht, reeds voor geruimen tijd in staat van wijzen is gebracht door het antwoord hunner opvolgers, de heeren HEEMSKERK en DU TOUR VAN BELLINCKHAVE. De voorgestelde nieuwe regeling houdt natuurlijk in het algemeen verband met het nieuwe strafwetboek. De uitleverings-

12 Februari 1883. De Tweede Kamer besloot in haar zitting van 7 Nov. 1883, op voorstel van den heer v. d. KAAY, dit ontwerp voorsnog niet, maar eerst later, in verband met het Ontw. Strafv., in de afdeelingen te onderzoeken.

wet van 6 April 1875 (Stbl. no. 66), doch naar ik meen alleen art. 2, dat de qualificaties vermeldt der misdrijven waarvoor uitgeleverd kon worden, zal ook in overeenstemming zijn te brengen met dat wetboek. Die wijziging zal echter gemakkelijk kunnen worden opgenomen in de invoeringswet, evenals de de wijzigingen der wet van 18 April 1874 (Stbl. no. 66) op de gerechtskosten in strafzaken, die noodzakelijk mochten zijn met het oog op het nieuwe wetboek. Van die noodzakelijkheid is mij echter niet gebleken.

Verder doet Prof. VAN DER HOEVEN opmerken, dat naar zijn inzien alle onze wetten, waarin voorschriften van strafrechtelijken aard vervat zijn, van de oudste tot de jongste toe, moeten worden ter hand genomen, en uitdrukkelijk dient te worden beslist, wat in elke daarvan van kracht blijft.

Dat reeds de staatscommissie ook in dit opzicht haar taak niet te licht heeft opgevat en, met het oog zoowel op den door het regeeringsontwerp zeer aanmerkelijk ingekrompen omvang van het derde boek als op de redactie der invoeringswet, alle bestaande strafrechtelijke voorschriften heeft «ter hand genomen», om met de meeste zorg de vraag te onderzoeken, wat moest gehandhaafd worden, wat vervallen, en in welken vorm het een of ander moest worden uitgedrukt, blijkt uit haar rapport, uit de tweede bijlage der mem. van toel. van haar ontwerp-wetboek, en eindelijk uit de redactie en de toelichting van haar ontwerp-invoeringswet. Echter was een nader onderzoek van dat alles, eene revisie van laatstgemeld ontwerp, te meer noodzakelijk al naar mate de omvang van het wetboek, meer bepaald van het derde boek, kleiner werd, en dus de vraag wat daarnevens, gewijzigd of ongewijzigd, in stand moest blijven, van meer gewicht werd en meer of andere voorzieningen eischte dan de staatscommissie op haar standpunt kon geven. Die revisie was uitstekend toevertrouwd aan den heer MODDERMAN, niet alleen als wetenschappelijk criminalist maar ook om zijne groote vertrouwdheid met ons positief strafrecht en al wat daartoe behoort. Het werk van zijne

handen, grondig onderzocht door den Raad van State en naar aanleiding van dat onderzoek op nieuw herzien en, voor zooveel noodig, gewijzigd en aangevuld, mogen wij met gerustheid te gemoet zien. Met dat werk voor oogen zal eerst een grondig debat mogelijk zijn over de vraag, of de invoeringswet, in verband met de thans reeds bij de Tweede Kamer ahangige wetsontwerpen, ons zal vrijwaren tegen »die hatelijke onzekerheid over de voortdurende geldigheid van wetten«, waartoe art. 484 C. P. maar ol te veel aanleiding gaf en die de Leidsche hoogleeraar met het meeste recht voor het vervolg zooveel mogelijk wenscht te voorkomen, dan wel of daartoe nog andere voorzieningen noodig zijn.

Behalve de genoemde wetten zijn nog andere wettelijke voorschriften noodig om het nieuwe wetboek in overeenstemming te brengen met onze geheele wetgeving. Het is mogelijk, ofschoon niet zeker, gelijk Prof. VAN DER HOEVEN aanneemt, dat in verband met de voorgedragen wijzigingen der wet op de rechterlijke organisatie ook eenige wijziging noodig zal blijken der reglementen ter uitvoering van art. 19 dezer wet. Zeker daarentegen is het, dat de algemeene maatregel van inwendig bestuur ter uitvoering van art. 22 van het wetboek bij de invoering daarvan gereed zal moeten zijn, maar dit is, met het oog op de door de wet te stellen beginselen van dit besluit, en op al de bouwstoffen, die de geldende algemeene en bijzondere reglementen der gevangnissen daarvoor leveren, geen zoo omvangrijke arbeid, dat daartoe de invoering nog langer dan een jaar zoude moeten worden uitgesteld.

Ten slotte wijst de heer VAN DER HOEVEN er op, dat alle provinciale, gemeentelijke en waterschaps verordeningen met het nieuwe wetboek in verband moeten worden gebracht. Ongetwijfeld, mits »verordeningen» hier worde beperkt tot strafverordeningen, zooals zeker wordt bedoeld. Reeds de staatscommissie was daarop bedacht, en zij gaf dan ook in de artt. 26—29 van haar invoeringswet daartoe de noodige aanvulling der provinciale wet — nu te vervangen door

eene nieuwe lezing van art. 1 der sedert tot stand gekomen wet van 25 Mei 1880 (*Stbl.* n^o. 86) — en de daartoe noodige wijzigingen der gemeentewet en der wet van 22 Juni 1855 (*Stbl.* n^o. 102). Op dien grondslag is de door art. 30 van het invoeringsontwerp bevolen herziening van de strafbepalingen, voorkomende in de genoemde verordeningen, een werk van hoogst eenvoudigen aard. Prof. v. d. H. denkt daarover anders. Volgens hem kan men zich bij deze herziening, strekkende om de verordeningen in overeenstemming te brengen met de wet, niet bepalen tot de strafbepalingen. Immers: „de zonderlinge tweeledige verdeling der strafbare feiten in misdrijven en overtredingen, welke hoe langer hoe minder voorstanders vindt, noopt tot de afzonderlijke overweging van ieder artikel uit al die verordeningen!” De strekking dezer exclamatie — het uitroepingsteeken is in de aanhaling begrepen — is mij niet duidelijk. Men achte de tweeledige verdeling zoo „zonderling” als men wil, zeker is het, dat de overtredingen van de bedoelde verordeningen volgens de gronden, waarop zij rust, blijven wat zij nu reeds zijn, namelijk overtredingen, wel niet in de enge opvatting van den Code Pénal, maar volgens het ruimer begrip van het geldende formeele recht krachtens art. 44 R. O. (1). Ten einde echter allen mogelijken twijfel dienaangaande uit te sluiten, stelde de staatscommissie voor uitdrukkelijk te bepalen, dat al de feiten, door de genoemde besturen binnen den kring hunner bevoegdheid met straf bedreigd, worden beschouwd als overtredingen (art. 31 Inv. Ontw.). Wordt aldus bepaald, dan hebben de provinciale staten, de gemeenteraden en de waterschapsbesturen zich volstrekt het hoofd niet te breken met „de zonderlinge tweeledige verdeling”, want al de feiten, door hen vóór de invoering van het wetboek met straf bedreigd of daarna met straf te bedreigen, zijn dan uit kracht der wet zelve

(1) Zie de door mij bewerkte 2e uitgave der *Handl. Regt. Org.* van Mr A. DE PINTO, II, 133.

overtredingen, zonder dat zij daaraan iets kunnen toe- of afdoen.

Ten slotte nog een woord over „de novelle”.

Bepaalt men zich tot den zeer bescheiden wensch, door de Eerste Kamer bij het schriftelijk en mondeling debat over het wetboek te kennen gegeven en later nog herhaald, den wensch tot wijziging of aanvulling van drie of vier artikelen van het bijzondere deel van het wetboek door herstel hunner oorspronkelijke redactie (1), dan zal de geheele of gedeeltelijke voldoening daaraan geen oponthoud behoeven te veroorzaken.

Hetzelfde kan niet gezegd worden van het „verbeteringsproces”, door Prof. VAN DER HOEVEN in overweging gegeven. De geachte schrijver beweert wel, dat ook dit „het tijdstip van het inwerkingtreden geen dag zal behoeven te vertragen”, maar dit kan, wat er overigens zij van de waarde van zijn voorstel — waarover hieronder nog een woord — onmogelijk worden toegegeven:

Wat toch wenscht de hoogleeraar? Blijkbaar zeer weinig ingenomen met het wetboek, zooals het daar ligt, van oordeel, dat het berust op eene onhoudbare, althans „zonderlinge” en al meer en meer afgekeurde verdeling der strafbare feiten, dat het door onderscheiden vlekken ontsierd wordt, en zelfs sommige bepalingen, in onze tegenwoordige wetgeving voorkomende, de voorkeur verdienen boven de nieuwe, adviseert hij het geheele werk nog eens te stellen in handen

(2) Het gold bepaaldelijk de intrekking der slotbepaling van art. 249, de verbetering der onmogelijke redactie van art. 452, het herstel der door het amendement DE BEAUFORT aanmerkelijk veranderde bepalingen omtrent laster en — zeker wel het meest twijfelachtige punt — de wederopneming der strafbepalingen tegen landlooperij. Zie het slot van het verslag der Eerste Kamer (bij SMIDT, *Gesch. van het W. v. Str.*, I, 49—51) en de redevoeringen van den heer BORSIUS en den minister (aldaar, 51—53). Wat art. 249 en 452 betreft, had de minister volstrekt geen bezwaar om met de Kamer mede te gaan, omtrent de beide andere, zeker nog gewichtiger, punten nam hij eene meer gereserveerde houding aan.

van een commissaris of van eene commissie om het nog voor zijne invoering van vlekken te zuiveren. Dien heer of dien heeren zoude men kunnen opdragen: „hun rapport binnen een bepaald tijdsverloop in te dienen”. Uitmuntend, maar gesteld, dat wetenschappelijke mannen zich zulk een aannemingstermijn lieten welgevallen, het spreekt van zelf, dat hun rapport slechts het begin van het nieuwe werk zoude zijn, zooals het verslag der staatscommissie van Mei 1875 het begin was van het wetboek van Maart 1881. Hoeveel jaren er weder rond zouden gaan met de vaststelling van dezen *Codex repetitae praelectionis*, waag ik niet te onderstellen. Zeker is het, dat men gedurende al die jaren den invoeringsarbeid zoude moeten staken. Want voordat men zich daarmede verder bezig houdt moet men, als dat weder onzeker wordt, weten wat men invoert. Dit is, dunkt mij, onbetwistbaar, ofschoon de heer v. d. H. van meening is, dat eene herziening van het wetboek, zooals de door hem voorgestelde, geen reden zoude zijn om het werk, waarmede men thans bezig is, te schorsen. Vrij algemeen schijnt men er echter anders over te denken, en dit zal wel de hoofdreden zijn, waarom het aanbevolen „verbeteringsproces”, voor zoover mij bekend is, tot nu toe alleen steun vond bij de redactie van het Weekblad van het Recht, terwijl uit het laatste begrootingsverslag en het daartoe betrekkelijk antwoord mag worden opgemaakt, dat de Tweede Kamer met den minister van justitie hierin overeenstemt, dat „de novelle” zich tot „het strikt noodige” moet bepalen (1). In gelijken geest sprak de heer Kist bij de laatste begrootingsdiscussies (2).

III.

De mogelijkheid om het wetboek, zooals het daar ligt met wijziging van enkele bijzondere punten, binnen betrek-

(1) Voorl. Versl. over hoofdst. IV der staatsbegrooting voor 1884, en antwoord, § 1.

(2) Zitting der Tweede Kamer van 5 Dec. 1883, Hand., bl. 466.

kelijk korten tijd, b.v. met of in den aanvang van 1885, in te voeren meen ik te hebben aangetoond.

Is wat „met veel goeden wil” mogelijk is, ook wenschelijk? Men verwachtte van mij geen breedvoerig adstruc-tief betoog voor de bevestigende beantwoording dezer vraag. Dit is geheel onnoodig. Wie de behoefte gevoelt om nog eens, kort zamengevat, de gronden te lezen voor de stelling, dat de invoering eener nationale codificatie van het strafrecht is een onafwijsbare eisch der grondwet en van het algemeen belang, niet een speciale liefhebberij der heeren juristen, zooals velen zich voorstellen, maar eene zaak, waarbij het niets minder geldt dan de eer van het lieve vaderland, dat nu reeds meer dan zeventig jaren teert op in een vreemde taal geschreven, van een vreemden overheerscher afkomstige, wel op menig punt verbeterde maar daardoor te meer stelselloos geworden strafwetten, hij raadplege nog eenmaal de inleiding van de algemeene beschouwingen der toelichting van het nieuwe wetboek en de eerste paragrafen van het regeeringsantwoord op het verslag van de rapporteurs der Eerste Kamer. Ik gevoel geen lust om in herhalingen te treden van al 't geen daar en elders goed en op afdoende wijze is gezegd, hoe gemakkelijk het ook ware daarmede eenige bladzijden te vullen.

Wat ik daarentegen in de gegeven omstandigheden niet geheel overbodig echt, is eene beknopte wederlegging der gronden van hen, die pleiten voor uitstel der inwerkingtreding van het wetboek, hetzij omdat zij met den heer WINTGENS, nu, drie jaren na de vaststelling, nog vreezen, dat men zich met het voorbereidend werk, tot de invoering noodig, zal overhaasten, hetzij omdat zij met den heer VAN DER HORVEN aan de invoering eene herziening van het wetboek willen doen voorafgaan.

Ik begin met de minst ver reikende stelling, die van den heer WINTGENS, die zijn stem heeft gegeven aan „het Wetboek van Strafrecht van den heer MODDERMAN” (1),

(1) De juistheid dezer qualificatie is niet boven bedenking verheven. Ik heb daarover mijne meening reeds gezegd in *Wbl.* no. 4605.

en tegen het wetboek zelf dus geen overwegend bezwaar heeft, maar die het toch vooreerst niet in werking wenschte te zien treden, eensdeels omdat het in deze dagen van financiëelen nood te veel geld zoude kosten en anderdeels omdat hij daarin gevaar ziet voor onze strafrechtspleging. Aan de ontwikkeling van deze twee gronden in de reeds aangehaalde redevoeringen van 4 en 5 December ging vooraf de mededeeling der redenen, waarom er, naar het oordeel van den geachten spreker, bij de zaak zooveel haast niet was. Die reden was, dat toch door de daad alleen der vaststelling en der afkondiging van het wetboek „voor het oog der „gansche wereld op schitterende wijze voldoening geschonken is aan de nationale eer“. De heer VAN DER KAAAY heeft dit ernstig wederlegd, alsof het ernstig gemeend ware. Ik meen dit echter te moeten betwijfelen. Een rechtsgeleerde als de heer WINTGENS weet wel beter, dat wij geen wetboeken maken ter handhaving van onze eer in het buitenland, al doet het ons nationaal gevoel pijnlijk aan, als wij in een standaardwerk voor het hedendaagsche strafrecht lezen, dat Nederland de eenige staat van Germaanschen oorsprong is, waar het gebrekkige werk van een Franschen overheerscher in stand is gebleven (1), en al kan niemand in ernst beweren, dat deze stelling thans, dertien jaren na het verschijnen van dit boek, niet meer waar is, omdat wij voor drie jaren eens een wetboek hebben gemaakt, dat, tot nu toe eene doode letter, ons niet belet dagelijks allerlei door dat wetboek en door de openbare meening veroordeelde voorschriften in toepassing te brengen (2).

Wat is er nu van de twee gronden van uitstel, door den heer WINTGENS aangevoerd? De geachte afgevaardigde houde het mij ten goede, dat ik den eersten van die twee,

(1) *Handbuch des deutschen Strafrechts in Einzelbeiträgen*, herausgegeben von Dr. FR. v. HOLTZENDORFF, Berlin, 1871, I, 199 (artikel van den geleerden uitgever).

(2) Vgl. de redevoering van den heer KIST in de zitting van 5 Dec. 1883 en het mede reeds aangehaalde opstel van Prof. POTS in *W. v. h. R.* no. 4709.

geworteld in onzen financiëelen nood, ook al niet voor zeer ernstig gemeend houd. Dat „fonkelnieuw wetboek van eigen maaksel“ zoude te duur zijn. Waarom? Om de 1000 nieuwe cellen, die wij daarvoor hebben moeten aanbouwen? Neen, de spreker beroept zich daarop niet, en terecht, want die aanbouw is reeds zoo goed als voltooid en de belangrijke sommen, daartoe noodig, zijn reeds op vroegere begrootingen gevoteerd (1). Het financiëel bezwaar van den spreker was van geheel anderen aard. Met het oog op de „twijfelachtige vraagpunten“, waartoe het nieuwe wetboek „bij honderden, misschien bij duizenden“ aanleiding zal geven, voorspelde hij: „De in werking stelling moet eene „ontzettende vermeerdering van arbeid en van gerechtskosten „na zich slepen“. Van arbeid, — het kan zijn, maar, aangezien de magistratuur niet per stuk betaald wordt, maar, zooals de heer VAN DER KAAIJ reeds opmerkte, vaste, bij de wet vastgestelde tractementen geniet, zal de schatkist daarvan geen last hebben. Van gerechtskosten, — het is mogelijk en zelfs waarschijnlijk, dat het aantal voorzieningen in cassatie in de eerste jaren na de invoering van het nieuwe wetboek, voordat zich daarover eene vaste jurisprudentie heeft gevormd, aanzienlijk zal stijgen, maar de kosten van het strafgeding in cassatie — ook van dat in appel, als het daarin alleen om de rechtsvraag te doen is — zijn zoo luttel, dat de staat die, voor zooverre zij rechtens of feitelijk ten zijnen laste komen, hoe benard de toestand zijner geldmiddelen ook moge zijn of worden, altijd wel zonder groot bezwaar zal kunnen dragen. Genoeg hierover, Ik kan niet aannemen, dat de heer WINTGENS zelf aan dezen grond, dien hij bij zijne repliek lief rusten, groote waarde hechtte.

Geheel anders is het met zijn tweeden grond, die bij zijne repliek eerst recht duidelijk werd en nader wordt toegelicht in zijne tijdens de begrootingsdebatten nog niet gepubliceerde nota, als bijlage gevoegd bij het den 27en

(1) Zie de aangehaalde redevoering van den minister van justitie in de zitting der Eerste Kamer van 27 Dec. 1883.

Dec. 1883 vastgestelde voorloopig verslag over het ontwerp tot wijziging der rechterlijke organisatie.

Leder, die geen vreemdeling is in de lijdensgeschiedenis onzer rechterlijke instellingen sedert de grondwetsherziening van 1848, en dus met kennis van zaken kan medespreken over de acht mislukte proeven om uitvoering te geven aan het gebiedend voorschrift van het vijfde additioneel artikel der laatste editie van onze grondwet, weet, dat de afgevaardigde uit 's Gravenhage bij de behandeling van dat achtstal ontwerpen steeds is opgetreden als kampvechter voor het behoud in de rechtspleging der onderscheiding, thans ook in het materieel strafrecht nog geldende, tusschen zwaardere en minder zware misdrijven, misdaden en wanbedrijven (*crimes et délits*), en dat hij zich tevens steeds met gelijke kracht heeft verklaard tegen de invoering, of liever tegen het algemeen maken van het appel in strafzaken. Over de laatste vraag had ik de eer reeds voor nagenoeg zes en twintig jaren (1) een lans te breken met den heer WINTGENS, en sedert heeft hij mij zoomin als ik hem bekeerd. Gelukkig in zijn volhardenden strijd was de geachte afgevaardigde niet. Door de wet van 31 Mei 1861 (*Stbl.* no. 49) op beide de hier in aanmerking komende punten, de gelijke berechting van alle eigenlijk gezegde misdrijven en het appel, in het ongelijk gesteld, verloor hij den parlementairen strijd op nieuw in Mei 1873 door de aanneming der daartoe betrekkelijke artikelen van het later in zijn geheel verworpen Ontw. R. O. van den minister DE VRIES. De heer WINTGENS brengt dit alles zelf in herinnering in zijne laatste nota — als ik goed heb geteld, de zesde over dit onderwerp — en erkende in zijne redevoering van 4 Dec. jl.: »Op dit gebied, »de rechterlijke inrichting, heb ik nooit een triump mogen »behalen«. Toch is hij nog niet *de guerre las*, en is de oude strijd lust op nieuw over hem vaardig geworden, zoodra hij ontdekte, dat het ontwerp van slechts 14 artikelen tot wijziging der R. O., dat voor een oningewijde in de gehe-

(1) In het *W. v. h. R.* van 22 Febr. 1858, no. 1932.
Themis, XLVste Dl., 1e Stuk, [1884].

men der rechtszaal er nog al onschuldig uitziet, den eerbied schendt, verschuldigd aan *le grand criminel*, door groote misdadigers te behandelen even als gewone boeven, en door, onder den naam van appel, «een verraderlijk gift over het »gezond organisme der eerste instantie« uit te storten en den beschuldigten »in plaats van brood een steen te geven, »zoo niet erger« (1). Ontzettend inderdaad. Ik zal daarop echter niet verder ingaan (2), omdat ik nu niet heb te onderzoeken, of de grieven van den heer WINTGENS tegen het Ontwerp R. O. op zich zelve gegrond zijn, maar alleen in welk verband zij staan tot de invoering van het Wetboek van Strafrecht. Aangaande deze vraag, zeer zeker van actueel belang, waaromtrent het V. V. over het ontwerp R. O., zoowel als de nota van den heer WINTGENS, belangrijke beschouwingen inhoudt, vergunne men mij nog een enkel woord.

(1) Wat zijn dit anders dan groote woorden, die men niet verwacht zoude hebben van een zoo geleerd en scherpzinnig jurist als Prof. Dr. A. GEYER, den zegsman van Mr. WINTGENS? De Duitschers beschuldigen de Franschen dikwijls van phraséologie, maar wat bevatten deze woorden anders, en hoe gunstig komt daartegenover uit het heldere en zakelijke betoog over het nut van het appel van den grooten Franschen criminalist HÉLIE, *Traité de l'Instr. Crim.*, VIII, 8—13?

(2) Ik verwijs alleen naar wat ik dienaangaande heb bijeengebracht en zelf opgemerkt in de door mij bezorgde 2e uitgave der *Handl. Regt. Org.* van Mr. A. DE PINTO, II, 162—167 en 183—188. Waar men voor de afschaffing van het hooger beroep in strafzaken, met Mr. WINTGENS, een beroep doet op Duitschland, vergeete men niet, dat in het Duitsche rijk, en niet zonder grooten tegenstand, tot de geheele afschaffing — met uitzondering van het beroep tegen de vonnissen der schepengerechten — eerst werd overgegaan bij de invoering der nieuwe *Reichs-Gerichtsverfassung* en *Strafprocessordnung* (1 Oct. 1879), dat zij nauw verband houdt met de groote en bedenkelijke uitbreiding van het middel van revisie (*Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenes Verfahrens*, Str. pr. ordn. B. IV), en dat tegen de afschaffing van het appel reeds spoedig een krachtige beweging is uitgegaan van de advokaten der Berlijnsche balie. Zie mijne aanvullingen bij de 2e uitgave der *Handl. Strafv.*, II, 697, 698.

De driedelige verdeling der strafbare feiten, volgens den C. P., bepaaldelijk de onderverdeling der eigenlijk gezegde misdrijven in twee soorten, misdaden en wanbedrijven (*crimes délits, Verbrechen, Vergehen*), heeft haar grond in het formeele recht, in de onderscheiding tusschen de misdrijven, waarvan gezworenen, en die, waarvan de rechterstaatsambtenaar kennis neemt in Frankrijk en in alle landen waar de Fransche jury geldt (1). Ware het anders, had de onderscheiding tusschen misdaden en wanbedrijven haar eersten oorsprong in het materieel, en ware zij daaruit ontleend in het formeel strafrecht, voorzeker zoude zij dan gelijktijdig met de invoering van het nieuwe strafwetboek ook moeten verdwijnen uit onze rechterlijke organisatie en onze strafvordering. Nu het tegendeel waar is, bestaat tusschen het eene en het andere geen noodwendig verband, en kon dus de staatscommissie in de memorie van toelichting van haar ontwerp de vraag, of de onderscheiding tusschen zware en minder zware misdrijven „een bruikbare maatstaf is voor de regeling der rechterlijke bevoegdheid“, gelijk zij deed, uitdrukkelijk in het midden laten, en moest zij, die niet *in mandatis* had ingrijpende wijzigingen der strafrechtspleging buiten regtstreeksch verband met de hervorming van het materieel strafrecht voor te dragen, er zich toe bepalen om in de bij haar rapport gevoegde ontwerpen tot wijziging der Recht. Org. en der Strafvordering „in verband met het vervallen van de onderscheiding tusschen misdaden en wanbedrijven, regelen over de grenzen „der objectieve rechterlijke bevoegdheid“ te stellen, niet het geheele nieuwe en in gevolgen zoo rijke beginsel (2) der gelijke berechting van alle misdrijven op te nemen.

(1) M. v. T. van het Wetb. van Strafrecht., Alg. Besch., § 2.

(2) Hoe talrijk en belangrijk die gevolgen zijn, blijkt uit het bij de Tweede Kamer aanhangige, nog niet in de secties onderzochte Ontw. Strafv., waarin echter ook wijzigingen zijn opgenomen, die buiten die gevolgen liggen; men zie o. a. den geheel nieuwen vijfden titel (onder art. 12). Of zoodanige uitbreiding van het toch op het door de regering ingenomen standpunt reeds zeer omvangrijke kader geraden was, laat ik voor het oogenblik liefst in het midden.

Wat geldt van de gelijke berechting, geldt in ruimer mate nog van het hooger beroep. Dit is zoo waar, dat de staatscommissie, eenstemmig in haar veroordeeling der Fransche onderscheiding tusschen misdaden en wanbedrijven, in haar midden twee verklaarde en bekende tegenstanders had van het appel in strafzaken: de hoogleeraren DE WAL en MODDERMAN (1).

Het staat alzo vast, dat de wijzigingen der Recht. Org. en van het Wetb. van Strafv., door de regeering voorgesteld met het oog op de invoering van het Wetb. van Strafrecht, ten deele in geen regtstreeksch verband staan met dat wetboek, voor zijn inwerkingtreding geen onmisbaar vereischte zijn. Maar nu die ingrijpende wijzigingen, uitvloeisels van het beginsel van gelijke berechting van alle misdrijven in twee instanties, eenmaal zijn voorgesteld, ontken ik in het algemeen de wenschelijkheid niet, dat de wetgevende macht daaraan voor goed haar sanctie schenke. Reeds voor meer dan 22 jaar zijn zij door haar aangenomen bij de nooit ingevoerde, maar evenmin ooit ingetrokken wet van 31 Mei 1861 (*Stbl.* no. 49), en de Tweede Kamer vereenigde zich daarmede op nieuw, na een langdurig en volledig onderzoek, bij de behandeling van het ontwerp DE VRIES in Mei 1873. Na alles wat over de zaak is voorgevallen, op den grondslag van het beknopte, maar zaakrijke voorloopig verslag, reeds uitgebracht over de door den minister MODDERMAN voorgestelde en door zijn opvolger gehandhaafde wijzigingen der rechterlijke organisatie.

(1) Het was natuurlijk geen geringe teleurstelling voor den heer WINTGENS, dat de minister MODDERMAN, zonder de vraag van het appel, volgens de toelichting van zijn ontwerp R. O. (bl. 6), in het algemeen en voor goed te willen beslissen, voorstelde voor het tegenwoordige alle vonnissen in zake van misdrijf aan beroep te onderwerpen. Is de onderstelling gewaagd, dat dit voorstel niet alleen en uitsluitend berustte op de daarvoor gegeven, mijns inziens niet zeer concludente, redenen, maar dat daarop ook van invloed was de ervaring, door den hoogleeraar als minister opgedaan, vooral bij het onderzoek der talrijke verzoeken om gratie, dagelijks bij zijn departement behandeld?

is, naar mijn inzien, geen nieuwe lange en breede behandeling der zaak noodig. Blijkt het dat de Kamer er anders over denkt, dan mag het daardoor teweeg te brengen opont-houd geen reden zijn tot verdere vertraging der invoering van het strafwetboek. Men beperke zich in dat geval tot 't geen daartoe strikt noodzakelijk is, binnen de bescheiden grenzen, door de staatscommissie gesteld, keere voor het oogenblik terug tot haar ontwerpen, voor zoo-veel noodig gewijzigd en aangevuld, en stelle andere hoogst wenschelijke, maar diep ingrijpende verbeteringen der straf-rechtspleging tot nader uit.

Over een jaar zullen, volgens de verklaring van den minister van justitie in de zitting der Eerste Kamer van 28 Dec. jl, alle in aanbouw zijnde gevangenissen gereed zijn, en dus de feitelijke voorwaarden voor de invoering van het nieuwe wetboek zijn vervuld. Op zich zelf is dit een drangreden om dan die invoering niet langer uit te stellen. Immers het ware reeds alleen uit een financieel oogpunt onverantwoordelijk de nieuwe straffenrichtingen, waaraan millioenen zijn ten koste gelegd, gedurende gerui-men tijd geheel of grootendeels ongebruikt te laten. Ik meen daarbij te hebben aangetoond, dat het met den vereischten goeden wil bij de regeering en vertegenwoordiging niet onmogelijk is in een jaar of daaromtrent met de veranderingen op wetgevend gebied — de „juridische vereischten“ der invoering van het nieuwe wetboek — gereed te zijn.

Staat dit een en ander vast, dan is langer uitstel der inwerkingtreding van het wetboek niet gerechtvaardigd, tenzij nu reeds mocht zijn gebleken, dat dit zoo weinig voldoet aan de verwachtingen, die men er bij zijne vaststelling van koesterde, dat het zich weinig of niet verheft boven het peil der bij ons geldende strafwetten.

In die onderstelling alléén zoude men het nog eens moeten wagen met het „verbeteringsproces“, door Prof. VAN DER HOEVEN in overweging gegeven: eene nieuwe commissie,

eene nieuwe revisie om de wet van 3 Maart 1881, *Sibbl.* n^o. 35, „van vlekken te zuiveren” ten einde „een zoo uitmuntend mogelijk strafwetboek te verkrijgen”.

Maar is die onderstelling juist? Zonder aarzeling beantwoord ik die vraag ontkennend, al ben ik zoomin als Prof. VAN DER HOEVEN blind voor de gebreken van het wetboek „gelijk het uit den smeltkroes der openbare beraadslaging „te voorschijn trad” (1). Natuurlijk is een gemotiveerd antwoord op de gestelde vraag niet mogelijk zonder eene nauwkeurige vergelijking van het nieuwe wetboek met het geldende recht, waarvoor een tijdschrift-artikel de noodige ruimte niet aanbiedt, maar, al bepaalt men zich tot een summier vergelijkend overzicht gelijk dat van de rapporteurs der Eerste Kamer (2), dan blijkt reeds, dat het wetboek als stelselmatig geheel zich gunstig onderscheidt van het geldende recht, wat niet onvereenigbaar is met de trouwens door geen enkel voorbeeld opgehelderde stelling van den hoogleeraar: „dat sommige bepalingen, in onze tegenwoordige wetgeving voorkomende, de voorkeur verdienen boven „de nieuwe regeling”.

Maar toch, zoo zoude men kunnen vragen, als deze laatste stelling waarheid bevat, en als in het algemeen niet kan worden betwist, dat „het nieuwe wetboek door onderscheiden vlekken ontsierd wordt” — iets, waaraan ik voor mij ook niet twijfel, — is het dan niet wenschelijk en zelfs plichtmatig de vastgestelde wet vóór hare invoering van die vlekken te zuiveren?

Ja, indien het vaststond, dat eene herziening met dat op zich zelf zeer loffelijke doel binnen een paar jaren zoude afloopen, of althans, dat daardoor, al nam zij veel meer tijd in beslag, ten slotte toch dat doel zoude worden bereikt.

Neen, nu de Nederlandsche rechtsgeschiedenis der laatste

(1) Verslag der commissie van rapporteurs der Eerste Kamer, *Inl.*, § 5.

(2) Als bijlage gevoegd bij den leiddraad voor het onderzoek van het wetboek in de afdelingen der Eerste Kamer.

veertig jaren ons, bepaaldelijk ook op strafwetgevend gebied, geleerd heeft, dat van zulke herzieningen het einde niet te berekenen is, en dat zij wel eens geen ander gevolg hebben dan dat na veel getob de zaak geheel van de baan geraakt (1).

Neen, omdat het ver van zeker is, dat, zoo men nu door nieuwe commissies, nieuwe adviezen en rapporten en nieuwe beraadslagingen, het ten slotte tot een nieuw wetboek bracht, dit werkelijk vrij zoude zijn van de vlekken, die het wetboek van 1881, naar het oordeel van Prof. VAN DER HOEVEN, ontsieren, en dat in den met versch vuur gestookten „parlementairen smeltkroes” niet menige goede eigenschap, die het thans versiert, zoude zijn opgelost.

Men herinnere zich hier ook het zoo juiste woord, door den minister MODDERMAN in zijn schriftelijk antwoord op het Verslag van de rapporteurs der Eerste Kamer (Inl. ad. § 2) nedergeschreven: „Een wetboek dat van het eerste tot het laatste woord de volkomen goedkeuring wegdraagt hetzij van de meerderheid, hetzij zelfs van iemand is ondenkbaar”. Het is nu eenmaal zoo. In den constitutioneelen staat kan een wetboek nooit iets anders zijn dan het resultaat van gemeen overleg, niet alleen, zooals in de grondwet staat, tusschen den Koning en de Staten Generaal, maar evenzeer tusschen de beide Kamers, hare fracties en hare leden onderling, en hoe grooter zijn omvang, hoe rijker en veelzijdiger zijn inhoud, des te grooter zijn —

(1) Men denke aan het lot van het bij de wetten van 10 Mei 1840 (*Stbl.* no. 20–26) vastgestelde Eerste Boek van het Wetb. van Strafr. Toen in October 1842 de ontwerpen tot vaststelling van het Tweede Boek waren aangeboden, werd in de afdeelingen de wensch te kennen gegeven, daartoe niet over te gaan voordat het Eerste Boek aan eene herziening zoude zijn onderworpen. Dit geschiedde, maar men bracht het nu ook niet verder dan die herziening, welke eerst in 1847 gereed was, terwijl de beraadslagingen over het bijzondere deel, door de geschillen over het regt van placet afgebroken en ook ten gevolge der grondwetsherziening van 1848 niet weder opgevat, nooit tot eenig bevredigend einde geleid hebben.

ook zonder dat roekeloos beginselen worden prijs gegeven — de offers, die het gemeen overleg eischt.

Er is meer. Misschien wordt het wetboek ontsierd door enkele vlekken, waaromtrent eenstemmigheid bestaat tusschen alle deskundigen; maar zeker bevat het oneindig veel meer beginselen en bepalingen, die A. afkeurt, terwijl B. ze tot geen prijs zoude willen missen. Zoo bv. die, welke aanleiding gaven tot de eenige grief, die de heer VAN DER HOEVEN formuleert zonder haar daarom te motiveeren: „de zonderlinge tweeledige verdeeling der *strafbare feiten* „in misdrijven en overtredingen, welke hoe langer hoe „minder voorstanders vindt”.

De stelling zelve wordt, gelijk al de overige, die de heer VAN DER HOEVEN in zijn opstel ten beste geeft, zonder eenig bewijs nedergeschreven. Aangenomen echter zonder vooralsnog toe te geven, dat de tweeledige verdeeling na de vaststelling van het wetboek hoe langer hoe meer wordt afgekeurd, daartegenover staat als zeker het feit, dat zij èn in den Raad van State èn in de beide Kamers der Staten Generaal bij krachtige ondersteuning geen noemenswaardigen tegenstand vond. Meent nu de hoogleeraar, dat zoo het wetboek bij een eventueel „verbeteringsproces” door eene kleine meerderheid van de „vlek” der tweeledige verdeeling werd gezuiverd, de betrekkelijk groote minderheid van haar kant niet zoude reageren tegen de wederopneming der drieledige verdeeling of wel tegen het verwerpen van elke hoofdverdeeling der strafbare feiten en oplossing van het derde in het tweede boek van het wetboek.

Dit geldt de eenige bij name aangewezen grief van Prof. VAN DER HOEVEN, misschien wel de voornaamste. Vermoedelijk zal hetzelfde waar zijn van vele andere niet genoemde grieven.

Daarom, laat ons het volmaakte niet najagen, dat nooit, maar vooral niet op wetgevend gebied in den constitutioneelen staat, bereikbaar is. Veel beter zal het zijn, nu het wetboek, de vrucht van jarenlangen arbeid, na verbetering van enkele algemeen erkende fouten, zoo spoedig mogelijk

in te voeren, en na verloop van eenige jaren de ervaring te raadplegen, om dan de gebreken, door haar aangewezen, op het voorbeeld der Duitsche „Strafrechtsnovelle” van 1876 tot wijziging van het rijkswetboek van 1870, op niet te bekrompen schaal te verbeteren.

In de eerste dertig jaren na de invoering onzer codificatie van 1838 is men met partieele wijzigingen ter wegneming van groote en algemeen erkende gebreken veel te spaarzaam geweest. Het was of men een wetboek alléén door een wetboek mocht verbeteren, en daar men dit niet wilde of niet kon, bleef alles maar steeds bij het oude. Het behoort tot de groote verdiensten van den heer WINTGENS, dat hij als minister van justitie in 1868 voor het eerst met deze ongelukkige traditie gebroken heeft. Merkwaardig met het oog hierop zijn de beschouwingen, voorkomende in zijne memorie van beantwoording van het voorloopig verslag over het ontwerp der wet van 7 April 1869 (*Stbl.* no. 55). Aan die memorie (Tweede zitting 1867—1868—19, no. 5), ontleen ik tot besluit het volgende, dat na verloop van zestien jaren, en al zijn in dien tijd de denkbeelden over partieele verandering der wetboeken veel gewijzigd, nog wel eens in herinnering mag worden gebracht: „Op het beginsel van „codificatie, hoeveel strijd dit vroeger te verduren hebbe „gehad, wenscht niemand hier te lande terug te komen. „Maar men overdrijft dit beginsel of liever men miskent „dit geheel, wanneer men de stelling verdedigt, dat wet- „boeken alleen door wetboeken mogen worden vervangen, „en dat dus eene gedeeltelijke herziening, naar mate van „gebleken behoeften, zoude zijn uitgesloten. De codificatie „wil verzameling der verschillende regtsbronnen tot een „stelselmatig geheel; zij wil geen onveranderlijkheid van het „geschreven regt, waar nieuwe behoeften, nieuwe toestanden, „nieuwe verhoudingen, nieuwe denkbeelden” — men kan er bijvoegen gebreken, door de ervaring aangewezen in de geldende wetboeken — „nieuwe regeling eischen”.

's-Gravenhage, 31 Dec. 1883.

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. —
Over koop breekt geen huur, door Mr. J.
KAPPEYNE VAN DE COPPELLO te 's-Gravenhage.

In het Romeinsche recht, leert men, brak koop huur, in het Nederlandsche doet koop dat niet, derhalve loopen op dit punt de beginselen der twee wetgevingen lijnrecht uiteen. Toch is het onderscheid, beschouwd van den practischen kant, veel minder beteekenend dan het schijnt, zits men goed naga, hoe onder het classieke recht de zaak tusschen de drie partijen liep.

Bij interlocutoir, pronuntiatio rem actoris esse, werd het gerevindiceerde goed toegewezen aan den eischer, wiens eigendomsrecht niet was betwist, doch wegens de voorwaarde nisi restituat mocht de rechter den verweerder alleen dan tot betaling der litis aestimatio veroordeelen, bijaldien deze werkelijk tot ontruiming was verplicht. Het bewijs leverende, dat de eischer hem het genot schuldig was, werd bij het eindvonnis de huurder vrijgesproken en weerde met zijne actio conducti, waarvan hij zich ter zijner verdediging als exceptio doli bediende, de rei vindicatio zijns verhuurders af. Tegen den koper dergelijke actie niet hebbende, moest hij, door hem uitgewonnen, zijn verhaal nemen op den verkooper: emptori quidem fundi necesse non est sinere stare colonum, cui prior dominus locavit (1).

Werkelijke praestatie en vergoeding van kosten, schaden en interesten, zijn strikt logisch geredeneerd, gelijkwaardige grootheden en bovendien loste in de classieke procedure elke veroordeeling zich in eene geldelijke op. De actio conducti verschaft haar verkrijger eene geldelijke vordering ten bedrage der hem toekomende schadevergoeding, waar-

(1) c. 9 C. 4. 65. Sinere lascht MOMMSEN op gezag der letterlijke Grieksche vertaling terecht in. Emptorem stare colono is de lezing der oncritische uitgaven.

voor hij den schuldenaar crediet geeft. Naar dit gezichtspunt beoordeelen de oude Juristen het belang der partijen (1). Door de ontneming van het huurgenot lijdt, in hunne schatting, de huurder hoegenaamd geen nadeel; hij is door zijne actio conducti gedekt en bekomt van den verkooper, in wiens eerlijkheid en gegoedheid hij zijn vertrouwen gesteld heeft, volledigen uitkoop. Het nadeel treft uitsluitend den verkooper, die daarom in zijn eigen belang de voorwaarde in het koopcontract zetten moet, dat de kooper de huur zal gestand doen: *qui fundum fruendum vel habitationem alicui locavit, si aliqua ex causa fundum vel aedes vendat, curare debet, ut apud emptorem quoque eadem pactione et colono frui et inquilino habitare liceat; alioquin prohibitus is agere cum eo ex conducto* (2). Met dit beding achter zich was de verkooper beschut, want nu kon hij, zoo het werd overtreden, ter dier zake op zijne beurt verhaal nemen op den kooper met de actio venditi: *si venditor habitationem exceperit, ut inquilino liceat habitare, vel colono ut perfrui liceat ad certum tempus, magis esse ervius putabat ex vendito esse actionem* (3).

De verkooper staat thans tusschen den huurder en den kooper veilig in het midden. In de rechterhand houdt hij de actio venditi, waarmede hij den kooper, in de linkerhand de actio locati, waarmede hij den huurder tot nakoming van het huurcontract noodzaakt. Zelf geen ander persoonlijk belang meer bij de zaak hebbende dan om zijne verplichtingen jegens hen te vervullen, reikt hij aan den een het eerste, aan den ander het tweede wapen over.

Immers door den huurder in vrijwaring geroepen, zal hij aan den eischer zijne actio venditi als exceptio doli tegenwerpen of, wat gelijk uitkomt, ze aan den huurder cedeeren.

(1) L. 25 § 4 D. 24. 3.

(2) L. 25 § 1 D. 19. 2.

(3) L. 13 § 30 D. 19. 1. Servius dacht hoofdzakelijk aan de procedure-quaestie of wegens het pactum adiectum niet moest geageerd worden praescriptis verbis.

Het opmaken eener acte van cessie was echter natuurlijk onnoodig en de huurder, nam hij het bewijs op zich, bevoegd zich rechtstreeks op de veilconditien te beroepen: *emptori necesse non est sinere stare colonum, cui prior dominus locavit, nisi ea lege emit* (1). In den vorm is de voor te stellen *exceptio* er eene in *factum*; inderdaad doet met dit rechtsmiddel de huurder de *actio venditi* gelden, welke, het voorwerp zijner *actio conducti* geworden, op hem als gesubrogeerden zijns schuldenaars overgaat.

Niettegenstaande de huurder bij de overeenkomst tusschen kooper en verkooper geene partij is geweest, maakt des verkoopers beding de zakelijke actie des koopers tegen den huurder niet ontvankelijk. In deze uitkomst zoeke men geene afwijking, maar veeleer eene zuivere toepassing der algemeene rechtsbeginselen. Niet door mij is de overeenkomst gesloten, door u aangegaan, evenmin als de wandeling gemaakt, door u afgelegd, maar dit belet natuurlijk niet, dat ik mij op uwe overeenkomst of op uwe wandeling beroepen kan, gelijk op iedere andere ware gebeurtenis, voor zooveel ik belang heb bij de rechtsgevolgen, door de daadzaak, dat zoo iets heeft plaats gehad, voortgebracht. Alle geven en nemen, hetzij om schuld te scheppen, hetzij om schuld te kwijten, is noodzakelijk tusschen de handelende personen eene overeenkomst en datzelfde geldt van elke verbale akte, ook van de zoodanige, waardoor de titel eener schuld vernieuwd of kwijtschelding verleend wordt. Het feit nochtans, dat de verbintenis door betaling of in *solutum datio*, door *novatio* of *acceptilatio* is te niet gedaan, bevrijdt alle aansprakelijke personen, ofschoon zij geen deel namen aan de handeling. Een bijzonder druk gebruikte vorm van kwijting was die door *pactum de non petendo*. Het feit, dat dergelijke kwijting in algemeene termen, in *rem*, verleend was, ontsloeg, gelijk van zelf spreekt, allen, tegen wie de prijs gegeven vordering werd gericht. Doch had de eischer

(1) c. 9 C. 4. 65.

van zijn recht tot vervolging slechts afstand gedaan met opzicht tot een bepaald persoon, zoo belette hem dit niet zijne actie te doen gelden tegen anderen, met dien verstande evenwel, dat hij zijne belofte schendt ook door een derde te bemoeilijken, ingeval deze op den persoon, in de kwijting genoemd, deswege verhaal heeft. Vraag ik bv. betaling aan uwen borg, dien gij schadeloos moet houden, in zijn persoon val ik inderdaad u aan. Derhalve mag op het feit, dat de eischer afstand van zijn vorderingsrecht tegen een bepaald persoon gedaan heeft, iedere gedaagde zich beroepen, jegens wien de houder der kwijting tot vrijwaring is verplicht (1). Voorts kon de afstand even goed eene zakelijke als eene persoonlijke actie tot onderwerp hebben. Wanneer de gerechtigde tot uitwinning ten behoeve van een bepaalden bezitter beloofd had hem met rust te zullen laten, kwam dit feit ook diens opvolger ten goede, ja niet enkel den kooper, maar zelfs den begiftigden, aangezien het voordeel te ontnemen aan den persoon, wien de schenker het had toegedacht, met ontneming aan den schenker zelve gelijk staat (2). Eindelijk heeft, wie aan een derde het rustig genot schuldig is, rechtmatig belang bij het beding, dat zijn schuldeischer niet zal worden gestoord (3). De bepaling in de koopakte, dat de kooper den huurder den pachtijd zal laten uitzitten, behelst mitsdien een geoorloofd pactum de non petendo, dat aan den huurder de exceptie verzekert, schoon rechtens niet ten zijnen gunste maar ten gunste des verkoopers aangegaan.

De regel, dat koop gaat voor huur, door de classieke juristen waarschuwenderswijs op den voorgrond geplaatst, werkte niet, tenzij de onvoorzichtige verkooper had nagelaten het tegendeel te bepalen, en dergelijk verzuim werd

(1) LL. 21 § 5 — 27 § 2, 32, 62 D. 2. 14. LL. 3 § 3, 5 § 1 D. 34. 3. L. 7 § 1 D. 44. 1.

(2) L. 17 § 5 D. 2. 14.

(3) Bv. persoonlijk ontslag van den borg wordt bedongen door den schuldenaar L. 27 § 1 D. 2. 14.

zelden begaan. Daarom verklaarde de Keizer op aanraden van PAPINIANUS het voorbehoud voor een bestendig gebruikelijk beding, dat, hoewel niet in de veiligingsvoorwaarden vermeld, toch stilzwijgend ondersteld werd bij alle domein-verkoop. PAPINIANUS et MESSIUS novam sententiam induxerunt, quia sub colono erant praedia; „iniquum esse fructus ei auferri universos, sed colonum quidem percipere eos debere, emptorem vero pensionem eius anni accepturum, ne fiscus colono teneretur, quod ei frui non licuisset, atque si hoc ipsum in emendo convenisset.“ Dit advies, dat bij verkoop door den fiscus de koop geen huur mocht breken, werd door de Keizerlijke uitspraak bevestigd en tot wet verheven: pronuntiavit tamen (1) secundum illorum opinionem: „quot (2) quidem domino colerentur, universos fructus (emptorem) habere; si vero sub colono, pensionem accipere“ (3).

Waar de kooper (naar in het classieke recht regelmatig, bij domeinverkoop zelfs van rechtswege, het geval was) de huur moest gestand doen, kwamen hem volgens PAPINIANUS de pachtpenningen toe. Hierover kon geen twijfel bestaan, want onder de levering van het bezit is noodzakelijk begrepen, dat de nieuwe bezitter in staat worde gesteld zoo al niet de natuurlijke dan toch ten minste de burgerlijke vruchten te trekken. En den bruiker moetende dulden, ware eveneens zijn bezit gebrekkelijk, zoo hij dezen niet kon houden aan zijn plicht. Dat moet de verkooper hem vrijwaren: denique Tubero ait, si iste colonus damnum dederit, emptorem, ex empto agentem (4), cogere posse venditorem, ut ex locato cum colono experiatur, ut quidquid fuerit

(1) De compilatoren schijnen de tegenspraak van andere leden van den raad, door PAULUS vermeld, te hebben weggelaten.

(2) Van de verkochte gronden was namelijk de eene partij bij het domeinbestuur geweest in eigen beheer, de andere verpacht. Fl. quod. Momms. quodsi.

(3) L. 50 D. 49. 14.

(4) Onder de duplae stipulatio toch viel het niet.

consecutus, emptori reddat (1). Wel nog niet ten tijde van TUBERO, maar wel reeds van JULIANUS stond het vast, dat, wanneer Primus eene vordering had op Secundus en Tertius op Primus onder zoodanige verhouding tusschen partijen, dat Primus zijne vordering slechts had, omdat hij ze schuldig was aan Tertius, maar anders daarbij zou zijn zonder belang, de praetor om kort te gaan de actie van Primus op Tertius moest overdragen. De kooper, de huur gestand doende, trad van rechtswege in de rechten van den verkooper tegen den huurder, doordat, *causa cognita*, de *actio locati directa* geweigerd, de *utilis* verleend werd.

Ook wat het bezit betreft, moest de huurder, van de levering verwittigd, den nieuwen land- of huisheer erkennen en diens houder worden, zoo hij zich niet door willekeurig verzet bloot wilde stellen aan verdrijving door eigen schuld, hetzij met de *possessoire* actie wegens ontzetting (2), hetzij met die wegens bezitsbetwisting (3), maar, als hij er in toestemt diens houder te zijn, heeft hij tegen zijne *possessoire* actie de gewone exceptie van den wettigen huurder.

Daarentegen, behield de huurder de *actio conducti* tegen den verkooper, verwijzing naar den kooper behoefde hij zich niet te laten welgevalen. Eigenlijke overneming der huur, zoodat de oude ontbonden en vervangen wordt door eene nieuwe, op gelijke voorwaarden en voor denzelfden termijn, als waarvoor de oorspronkelijke geloopt had, tusschen huurder en kooper aan te gaan, kon niet worden te weeg gebracht dan door minnelijke schikking tusschen de drie partijen. Huur intusschen was als *consensueel* contract voor stilzwijgende opheffing en vernieuwing vatbaar en de bedoeling om het een en het ander te bewerkstelligen mocht uit de omstandigheden worden afgeleid. Nu behoort de inwilliging des verkoopers steeds ongevraagd te worden ondersteld, dewijl er geene aannemelijke reden denkbaar is, waarom hij,

(1) L. 13 § 30 D. 19. 1.

(2) LL. 12, 18 pr. D. 43. 16.

(3) L. 3 § 3 D. 43. 17.

jegens den huurder tot afstand zijner *actio venditi*, jegens den kooper zijner *actio locati* verplicht, weigeren zou zich van zijne aansprakelijkheid met de *actio conducti* te laten ontheffen. En van den kooper, wien het om het even was, of hij door den huurder tot praestatie van het huurcontract werd aangesproken in eigen naam met de *actio conducti* of als *procurator in rem suam* des verkoopers met de *actio venditi*, moest hetzelfde worden gezegd. De slotsom komt alzoo hierop neder, dat het van de keus van den huurder afhing, tegen wien van tweeën hij zijne *actio conducti* wilde richten. De kooper kon er niet tegen hebben, dat hij rauwelijks als verhuurder werd gedagvaard, en dan was de verkoper ontslagen: *verum si probetur aliquo pacto consensisse, ut in eadem conductione maneat, quamvis sine scripto, bonae fidei iudicio ei, quod placuit, parere cogitur* (1). Verkoop van een verhuurd goed ging dus in het classieke recht schier altoos met overneming der huur gepaard (2).

Maar kon de verkoper bepalen, dat de kooper de huur zou gestand doen, omdat het in zijne macht stond den koop al dan niet te sluiten, met opzicht tot een verhuurd en gelegateerd goed bezat de bezwaarde erfgenaam zoodanige bevoegdheid niet. Hij leed alsdan de schade, evenals in het geval, dat het gelegateerde goed wel verkocht, doch tijdens het openvallen der nalatenschap nog niet geleverd was, zoodat de erfgenaam het aan den legataris moest afgeven als in den boedel voorhanden en daarenboven de waarde of vergoeding van kosten, schaden en interesten uitkeeren aan den te leur gestelden kooper.

De legataris van het verhuurde goed behoefde den pachter niet te gedoogen en het hing nu van diens goedvinden af, of hij het huurcontract, bij welks uitvoering de erfgenaam

(1) c. 9 C. 4. 65. Hier wordt duidelijk de door den huurder tegen den kooper rechtstreeks ingestelde *actio conducti*, over wier ontvankelijkheid de aanvraag liep, door den steller van het rescript bedoeld.

(2) Fr. Vat. 13. waar voor *retineret l. extenuet. L. 49 D. 19, 1.*

geen belang meer had, zelfs ondanks den legataris eenzijdig verbreken of, begeerde hij te blijven, doch verjoeg hem de nieuwe eigenaar, van den erfgenaam vergoeding wilde vragen: *qui fundum colendum in plures annos locaverat, decessit et eum fundum legavit. Cassius negavit posse cogi colonum, ut eum fundum coleret, quia nihil heredis interesset. Quod si colonus vellet colere et ab eo, cui legatus esset fundus, prohiberetur, cum herede actionem colonum habere et hoc detrimentum ad heredem pertinere, sicuti si quis rem, quam vendidisset necdum tradidisset, alii legasset, heres eius emptori et legatario esset obligatus* (1). Voorondersteld altoos dat het een zuiver legaat was: *fructus ex fundo pure legato post aditam hereditatem a legatario perceptos ad ipsum pertinere, colonum autem cum herede ex conducto habere actionem* (2). Zoo toch de erfflater in zijne beschikking het legaat gemaakt had onder de mits, dat de legataris de huur zou eerbiedigen, verkreeg deze den eigendom alleen onder dien last en stond met den kooper, *qui ea lege emit, op eene lijn.*

De regel der geldelijke veroordeeling, dien *GAIUS* ons leerde kennen (3), was uitsluitend aan het formulier-proces eigen en reeds onder *JUSTINIANUS* (4) verschaft de rechterlijke tusschenkomst den eischer de hem verschuldigde praestatie in natura en behoefde hij zich eerst, waar geene andere uitkomst overbleef, met vergoeding van kosten, schaden en interesten te laten te vrede stellen. Deze soort van executie paste men ook op het huurgenot toe (5) en voor het goed verstand van het verschil tusschen de vroegere en de latere begrippen is dit punt van zooveel gewicht, dat daarop de aandacht gestadig gevestigd moet worden gehouden. Het naaste voorwerp der *actio conducti* wordt thans het huurgenot zelf. *Si le bailleur, pouvant délivrer la chose, s'y refuse ou seulement diffère, verklaarde*

(1) L. 32 D. 19. 2. (2) L. 120 § 2 D. 30. (3) IV. 48.

(4) § 32 Inst. 4. 6. *BETHMANN HOLLWEG. Civilpr. III. 313.*

(5) *POTHIER. Louage no. 66.*

Themis, XLVste Dl., le Stuk [1884].

MOURICAULT (1), le preneur peut se faire autoriser par justice à s'en mettre en possession. Toen men toch, hoewel minder consequent dan de classieke Juristen, zeker meer in overeenstemming met het natuurlijk volksbegrip, begon te redeneeren in de onderstelling, dat er den huurder meer gelegen is aan behoud van het huurgenot dan aan het bekomen van schadeloosstelling, verschoof men het vroegere gezichtspunt en drong nu het recht van den huurder het gevaar voor den verkooper op den achtergrond. In dit licht beschouwd, behoort de verkooper de verbintenis om het huurcontract te eerbiedigen den kooper op te leggen niet langer in de eerste plaats in zijn eigen belang, maar uit eerlijkheid jegens den huurder, aan wien hij het treffen van den voorbehoedmaatregel, waardoor hem het besproken genot verzekerd wordt, ter goeder trouw is verschuldigd. En dit zoo zijnde, mag het beding omtrent de huur niet langer afhankelijk worden gelaten van des verkoopers bedachtzaamheid of willekeur, maar behoort te worden verheven tot een wettelijken regel.

Reeds door PAPINIANUS ten behoeve van den domanialen verkooper tot een bestendig gebruikelijk beding verklaard, neemt het in het hedendaagsche recht het karakter aan eener bepaling ten gunste des huurders, waarvan ten zijnen nadeele niet mag worden afgeweken dan met zijne eigene bewilliging (2). Staat zijn belang bij zijne woning zoo zeer op den voorgrond, zoo mag hij voorts niet gerekend worden zich tot overhaast vertrek te hebben verbonden of in meer te hebben toegestemd dan, dat ingeval van verkoop de huur tusschentijds op de gewone termijnen opzegbaar zal worden (3). Wanneer hij hierin gaaf toestemt, geeft hij

(1) FENET. Travaux. 14. 324. ad art. 1720 C. C.

(2) Placuit emptionem locationi cedere (dat huur voor koop gaat), nisi aliud inter locatorem ac conductorem nominatim actum sit, sicut et ius retentionis conductori competit, si remanere in conductione malit, quam post expulsionem intempestivam ad id quod interest iudi id experiri. VOET ad D. 19. 2 § 17.

(3) Quibus autem in casibus expulsiones conductorum per leges

zijne *actio conducti* voor het overige gaaf prijs; zoo hij zich daarentegen zijne aanspraak op schadevergoeding wegens het vervroegd eindigen der huur voorbehoudt, blijft de verkooper de schuldenaar, die tot betaling moet worden gedagvaard, doch, daar ook des huurders *exceptio doli* gegrond blijft en hij het genot behoudt, zoo lang te zijnen aanzien niet ten volle aan de overeenkomst is voldaan, moet de kooper, wil hij hem weg hebben, zorgen, dat hij zijn geld krijgt. In dezen geest, die ontegenzeggelijk met de zeden onzer maatschappij strookt, regelen de Code Civil (1) en het Burgerlijk Wetboek (2) het onderwerp. De wetgever, in wiens schatting het belang van den huurder om te blijven dat van den verkooper om niet te behoeven te betalen overschaduwit, schrijft met eigen hand het beding in het koopcontract en gaat, met verwerping van hetgeen hij Romeinsche subtiliteit acht, recht op het doel af (3). Practisch echter maakt het voor partijen geen verschil, of men de bepaling leest in de wet of in de koopakte (4), ja in hare algemeenmaking ligt eigenlijk, zooals MARCADÉ terecht opmerkt, slechts de

aut mores ante locationis finem permissae sunt, sciendum non ex abrupto tunc colonos, veluti Jovis ignibus ictos, debere depelli, sed praecedente tempestiva denuntiatione de migrando proxime exstituro migrationis termino ex more vel lege regionis stabilito, ut ita tempore medio conductor sibi nova consulat alterius praedii, suis usibus ac conditioni accommodati, conductione. VOET. ad D. 19. 2. § 18.

(1) Artt. 1743—1750.

(2) Artt. 1612—1614.

(3) Le bail ne sera plus résolu par la seule volonté de l'acquéreur de la chose louée, verkondigde MOURICAULT. FENET. Travaux. 14. 330; ce ne sera plus du moins une faculté attribuée de droit au nouvel acquéreur; il faudra, pour qu'elle lui ait été transmise, qu'elle ait été expressément réservée par le bail. Cette faculté prenait sa source dans les lois Romaines, mais elles ne l'attribuaient qu'à celui qui, par le titre de son acquisition, n'avait pas été chargé de l'entretien du bail.

(4) Mr. TRONCHET dit, que d'ailleurs la disposition ne change réellement rien à ce qui existe. Actuellement un bail existant cause toujours quelque perte au propriétaire, car, s'il en charge l'acquéreur, il vend moins; s'il ne l'en charge pas, il prend sur lui l'obligation d'indemniser le locataire. FENET. Travaux. 14. 225.

gelijkstelling van iederen anderen kooper met dien van het domein (1). Het voornamelijk verschil tusschen oude en nieuwe wetgeving ligt dus in het overbrengen van het zwaartepunt van verkooper op huurder en de gevolgen, die hieruit voortvloeien, moet men onvoorwaardelijk aannemen, doch in het wezen der zaak verandert dit niets. Huurder en verkooper, verzekerde en verzekeraar, hebben inderdaad één belang, dat der getrouwe uitvoering der huurovereenkomst, en voor de juridieke constructie staat dus de kooper van art. 1612 B. W. met den empor qui ea lege emit gelijk (2).

Met zorg is in hei ontw. B. W. 1820 art. 2605 gesteld. „Vrijwillige vervreemding door den verhuurder gedaan, of uitgifte in erfpacht of vruchtgebruik, doet, wanneer zulks niet tusschen den huurder en verhuurder is bedongen geweest, de huur en verhuring geenszins te niet gaan, doch de nieuwe eigenaar, erfpachter of vruchtgebruiker, in het bezit van zijn recht gesteld zijnde, treedt in de plaats van den verhuurder, even alsof hij zelf de verhuring gedaan had.”

„Hetzelfde heeft plaats, wanneer de verhuurder het verhuurde goed aan een derde gelegateerd heeft.”

Dit drukt de bedoeling voortreffelijk uit. De huurder moet den kooper erkennen als den nieuwen bezitter, wiens houder hij wordt. Anders zou hij zich bloot stellen aan de possessoire actie. De nieuwe bezitter heeft aanspraak op de vruchten (3) en op de goede behandeling van het land. De huurder is van zijn kant jegens hem tot naleving van het huurcontract verplicht. Op den kooper gaat de actio locati over. Daar partijen als eigenaar en bruiker met elkander in rechtstreeksche aanraking zijn, ware het ongerijmd opmaken en beteekenen eener akte van cessie noodzakelijk te achten.

(1) Ad art. 1743 I. Cette règle n'est elle pas tout simplement l'extension à tous les locataires de ce qui existait autrefois pour les locataires d'immeubles du fisc? Ce qui avait alors lieu pour certains immeubles a maintenant lieu pour tous.

(2) COLMET DE SANTERRE. Continuât. de Demante VII § 189. bis I.

(3) Artt. 604, 605 B. W.

Art. 668 B. W. ziet trouwens enkel op vrijwillige vervreemding of transport-cession en sluit in het algemeen de overdrachtelijke of utilis actio, daar waar de samenhang van het recht ze vordert, in geenen deele uit. Art. 1438 no. 3 B. W. verklaart zelfs het beneficium cedendarum actionum voor eene subrogatie van rechtswege. Den koper echter, die, door de wet hiertoe verplicht, de schuld des verkoopers voldoet, te subrogeeren in de actio conducti, schoon met de letter der wet overeenkomstig, ware belachelijk. De gezonde oplossing is, dat hij gesubrogeerd wordt in de actio locati (1). Den huurder moet de keus, wien hij wil aanspreken, den verkooper of den koper, gelaten worden (2), doch hij ontslaat den verkooper, zoodra hij door woord of daad zijn wil om met den koper als verhuurder genoeg te nemen heeft aan den dag gelegd, bv. doordien hij van hem de reparaties, tot welke de verhuurder gehouden is, vraagt en bekomt. De bloote verwisseling van personen ontnemt aan de huur hare oorspronkelijke eigenschappen niet. Voortgezet op de oude huurceel, blijft het eene schriftelijke huur, waarvan de voorwaarden en de tijd door die akte worden bewezen.

Art. 1743 C. C. sluit zich aan c. 9 C. 4. 65. onmiddellijk aan en de zonderlinge discussie in het conseil d'état over den invloed, dien de voorgestelde bepaling op de koop-prijzen hebben zou, verheft boven twijfel, dat aan legaat niet is gedacht. Hetzelfde is van art. 1612 B. W. waar. Toch komt men, zonder uitbreiding van dat wetsartikel, door gewone uitlegging van des erflaters beschikking naar zijn vermoedelijken wil voor het tegenwoordig recht tot een tegenovergesteld besluit, als waartoe CASSIUS voor het classieke kwam.

Art. 1043 B. W. is immers toepasselijk ook op de nog niet overgeschreven koopakte of geleverde zaak, dewijl onder

(1) Het arr. H. R. 2 Febr. 1877. v. D. HON. B. R. 42, 88. laat de zaak in het midden. De adv.-gen. SMITS klemt zich in zijne conclusie aan art. 668 B. W. vast.

(2) Over de juiste grenslijn vgl. arr. C. C. 10 Janv. 1882. Journ. d. Pal. 1883, 602.

vervreemding alle handelingen vallen, waardoor de erfflater, zich verbindende het goed aan een derde te geven, den wil tot herroeping van het legaat openbaart. En meet men de bedoeling van den nederlandschen erfflater af naar de denkwijze van den kring, waarin hij zich beweegt, zoo kan men hem niet in ernst, legateert hij een verhuurd goed, de meening toeschrijven om zijn erfgenaam behalve met de afgifte van het goed aan den legataris nog bovendien met het betalen van uitkoop aan den huurder te belasten. Aan zulk een legaat kleeft thans wel altijd de stilzwijgende voorwaarde, dat de legataris, alle lusten en lasten voor zijne rekening nemende, het huurcontract zal eerbiedigen. Zelfs ingeval de beschikking den erfgenaam uitdrukkelijk gebood het goed huurvrij te maken, zou men ze in dier voege moeten uitleggen, dat niet de erfflater, in strijd met hetgeen hij den huurder te goeder trouw schuldig is en dus met de goede zeden, diens verdrijving gewild heeft, maar veroordeeling van den erfgenaam om aan den legataris het nadeel te vergoeden, dat deze ondervindt, doordat hij den huurder moet dulden.

Het gezichtspunt is gedraaid.

De leer der classieke Juristen moge, in het afgetrokkene geredeneerd, de ware zijn, ons natuurlijk billijkheidsgevoel verzet er zich tegen, dat den huurder het werkelijk genot wordt onthouden en acht de geldelijke vergoeding wegens wanpraestatie niet hooger dan een palliatief. Art. 1612 B. W., al zoozeer uit het oud-Hollandsche recht als uit den Code Civil te verklaren (1), bevat geen eigenlijk gezegd *ius singulare*, maar integendeel het uitvloeisel van het algemeen beginsel, dat de rechtschappen verhuurder moet waken

(1) Immers art. 1612 B. W. werd bij de herziening in 1833 gewijzigd. VOORDUIN. Gesch. en beraadsl. V. 226. „In Holland en de naburige plaatsen is een gemeene regel, dat huur gaat voor koop en zonder onderscheid niet alleen de erfgenamen van den overledene, maar zelfs de kooper of makingbeurder de huur van zijn voorzaat moet voldoen.“ VAN LEEUWEN. Rhr. IV. 21. 7. Waarom men niet de formule huur gaat voor koop behield, is duister.

voor het belang van den huurder en zijne verbintenis derhalve moet worden gestand gedaan niet alleen door zijne erfgenamen, maar ook door zijne opvolgers onder bizonderen titel, aan wien hij deze verplichting bij contract of beschikking had kunnen opleggen; atque si hoc ipsum in emendo convenisset. En er is geene goede reden om dat beginsel te beperken tot huur van huizen of landerijen en niet mede toe te passen op een verhuurd schip of verpacht tiendrecht, zooals consequent art. 2606 Ontw. B. W. 1820 deed: „de bepaling, in het voorgaande artikel omtrent den nieuwen eigenaar of vruchtgebruiker vastgesteld, zal nochtans alleen gelden ten aanzien van onroerende goederen en van zoodanige roerende goederen, in welker bezit de huurder zich reeds bevonden heeft.”

Onder opvolgers versta men alzoo allen, die door contract met of beschikking van den verhuurder het recht tot uitwinning van den houder van het goed verkrijgen. *Quidquid in fundo nascitur vel quidquid inde percipitur ad fructuarium pertinet, pensiones quoque iam antea locatorum agrorum, si ipsae quoque specialiter comprehensae sint; sed ad exemplum venditionis, nisi fuerint specialiter exceptae, potest usufructuarius conductorem expellere* leert PAPOLUS (1). Thans nu het uitdrukkelijk beding eene wettelijke bepaling geworden is, moet men dit omkeeren. *Quia vero et fructuarius et legatarius caeterique particulares successores secundum ius civile conductoris expellendi potestatem habent ad exemplum venditionis* i. e. ad exemplum iuris illius, quod interveniente venditione servandum fuit, non abs re fuerit illis in locis, in quibus leges municipales aut mores iubent emptorem stare locationi per venditorem factae, etiam produci ius illud ad fructuarios, legatarios, donatarios similesque particulari ex titulo successores, ac causam eorum a causa emptorum haud separari. Dit gevoelen van VOET (2) behoort ook thans nog te worden gevolgd.

De opvolger treedt in de rechten van den voorganger,

(1) L. 59 § 1 D. 7. 1.

(2) Ad D. 19. 2 § 17.

wiens verplichtingen hij overneemt. Daarentegen behoeft de huurder verhaal op den nieuwen bezitter niet zijns ondanks voor lief te nemen en den oorspronkelijken verhuurder los te laten. Maar kan hij het omkeeren en eigenmachtig het contract verbreken op grond, dat de vorige eigenaar geen belang meer bij de voortzetting heeft, indien de nieuwe bezitter geen gebruik wenscht te maken van de bevoegdheid tot opzegging in de huurceel voorbehouden? Met de fransche jurisprudentie (1) beantwoorde men deze vraag ontkennend, waar het voorbehoud eenzijdig ten gunste des verhuurders bedongen is en niet uitdrukkelijk aan den huurder de bevoegdheid schenkt om zijnerzijds de verbintenis te doen ophouden. De huurder is evengoed jegens den nieuwen bezitter als deze jegens hem verbonden voor den tijd en onder de voorwaarden, bij het contract bepaald, en de huur duurt voort, zoo lang zij niet door den daartoe gerechtigde is opgezegd.

Voor de leerstellige rechtvaardiging der exceptio doli waarmede de huurder de petitoire en possessoire actie van den nieuwen bezitter afweert, heeft men l'espèce de réalité, waartoe sommige uitleggers de toevlucht nemen (2) niet alleen niet noodig, door dit te doen zaait men verwarring. De vestiging van een zakelijk recht hangt van het dominium auctoris af; verhuring daarentegen is geene daad van vervreemding, ja de Hooge Raad acht zelfs huur van eigen goed niet van rechtswege nietig (3). En wie een zakelijk recht op een bepaald goed verkregen heeft, kan zich in het genot daarvan tegen iederen houder zoo ten possessoire als ten petitoire handhaven. Den huurder wordt de possessoire

(1) DALLOZ. Louage §§ 502 en 512.

(2) Zoo als DE GROOT. Inleid. II. 44, 9. TROPLONG. Louage. § 473. OPZOOMER. B. W. VIII. 349.

(3) ARR. 5 Mei 1882. v. D. HON. B. R. 47. 358, welks ware bedoeling mij echter alles behalve helder is. Ik versta c. 25 C. 4. 65, daar in verband gebracht met de bevoegdheid van den kantonrechter bij gevorderde ontruiming, met de Basil. XX. I. 87. van de verhouding tusschen possessoir en petitoir en niet als toepasselijk op de actio locati.

actie uitdrukkelijk geweigerd, de *petitoire* nergens gegeven.

De rentmeester verhuurt notarieel het goed aan Primus te aanvaarden met Mei en door een misverstand verhuurt de eigenaar zelf het bij latere notarieele akte aan Secundus te aanvaarden reeds te Kersmis. Primus is niet bevoegd, als ware hij een vruchtgebruiker, Secundus met Mei rauwelijks te dagvaarden tot ontruiming; hij heeft geene andere actie dan de persoonlijke tegen den verhuurder (1). Doch nu stuit men op eene quaestie van executie. Als Primus tegen den verhuurder niet de *resolutoire* actie instelt, maar die tot nakoming en een vonnis verkrijgt, waarbij hij gemachtigd wordt zich met den sterken arm in het huurgenot te stellen, kan dan de deurwaarder, die het vonnis komt ten uitvoer leggen en Secundus op de hoeve vindt, hem er afzetten, op grond dat bij het jongste, de executant het oudste huurcontract heeft? Dat onderstelde het hof van Rouaan (2). Noch de Fransche noch de Nederlandsche wetgever heeft de executie in natura geregeld. Naar mijn inzien echter gaat men te ver, wanneer men de bij het vonnis gegeven bevoegdheid tot verwijdering verder uitstrekt dan tot de personen, die zich op het goed bevinden, als leden van het huisgezin van den geëxecuteerde of als ondergeschikten, voor wie hij aansprakelijk is.

De huurder kan alzoo wel eene veroordeeling tot ontruiming vragen, doch enkél met de persoonlijke vordering. Als de verhuurder, door een derde uit het bezit ontzet na het sluiten, maar voor het in werking treden der huur, niet leveren kan, heeft tegen den geweldpleger de huurder, nog geen houder zijnde, hoegenaamd geene actie zelfs niet uit onrechtmatige daad, noch, als verkrijger van een vonnis of executorialen titel tot ontruiming tegen den verhuurder, recht van executie.

De huurder heeft tegen den nieuwen bezitter niet enkel

(1) LAURENT. *Droit civil*. XXV. § 27.

(2) 15 Mars 1869. *Journ. d. Pal.* 70. 898. Vgl. ook MARCADÉ ad art. 1743 C. C. III.

de exceptio doli; het staat hem vrij, des verkiezende, zijne actio conducti tegen dezen te richten. Mag hij dit ook dan doen, wanneer hij op het oogenblik, dat de nieuwe bezitter aanvaardt, nog niet krachtens de te voren aangegane huurovereenkomst in het genot was getreden? Tenzij er kwade trouw in het spel en de huur voor den kooper verzwegen is, omvat, dunkt mij, het wettelijk beding elke te voren aangegane huur en behoort men den huurder altijd de bevoegdheid toe te kennen om òf den verhuurder òf den nieuwen bezitter tot nakoming van het contract aan te spreken (1).

Van welk contract echter? Een onzer schranderste rechtsgeleerden, de adv.-gen. Mr. POLIS, heeft bij den Hoogen Raad de leer verdedigd en ingang doen vinden, dat de huurder zich met vrucht op art. 1612 B. W. kan beroepen, zelfs wanneer de verkooper hem het goed eerst na het sluiten van het koopcontract verhuurd heeft, mits het geschied zij voor de overschrijving der koopakte (2). De gronden, waarop deze merkwaardige beslissing steunt, verdienen een nauwgezet onderzoek.

Terecht wordt nadruk gelegd op de voortreffelijke uitspraak van het fransche Hof van Cassatie (3) omtrent art. 1743 C. C., qu'il suffit pour l'expliquer et le justifier de la volonté formellement exprimée par le législateur d'imposer exceptionnellement à l'acquéreur une obligation personnelle du vendeur. Nu beperkt dat artikel het voorschrift tot eene huurovereenkomst, die tijdens den verkoop reeds zekere dagteekening heeft verkregen, en art. 1612 B. W. spreekt even ondubbelzinnig „door verkoop wordt eene *te voren* aangegane huur niet verbroken.“ Het gaat, dunkt mij, kwalijk aan te meenen, dat „men aan geen enkel woord in art. 1612 geweld behoeft aan te doen“, wanneer men *verkoop*,

(1) Anders MOURLON. Répétit. III. 302. Vgl. voorts LAURENT. Dr. Civ. 25 § 393.

(2) Arr. 4 Juni 1880, v. D. HON. B. R. 45, 250.

(3) Arr. 6 Mars 1861. Journ. d. Pal. 1861, 1132.

het woord, dat er staat, schrappt en *eigendomsovergang*, het woord, dat er niet staat, inlascht, opdat men het tijdstip, van waar men terugreken, kunne verzetten, waar men het hebben wil. De Code Civil, luidt het antwoord, laat den eigendom overgaan aanstonds door het koopcontract en niet eerst door de overschrijving der koopakte, het Burgerlijk Wetboek verordent het tegendeel en ondoordacht liet de Nederlandsche wetgever, den Franschen tekst voor oogen hebbende, het verkeerde woord staan. Daargelaten wat er van dat slaafs naschrijven zij, valt nu op la *volonté formellement exprimée* par le législateur een verrassend licht en wijkt zij voor eene stilzwijgende bedoeling, door den rechter in strijd met het uitdrukkelijk gezegde den wetgever toegeschreven wegens diens vermoedelijke slordigheid en gedachteloosheid. Niet op de letter der wet rust de beslissing; zij is de vrucht van het juridiek betoog.

Mag de houder weigeren het goed ten behoeve van den eigenaar te ontruimen, hij moet òf een recht op de zaak uitoefenen, welke de eischer onder dit bezwaar bezit, òf aantoonen, dat de eischer hem het genot persoonlijk schuldig is. Eene derde oplossing is ondenkbaar en de uitlegger van art. 1612 B. W. staat mitsdien voor het dilemma òf zakelijk recht òf *exceptio doli*. Geen beroep op de almacht der wet kan deze leerstellige waarheid omver stooten. Vereenigt men zich met het gevoelen van het Hof van Cassatie, verwerpt men het zakelijk recht en leert men „dat in ons art. is afgeweken van den algemeenen regel van art. 1376 B. W.” en dat wel par la *volonté d'imposer exceptionnellement à l'acquéreur une obligation personnelle du vendeur*, men kent aan den huurder tegen de revindicatie van den kooper hetzelfde rechtsmiddel toe, dat hij gehad zou hebben tegen de revindicatie van den verkoper, en dat rechtsmiddel (men noeme het eene afwijking of eene gezonde toepassing van het algemeen beginsel van art. 1376 B. W.) is de *exceptio doli* of *actio conducti* gebruikt als schild. De verdediging kan ten processe eerst worden voorgedragen, wanneer de eisch gedaan is, hetzij door dagvaarding ten

possessoire, hetzij ten petitoire, en het eerste kan niet geschieden dan na de aanvaarding van het bezit, het laatste dan na de overschrijving der koopakte, maar dit bewijst volstrekt niet, dat elke huurovereenkomst, mits slechts voor de overschrijving der koopakte gesloten, de exceptie voortbrengt. Juist bij deze twistvraag openbaart zich zeer scherp het onderscheid, of men aan het zakelijk recht geloofd of niet. Hangt de verkrijging van het huurrecht af van het dominium auctoris, de opmerking, dat „de huurder, die, met de „koopovereenkomst onbekend, van den verkooper gehuurd „heeft, heeft gehuurd van dengene, die voor hem was en „zijn moest de eenige *als eigenaar* tot beschikking over het „gehuurde bevoegde persoon” is ter zake dienende en afdoende. Zij is daarentegen krachteloos en misplaatst, zoo men toegeeft, dat de persoonlijke verbintenis, welke de verhuurder op zich laadt, dezelfde blijft, hetzij hij de tot de beschikking bevoegde persoon is of niet, en de huurder uit het contract niet anders en niet meer verkrijgt dan de actio conducti en zulks gelijkelijk in het eene of in het andere geval, zoodat het voor hem onverschillig is, of hij heeft gecontracteerd met den eigenaar of met een derde. Hij moge de voorkeur schenken aan werkelijke praestatie boven geldelijke vergoeding en daarom naar onze voorstelling de exceptio doli hoofdzakelijk strekken in zijn belang meer dan in dat van den verkooper, men mag dit niet op onrechtskundige wijze overdrijven en klagen, dat de huurder, wien de wet begunstigen wil, zou „worden opgeofferd aan de belangen van den nieuwen eigenaar”, zoo hij, die geen gebruiksrecht gekocht, maar eene persoonlijke praestatie bedongen heeft, zich met zijne vordering tot nakoming of ontbinding tegen zijnen werkelijken schuldenaar moet vergenoegen.

De wetgever, zegt men, heeft de gevolgen willen regelen met betrekking tot bestaande huurrechten.

Wat onder *bestaande* te verstaan?

Welke *persoonlijke* verbintenis van den verkooper legt de wet den kooper op? Het antwoord moet niet aan de leer

van eigendomsoverdracht ontleend, maar afgeleid worden uit de *contractueele verhouding* van partijen. Verkoopster is de verhuurder eigenlijk maar op één oogenblik, dat waarop hij den koop sluit. De verbintenis, welke de koper emendo overneemt, moet derhalve op dat oogenblik reeds bestaan. Voor hem zijn de latere verbintenissen van den persoon, die verkocht heeft, geene obligations personnelles du vendeur, al zijn het handelingen de l'ancien propriétaire. Koopakten worden wel nagenoeg altijd overgeschreven, maar, gesteld het ware verzuimd en de koper enkel in het bezit getreden, zou men hem dan zelfs ten possessoire eene huur-overeenkomst kunnen tegenwerpen, na zijne bezitsverkrijging gesloten? De rechtens geheel onderscheiden hoedanigheden van eigenaar en verhuurder doorenmengende, hinkt men op twee gedachten en begaat de fout van het contractueel obligo niet te schiften van de formaliteit der eigendoms-overdracht.

Tot de verklaring van art. 1612 B. W. doet, ziet men nauwkeurig toe, het verschil tusschen den Code en het Burgerlijk Wetboek aangaande de overschrijving der koopakte niemandal af. Men vergete toch nooit, dat bij de beraadslagingen over den Code in het conseil d'état niemand zich rekenschap heeft gegeven van de gevolgen, die de afschaffing van het stelsel der wet van 11 Brumaire an VII zou na zich slepen, daar men in art. 1140 de beslissing had aangehouden tot de behandeling van den titel des privilèges et hypothèques (1). Men maakt zich daarom schuldig aan eene willekeurige en ook historisch ongeoorloofde petitio principii, als men stilzwijgend onderstelt, dat de Fransche wetgever, zoo hij van plan ware geweest de overschrijving der koopakte te handhaven, in art. 1743 andere bewoordingen zou hebben gekozen. L'innovation, die men op het oog had, bestond uitsluitend in de opheffing van de noodzakelijkheid van het uitdrukkelijk beding, of van hetgeen men la sub-

(1) TOULLIER. VI. § 204.

tilité du droit Romain noemde, en zoo wel voor POTHIER als voor onze oud-hollandsche juristen was de rechtsvraag volkomen dezelfde als voor ons. Toch zal niemand, geloof ik, durven volhouden, dat met uitzondering van den Code Civil, in wiens stelsel de quaestie van zelf vervalt, naar vroegere wetgevingen de verkooper den kooper, qui ea lege emit, steeds heeft kunnen belasten door een huurcontract na den verkoop, doch voor de levering of de opdracht, gesloten.

In Frankrijk heeft de wet van 23 Maart 1855 ook de huurcontracten van zekeren duur aan de formaliteit van overschrijving onderworpen en dat aldaar aanleiding gegeven tot de twistvraag, of dergelijk huurcontract den kooper kan worden tegengeworpen, indien het is overgeschreven na de oprichting, doch voor de overschrijving, der koopakte. Ook zij, die op grond der bijzondere bepalingen dezer wet ten gunste des huurders beslissen (1), erkennen in het afgetrokkene de juistheid der bedenkingen van MOURLON (2): peut-on dire, que le preneur a un droit acquis sur l'immeuble? Toute la question est là. Lui reconnaît-on un droit réel, la vente ne lui étant pas opposable alors, son bail reste entier. N'a-t-il qu'un droit personnel, quoique non transcrite, la vente conserve tout son effet contre lui. Het oogenblik van het contract bepaalt, welke persoonlijke verbintenissen daaruit voortvloeien en mitsdien ook welke het zijn, die de kooper, als met den verkooper ééne partij, jegens diens schuldeischer heeft te vervullen: atque si hoc ipsum *in emendo* convenisset. De machtspreuk, dat „van die fictie in de wet geen spoor te vinden is”, verbergt een misverstand. Van fictie in de wet is geen sprake. Wij hebben eenvoudig een feit voor ons. De verbintenis van den verkooper gaat op den kooper over krachtens eenen partijen bindenden wil, *lex*. Nu kan die wil belichaamd zijn, hetzij in eene overeenkomst of testamentaire beschikking, hetzij in een keizerlijk of wettelijk gebod, maar eenmaal de wil, die het gegeven

(1) DALLOZ. Transcr. hypoth. § 644.

(2) Append. § 347.

schept, aanwezig zijnde, brengt steeds dat gegeven gelijke gevolgen voort.

En de wil, die de verbintenis overdraagt, moet een rechtsgrond hebben, zal hij niet ophouden een redelijke te zijn. Of men met PAPINIANUS het oog uitsluitend op het belang des verkoopers vestigt, of met het Burgerlijk Wetboek het belang van den huurder op den voorgrond schuift, verandert in dit opzicht niets, want de twee belangen zijn inderdaad een en tusschen $a + b$ en $b + a$ is geen verschil.

In het door den verkoper als middellaar onderling verbonden driemanschap, dat tijdens het koopcontract bestaat, ligt de rechtsgrond, die huurder en koper te samen brengt. Latere handelingen van partijen blijven hierop zonder invloed.

Ten onrechte dus verwijt men den wetgever gebrek aan doordenken, omdat hij niet de levering in de plaats van het contract gesteld heeft. Als hij het gedaan had, zou hij zich aan rechtsverkrachting hebben schuldig gemaakt.

Art. 1612 B. W., dat is mijne slotsom, bevat de toepassing op een bijzonder geval van het algemeen beginsel, dat bij vervreemding van een verhuurd goed de nieuwe bezitter de huur moet gestand doen, door zijn voorzaat bereids aangegaan op het tijdstip, waarop deze met hem gecontracteerd heeft of overleden is. De verplichtingen en de rechten van dien voorzaat tegenover den huurder gaan op hem over en, als de huurder toestemt, wordt de huur volkomen overgenomen. Dit gebeurt echter alleen daar, waar de contractant of erfflater den verkrijger dit had kunnen opleggen. Indien bv. het legaat gemaakt is op termijn of onder voorwaarde, is de legataris niet gehouden tot nakoming van het huurcontract inmiddels door den erfgenaam gesloten.

Wezenlijk verschil tusschen het Romeinsche en het hedendaagsche recht is niet aanwezig, behalve in zoo ver, dat rekening gehouden worden moet met de veranderde wijze van procederen in zake de executie.

ACADEMISCHE LITTERATUUR.

C. J. PRAKKEN, *de Provinciale Staten van Friesland en de Zeewaterkeerende waterschappen.*
Academisch Proefschrift. 's Gravenh. 1883.

Met belangstelling maakte ik kennis met het proefschrift van den heer PRAKKEN, waarvan de lezing nog enkele herinneringen aan mijn vroegere praktijk bij mij verlevendigde. Het onderwerp is vooral voor de provincie Friesland, aan drie zijden aan de gevaren der zee blootgesteld, belangrijk en, naar 't mij voorkomt, uitnemend behandeld. Gaarne wil ik, door een kort overzicht er van te geven, de aandacht van het rechtsgeleerd publiek er op vestigen.

Het geschrift is verdeeld in eene Inleiding en vijf Hoofdstukken, waarvan vooral het laatste „de beweging om de zeewaterkeerende waterschappen op te heffen”, een actueel en, voor zoo verre daarin de bevoegdheid der Staten ten opzichte der waterschappen ter sprake komt, ook een meer algemeen belang heeft.

In de Inleiding geeft de schrijver een overzicht over de geschiedenis van het dijkswezen in Friesland tot in het begin dezer eeuw. De eerste aanleg der dijken, vóór het midden der 13e eeuw, is volgens zijne meening geschied op publiek gezag, wat mij evenwel niet boven allen twijfel verheven schijnt. De werken werden tot stand gebracht door de gansche bevolking, terwijl het verder onderhoud kwam ten laste van bepaalde onderhoudplichtigen als bezitters van vaste goederen; het toezicht daarop was bij het publiek gezag. De regeling van het onderhoud was verschillend voor Oostergo en Westergo, waaronder ook de dijken van de Zevenwouden begrepen waren. Westergo zelf was vóór de 16e eeuw waarschijnlijk in twee deelen verdeeld, de binnen- en de buitendijkers, waarvan het eene deel belast was met het onderhoud der dijken tegen de Middellzee, het andere met

dat der dijken tegen de Zuiderzee. Het gewoon onderhoud was weder onderverdeeld onder de dorpen en grootere vereenigingen, die het naast aan de dijken grensden; door overeenkomsten werd dikwijls de dijkslast gewijzigd. Dat vóór 1500 het dijksonderhoud pondemate pondemate gelijk over geheel Friesland verdeeld zou zijn geweest, acht de schrijver eene dwaling, die haren grond vindt in eene onjuiste opvatting van den open brief van Hertog Albrecht van Beijeren van 1398. Voor het buitengewoon onderhoud en herstel werden alle ingezetenen der onderscheidene districten opgeroepen. Ten gevolge der burgeroorlogen in de 15e eeuw was het onderhoud der zeekeringen zeer verwaarloosd en verkeerde het dijkswezen bij den aanvang der 16e eeuw in een treurigen toestand. De Saksische regeering bracht hierin verbetering door eene tijdelijke regeling en een beter geregeld toezicht; eene gemeenmaking van het onderhoud had evenwel ook toen niet plaats; de vroegere onderhoudsplicht bleef bestaan. De verwarde politieke toestand tusschen 1510 en 1525 deed zijn invloed ook op het dijkswezen gevoelen; er bestonden groote oneenigheden over de verplichting tot onderhoud; het groot arbitrament van stadhouder, president en raden van 1533 maakte hieraan een einde en regelde de zaak voor Westergo, met inbegrip van de dijken van Zevenwouden; dit arbitrament is de oorsprong van de nog bestaande waterschappen. De verdere geschiedenis der zeedijken gaat de schrijver, om niet te uitvoerig te worden, voorbij en deelt vervolgens den toestand op het einde der vorige eeuw mede aan de hand van den schrijver van den *Tegenwoordigen staat van Friesland*, waarbij hij vooral wijst op het groote verschil tusschen de zeedijkscontributiën en de zeepolders. Uit het tijdvak van 1795 tot 1815 vermeldt hij de publicatiën van 1 Febr. en 1 April 1803 betrekkelijk de stemmingen in zaken van zeedijkscontributiën, de wet van 24 Febr. 1806, waarvan alleen art. 10 in de contributie van Oostdongeradeel is toegepast, en de wet van 31 Jan. 1810, welke na 1813 in Friesland niet meer is nageleefd. Na 1815 werden de waterschappen in Friesland natuurlijk

Themis, XLVste Dl., 1e Stuk [1884].

door de algemeen geldende wetten en Kon. Besluiten beheerscht.

Hoofdstuk I handelt over het begrip van "waterschap" volgens de tegenwoordige wetgeving. De schrijver definieert waterschappen als publiekrechtelijke lichamen, bestemd om die belangen ten opzichte van het water te regelen, welke *sommige* landstreken bezitten in tegenoverstelling van alle landen. Het hoofddoel is keering en loozing van het water en in het algemeen regeling van den waterstand; evenwel kunnen ook andere belangen, als de zorg voor wegen, bruggen enz. onder den werkring der waterschappen worden gebracht; maar verder heeft de wetgever het begrip van waterschap niet willen uitbreiden, zooals de schrijver m. i. terecht betoogt; verveenigen, veenmarken en veenpolders kunnen dan ook niet onder de waterschappen worden gerangschikt, gelijk ook is beslist bij arrest van den Hoogen Raad van 27 Maart 1882, mede door den schrijver vermeld. Aan het slot van dit Hoofdstuk bespreekt hij nog de wordingsgeschiedenis van het Reglement nopens de oprichting van waterschappen in Friesland van 9 April 1874, waaruit blijkt dat men destijds aan het begrip van waterschap een ruimeren zin hechte en daaronder inzonderheid ook vereenigingen tot onderhoud van vaarten begreep.

In de volgende Hoofdstukken wordt de geschiedenis der provinciale wetgeving in Friesland ten aanzien der zeewaterkeerende waterschappen medegedeeld.

Hoofdstuk II heeft tot onderwerp de wetgeving der Provinciale Staten tot de vervanging der floreenen. Na de invoering der provinciale wet werden tusschen 1851 en 1863 voor bijna alle zeedijkscontributiën nieuwe reglementen vastgesteld; daarin heerschte evenwel weinig eenparigheid vooral wat den omvang, het bestuur en het hooger toezicht betreft. De schrijver geeft eerst een overzicht, wat den hoofdinhoud aangaat, over de reglementen in Oostergo, behandelt vervolgens den eigenaardigen toestand van het Bildt, waar de onderhoudslast op Hollandsche leest was geschoeid, en daarna de zeedijkscontributiën van Westergo.

Hierop volgt een overzicht over de geschiedenis van de vaststelling der reglementen op de zeepolders, waarvan mede de hoofdinhoud wordt medegedeeld, terwijl ten slotte de geschiedenis van de bekende, belangrijke procedure over de Lemstersluis wordt geschetst, welke beëindigd werd door arrest van den Hoogen Raad van 15 Maart 1872, tengevolge waarvan het Reglement op dit waterschap van 1858 als rechtsgeldig werd aangenomen.

De afschaffing der floreenen en hare vervanging, waartoe in 1863 besloten werd, is, zooals de schrijver in zijn voorbericht opmerkt, het keerpunt in de geschiedenis der provinciale wetgeving op dit gebied. Hierover wordt gehandeld in Hoofdstuk III. Het groot arbitrament van 1533 had van Westergo de aarddijken onder verschillende grietenijen en dorpen verdeeld, maar voor de bescherming der stranden met hoofden en paalwerken ook eene verdeeling aangewezen, die niet geheel samenliep met die der aarddijken. De dijkslast werd ten aanzien van het aardwerk zonder verdere aanwijzing op de dorpen en steden gelegd en wel zooals oudtijds onderverdeeld; de kosten van het paalwerk werden gevonden door een omslag over de floreen, d. i. eene heffing naar de huurwaarde, berekend naar den maatstaf van den floreen of goudgulden, een maatstaf, die sedert de Saksische regeering voor sommige landsbelastingen was aangenomen en in 1511 algemeen was herzien. De bebouwde kom der steden was vrijgesteld van het onderhoud der zeedijken; alleen voor buitengewone hulp kwamen in vroegeren tijd ook de steden wel eens in aanmerking. Wat het onderhoud der aarddijken betreft werd het eerst verandering gemaakt in de contributie der vijf deelen binnen- en buitendijks, en had daar een omslag plaats over de floreen. Voor de contributiën van Wonseradeel, Wijmbritseradeel en de Zeven grietenijen werd in 1719 het onderhoud der aardwerken gemeen gemaakt en elk dorp of stad daarin voor een deel aangeslagen; de benoodigde gelden werden over iedere floreen omgeslagen. In Oostergo maakte in 1718 het partiëel onderhoud voor de geheele zeevering, zoowel het

aard- als paalwerk, plaats voor het onderhoud uit ééne hand voor de verschillende contributiën. Er had hier eene taxatie plaats naar de roedtallen, waarbij de het minste onderhoud vorderende roede werd geschat op $\frac{1}{2}$ floreen, de het meest vorderende op $19\frac{1}{2}$ floreen. Zoo kwam men ook hier aan een floreenomslag, evenwel zeer verschillende van dien van Westergo. Was dus in naam overal een floreenomslag, in werkelijkheid was de basis voor het onderhoud der dijken zeer verschillend. Niettegenstaande de grondbelasting sedert 1832 volgens een nieuw kadaster geheven werd, bleef voor Westergo met de afzonderlijke heffingen voor aard- en paalwerk het oude kadaster van 1511 nog de maatstaf, terwijl de toestand in Oostergo nog erger was. In dien onhoudbaren, verouderden toestand werd nu verandering gemaakt door het Besluit der Staten van 12 November 1863, goedgekeurd bij Kon. Besluit van 5 Juli 1864, waarbij het floreenstelsel werd vervangen door het belastbaar kadastraal inkomen, terwijl als overgangsmaatregel werd bepaald, dat van de met floreen bezwaarde vastigheden gedurende nog twintig jaren na de vaststelling van den legger jaarlijks als vaste bijdrage zou worden geheven de som, die gedurende de laatste twintig jaren van 1843—1863 gemiddeld van elke floreen was betaald. De geschiedenis van het ontstaan van dit Besluit wordt door den schrijver uitvoerig medegedeeld en het reglement vervolgens aan eene kritiek onderworpen, waarbij gewichtige bezwaren tegen de nieuwe regeling worden aangevoerd. In 1867 onderging het reglement eene belangrijke verandering door het Besluit van 13 November, waarbij de klassificatie in de waterschappen door de Staten zelve werd vastgesteld, in plaats van door het waterschapsbestuur. Voor de meeste contributiën, waar de floreen had bestaan, nam men een afzonderlijke klasse aan voor de ongebouwde eigendommen, een voor de gebouwde, die geen fabrieken of trafieken waren en een voor de fabrieken en trafieken. De afschaffing der floreenen en hare vervanging door het kadastraal belastbaar inkomen lokte al spoedig oppositie uit van de zijde der nieuw belasten, inzonderheid

in de steden Harlingen, Franeker, Bolsward en Sneek. Eene korte mededeeling van de onderscheidene adressen der gemeenteraden en een overzicht over de door de gemeente Harlingen gevoerde procedure maken het slot van dit Hoofdstuk uit.

Hoofdstuk IV is gewijd aan de geschiedenis der reglementen, welke na 1863 werden vastgesteld. Eerst behandelt de schrijver die reglementen, welke een meer algemeen karakter dragen of waarbij een voor alle zeewaterschappen toepasselijk beginsel is aangenomen, vervolgens die, waarbij de inrichting dier waterschappen afzonderlijk is geregeld. Terwijl vóór 1863 de werkring der Staten zich bepaalde tot de wetgeving op de waterschappen en het verleenen van een enkel subsidie, treden zij na dien tijd meer handelend op. In de eerste plaats komt hier in aanmerking het reglement van 2 Maart 1864 op het verleenen van subsidiën voor buitengewone werken. Later kwam hierin wijziging, waartoe de storm van 30/31 Januari 1877 aanleiding gaf. Toen bleek het dat Friesland niet voldoende beschermd was tegen hevige waterfloeden en dat verhooging en verzwaring der dijken een eerste vereischte was en er noodzakelijkheid bestond, om enkele steenen hoofden aan te leggen; een gevolg hiervan was de verordening, waarbij een subsidie van minstens 50 pct. aangeboden werd voor de verhooging en verzwaring der zeedijken; kort daarop kwam hierin eene wijziging, waardoor feitelijk ook voor de aanteleggen steenglooingen in het vastgestelde plan van verhooging der dijken het verhoogde subsidie werd verstrekt. Een tweede storm, in October 1881, deed op nieuw de vraag ontstaan, of niet het aanleggen van steenglooingen, die, behalve de uitzonderingen krachtens het gewijzigde reglement van 1878, nog altijd slechts volgens het reglement van 1864 werden gesubsidieerd, noodzakelijk was. Een onderzoek dien tengevolge ingesteld leverde geen verblijdende resultaten; een hernieuwd onderzoek evenwel toonde aan, dat de vrees overdreven was geweest en dat er nog geen noodzakelijkheid bestond om buitengewone maatregelen te nemen voor den aanleg van steenglooingen.

Behalve deze algemeen werkende reglementen op de subsidiëring werd den 10 Nov. 1881 eene verordening vastgesteld op het bouwen enz. op de zeekeringen, tengevolge van de wet van 23 April 1880. Voordat de schrijver nu overgaat tot de behandeling der bijzondere waterschapsreglementen, vermeldt hij nog de geschiedenis van de opheffing van twee waterschappen en de inlijving daarvan bij een ander. Daarop volgt de beschouwing dier afzonderlijke reglementen; de hoofdstrekking daarvan was om de inrichting der waterschappen meer gelijkvormig en op den voet der gemeentelinrichting te maken. Hij behandelt achtereenvolgens de middelen tot dekking der uitgaven, de klassificatie met het oog op het verschil tusschen de gebouwde en de ongebouwde eigendommen, de inrichting van het bestuur, waarbij twee rubrieken te onderscheiden zijn, die, welke naast het collegie van dagelijksch bestuur nog eene vertegenwoordiging bezitten en die, waar eene dergelijke vergadering ontbreekt, de stembevoegdheid, de bevoegdheid tot het maken van keuren en verordeningen, de openbaarheid der vergaderingen, welke in sommige reglementen is voorgeschreven, de benoeming en den werkring der dijksbesturen en het hooger toezicht, bij welk laatste onderwerp hij de verdeling volgt door Mr. DE VRIES in zijne dissertatie aangenomen. Eene lijst van de besluiten, waarbij nieuwe reglementen zijn ingevoerd of bestaande gewijzigd na 1850, is aan dit Hoofdstuk toegevoegd.

Het laatste en mijns inziens niet het minst belangrijke Hoofdstuk geeft de geschiedenis van de beweging om de zeewaterkeerende waterschappen op te heffen en bevat de beoordeeling en bestrijding van de bezwaren tegen die opheffing aangevoerd. Hoezeer de meeste veranderingen in de laatste 30 jaren in de inrichting der waterschappen gemaakt zonder twijfel verbeteringen waren, lokte toch de regeling van den onderhoudslast een steeds krachtiger wordende oppositie uit. Het beginsel „onderhoudplichtigheid naar mate van belang” was door het onbelast blijven van een groot deel van Frieslands bodem, dat ook belang had,

niet consequent volgehouden. Wel werd bij buitengewone verbeteringen steeds ruimer subsidie gegeven, maar de vraag kon niet achterwege blijven, waarom een gunst, indien de provincie onverplicht is, en waarom slechts een subsidie, indien de provincie wel verplicht is? Meer en meer trad het denkbeeld op den voorgrond, om de contributiën op te heffen en de zeekering ten laste van de provincie te brengen. Dit denkbeeld werd ontwikkeld in eene brochure van Frisius „Friesland één waterschap,” en in de zomervergadering van 1881 werden daartoe strekkende adressen bij de Staten ingediend. Wat hierover in de Statenvergadering is voorgevallen wordt door den schrijver uiteengezet. Het slot daarvan was, dat het overbrengen van het onderhoud en beheer van alle zeedijken geacht werd geen bruikbare en geen praktische vorm te zijn om tot een billijker verdeling van lasten te geraken. Behalve twee exceptiën van ontijdigheid, de eerste gegrond op de omstandigheid, dat de in 1863 genomen maatregel tot wijziging van den grondslag der onderhoudplichtigheid nog niet zijn beslag heeft verkregen en de tot versterking der zeeeringen bevolen werken nog slechts ten deele zijn uitgevoerd, de tweede ontleend aan de aanstaande herziening van de belastbare huurwaarde der ongebouwde eigendommen, welke beide exceptiën door den schrijver worden beantwoord, waren de bezwaren tegen de zaak zelve de volgende: 1. Waterstaatswerken zijn bij uitzondering in onderhoud en beheer bij rijk of provincie overgegaan; deze uitzondering tot regel te verheffen brengt een omwenteling in onze staatsrechtelijke verhoudingen. 2. De Staten zijn hoogstens bevoegd onder goedkeuring des Konings de zeeeringen in onderhoud en beheer te nemen; de eigendom der zeedijken en de andere aan de waterschappen behorende baten en vaste goederen of het recht van aanwas gaan niet op de provincie over, omdat de Staten niet bevoegd zijn de rechtspersoonlijkheid van een waterschap op te heffen. 3. De uitbreiding door de praktijk aan art. 192 Grw. gegeven door de vereeniging van waterschappen bij besluit der Staten toe te laten is de

uiterste grens, aan hunne bevoegdheid bij gemeld Grondwets-artikel gesteld. 4. Zelfs al waren de waterschappen genegen hunne eigendommen aan de provincie over te dragen zijn zij daartoe niet bevoegd, omdat een dergelijke overdracht de grenzen van bestuur en beheer overschrijdt. 5. De overneming der zeeweringen in onderhoud en beheer door de provincie is niet gewenscht, daar de besparing in kosten niet aanzienlijk zijn zal en daarentegen een verantwoordelijk dijksbestuur bij storm in de nabijheid der bedreigde punten zal gemist worden. 6. De verlangde gemeenmaking der zeedijkslasten is niet billijk, omdat de landerijen verkregen zijn onder daarop rustende waterschapslasten, terwijl klassificatie met het oog op de verschillende mate van belang onmogelijk zou worden. Al deze bezwaren worden door den schrijver met scherpzinnigheid onderzocht en beantwoord. Ten einde in mijne aankondiging niet te uitvoerig te worden zal ik mij bepalen tot eene korte mededeeling van hetgeen hij aanvoert tegen de bezwaren omtrent de bevoegdheid der Staten en den eigendomsovergang, wat mij wel de hoofdbezwaren schijnen te zijn. Wat nu in de eerste plaats de bevoegdheid der Staten betreft gaat hij uit van de stelling, dat de woorden „en nieuwe vast te stellen” in art. 192 Grw. niet enkel doelen op inrichtingen en reglementen, maar ook op waterschappen, zoodat de Staten de grondwettige bevoegdheid hebben om nieuwe waterschappen in het leven te roepen. (1) Uit die bevoegdheid om nieuwe

(1) Die bevoegdheid der Staten wordt betwist door DE LA BASSE-COUR CAAN, *Handl.* I, bl. 423, waar hij zegt: „dat de Grondwet, in art. 192, spreekt van de *bestaande inrigtingen der waterschappen*, waaruit, onzes inziens, volgt, dat, wanneer er geen waterschap bestaat, dit artikel buiten toepassing blijft.” Zie daarentegen EMANTS in de *Themis* van 1853, bl. 148: „De Staten hebben als beginsel aangenomen, dat de Grondwet hun de magt gaf 1^o. de bestaande inrigtingen te veranderen, waarin volgens hen lag opgesloten het veranderen der zaak zelve. 2^o. de reglementen der waterschappen te veranderen en zoodanige vast te stellen voor *nieuwe door hen* of feitelijk b.v. door droogmaking en inpoldering *opgerigte waterschappen.*” DE BOSCH KEMPER, *Handleid.*

waterschappen op te richten leidt hij nu, naar 't mij voorkomt met recht, de bevoegdheid af om ook bestaande waterschappen, die overbodig zijn geworden, op te heffen, krachtens het algemeen beginsel, dat de macht tot maken ook bevoegd is te breken. „De Staat” zegt hij „of wien hij daartoe de bevoegdheid geeft, richten een rechtspersoon op met een eigen leven om een doel te verwezenlijken; is het doel bereikt, of valt het weg, dan houdt die door het recht geschapen persoon op te bestaan. Dit geldt in de eerste plaats van de publiekrechtelijke lichamen. Door den staat of van zijnentwege geschapen of als zoodanig erkend, geniet het de voorrechten daaraan verbonden, om een bestemming te verwezenlijken in het publiek belang; is door een of andere oorzaak de raison d'être van dat lichaam vervallen, de staat, of wien door dezen dat recht verleend is, heeft niet alleen de bevoegdheid, maar ook den plicht dien rechtspersoon te dooden. Publiekrechtelijke lichamen zonder bestemming in het publiek belang zijn ondenkbaar. Heft de bevoegde autoriteit ze op, dan blijft er niets over, ook geen privaat zedelijk lichaam.” Dit wordt nu nog nader bevestigd door een beroep op art. 1699 B. W. Het komt mij voor, dat tegen deze redeneering, wanneer men de prémisses toegeeft, niet veel is in te brengen. Nadat vervolgens de vraag wordt onderzocht of de opheffing der waterschappen en het brengen van hunne werken in beheer en onderhoud ook in strijd is met den geest van onze staatsinrichting, komt hij tot het bezwaar omtrent den overgang der eigendommen op de provincie. Hij betoogt, dat het niet in strijd is met het recht, wanneer de Staten

(uitg. 1865) bl. 244: „Zij (de provinciale Staten) kunnen *nieuwe erkennen*, oude opheffen, bestaande vereenigen.” Verg. ook v. EMDEN, *Regtspraak*, aant. 2 op art. 138 *prov. wet*, I, bl. 161, waar gezegd wordt, dat de Staten bevoegd zijn twee of meer waterschappen bijeen te voegen alsmede om twee aaneen grenzende waterschappen gedeeltelijk afzonderlijk te laten bestaan, gedeeltelijk in een te smelten. Gelijk de heer PRAKKEN opmerkt, is dit in zekeren zin gelijk te stellen met het oprichten van een nieuw waterschap. Zie ook nog arr. H. R. 27 Maart 1882.

aan de goederen der opgeheven waterschappen de bestemming geven ten naastebij overeenkomende met die, welke zij gehad hebben en de inkomsten der bezittingen zich zelve toewijzen, wanneer zij voor het vervolg de behartiging der belangen, waarvoor die goederen dienden, op zich nemen. Waar de lust is zij de last, maar de last met de voordeelen daaraan verbonden. Hij wijst er verder op dat ditzelfde beginsel bij de toepassing van art. 217 der Gemeentewet in Friesland in praktijk is gebracht; bestrijdt vervolgens de meening dat de goederen volgens art. 576 B. W. aan den staat zouden vervallen, op grond dat hier geen sprake is van onbeheerde goederen, en dat wanneer de Staten de bevoegdheid hebben tot opheffing der waterschappen zij ook bij opheffing den eigenaar moeten aanwijzen, die voor de opgeheven waterschappen in de plaats komt. In de derde plaats weerlegt hij het bezwaar ontleend aan art. 639 B. W. omtrent de wijzen van eigendomsverkrijging en toont aan dat dit art. onvolledig is en niet toepasselijk op het publieke recht.

En hiermede neem ik afscheid van dit proefschrift met den wensch, dat mijn resumé velen aanleiding moge geven om met den inhoud nader kennis te maken.

I. TELTING.

MR. DAVID LÉON HERDACHT.

Het overlijden van den Haagschen rechtsgeleerde Mr. DAVID LÉON heeft alom in den lande groote deelneming verwekt en in tal van nieuwsbladen werd aan zijne nagedachtenis welsprekende hulde gebracht. Bij die gelegenheid werd vooral op het verleden van deze bekende persoonlijkheid de aandacht gevestigd, en niet ten onrechte. Terwijl toch het leven en vooral het openbare leven der meeste juristen vóór den dag hunner promotie weinig oplevert wat het publiek belangstelling kan inboezemen, had DAVID LÉON, toen hij in 1840 tot doctor in de beide rechten werd bevorderd, reeds een leven achter zich dat de algemeene belangstelling meer dan waardig is.

De bijzonderheden uit dit tijdperk van LÉON's leven zijn intusschen deels minder bekend, deels onjuist medegedeeld, en ook omtrent zijn verdere loopbaan weten velen nog niet al datgene, wat strekken kan ter juiste beoordeeling van den man, die om zijne kunde, zijne humaniteit en zijn karakter als een der meest bekende en geachte rechtsgeleerden niet alleen, maar ook als een der meest populaire inwoners van 's Gravenhage bekend was.

Bij den schrijver dezer bladzijden rees de vraag of niet ook de redactie van *Themis* haren lezers eene korte necrologie van Mr. DAVID LÉON zou willen aanbieden en toen hem die vraag bevestigend werd beantwoord, nam hij op zich om ter eere der nagedachtenis van zijn dierbaren en onvergetelijken Grootvader, het rechtsgeleerde publiek nog iets nader met dien thans ontslapen tijdgenoot bekend te maken.

Mr. DAVID LÉON werd den 13 Januari 1809 te Amsterdam geboren. Hij stamde uit een dier Joodsche geslachten, die omstreeks de helft der achttiende eeuw wegens geloofsvervolgung Portugal verlieten en zijn Grootvader werd te Bayonne geboren tijdens de vlucht zijner familie uit haar ondankbaar vaderland naar Nederland, het klassieke land der vrijheid voor allen.

LÉON's Grootvader genoot eene zorgvuldige opvoeding en bekleedde jaren lang de betrekking van opper-rabbin der Portugeesch-Israëlitische gemeente te 's Gravenhage. Intusschen was deze betrekking niet zeer lucratief en de oudste zijner zonen, ISAAC LÉON, werd reeds op vrij jeugdigen leeftijd als jongste klerk aangesteld bij de redactie der *Staats-Courant*. Langzamerhand verbeterde zijne positie bij dit blad, doch nimmer werd zij zóó winstgevend dat hij daarvan alleen kon bestaan, en zoowel te Amsterdam als later in Den Haag was hij, iets wat onzen hedendaagschen ambtenaren een gruwel zou schijnen, ambtenaar en te gelijk winkelier in tabak en snuif.

Tijdens de geboorte van zijn oudsten zoon, den later zoo bekenden Mr. DAVID LÉON, woonde hij nog te Amsterdam, waar toen de zetel der Regeering en dus ook de redactie der *Staats-Courant* gevestigd was. In 1813, na den val van Napoléon, volgde de familie LÉON de Regeering weder naar 's Gravenhage en bleef ISAAC LÉON aan de *Staats-Courant* werkzaam. Maar zijn arbeid als journalist was niet tot dit blad beperkt en althans na 1820 werd hij geheim correspondent van enkele andere bladen, waaronder eenige die te Amsterdam verschenen. Intusschen waren het alleen regeerings-gezinde bladen, die van LÉON hunne berichten ontvingen; de Regeering wist dit en verzette zich dus niet hiertegen.

DAVID LÉON bezocht slechts tot zijn dertiende jaar de school en, zeer tot zijn spijt, werd hij reeds op dien jeugdigen leeftijd opgeroepen om deel te nemen aan den strijd voor het bestaan. Intusschen waren zijn ijver en leergierigheid toen reeds zoo groot dat er geen gevaar

bestond voor zijne intellectuele toekomst. Hij gevoelde op dien leeftijd reeds dat er iets meer, iets hoogers in hem sluimerde en hij bleef immer bezielde met de hoop later een meer verheven werkring te vinden dan den tabakswinkel zijns vaders, waar hij mocht medewerken aan de bereiding van zinking-snuif.

In die verwachting werd LÉON niet te leur gesteld en het arbeidsveld hem aangewezen, waarop hij als knaap en als koopman, als student en als advocaat met roem heeft gestreden, was dat der journalistiek. Wellicht zou LÉON later nimmer er toe gekomen zijn de drie bladen op te richten, waarvan twee nog steeds tot zijne eer getuigen, zoo hij niet reeds als kind zich bewogen had te midden der toen nog niet zoo geëerde dienaren van de koningin der aarde.

Zooals gezegd, was LÉON's vader ook correspondent van eenige buiten de residentie verschijnende dagbladen en in de werkzaamheden hieraan verbonden was zijn zoon hem reeds vroeg behulpzaam. De zestienjarige knaap kende geen grooter genot dan den volgenden dag gedrukt te zien hetgeen door hem was geschreven, zij het ook aanvankelijk *overgeschreven*.

Uit het voorafgaande blijkt alzoo hoe ten onrechte door velen is beweerd dat DAVID LÉON, alvorens hij advocaat werd, niets anders was dan koopman. Wel dreef hij zaken, later speciaal in heerenkleedingstukken, maar zijn liefste arbeid was die voor de pers.

Reeds vroeg was de arbeid onzer wetgevers op het Binnenhof datgene wat LÉON de meeste belangstelling inboezemde en menigmaal kwam bij den jongeling reeds de gedachte op of ook hij niet eenmaal in eene dier zalen eene andere plaats zou mogen innemen dan die van verslaggever. Weinig kon hij toen vermoeden dat dit eenmaal hem zou vergund worden, zij het ook niet als Rijks-afgevaardigde, dan toch als vertegenwoordiger der residentie in de Staten van Zuid-Holland.

In 1827 besloot LÉON tot een stap die een grooten

invloed op zijn volgend leven moest uitoefenen: op achttienjarigen leeftijd en zonder voldoende finantieele vooruitzichten trad hij in het huwelijk. Daar destijds het grootste deel der reventen als correspondent nog voor zijn vader benodigd was, besloot hij eene eigen handelszaak te beginnen, doch op zeer bescheiden voet. Het was een winkel in lakens en verdere heeren kleedingstukken in de Spuistraat door hem begonnen in maatschap met een zijner zwagers. Wanneer hij des ochtends uitging, waren destijds zijne werkzaamheden van tweeërlei aard: voor een gedeelte bestonden zij uit het de maat nemen bij klanten, aanpassen van bestelde jassen, inkoopen van lakens en stoffen en anderdeels in het verzamelen van nieuwstijdingen voor zijne couranten.

Kort na zijn huwelijk reeds ontstond er oneenigheid tusschen LÉON en zijn compagnon, welke ten gevolge had dat hij de residentie verliet, zich aan den arbeid voor de pers onttrok en te Leiden in de Donkersteeg een winkel in heerenkleedingstukken begon. Wanneer hij later over zijn studietijd te Leiden sprak, was het met zekere gepaste zelfvoldoening dat hij een klein adreskaartje voor den dag haalde waarop zijn naam en adres in de Donkersteeg te Leiden gedrukt waren met aanduiding der artikelen die hij daar zoo al verkocht.

Intusschen was het verblijf te Leiden slechts van korten duur en het was zeker ook de zucht naar den meer intellectueelen arbeid, die hem naar de residentie terugvoerde. Daar begon hij op nieuw een zaakje speciaal in boorden, waaraan intusschen zijne wakkere gade de meeste zorgen besteedde, terwijl LÉON zelf zich meer en meer aan de journalistiek ging wijden, op wier gebied zijn vriend I. BELINFANTE, aan wien de pers ook nu nog zooveel te danken heeft, van de eerste dagen af tegelijk met hem werkzaam was.

Gedurende deze periode in LÉON's leven deed zich eene later belangrijk geworden omstandigheid voor. Onder de jonge meisjes toch die tegen een bepaald weekloon in zijn

winkel hielpen boorden naaien, bevond zich eene, wier naam later zeker niet minder bekend werd dan die van haar toenmaligen patroon. Het was ROSA DE VRIES, de later alom gevierde zangeres, de talentvolle beschermeling van Koning WILLEM II. Toen deze beroemde landgenoot, na een twintigtal jaren uit Amerika teruggekeerd, gedurende eenigen tijd te 's-Gravenhage optrad, vormde zich aldaar een comité, hetwelk der voormalige stadgenoot een geschenk aanbod. Eere-voorzitter van dat comité was haar gewezen patroon, Mr. DAVID LÉON.

Tengevolge eener reorganisatie bij de redactie der *Staats-Courant*, werd LÉON's vader in 1828 eervol ontslagen. Van toen af ging hij zich, in vereeniging met zijn zoon, nog meer dan vroeger wijden aan de pers en vooral tijdens de zoo belangrijke jaren 1829 tot 1832 bewezen vader en zoon aan eenige buiten 's-Gravenhage verschijnende bladen de belangrijkste diensten.

Kort daarna werd te Amsterdam een vrij groot dagblad opgericht, *de Avondbode* genaamd. Het was een officieus ministerieel blad en had ten doel den steeds toenemenden invloed van het *Handelsblad* te verminderen. Tot hoofdredacteur van het nieuwe blad werd benoemd de later zoo bekende dichter WITTHOYS en deze koos DAVID LÉON tot correspondent te 's-Gravenhage.

Deze vrij belangrijke betrekking behield LÉON zoolang *de Avondbode* bleef bestaan, dat is tot omstreeks 1840 en zijn werkkring werd hem dikwerf gemakkelijk gemaakt door den steun der Regeering, die hem in staat stelde altijd de eerste berichten van alle belangrijke gebeurtenissen naar Amsterdam te zenden.

Intusschen ging die verzending destijds niet zeer gemakkelijk en menigmaal bracht LÉON zelf den nacht door in de oude diligence van Koens, opdat den volgenden ochtend zijne berichten bij tijds op het bureau van zijn blad konden wezen.

In weerwil van zwaren arbeid, zoowel van hem zelven voor de pers als van zijne gade voor den winkel, waren de

inkomsten toch slechts half toereikend om in het onderhoud van het inmiddels talrijk geworden gezin te voorzien. Worden zelfs in onze dagen de Nederlandsche journalisten veel minder goed bezoldigd dan die in het buitenland, omstreeks 1836 was hun loon nog veel kariger.

Ook de winkel rendeerde niet veel en LÉON kwam op de gedachte of er niet een middel te vinden ware om zijne positie te verbeteren en de toekomst van vrouw en zes kinderen te verzekeren. Intusschen zou dit streven alleen hem niet gebracht hebben tot het groote besluit, door hem zoo gelukkig uitgevoerd, indien niet de nimmer sluimerende leergierigheid benevens gepaste eerezucht daartoe hadden medegewerkt.

Het was zeker een koen besluit, waartoe lange overweging hem bracht, het besluit om in de rechten te gaan studeeren en advocaat te worden. Niemand wilde gelooven dat het hem ernst was en zelfs zijne naaste omgeving liet zich met moeite daarvan overtuigen. Toen men bemerkte dat hij inderdaad besloten had om te gaan studeeren, toen lachten velen, gelijk Mr. VAN DER LINDEN onlangs herinnerde. En inderdaad was het ook moeielijk te gelooven dat een geheel onbemiddeld huisvader, die niet veel meer geleerd had dan hetgeen toen op de lagere school te leeren was, die geene andere vreemde taal beoefend had dan het Fransch, er toe zou overgaan om van *mensa* af Latijn en ook Grieksch te gaan leeren en daarna nog eens student te worden.

Alleen eene wilskracht als LÉON bezat, gevoegd bij een helder verstand en eene sterke gezondheid, was in staat hem de tallooze bezwaren te doen overwinnen, die aan de bereiking van zijn groot doel in den weg stonden. Het eerste bezwaar was zeker de omstandigheid dat hij tijdens zijne studiën toch als journalist in het onderhoud van zijn gezin moest blijven voorzien. Gedurende den eersten tijd, toen hij te 's Gravenhage alleen Latijn en Grieksch leerde, was dit minder en kon hij toch de Kamerzittingen geregeld bijwonen. Later echter, toen hij vijf dagen per week te Leiden moest zijn, was hem dit dikwerf onmogelijk. Toen nam

echter zijn vriend J. BELINFANTE de kleinere zittingen ook voor hem waar en alleen voor grootere zittingen verzuimde hij eenige colleges, om dan later uit een ander dictaat het zijne aan te vullen.

Intusschen was dit niet het eenige bezwaar; onder meerderen deed zich ook af en toe geldgebrek gevoelen, want de winkel rendeerde niet veel. Ook viel de arbeid zelf LÉON menigmaal zwaar, want eerst nadat hij den geheelen avond tot half tien voor de pers had gewerkt, kon hij met zijne studie beginnen en daaraan werkte hij gewoonlijk tot half twee in den nacht. Dan ging hij weinige uren rusten om reeds vroeg de reis naar Leiden te aanvaarden, in den regel per trekschuit en wanneer hij die verzuimde, te voet. Den tijd, in de schuit doorgebracht, gebruikte LÉON altijd om te studeeren.

Een zijner vrienden, later afgevaardigde, herinnerde LÉON dikwerf hoe hij hem des ochtends vroeg op den Leidschen weg ontmoette als hij naar Leiden liep, terwijl de ander de gevolgen van een minder kalm doorgebrachten nacht door een wandelrit zocht te overwinnen.

Het verschil tusschen zijne persoonlijkheid en die zijner medestudenten was even groot als dat tusschen zijne manier van studeeren en de hunne. Verre toch van den studietijd, gelijk bijna allen, te kunnen beschouwen als den aangenaamsten tijd van zijn leven, waren het voor hem dagen van zwaren strijd, waarin alleen de hoop op den eindelijk gunstigen uitslag hem kon doen volharden.

Ondervond hij in deze dagen van enkelen steun, de tegenwerking van anderen werd hem niet bespaard en onder die laatsten rangschikten zich ook enkele der professoren die, gelijk THORBECKE het destijds zeide, van gevoelen waren dat zulk eene onregelmatige wijze van studeeren niet moest worden aangemoedigd. Deze woorden leveren een nieuw bewijs hoe theorie en practijk menigmaal verschillen.

Een zijner hardnekkigste tegenstanders was de toenmalige professor in de logica, NIEUWENHUIZEN genaamd, naar ik
Themis, XLVste Dl., 1e Stuk [1884].

meen. Deze hooggeleerde zag, evenals de meesten zijner latere vak- en lotgenooten, wien het *onderwijs* van logica is opgedragen, zijne colleges niet druk bezocht, maar gaf niettemin ieder een testimonium, die bewees zijne dertig gulden betaald te hebben. Ten aanzien van LÉON nu meende de professor eene uitzondering te moeten maken, want toen deze, na even dikwijls als ieder ander zijn colleges te hebben bijgewoond, zijn testimonium kwam vragen, luidde het antwoord: „ik ken mijnheer niet”. LÉON antwoordde hierop dat hij het zeer betreurde de belangrijke colleges in de logica niet meer te hebben kunnen bijwonen, doch dat zijne bijzondere omstandigheden hem dit moeilijk maakten. De professor intusschen scheen op die „omstandigheden” van den dag en nacht werkenden huisvader geen acht te willen slaan en verklaarde zoo zelden het genoeg te hebben een leerling van reeds gevorderden leeftijd onder zijne hoorders te zien, dat hij dit genoeg niet zoo spoedig wilde missen.

Hoe ongaarne ook, besloot LÉON alsnu nog een tiental voorlezingen uit 's mans vervelend dictaat bij te wonen en na verloop daarvan ging hij op nieuw het testimonium vragen. Maar ook ditmaal te vergeefs en nu was LÉON's geduld ten einde. Hij verklaarde er in te moeten berusten zoo de professor geene consideratie met hem had, in weerwil zijner positie, doch protesteerde hiertegen dat men hem alleen het testimonium weigerde dat aan zoovelen gegeven werd die veel minder dan hij dit college bezocht hadden en verzocht alsnu tot een tentamen te worden toegelaten. Dit werd hem toegestaan, nadat hem vooraf was aanbevolen zeker geleerd werk over logica te lezen. Na eenige dagen werd het tentamen met succes ondergaan en de hoogleeraar verklaarde toen met genoeg te bemerken dat de heer LÉON met zooveel vrucht het bedoelde werk gelezen had. Hierop antwoordde LÉON dat hij professor deze illusie ontnemen moest, want dat hij dit boek zelfs nimmer gezien had.

En dit was waarheid. Wie kan ook logica leeren? En zoo iemand, dan behoefde zeker DAVID LÉON dit niet, noch op de colleges van NIEUWENHUIZEN noch op die in de

wiskunde, wier beoefenaren ook durven beweren dat zij ons logisch leert denken.

In weerwil van deze en vele dergelijke bezwaren, in weerwil van den zwaren arbeid, die noodig was om in het onderhoud van zijn gezin te voorzien, werden de drie eerste examens aan de academie in zeer korten tijd afgelegd. Kort vóór het candidaats-examen intusschen rees bij LÉON een oogenblik de gedachte om nog terug te treden en zijn plan te laten varen. De korte tijd, welken hij slechts had kunnen besteden aan de beoefening der Latijnsche taal, maakte toch voor hem de studie van het Romeinsche recht dubbel moeielijk en de gedachte van niet te zullen slagen was voor hem ontzettend. Daarbij kwam dat de enorme geestesinspanning der twee laatste jaren zijn zenuwgestel bijzonder had geschokt en voor het eerst in zijn leven werd hij mismoedig. Maar dit duurde slechts kort, want hij was toen reeds te ver gevorderd en had reeds te vele offers gebracht om nu nog terug te treden en zich bloot te stellen aan den spotlust van zoovelen, die hem niet konden begrijpen en daarom niet wilden gelooven dat de boorden-koopman eenmaal als advocaat voor hen zou verschijnen.

Het candidaats-examen werd met succes afgelegd en tien maanden daarna het doctorale examen, dit laatste ruim drie jaar na den dag waarop LÉON de eerste les in het Latijn ontving.

Men denke zich de vreugde en de zelfvoldoening van den een en dertigjarigen huisvader op het oogenblik dat hij tot de promotie werd toegelaten. Wat hem en zoovelen onmogelijk scheen, met het oog op zijn geldelijke en familieomstandigheden, was toch bereikt.

In korten tijd werd een academisch proefschrift, „de calumnia”, vervaardigd en aan den promotor, professor Cock, ter revisie aangeboden. Deze goede heer, wiens vlugheid niet in verhouding stond tot zijne groote kennis, had bijna twee maanden noodig om LÉONS concept-dissertatie *niet* te lezen, want toen hij na verloop van dien tijd het werk aan den schrijver teruggaf, verklaarde hij het diep te betreuren

dat hij geen tijd had kunnen vinden om het na te zien doch wel vertrouwde dat het in orde was.

Het was ook in orde en in October 1840 werd DAVID LÉON tot doctor in de beide rechten bevorderd.

Het was zeker een schoone dag voor hem, die zijner promotie, waarop het loon aan zijn eervol streven werd toegekend en waarop de voorheen ongeloofigen moesten erkennen dat het den winkelier toch gelukt was door eigen wilskracht en inspanning zich eene hoogere positie te verwerven, eene plaats onder de rechtsgeleerden zijner dagen in te nemen.

Maar evenals de dag na ieder feest, was ook voor LÉON de dag op zijne promotie volgende, niet een der aangenaamste. Hij was nu advocaat, maar vestiging als zoodanig in de residentie was nog geen waarborg voor het erlangen van praktijk. Toch moest hij die bekomen, want hoe anders in het onderhoud van eene talrijke familie te voorzien? Niet zonder zorg zag de nieuwe rechtsgeleerde voor zich en de zijnen de toekomst te gemoet en het bleek spoedig dat hij op de protectie zijner nieuwe ambtgenooten niet te rekenen had. Integendeel was het met weerzin dat zij den voormaligen winkelier in hunne gelederen zagen plaats nemen en LÉON bemerkte weldra dat hij zich hunne collegiale achting en medewerking niet spoedig zou kunnen verwerven. Intusschen wist hij op den duur hiertoe het middel te vinden en wel in de wijze waarop hij de hem toevertrouwde zaken behandelde, wars van chicanes en twijfelachtige defensien, ronduit zijne meening openbarende en altijd meer gezind om processen te voorkomen dan te scheppen. Had hij echter eene zaak eenmaal aangenomen, dan kon ook niemand meer dan hij met ijver de belangen van den cliënt behartigen en was hij zijn vriend en raadsman te gelijk.

Toen de collega's dit op den duur bemerkten, besloten zij LÉON ten volle als hun gelijke te erkennen en te behandelen. Dagelijks ook kwam hij meer en meer met hen in aanraking, want zijne manier van studeeren was voor zijne stadgenooten veelal geen geheim gebleven en het waren

vooral de winkeliers en de burgers der residentie die bij voorkeur aan hem, den steeds populaireren burger-advocaat, de behartiging hunner belangen opdroegen. Het duurde dan ook niet lang of zijn kantoor was een der meest bekende van 's Gravenhage.

Maar van den aanvang af, ook in de zorgvolle dagen toen cliënten nog slechts bij uitzondering tot hem kwamen, was LÉON uiterst streng in het al of niet aannemen van zaken en hij trad nimmer op voor iemand van wiens goed recht hij niet heilig overtuigd was. Toch is er werkelijk geen onaangenamer, geen gevaarlijker positie denkbaar dan die van den advocaat zonder vermogen, die met een talrijk gezin van de praktijk moet leven. Menigmaal is de verzoeking groot om zijn bijstand te verleen, ook daar waar het goede recht minder zeker is, maar zoo hij een man is van eer en karakter, dan zal zijn besluit immer vaststaan, ook al zou geldelijke nood hem drukken.

LÉON zeide altijd met den grooten Franschen rechtsgeleerde, dat de advocaat òf een vloek, òf een zegen is voor de maatschappij, al naar mate hij het edele van zijne roeping beseft of niet en de vele honderden die met hem in aanraking kwamen zullen getuigen dat zijn arbeid niemand ooit tot vloek, maar velen tot zegen strekte.

Intusschen was het niet de bedoeling van Mr. DAVID LÉON zich voor altijd en uitsluitend aan de beoefening der rechtspraktijk te wijden. Wel had hij kort na zijne promotie, toen *De Avondbode* ophield te bestaan, ook de politieke journalistiek vaarwel gezegd, maar zijne liefde voor de pers was niet voor altijd ingesluimerd. Integendeel zou hij daarvan nu meer openlijk en op rechtsgeleerd gebied de bewijzen gaan leveren.

Het eerste bewijs was de oprichting door hem, in vereeniging met den heer I. BELINFANTE, van het *Weekblad van het Regt*, een orgaan dat nog steeds in de rechtsgeleerde wereld te zeer en te gunstig bekend is, dan dat het noodig ware de lezers van „Themis” op de verdiensten er van te wijzen. Het was zeker eene uitstekende gedachte om bij de invoering der nieuwe wetgeving, een weekblad

in het leven te roepen dat de belangrijke beslissingen onzer rechtscollegiën in extenso bevatte en tegelijk door goed geschreven hoofdartikelen en door ingezonden wetenschappelijke bijdragen in eene bestaande behoefte moest voorzien en heeft voorzien.

Het was echter slechts gedurende de eerste jaren dat LÉON een werkzaam aandeel aan de hoofdredactie van dit weekblad nam. Hoewel hij tot op zijn overlijden lid der redactie en mede-eigenaar bleef, kwam het blad toch reeds spoedig onder de leiding van den nieuwen deelgenoot, wijlen Mr. A. DE PINTO. Intusschen komt LÉON de eer toe van met den heer I. BELINFANTE dit blad te hebben opgericht.

Gedurende enkele jaren wijdde LÉON ook zijne krachten aan een door hem opgericht niet wetenschappelijk weekblad, het 's Gravenhaagsche Weekblad genaamd, dat intusschen in andere handen overging en zich in geen langdurig bestaan mocht verheugen.

Geheel anders was dit met een ander, wèl wetenschappelijk blad, door LÉON alleen in 1851 opgericht. Men ziet, de journalist leefde in hem voort. Het was de *Gemeentestem*, Weekblad aan de belangen der gemeenten in Nederland gewijd. Ook dit blad voorzag en voorziet nog, gelijk algemeen erkend wordt, in een bestaande behoefte, die aan voorlichting op het te weinig beoefende gebied van ons administratief recht.

Intusschen was van het eerste nummer af zijn schoonzoon, Mr. E. L. VAN EMDEN, mede aan de redactie werkzaam en reeds na een viertal jaren zag LÉON zich door andere en voor hem meer belangrijke bezigheden genoodzaakt de redactie van dit Weekblad verder aan Mr. VAN EMDEN over te laten, onder wiens uitsluitende hoofdredactie de *Gemeentestem* zich thans sedert nagenoeg dertig jaren bevindt. Maar ook ten aanzien van dit blad komt Mr. LÉON de eer toe van het denkbeeld tot oprichting te hebben opgevat en uitgevoerd.

In weerwil van zijne steeds toenemende werkzaamheden op allerlei gebied, waren het toch niet uitsluitend zijne eigene zaken waaraan LÉON zijne krachten wijdde. Integen-

deel, ook de publieke zaak, het heil van land, gewest en stad boezemde hem steeds de grootste belangstelling in. Al wat op staatkundig of op sociaal gebied ten algemeenen nutte kon strekken, vond in hem een voorstander. De kiezers van 's Gravenhage toonden dit te erkennen, toen zij omstreeks 1852 hun stadgenoot, den voormaligen winkelier DAVID LÉON, tot hun afgevaardigde kozen in de Provinciale Staten van Zuid-Holland.

Ook daar was LÉON gedurende bijna een kwart eeuw met grooten ijver werkzaam. Op staatkundig gebied beslist voorstander der liberale beginselen, hoezeer in den laatsten tijd weinig voldaan over de wijze waarop de liberalen die in praktijk brengen, was het voor een groot deel aan LÉONS invloed toe te schrijven dat de zeven leden uit Zuid-Holland voor de Eerste Kamer meest allen tot de liberale partij behoorden. Hij bewerkte namelijk dat vóór de officieele vergaderingen, waarin de stemming plaats had, eerst door de liberale leden der Staten, even als vroeger alleen door die der andere richtingen, officieuse vergaderingen werden gehouden waarin na gedachtenwisseling de candidaten werden gesteld, op wie in de openbare zitting de stem zou worden uitgebracht.

Het was echter geen geheim gebleven welke belangrijke rol door LÉON gespeeld werd bij de verkiezing van leden der Eerste Kamer, en in 1871, toen de aandacht vooral op de samenstelling dier Kamer gevestigd was, besloten de anti-liberale partijen te 's Gravenhage om LÉON zijn mandaat te ontnemen. Maar, hoewel toen vooral de verkiezing van een liberaal door de Haagsche kiezers tot de groote uitzonderingen behoorde, kon het der tegenpartij niet gelukken DAVID LÉON te doen vallen. Zijne persoonlijkheid was daarvoor in 's Gravenhage te populair, en wat ook door enkele bladen tegen hem werd aangevoerd, de Haagsche burgers kenden LÉON en vertrouwden hem.

Een zestal jaren later, in 1877, verzocht LÉON, met het oog op zijn leeftijd en om redenen van gezondheid, niet weder herkozen te worden.

Omstreeks denzelfden tijd waarop LÉON voor het eerst tot lid der Provinciale Staten werd gekozen, zag het eerste deel van een werk het licht, waardoor hij zijn naam als rechtsgeleerd schrijver, reeds bekend door de oprichting van *Weekblad van het Regt en Gemeentestem*, voor altijd zou vestigen. Het was het eerste deel zijner *Rechtspraak van den Hoogen Raad*, afdeeling Staatsrecht, later gevolgd door de bewerking op gelijken voet van de wetboeken.

De verdiensten van dit standaard-werk zijn te algemeen bekend dan dat schrijver dezes, vooral in dit tijdschrift, daarop zou behoeven te wijzen. Een bewijs hoe LÉON, in weerwil zijner overhaaste academische studiën, er toch in geslaagd was een degelijk jurist te worden, gaf hij zeker hierdoor dat hij zich niet met compilatie tevreden stelde, maar over bijna iedere belangrijke rechtsvraag zijn eigen oordeel uitsprak, een oordeel waaraan ook nu nog veel gewicht wordt gehecht.

Het werk door hem *alleen* tot stand gebracht, wordt thans door een *aantal* rechtsgeleerden (te zamen) voortgezet. Als hulde aan het scheppend vernuft van hun voorganger, vermelden zij zijn naam op ieder nog verder verschijnend gedeelte.

Het is te begrijpen dat eene zoo werkzame jeugd als die van LÉON en de vele arbeid door hem in latere jaren tot stand gebracht, zijne overigens sterke gezondheid hadden ondermijnd en de arbeid waaraan hij zich in latere jaren minder wijdde, was de beoefening der rechtspractijk. Aangenaam vond LÉON dien arbeid nimmer, want zijn goed hart leed er onder wanneer hij zag hoe weinig de goede trouw wordt in eere gehouden en hoe menigmaal de letter der wet een hinderpaal was om het recht te doen zegevieren. Bovendien had hij als advocaat een gebrek dat hem als mensch tot eere strekte; hij vertrouwde ieder die nog niet bewezen had geen vertrouwen te verdienen. Menigmaal moest hij zelf erkennen dat zijn stelsel in de toepassing minder heilzaam werkte en toch kon hij zijn vertrouwen in de menschheid niet prijs geven, hoe vaak dit ook was

misbruikt. Hij was een groote vijand van wat hij noemde „praatjes” en beweerde dat niemand het recht had om een ander iets ten laste te leggen, zoo hij niet in staat was zijne woorden door deugdelijke bewijzen te staven. Zelfs tegenover de tegenpartij in ieder proces en vooral tegenover hare raadslieden, die het gewoonlijk ontgelden moeten, bleef hij aan dien regel getrouw.

Dit stond ook daarmede in verband dat LÉON, zonder tot eenige orthodoxie over te hellen en zonder de minste waarde te hechten aan wat hij „vormendienst” noemde, toch een streng godsdienstig man was, hetgeen hij nog in zijne laatste uren bewees. Bijna eene halve eeuw lang was hij lid en dikwerf voorzitter van het Kerkbestuur der Portugeesch Israëlitische gemeente en hij bleef ten einde toe een steunpilaar dier gemeente, ook zonder een getrouw bezoeker van hare kerk te zijn.

Vijftien jaren lang was Mr. LÉON lid van het Bureau van consultatie te 's Gravenhage en een groot deel van dien tijd voorzitter van dat Bureau. Ook dáár wist hij, zeker niet tot ongerief van de leden der Haagsche balie, tal van processen en procesjes te voorkomen en vooral echtscheidingen, wier behandeling niet juist het meest aangename tijdverdrijf oplevert.

Intusschen was het niet alleen daar dat LÉON kosteloos zijn raad en medewerking verleende. Honderden toch stond hij als advocaat ter zijde die nimmer eene rekening ontvingen, ook al behoorden zij niet tot de officieele armen.

Dankbaar voor den zegen, die hem in zoo ruime mate, ook naast veel smart was te beurt gevallen, toonde LÉON zich het loon waardig hem voor zijn werken geschonken. Want niet alleen met raad, ook door daden hielp hij velen vooruit en verschillende studenten, wier omstandigheden hen dreigden te beletten hunne studiën voort te zetten, vonden bij LÉON, hierin door enkele vrienden gesteund, den materieelen steun, die hen in staat stelde hunne studiën te voltooien, en zij zullen gewis zich zijner in dankbaarheid herinneren, die zelf ondervonden had wat het is, te studeeren zonder geld.

Mocht DAVID LÉON alzoo op den avond zijns levens met welgevallen en zelfvoldoening terugzien op het afgelegde pad, toch hadden hem ook droevige slagen van het noodlot getroffen. Drie zijner kinderen ontvielen hem, allen in den bloei des levens en waarvan één als jurist, een ander als kunstschilder reeds gunstig bekend was. En al had LÉON geen bepaalde vijanden, toch ontbrak het hem niet aan tegenstanders op velerlei gebied. De onpartijdigheid gebiedt ons te zeggen dat zijne minachting voor alle vormen hiertoe somtijds aanleiding gaf. Niet allen begrepen hem, niet allen wisten dat hij, steeds zoekende naar wezen en waarheid, van ieder doelloos woord en van iedere onnoodige formaliteit een afkeer had, die somtijds te vrijmoedig werd kenbaar gemaakt.

Gelijk door een zijner vrienden bij zijn graf werd getuigd, was hij ten einde toe *waar* en gaf hij zich steeds gelijk hij was.

Hoewel LÉON bijna vijf en zeventig jaar oud werd, was zijn heengaan toch vrij onverwacht. Een korte hevige ongesteldheid maakte binnen weinige dagen een einde aan zijn veelbewogen leven en, gelijk wij in den aanvang zeiden, de dood van dezen alom bekenden, populairen rechtsgeleerde maakte op allen die hem kenden diepen indruk.

De deken der Haagsche balie verklaarde in eene openbare zitting van den Hoogen Raad dat de orde in Mr. DAVID LÉON veel had verloren en ook de voorzitter betuigde dat het Hoogste Rechtscollege in dat verlies deelde. Die woorden, uitgesproken in eene plechtige zitting, waren zeker eene schoone hulde aan de nagedachtenis van hem, die door wilskracht en ijver zich eene zoo hooge en eervolle positie had veroverd en die met volle recht het „*Virtus nobilitat*” op de borst droeg, gegrift op het ridderkruis, hem door zijn Koning geschonken.

Doch ook buiten de orde van advocaten, ook buiten den kring zijner familie, die in hem een geëerbiedigd hoofd verloor en die met weemoed zijner gedenkt, zal de naam van Mr. DAVID LÉON nog lang in eere blijven als van een dier mannen, die niet te vergeefs hebben geleefd.

D. S. VAN EMDEN.

's Hage, December 1883.

**VERSLAG van den gedelegeerde voor Nederland bij
het Congrès des institutions de Prévoyance te
Parijs.**

(Uit de *Staatscourant* van 29 November 1883, n^o. 281.)

Aan Zijne Excellentie den Minister van Buitenlandsche Zaken.

Bij Uwer Excellentie's missive dd. 5 Juli 11., n^o. 6151, uitgenoodigd zijnde om als gedelegeerde der Nederlandsche Regeering deel te nemen aan het *Congrès scientifique des Institutions de Prévoyance*, hetwelk 9 Juli en volgende dagen te Parijs is gehouden, heb ik de eer dienaangaande het navolgende te berichten, onder verwijzing, voor zooveel noodig, naar het vorige in de *Staatscourant* voorkomende verslag omtrent het eerste dier congressen, in het jaar 1878 gehouden.

De werkzaamheden werden geleid door den heer Léon Say, sénateur, als voorzitter, met den heer De Malarce als secrétaire-général, aan wiens onvermoeide en welgelukte pogingen tot het instellen en vruchtbaar maken dezer bijeenkomsten meer dan eens, ook door den voorzitter, eene welverdiende hulde werd gebracht.

Verscheidene Regeeringen hadden gedelegeerden aangewezen om aan de werkzaamheden deel te nemen. Italië was vertegenwoordigd door den heer Luzzatti, hoogleeraar aan de Universiteit te Padua, lid van het Italiaansche Parlement; Rusland door den heer De Loranski, professeur à l'école des mines; Nederland door den ondergeteekende; Zweden door den heer Lefler, conseil administratif; Zwitserland door den heer Lombard. Voorts hadden vele Fransche en buitenlandsche maatschappijen en vereenigingen zich doen vertegenwoordigen.

Evenals bij het vorige Congrès geschieden de werkzaamheden in drie afdeelingen of committees. De *eerste* afdeeling was gewijd aan de bespreking van al hetgeen de spaarbanken betreft; de *tweede* aan het assurantie-wezen in ruimen zin, met inbegrip der pensioen-kassen, sociétés de secours mutuels enz.; de *derde* afdeeling behandelde meer bepaaldelijk de coöperatie, verbruiks- en productie-vereenigingen, volksbanken en soortgelijke onderwerpen.

De zittingen, zoowel der afdeelingen als de publieke, vonden plaats in het Palais du Trocadéro; de afdeelingen vergaderden des

morgens van 9—12 uren; de zes algemeene zittingen werden 's namiddags te twee uren gehouden van Maandag 9 tot Maandag 16 Juli. De ondergeteekende had zich doen inschrijven bij de *tweede* afdeeling, alwaar de heer Levasseur, professeur au Collège de France, en de ondergeteekende tot voorzitters werden aangewezen.

Nadat in de openingsrede op 9 Juli de voorzitter, de heer Léon Say, had herinnerd aan de verliezen, welke sedert 1878 onder de oprichters zijn geleden, als door het overlijden van de heeren Hippolyte Passy, Michel Chevalier, Laboulaye, Deak, en anderen, en tevens de belangrijkheid van dit tweede Congres had doen uitkomen, waarin mocht gewezen worden op velerlei vorderingen in het spaarwezen, ook wat wetgeving betreft, alsmede op de steeds veldwinnende belangstelling, welke daarmede verwante onderwerpen, als de *caisses de retraite* voor werklieden en dergelijke, ondervinden, — werden de volgende publieke zittingen besteed eenerzijds aan het uitbrengen en bespreken van rapporten over den toestand, de gebleken vorderingen en de verdere vereischten der instellingen van voorzorg in de verschillende landen; ten andere aan het geven van een overzicht van hetgeen in de afdeelingen omtrent speciale punten was verhandeld. De publieke zittingen werden in den regel gepresideerd door den heer Léon Say, bij afwisseling met eenige der buitenlandsche gedelegeerden.

Van de verhandelde onderwerpen trok het vraagstuk van de plaatsing der spaargelden bij de particuliere spaarbanken geruimen tijd de aandacht.

De heer Luzzatti wees op het groote voordeel, wanneer, zooals in Italië, de spaarbanken inderdaad nijvere volksbanken zijn, die de gelden niet bij voorkeur in Staatsfondsen, doch mede in disconto en beleening, ook van handelsartikelen, plaatsen, meest in eigen lokalen kring, dikwijls ook voorschotten aan den landbouw verstrekende. Zoo heeft bijv. nog zeer onlangs de spaarbank te Milaan een stelsel aangenomen om voorschotten op zijde te verstrekken, waarvoor zij pakhuizen deed bouwen en *warrants* uitgaf, maatregelen waardoor de zijdemarkt te Milaan, in concurrentie met die van Lyon, gevoelig is gebaat geworden.

De toeneming en bloei dezer banken heeft geenszins belet, dat nevens dat stelsel van particuliere spaarbanken de Rijkspostspaarbank in Italië werd gevestigd en met voordeel werkzaam is, zoodat men (even als trouwens in Nederland) thans voortdurend de vorderingen van beide mag constateeren.

Vele bijzonderheden werden omtrent de Italiaansche volksbanken medegedeeld, die thans ruim 200 in getal met 130,000 leden, een

gezamenlijk kapitaal van circa 44 milioen franken, eene reserve van 13 millioen en ruim 200 millioen aan depots kunnen aantonen.

Het zijn de *sociétés de secours mutuels*, die in Italië de bron van spaar- en volksbanken zijn geweest. De promesse van den werkman, lid der vereeniging, wordt door de volksbank gedisconteerd, wanneer die door twee andere leden is mede-onderteekend. De spaar- en volksbanken zijn over het geheel goed geadmistriseerd en haar krediet is goed gevestigd, wordende haar papier steeds door de Koninklijke Italiaansche Bank in herdiscontearing aangenomen.

Bepaaldelijk is eene uitbreiding van het *landbouwkrediet* door middel der volksbanken tegenwoordig geheel aan de orde; de aard der spaarbankgeldten als depots veroorlooft de banken een goed deel daarvan uit te zetten op de vrij lange termijnen van 6 à 12 maanden, waaraan de landbouwer behoefte heeft.

Vindt men dergelijke volksbanken, soms op ruime schaal, ook in andere Staten, als Duitschland, Zwitserland, Nederland, nevens die zuiver philanthropische instellingen, welke wij gewoon zijn bij voorkeur spaarbanken te noemen, voor Italië is het eigenaardige, dat de oorspronkelijke spaarbank gaandeweg het karakter van kredietinstelling voor handel en nijverheid heeft verkregen.

In de landen, waar dat nog niet plaats vindt, zijn de particuliere spaarbanken doorgaans vrij in het beleggen der geldten, waarbij dan zekerheid en spoedige realiseering meer uitsluitend in aanmerking komen; belegging in, of beleening op Staatseffecten, solide obligatiën van publiekrechtelijke lichamen, spoorwegmaatschappijen en dergelijke, soms hypotheeken, pandbrieven, is daar de regel, waarvan de toepassing echter, vooral bij kleine spaarbanken, soms te wenschen overlaat, daar zoowel de gelegenheid tot dadelijken aankoop en realiseering, als de geschikte personen voor deugdelijk onbezoldigd beheer niet altijd te vinden zijn. Reeds uit dat oogpunt verdient dan ook voor zulke localiteiten het stelsel der Rijkspostspaarbank de voorkeur.

Datzelfde bezwaar heeft trouwens, reeds lang vóór de instelling der postspaarbanken, in Engeland en Frankrijk geleid tot een stelsel, lijnrecht tegenover het vrije Italiaansche staande en niet ten onrechte basterdstelsel genoemd, daar namelijk, voor het beheer van de fondsen der particuliere spaarbanken, de Staat in beide die landen de zorg voor de plaatsing en daarmede de verantwoordelijkheid heeft overgenomen, iets dat bij het jaarlijks toenemen der alzoo te plaatsen bedragen, een steeds grooter gewicht erlangt. Aankoop van Staatsfondsen [of vermeerdering van de vlottende schuld zijn dan bijna uitsluitend de middelen ter vruchtbaarmaking dier

kapitalen, die toch, op andere wijze aangewend, den volksarbeid meer ten goede konden komen.

De heer Léon Say wees er op, dat speciaal in het Fransche stelsel de regeling nog te wenschen overlaat. Immers, sedert 1837 worden alle inleggelden der particuliere spaarbanken door de Caisse des dépôts et consignations als afzonderlijk fonds beheerd; de zoogenaamde administrateurs der spaarbanken zijn inderdaad dus niet anders dan een ontvangbureel, dat zijne stortingen doet bij de comptable Rijksambtenaren ten behoeve der bovengemelde consignatiekas. Wie nu echter verantwoordelijk is op elk gegeven tijdstip — van het oogenblik dat de inlage gedaan werd totdat het beheer der consignatiekas zelve is aangevangen —, is niet duidelijk genoeg aangewezen. Toch is het een eerste vereischte, dat zoowel de Staat als elk inlegger dienaangaande volkomen zekerheid hebbe.

Ten andere is het voor de schatkist, die met de Caisse des dépôts et consignations in rekening-courant staat, een verleidelijk middel om steeds op voordeelige voorwaarden over groote bedragen te kunnen beschikken; een toestand die niet zonder bezwaar is te achten in het geval dat plotselinge terugbetaling onvermijdelijk is.

Van geheel anderen aard daarentegen is het stelsel, voor de plaatsing der spaargelden, dat in de Vereenigde Staten van Noord-Amerika wordt aangetroffen. Van het zeer groote bedrag, ongeveer 5000 millioen franken, dat aldaar in de spaarbanken is gedeponneerd (en dat op ruim een derde van dien stock over de geheele wereld kan worden gesteld) zijn ongeveer 3000 millioen franken of 60 pct. op hypotheek uitgezet, terwijl p. m. 2000 millioen franken, of 40 pct. van het totaal, in Staatsschuld is belegd. Langs dien weg komen voorzeker die aanzienlijke kapitalen grootendeels den landbouw ten goede, waarbij echter de opmerking werd gemaakt, dat zoodanig stelsel niet overal zou zijn toe te passen, doch alleen in die landen, alwaar, zooals in de Vereenigde Staten van Noord-Amerika, de hypothecaire schuldvordering — bij zeer gemakkelijke overdracht met een effect aan toonder gelijk staande, — daardoor beter geëigend is voor belegging van dadelijk opeisbare gelden, dan de hypotheek bijv. ten onzent en in andere landen.

Onder de overige behandelde onderwerpen verdienen meer bijzondere aandacht:

de sociétés de secours mutuels.

Van deze instellingen telt men er thans 6775 in Frankrijk, waarvan 4790 door de Regeering erkend, met een kapitaal van 91 millioen franken.

Het beginsel van toelating van vrouwelijke leden in de zieken-

bussen door velen in den laatsten tijd voorgestaan, heeft ook bestrijders gevonden, uit vrees voor nadeelige geldelijke uitkomsten bij invoering van dit nieuw element. Een speciaal onderzoek heeft echter tot andere inzichten geleid, zijnde daarbij gebleken, dat de ziektegevallen bij vrouwen wel is waar veelvuldiger voorkomen dan bij de mannen, doch aan den anderen kant van minder langen duur zijn en alzoo niet zoo bezwarend voor de kas der vereeniging;

de grondslagen voor *pensioenregeling der ambtenaren*, waaromtrent een wetsontwerp in Frankrijk aanhangig is tot wijziging der wet van 15 Juni 1851;

de tegenwoordige staat der *productie-vereenigingen* van werklieden, en de vorderingen van het systeem van aandeel in de winst, aan werklieden in fabrieken toegekend (*participation aux bénéfices*).

Omtrent deze onderwerpen werden door de heeren Villain en Charles Robert alleszins merkwaardige rapporten uitgebracht, die in velerlei opzicht gunstig getuigden voor beide die zaken in Frankrijk.

Onder anderen bleek daaruit, dat het stelsel van aandeel in de winst, dat voor een 40tal jaren door den heer Leclaire met het bekende goed gevolg werd toegepast, gaandeweg bij vele andere ondernemingen ingang heeft gevonden. De heer Leclaire zelf is in 1872 overleden, doch zijne opvolgers houden zich aan zijne organisatie, die trouwens geen eenzijdige regeling is door het hoofd der fabriek, doch na de verkregen ervaring bij notarieel contract met de werklieden is vastgesteld. Vele treffende bijzonderheden zijn daaromtrent medegedeeld. Van de netto-winst behoudt de ondernemer slechts $\frac{1}{4}$ gedeelte; een ander $\frac{1}{4}$ gedeelte gaat naar de pensioenkas (*société de prévoyance* der werklieden, die thans ruim $1\frac{1}{2}$ millioen franken bezit); de overige helft der netto-winst blijft geheel voor de werklieden en bedienden, pondspondsgewijze naar hun loon. De chefs van het huis ontkennen daarbij ten stelligste, door louter philanthropie te zijn gedreven. Met cijfers bewijzen zij het geldelijk voordeel, dat zij er bij vonden. In 1842, het eerste jaar van het participatie-stelsel, maakte het huis voor circa 300 000 fr. zaken en deelde 11 886 fr. aan 44 werklieden uit. Veertig jaren later, in 1882, werd voor circa 3 millioen franken zaken gemaakt en de $\frac{2}{4}$ der winst, die aan de werklieden en de pensioenkas gingen, bedroegen 361,125 fr. De voordeelen van dit stelsel, zoowel uit een zuiver financieel als uit een zedelijk oogpunt door de uitstekende gevolgen voor de werklieden, hebben sedert lang de aandacht getrokken. Grootte industriele inrichtingen, als de Imprimerie Chaix en andere, hebben het in meer of minder gewijzigden vorm toegepast, en thans zijn ongeveer een

50tal handels- of nijverheidsondernemingen in Frankrijk op dien voet werkzaam. In 1879 is onder leiding van den heer Goffenon eene vereeniging gevormd: *société pour faciliter l'étude des diverses méthodes de participation aux bénéfices*, waarvan alleen hoofden van nijverheids-ondernemingen, directeurs van vennootschappen enz. lid kunnen zijn. Onderlinge bespreking van verkregen uitkomsten, door diegenen zelf welke de zaken besturen, is het middel waardoor deze maatschappij eene bevredigende oplossing der arbeiders-quaestie hoopt te bevorderen; terwijl ook bij arrêté van 20 Maart 1883 door den Minister van Binnenlandsche Zaken, Waldeck-Rousseau, eene commissie is benoemd, om de toepasselijkheid te onderzoeken van het coöperatie- en participatiestelsel bij de uitvoering van publieke werken. De deelneming van coöperatieve vereenigingen bij Rijks-aanbestedingen te bevorderen, alsmede om van de aannemers de invoering van het participatiestelsel te verkrijgen, is daarbij de bedoeling.

Reeds in het vorige jaar, 27 Januari 1882, was door den prefect van het departement Seine eene dergelijke commissie benoemd, voor zooveel dit laatste punt betreft, bij de uitvoering van publieke werken voor Parijs en omgeving. Het verslag dezer enquête-commissie is gedrukt en gepubliceerd.

De eerstgenoemde Rijkscommissie heeft hare taak reeds gedeeltelijk volbracht en den uitslag harer enquête over de coöperatie bij Rijkswerken publiek gemaakt. Deze rapporten komen mij voor, ook de aandacht der Nederlandsche Regeering waardig te zijn.

Aan het belangrijk onderwerp der *caisses de retraite* (pensioenkas) werd mede te recht veel aandacht gewijd.

Een wetsontwerp dienaangaande is in Frankrijk aanhangig, volgens hetwelk stortingen ad 1 fr. als minimum zouden worden aangenomen. De inleggelden dragen eene door den Staat gewaarborgde rente op rente ad 4 pct., met verhooging tot 4½ pct. voor de kleine pensioenen (onder 600 fr.).

Voor de stortingen, welke door de wettelijk erkende *sociétés de secours mutuels* (mede voor pensioenen niet hooger dan 600 fr.) worden aangebracht, bedraagt de gewaarborgde rente op rente zelfs 5 pct. De heer Hyppolite Maze, rapporteur voor gemeld wetsontwerp, besprak den inhoud dier voorstellen en ook de twee afzonderlijke dotatiën, elk ad 10 millioen franken, die daarbij van den Staat worden gevraagd tot verzekering der beloofde rente voor de toekomstige en reeds vroeger ontvangen stortingen voor pensioen; — een vorm van Staatshulp, welke echter geen onverdeelden bijval mocht vinden.

Bij de sluiting van het Congres werd nog mededeeling gedaan van een door den heer Marco Besso, bestuurslid der *Assurances générale de Trieste-Venise*, beschikbaar gestelde som van 2500 fr. voor de beste beantwoording eener prijsvraag:

„Quels pourraient être les moyens de propager l'assurance sur la vie (retraite pour la vieillesse, assurances après décès, etc.) parmi les plus modestes travailleurs; de rendre l'assurance la plus avantageuse possible pour l'assuré, en réduisant les frais au minimum; de faciliter et de favoriser la régularité de l'épargne en vue de l'assurance?”

Voor het onderzoek der antwoorden, welke voor 31 December 1884 moeten zijn ingeleverd, is een comité benoemd, waarvan de heer Léon Say voorzitter is.

Bij dit overzicht van het verhandelde heb ik voorts nog de opmerking te voegen, dat het beginsel, van den aanvang bij deze congressen aangenomen, dat geene besluiten genomen of geformuleerde wenschen uitgesproken worden, ook thans werd volgehouden, zoodat voor een volledig overzicht van het resultaat der werkzaamheden van het Congres, evenals ten vorigen male, moet worden verwezen naar het officieele compte rendu, dat volgens de stenographische aantekeningen der publieke zittingen, met samenvatting van het in de afdeelingen verhandelde, zal worden opgemaakt.

Als bijlage voeg ik hierbij een afschrift van het door mij aan het Congres ingezonden *Rapport sur les Institutions de Prévoyance en Hollande*.

's-Gravenhage, October 1883.

*De gedelegeerde voor Nederland bij het Congrès
des Institutions de Prévoyance te Parijs,
J. L. DE BRUYN KOPS.*

B I J L A G E.

Rapport sur les Institutions de Prévoyance en Hollande.

(Uit de *Staatscourant* van 30 November 1883, n^o. 282.)

Comme rapporteur sur l'état des Institutions de Prévoyance en Hollande pendant les dernières années, je dois demander l'attention du Congrès sur les objets suivants:

1^o. la caisse d'épargne postale, et la situation des caisses particulières sous le nouveau régime;

Thémis, XLVste Dl., le Stuk, [1884].

2°. les sociétés d'assurance sur la vie, et l'établissement projeté de caisses de retraite pour ouvriers;

3°. le mouvement coopératif, tant pour consommation que pour production, et pour crédit populaire.

La caisse d'épargne postale.

Dans mon rapport de 1878 j'exprimai l'opinion que le projet de loi des ministres Tak van Poortvliet et Gleichman, alors devant les Chambres, aurait l'approbation de la Législature.

Cet espoir n'a pas été déçu, quoique la réalisation ait été un peu différée. Les Ministres nommés se virent remplacés en 1879 par MM. Klerck et Vissering du Cabinet Van Lynden. Le nouveau ministère a maintenu le projet sur la caisse postale, qui obtint une bonne majorité dans les deux Chambres.

Je n'entrerai pas dans les détails de cette organisation. Vous trouverez MM. dans les annexes de ce rapport une traduction de notre loi sur la caisse postale, et l'arrêté royal réglant son exécution.

Qu'il suffise de dire qu'on a suivi pour la Hollande en traits généraux les règles inaugurées par l'Angleterre et acceptées déjà à cette époque par la Belgique et l'Italie.

La caisse est ouverte en permanence, c'est à dire de 9 h. à 7 h. du soir. Les dépôts sont au minimum de 25 cents de Hollande ($\frac{1}{2}$ franc) et au maximum de 800 florins; passé ce chiffre, les dépôts ne portent plus d'intérêt. L'intérêt est peu élevé, de 2.64 pct. Les dépôts par le moyen de timbres-poste sont admis jusqu'à concurrence d'un florin.

Les remboursements se font à vue jusqu'à concurrence de 25 florins (actuellement) sous certaines conditions. Pour les sommes plus fortes ou bien si l'on épuise le solde de compte, il faut l'autorisation préalable du directeur-général.

Un conseil de surveillance est chargé du contrôle. Le placement des dépôts se fait d'après des conditions réglementaires, en effets publics de l'Etat, des communes et autres, en lettres de gage foncières, et en nantissement sur gage, pour trois mois au plus, et selon les règles suivies par la Banque Néerlandaise. L'intérêt à servir aux déposants étant peu élevé, le produit de ces placements permet de couvrir tous les frais d'administration de la caisse, et de former avec le surplus un fonds de réserve, qui appartient à l'Etat.

Voilà messieurs en traits généraux le fonctionnement de la caisse d'Etat; ajoutons que la *clause de sauvegarde* n'est pas absente, un article spécial accordant la faculté, dans des circonstances exception-

nelles, d'étendre la limite pour le remboursement, par arrêté royal, diverses autorités entendues, et après publication suffisante.

On voit par ce que je viens de dire, que l'organisation est faite largement au véritable point de vue, c'est à dire l'intérêt des travailleurs.

L'intérêt est modique, mais la sûreté aussi forte que possible. La garantie absolue de l'état est exprimée formellement.

Toutes facilités possibles ont été données aux déposants, tant pour les heures où la caisse est ouverte que pour la limite des dépôts, les timbres d'épargne etc.

Le remboursement à vue n'est pas prescrit dans la loi; l'arrêté royal l'a reconnu en principe pour les sommes au dessous de 10 florins, quitte à augmenter ce maximum plus tard, ce qui a eu lieu récemment. Au mois de mai de cette année on a autorisé les remboursements à vue jusqu'à 25 florins, aux conditions toutefois:

- 1°. que la demande soit faite par le propriétaire du livret;
- 2°. dans la commune où il est domicilié;
- 3°. que le remboursement à vue n'épuise pas le bon solde total;
- 4°. qu'il n'ait lieu qu'une fois par semaine.

Mais ce n'est pas seulement dans le texte des règlements que nous trouvons la preuve d'une préoccupation spéciale pour l'intérêt des classes ouvrières; cette préoccupation se montre aussi dans les mesures du Gouvernement et de l'administration postale pour l'établissement du système dans les diverses communes du royaume.

Le texte de la loi laissait une grande latitude à ce sujet. L'art. 5 porte que la caisse fonctionnerait dans tous les bureaux de poste, et dans les bureaux auxiliaires à désigner par le ministre des travaux publics.

On voit que l'article laisse beaucoup de liberté: des craintes se firent jour à la Chambre, qu'il dépendrait du simple bon plaisir du ministre que l'usage du système se répandît ou non dans les communes rurales, qui ont pour la plupart des bureaux auxiliaires. On parlait d'une époque à fixer pour l'établissement complet de la caisse postale.

Le ministre Klerek s'opposa à la fixation d'une époque, mais déclara son intention de favoriser l'établissement de la caisse sur la plus large échelle par tout le pays, et il a tenu parole.

La loi fut mise en vigueur au 1er Avril 1881, et le service commença d'emblée dans les 200 bureaux de poste principaux et dans 151 bureaux auxiliaires. Dès lors le nombre a été augmenté graduellement, jusqu'au nombre de 1036 au 1er Avril 1883. Il ne manque donc que p. m. 200 petits bureaux auxiliaires pour que le service

direct et immédiat de la caisse comprenne absolument toutes les communes. En fait, d'ailleurs, même à présent, aucune commune n'est absolument exclue, les *facteurs* étant chargés du service, c. à d. de recevoir les dépôts et de faire les remboursements, dans les villages où le bureau de poste auxiliaire ne fonctionne pas comme caisse postale; de même que dans tout endroit situé à plus de 20 minutes de distance d'un bureau de la caisse postale.

On peut donc dire que l'Etat n'a rien épargné pour favoriser l'épargne.

Les résultats sont très-favorables. Les rapports et autres statistiques, déposés à votre bureau, nous montrent qu'au bout de deux ans: le nombre des livrets en circulation s'est élevé jusqu'à 53,000
le nombre des versements à 321,000
le chiffre des dépôts à fl. 4,000,000
les remboursements à 1,711,000
et le solde dû aux déposants à 2,323,000

A peu près 16 % du nombre des versements a été fait en timbres-poste.

Les dépôts se montent actuellement en moyenne à près d'un million de francs par mois.

Ces chiffres sont favorables, sans avoir rien d'excessif.

Ils deviennent plus intéressants quand on les compare à ceux de l'épargne ordinaire pendant la même période, qui a été pour les banques particulières également un temps de progrès marqué.

Et d'abord prenons Amsterdam, dans les deux années de concurrence avec l'Etat.

Les versements, qui en 1880 étaient de fl. 1,647,000
étaient en 1881. 1,739,000
en 1882 1,764,000

Les remboursements sont de fl. 1,147,000, fl. 1,384,000, fl. 1,565,000.

Les *nouveaux livrets*, qui en 1880 se montaient à 6092, montent jusqu'à 6409 et 6734 pour chacune des deux années suivantes.

Le solde dû aux déposants au 31 Décembre:

1880	fl. 3,283,000
1881	3,735,000
1882	4,041,000

Ces chiffres sont d'autant plus remarquables que la caisse avait eu à subir un formidable assaut peu auparavant. En 1879 un déposant se plaint d'une différence dans les comptes de son livret, avec les livres du bureau central, et se plaint à exciter la population.

Il s'ensuit un *run* sur la caisse d'épargne, qui paye à bureau ouvert, et dans l'espace de 3 mois ne rembourse pas moins de fl. 856,000, sur quoi la confiance se rétablit. En suite de ces circonstances l'année 1880 se montra particulièrement favorable, mais fut surpassée encore par le résultat des deux années suivantes, qui virent l'établissement de la caisse postale.

Rotterdam nous montre des résultats semblables.

Dans les deux années précédant l'ouverture de la caisse postale, nous voyons les nombres de *nouveaux livrets* à 5530 et 6667, et dans 1881 et 1882, 7523 et 7633; le nombre de déposants, 33,000 et 36,000 avant, se monte à 38,000 et 39,000 après.

Les versements :

fl. 1,748,000	}	<i>avant</i> , se montent,
2,015,000		
à 2,133,000	}	<i>après</i> .
2,157,000		

Le total dû aux déposants à la fin du service, intérêts inclus :

fl. 5,523,000	}	<i>avant</i> ,
5,935,000		
et 6,451,000	}	<i>après</i> .
6,790,000		

Pour la Haye nous trouvons le total des versements :

fl. 415,000	}	<i>avant</i> ,
518,000		
et 579,000	}	<i>après</i>
545,000		

l'établissement de la caisse postale.

Ces chiffres sont éloquents à plus d'un titre. Ils démontrent que c'était une bonne et saine politique de vouloir laisser aux banques particulières toute liberté d'action, ne les entravant d'aucune manière et ne leur faisant d'autre concurrence que celle qui résulte naturellement de la solidité unique de l'Etat, comme débiteur, et des facilités exceptionnelles qu'offre sa caisse ouverte partout, pendant toutes les heures, — avantages inappréciables pour un système de banque populaire, et que l'Etat met au service du public sans charger le contribuable.

Et ce n'est pas seulement pour les banques d'Amsterdam et de Rotterdam que nous constatons cette augmentation, coïncidant avec l'ouverture de la caisse postale. Nous nous trouvons en présence du même fait pour la grande majorité des caisses d'épargne de la Société du Bien Public, qui, comme je l'ai dit dans mon rapport de 1878, a fondé la plupart de ces institutions dans ses départements :

	1880.		1881.	
	Versements.		Versements.	
	Nombre.	Total.	Nombre.	Total.
Alkmaar	7101	fl. 70,640	6924	fl. 71,761
Breda	—	138,856	—	134,804
Dordrecht	15208	196,693	16174	185,716
Groningue	—	748,704	—	582,821
Harlem	6177	258,023	6921	197,147
Bois-le-Duc	10333	187,940	10598	270,804
Leide	12914	371,883	—	451,398
Utrecht	13809	383,228	14978	415,298
Zwolle	2432	64,520	2392	62,731
Delft	3832	106,819	3810	103,846
Nimègue	—	161,754	3199	191,792
Zaandam	—	99,058	—	117,139

Pour les caisses considérables il n'y a que Groningue, Dordrecht et Breda qui fassent exception pour 1881.

Certainement, le temps écoulé depuis que les deux systèmes se trouvent en présence est trop court pour oser se prononcer définitivement. Mais les chiffres, comme ils sont là, donnent un témoignage très-favorable sur la situation générale de l'épargne en Hollande.

J'ai demandé des renseignements pour la caisse d'épargne de Groningue, qui montre une forte diminution. Le directeur m'écrit que le mouvement rétrograde n'est pas dû à la concurrence de la caisse postale, mais à l'abaissement de l'intérêt de 4 à 3½ pct. Au taux élevé de 4 pct. on avait fait usage de la caisse d'épargne pour placement de sommes considérables, qui furent retirées dès qu'on abaissa le taux. La concurrence de la caisse postale n'y est pour rien, et d'ailleurs il y a déjà reprise en 1882 tant pour le nombre des déposants que pour le chiffre des dépôts.

Donc, règle générale, l'épargne particulière n'a pas souffert.

Elle a augmenté pour les grandes caisses, où le service est le mieux organisé et où notamment les séances sont plus nombreuses.

La banque de Rotterdam dit expressément dans un de ses derniers rapports que les dépôts augmentent régulièrement avec le nombre des séances, et que la banque prendra ses mesures pour les multiplier encore le plus possible.

Elle l'avait déjà fait d'ailleurs dans les dernières années, tout en diminuant depuis 1879 son taux d'intérêt pour dépôts de 3½ à 3 pct., taux modique adopté déjà auparavant par la caisse d'Amsterdam.

On voit par ce qui précède que ces directions restent fidèles aux bonnes traditions.

Quand je dis que l'épargne n'a pas souffert, je ne veux pas dire que l'établissement de la caisse postale ait été sans influence sur les banques particulières. Au contraire, un mouvement s'est produit qui mérite l'attention.

Comme je l'ai dit dans mon dernier rapport, la plupart des caisses d'épargne fonctionnent isolément, souvent sans contrôle effectif et d'après des règlements anciens qui laissent à désirer.

Des difficultés étant survenues au sujet de la liquidation d'une de ces banques, fonctionnant pour plusieurs villages, une commission fut nommée par la société, avec mandat de faire une enquête sur la situation des caisses en général, et leurs rapports avec la société au point de vue juridique.

La commission rapporta que la situation laissait beaucoup à désirer; que pour bien des caisses le doute existait si elles étaient à considérer comme caisses de la société, quoique fondées par elle; que cette incertitude, causée souvent par l'absence de documents statutaires suffisants, pourrait amener de graves inconvénients, notamment pour ce qui concerne la responsabilité en cas de liquidation et la propriété du fonds de réserve; qu'il était urgent que le doute cessât et que la situation devînt nette.

A cet effet la commission posait quelques points importants, qui devraient être de rigueur, concernant la forme de fondation, la nomination et la compétence des directeurs, le contrôle, les placements, la formation d'une réserve, la liquidation etc.

Elle proposa que ces points, formulés réglementairement, fussent imposés aux départements respectifs comme obligatoires pour la constitution de caisses d'épargne; les directions qui ne s'y soumettraient pas ne seraient plus reconnues par la société.

Dans l'assemblée générale, qui approuva la tendance du rapport, ces propositions toutefois ne purent rallier la majorité, et on se contenta de recommander aux divers départements de reviser les règlements dans le sens indiqué par la commission.

La mesure exécutée dans cette forme plus restreinte n'en eut pas moins de l'effet, car la révision des règlements eut lieu pour plusieurs caisses, et en fin de compte une douzaine furent supprimées. La commission avait prévu cette conséquence dans son rapport, sans toutefois s'en inquiéter; au contraire, ayant posé les conditions pour une bonne caisse d'épargne, elle ajoutait que celles qui ne pourraient y suffire, feraient mieux d'abandonner le terrain à la caisse postale.

Le point de vue est logique et digne sous tous les rapports de promoteurs de *bien public*. Il n'est que justice de dire que la société

qui, il y a quelques années, s'opposait dans un rapport, remarquable d'ailleurs, à l'institution d'une caisse générale par l'État, et préférait un système réorganisé de caisses particulières, a cessé toute opposition depuis que le projet de loi parut, se ralliant à la fin franchement au nouvel ordre de choses par la déclaration mentionnée tout-à-l'heure, que les petites caisses, qui ne sauraient suffire aux conditions requises pour le personnel de direction, les heures de séance et les placements, ne devraient pas prolonger leur existence, mais baisser pavillon devant l'État.

Les statistiques des caisses d'épargne pour 1882 n'ont pas paru encore, les tableaux officiels dans les rapports de l'assistance publique ne vont que jusqu'à 1879 inclusivement, et les comptes-rendus de la Société de Bien Public pour 1882 ne paraîtront que vers la fin de l'année.

On n'a donc pas encore des données suffisantes pour un jugement définitif, mais d'après les faits indiqués on peut dire dès à présent que la caisse postale a augmenté dans une forte mesure l'épargne du peuple, qu'elle l'a fait sans porter préjudice aux banques particulières, qui au contraire fleurissent dans les grands centres et semblent tenir à honneur d'offrir autant que possible les mêmes facilités que l'État; que la caisse postale a été indirectement cause de la suppression de quelques petites caisses rurales, ce qui ne peut être considéré comme perte, le service de la caisse d'État se faisant, d'une ou d'autre manière, absolument dans toutes les communes du territoire.

Assurances sur la vie.

Pour ce qui concerne les assurances sur la vie, j'ai à faire quelques communications sur :

- 1^o. la législation sur les sociétés et leur contrôle;
- 2^o. les projets d'établissement de caisses de retraite pour ouvriers;
- 3^o. la réorganisation projetée des pensions des fonctionnaires de l'État.

1^o. *La législation sur les sociétés.* Je vous ai dit brièvement, messieurs, au premier congrès (1), que la Hollande s'est tenue durant le dernier demi-siècle au système préventif, c. à d. que l'approbation préalable de l'acte de constitution et des tarifs était exigée pour les sociétés d'assurance sur la vie, à l'exception toutefois des petites sociétés, comme les sociétés locales, ou pour classe spéciale

(1) Compte-rendu, page 395, du congrès de 1878.

d'ouvriers, ce qui équivaut à dire que les entreprises qui en avaient le plus besoin étaient exemptées de la tutelle.

De la part des grandes sociétés on s'est plaint, que dans l'exécution de ce système l'examen gouvernemental des tarifs a lieu d'après des règles trop sévères; que les experts officiels se servent de tables de mortalité qui ne répondent pas assez aux conditions actuelles; enfin, que des compagnies étrangères, travaillant sur d'autres tarifs, et autorisées par des législations étrangères plus accomodantes, sont admises à faire leurs affaires en Hollande au détriment des sociétés nationales, à qui des combinaisons nouvelles et avantageuses pour les intéressés sont parfois interdites, tandis qu'elles sont permises et exploitées par leurs concurrents.

En 1878 M. le ministre Kappeyne reconnaissait la nécessité d'une réforme, mais voulut qu'en premier lieu la jurisprudence fût fixée sur la validité des arrêtés royaux réglant le système préventif.

Ceci eut lieu peu après, la cour de cassation ayant déclaré par arrêt du 12 Août 1880 que l'arrêté royal du 16 Juillet 1830 (Bull. Off. 54) n'a pas de force légale, la matière ne pouvant être réglée constitutionnellement que par *la loi* (1).

Cette décision (acquittant définitivement un particulier qui avait fondé une entreprise d'assurance sur la vie sans autorisation) inaugure une nouvelle phase dans l'histoire des sociétés. Car depuis cet arrêt de la cour de cassation il y a, de fait, pleine liberté sans autre contrôle administratif que celui des sociétés anonymes en général, c. à d. l'assentiment royal exigé par le Code de Commerce. Or cet assentiment est *obligatoire* à moins que les statuts ne contiennent des dispositions contraires à la loi, aux bonnes moeurs ou à l'ordre public (2); par suite il n'offre aucune garantie pour la solidité d'une société d'assurance. Mais le public peut s'y tromper, comme cela s'est vu du reste, quand par ex. une petite société, dont les tarifs n'ont pas subi le contrôle du Gouvernement, est annoncée dans les prospectus comme ayant *approbation royale*. Dans la situation actuelle il se pourrait donc que des sociétés à tarif trop avantageux trouvent plus aisément encore une clientèle, qui se reprocherait trop tard d'avoir accordé une confiance non-méritée.

Dans la séance de la 2e Chambre du 7 Décembre 1881, je demandai au Gouvernement ce qu'il comptait faire au sujet des sociétés, après l'arrêt de la cour de cassation, qui établit de fait la simple concurrence, sans aucun contrôle gouvernemental. Le ministre

(1) *Weekblad van het Regt* 20 Mai 1880,

(2) Art. 37 Code de Commerce.

de la justice, M. Modderman, répondit qu'il se proposait de régler la question en même temps que celle des sociétés anonymes en général pour lesquelles on attend le rapport d'une commission d'Etat chargée d'un projet de révision du Code de Commerce.

Je répondis que la question n'est pas seulement là; qu'on peut exercer la profession d'assureur sans former une société, et qu'il y a urgence à se prononcer soit en faveur du système anglais, soit de tel autre système qui offre au public une garantie raisonnable.

Jusqu'à présent il ne paraît pas que le Gouvernement s'occupe de la question; nonobstant la non-validité déclarée des arrêtés de 1830 et 1833, le ministère de l'intérieur continue l'examen et l'approbation des tarifs qui lui sont proposés à cet effet. Seulement il ne considère pas cette approbation comme indispensable.

Jusqu'à présent on n'a pas vu de fâcheux résultats de la concurrence illimitée qui existe de fait. Les compagnies qui ont été formées dans les dernières années n'ont pas adopté des tarifs qui soient considérés comme trop avantageux.

Il est toutefois à espérer, comme je l'ai dit dans mon rapport précédent, qu'on en viendra à adopter le système anglais, c. à. d. de publicité entière et efficace et formellement prescrite dans tous ses détails, de sorte qu'on ait toujours toutes les données pour que l'état actuel de la société puisse être jugé à fond, au moins par les experts, qui éclaireront le public.

Une des sociétés, „La Nationale” de Rotterdam, favorable à ce système, comme d'autres du reste, a donné récemment un excellent exemple.

Dans son dernier rapport, que j'ai déposé au congrès, on trouvera le bilan rédigé de point à point selon les exigences de la loi anglaise.

C'est une excellente démarche pour mettre sous les yeux du public les avantages de ce système.

Quant à donner un aperçu de l'étendue des assurances sur la vie en Hollande, je crois que c'est à peu près impossible.

Plusieurs des compagnies, e. a. une nouvellement érigée à Amsterdam, celles de Rotterdam, de Dordrecht, le Kosmos, et autres publient annuellement le tableau de leurs diverses opérations, mais ce n'est qu'une partie des contrats d'assurance conclus dans le royaume; la plus ancienne de toutes, la *Société pour assurances sur vie* à Amsterdam, et qui fait des affaires sur une très-grande échelle, continue à se refuser à toute publicité; et en outre beaucoup de compagnies étrangères ont une clientèle dans le pays, de sorte que les données manquent pour établir avec quelque certitude le chiffre total des assurances.

Une publication spéciale, *De Verzekeringsbode* (*Moniteur des assurances*), a été fondée récemment et paraît avoir du succès. Elle est dirigée par un homme compétent, M. H. Pimentel. De mensuelle, elle va devenir hebdomadaire. Cette revue centralise les données sur divers points en matière d'assurance, et comble enfin une lacune qui a existé trop longtemps dans notre presse périodique.

Je puis ajouter, en finissant, que le besoin s'étant fait sentir de nouvelles tables de mortalité, M. le professeur van Pesch, de l'université d'Amsterdam, s'est chargé de cet important travail, qui comprend six tableaux différents, calculés séparément sur la population :

- 1^o. des centres principaux (villes considérables);
- 2^o. des autres communes;
- 3^o. du pays en général;

en distinguant, pour chacun de ces trois éléments, la population masculine et féminine. La publication de ces six tableaux, calculés d'après les résultats des derniers recensements, se fera par la société de statistique des Pays-Bas, qui s'en est chargée sur la proposition de l'auteur.

2^o. *Caisse de retraite pour ouvriers.* On s'est beaucoup occupé de cette question dans les derniers temps, mais jusqu'ici sans résultat décisif.

Une caisse par l'Etat n'a pas été préconisée sérieusement, mais le débat se concentre sur deux systèmes.

D'une part : fondation de caisses spéciales pour ouvriers, soit par des sociétés locales, soit par une institution à créer qui embrasserait tout le pays.

A mon avis les caisses locales ne doivent pas être trop encouragées ; plus le cercle est restreint, plus l'incertitude est grande pour le calcul des tarifs, pour la mortalité et pour les résultats financiers. En outre on se trouve en présence d'une difficulté spéciale : le changement de domicile des ouvriers ; perdront-ils leurs apports, en tout ou en partie ?

Ces difficultés n'existent pas pour une institution qui travaillerait sur une grande échelle. Il y aurait plus de chance que les calculs de mortalité pour les différentes classes et les parties du pays offrent une base solide pour les contrats.

Cette idée a donc été soutenue avec vigueur dans quelques meetings, mais on s'accorde généralement que la prime hebdomadaire que l'ouvrier aurait à payer pendant des années, pour se procurer une pension tant soit peu raisonnable à 60 ou à 65 ans, serait trop forte pour le taux du salaire actuel, et qu'un subside ou un fonds

de garantie serait nécessaire, à fournir soit par l'Etat, soit par les industriels, chefs d'établissement etc., soit enfin par des sociétés ou le public en général.

Dans les discussions à ce sujet un autre système, plus simple à mon avis et qui pourrait fonctionner d'emblée sans pour cela exclure la fondation de sociétés spéciales, a été mis sur le tapis et préconisé entr'autres dans plusieurs articles de la revue *l'Économiste*.

On a dit: les pensions de retraite pour ouvriers sont de fait des rentes viagères différées pour une partie spéciale de la population.

C'est donc une affaire non seulement de la plus haute importance, mais c'est aussi une question mathématique très-délicate que celle d'établir les calculs de probabilité pour cette partie du domaine général de l'assurance sur la vie. En outre, il est évident qu'une erreur dans les calculs de mortalité aura des résultats tout opposés pour les rentes viagères et pour l'assurance en cas de décès. Ce qui est avantageux pour la compagnie dans l'un de ces cas, est défavorable dans l'autre. Donc, plus le terrain est vaste, plus il s'y trouve de combinaisons fondées sur les mêmes calculs de mortalité, plus il y aura de compensation, et plus il y aura de chance que l'entreprise pourra suffire à ses engagements *de diverse nature*.

Cela étant, ne faut-il pas bien mieux, a-t-on dit, suivre la voie ordinaire et engager l'ouvrier à faire son contrat personnel avec l'une ou l'autre des grandes sociétés existantes, qui aurait déjà gagné la confiance du public? Une difficulté se présenterait, c'est que l'ouvrier ne payerait pas facilement une prime *annuelle* et que l'encaisse des primes hebdomadaires nécessiterait des frais d'administration assez considérables pour les sociétés, ce qui augmenterait la prime. Cette difficulté toutefois n'est pas insurmontable. On trouverait facilement l'intermédiaire nécessaire soit auprès des chefs d'établissement, soit auprès des sociétés ou la philanthropie particulière, pour combler la différence et égaliser les conditions d'assurance.

D'un autre côté quelques sociétés ont donné l'exemple en calculant des tarifs spéciaux pour rentes viagères différées, qu'elles offrent aux ouvriers au plus bas prix possible.

Disons de suite que ces conditions se rapportent à peu près à celles qui ont été adoptées après mûr examen par le gouvernement anglais pour les polices viagères aux bureaux de poste. Mesure excellente à mon avis, et qui mérite bien l'attention de tous les gouvernements qui ont adoptés la caisse d'épargne postale.

Bien entendu, nous ne désirons pas cette intervention de l'Etat comme affaire financière, mais uniquement pour offrir au public au

moins un terrain parfaitement sûr, hors de contestation, et servant par là de *contrôle indirect* sur les assurances particulières.

Le résultat ne sera jamais bien productif, l'Etat n'entrant pas en concurrence proprement dite avec les sociétés, qui font la propagande par agents, prospectus etc.; mais il y aura toujours cet avantage que les petites assurances, qui proportionnellement exigent le plus de frais et sont le moins profitables aux compagnies, pourront être prises par l'Etat, qui est en meilleure mesure de couvrir les frais généraux et qui donne le plus de sécurité; donc encore, le même principe qui fit adopter les caisses d'épargne postales.

Pour en revenir à nos pensions de retraite, c'est encore la Nationale de Rotterdam, qui a ouvert la nouvelle voie en offrant des tarifs spéciaux. D'autres bonnes compagnies ont fait de même, et le directeur de la fabrique de levure à Delft en a profité pour faire assurer ses ouvriers.

On se plaint que cet exemple ne soit pas suivi plus généralement. Nous le déplorons aussi, mais ajoutons de suite que beaucoup de fabricants, de chefs d'entreprises de chemins de fer etc., ont des fonds particuliers pour cas de maladies, pour enterrement ou pour retraite. Quand ces fonds fonctionnent bien, — souvent avec subside des chefs eux-mêmes, — quant ils ont la pleine confiance des ouvriers, et que les choses se passent pour ainsi dire en famille, il est très-concevable qu'on s'en tienne provisoirement à ce qu'on connaît, sans accepter de suite un nouveau système, dût-il présenter encore plus d'avantages.

Il est très-difficile de former un aperçu et de généraliser les résultats de cette quantité de fonds particuliers; on trouve des chiffres généraux dans quelques rapports de sociétés anonymes, mais pour quantité de fonds il n'y a aucune publication. Ce que j'ai dit plus haut contre les caisses de retraite particulières ne concerne donc aucunement ces fonds gérés par les fabricants ou ouvriers de la même entreprise. L'objection se rapportait à l'érection de petites compagnies d'assurance pour une commune ou autre partie restreinte de la population.

Donc, quoique nous puissions approuver les caisses de retraite spéciales dans les grandes entreprises, et faisant partie pour ainsi dire des conditions du salaire, nous espérons toutefois que l'exemple donné à Delft sera suivi par beaucoup d'autres chefs de fabrique et notamment par ceux qui n'ont pas de fonds particuliers. La réussite du système est en grande partie une affaire de persuasion. Il faut éclairer l'ouvrier, lui faire comprendre les grands avantages de sécurité qu'il se procure, et l'autorité morale d'un chef d'éta-

blissement est de très-grande valeur. Il faudra certainement bien du temps pour que l'habitude de cette assurance pénètre dans les masses, c'est surtout une haute prévoyance que celle qui amènera le jeune ouvrier de 20 ans à épargner sur son salaire en vue d'une pension à 65 ans ! Pourtant on ne saurait désespérer. Ne voit-on pas que bien des ménages absolument pauvres payent néanmoins semaine par semaine, outre leur loyer souvent trop élevé, leur prime pour le club de maladie ou pour enterrement, à des petites sociétés parfois véreuses, contributions qui dépassent souvent ce qu'il faudrait pour une bonne pension de retraite, assuré de bonne heure, à l'entrée de la vie ! En outre on a trouvé le moyen bien simple pour donner au contrat de pension la qualité facultative soit d'épargne, soit d'assurance sur la vie.

C'est le principal défaut des petites sociétés, — quelquefois le méchant calcul des directeurs, — que les apports sont placés en quelque sorte à fonds perdu, si ce n'est pour le but spécial indiqué, qui très-souvent n'est pas atteint. Dans les cas de départ, de retard dans les paiements, de démission comme membre, de décès etc., les apports restent souvent à la société (ou bien aux directeurs personnellement). Les grandes sociétés qui se sont mises à la tête du mouvement actuel, ont heureusement rompu avec ces traditions. On est généralement libre de reprendre ses apports, et dans le cas le plus désavantageux, sans perte sensible. Donc il n'y a jamais de placement à fonds perdu. Ensuite on peut conclure, selon un tarif spécial, le contrat facultatif, c. à d. comme pension de retraite (rente viagère commençant à une époque fixée d'avance) ou bien comme assurance sur la vie, en cas de décès avant cette époque. Des facilités sont données en outre pour mutation de contrat etc.

De la sorte, la voie est largement ouverte; il ne s'agit que de la faire connaître à l'ouvrier et de lui en faire saisir les avantages inappréciables. Il me semble qu'on ne saurait commencer trop tôt. Il faut mettre la main à l'oeuvre dès l'école. La *caisse scolaire* habitue l'enfant à l'épargne. C'est le grain de semence dont l'homme fait profiter. Si l'on ne peut commencer pratiquement la caisse de retraite à l'école, ce qu'on peut faire du moins c'est d'en faire saisir les avantages aux enfants de 10 à 12 ans, qui bientôt seront ouvriers. Par son livre de lecture, son livre d'arithmétique on peut le familiariser avec l'immense avantage du demi-franc par semaine, retranché sur les dépenses de luxe, et formant petit à petit le pécule qui reste à sa disposition, soit pour son ménage, soit comme pension, soit pour ces héritiers ! Il n'y a que le premier pas qui coûte, mais il faut un degré de prévoyance peu ordinaire pour saisir, apprécier

et surtout pour *pratiquer* cette partie spéciale des assurances.

Done, qu'on y habitue de bonne heure l'ouvrier futur! L'école ne peut pas tout, mais l'école peut ouvrir l'esprit et diriger vers le bon chemin. Horace nous le dit: „L'intelligence de l'enfant est comme la cire pour les impressions mauvaises”; c'est incontestable, mais elle l'est aussi pour les bonnes. Donnons lui donc de bonnes, de saines idées pratiques, et ne laissons pas de place à l'ivraie. L'école c'est le berceau de la Prévoyance!

Au moment de conclure ce rapport, je vois dans le *Staatscourant* (Journal Officiel) du 4 Juillet les statuts d'une société qui a été créée très-récemment, pour préparer la fondation de caisses de retraite ouvrières.

Cette société qui étendra son champ d'activité sur tout le pays, au moyen de ces succursales, a été consentie par arrêté royal du 24 Avril dernier. Le siège est à Amsterdam. Les statuts ne contiennent pas de projet d'une caisse de retraite, mais on se propose avant tout de préparer le terrain, d'éclaircir et d'encourager les ouvriers; de faire de la propagande par des meetings, brochures, prospectus etc., en un mot, c'est une espèce de ligue pour la fondation de caisses de retraite.

Les personnes qui se sont mises à la tête de ce mouvement, professeurs, hommes politiques et industriels distingués, méritent toute confiance et donnent lieu d'espérer de bons résultats.

3°. La question des caisses de retraite en général renferme aussi celle de la retraite des *fonctionnaires de l'Etat*.

Nous ne parlons ici que des pensions de fonctionnaires du service civil, réglées par la loi de 9 Mai 1846 (Bull. Off. n°. 24), modifiée en dernier lieu par la loi du 21 Mai 1873 (Bull. Off. n°. 64).

Les pensions militaires sont réglées par des lois spéciales, tant pour l'armée que pour la marine.

La législation sur les pensions civiles laisse beaucoup à désirer; elle a été largement traitée et critiquée e. a. vivement dans le temps, dans la Revue „le Guide” (*de Gids*), par mr. Vissering, alors professeur à l'université de Leide. A ne considérer ici que le côté financier de la question, disons que les pensions de retraite sont à la charge d'un fonds spécial, géré par une commission sous le contrôle de l'Etat, lequel fonds a été créé par des retenues sur les traitements effectifs des fonctionnaires en place.

Ces retenues étaient de deux sortes: 1°. retenue permanente de 2 pct. du traitement annuel; 2°. retenue temporaire de 20 pct. par an des traitements au-dessus de 500 florins pendant les 5 premières années.

Cette dernière retenue surtout constituait une lourde charge pour les commençants, les 5 premières années coïncidant souvent avec la mise en ménage.

La situation prêtait d'autant plus à une juste critique, que les traitements comme les pensions, étaient généralement assez modiques, tandis que le fonds augmentait d'année en année, les revenus des placements au Grand-Livre (donnant un intérêt inférieur à 4 pour cent) surpassaient en forte mesure les besoins, de sorte que le fonds augmentait sans cesse. On reconnut qu'il y avait quelque chose à faire, et en 1873 on supprima . . . les retenues annuelles de 2 pour cent; donc le retour intégral d'une année de traitement à l'Etat, pendant 5 ans, continue encore à l'heure] qu'il est.

Un autre grief est que, sauf quelques exceptions, l'Etat ne s'occupe pas des pensions de veuves ou d'orphelins, de sorte que les fonctionnaires sont obligés de payer pour une pension que peut-être ils n'obtiendront jamais (1) ou qu'ils ne désirent pas, tandis qu'ils doivent s'imposer de nouvelles privations pour pouvoir assurer une pension à leurs veuves. D'autre part, la sphère de sociétés d'assurance particulières s'étendant de plus en plus, la question se posait aussi, que l'Etat pourrait s'abstenir de tout intermédiaire et de gérance de fonds laissant à l'intérêt individuel le soin de s'assurer une pension de retraite à son choix.

En définitive, deux commissions d'Etat furent nommées successivement en 1878 et 1881 (2), la première pour examiner la question théoriquement, la seconde avec mandat de présenter des projets de loi pour l'organisation de pensions, tant pour les fonctionnaires eux-mêmes que pour leurs veuves et orphelins.

Les rapports de ces deux commissions, avec nombre de statistiques et d'annexes, sont présentés au congrès.

La dernière commission conclut au droit à la pension pour le fonctionnaire à l'âge de 65 ans, ou bien après [invalidité survenue par l'exercice de ses fonctions. L'Etat prendrait les paiements à sa charge au budget, sans retenues des traitements. Le fonds pour pensions dans l'organisation actuelle serait supprimé, mais les capitaux recevraient une autre destination et formeraient un fonds pour pensions de veuves et d'orphelins de fonctionnaires.

Voilà, Messieurs, à grands traits les propositions du rapport pour ce qui concerne les points financiers. Je vous épargne les détails

(1) La loi n'accordant droit de pension qu'à l'âge de 65 ans et après 40 années de service.

(2) Arrêtes royaux de 30 Janvier 1878 et de 26 Janvier 1881.

des articles et les mesures de transition, traités au long dans les rapports et mémoires explicatifs des projets de loi.

Les deux rapports sont fort intéressants à consulter tant pour l'historique détaillée de la question en Hollande, que pour le résumé des législations étrangères sur les pensions.

Un point à noter encore concerne la création d'un fonds de garantie pour les cautionnements de fonctionnaires comptables qui souvent ne peuvent se procurer ce cautionnement qu'à des conditions onéreuses.

On a résolu la question; du moins, dans le système nouvellement inauguré, une société après examen des demandes, fait faire au Grand-Livre les inscriptions requises; les fonds sont obtenus par des obligations placées à mesure des besoins; elles portent un intérêt modéré, un peu supérieur à celui du Grand-Livre, la différence étant aisément comblée par une contribution que les intéressés payent volontiers avec les frais d'administration, et qui est bien inférieure à ce qu'ils avaient à payer autrefois pour les cautionnements.

Cette institution digne d'intérêt est l'oeuvre d'une grande société sous le titre de „Eigen Hulp” (Self-Help) à laquelle on doit déjà plusieurs fondations utiles.

Coopération.

Il me reste à parler en dernier lieu de la coopération. La société coopérative existe en Hollande depuis la loi du 17 Novembre 1876, qui la reconnut formellement et régla l'institution.

Il convient de dire quelque mots des causes qui amenèrent cette loi.

Quelques associations à capital variable etc., coopératives de fait avaient demandé d'être reconnues comme personne morale d'après la loi de 1855. Cette loi sur les réunions et associations pose de large principe qu'il y a liberté absolue de réunion et d'association sauf ce qui concerne l'ordre public. Toute association peut être reconnue comme personne juridique en faisant publier ses statuts et règlements par l'entremise du ministère de la Justice.

Cette publication et cette reconnaissance ne peuvent être refusées que pour des motifs d'intérêt général.

La loi ajoutait que ces dispositions ne sont applicables ni à la société du Code Civil, ni aux sociétés commerciales.

Donc la coopérative n'étant pas société civile et ne pouvant être classée ni comme société en nom collectif, ni comme société

anonyme, les trois formes de la société commerciale, on pouvait soutenir que la loi leur était applicable, mais on jugea qu'en tout cas elles se rapprochaient beaucoup plus de la société commerciale que des sociétés ordinaires visées par la loi de 1855, et qu'il importait de régulariser son existence d'une ou d'autre manière. On aurait pu à la rigueur se borner à reconnaître par énoncé spécial de la loi, la coopérative comme forme distincte de société selon ses statuts et règlements; mais en égard aux législations belge, française et allemande qui règlent l'organisation et les pouvoirs de ces sociétés, on a cru mieux faire de suivre cet exemple, voulant en même temps offrir un cadre pour l'organisation, dont pourraient profiter les institutions nouvelles.

Ces considérations ont donné lieu à la loi du 17 Novembre 1876 sur les sociétés coopératives, dont une traduction française est communiquée au congrès comme annexe de ce rapport.

Je ne vous donne pas le résumé des articles, qu'on peut consulter. Un des points les plus difficiles à régler était la responsabilité financière des membres.

Comme rapporteur du projet de loi, je puis constater qu'il y avait des partisans de la solidarité la plus absolue, ce qui évidemment devait rendre la société à peu près impossible, supposé que tous les membres comprissent la valeur de cette condition.

On a donc suivi un terme moyen, selon lequel la solidarité n'est pas individuelle, mais collective pour les membres.

Elle ne concerne que le déficit. Les créanciers ne peuvent s'en prévaloir dans tous les cas, mais seulement en cas de liquidation de la société. Celui qui est chargé de la liquidation établit le compte de ce qui reste à la charge des membres actuels et de ceux qui ont quitté dans l'espace d'une année. Enfin, cette répartition des dettes se fait à parts égales, à moins de stipulation contraire dans les statuts. Les statuts peuvent ordonner une autre mesure pour la répartition et même statuer qu'elle n'excédera pas une somme indiquée pour chacun des membres.

De la sorte on a voulu éviter les inconvénients de la solidarité absolue et pourtant donner aux créanciers toute sécurité raisonnable pour que la coopérative puisse trouver le crédit nécessaire.

Le mouvement coopératif sous la loi de 1876 n'a pas répondu encore à tout ce que ses partisans espéraient. Pourtant plus de cinquante sociétés ont été fondées d'après le principe de la coopération, la plupart se référant pour le règlement de la solidarité aux articles de la loi.

On trouvera comme annexe de ce rapport une liste de toutes ces

sociétés, avec un résumé sommaire pour chacune de leur but et de leur organisation. On verra que les sociétés de consommation forment la majorité; les autres catégories le plus représentées sont celles pour bâtiment, c. à. d. pour la propriété de maisons ouvrières par paiement d'annuités, et celle des banques populaires, petites sociétés d'avances et de crédit.

Quelques sociétés combinent plusieurs de ces fonctions. Je n'ai pas besoin d'entrer dans des détails au sujet des sociétés de consommation. Ces dernières surtout sont assez connues, on a suivi l'initiative des vaillants pionniers de Rochdale, comme les banques populaires ont été fondées plus ou moins sur le type des „Volksbanken" d'Allemagne, dues aux efforts infatigables et heureux de l'homme d'état philanthrope que nous connaissons et révérons tous et dont nous déplorons la perte.

Quant aux résultats de la coopération; il est assez difficile d'en présenter un tableau généralisé. La marche des choses en Hollande semble confirmer l'expérience faite ailleurs, c'est-à-dire que la coopération pour consommation réussit généralement mieux que celle pour la production. On voit jusqu'ici peu de sociétés purement de production, car l'association pour bâtir des maisons ouvrières qui seront habitées par les associés eux-mêmes, sans être livrées au commerce, ne saurait à mon avis être classée comme association de production proprement dite. Les sociétés pour consommation sont loin d'avoir partout le même résultat. Il y en a qui réussissent parfaitement, et qui comme celle de la Haye et de Rotterdam, font un chiffre d'affaires très considérable et distribuent dans l'année à leurs membres des dividendes de 10 p. du total de leurs achats, faits absolument aux prix ordinaires et d'excellente qualité. Il y en a d'autres, dans les mêmes conditions apparentes, qui restent bien en deçà d'un bénéfice pareil. A quoi attribuer la différence? A la même cause qui fait demander pourquoi M. A ne fait pas son chemin, tandis que M. B. sans plus de moyens apparents, arrive facilement. L'organisation et les bons règlements ne font pas tout. Il faut diriger et exécuter, et c'est là que les qualités individuelles se font apprécier. Il faut une connaissance parfaite des affaires, il faut de l'activité continuelle, de l'expérience, il faut le tact de la vente, etc. Ce sont des qualités précieuses que tout le monde n'a pas et qui même ne s'obtiennent pas toujours.

Au reste, je ne crois pas que les éléments pour une réussite extraordinaire, comme on en a vu des exemples dans quelques villes de fabrique en Angleterre, se rencontrent au même degré en Hollande.

La falsification des denrées, lait, café, épiceries, pain etc. ne se fait pas à beaucoup près sur une aussi grande échelle qu'en Angleterre. Ensuite le système du *truck* (clientèle forcée), qui tient la population ouvrière à la merci des fabricants ou des chefs d'atelier, tout en leur livrant des denrées de mauvaise qualité, ne se voit que tout-à-fait par exception.

Deux des principales raisons, qui ont fait le succès des coopérative shops en Angleterre, ne se rencontrent donc pas au même degré chez nous, mais outre cela, reste toujours le grand avantage de réserver aux sociétaires le profit commercial sur tout le montant des ventes, déduction faite de quelques frais généraux, qui sont plus considérables pour le magasin coopératif que pour le commerçant ordinaire.

Aussi quelques-unes de ces entreprises ont un beau succès, notamment les fondations de la grande société Self-help, dont je vous ai parlé, qui outre des caisses de secours, d'assurance sur la vie, et le fonds pour le cautionnement des fonctionnaires, a érigé diverses sociétés de consommation d'après le système coopératif. On projette en ce moment une union spéciale entre ces sociétés, c'est-à-dire une commission serait chargée de l'achat des denrées pour compte commun. Par cette centralisation, les entreprises à capital restreint pourraient profiter également des avantages qu'offrent les ventes en grand, dans les ports d'importation.

La Haye, Juillet 1883.

*Le délégué des Pays-Bas,
J. L. DE BRUYN KOPS.*

Statistiek van het gevangeniswezen over 1882.

Gedurende 1882 zijn in de gevangnissen bij afwisseling 64,345 gevangenen aanwezig geweest; gedurende 1881 waren er 55,713, zoodat 1882 dat van 1881 met een getal van 8632 overtreft.

De bevolking over 1882 was verdeeld als volgt:

in de strafgevangnissen	2,049
„ „ cellulaire gevangnissen	4,622
„ „ huizen van verzekering	5,361
„ „ „ „ arrest	10,526
„ „ „ „ bewaring	41,787
te zamen	64,345

Op den laatsten dag des jaars waren aanwezig:

in de strafgevangnissen	1,503
„ „ cellulaire gevangnissen	879
„ „ huizen van verzekering	432
„ „ „ „ arrest	582
„ „ „ „ bewaring	257
te zamen	3,653

of 109 meer dan op ultimo December 1881.

De gemiddelde bevolking was :

in de strafgevangnissen	1,498
„ „ cellulaire gevangnissen	818
„ „ huizen van verzekering	464
„ „ „ „ arrest	544
„ „ „ „ bewaring	366
te zamen	3,690

of 87 meer dan in 1881.

De verhouding van het aantal gevangenen bij afwisseling aanwezig geweest, tot het cijfer van de bevolking des Rijks, was 1.54 pct., tegen 1.35 pct. over het vorige jaar.

Het getal der vrouwen op 100 mannen bedroeg 11.4.

Naar hun leeftijd zijn de gevangenen in de strafgevangnissen, cellulaire gevangnissen, huizen van verzekering en huizen van arrest te verdeelen in :

beneden 16 jaren	1072
van 16 tot 25 jaren	7317
van 25 tot 40 jaren	8385
boven 40 jaren	5784

Onder de gevangenen beneden 16 jaren waren 468, die, wegens gemis van oordeel des onderscheids vrijgesproken, op rechterlijk bevel in een verbeterhuis waren geplaatst (art. 66 Wetboek van Strafrecht).

De gezondheidstoestand was gunstig in vergelijking met 1880 en 1878, doch ongunstig in vergelijking met 1881 en 1879.

De verhouding van de zieken tot hen die niet ziek geweest zijn was als 1 tot 4.97.

Overleden zijn 42 gevangenen of 0.18 pct. der gansche bevolking, terwijl in het vorige jaar de sterfte 45 gevangenen bedroeg of 0.20 pct.

Onder de overledenen komen vijf zelfmoordenaars voor; drie hunner waren tot eenzame opsluiting veroordeeld.

Veertien gevangenen werden naar een krankzinnigengesticht overgebracht, waarvan twee tuchtnisstraf, zes celstraf en twee gewone gevangenisstraf ondergingen, terwijl vier onveroordeeld waren.

Vier gevangenen en één opvoedeling zijn ontvlucht.

Drie zijn weder gevat.

Op 165 personen is gijzeling wegens schulden toegepast.

De schulden bedroegen;

van 10 beneden f 50

„ 33 van f 50 tot f 100

„ 52 „ 100 „ 200

„ 13 „ 200 „ 300

„ 25 „ 300 „ 500

„ 14 „ 500 „ 1000

„ 11 „ 1000 „ 3000

„ 3 „ 3000 „ 5000

„ 3 „ 5000 „ 10000

„ 1 „ meer dan 10000

Van de burgerlijke veroordeelden ondergingen 496 crimineele en 16,336 correctioneele straffen.

Onder de correctioneele straffen kwamen 8468 celstraffen voor.

Het getal militaire veroordeelden bedroeg 1062.

De misdrijven waarvoor de veroordeeling plaats had, waren verdeeld als volgt:

Burgerlijke misdrijven.

Tegen de algemeene zaak	5978
„ personen	5601
„ eigendommen	5221

Militaire misdrijven.

Desertie	355
Insubordinatie	272

Subsidiaire gevangenisstraf wegens wanbetaling van boeten werd toegepast op 29,919 veroordeelden.

Op 1^o Januari 1882 waren 393 voorloopig in hechtenis gestelden aanwezig.

In den loop des jaars zijn daarbij 4683 opgenomen, waarvan 622 weder in vrijheid gesteld zijn.

De verhouding van de recidivisten tot de totale bevolking was :

in de strafgevangnissen	28.5 pct.
" " cellulaire gevangnissen	17.8 "
" " huizen van verzekering	16.2 "
" " " " arrest	28.1 "
gemiddeld	23.2 "

Het aantal recidivisten die vroeger reeds cellulaire straf hadden ondergaan, staat tot het getal der cellulaire veroordeelden als volgt:

in 1882 als 26.2 tot 100
" 1881 " 25.5 " 100

Het totaal der celstraffen tot een jaar en minder bedroeg 8114; van meer dan een jaar tot twee jaren 354. In 1881 bedroegen deze opgaven 8502 en 311.

Van de 22,558 gevangenen, die in de strafgevangnissen, cellulaire gevangnissen, huizen van verzekering en huizen van arrest aanwezig zijn geweest, konden lezen noch schrijven 5987, dat is 26.54 pct., tegen 27.99 pct. in 1881.

Van de 6594 tot het onderwijs toegelatenen konden bij hun ontslag of op het einde des jaars goed lezen en schrijven	3547
gebrekkig	2449
niet	598

Door 13,125 gevangenen is aan den arbeid deelgenomen.

Het arbeidsloon bedroeg, na aftrek van het Rijksaandeel, f 51,642.39.

Voor huisdiensten werd aan de gevangenen f 10,676.19 nitbetaald.

Voor het onderhoud der gevangenen is in 1882 f 26,344 minder uitgegeven dan in 1881.

De kosten per hoofd daags hebben alzoo bedragen 66.94 cents tegen 69.80 cents in 1881.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

Het Bestuur der Nederlandsche Juristen-Vereeniging heeft bekend gemaakt, dat op de Algemeene Vergadering van Augustus 1884 te Haarlem zullen behandeld worden de navolgende onderwerpen:

Burgerlijk recht. Is verandering wenschelijk in de bepalingen omtrent het wettelijk erfdeel? — Praeadviseurs Mr. C. PIJNACKER HORDIJK, te 's Gravenhage, en Mr. L. G. VERWER, te Leeuwarden.

Handelsrecht. Is wettelijke regeling van het bedrijf der levensverzekering noodig? zoo ja, in welke richting en op welke grondslagen? — Praeadviseurs Mr. LEONARD WOLTERBEEK DZN., te Amsterdam, en Mr. M. TH. GOUDSMIT, te Rotterdam.

Strafrecht. Is vereenvoudiging van het strafgeding voor den Kantonrechter wenschelijk? zoo ja, in welchen zin? — Praeadviseurs Prof. G. A. VAN HAMEL, te Amsterdam, en Jhr. Mr. P. J. VAN SWINDEREN, te Groningen.

De juridische faculteit der Hoogeschool te Groningen heeft de volgende prijsvraag voor studenten uitgeschreven: „De faculteit verlangt eene historisch-critische beantwoording van de vraag of en in hoeverre de ondernemer bij de wet verantwoordelijk moet worden gesteld voor ongelukken, tijdens den arbeid den werkman overkomen.“

Men verneemt dat het Zwitsersch Gouvernement al de Europeesche regeeringen bij circulaire heeft uitgenoodigd tot bijwoning van eene diplomatieke conferentie, welke te Bern in den loop des jaars zou worden gehouden ter regeling van algemeen geldende bepalingen ter bescherming van de rechten van den letterkundigen eigendom in alle landen.

THEMIS. — 1884. — N^o. 1.

LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN REGTSGELEERDE WERKEN.

Nederlandsche literatuur.

- D'AULNIS DE BOUROUILL (Prof. Mr. J. baron). Encycliek en Syllabus over vrijheid van godsdienst en van drukpers. 's Gravenhage GEBR. BELINFANTE. f 0.75.
- BONEVAL FAURE (Mr. R. van). Het Burgerlijk Wetboek. Handleiding bij het college. 2 stukken. 2e herziene druk. Leiden, E. J. BRILL. Gr.-8o. f 4.25.
- BLAUPOT TEN CATE en A. MOENS (S.). De wet op het Lager Onderwijs met aantekeningen door —. 3e druk (de wet van 1878). 2e vervolg. Groningen, J. B. WOLTERS. Gr.-8o. f 0.50.
- BRUINSMA (Dr. G. W.). Geneeskundig Wetboek van Nederland. 2e deel. Tiel H. C. A. CAMPAGNE & ZOON. Post-8o. f 1.90; geb. f 2.40.
- BRUNA (G.). De reglementen en besluiten voor de Nederlandsche Hervormde kerk, met aantekeningen en een uitvoerig alphabetisch register voorzien, door —. 7e geheel op nieuw bewerkte druk. Sneek, J. F. VAN DRUTEN. Sm.-8o. f 2.40; geb. f 2.90.
- BRUNA (G.) Reglementen voor de Nederlandsche Hervormde kerk, benevens de voornaamste daartoe behoorende Koninklijke en Synodale Besluiten, met eenige aantekeningen en een uitvoerig alphabetisch register voorzien, door —. 7e druk. Als voren. Kl.-8o. (8 en 186 blz.) f 0.90.
- DIEPHUIS (Mr. G.) Het Nederlandsch Burgerlijk Regt. Achtste deel. Eerste stuk. Groningen, J. B. WOLTERS, (blz. 1—320) f 4.90.
- ERDMAN (J. E.). Alphabetische Naamlijst van al de gemeenten in het Koninkrijk der Nederlanden, 3e druk. *Supplement*. 's Gravenhage, GEBR. BELINFANTE, 32o f 0.10. Het werk compleet met supplement f 1.10; idem geb. f 1.50.
- FABIUS (Mr. D. P. D.). Gewogen. De praktijk onzer Grondwet van Mr. J. HEEMSKERK AZN., beoordeeld. Amsterdam, J. H. KRUNT. Gr.-8o. f 1.25.
- HERTZVELD (Mr. L.), Raadsheer bij het Gerechtshof te Arnhem. Onuitgegeven Burgerlijke Regtspraak van het Provinciaal Gerechtshof in Gelderland. 's Gravenhage, GEBR. BELINFANTE. Prijs f 2.00.
Van denzelfden schrijver verscheen bij dezelfde uitgevers: Onuit-

- gegeven Burgerlijke Regtspraak van het Provinciaal Gerechtshof in Overijssel. Prijs f 2.00.
- HEYLIGERS (Mr. J. C. Th.). Het Politiewezen in Nederland. Beschouwingen over het Politiewezen in Nederland en proeve van een ontwerp van wet op de Organisatie en het Beleid der Politie. 's Gravenhage, GEBR. BELINFANTE. f 2.70.
- HOOGVLIET (W.). De urgentie eener Politiewet, naar aanleiding van het onlangs ingediend ontwerp aan den Amsterdamschen Gemeenteraad, in substantie herinnerd door --. Haarlem, de ERVEN LOOSJES. 30 Cts.
- HUBRECHT (P. F.). De Onderwijswetten in Nederland en hare uitvoering, met aantekeningen voorzien door --. Afl. C (Lager Onderwijs). V. vel 13—20. 's Gravenhage, HENRI J. STEMBERG. Gr.-8o. Per vel f 0.13.
- JONGE (Jhr. Mr. W. A. C. DE), lid van den Raad van State. Bijdrage tot de geschiedenis der Grondwet (1830—1848) met eenige onuitgegeven stukken als Bijlagen door --. 's Gravenhage GEBR. BELINFANTE. f 1.00.
- LENTING (Mr. L. ED.). Schets van het Nederlandsch Staatsbestuur en dat der Overzeesché bezittingen. 5e uitgave, bewerkt door Mr. B. H. PEKELHARING. 5e afl. 's Gravenhage, DE GEBR. VAN CLEEF. Post-8o. Per afl. f 0.50. Afl. 6 f 0.50.
- LIER (Mr. E. VAN). ONS BURGERLIJK WETBOEK, *in een ook voor niet-rechtsgeleerden verstaanbaren vorm*. Tweede afdeeling. Aflevering I. Amsterdam, M. M. OLIVIER. 70 cents.
- MAREZ OIJENS (Mr. J. C. DE). De beginselen van het hedendaagsche faillietenrecht, naar aanleiding der «Konkursordnung für das Deutsche Reich» van 1 October 1879, ontvouwd door --. 's Gravenhage, GEBR. BELINFANTE. f 4.90.
- MOLL (A.), notaris te Arnhem. Beknopte Handleiding tot de kennis der Zegel- en Registratiewetten, door --. Arnhem, STENFERT KROESE & VAN DER ZANDE. Prijs f 5. Geb. in linnen band f 5.75.
- MULLER FZ. (Mr. S.). De Middeleeuwsche rechtsbronnen der stad Utrecht 2 dln. (werken der Vereeniging tot uitgave der bronnen van het oude vaderlandsche recht, gevestigd te Utrecht, 1e reeks, No. 3. 's Gravenhage, MART. NIJHOFF. Roy.-8o.) f 15.00.
- PINTO (Mr. A. DE). Handleiding tot het Burgerlijk Wetboek, 6e druk, herzien door Mr. A. TEIXEIRA DE MATTOS, Referendaris bij het Departement van Justitie. (Compleet in 8 aflev.) 1e afl. Zwolle, W. E. J. TJEENK WILLINK. f 1.50.
- SCHURMAN en P. H. JORDENS (L. N.). Wet van 13 Juni 1857, S. 87, tot regeling der Jagt en Visscherij. met aantekeningen, be-

- sluiten ter uitvoering, als bijlagen en alphabetisch register, door —. 5e druk, bijgewerkt tot Sept. 1883. Zwolle, W. E. J. TJEENK WILLINK. Sm.-8o. f 0.25.
- SCHUURMAN en F. H. JORDENS (L. N.), Wet van 29 Juni 1851, S. 85, en 28 Juni 1881, S. 102, regelende de zamenstelling, inrichting en bevoegdheid der Gemeentebesturen, door —. 8e druk, bijgewerkt tot Augustus 1883. Zwolle, W. E. J. TJEENK WILLINK. Sm.-8o. f 0.50.
- SIMONS (Mr. D.). De vrijheid van Drukkers, in verband met het Wetboek van Strafrecht. 's Gravenhage, GEER. BELINFANTE. f 2.25.
- TUINENBURG (J. W.). Supplement op de practische handleiding voor den Nederlandschen politie-ambtenaar en beambte, inhoudende uitvoerige alphabetische lijst en de Wet van Maart 1881, S. 35, tot vaststelling van een Wetboek van Strafrecht. Sneek, J. F. VAN DRUTEN. Post-8o. f 1.50.
- VELDHEER (G.). Beschouwingen over den toestand van het krankzinnigenwezen in Nederland, met proeve van een Ontwerp van Wet tot afdoende regeling. Met vier bijlagen. 's Gravenhage, H. C. SUSAN CHZN. Post-8o. f 0.75.
- VROOM (B.). De wet op het regt van zegel (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. f 1.25.
-

THE UNIVERSITY OF CHICAGO
DEPARTMENT OF CHEMISTRY

REPORT OF THE
COMMISSIONERS OF THE
LAND OFFICE

FOR THE YEAR
1887

CHICAGO
1888

PRINTED BY
THE UNIVERSITY PRESS

CHICAGO

1888

CHICAGO

CHICAGO

CHICAGO

CHICAGO

CHICAGO

CHICAGO

CHICAGO

CHICAGO

CHICAGO

THEMIS,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

XLVste Deel. — TWEEDE STUK.

's-GRAVENHAGE, April 1884.

Een onzer mederedacteuren, de heer Mr. A. F. A. LEESBERG, Notaris te 's Gravenhage, heeft zich tot ons leedwezen genoodzaakt gezien zich, tengevolge zijner veelvuldige ambtsbezigheden, aan de redactie te onttrekken.

Intusschen is het ons aangenaam te kunnen mededeelen dat de Heeren Mr. J. P. MOLTZER, Hoogleeraar te Amsterdam, en Mr. M. TH. GOUDSMIT, Advocaat en Procureur te Rotterdam, zich bereid hebben verklaard zich aan ons aan te sluiten als leden der redactie.

A. HEEMSKERK,

J. Baron d'AULNIS DE BOUROUILL,

M. DE PINTO.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

STRAFREGT EN STRAFVORDERING. — *Eene leemte in de wet betreffende het auteursrecht*, door Mr. Ph. W. SCHOLTEN, Rechter in de Arrond.-Rechtbank te Amsterdam.

„Het mag van algemeene bekendheid geacht worden”, zoo hield de toelichtende memorie (1), die het wetsontwerp tot regeling van het auteursregt vergezelde, in, „dat de wet van 25 Januarij 1817 (*Stbl.* no. 5), de regten bepalende die in de Nederlanden ten opzichte van het drukken en uitgeven van letter- en kunstwerken kunnen worden uitgeoefend, *zeer aanmerkelijke gebreken* heeft en daardoor *geheel onvoldoende* is, om aan de gewigtige door haar geregelde regtsbetrekkingen de waarborgen te verzekeren, die in billijkheid van den wetgever te verwachten zijn.” Toen dan ook de Tweede Kamer der Staten-Generaal in hare zitting van den 2 Juni 1881, met den Minister van Justitie van oordeel, dat de wet van 1817 als in onzen tijd van vooruitgang niet meer tehuisbehoorende, moest worden ingetrokken, eene nieuwe wet, dit onderwerp regelende, met bijna algemeene stemmen had aangenomen, las men daarover in het *Weekblad van het Regt* (2) een paar dagen later o. a. het volgende: „zoo van eenige wet kan getuigd worden, „dat zij den tijd ontwassen was, waarin zij werd gemaakt, „dan was het deze (van 1817); zij was eene aaneenscha-„keling van leemten en onduidelijkheden; al deze gebreken „zijn thans hersteld en *alle leemten zijn thans aangevuld*, „zoodat wij nu eene regeling van het auteursregt bezitten „zullen, die met de buitenlandsche wetgevingen op dit „onderwerp mag wedijveren. Wat nu nog onduidelijks is „overgebleven, zal de *jurisprudentie* hebben op te helderen. „Haar mag ook iets worden overgelaten.”

„*Alle leemten zijn thans aangevuld.*” Is dit werkelijk

(1) *Bijbl. Ned. St. Cour.* 1876-77 [202. 1] Mem. v. toel. § 1.

(2) No. 4634.

zoo? Was in geen enkel opzicht de wet van 1817 te verkiezen boven de tegenwoordige van 1881? (1) Laat ons zien.

Art. 1 der wet van 1817 bepaalde, dat „het regt van „copij of van copiëren door den druk is voor oorspronkelijke letter- en kunstwerken het uitsluitend regt van „diegenen, welke daarvan auteurs zijn en hunne regtver- „krijgenden, om hunne oorspronkelijke letter- of kunst- „werken, geheel of gedeeltelijk, verkort of verkleind, *zonder onderscheid van vorm of inkleeding* door den druk gemeen „te maken”, terwijl bij art. 4 alle inbreuk op *voorzegd* copijregt, als nadruk aangemerkt, met straf bedreigd werd.

In art. 1 der nieuwe wet daarentegen heet het: „het „recht om geschriften enz. door den druk gemeen te maken” enz. komt uitsluitend den auteur en zijne rechtverkrijgenden „toe” en wordt bij art. 18 het opzettelijk inbreuk maken op eens anders auteursrecht met boete en verbeurdverklaring gestraft.

Het tegenwoordig artikel bevat dus minder dan het oude. Wat beteekenen thans de woorden in art. 1 (nieuw) „het „door den druk gemeen maken van geschriften”? Raadpleegt men de memorie van toelichting (2) dan is de uitslag deze, dat de regeering met deze uitdrukking hetzelfde heeft *willen* te kennen geven als in art. 1 wet van 1817, maar den zin duidelijker heeft trachten weër te geven. Is zij daarin geslaagd?

„De in de tegenwoordige wet (van 1817)”, zoo luidt de Mem. v. toel., „gebezigde bewoordingen *geheel of gedeeltelijk, verkort of verkleind, zonder onderscheid van vorm of inkleeding*” zijn weggelaten, deels omdat zij niet van onduidelijkheid zijn vrij te pleiten, deels omdat de erkenning van het regt van den auteur op het geheele werk voldoende is om ook zijn regt op een gedeelte daarvan boven twijfel te stellen.”

Toch gaf naar mijne meening de regeering de bedoeling van art. 1 (oud) niet geheel terug. Moge de nieuwe bepaling

(1) 28 Juni. *Stb.* 124.

(2) § 1 Begrip en omvang van het auteursregt. ad art. 1.

aan duidelijkheid gewonnen hebben, vollediger is ze door de gewijzigde redactie er niet op geworden. Het oude artikel was wijder van strekking. Geheel over het hoofd toch zijn thans gezien de woorden: *„zonder onderscheid van vorm of inkleeding”*, die geenszins aan onduidelijkheid mank gingen. Deze woorden zijn niet overgenomen en hierdoor wordt het mogelijk, straffeloos een werk, waarop een ander uitsluitend recht heeft verkregen, *na te bootsen*, indien dit slechts zóó plaats heeft, dat aan dit werk een geheel *anderen vorm* en een geheel *ander kleed* wordt gegeven, hetgeen voor den auteur meestal schadelijker zal zijn, dan het over- of nadrukken van het oorspronkelijk werk *in zijn geheel* en *in hetzelfde kleed*. Hier toch wordt hem alleen stoffelijke schade in zijn beurs veroorzaakt, door nabootsing, wellicht in een zeer onsierlijk kleed, wordt bovendien de naam van den oorspronkelijken schrijver aangetast.

Dit kan niet worden verholpen door de *algemeene* strafbepaling van art. 18, waarin tegen opzettelijke inbreuk op eens anders auteursrecht straf wordt bedreigd. Al heeft ook die bepaling, volgens de Mem. v. toel. (1), *„noodwendig een ruime strekking”*, toch zal, gelijk in diezelfde mem. uitdrukkelijk wordt erkend, de rechter steeds bij de toepassing der straf acht moeten slaan op art. 1, of *hiër op* inbreuk is gemaakt, en zal de slotsom deze zijn, dat onder *„geschriften door den druk gemeen maken”* niet begrepen is het nabootsen in anderen vorm of andere inkleeding. Dat ook de minister Modderman dit heeft gevoeld, kan blijken uit zijn aan het lid Oldenhuis Gratama bij de beraadslaging over art. 1 gegeven antwoord, naar aanleiding van een door dien heer geopperd bezwaard: *„Het geldt hier niet, zegt de minister, „het regt van denken, maar het regt om in denzelfden vorm te reproduceeren en te verspreiden. Ware het anders, dan zou ook het zoogenaamd copijregt verdwijnen”* (2).

(1) Handbaving van het auteursregt § 4 ad art. 17 (thans art. 18).

(2) Handelingen der Stat.-Gen. 1880—1881, II, 1638.

Duidelijker en ondubbelzinniger kan het m. i. wel niet. *Dezelfde vorm* wordt vereischt, ware het anders, er zou immers geen *eigenlijk gezegd copijrecht* meer bestaan. Derhalve niet, zooals de wet van 1817 het voorschreef, *zonder onderscheid van vorm of inkleeding*, maar zal er een strafbare inbreuk aanwezig zijn, alsdan behoort het oorspronkelijk werk *in denzelfden vorm* weergegeven te zijn.

„Den rechter blijft dus — in strijd met de bedoeling der regeering (1), *geen* betamelijke vrijheid van beslissing verzekerd”. Terwijl de wet van 1817 den rechter de bevoegdheid gaf een verdacht werk hoezeer onder anderen vorm of andere inkleeding gelijk te stellen met nadruk, die vrijheid is hem thans volgens de duidelijke woorden der nieuwe wet ontnomen. En in dit opzicht is, in plaats van aanvulling van een te voren bestaande leemte, nú een vroeger *niet* bestaand hiaat in de wet gekomen.

Kan het niet ontkend worden, dat aan de klachten over de bepalingen der wet van 1817 vernomen, door de nieuwe regeling in verschillende opzichten werd tegemoet gekomen, aan den anderen kant wordt het recht van den auteur ook weder grootelijks door deze leemte besnoeid.

„*Men moet echter 66k iets aan de jurisprudentie overlaten*” zagen wij boven. Welnu, men kan gerust zijn, de rechter is reeds aan het woord geweest, om zoo mogelijk, de bedoelde leemte door eene uitspraak aan te vullen. Daargelaten dat het de taak der rechterlijke macht niet is, om achter den wetgever te staan, ten einde hem als het ware aan te dragen, wat deze verzuimd heeft op te nemen, is bovendien een dergelijk begrip niet in overeenstemming met den regel „*nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenali*”, mede in art. 4 C. P. gehuldigd, en waaruit volgt dat aan eene strafbepaling geene uitbreiding buiten de wet om mag gegeven worden.

Alvorens tot de bespreking van na te noemen vonnis over te gaan, nog het volgende:

(1) Mem. v. Toel. § 4 Handhaving van het auteursregt, ad art. 17.

De bepaling van art. 1 (nieuw) breidt het auteursrecht uit tot het uit- en opvoeren in het openbaar van dramatische, muzikale en tooneelwerken, waarmede dan gelijk gesteld wordt elke uit- en opvoering tegen betaling voor eens of meermalen toegankelijk.

Ook hier geldt hetzelfde als hetgeen gezegd is over het door den druk gemeen maken van geschriften. Behalve de auteur en zijne rechtverkrijgenden, mag niemand tooneelwerken in het openbaar opvoeren, m. a. w. het oorspronkelijk tooneelstuk mag behalve door den auteur niet nagedrukt, door geen ander in het openbaar opgevoerd worden; er is hier evenmin sprake van het tooneelstuk in een ander kleed gedoscht niet door den druk gemeen maken of opvoeren, maar het tooneelstuk *zonder meer*, d. i. zooals het door den auteur is vervaardigd, mag niet nagedrukt of in het openbaar opgevoerd worden.

Om nu tot de praktijk terug te komen. De Haagsche rechtbank heeft reeds van haar gevoelen doen blijken (1), en ten spijt van hen, die de wetten misschien wel door onbevoegde autoriteiten zouden willen laten aanvullen en dus van een revolutionairen geest een bewijs geven, een beslissing genomen, welke, zij het ook indirect, volkomen met het door mij aangevoerde strookt.

De dagvaarding hield in, dat zeker tooneeldirecteur in den avond van 23 Juli 1883. te Leiden in zijn schouwburgtent „Frascati” voor het daarin tegen betaling toegelaten publiek, zonder daarvoor van den heer F. vergunning te hebben bekomen en buiten diens voorkennis, zou hebben doen opvoeren het door *dezen geschreven tooneelstuk* „Zwarte Griet”.

Door de bijgebrachte bewijsmiddelen bleek, dat de beklagde in genoemden avond in zijn schouwburgtent te Leiden heeft doen opvoeren een tooneelstuk, *overeenkomst* hebbende met het tooneelstuk „Zwarte Griet”, door F. geschreven, doch niet wat hem was ten laste gelegd, nl. dat

(1) Vonnis van den 3 Dec. 1883, W. 4979.

hij dit *laatste tooneelstuk* zou hebben opgevoerd. Volgde vrijspraak.

De Officier van Justitie heeft bij het stellen der dagvaarding — indien namelijk waar is, wat ik niet weet, dat de getuigen op de openbare terechtzitting niet anders hebben verklaard dan in de voorloopige informatiën die tot grondslag der aanklacht strekken — m. i. te veel zich een persoonlijke voorstelling van een tooneelstuk gemaakt, alsof, gelijk bij een menschelijk wezen, dat, in welk pak ook gestoken, zijn eigen persoonlijkheid blijft behouden, zulks óók met een tooneelstuk het geval zou zijn, hetgeen, behoeft het wel betoog, eene minder juiste opvatting is. Het geacht orgaan van het Openbaar Ministerie heeft op die wijze de wet van 1881 geïnterpreteerd door die van 1817. Maar de laatste is immers dood en begraven en wat er goed in was, is juist niet overgenomen.

Ik ben het dan ook geheel eens met den schrijver in het Weekblad (1), met betrekking tot de juistheid der gevallen beslissing, maar deel zijn gevoelen niet, als hij vervolgt: „indien de dagvaarding in een anderen geest ware geformuleerd”, en hij geeft daarvan een voorbeeld, hetzelfde als op de terechtzitting ten aanzien van den beklaagde bleek, „dan is het zeer te betwijfelen, of het vonnis ook eene vrijspraak zou hebben bevat” en hij vraagt zeer ongeloovig „zou dan de ontkenning van dit proces eene vrijspraak hebben kunnen zijn?” Het antwoord blijft niet achterwege: „Het feit, zegt de geëerde schrijver, dat hij (bekl.) gepleegd heeft (zou), naar onze meening, bij eene andere wijze van aan de orde stellen van dit vraagpunt, wel degelijk kunnen en moeten vallen in de termen der strafwet.”

Hierin volg ik den schrijver niet. Het vonnis der rechtbank zou m. i. dan luiden, dat de beklaagde werd ontslagen van alle rechtsvervolging, daar dit feit bij geen wet is strafbaar gesteld. De rechtbank door vrij te spreken heeft bedektelijk uitgemaakt, dat het gebleken feit „nabootsing”,

(1) t. a. p.

„overeenkomst hebben” geen weerslag geeft op de ten laste legging: „opvoeren in denzelfden vorm” voorzien bij art. 1 der wet van 1881. Ware nu ten laste gelegd, wat de schrijver geformuleerd heeft en hetgeen bleek door den beklagde te zijn gepleegd, dan zou in het stelsel der rechtbank (waarmeê immers de schrijver het eens is!) de uitspraak deze moeten zijn: het feit is wettig en overtuigend bewezen (*nabootsing*), maar getoetst aan de wet, die opvoering van het tooneelstuk *in zijn eigen klee*d verbiedt door een ander dan den rechthebbende, is het niet strafbaar en zou er dus een openlijk ontslag volgen. Ook deze schrijver laat zich dus te veel verlokken, om uit hetgeen wenschelijk is en moest zijn, het bestaande te willen afleiden.

Wij zeggen hem echter na: „Wat blijft er van het opvoeringsrecht over, als op de wijze, waarop dit hier door een tooneelspeculant met goed gevolg is beproefd, ieder nieuw tooneelstuk, nu niet door nadruk maar door nabootsing straffeloos in plaats van op het eene tooneel, waarvoor het bestemd werd, op ieder ander tooneel kan worden geëxploiteerd”?

Een middel is er evenwel, dat als geneesmiddel aangewend, de auteurswet meer en meer aanspraak zal doen maken op den naam van krachtige, zoo al niet volmaakte wet, en dat middel bestaat slechts in eene zeer kleine bijvoeging, te weten om, evenals de wet van 25 Mei 1880, *Stbl.* no. 185, op de fabrieksmerken, dit in art. 10 voorschrijft, aan art. 1 toe te voegen eene alinea, waarin ook „het nabootsen, zij ’t ook met een geringe afwijking” met dezelfde straf wordt bedreigd als de nadruk of het opvoeren van het oorspronkelijk tooneelstuk zelve. Dan is het geschil ten algemeenen genoeg opgelost, en komt de auteur eerst geheel en uitsluitend tot zijn recht en behoeft er, wat immers veel beter is, *niets* aan de jurisprudentie te worden overgelaten.

Amsterdam, Februari 1884.

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Het recht des eigenaars om de hem toebehoorende roerende zaak van elken bezitter of houder op te vorderen, ook buiten de gevallen, bij het 2de lid van art. 2014 B. W. voorzien, door Mr. N. F. VAN NOOTEN, advocaat en oud-raadsheer te Utrecht.*

Art. 629 B. W. geeft zonder eenige beperking aan den eigenaar het recht, om de aan hem toebehoorende zaak van iederen houder terug te vorderen in den staat waarin zij zich bevindt.

Alleszins juist werd dit wettelijk voorschrift toegelicht door NICOLAÏ, toen hij in de zitting der St.-Gen. van 9 Dec. 1823 (1) zeide: *«Le droit de propriété étant un droit réel (ius in re) n'établit pas un lien personnel entre DEUX PERSONNES; mais un lien réel entre le PROPRIÉTAIRE et L'OBJET, qui lui appartient. Ce droit, inhérent dans la chose même, la suit dans quelques mains, qu'elle se trouve; le propriétaire conserve la faculté de la révéndiquer aussi longtemps que la propriété n'en a pas été légalement acquise par un autre.»*

Dit voorschrift geeft het recht van revindicatie niet slechts aan den eigenaar eener onroerende, maar ook aan dien eener roerende zaak!

De Hooge Raad heeft evenwel bij arrest van 29 Juni 1883 (v. d. HONERT B. R. XLVIII, no. 1852, bl. 484 en volgg., W. v. h. R. no. 4929) beslist, dat dit recht van revindicatie behalve van *«verlorene en «gestolene»* goederen, niet is toegelaten van die goederen, welke op andere wijze tegen des eigenaars wil uit zijn

(1) VOORDUIN III, bl. 418.

Themis, XLVste Dl., 2e Stuk [1884].

bezit zijn geraakt. De Raad grondde deze beslissing op art. 2014 B. W., en maakte tot het zijne het gevoelen van den hoogleeraar Mr. C. W. OPZOOMER, *Het Burgerlijk Wetboek*, 1ste uitg., dl. III, bl. 322, die, na op bl. 316 dit artikel toegelicht te hebben, uit het verband van het 1e met het 2e lid besluit met te zeggen: „De zin van onze bepaling is derhalve van dezen inhoud: ieder die een roerend goed onder zich heeft, op welken grond en op welke wijze ook, heeft een titel, niet om zich als eigenaar te beschouwen, maar om de revindicatie van dat goed, even krachtig als ware hij eigenaar af te slaan.” Maar wat Mr. OPZOOMER te meer tot deze verklaring noopte was de beweerde oorsprong van den in art. 2014 B. W. gestelden regel uit het Germaansche recht. Met het Germaansche recht stemt in dit opzicht het Fransche, waaruit art. 2279 C. C., gelijkkluidend aan ons art. 2014 B. W., ontleend is, overeen, zooals door den Adv. Gen. Mr. VAN MAAÏNEN in zijne conclusie in de bij arrest van 29 Juni 1888 besliste zaak werd aangetoond, toen hij zeide: „Het beginsel dat feitelijk bezit van roerend goed met eigendom wordt gelijk gesteld, vindt men in het oude Fransche recht, waarop de invloed van Germaansch recht groot was, terug; het werd uitgedrukt in den van BOURJON in art. 2279 Code Civil overgenomen regel: en fait de meubles possession vaut titre, die de jurisprudentie van het *Châtelet de Paris* had aangenomen.”

Na zulke gewichtige autoriteiten schijnt het schier een hopelooze taak ook aan den eigenaar, die niet door verlies of diefstal uit het bezit van een roerende zaak geraakt is, het recht tot revindicatie op duidelijke rechtsgronden toe te kennen. Ik meen evenwel een poging te moeten wagen om in het licht te stellen dat wel degelijk aan den eigenaar van roerend goed het recht tot revindicatie toekomt, ook buiten de gevallen van verlies en diefstal.

Het verdient opmerking dat Mr. OPZOOMER, even als anderen, op den voorgrond stelt bl. 316, dat art. 2014 B. W. met der daad zou zijn misplaatst; reeds in zijn

academisch proefschrift schreef hij in een der daarachter geplaatste stellingen: „Judices in sententiis suis muneris sui auctoritate ipsi provocare debent ad a. 2014 C. nostri de jure civ. Nec enim de praescriptione agit. Rectius igitur ex eo tit. abesset et sequeretur art. 629.” Indien de wetgever dit gedaan had, zou het hem aanstonds in het oog gevallen zijn, dat hij in dit artikel, in geval het den zin heeft, die op het voetspoor van Mr. OPZOOMER daaraan thans door den Hoogen Raad is toegekend, in zijn van art. 2014 B. W. na art. 629 verplaatst artikel terugnam, hetgeen in art. 629 geschreven was, voor zooveel aangaat het recht tot revindicatie van roerend eigendom van iederen houder.

Het artikel is m. i. niet misplaatst; het regelt het recht tot revindicatie van roerend goed in twee bepaalde gevallen, n.l. van *verlies* en *diefstal*. In beide gevallen duurt deze rechtsvordering slechts drie jaren. Na verloop van dezen termijn is zij *verjaard*. Het artikel is dus geenszins misplaatst in den titel van verjaring; na art. 629 B. W. zou het daarentegen niet op zijn plaats zijn geweest.

„Maar welk bezit is het nu”, zegt Mr. OPZOOMER bl. 321, „waaraan zulk een belangrijk gevolg verbonden is, het burgerlijke of het natuurlijke, de *civilis possessio* of de *naturalis detentio*? Een vergelijking met § 2 van ons artikel dwingt ons, het laatste aantenemen, en de revindicatie van roerend goed, behalve in de daargenoemde uitzonderingen, tegen iedereen uit te sluiten, om het even of hij bezitter of enkel houder van het goed is. Was hier toch burgerlijk bezit noodig, dan zou de revindicatie van roerend goed tegen den blooten houder, als nergens door de wet aan korter tijd gebonden, dertig jaren duren, uit kracht van art. 2004, terwijl volgens § 2 van ons artikel de revindicatie van verloren of gestolen goed slechts een duur van drie jaren heeft.”

Is nu onder bezit alhier slechts *naturalis possessio*, het bloote houden der zaak te verstaan, dan volgt daaruit niet dat de houder als eigenaar van het roerende goed moet

worden aangemerkt, zoodat het 1e lid van dit artikel niet den zin heeft, van iedere andere revindicatie uit te sluiten. Dit bloote houden der zaak kan dus de revindicatie niet keeren, waartoe de eigenaar er van het recht heeft. Het *argumentum ex absurdo*, dat in geval van diefstal of verlies het recht tot revindicatie slechts drie jaren duurt, bewijst geenszins het tegendeel. Het geldt hier toch het recht van terugvordering tegen den houder, niet tegen dengene, door wiens toedoen de zaak mocht gestolen of verloren zijn. Art. 637 B. W. schrijft voor dat in dat geval aan den houder de koopprijs, voor welken hij de zaak gekocht heeft, niet behoeft te worden teruggegeven, maar alleen dan wanneer de houder de zaak op eene jaar- of eene andere markt, op eene openbare veiling, of van eenen koopman gekocht heeft, die bekend staat in dergelijke voorwerpen gewoonlijk handel te drijven. Deze rechtsvordering duurt volgens art. 2014 B. W. slechts drie jaren. Daaruit volgt niet, dat hiermede het recht tot revindicatie van een roerende zaak, die op andere wijze dan door verlies of diefstal uit het bezit van den eigenaar is geraakt, zoude zijn uitgesloten.

Trouwens de wetgever zou in strijd met zichzelf gehandeld hebben, in geval hij alléén in de beperkte beteekenis, door Mr. OPZOOMER aan art. 2014 B. W. gegeven, het recht tot revindicatie van roerende zaken had toegekend. In ruimen zin is dit recht gegeven bij art. 456 R. V., in geval op roerend goed beslag gelegd is. In ruimen zin is het recht tot reclame gegeven bij art. 576 van gemeld wetboek, wanneer beslag gelegd is op schepen, welke toch *roerende goederen* zijn, art. 309, 1e lid, Wb. v. K.; in onbeperkten zin is de procedure in geval van revindicatie of reclame geregeld in de artt. 721—726 van het Wetb. van B. R.

De tegenwoordige rechtsleer van den Hoogen Raad is dan ook in strijd met zijne vroegere; de zienswijze van den Adv.-Gen. Mr. VAN MAANEN is in strijd met die van wijlen zijnen door zijn grondige rechtskennis bekenden vader, in strijd met die van den vroegeren Adv.-Gen. Mr. GREGORY.

Bij arrest van 28 Maart 1844 (v. D. HONERT B. Rv. no. 145, bl. 239 en volgg., *W. v. h. R.* no. 493) besliste de Hooze Raad, dat „art. 721 van het Wb. v. B. Rv, in „verband met art. 629 B. W., art. 1274 van laatstgemeld „Wetboek, of art. 1789, in verband met de artt. 1765 en „en 1766 van hetzelfde Wetboek, niet kunnen geacht „worden te zijn geschonden, indien is verstaan dat de „eigenaar van in bruikleen gegeven goederen, bevoegd is de „terugvordering daarvan niet alleen door middel eener per- „soneele vordering, maar ook door middel van beslag tot „revindicatie, volgens eerstgenoemd artikel te doen.”

Hoogst belangrijk was in de destijds besliste zaak de conclusie van den toenmaligen Advocaat-Generaal, later Procureur-Generaal, VAN MAANEN, vooral bl. 249, alwaar hij, na de vraag besproken te hebben, zegt: „En als ik nu „bij dit bestaande en bekende verschil van gevoelen in „aanmerking neem dat bij het concept-wetboek van 1820, „art. 988, in verband met art. 991, stellig bepaald was, „dat de revindicatie alleen tegen den *burgerlijken bezitter* „kon worden ingesteld; doch in het thans bestaande Wet- „boek die uitdrukking van *bezitter* in die van *houder* (1) „veranderd vind, dan schijnt het mij niet twijfelachtig toe, „dat de Nederlandsche wetgever van gevoelen omtrent dit „punt verschild heeft met den steller van het ontwerp van „1820, en dit duidelijk in de Wet heeft willen uitdrukken. „Niet weinig word ik in die meening versterkt door de „woorden van den Heer NICOLAÏ, als lid der commissie „van redactie, ten aanzien van dit artikel in zijne op 9 „December 1823 gehoudene redevoering gebezigd: „Le „droit de propriété” enz., hierboven bl. 161 reeds vermeld.

De Hooze Raad vereenigde zich met het gevoelen van den Advocaat-Generaal, kende het recht tot revindicatie van roerend goed, zonder eenige beperking, aan den eigenaar toe, en was van oordeel, dat zij terecht was ingesteld tegen

(1) Dit stemt overeen met de zienswijze van Mr. OPZOOMER, wiens werk destijds nog niet was uitgegeven.

den houder van eene aan dezen in bruikleen door hem gegeven roerende zaak.

Ook hechtte de Hooge Raad in vroeger dagen aan de woorden van het 1ste lid van art. 2014 B. W. „dat met „betrekking tot roerende goederen het bezit als volkomen „titel geldt” niet den zin dat daarmede alle bewijs van het tegendeel was uitgesloten, en de toegelaten revindicatie in geval van verlies of diefstal gedurende den tijd van drie jaren slechts eene uitzondering op dezen regel zoude zijn; bij arrest van 3 April 1846 (v. D. HONERT B. R. VII no. 213 bl. 361 en volgende), besliste de Raad „dat de bepaling, voorkomende in art. 2014 B. W. — dat ten aanzien „van roerende goederen bezit voor titel geldt —, moet „beschouwd worden in verband met art. 585 van dat Wb., „zoodanig, dat, hoezeer elke houder van roerend goed door „zijn bezit alléén wordt verondersteld als eigenaar te bezitten, „zonder dat hij dien titel anders behoeft te rechtvaardigen, „zulks echter het bewijs van het tegendeel in geval van „reclame, conform de artt. 590 en 629, niet uitsluit.” Het gold de terugvordering van Russische obligatiën onder handen van een derde, die deze ter bewaring bekomen had van dengene, aan wien de eigenaar ze tot het bekomen van nieuwe stellen coupons had ter hand gesteld. Op deze rechtsvordering was door de Rechtbank te Leeuwarden bij vonnis van 26 October 1841 een verhoor op vraagpunten toegestaan; bij arrest van het voormalig Provinciaal Gerechtshof in Friesland was dit verhoor geweigerd. Tegen dit arrest was eene voorziening in cassatie gericht, verworpen bij arrest van 12 Mei 1843 (v. D. HONERT IV a. 118, bl. 463 en volgg.). Bij vonnis van 27 Februari 1844 heeft de Rechtbank te Leeuwarden de revindicatie, zooals die nader incidenteel was geformuleerd, toegewezen, welk vonnis bij arrest van het voormalig Prov. Gerechtshof in Friesland van 7 Mei 1845 in hooger beroep is bevestigd. Tegen dit arrest was de voorziening in cassatie gericht, en beweerd: dat de beslissing, waarbij het Hof den eersten verweerder had gerechtigd verklaard de bewuste effecten

van elken derden bezitter, die geen recht van koop of van pand had, terug te vorderen, onjuist was, ook wat den vorm aangaat, waarin deze incidenteel gevorderd was geworden; daardoor zouden zijn geschonden art. 2014, en tevens verkeerd toegepast de artt. 585, 590 en 629 B. W., art. 2014, bepalende dat het bezit voor volkomen titel geldt, zou eene *praesumptio iuris et de iure* opleveren., de artt. 585, 590 en 629 zouden handelen van die gevallen, waarin bezit eene *praesumptio iuris* oplevert, maar welke *praesumptio* het onderzoek naar den *titel* van dat bezit vrijliet. Die uitdrukkelijke woorden der wet zouden nog worden gecorrobooreerd, *en* door de plaatsing van dit algemeene beginsel in den titel van verjaring, *en* door het bepaalde bij de artt. 667 en 668, waarbij wordt geleerd dat bloote overgave geldt voor levering, *en* eindelijk door de artt. 606 en 611, als niet toelattende eene possessoire actie in roerende zaken.

De verweerder bestreed deze beweringen hoofdzakelijk op grond, dat art. 629 B. W. aan iederen eigenaar toekent het recht om alle hem toebehoorende zaken van iederen houder terug te vorderen, en art. 2014 van het B. W. door bezit, als titel van eigendom, alleen verstaat bezit in den zin van art. 585 B. W., d. i., het houden eener zaak door iemand alsof zij hem toebehoort, hetgeen ondenkbaar is zonder recht van eigendom of pand; dat mitsdien ook door de gerechtigdverklaring tot terugvordering van iederen houder die noch recht van eigendom noch pandrecht heeft, zoowel art. 629 als de art. 2014 en 585, alsmede art. 590 in hare strekking ongeschonden gebleven waren.

De toenmalige Adv.-Gen., Mr. GREGORY, nam namens den Proc.-Gen. te dezen opzichte de volgende conclusie: „O., dat bij art. 629 B. W. aan den eigenaar het regt is „toegekend, om de aan hem toebehoorende zaak van iederen „houder terug te vorderen; dat op dit regt echter eene „bepערking is gemaakt ten opzichte van roerend goed, waar- „omtrent bij art. 2014 van datzelfde Wb. is bepaald, dat „behalve in de daarbij vermelde uitzonderingen, het bezit „als volkomen titel geldt, zoodat derhalve behoort te worden

„nagegaan, wat door het woord bezit in laatstgenoemd artikel moet worden verstaan;

„O., dat in hetzelfde Wb., en wel in art. 685, eene omschrijving van *bezit* is opgenomen, en dat bij dat art. is bepaald, dat door bezit verstaan wordt, het houden of genieten eener zaak, welke iemand òf in persoon òf door een ander in zijne magt heeft alsof zij hem toebehoorde;

„O., dat bij het bestaan van zoodanige bepaling, alzoo aan het woord *bezit*, in art. 2014 voorkomende, geene andere beteekenis kan worden toegekend, ten ware op eene allezins afdoende wijze mogt kunnen worden aangetoond, dat de wetgever aan dat woord, in art. 2014 gebezigd, eene andere dan de door hem bij hetzelfde Wb. aangenomen beteekenis heeft willen geven;

„O. echter, dat er geene aannemelijke gronden aanwezig zijn, en dan ook door den eischer niet zijn bijgebracht, welke tot zoodanige afwijking van den wetgever zouden moeten doen besluiten;

„O. toch, dat het beweren van den eischer, dat wanneer aan het woord *bezit*, in art. 2014, vorenstaande beteekenis werd gegeven, dit niets nieuws zoude zeggen, maar eenvoudig zoude herhalen, hetgeen art. 590 reeds had bepaald, is ongegrond, omdat bij laatstgenoemd artikel alleen bepaald wordt, dat zoolang het niet bewezen is, dat men heeft aangevangen voor een ander te bezitten, men steeds geacht wordt voor zichzelf te bezitten, terwijl art. 2014 veel verder gaat, door te bepalen dat zoolang het niet bewezen is, dat men heeft aangevangen voor een ander te bezitten, men ten opzichte van roerend goed niet alleen geacht wordt voor zich zelve te bezitten, maar ook van dat goed eigenaar te zijn, en dus de bevoegdheid te hebben om niet alleen hetzelfde te houden of daarvan te genieten, maar ook om op de volstrekste wijze er over te beschikken;

„O., dat evenmin iets kan afdoen de redenering van den eischer uit het bepaalde bij de art. 667 en 668 B. W., waarbij wordt geleerd, dat bloote overgave geldt voor

„levering, of uit het bepaalde bij de art. 606 en 611 van „gemeld Wb., volgens welke de possessoire actie met „betrekking tot roerende goederen niet wordt toegelaten, „daar, gelijk door den eersten regter terecht is opgemerkt, „de reden, welke den wetgever tot het vaststellen dezer „bepalingen geleid heeft, niet wel van toepassing kan worden „geacht in die gevallen, waar een houder niet voor zich, „maar voor een ander bezit;

„O., dat alzoo het Hof in Friesland, door den eersten „verweerder gerechtigd te verklaren om de effecten terug te „vorderen van elken bezitter, die daarop geen regt van „eigendom of pand heeft verkregen volgens de wet, of, „hetgeen hetzelfde is, die ze niet in zijne magt heeft, alsof „zij hem toebehooren, en ze dus voor een ander, niet voor „zich bezit, de voormelde artikelen in derzelve strekking „geheel ongeschonden heeft gelaten.”

De Raad vereenigde zich met deze zienswijze op de volgende rechtsgronden:

„O., met betrekking tot de beweerde schending van art. „2014 en verkeerde toepassing der artt. 585, 590 en 629 „B. W., doordien de bepaling zou zijn geschonden, dat „bezit voor titel geldt, — dat zulks geenszins het geval „is, maar dat art. 2014 wel degelijk moet worden beschouwd „in verband met art. 585, volgens welke bepaling, door „bezit in wettelijken zin wordt verstaan het houden eener „zaak als of zij den houder toebehoorde, en dat, hoezeer „elke houder van roerend goed, door zijn bezit alleen wordt „verondersteld als eigenaar te bezitten, zonder dat hij dien „titel anders behoeft te rechtvaardigen, zulks echter het „bewijs van het tegendeel, in geval van reclame, conform „de artt. 590 en 629 niet uitsluit;”

„O., dat om dezelfde reden des eischers geargumenteerde „uit de artt. 667 en 668 B. W., omtrent den eigendoms- „overgang van roerend goed, ten deze alle toepassing mist, „en de beperking der possessoire actie van de artt. 606 „en 611 tot onroerend goed, juist de voornoemde be- „schouwing omtrent den regel, dat possessie van roerend

„goed voor titel geldt, bevestigt, doch behoudens tegenbewijs van beter regt in petitoir geding.”

De Hooge Raad heeft bij zijn arrest van 29 Juni 1883 blijkbaar de rechtsleer verlaten, welke was aangenomen bij de arresten van 28 Maart 1844 en 3 April 1846. De Raad hechte bij het laatstgemeld arrest aan het woord *bezit* in art. 2014 niet den zin van *possessio naturalis*, maar wel degelijk dien van bezit *animo et corpore*; bij het eerstgemeld arrest was dit in het onzekere gelaten, maar het recht tot revindicatie toegekend, „onverschillig of het „gereclameerd goed in het bezit zij van iemand als enkelen „houder, dan wel als bezitter in zoogenaamd rechtskundigen zin.”

Bij het arrest van 1846 moest de beslissing noodzakelijk loopen over de vraag of de terugvordering ook is toegelaten tegen hem, die de zaak bezit in rechtskundigen zin.

De vroegere jurisprudentie, die m. i. met de wet overeenstemt, is ongetwijfeld meer in het belang van het maatschappelijk verkeer, dan die, welke laatstelijk door den Hoogen Raad is aangenomen. Buiten „verlies” en „diefstal” kan eene zaak op onderscheidene wijzen uit iemands bezit geraken. Er komen er voor, in welke hoegenaamd geen middel om zijne zaak terug te bekomen of in hare plaats schadeloosstelling te verkrijgen mogelijk zal zijn.

Onlangs kwam mij voor het geval, dat van twee kortelings gehuwde personen, de vrouw wegens ongenoegen van haren man met hare ouders de gemeenschappelijke woning verlaten had en zich had begeven naar die harer ouders; ook de man keerde terug naar het huis zijner moeder: Inmiddels had de vader van de vrouw alle meubelen en kleederen der vrouw naar zijne woning doen vervoeren, en weigerde deze aan den man terug te geven. Na toelating tot kosteloos procederen voor de Rechtbank te Utrecht verkregen te hebben, werd, na bekomen verlof van den Voorzitter der Rechtbank, onder handen van den houder, (van bezit in rechtskundigen zin kon in deze geen sprake zijn), revindicatoir beslag op de teruggehouden goederen

gelegd, en eene vordering tot vanwaardeverklaring voor gemelde Rechtbank ingesteld. De vader, die door zijn raadsman het verzoek tot kosteloos procederen had doen bestrijden, stelde op dagvaarding geen procureur, en werd verstek tegen hem verleend, en nadat de vordering op 30 Januari 1884 op rechtsgronden kortelijk was toegelicht, de uitspraak bepaald op 14 dagen later. Hierna gaf de vader zonder tegenzeggen de goederen terug, tengevolge waarvan de zaak van de rol is geroijeerd geworden.

Het was deze gelegenheid, die mij aanleiding gaf de rechtsvraag te overwegen, welke door den Hoogen Raad bij zijn laatste arrest op een terrein is gebracht, waarop de moeilijkheden, die zij in de rechtspraktijk zal opleveren, nog niet zijn te overzien.

Het komt mij voor dat de vroegere jurisprudentie van den Hoogen Raad alleszins juist was. Aangenomen toch dat bij art. 2014 niet slechts het enkel houden, maar ook het in zijne macht hebben der zaak *cum animo domini* bedoeld is in den zin van art. 585 B. W., dan zal wel gezegd kunnen worden dat dit bezit den feitelijken houder voor volkomen titel geldt, maar dit sluit op zich zelf het betere recht des eigenaars niet uit. Waarom zou de wetgever hem dit recht hebben willen verzekeren bij art. 529 en ontnemen bij art. 2014 B. W.?

Eene vermeende oorsprong uit het Germaansche recht kan niets afdoen tegen de duidelijke woorden waarin de zin van het artikel 529 door NICOLAÏ is toegelicht; met hem mag men gerustelijk zeggen: *«Ce droit, inhérent dans la chose même, la suit dans quelques mains quelle se trouve; le propriétaire conserve la faculté de la révéndiquer aussi longtamps que la propriété n'en a pas été légalement acquise par un autre.»*

Wanneer een beter recht van eigendom bewijsbaar is, waarom zou hij, die een onbetwistbaar recht van eigendom eener roerende zaak heeft, deze niet van hem, die zelf te goeder trouw in het bezit der zaak is, kunnen opvorderen?

Maar de jurisprudentie van den Hoogen Raad, bij zijn laatste arrest aangenomen, sluit dit recht zelfs uit tegen hem, die de zaak te kwader trouw bezit; moge die rechtsleer bij nadere overweging onpraktisch en onbruikbaar worden bevonden.

Utrecht, Maart 1884.

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID

De samensmelting van ons burgerlijk en handelsrecht tot één algemeen modern verkeersrecht.

Voor mij ligt het Verslag der Juristenvergadering, op den laatsten dag van Oogstmaand des vorigen jaars, te Utrecht gehouden. In het licht der gevoerde discussie kan het, naar ik meen, zijn nut hebben, van het gewichtig besluit, toen met zoo groote meerderheid genomen, zich thans nog eens nader rekenschap te geven.

Want wel is die uitkomst eene herhaalde overweging ten volle waard! Zelden toch kwam onder onze juristen een betwist punt van betrekkelijk zoo nieuwen inhoud en van zoo wijde strekking, onder zulken (numeriek althans) geringen tegenstand, tot dadelijke beslissing.

Aan den overtuigenden inhoud en de wetenschappelijke waarde der door Mrs. HARTOGH en MOLENGRAAFF uitgebrachte praeadviesen is daarmee de treffendste hulde gebracht, en het is allerminst om hunnen arbeid te verkleinen of tegen hunne argumenten na te pleiten, dat ik het vraagstuk hier andermaal ter sprake breng. Integendeel — de stelling, door hen met zooveel talent verdedigd, was lang reeds mijn lievelingsdenkbeeld, de verwezenlijking daarvan ook mijn wensch voor de toekomst. En juist daarom gevoel ik behoefte, na het lezen der door Mrs. POLENAAR en LEVY gevoerde bestrijding, in den weêrglans hunner tegenargumenten, mij rekenschap te geven der eigenlijke strek-

king van het besluit, toen met zoo zeldzame eenparigheid huns ondanks genomen.

Met het oog zoowel op de formuleering der vraagpunten, als op den inhoud dier oppositie, schijnt mij deze taak evenmin ongewenscht als overbodig. Want noch de gestelde vraagpunten, noch de gevoerde discussie waren, naar het mij voorkomt, met voldoende duidelijkheid gericht op de eigenlijke kern van het geheele vraagstuk — de *eenheid* van ons toekomstig privaatrecht.

Bovendien, waar wij, die aan de beginselen van den handel op den inhoud van ons privaatrecht een ruimeren invloed wenschen te verzekeren, vooraan in de rij der oppositie, als onzen meest principieelen tegenstander, den man ontmoeten, die tot de verspreiding en ontwikkeling der moderne handelsrechtelijke beginselen in ons vaderland wellicht het meest heeft bijgedragen, daar kan het de zaak die wij voorstaan niet anders dan goed doen, ook na de behaalde overwinning, de tegen ons aangevoerde argumenten nog eens met meerdere kalmte en nauwgezetheid te overwegen, dan bij het mondeling debat uit den aard der zaak kon plaats vinden.

Binnen de klassieke geboorteplaats onzer eigen nationale eenheid, was het allerminst tot het voeren van een fellen tweekamp, dat de vertegenwoordigers van het burgerlijk en handelsrecht het vorige jaar door onze Juristenvereniging waren samengeroepen. Niet om de beslissing van een tusschen beide gesteld alternatief was het te doen, maar om, als grondslag onzer toekomstige wetgeving, de eenheid van den menschelijken geest, ook op het gebied van het recht, in beginsel voorop te tellen.

De samensmelting der beide, thans in vele opzichten tegenstrijdige onderdeelen van ons privaatrecht tot één „*einheitlich*“ modern verkeersrecht was hoofddoel en strekking van het aan de orde gestelde vraagstuk.

Betrekkelijk onverschillig en in ieder geval daaraan vol-

komen ondergeschikt was de vraag, naar welke beginselen — die van het romeinsche, germaansche, burgerlijke of handelsrecht — dit verkeersrecht behoorde te worden opgebouwd. Want aan het geven van een algemeen beslissend antwoord op die vraag, hoe gewichtig ook op zich zelve voor ieder onderdeel van het recht, valt eenvoudig niet te denken.

De moderne europeesche maatschappij is nu eenmaal het veelzijdig ontwikkelde kind der haar voorafgegane eeuwen, van wier uiteenlopende voorstellingen en rechtsbeschouwingen, ook in de eigen rechtsopvatting harer afstammeling, wel overal de grillig vertakte sporen, doch nergens meer de zuiver bewaarde oorspronkelijke inhoud valt aan te wijzen. Bij de vorming van ons modern verkeersrecht den huidigen jurist nu te dwingen tot eene absolute keuze tusschen romeinsch of germaansch, burgerlijk of handelsrecht, komt mitsdien mij voor al even onredelijk te zijn, als de ontwikkeling onzer taal aan de grammaticale regelen van het gothisch of latijn te willen onderwerpen.

In de wetgeving der toekomst vinde de moderne maatschappij het spiegelbeeld harer eigen rechtsovertuiging weêr, zooals die zich, onder het gezag van het romeinsche recht, uit de vermenging van germaansche, kanonieke en zuiver moderne rechtsvoorstellungen, voor ieder onderdeel van het recht verschillend heeft ontwikkeld. Niet uit het verleden, maar uit de heden hem omringende maatschappelijke verhoudingen leere de huidige jurist, met de rechtsgedachten, ook de rechtsbehoefte kennen van zijn tijd, die hij als wetgever zal hebben te bevredigen.

Dat zoodoende de bonte verscheidenheid van rechtsinstituten, die zich in den loop der tijden uit de meest verschillende stelsels hebben ontwikkeld, ook in dat ééne moderne verkeersrecht noodwendig zal moeten bestendig blijven, was allerminst eene stelling, die door de praeadviseurs was ontkend of bestreden. Slechts in dien zin wenschten zij eenheid, dat, met de opheffing van de onder-

scheiding tusschen burgerlijk en handelsrecht, een eind zou komen aan de onredelijke dubbelhartigheid, die thans aan eene en dezelfde rechtshandeling verschillende rechtsgevolgen verbindt, naar gelang van de economische bedoeling, waarmede zij is verricht, of het maatschappelijk beroep, dat door de betrokken personen wordt uitgeoefend. Hier op alleen drongen zij aan, dat, bij de waardeering van volmaakt gelijksoortige rechtsfeiten, met het nieuwe verkeersrecht, een en dezelfde maatstaf, als norm van beslissing, den rechter zou worden in handen gesteld.

Grondslag en strekking van beider praeadvies is de uitspraak van ENDEMANN: „An und für sich soll, nach der Rechtsidee der Gegenwart, das Recht überhaupt und so auch das Verkehrsrecht ein einheitliches, für Alle gleiches sein.“ En nooit beter voorwaar werd hun beider denkbeeld geformuleerd, dan door de uitnemend gekozen woorden, die Mr. HARTOGH, als slotsom van zijn betoog, aan Prof. FRUIN ontleende, toen deze, tien jaren geleden, het vraagstuk aldus omschreef: „Voor die rechtsbetrekkingen, welke de handel in het leven roept, wensch ik bijzondere bepalingen, al wil ik die ook in het gewone privaatrecht eene plaats geven. Maar bij de regeling der betrekkingen, die, ja ook voor den handelaar, gelijk voor elk ander, bestaan, maar die niet de handel alleen in het leven roept, wil ik geen verschil hebben gemaakt tusschen koopman en niet koopman.“

Wat nu tegen de verwezenlijking van dit denkbeeld, zoowel in woord als in geschrift, ten onzent is aangevoerd worde thans door ons in hoofdtrekken nagegaan en kortelijk besproken.

Daartoe hebben wij in de eerste plaats onze aandacht te vestigen op de verhandeling van Mr. POLENAAR, voorkomende in de Juli-aflevering van het *Rechtsgeleerd Magazijn*, jaargang 1883, bladz. 415—430. Een kort, doch in vele

opzichten belangrijk artikel, dat ons in enkele bladzijden reeds vrij volledig de hoofdmomenten aangeeft van den strijd, die later bij het mondeling debat voornamelijk door Mr. LEVY werd aangeboden en, in vereeniging met hem, ook door eerstgenoemden schrijver werd voortgezet.

Al dadelijk getuigt de wijze, waarop het eigenlijke dubium in deze door den schrijver wordt omschreven, van nauwgezette overweging der quaestie. Terecht m. i. wijkt hij daarbij af van het vraagpunt, zooals dit — in navolging van Mr. MOLENGRAAFF — door het Bestuur werd gesteld, en geeft hij de voorkeur aan de formule van Mr. HARTOGH. „Is het noodig of wenschelijk”, zoo luidde de vraag, die laatstgenoemde zich bij het schrijven van zijn praeadvies had voorgelegd, „aan de economische strekking of bedoeling „eener handeling of alleen aan het zijn van koopman bijzondere, van het gemeene recht afwijkende rechtsgevolgen „te verbinden, ook dan, wanneer de rechtshandeling volstrekt „niet tot een der bijzondere handelsinstituten is te brengen?”

Op de laatste, hier door mij gecursiveerde woorden komt het aan. Rechtshandelingen toch zijn „naar haren aard” (objectieve) daden van koophandel, zowel door wetsduiding als uit kracht der economische strekking of bedoeling, waarmee zij worden verricht. (1) Spreekt men dus in het algemeen van objectieve handelsdaden of, zooals het Bestuur deed, van „rechtshandelingen, welke uit haren aard daden van koophandel zijn”, dan zijn onder de laatsten ook al de bijzondere en historisch handelsrechtelijke instellingen begrepen en stellen zij, die de onderscheiding tusschen burgerlijk en handelsrecht in één algemeen verkeersrecht willen zien opgelost, zich zonder noodzaak bloot aan de niet geheel ongegronde bedenking dat, goed bezien, de vervulling van hun wensch eenvoudig eene onmogelijkheid is.

Daarom stel ik er prijs op, hier vóór alles wel te doen

(1) De zuivere, oorspronkelijke objectieve handelsdaad van art. 3 K. H. en art. 271 n^o. 1 A. D. G. H.

uitkomen dat, moge al de formulering der vraag, zooals zij door den tweeden praeadviseur en op diens voorbeeld door het Bestuur was gesteld, aanleiding hebben gegeven tot eene tegenovergestelde opvatting (1), bij beiden de kennelijke bedoeling toch geene andere was, dan in de hierboven vermelde omschrijving van Mr. HARTOGH duidelijk werd uitgedrukt. Door niemand is er ooit aan gedacht voor ons toekomstig privaatrecht eenheid in dien zin te wenschen, dat nevens de gemeenrechtelijke, materieele overeenkomst niet de formeele verbintenis aan wissel, promesse of cognoscement kon verbonden blijven, dat naast het endossement niet de cessie, nevens de firma niet de maatschap, met de reederij niet ook de naamlooze vennootschap of nevens den commissionair niet de eenvoudige lasthebber zouden bestaanbaar zijn.

Plura sunt negotia, quam rerum vocabula; op het veelzijdig gebied van het maatschappelijk leven is eenvormigheid van nature onbestaanbaar. De beoogde eenheid van ons

(1) Zij ontving ongetwijfeld steun door uitspraken, als die ik bij Mr. MOLENGRAAFF vind, op blz. 311 der Handelingen I van 1883. „Alleen als beroepsrecht kan het handelsrecht nog eenige raison d'être hebben, als recht van wat men noemt objectieve handelsdaden, meen ik daarentegen dat zijn afgezonderd bestaan niet te rechtvaardigen is." Toch was ook hier, evenals elders, de bedoeling geene andere dan om er tegen op te komen, dat men aan deze bijzondere rechtsfeiten de qualificatie van *handelsdaad* gaf, en, alleen op dien grond, daaraan, van het gemeene recht afwijkende gevolgen verbond.

In de formulering van het vraagstuk, zooals zij door dezen praeadviseur en later door het bestuur plaats vond, staat ten slotte met duidelijke woorden ook eigenlijk niets anders te lezen. Moeten, zoo werd door hem gevraagd, aan sommige rechtshandelingen, van het gemeene recht afwijkende rechtsgevolgen van materieelen of formeelen aard worden verbonden, *op grond dat zij zijn daden van koophandel*

a. uit haren aard, of

b. omdat zij vereischt worden door kooplieden?

Men had dus alleen op het oog de *qualificatie* dier bijzondere rechtsfeiten *als daden van koophandel* en den *grond*, die voor hunne afwijkende gevolgen *in die qualificatie* wordt gevonden.

toekomstig verkeersrecht kan mitsdien in redelijkheid slechts in dien zin bedoeld wezen, dat aan gelijke handelingen, onverschillig met welk doel of door wie zij zijn verricht, ook gelijke rechtsgevolgen behooren verbonden te zijn. Men heeft dus, om een eenvoudig voorbeeld (1) te bezigen, naast het endossement, dat enkel rechtsofdracht bedoelt, zeer zeker ook het wissel-endossement willen behouden, dat bovendien den endossant tot regres jegens den houder verplicht; doch aan den anderen kant heeft men gewenscht, de principiele dwaasheid niet langer te bestendigen, die, wanneer de winkelier van den producent koopt of aan den consument verkoopt, deze zelfde overeenkomst voor genen wèl, voor dezen niet door getuigen doet bewijsbaar zijn, hare nakoming daarentegen jegens genen niet, jegens dezen wèl met lijfswang en conservatoir beslag verzekert.

En waar nu de samensmelting van burgerlijk en handelsrecht in de eenheid van ons toekomstig privaatrecht uitsluitend in dezen zin was bedoeld, daar zij het mij vergund hier in alle openhartigheid den twijfel uit te spreken of de strijd, door Mrs. POLENAAR en LEVY gevoerd, wel inderdaad met voldoende bewustheid tegen deze eigenlijke kern van het vraagstuk was gericht.

Ten aanzien van eerstgenoemde moge al dadelijk de voortgezette bespreking zijner verhandeling dezen twijfel rechtvaardigen. Want in vele, wat meer zegt in alle opzichten is hij het eens met hetgeen door de praeadviseurs voor de onredelijkheid der door hen besproken verschilpunten tusschen ons handels- en burgerlijk recht is aangevoerd.

(1) Met opzet werd juist dit voorbeeld door mij gekozen. Schijnbaar toch pleit het tegen mij, want in den uiterlijken vorm is het wissel-endossement op zich zelf in niets verschillend van het andere. De niet zelfstandige aard van dit rechtsfeit brengt intusschen mede, dat men ieder endossement slechts kan beoordeelen in verband met de hoofdverbintenis, waartoe het behoort. En dan is het zeker niets bevreemdend dat de wissel, bij zijne ontwikkeling tot een geheel afzonderlijk rechtsfeit, ook in het endossement bijzondere eigenaardigheden vertoont.

Deze in onze wetgeving voorkomende *privae leges* aangaande kooplieden en handelszaken nu waren, liefst ten getale van 15 (!), met groot geduld en goede luim, in het eerste praeadvies alle netjes voor den lezer gegroeped, besproken, gewogen . . . en te licht bevonden.

Met deze beschouwingen vereenigt Mr. POLENAAR zich geheel. „Al deze afwijkingen”, zoo zegt hij (1), „moeten „verdwijnen, of door eenvoudige afschaffing, of door tot „algemeen recht voor allen te maken, wat nu exceptioneel „recht voor den handel is.”

Wij nemen akte van deze waarlijk niet onbemoedigende verklaring en lezen voort. „De praeadviseurs hebben echter „niet alle afwijkingen besproken” — zoo luidt het verder — „maar een zeer belangrijk punt over het hoofd „gezien”, een verschilpunt, waaromtrent de schrijver stellig van oordeel is dat het *omnium consensu* moet worden gehandhaafd, en dat dus in elk geval de mogelijkheid eener unificatie van ons privaatrecht — overigens in de meeste opzichten ook door den schrijver gewenscht — althans in beginsel weerspreekt en veroordeelt.

Welk is dit verschilpunt? Het werd met zooveel nadruk en klem, niet enkel door den schrijver, maar ook door Mr. LEVY op den voorgrond gesteld, dat het de moeite loont de aangevoerde grief aan nauwgezette overweging te onderwerpen.

De bedenking geldt de zoogenaamde handelslevering, bij Mr. POLENAAR zoowel ten aanzien van roerende lichamelijke als onlichamelijke zaken, bij Mr. LEVY alleen ten aanzien van eerstgenoemden.

Laat ons zien wat er van is.

Terwijl, volgens art. 667 B. W., de levering van roerend goed enkel geschiedt door de overgave daarvan in het bezit des nieuwen verkrijgers, zijn onder den naam van handelslevering een aantal verschillende rechtsfeiten bekend, die,

(1) t. a. p. bl. 423 onderste regel.

zooals cognoscementen, pakhuisceelen, volgbriefjes of bewijzen van opslag in 's rijks-entrepôt, naar de algemeen gevolgde en door de rechtspraak ten onzent gesteunde practijk in den handel, eigendomsoverdragende gevolgen, afgeleide eigendomsverwerving der daarin vermelde goederen doen ontstaan.

Voor Mr. LEVY is dit een onwederlegbaar bewijs, hoe de handsgewoonte zich, als bindende norm voor des rechters beslissing, ook bij ons heeft baan gebroken, à la barbe der duidelijke letter van art. 670 B. W., dat wel nevens de twee voorgaande artikelen de gebruiken in zaken van koophandel handhaaft, maar dus ook even duidelijk derogatie der handsgewoonte aan art. 667 B. W. niet toelaat.

In hoe verre deze gevolgtrekking inderdaad gerechtvaardigd is, zij, in het belang eener geregelde orde van betoog, hier liever in de onderstaande noot (1) met een enkel woord aangewezen. Bepalen wij ons thans tot de weêrlegging van Mr. POLENAAR.

(1) Wel beschouwd, vind ik dit beroep op het in art. 670 B. W. genoemde *tweetal* voorafgaande artikelen een zóó klein en weinig beteekenend argument, dat ik het met stilzwijgen had kunnen voorbijgaan, zoo Mr. LEVY, aan het slot van zijn tweeden termijn (Handelingen II, bl. 168), er niet met zekere voldoening op had gewezen dat zijn „voorbeeld van de handelslevering, die geschiedt in lijnrechten strijd met art. 667 B. W., nog niet is wederlegd.” Was Mr. LEVY bij deze formeele in mora stelling dan vergeten dat de bepaling van ons tegenwoordig art. 670 B. W. nog in het Wetboek van het jaar 1830 onmiddellijk volgde op de twee bepalingen, die thans den inhoud vormen van artt. 667 en 668 B. W., en men de bepaling van het tegenwoordig art. 669 B. W., bij de herziening in 1832, zonder erg daar tusschen heeft gevoegd, in plaats van haar op die van ons art. 670 B. W. te laten volgen? Dat dus onze jurisprudentie, ook omtrent den eigendomsovergang van roerende lichamelijke zaken, het handelsgebruik heeft gevolgd, kan allerminst gelden als onwederlegbaar bewijs, hoe ook ten onzent de handsgewoonte, met ter zijdestelling van de wet, zich aan onze rechterlijke macht als rechtsbron zou hebben opgedrongen. Het is, dunkt mij, alleen een gelukkig teeken, dat er, bij de toepassing onzer wetboeken, eene juiste methode van uitlegging wordt gevolgd, die niet uitsluitend blijft vasthouden aan den *abstracten* inhoud der wet, maar vraagt naar hare *concrete* beteekenis.

Voor hem is de handelslevering het hoofdargument, waarop hij meent dat de doorvoering eener unificatie van ons privaatrecht noodwendig zal moeten schipbreuk lijden, de hoofdgrond, waarom het behoud der onderscheiding tusschen burgerlijk en handelsrecht vooralsnog in onze wetgeving door hem onontbeerlijk wordt geacht. De schrijver is daarvan zóó overtuigd, dat hij het slechts kan toeschrijven aan zekere eenzijdige verblindheid voor al, wat de eens door hen omhelsde opvatting weërspreekt, dat niemand der praeadviseurs aan dit punt zijn aandacht heeft gewijd en daardoor van de onhoudbaarheid hunner stelling is overtuigd.

Die overtuigende kracht van het aangevoerde argument (waarop wij zoo aanstonds terugkomen) nu voor een oogenblik daargelaten — meen ik al dadelijk te moeten opmerken dat, naar het mij voorkomt, de praeadviseurs zeer klemmende redenen kunnen gehad hebben om deze bijzondere gevallen van eigendomsovergang, aan den handel eigen, onder de thans bestaande *privae leges* niet op te nemen.

Vooreerst toch heeft van geen der hier opgenoemde rechtsfeiten de eigendomsoverdragende kracht eene uitdrukkelijke wettelijke erkenning genoten.

In de tweede plaats valt voor de meening van hen veel te zeggen, die beweren den eigendomsovergang in deze gevallen volledig uit de algemeene burgerrechtelijke bezitsleer te kunnen afleiden, zelfs al verkiest men het ongelukkige denkbeeld (1) niet op te geven, dat wilsvetegen-

(1) Een denkbeeld, voor het romeinsche recht reeds verworpen door Mr. J. P. VERLOREN, in diens te Utrecht in 1867 verdedigd proefschrift over „Het *constitutum possessorium* in het romeinsche recht”, wiens meening ook wordt gedeeld door WINDSCHEID, *Pand.* § 73, tekst en noot 11, jct. § 155, tekst en noot 10.

Het is de groote, oorspronkelijke verdienste van dit voortreffelijk geschrift, aan de — trouwens nergens in het *Corpus Juris* overgenomen — uitspraak van Paulus, *Rec. Sent.* V 2 § 1 „*possessionem aequirimus animo et corpore, animo utique nostro, corpore vel nostro, vel alieno*”, zoodanigen uitleg te hebben gegeven, dat de traditioneele opvatting dezer plaats, althans naast de onbeperkte toelating der

woordiging ten aanzien van het bezit, ook in ons modern recht, zou zijn uitgesloten.

In de derde plaats, is vermoedelijk geen der beide praeadviseurs het met Mr. POLENAAR eens, waar deze de grootste onheilen ducht, zoo de hier bedoelde wijzen van eigendoms-overdracht, aan den handel eigen, ook tot het burgerlijk verkeer zouden doordringen en door niet-handelaars zouden worden toegepast.

Welke bezwaren daartegen eigenlijk in redelijkheid kunnen bestaan, is mij tot heden niet gelukt te begrijpen.

„Waar zou het heen” — zoo roept Mr. POLENAAR angstig uit — „wanneer de enkele acte zonder levering (scil. werkelijke overgave) overdracht bewerkte?”

Mij dunkt, het antwoord kan vrij geruststellend luiden en den schrijver wijzen op de groote waarschijnlijkheid, dat uitbreiding der zoogenaamde handelslevering tot het burgerlijk verkeer dit wel ongeveer in dezelfde richting zal leiden, waarheen de opgenoemde wijzen van eigendomsoverdracht ons in den handel hebben gevoerd.

En zoo men daar de nadeelen niet gevoelt, integendeel die bijzondere wijzen van eigendomsovergang onontbeerlijk acht, wat kan er dan tegen zijn dat ook de niet-handelaar daarvan gebruik maakt?

Stel dat de landbouwers in zekere streek ook de gewoonte aannamen, hunne producten op te slaan in zelfstandige pakhuisinrichtingen, die van het in bewaring genomen goed, met aanduiding van merken, soort en qualiteit, bewijzen van opslag of ceelen den boer ter hand stelden, wat zou er dan tegen kunnen zijn dat ook dit boertje eenvoudig met eene portefeuille vol ceelen, in plaats van met een wagen vol producten, ter markt kwam?

directe wilsvertegenwoordiging in het moderne recht, moeilijk meer is te handhaven.

Wanneer toch zal de opheffing der verplichte dissertatieschrijverij aan het gros onzer juridische proefschriften weêr den goeden en, met het oog op de hier besproken verhandeling, waarlijk niet onverdienden naam hergeven, welken zij vóór 1876 genoten!

Doch al ware dit alles nu eens niet zoo, al mocht de onjuistheid van ieder dezer drie gronden vaststaan, ook dan nog meen ik dat door de praeadviseurs de zoogenaamde handelslevering nooit onder de *privae leges* kon zijn opgenomen, die zij in de eene of andere richting wenschen te zien afgeschafft, om de eenvoudige reden, dat wij hier te doen hebben met bijzondere handelsinstituten, wier eigenaardige rechtsgevolgen niemand, en zij allerminst, willen opheffen, waarvan men het gebruik alleen tot ruimer kring wenscht uit te breiden en toestaan aan ieder, die daaraan behoefte mocht gevoelen.

Wat toch is het geval? Aan de werkelijke overgave, als rechtsfeit, is door art. 667 B. W. eigendomsverwerving van roerende lichamelijke zaken als rechtsgevolg verbonden. Daarnevens zijn nu in het handelsrecht een aantal andere feiten en omstandigheden bekend, waaraan — ten aanzien van roerend lichamenlijk goed — evenzeer eigendomsoverdragende kracht is toegekend, ook zonder dat werkelijke overgave heeft plaats gehad. Maar door wien der praeadviseurs of van degenen, die met hen eenstemmig denken, is nu ooit de opheffing bepleit van eenig rechtsfeit, dat in den handel ontstaan of daaraan eigen is?

Zijn de „bijzondere handelsinstituten” dan door den eersten praeadviseur en, op diens voorbeeld, de „historisch handelsrechtelijke onderwerpen” ook door Mr. POLENAAR zelf, niet nadrukkelijk uit het vraagstuk geelimineerd? En blijkt dan die zoogenaamde handelslevering niet eigenlijk op volkomen dezelfde lijn te moeten geplaatst worden, als de wissel of de firma? Waarom zou zij zich naast art. 667 B. W. niet evenzeer kunnen handhaven, als de wissel naast art. 1374 jct. 1357 en 1371 B. W., of als de firma naast de maatschap? Zie ik wel, dan schijnt mij dus het geheele bezwaar, dat men uit de handelslevering met zooveel klem en nadruk tegen het stelsel der praeadviseurs heeft aangevoerd, op volkomen misverstand te berusten, het eigenlijke vraagstuk niet te raken, geheel bezijden de quaestie te staan.

Ten aanzien van roerende, lichamelijke zaken zij u dit voor een oogenblik toegegeven — zoo hoor ik Mr. POLENAAR zeggen — maar wat dan ten aanzien der handelslevering door endossement van onlichamelijke zaken? Moet, zoo vraagt Mr. POLENAAR, het stelsel der praeadviseurs er dan toch niet noodzakelijk toe leiden, om de mogelijkheid tot overdracht door endossement — voor alle *handelspapier* gaarne door hem aangenomen — nu ook uit te breiden tot iedere schuldvordering, tot ieder „papier, houdende „aanspraken op derden of eigen verplichting van den „onderteekeenaar?”

Om te dezen opzichte op zuiver terrein met elkaar te te komen, wil ik al dadelijk vooropstellen dat Mr. POLENAAR zich aan eene niet onbelangrijke juridische ketterij schuldig maakt, waar hij de „overdracht, d. i. de *levering* „door enkel endossement” als eene handelsrechtelijke *afwijking* van art. 668 B. W. beschouwt.

Al spreekt ook art. 133 K. H. van eene overdracht van den eigendom des wissels, dit mag voor ons geen reden wezen endossement met levering te assimileeren en het groote onderscheid voorbij te zien, dat er bestaat tusschen de originaire rechtsverwerving, die van het een, en de derivatieve verkrijging, welke van het ander een gevolg is.

Bij het endossement worden eenvoudig de feitelijke omstandigheden verwezenlijkt, waaronder, in de plaats van het recht, dat den endossant toekwam, voor den geëndosseerde, uit kracht der eenmaal aan order aangegane verbintenis, een nieuw recht ontstaat, dat in geenen deele van den inhoud der te niet gegane vordering des endossants afhankelijk is.

Bij dergelijke verbintenis in incertam personam is de gerechtigde alleen kwalitatief bepaald; hij is crediteur, die kan aantoonen „de order” te zijn. Aan die qualificatie voldeed, vóór dat het endossement had plaats gevonden, de endossant; na het endossement kan slechts de geëndosseerde zich als „de order” doen gelden.

Nu ben ik de eerste om toe te geven dat, waar men,

gelijk onze wetgever in 1269 B. W., behalve de overeenkomst geen ander algemeen verbindend rechtsfeit wil erkennen, de geldigheid dezer verbintenissen in incertam personam jegens een gerechtigde, die slechts kwalitatief is bepaald, moeielijk anders kan worden aangenomen, dan waar zij, gelijk bij het papier aan toonder, den wissel, het orderbriefje, de assignatie, het cognoscement of de bodemerij, uitdrukkelijk is erkend of wordt verondersteld. Dit is het standpunt door Prof. ASSER in zijne Schets van het Ned. Handelsrecht aangenomen. Doch, waar men, gelijk Mr. POLENAAR, onafhankelijk van zoodanige wettelijke erkenning, nog kans ziet tot eene rechtsgeldige constructie dier verbintenissen, daar schijnt het mij geheel willekeurig en vrij wel uit de lucht gegrepen, om de mogelijkheid dier constructie tot het aan order gestelde *handels*papier te beperken. Het valt dan inderdaad niet in te zien, waarom, bij de accreditiven b. v., het endossement wèl rechtsgeldig zou wezen, maar de aan order gestelde chèque, waarmêe ik de rekening van mijn geneesheer heb afgedaan, niet voor geldig endossement zou vatbaar zijn.

Dat «eene uitbreiding van die vatbaarheid buiten den «kring van het wettelijk of usantieel handelspapier kwade «trouw in de hand zou werken» acht ik, zonder nadere bewijsgronden, evenmin aannemelijk. Wat zou hier tot zoo-veel meerdere misbruiken aanleiding kunnen geven, dan zich bij het endossement van orderpapier in den handel hebben voorgedaan? Dit punt zal wel een ieder duister zijn gebleven.

Zoolang dergelijk herhaald beroep op vrees voor misbruik en kwade trouw niet op breeder motiveering berust, zij het mij vergund die bezorgdheid meer op rekening te schrijven van de betrekkelijke nieuwhed der door de praeadviseurs bepleite stelling, dan van zoodanig werkelijk dreigend gevaar.

Sedert wij, als recens creati juris utriusque candidati, ons eene uitgave der Nederlandsche Wetboeken aankochten en daarop met helle kleuren of duidelijke initialen de onderscheiding tusschen handels- en burgerlijk recht veraanschouwelijkten,

zijn voor velen onzer reeds heel wat jaren verlopen, waarin alles, wat door studie of practijk op de vorming onzer rechtsbeschouwing invloed oefende, zich bij de bestaande onderscheiding aansloot. Te verwonderen is het dus waarlijk niet dat die splitsing, waarmêe men zoo lang heeft moeten rekening houden, ons ten slotte onontbeerlijk gaat voorkomen en men allerhande onheilen ducht van de opheffing dier onderscheiding.

Het getuigt dan ook voorzeker van groote menschenkennis, wanneer Mr. POLENAAR — en in den grond der zaak ook Mr. LEVY — uit deze menschelijke hebbelijkheid, met een zuiver politiek oogmerk, een argument smeden voor het behoud der splitsing, juist in het belang eener gestadige ontwikkeling van ons verkeersrecht.

Overheersching onzer moderne maatschappij door de in ons burgerlijk recht versteende dogmas van het romeinsche recht is het groote gevaar, dat Mr. LEVY van het stelsel der praeadviseurs vreest, en waarschuwend doet hij ons opmerken: (1) »Op dit oogenblik beneficiaeren de niet-»kooplieden van de usantiën, die door de kooplieden worden »gevormd; maar zoodra gij dat recht tot vorming van »usantiën voor den koopman wilt afsnijden en hem in het »Romeinsch rechterlijk gareel van het burgerlijk recht wilt »opsluiten, vervallen die gebruiken».

Iets vroeger (2) reeds luidde de vraag: »Zijn de voor-»standers der unificatie van beide wel zoo zeker, dat de »wetgever van de naaste toekomst bereid is het romeinsche »recht ten offer te brengen?»

Nog duidelijker laat Mr. POLENAAR zich uit. (3) »Ik »houd mij stellig overtuigd» — zoo zegt hij — »dat »gelijktijdige behandeling van het burgerlijke en het han-»delsrecht, de samenstelling dier stoffen tot één code, reeds »daarom te verwerpen is, omdat de meer conservatieve

(1) Handelingen 1883 II bl. 105.

(2) Eodem bl. 102.

(3) Rechtsgel. Magazijn 1883, bl. 427.

„elementen in onze wetgevende vergaderingen eerder geneigd
 „zullen zijn eene nieuwigheid in het handelswetboek op te
 „nemen, welke handel of industrie hebben getoond te be-
 „hoeven, dan diezelfde nieuwigheid op te nemen in een
 „algemeen wetboek, waar het algemeen verkeer nog niet
 „dringend naar hervorming bleek te verlangen. Zoude men
 „dus de hervorming voor den handel vastkoppelen aan de
 „verandering van het burgerlijk recht, de hervorming
 „zoude zeer waarschijnlijk achterwege blijven. Is dus het
 „handelsrecht de poort geweest, door welke hervormingen
 „in het algemeen verkeersrecht binnenkwamen, eene vereeni-
 „ging van burgerlijk en handelsrecht zoude aan het gevaar
 „van alle codificatie, stilstand en versteening in het recht,
 „bevorderlijk zijn.”

Deze woorden zijn voorzeker wel in staat den meest heet-
 hoofdigen voorstander van het ideaal der rechtseenheid tot
 voorzichtigheid te stemmen. Op mij althans lieten ze, bij
 de eerste lezing, niet na den beoogden indruk te maken.
 Sedert den uitslag der stemming evenwel, heeft ook dit
 argument, ten onzent, thans al zijn kracht verloren, nu van
 de 67 juristen, het vorig jaar ter beraadslaging over dit punt
 aanwezig, slechts 4 — zegge vier — zich vóór het behoud
 der splitsing verklaarden.

Ik zal hier niet de grove onbescheidenheid begaan mij,
 nevens het numerare, ook aan het ponderare dezer stemmen
 te wagen. Alleen wensch ik, onder verwijzing naar de
 presentielijst van dien dag, op bl. 65 der Handelingen ge-
 publiceerd, hier met voldoening te constateeren, dat onder
 de 68 overigen, welke tegen het behoud der onderscheiding
 stemden, voor het meerendeel toch mannen zijn aan te wijzen,
 die nog oneindig langer dan Mr. POLENAARS tijdgenooten
 aan de tweekleurig geverfde uitgave onzer wetboeken van
 burgerlijk en handelsrecht zijn gewoon geraakt en — door
 ambt of beroep met de rechtsbehoefsten onzer huidige maatschappij
 wel bekend — in liefde voor de ontwikkeling van
 ons modern verkeersrecht, bij Mr. LEVY zeer zeker niet
 wenschen achter te staan. En waar nu deze vertegenwoor-

digers der oude garde onder onze juristen, met verrassende eenparigheid zich alle voorstanders der unie verklaarden, daar geloof ik dat er voor ons land al zeer geringe aanleiding bestaat om de bezorgdheid der heeren POLENAAR en LEVY te deelen en, uit vrees voor verlies van het betere, ons streven naar de verkrijging van het beste, als het onberaden, gevaarlijk drijven van „enkele genereuse en „radicale enthousiasten” (1) te brandmerken.

Wij zouden hiermede van Mr. POLENAARS verhandeling kunnen afstappen, ware het niet dat ons nog een enkel door hem aangevoerd bezwaar ter bespreking overbleef, in verband met art. 291 A. D. H. G., jct. art. 1287 B. W.

Art. 291 van het duitsche Handelswetboek bepaalt dat, wanneer een koopman met een anderen koopman in rekening-courantbetrekking staat, wien bij het afsluiten der rekening (hetgeen, zoo door partijen niet anders is overeengekomen, éénmaal 's jaars geschiedt) een overschot toekomt, deze gerechtigd is over het gansche bedrag van dit saldo, zelfs wanneer daaronder interessen begrepen zijn, van den dag der afsluiting, interessen te vorderen.

Een volkomen juist en logisch beginsel inderdaad, alleszins vatbaar om, als eene bepaling van het gemeene recht, uitgebreidere toepassing te erlangen. De verschuldigde rente is voor beide partijen, tusschen wie de rekening-courantbetrekking heeft bestaan, een der vele over en weêr ontstane factoren geweest, die, bij het afsluiten der rekening, ten laste van een der twee contractanten tot het vastgesteld cijfer hebben geleid.

Dit cijfer vertegenwoordigt diens opvorderbare schuld, die de andere partij, wanneer het hem lust, in rechten zal kunnen doen gelden. Geschiedt dit laatste niet, wordt den schuldenaar voor zijn debetsaldo weêr op nieuw uitstel verleend of dit als zijn eerste schuldpost in een nieuwe rekening-courantbetrekking opgenomen, de eenvoudigste

(1) Handelingen 1883 II, bl. 97.

beginselen van het gemeene recht zullen alsdan meëbrengen dat hij, die voor het hem verschuldigde crediet verleende, ook daarover rente kan vorderen.

Mr. POLENAAR huivert intusschen bij de gedachte, dat deze bepaling van art. 291 A. D. H. G. niet langer tot kooplieden zou beperkt blijven en in het gemeene recht zou worden opgenomen.

Vrees voor misbruik en onrechtmatige practijken in het gewone burgerlijke verkeer is ook hier weêr de grond, die hem tegen de unificatie van ons privaatrecht doet gestemd zijn. Hij illustreert dit met een voorbeeld uit zijn practijk. Een voogd te Suriname had eerst in de laatste jaren der voogdij het vermogen van den pupil in handen gekregen en dientengevolge, uit eigen of bij anderen opgenomen middelen, de kosten van onderhoud en opvoeding moeten bestrijden. Bij het einde der voogdij bleek dat, tengevolge van het jaarlijks afsluiten der rekening en de bijrekening der rente over het debetsaldo des minderjarigen gedurende den tijd dat de voogd diens vermogen niet in handen had gehad, het kleine kapitaal geheel was verdwenen!

Mr. POLENAAR acht dit blijkbaar zeer schandelijk en wijt dit aan eene usurpatie van den handelsrechtelijken vorm der rekening-courant, zonder welke bij het einde der voogdij „nog een aanzienlijk deel van het kapitaal des minderjarigen in wezen ware bevonden.”

Ik kan mij met deze opvatting niet vereenigen. Het stellig niet voordeelige resultaat der gevoerde administratie ligt, dunkt mij, volstrekt niet aan den vorm, dien men goedvond in casu aan de afrekening te geven, maar volgt uit het wezen der zaak en moet, als de strikt rechtmatige toepassing der in ons B. W. gehuldigde beginselen, door ons eenvoudig met gelatenheid worden geaccepteerd. Een voogd is nu eenmaal geen vader en vooral van hem, die in onze koloniën zich gevestigd heeft om met een behoorlijk fortuin zoo spoedig mogelijk naar het moederland terug te keeren, kan het bezwaarlijk worden gevorderd dat hij de niet aanwezige gelden, tot onderhoud

van zijn pupil vereischt, op heel veel gunstiger voorwaarden verstrekke (1), dan men gerechtigd zou wezen van hem te bedingen, wanneer hij die gelden zelf had moeten opnemen. En waar nu art. 1287 B. W. (2) uitdrukkelijk erkent dat vervallen interessen wederom interessen kunnen opbrengen, mits de rente, waarvoor men crediet heeft gegeven, althans over een geheel jaar verschuldigd zij, daar valt het moeilijk in te zien tot welk ander resultaat het gevoerde beheer naar de regelen van ons Burgerlijk Wetboek had kunnen leiden, ook wanneer de vorm van rekening-courant aan de afrekening niet ware gegeven.

Liever dan te dien opzichte in den geest van Mr. POLENAAR weér eene schrede terug te doen, zou ik, jure constituendo, meenen dat men, even goed voor het burgerlijke als voor het handelsverkeer, den algemeenen regel van ons art. 1287 B. W. in dien zin behoorde te wijzigen, dat de mogelijkheid van renteberekening over reeds vervallen interessen onbeperkt werd toegelaten.

Wanneer wij zien hoe ten onzent de rente van bijna alle tot geldbelegging dienende staats- en particuliere schuldbrieven om het halfjaar vervalt, bij de meeste onzer depositobanken of kassierderijen de uitgelooftde rente, ter keuze van de deposanten, halfjaarlijks of om de drie maanden wordt verrekend, en zelfs bij menige eerbare nuts-spaarbank de halfjaarlijksche interest als rentedragend kapitaal in het boekje wordt bijgeschreven, dan komt het mij voor dat althans de in art. 1287 B. W. aan het anatocisme gestelde beperking in onze toekomstige wetgeving moeilijk meer zou zijn te verdedigen.

(1) Conform art. 427 B. W. zal, bij dergelijk verstrekken van voorschot, de toezienende voogd natuurlijk voor den minderjarige handelen.

(2) „Vervallene interessen van hoofdsommen kunnen wederom interessen voortbrengen, hetzij tengevolge eener gerechtelijke aanvraag, hetzij krachtens eene bijzondere overeenkomst, mits de aanvraag of de overeenkomst loope over interessen, ten minste voor een geheel jaar verschuldigd.”

Van gelijken aard als de hier het laatst besproken bedenking, door Mr. POLENAAR geopperd, zijn de bezwaren, door Mr. LEVY ontleend aan eene vergelijking van een zestal artikelen uit het duitsche Handelswetboek, met de corresponderende bepalingen onzer burgerlijke wetgeving. Ook daarvan is de strekking geene andere, dan om ons te overtuigen hoe, aan den eenen kant, de bepalingen van het gemeene civiele recht niet in staat zijn de eischen te bevredigen, welke de handel mag stellen aan eene wetgeving, die zooals het duitsche Handelswetboek, volkomen op de hoogte is van haren tijd, en hoe, aan den anderen kant, het civiele recht, ter regeling van het gewone burgerlijke verkeer, aanvulling van het handelsrecht in deze allerminst van noode heeft.

Het kan de moeite loonen bij ieder van dit zestal artikelen een oogenblik stil te staan.

Vooraf intusschen ééne opmerking. Mr. LEVY vergelijkt de jongste duitsche handelswetgeving met . . . ons positief burgerlijk recht van het jaar 1838. Dit is, bij den ontzaglijken vooruitgang, die in de beoefening der dogmatiek van het privaatrecht sedert bij ons viel waar te nemen, vooreerst al niet volkomen billijk (1), doch kan, wel beschouwd, ook eigenlijk nooit een voldingend argument tegen de unificatie opleveren, hoe treurig de bedoelde vergelijking ook voor ons B. W. moge uitvallen. Want noch Mr. MOLENGRAAFF, noch Mr. HARTOGH hebben er ooit aan gedacht voor het toekomstig verkeersrecht, zooals zij zich dat wenschten, de in ons Burgerlijk Wetboek opgenomen algemeene leer der verbintenissen, als een voortreffelijk model ter navolging te stellen.

(1) Hierop werd ook door Mr. DRUCKER gewezen, Handelingen 1883 II, bl. 124: „De heer LEVY zegt dat het Duitsche Handelswetboek is een type, omdat het is op de hoogte van zijn tijd. Maar dan zou hij er tegenover moeten stellen een Burgerlijk Wetboek op de hoogte van zijn tijd, en nu ons Burgerlijk Wetboek wordt herzien, kunnen wij als vaststaande aannemen, dat het thans niet is op de hoogte van zijn tijd.”

Aan den anderen kant is Mr. LEVY in gebreke gebleven om aan te toonen, hoe de vervorming der algemeene verbintenissenleer naar de behoefte oök van den handel en de rechtsgedachten, die in het geheele bedrijvig verkeer onzer dagen eene uiting hebben gevonden, op de gewone burgermaatschappij onzer eerbare consumenten en rentenierende producent-handelaars in ruste een schadelijken en verbijsterenden invloed zou kunnen hebben.

Doch laten wij tot de vergeleken bepalingen zelven overgaan.

In de eerste plaats dan, art. 278 A. D. H. G. (1) „Handelsrechtelijk“ zeide Mr. LEVY „staat de bona fides zoo op den voorgrond, dat, naar de bepaling van art. 278 van het deutsche Handelswetboek, de wil van partijen steeds en in alle gevallen moet worden nagegaan“, waarin men — zoo voeg ik er duideljkshalve bij — met een *Rechtsgeschäft* te doen heeft, bij hetwelk alzoo omvang en inhoud der rechtsgevolgen bepaaldeljk van der contrahenten wil afhankelijk is, die door „*Beurtheilung und Auslegung des Ausdrucks*“ moet worden afgeleid. „In civilibus daarentegen behoeft dat, volgens art. 1379 B. W., (2) „siechts in twijfelachtige gevallen te geschieden.“

Ik wil dadeljk toegeven dat hier inderdaad op eene zeer gevoelige plek onzer wetgeving de vinger is gelegd. OPZOOMERS aantekening op art. 1378 B. W. is nooit in staat geweest mij van de voortreffeljkheid dier bepaling te overtuigen. Zoolang men aan de uitdrukkingen *overeenkomst* of *rechts-*

(1) „Bei Beurtheilung und Auslegung der Handelsgeschäfte hat der Richter den Willen der Kontrahenten zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften.“

(2) Art. 1378 B. W. „Indien de bewoordingen eener overeenkomst duideljk zijn, mag men daarvan door uitlegging niet afwijken.“

Art. 1379 B. W. „Indien de bewoordingen eener overeenkomst voor onderscheidene uitleggingen vatbaar zijn, moet men veeleer nagaan welke de bedoeling der handelende partijen geweest zij, dan zich aan den letterlijken zin der woorden te binden.“

handeling het begrip zal blijven hechten van een rechtsfeit, welks gevolgen in rechte bepaald worden door den wil dergenen, van wie de handeling uitging, zóólang zal men ook aan de spreuk van PAPINIANUS (1) dienen vast te houden, die wij woordelijk in art. 278 A. D. H. G. terugvinden: *in conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit*. In de bepaling onzer wet, die den rechter bindt aan de *abstracte* beteekenis der gesloten overeenkomst, waar hij, uit krachte harer juridische natuur, zich juist naar de *concrete* bedoeling van partijen behoorde te richten, zie ik een onredelijk gebod van twijfelachtige logica, dat niet lang meer in onze wetgeving moge gehandhaafd blijven. (2)

Hoe nu echter uit dat ongelukkige art. 1378 B. W. ooit een wapen kan worden gesmeed tegen de eenheid van ons toekomstig privaatrecht is mij niet duidelijk. Hetgeen thans art. 278 van het deutsche Handelswetboek alleen voor de uitlegging der „*Handelsgeschäfte*” bepaalt, gold reeds in het romeinsche recht als de *recepta sententia* bij de interpretatie van elk mogelijk contract en plaatste de

(1) l. 219 Dig. 50. 16.

(2) Ook wanneer men de heerschende leer, volgens welke de wilsovereenstemming het bindend element der contracten vormt, in jure constituendo geheel zou willen opgeven en met de jongste theorie — van Dr. LEONHARD „*Der Irrthum bei nichtigen Verträgen*”, Berlin 1882/1883 — mocht wenschen meê te gaan, zal men toch nog aan die onderscheiding tusschen de abstracte en concrete beteekenis der wilsverklaring hebben vast te houden. Genoemde schrijver onderscheidt nauwkeurig de *bedoeling* der wilsverklaring, ðenerzijds van haren „*Wortlaut*”, anderzijds van haren „*Sinn*”. De „*Wortlaut*” is de abstracte inhoud der wilsverklaring, hetgeen partij, naar algemeen aangenomen spraakgebruik, moet gerekend worden te hebben gewild, terwijl „*der Sinn einer Aeuszerung derjenige Gedanke ist, welchen die Person, zu deren Kenntniznahme die Aeuszerung bestimmt ist, unter Benützung aller ihr zugänglichen Auslegungsmittel, aus der Erklärung entnehmen muszte*”. Wat nu volgens dezen schrijver den inhoud der contractueele verbintenis bepaalt is evenmin de geest (of bedoeling) als de letter der overeenkomst, doch enkel haar concrete „*Sinn*”, in evengemelde beteekenis.

fransche wetgever in art. 1156 C. N. (1) aan het hoofd der afdeeling, die over den uitleg der overeenkomsten handelt.

Wat zou er nu tegen kunnen zijn, zóó, bij de samen-smelting van ons handels- en burgerlijk recht, de algemeene, evenmin tot daden van koophandel beperkte bepaling van art. 1156 C. N. eenvoudig werd hersteld op de plaats, van waar men haar in ons B. W. nooit had behooren te verwijderen?

Mr. LEVYS tweede vergelijking werd door hem ontleend aan art. 280 A. D. H. G. (2) „Handelsrechtelijk” — zoo zeide hij — „geldt het vermoeden van solidariteit: civiel-„rechtelijk geldt dat vermoeden niet en zou er geen reden „zijn om zoodanig vermoeden op den voorgrond te stellen.”

Dat ons art. 1318a B. W. (3) juist het tegendeel behelst van art. 280 A. D. H. G. is niet te ontkennen. Of er intusschen geen reden zou zijn, ook voor het burgerlijk recht, met het bij ons gehuldigde stelsel te breken en de bepaling van het duitsche Handelswetboek als algemeenen regel over te nemen kan, naar het mij voorkomt, op goede gronden worden betwijfeld.

Art. 280 A. D. H. G. betreft het geval, dat meer personen jegens een ander *gemeenschappelijk* eene verplichting hebben aangegaan. Wanneer nu eene zoodanige rechtsfiguur zich voordoet, zal wel ieder niet-jurist mij willen toegeven dat de werkelijke bedoeling van partijen slechts dan tot haar volle recht komt, waar ieder der schuldenaren,

(1) „On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes.”

(2) „Wenn zwei oder mehrere Personen einem Anderen gegenüber in einem Geschäft, welches auf ihrer Seite ein Handelsgeschäft ist, gemeinschaftlich eine Verpflichtung eingegangen sind, so sind sie als Solidarschuldner zu betrachten, sofern sich nicht aus der Uebereinkunft mit dem Gläubiger das Gegentheil ergibt.”

(3) „Geene verbintenis wordt voorondersteld hoofdelijk te zijn, tenzij zulks uitdrukkelijk bepaald zij.”

althans subsidiair (1), instaat voor de geheele voldoening der gemeenschappelijk aangegane schuld. Eene schuldbetrekking, die van meer debiteuren ieder slechts verbindt tot voldoening van zijn eigen evenredig aandeel, kan in goed hollandsch kwalijk op den naam van *gemeenschappelijke* verbintenis aanspraak maken. Het gemeenschappelijke der betrekking ligt daarbij enkel in haar ontstaan; niet de verbintenis, maar alleen de overeenkomst wordt dan gemeenschappelijk aangegaan.

Daarom zou ik voor mij, ook in het burgerlijk recht, aan de bepaling van het Pruisische Landrecht de voorkeur willen geven, dat in Th. I, tit. 5, § 425, reeds als algemeenen, niet tot handelszaken beperkten regel stelt: „Wollen die mehrern Verpflichteten aus dem gemeinschaftlich geschlossenen Vertrage solchergestalt nicht verhaftet sein [dasz einer für alle und alle für einen dem Berechtigten für die Erfüllung haften], so müssen sie sich darüber in dem Vertrage selbst deutlich erklären.”

De in de derde plaats gemaakte vergelijking werd, naar aanleiding van art. 282 A. D. H. G. (2), door Mr. LEVY aldus toegelicht: „Handelsrechtelijk moet men, waar zorgvuldigheid noodig is, eene zaak steeds beheeren als een goed koopman. Civielrechtelijk behoeft men eene zaak slechts te beheeren als een goed huisvader — quod non eodem redit. Men kan immers een goed koopman zijn en een slecht huisvader en omgekeerd.”

(1) Zelfs in ons B. W. flikkert hier en daar deze germaansche gedachte soms nog op uit de romeinsche asch, waarmee het nationale begrip van gemeenschappelijken plicht ten onzent werd bedolven. Zie artt. 1130a jct. 1131, 1149 jct. 1150 en 1329 B. W.; wij vinden daar hetzelfde beginsel toegepast, dat ook bij de wet van 17 November 1876 n°. 227 tot regeling der coöperatieve vereenigingen in art. 19 werd aangenomen, ten aanzien van de aansprakelijkheid der leden jegens derden, die met de vereeniging hebben gehandeld.

(2) „Wer aus einem Geschäft, welches auf seiner Seite ein Handelsgeschäft ist, einem Andern zur sorgfalt verpflichtet ist, musz die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns anwenden”.

Niemand voorzeker zal dit betwijfelen — maar *quid ad edictum?* Niet ieder goed huisvader is ook een bekwaam muzikant of bedreven artist, doch kan dit nu een argument zijn ook een afzonderlijk *kunstrecht* in het leven te roepen, om aan het bekende *ignorantia culpa est in eo, qui artem profitetur* een passend onderkomen te kunnen verschaffen?

Waartoe is het dienstig al die nuanceeringen der culpa in de wet op te nemen? Zij deed, dunkt mij, het best in eene algemeene bepaling een ieder tot die mate van zorgvuldigheid te verplichten, waartoe 't zij de eigenaardigheid der door hem op zich genomen verbintenis, 't zij het ambt of beroep, dat door hem wordt uitgeoefend, redelijke aanleiding geeft.

Na hetgeen over dit punt, reeds bij het debat, door Mr. M. DE PINTO (1) en Mr. HARTOGH (2) werd opgemerkt, wil ik er hier niet verder over uitweiden en liever overgaan tot

Art. 283 A. D. H. G. (3), dat, vergeleken met de artt. 1283 en 1284 B. W. (4), als vierde argument door Mr. LEVY werd aangevoerd en breedvoeriger weêrlegging zal vorderen.

Terwijl de duitsche koopman, bij de becijfering der

(1) Handelingen 1883, II, bl. 122.

(2) Eodem bl. 146.

(3) „Wer Schadensersatz zu fordern hat, kann die Erstattung des wirklichen Schadens und des entgangenen Gewinnes verlangen“.

(4) 1283 B. W. „De schuldenaar is slechts gehouden tot vergoeding der kosten, schaden en interessen, welke men voorzien heeft of heeft kunnen voorzien, ten tijde van het aangaan der verbintenis, ten ware het aan zijn arglist te wijten zij dat de verbintenis niet is nagekomen.“

1284 B. W. „Zelfs indien het niet nakomen der verbintenis te wijten is aan de arglist van den schuldenaar, moet de vergoeding van kosten, schaden en interessen, ten opzichte van de door den schuldeischer geleden schade en de winstderving, alleenlijk datgene bevatten, hetwelk een onmiddelijk en dadelijk gevolg is van het niet nakomen der verbintenis.“

jegens hem verschuldigde schadevergoeding; nergens door de wet wordt beperkt in hetgeen hij als „wirklicher Schade” of „entgangener Gewinn” kan in rekening brengen, ondervindt onze koopman daarentegen de civielrechtelijke beperkingen van art. 1283 en 1284 B. W. Mr. LEVY volstaat met het verschil te constateeren en voegt er geen enkel woord van beoordeeling aan toe. Was dit, om niet ook hier weêr, uit het oogpunt van den handel, eene afkeuring te herhalen, die althans bij deze artikelen van zelve sprak?

Hoewel dit inderdaad uit het redeverband schijnt te volgen, geloof ik toch niet dat wij aan Mr. LEVY een dergelijk afkeurend oordeel over onze artikelen in den mond kunnen leggen, waar wij, in zijne bekende hollandsche uitgave van het deutsche Handelswetboek, op art. 283, door hem zelve vinden aangeteekend dat, niettegenstaande dit artikel van geene beperking gewaagt, *„de bepaling van art. 1284 onzer wet ook hier van toepassing is, in dien zin, dat „niet bloot (derving van) mogelijke winst als „verlies wordt beschouwd.”*

Met ons art. 1284 B. W. staat Mr. LEVY dus blijkbaar op den meest gewenschten voet; hij zou de beperking, die daardoor aan het beginsel van art. 1282 B. W. is gesteld, ook voor den handel niet willen missen. Doch waartoe — zoo mag ik vragen — haar dan hier aangevoerd als voorbeeld, hoe de in ons civielrecht opgenomen regelen van uitlegkunde niet passen voor de handelsbehoefden van onzen tijd?

Rest dus ten slotte alleen de beperking van art. 1283 B. W. Zal echter Mr. LEVY aan deze bepaling eenigen steun voor zijn betoog kunnen ontleenen, dan dient wel in de eerste plaats vast te staan dat zijne tegenstanders den inhoud van dit artikel, zoo al niet voor hun toekomstig verkeersrecht als een algemeenen, ook op den handel toepasselijken regel, dan toch in onze bestaande wetgeving, voor het gewone burgerlijke verkeer, als eene alleszins juiste bepaling verdedigen. Ik twijfel intusschen zeer, of van de 63 leden der Juristenvereëning, die zich den laatsten Augustus van

het vorige jaar tegen de meening van Mr. LEVY hebben verklaard, er velen bereid zullen bevonden worden om die wanhopige taak op zich te nemen.

Evenmin in het burgerlijk als in het handelsrecht zou ik voor de beperking van art. 1283 B. W. een redelijken grond weten aan te wijzen. (1) Zij is eene juridische misgeboorte, ontstaan uit de ongeoorloofde vermenging (2) van het rechtsfeit der culpa met het daaraan voorafgegaan contract, dat eerst tot eenig doen of laten moest verplichten, vóór men ex culpa tot schadevergoeding kon verbonden worden.

Hetzij de onderscheiding tusschen handels- en burgerlijk recht vervalle of behouden blijve, in het recht der toekomst moge deze bepaling te vergeefs worden gezocht!

De in de vijfde plaats tegens ons aangevoerde vergelijking licht Mr. LEVY aldus toe: De poenaliteit sluit in handelszaken de schadevergoeding niet uit; art. 284 A. D. H. G. (3). Civiliter is het omgekeerde waar, blijkens art. 1343 B. W. (4).

Inderdaad dit is zoo en staat, volgens OPZOOMER, zelfs met even zoovele woorden in art. 1285 B. W. (5) te lezen.

(1) OPZOOMER, in zijne aanteekening op de artt. 1283 en 1284, getuigt er van: „Vraagt men, waarom, zoo de verplichting van den niet arglistigen schuldenaar alleen hierin gelegen is, dat hij toch de schade rechtstreeks veroorzaakt heeft, die verplichting dan tot die schade beperkt is die men voorzien heeft of heeft kunnen voorzien, dan weet ik op die vraag geen voldoende antwoord te geven.”

(2) Zie POTHIER, *Traité des Obligations* No. 160 en het daaruit gevormd art. 1150 C. N., waarin de oorsprong der bepaling nog iets duidelijker uitkomt dan bij ons.

(3) „Die Verabredung einer Konventionalstrafe schlieszt im Zweifel den Anspruch auf einen den Betrag derselben übersteigenden Schadensersatz nicht aus.”

(4) „De bepaling van straf strekt in plaats van vergoeding van kosten, schaden en interessen, welke de schuldeischer lijdt, uithoofde van het niet nakomen der hoofdverbintenis”.

(5) „Indien bij de verbintenis bepaald is dat degene die in gebreke blijft om dezelve na te komen, bij wijze van schadevergoeding eene zekere som zal betalen, kan aan de andere partij geene meerdere noch mindere som worden toegewezen”.

In diens aantekening op dit artikel wordt de juiste opmerking gemaakt dat met de clausula poenalis een tweeledig doel wordt bereikt. „Zij strekt vooreerst — zoo lezen wij daar — om aan eene verbintenis, die geene rechtsvordering tengevolge kon hebben, rechtskracht te verzekeren; maar zij dient ook om de onzekere schade, door het niet nakomen der verbintenis veroorzaakt, vooruit te begrooten en daardoor zeker en vast te maken”. Dit tweezijdig karakter geeft ons den sleutel tot eene alleszins bevredigende verklaring van den verschillenden inhoud der door Mr. LEVY vergeleken bepalingen. Den duitschen handelswetgever stond meer de eerstbedoelde strekking voor den geest; bij ons had men, voor alles, het oog op de schadefixeerende kracht van het beding.

Werd mij de keuze gelaten, ik zou aan de duitsche bepaling de voorkeur geven. Zij wil voorkomen dat het strafbeding den schuldenaar, die in verzuim is, ooit voordeelig zij en geeft aan den crediteur het recht om, zoo hij kan bewijzen dat het montant der schade, wier vergoeding hij anders zou kunnen vorderen, *meer* bedraagt dan de bedongen poena, dit meerdere bovendien te eischen. Wat is er echter in deze aldus gemotiveerde bepaling, dat men haar niet als algemeenen regel, òok voor het burgerlijke verkeer, in ons art. 1343 B. W. zou kunnen opnemen?

Wij gaan over tot het zesde en laatste paar artikelen, door Mr. LEVY met elkander in vergelijking gebracht. „Bij handsgeldschulden (1) — zoo zeide hij — geldt steeds de regel: *dies interpellat pro homine*. Daar is de leer, dat alles steunt op den gepresumeerden wil van partijen. Anders civiliter, blijkens art. 1286c B. W.”

Tot juiste waardeering onzer wet in dit opzicht is het

(1) Althans naar art. 289 A. D. H. G. „Kaufleute unter einander sind berechtigt, in beiderseitigen Handelsgeschäften, (die voor beide contractanten daden van koophandel zijn) auch ohne Verabredung oder Mahnung, von jeder Forderung, seit dem Tage, an welchem sie fällig war, Zinsen zu fordern”.

dringend noodig hare bepalingen hier met een enkel woord in herinnering te brengen. Het door Mr. LEVY geciteerde artikel houdt in dat de moratoire interessen «alleenlijk ver-schuldigd zijn van den dag dat dezelve in rechte zijn «gevorderd, uitgezonderd de gevallen, waarin de «wet, die van rechtswege doet loopen». De uitzonderingsgevallen, waarheen de wet hier verwijst, nu zijn van algemeenen en bijzonderen aard. De laatstbedoelden gaan ons hier niet verder aan. Van de eerste soort zijn de bepalingen der artt. 1274 en 1279 B. W., krachtens welke de regel *dies interpellat pro homine* ten onzent geldt van alle verbintenissen, wier uitdrukkelijk bepaalde of stil-zwijgend bedoelde strekking het is de gevolgen der mora te verbinden aan het enkel verloop van den bepaalden termijn.

Het verschil tusschen ons B. W. en het Duitsche handelswetboek bestaat dus hierin, dat het laatste, voor de «beiderseitige Handelsgeschäfte» tusschen kooplieden niet verder vragende naar de aanwezigheid van dergelijke bedoeling, eenvoudig eenen stelligen regel bevat, dien onze rechter mist. Daaruit volgt evenwel volstrekt niet, dat de «tijddaffaire», waarop Mr. LEVY natuurlijk in de eerste plaats het oog zal gehad hebben, bij ons ooit eenige kans zou loopen aan het gemeene recht van art. 1286 B. W. onderworpen te worden. Voor het gros der gevallen kan men, geloof ik, veilig stellen dat onze rechter, gelet op de aannemelijke bedoeling van partijen, waarheen art. 1274 jct. art. 1279 B. W. hem verwijst, wel tot geene andere beslissing zal dienen te komen, dan waartoe zijn duitse collega op grond der stellige bepaling van art. 289 A. D. H. G. per se is gedwongen.

Al mocht dus ook in het recht der toekomst, zooals Mrs. HARTOGH en MOLENGRAAFF zich dit wenschen, de bepaling van art. 1286c nevens die van 1274 jct. 1279 B. W. behouden blijven, voor den handel kan daaruit geen gevaar van eenige beteekenis zijn te duchten. Integendeel, ik meen dat het tactvol onderzoek des rechters naar de

strekking der verbintenis in ieder bijzonder geval, bij de beslissing der vraag wanneer de gevolgen der mora zijn ingetreden, eene lenigheid aan de rechtspraak zou verzekeren, waartoe, onder vigeur van art. 289 A. D. H. G., uit den aard der zaak geene ruimte kan bestaan.

De bespreking van het zestal bepalingen uit ons B. W., door Mr. LEVY met de corresponderende artikelen van het duitsche Handelswetboek vergeleken, is hiermeê ten einde gebracht. Al moesten wij voor het meerendeel dier gevallen ook aan den inhoud der duitsche wetgeving de voorkeur geven, wij kwamen daarbij tevens tot de slotsom dat, voor zooverre behoud onzer artikelen in het burgerlijk zoowel als in het handelsrecht, al even onwenschelijk bleek, de betrekkelijke bepalingen van het duitsche Handelswetboek, ook voor het gewone burgerlijke verkeer, in het privaatrecht der toekomst zeer wel zouden passen. Uit geen der vergeleken artikelen kan dus, naar het mij voorkomt, een redelijk bezwaar tegen de rechtsunificatie worden geput.

Valt een ander resultaat voor ons te constateeren, ten aanzien van het door Mr. LEVY aan de handeleggewoonte ontleende argument, waaraan wij thans in de laatste plaats onze aandacht hebben te wijden? Deze vraag leidt ons tot een hoofdpunt van het debat, waaromtrent de gevoerde discussie eene hopelooze spraakverwarring aan het licht bracht, die, door geen der sprekers opgemerkt, hier vóór alles zoo kort mogelijk dient te worden aangewezen.

De gewoonte kan als *rechtsbron* worden gequalificeerd in tweeërlei zin, naar gelang men doelt op het *recht* als norm van 'smenschen gedragingen, of op het *recht* als norm voor des rechters beslissing.

Heeft men *recht* in eerstgenoemden zin op het oog, dan is nauwlijks éene bewering voor mindere betwisting vatbaar dan die, welke Mr. LEVY, aldus geformuleerd, op

den voorgrond stelde: „Gewoonte is rechtsbron voor den handel bij uitnemendheid”. Hetzij men de laatste woorden dezer uitspraak doe slaan op „handel” of op „rechtsbron”, hare juistheid is in beide gevallen niet te miskennen.

Op het uitgestrekte gebied van het geheele bedrijvig handelsverkeer, waar de wisselende behoefte telkens nieuwe, te voren onbekende verhoudingen in het leven roept, zal, als norm van der menschen handelingen jegens elkander, de uitspraak des wetgevers uit den aard der zaak van mindere beteekenis zijn, dan in het gewone burgerlijke leven, waar een beperkt verkeer en weinig varierende behoeften grootendeels dezelfde verhoudingen doen ontstaan, als sedert eeuwen in het geschreven recht eene volledige regeling vonden.

Evenzeer ook is het juist dat, waar men van *recht* spreekt als de norm van 's menschen handelingen, gewoonte „de rechtsbron bij uitnemendheid” mag heeten. Zij toch geeft blijk van eene uit onderlinge rechtsovertuiging ontstane gezindheid, die krachtig genoeg is om als determinerende factor, ook zonder van buiten aangevoerden dwang, der menschen gedragingen jegens elkander te beheerschen. Het recht, als *norma agendi*, viert in de gewoonte zijn schoonste zegepraal.

In geheel anderen geest daarentegen zullen wij ons over de gewoonte als rechtsbron dienen uit te laten, wanneer van het *recht* als norm voor des rechters beslissing wordt gesproken.

De rechter toch is in de eerste plaats staatsambtenaar, geroepen om, waar tot handhaving van vermeende rechtsaanspraken zijn bijstand of beslissing wordt gevraagd, door en met zijne uitspraak, aan het daarbij erkende subjectieve recht de almacht van het staatsgezag te verleen, ter verwezenlijking van zoodanigen feitelyken toestand, als in de ten uitvoerlegging van dat recht zal zijn opgesloten. Bij de uitoefening nu dier functie zal hij zich hebben te richten naar de voorwaarden die het staatsgezag, welks dienaar hij is, aan het verleen van die executoriale macht gesteld

heeft. Welke aanspraken derhalve door hem, als werkelijke rechten, mogen worden erkend en als zoodanig op verwezenlijking met behulp der staatsmacht zullen kunnen rekenen, hangt mitsdien in laatste instantie altijd af van den in wet of verordening uitgesproken staatswil.

Het *recht* — als norma agendi voor den maatschappelijken mensch, ook buiten dien staatswil volkomen denkbaar en bestaande — kan als norm voor des rechters beslissing dus nooit geheel van den staatswil worden gescheiden, en, onafhankelijk van dien, in de gewoonte als uit eigen hoofde bestaande worden aangemerkt.

Dat, als rechtsbron in laatstgenoemden zin, de gewoonte nu in geen enkel opzicht voor den rechter van eenige beteekenis zou wezen, is daarmee allerminst beweerd. Ook voor hem kan zij rechtsbron zijn, norm bij het geven zijner beslissing, in ieder geval, waar aan haar door het staatsgezag zoodanigen normstellenden invloed is toegekend. Daarbij kan zij dan tegenover het geschreven recht in tweeërlei verhouding zijn gesteld, òf als enkel aanvullende, òf ook als derogeerende rechtsbron — dit laatste [natuurlijk evenzeer als het eerste] intusschen slechts zoo lang en voor zoo verre de wetgever zich niet in tegenovergestelden zin mocht hebben verklaard.

Waar de gewoonte alleen aanvullende kracht heeft, primeert de wet als rechtsbron; zoodra ook derogeerende kracht haar wordt toegekend, is zij de primeerende rechtsbron. OPZOOMER, in diens aantekening op art. 3 A. B. (derde uitgave bl. 62 in het midden) verwerpt die onderscheiding en meent dat, in het wezen der zaak, tusschen de aanvullende en derogeerende gewoonte geen verschil bestaat. „Is »er» — zoo vraagt hij — »tusschen die twee, nauwkeurig »bezien, wel verschil? Is het maken van een nieuwen rechtsregel niet afschaffing van den bestaanden?»

In de algemeenheid dier bewering ligt, dunkt mij, hare onjuistheid. Of in de aanvulling eener wetsbepaling tevens hare afschaffing is opgesloten, hangt, meen ik, uitsluitend van de eigen strekking dier wetsbepaling af. Is zij in

limitatieveën zin gesteld, erkent de wet b.v., gelijk bij ons in dat ongelukkige art. 1269 B. W., geene andere verbintenissen dan die uit overeenkomst of uit de wet ontstaan, dan zou het aannemen eener nieuwe verbintenscheppende omstandigheid, die, niet vallende onder het begrip overeenkomst of eenig ander wettelijk rechtsfeit, alleen in de gewoonte was erkend, voorzeker eene afschaffing zijn dier wetsbepaling. Maar daaruit volgt dus alleen dat, waar de gewoonte enkel aanvullende rechtsbron is, haar invloed als zoodanig noodwendig tot de enunciatieve wetsbepalingen moet beperkt blijven, daar zij aan den limitatieveën rechtsregel uit den aard der zaak niets kan hebben aan te vullen.

Ik bracht dit alles hier in herinnering, ten einde, na deze voorloopige terreinsverkenning, met meer gemak den loop van het debat te kunnen volgen, waartoe het door Mr. LEVY tegenover de handelsingewoonte ingenomen standpunt zoo ruimschoots aanleiding gaf.

Ik spreek hier van *standpunt*. Kende onze taal een dualis, het gebruik van dien tweevoudsvorm ware ongetwijfeld kenschetsender geweest. In de door dien spreker met zooveel gloed bepleite stelling „Gewoonte — rechtsbron van den handel bij uitnemendheid” deed toch, al naar gelang de verdediging zulks vorderde, het gewoonterecht nu eens dienst enkel als norm van ’s menschen handelingen of rechtsbron voor den wetgever, en dan weér als norm voor ’s rechters beslissing.

In laatstbedoelden zin werd over het algemeen niet onduidelijk van de gewoonte als rechtsbron gesproken, bij Mr. LEVY'S eersten termijn. (1) „De gewoonte is rechtsbron

(1) Ofschoon, aan den anderen kant, ook hier weér van de vier aangevoerde voorbeelden, waarmée de derogeerende kracht der handelsingewoonte zelfs voor ons recht werd verdedigd, alleen het vierde, aan de handelslevering ontleend, bepaald de strekking had om de over-

„van den handel bij uitnemendheid” — zoo sprak hij (1). „Dat is niet slechts zoo geweest, maar is nog het geval „en zal zoo blijven. Welke is nu de stelling der gewoonte „tegenover de gecodificeerde wet? Daarop wordt het ant- „woord gegeven in art. 3 A. B., dat zegt: *gewoonte geeft „geen recht, dan alleen wanneer de wet daarop verwijst.* „Het civiel recht wil dus dat de wet gehandhaafd worde; „het kent aan de gewoonte niet derogatoire, maar hoogstens, „blijkens art. 1375 B. W., interpretatieve kracht toe. Hier „nu, beweer ik, ligt in de eerste plaats een punt van diver- „gentie, eene onoverkomelijke klove tusschen het handels- „en civielrecht. Het duitsche wetboek kent aan de gewoonte „derogatoire kracht toe ten aanzien van het gansche civiel- „recht; in art. 1 (2) kan men dat lezen. Die derogatoire

heerschende macht der gewoonte oòk op de rechtspraak in het licht te stellen, terwijl de drie overigen kennelijk alleen doelden op de gewoonte als *norma agendi*, dus hoogstens op de gewoonte als rechtsbron voor den wetgever.

Het eerste hier bedoelde voorbeeld der handelslevering werd door ons reeds boven bl. 9, noot 1, behandeld en wèerlegd. Wat de drie anderen betreft, mr. LEVY licht ze (Handelingen 1883 II, bl. 99) aldus toe. „In art. 1287 B. W. wordt intrest- op intrestheffing ver- „boden. In den handel kan men dagelijks het anatocisme zien toege- „past in elke rekening-courant. De chèque wint dagelijks meer veld, „ook op civiel gebied, en toch kan hij nergens onder dak worden „gebracht. De burgerlijke wet verbiedt actien uithoofde van spel en „weddenschap. Aan elke beurs kan men dagelijks zoodanige actien „uithoofde van spel en weddenschap onder een anderen naam zien. Ja „in Amsterdam is een speciaal college tot berechting van dergelijke „actien van spel en weddenschap.”

Dit alles kan onwederlegbaar juist zijn, doch levert, dunkt mij, niet het geringste argument op voor de stelling dat de handelsge- woonte, in tegenspraak met artt. 3 en 4 A. B., ook ten onzent eenen aan de wet derogerenden invloed op de beslissing des rechters heeft. En daarvan alleen was hier immers sprake?

(1) Handelingen 1883 II, bl. 99.

(2) Art. 1 A. D. H. G. „In Handelssachen kommen, insoweit dieses Gesetzbuch keine Bestimmungen enthält, die Handelsgebräuche und in deren Ermangelung das allgemeine bürgerliche Recht zur Anwendung.”

„kracht nu is noodig, anders is er geen ontwikkeling van den handel denkbaar; wij mogen ons dat feit niet verheelen, al springt het ook niet altijd dadelijk in het oog, al wordt het niet altijd gereedelijk toegegeven. . . . Nu zou ik aan beide preadviseurs willen vragen: zijn die pleiters voor de unificatie van handels- en civielrecht bereid om den hoofdregel van het handelsrecht: *gewoonte derogeert aan de wet*, over te nemen, ja, dan neen?”

Het antwoord op die vraag bleef niet uit. Niet enkel de praeadviseurs, ook de meeste overige sprekers waren volkomen bereid tot eene ontkennende beantwoording. Naar onze positieve wet is de gewoonte niet meer bron van handelsrecht, dan van civielrecht, zoo merkte mr. M. DE PINTO (1) al dadelijk op. Verandering te dien opzichte achtte hij niet aanbevelenswaardig. Men make geen inbreuk op het beginsel dat de regelen van het recht vast en bepaald moeten zijn.

Nog stelliger liet Mr. HARTOGH (2) zich uit. „Ik ontken dat er in ons land gewoonterecht bestaat”, zoo voerde hij Mr. LEVY te gemoet. Gewoonterecht, qua talis, kennen wij niet en willen wij ook niet kennen; dat gaat niet in onze tegenwoordige maatschappij.”

Zeker niet minder beslist was de uitspraak van Mr. MOLENGRAAF (3), bij wien, naar het mij voorkomt, de stellingen van Mr. LEVY wel den doordachtsten en meest principiëelen tegenstand ontmoetten. Hij deed vooreerst opmerken hoe door art. 1 A. D. H. G. alleen het niet (4) gecodificeerde „allgemeine bürgerliche Recht” aan de dero-

(1) Handelingen 1883 II, bl. 116.

(2) Eodem bl. 143.

(3) Eodem bl. 154.

(4) In substantie is dit juist. Toch mag ik niet nalaten er op te wijzen dat men wel degelijk met art. 1 A. D. H. G. bedoeld heeft die derogerende kracht der gewoonte ook tot het geschreven burgerlijke recht uit te breiden. Zie Nünberger Protokolle, pag. 13, 884 en 885; GOLDSCHMIDT, Handbuch des Handelsrechts 2e editie, I, § 37, noot 9.

geerende kracht der gewoonte is blootgesteld, maar de „Bestimmungen dieses Gesetzbuchs”, het wel gecodificeerde handelsrecht alzoo, daaraan in beginsel zijn onttrokken. Wat vervolgens de gestelde vraag zelve betreft, zoo wenschte hij te onderscheiden tusschen de aanvullende en de derogeerende gewoonte. De eerste zou hij gaarne naast de wet zien toegepast, maar dan ook ter aanvulling van het privaatrecht in het algemeen. „De derogeerende gewoonte daarentegen” — zoo was zijn oordeel — „acht ik bij codificatie onbestaanbaar.”

Of deze laatste uitspraak, zoo absoluut als zij door dien spreker werd geformuleerd en bedoeld, wel in alle opzichten juist is te achten (1) kan hier in het midden worden gelaten. Met het voorafgaande wenschte ik alleen te doen uitkomen hoe elk der geciteerde sprekers in gelijken zin als Mr. LEVY bij zijn eersten termijn, de gewoonte als norm voor des rechters beslissing op het oog had.

Zien wij thans welke houding Mr. LEVY, bij zijn tweeden termijn, tegenover de oppositie in acht nam.

Alleen waar zij hem in staat stelde de bestrijding van Mr. HINGST, op inderdaad afdoende wijze, naar de regelen der kunst, met dezelfde door dien spreker gebezigde argumenten (2) te weêrleggen, deed de gewoonte nog dienst als

(1) Ik voor mij geloof het niet en hetgeen in de vorige noot omtrent art. 1 A. D. H. G. is gebleken versterkt mij in die opvatting. Wat kan er tegen zijn om, wanneer men eenmaal de gewoonte als rechtsbron ook voor den rechter erkent, behoudens de wettelijke uitzonderingen nu en later te stellen, *als regel* aan haar ook derogeerende kracht te verleen, zoo maar de wil van het staatsgezag tegenover den rechter steeds het laatste woord kunne spreken, en den wetgever het vermogen blijft voorbehouden om, wanneer en omtrent wèlk punt het hem goeddunkt, zich op eene aan de gewoonte tegenovergestelde en den rechter voortaan bindende wijze te verklaren?

(2) „Gewoonte geeft geen recht” — zoo zeide Mr. HINGST (Handelingen 1883 II, bl. 111); „zij kan alleen de dwingende factor zijn voor den rechter om eene zaak in zekere richting te beslissen”. — „Welnu”, zoo was het gevatte antwoord van Mr. LEVY (Handelingen

zelfstandige rechtsbron voor den rechter. Uit zijne geheele verdere rede daarentegen bleek dit standpunt voor goed verlaten. Over het derogerend karakter, aan de handsgewoonte eigen, werd in dien zin geen woord meer gerept. Op het voetspoor van Mr. POLENAAR (1) werd alleenlijk betoogd dat de gewoonte als norma agendi voor den maatschappelijken mensch (als rechtsbron voor den wetgever mitsdien van groot gewicht) in den handel uit den aard der zaak oneindig sterker op den voorgrond treedt en „geen macht der wereld dit kan verhinderen.”

De vraag van Mr. M. DE PINTO, of het aanbeveling verdient dat de handel gewoonten schept en de wetten daarbij worden achtergesteld, werd dan ook thans beantwoord met de opmerking (2): „ik weet niet of dat aanbeveling verdient, maar wel weet ik dat geen wetgever er niets tegen kan doen, omdat hij zich niet kan verzetten tegen den stroom van ideeën, die bij den handel gebruikelijk zijn. Leges sine moribus quid valent?”

En aan het einde van zijn betoog werd het verschilpunt door den spreker gecondenseerd tot deze vraag (3): „Is gewoonte, als zoodanig, norm en rechtsbron voor den koopman onverschillig wat de wet bepaalt?”

Op deze duidelijke woorden wensch ik met een even ondubbelzinnig ja te antwoorden.

1883 II, bl. 161), „wat den rechter aanspoort eene beslissing in zekere richting te geven is, dunkt mij, rechtsbron, zoodat tusschen den heer HINGST en mij niet veel meer dan een verschil in woorden bestaat.”

(1) Deze spreker stelde zich dadelijk op het juiste standpunt. „Het onderscheid” — zoo zeide hij — Handelingen 1883 II, bl. 131, „tusschen handels- en burgerlijk recht is naar mijne opvatting niet kwalitatief maar quantitatief. Dezelfde daad die een eerzaam burger een, twee, drie keer in zijn leven doet, verricht de koopman dagelijks, van uur tot uur. Dit maakt dat zich in den handel eene gewoonte eerder kan vestigen, die tot recht gemaakt wordt.”

(2) Handelingen 1883 II, bl. 164.

(3) Handelingen 1883 II, bl. 168.

Themis, XLVste Dl., 2e Stuk [1884].

„Recht is een levensregel”, ik zeg het Mr. LEVY volgaarne na. Waar, *rebus ipsis et factis*, zich in de maatschappij een regel openbaart, den mensch geworden tot eene tweede natuur, die hem in het verkeer met zijne medemenschen als eerlijk en fatsoenlijk man, onafhankelijk, ja helaas soms in weêrwil van de wet, hier tot doen, ginds tot nalaten dwingt, daar is die gewoonte, als levensregel, een rechtsbron in de meest werkelijke beteekenis van dit woord. Zij is dat overal, waar dergelijke gewoonten zich voordoen, in het burgerlijk verkeer even goed als in den handel, als is het niet te ontkennen dat de *frequentia der variae causarum figurae*, waartoe het handelsverkeer in zooveel sterker mate aanleiding geeft, die rechtsbron ook des te ruimer zal doen vloeien.

Doch, zoo dus in dit opzicht tusschen civiel en handelsrecht, ook volgens Mr. LEVY's nadrukkelijk herhaalde verklaring, slechts een quantitatief niet een kwalitatief verschil bestaat, welk beteekenend argument kan dan in goeden ernst, tegen de unificatie van ons privaatrecht, uit dit feitelijk verschilpunt worden afgeleid dat, al vervalt de onderscheiding tusschen handels- en burgerlijk, immers zal blijven bestaan, zoolang er in onze maatschappij nog producenten, kooplui en consumenten zullen gevonden worden? De berg van bezwaren, die, na de eerste rede van Mr. LEVY, met het oog op de gewoonte, als eigen rechtsbron van den handel, aan de unificatie van ons privaatrecht scheen in den weg te staan en, onder den invloed zijner woorden, bij het debat steeds omvangrijker proportiën aannam, blijkt dus, goed bezien, niet veel meer te zijn geweest dan eene vulcanische verheffing, gedoemd om onder den last harer eigen omvang, tegelijk met haar ontstaan, weer ineen te storten en te verdwijnen.

De nalezing, welke ik, naar aanleiding der Handelingen onzer Juristenvereniging mij had voorgesteld te leveren

over het verleden jaar op den tweeden dag aan de orde gestelde vraagstuk, is hiermee ten einde gebracht. Tegen mijn wensch, helaas verhinderd de vergadering bij te wonen, heb ik in deze bladzijden gepoogd mij rekenschap te geven van de beteekenis der stemming, die, ondanks den geduchten tegenstand van enkelen, met zoo verrassende meerderheid *de eenheid van ons toekomstig privaatrecht* als den beslist wensch onzer Vereeniging deed kennen.

En waar wij, getuigen van den fellen strijd, door Mrs. LEVY en POLENAAR met zooveel overtuiging tegen die eenheid volgehouden, van het door hen bediende geschut nu in hoofdzaak kunnen verklaren dat de voornaamste hunner projectielen deels zijn afgestuit op het uitdrukkelijk gemaakte voorbehoud ten aanzien der bijzondere, in den handel ontstane betrekkingen, deels over de hoofden hunner tegenstanders zijn neêrgeploft op plaatsen, waar laatstgenoemden geen post hadden gevat, daar valt, als slotsom van ons onderzoek, voor mij geen heuglijker uitkomst te constateeren dan deze: dat de eenheid van ons toekomstig privaatrecht uit de vuurproef der discussie niet alleen ongedeerd is te voorschijn getreden, maar, ontdaan van de windselen eener jeugdige, onschuldige illusie, thans is gebleken de wel overwogen, bijna eenstemmige leuze van onze juristen te zijn, den wetgever der naaste toekomst ter verwezenlijking gesteld.

Amsterdam, Januari 1884.

J. P. MOLTZER.

Op vereerende uitnoodiging van de Redactie van „Themis” wordt de redevoering, die ik de eer had op den „dies natalis” der Utrechtsche Universiteit uittespreken, juist zooals zij is uitgesproken, hieronder afgedrukt.

H. J. HAMAKER.

*M. H. Curatoren, Professoren, Lectoren, Studenten,
en voorts gij allen die deze plechtigheid met
Uwe tegenwoordigheid vereert,*

Zeer geachte toehoorders!

Het is een gewichtig tijdperk, dat de rechtswetenschap thans doorleeft, een tijdperk dat op hare toekomstige ontwikkeling van overwegenden invloed belooft te zijn.

Na lange tijden van betrekkelijke rust is in haar binnenste thans alles leven en beweging. Strijd heeft zij altijd gekend. Letten we slechts op de geschiedenis der laatste eeuwen, dan zien we den strijd eerst tusschen het Germaansche en het Romeinsche recht, later tusschen dit laatste en de wenschen en behoeften van onzen tijd. Hoe heftig die strijd geweest is en van hoe grooten invloed op het rechtsleven der volken, het werd ons voor weinige jaren bij eene plechtigheid als deze van deze zelfde plaats geschetst.

Maar hoe belangrijk dit alles ook was, de beginselen waarom in den nu begonnen strijd gekampt wordt zijn nog gewichtiger, omdat zij ingrijpen in het innigste wezen van recht en rechtswetenschap. Was het vroeger de vraag, welk recht gelden moest, het Germaansche of het Romeinsche, thans betreft het geschil de grondslagen van alle recht. Wat is het, dat we recht noemen? Hoe ontstaat het? Waarom bindt het? Naar welke methode zullen we het zoeken? Ziet daar de vragen, die gesteld en op verschillende wijze beantwoord worden. Zoowel bij onze westelijke

als bij onze oostelijke naburen trekken zij hoe langer hoe meer de aandacht. En ook hier te lande houden ze de gemoederen bezig; het is toch zeker niet toevallig, dat in de laatste vier jaren niet minder dan vijf nieuw benoemde hoogleraren haar of met haar naauw verwante onderwerpen tot voorwerp hunner inaugureele beschouwingen maakten.

Zoo is dus de rechtswetenschap begonnen hare grondslagen te herzien en op losse schroeven te stellen, wat voor goed vastgesteld scheen en wat we ook a priori, in eene wetenschap zoo oud als die des rechts, zouden verwachten boven allen twijfel verheven te zien. Onder die omstandigheden dringt zich de vraag aan ons op: van waar deze strijd? De wetenschap aanvaardt hem zeker niet uit lust tot strijden: wat dus is in al deze beweging de bewegende oorzaak? Ik wil dit uur besteden aan eene poging om haar te beantwoorden: gij zult het den jurist vergeven, dat hij over wat voor hem eene levensquaestie is zelfs op dezen dag niet zwijgen kan.

Naar het mij voorkomt ligt de oorzaak van hetgeen wij beleven in eene tegenstelling in de rechtsbeschouwing, die ten allen tijde op den bodem der wetenschap gelegen heeft, maar die eerst in den laatsten tijd in al hare scherpte op den voorgrond treedt. Ik bedoel de tegenstelling van *philosophische* en *historische positieve* (1) rechtsopvatting.

(1) Ik gevoel mij ter voorkoming van misverstand verplicht, het gebruik van deze namen ter aanduiding van de beide richtingen in de rechtswetenschap met een enkel woord te verklaren en te rechtvaardigen. Uit de volgende bladzijden zal het den lezer blijken, dat de tegenstelling, zoo als ik haar opvat, volstrekt niet die is van filosofie en historie. Beide richtingen zijn wijsgeerig: het verschil is niet dit, dat de eene filosofisch zijn zou en de andere van filosofie niet zou willen weten, maar dit, dat de eene zich baseert op dogmatische, de andere op empirische wijsbegeerte. Eigenlijk zou men dus de tegenstelling in de rechtsbeschouwing als die van *dogmatische* en *empirische rechts-philosophie* moeten aanduiden.

Wanneer ik nu toch, willens en wetens, namen gebruik, die het verschil tusschen beide richtingen niet dekken, dan doe ik het: 1°. omdat zij de gebruikelijke zijn, en 2°. omdat hunne onjuistheid, die

Men heeft deze onderscheiding altijd gevoeld. Zij maakt het kenmerkend verschil uit tusschen de beschouwingen van PLATO en die van ARISTOTELES. Zij stond den Romeinschen jurist voor den geest toen hij het bekende: „non ex regula ius sumatur sed ex iure quod est regula fiat” uitsprak en het zou niet moeilijk zijn in alle latere perioden van onze wetenschap de blijken er van aantewijzen. Maar toch, hoe oud de tegenstelling zijn moge, in haar eigenlijk wezen is ze, geloof ik, meestal niet begrepen. Wel waren er misschien ten allen tijde denkers, die de diepte van de kloof, welke beide richtingen scheidt, peilden, maar de groote menigte, en zij is het ten slotte door wie het karakter der wetenschap bepaald wordt, bracht het zoover niet. Zij had geen tijd om zich met dergelijke van het concrete leven zoover verwijderde en de geduldigste opmerkzaamheid vorderende vraagstukken bezig te houden. Zij wist, dat op het gebied der rechtswetenschap een onderscheid bestond, dat zij als de tegenstelling tusschen philosophische en historische of positieve rechtsbeschouwing aanduidde; het ontging haar niet, dat van de rechtsgeleerde scholen de eene meer aan concrete verschijnselen, de andere meer aan abstracte begrippen hechte, de eene meer induceerde, de andere meer aan deductie deed en zij begreep, dat dit alles niet zonder belang was. Maar hare conclusie kwam toch gewoonlijk neer op het „varüs modis bene fit” en de slotsom van hare wijsheid was de aanprijzing van eene vereeniging van beide richtingen. Laat den wetenschappelijken jurist filosofisch en historisch tevens te werk gaan, zoo meende men, dan zal hij het best tot het ware wezen, den laatsten grond des rechts doordringen.

Indien ik mij niet zeer vergis, staat er aan deze zusterlijke eensgezindheid van philosophie en historie, bespiegeling en ervaring op het gebied der rechtswetenschap een einde

bij de, ik mag wel zeggen, gewone opvatting van de tegenstelling niet zoo klaar aan den dag treedt, eerst uit het verder verloop van mijn betoog moet voortvloeyen.

te komen. De eerste is nog wat ze altijd geweest is, maar de historische rechtsbeschouwing is begonnen zich in hare ware gedaante te vertoonen. Zij moet thans alle gemeenschap met hare oudere zuster loochenen. Er dreigt tusschen beide richtingen een strijd uit te breken, waarin wij allen, die in de rechtswetenschap belangstellen, partij behooren te kiezen.

Maar we moeten die keus doen met kennis van zaken. Ons eerste werk zij daarom, ons de tegenstelling zooals zij zich thans langzamerhand ontwikkeld heeft duidelijk voor oogen te stellen. Gemakkelijk is die taak ook nu nog niet.

Ik waarschuw al dadelijk voor eene onjuiste opvatting van de tegenstelling, die maar al te zeer voor de hand schijnt te liggen. Men zoekt dan het verschil in de methode waarnaar het recht gezocht wordt. De philosophische rechtswetenschap zou die zijn, welke gebruik maakt van deductie en het bijzondere afleidt uit het algemeene: de historisch-positieve daarentegen zich meer met inductie ophouden en het algemeene maken uit het bijzondere. Maar zoo legt men den nadruk niet, waar zij gelegd moet worden, en bovendien: er zijn philosophische stelsels van recht, wier basis door het onderzoek der empirische werkelijkheid, door inductie gevormd is, terwijl aan den anderen kant geen historisch-positieve rechtsonderzoeker het buiten deductie zou kunnen stellen. Slechts dit is waar, dat in de philosophische rechtsbeschouwing de deductie eene grootere rol speelt dan in de positieve, dat de rechtsphilosoof aan zijne gevolgtrekkingen eene grootere waarde toekent, dan de historicus. Doch ook deze verschillende waardeering der deductie vormt niet het kenmerkend verschil tusschen beide opvattingen: zij is een gevolg van het verschil, niet dit laatste zelf.

Het ligt elders en dieper en betreft de vraag, wat het recht is en waar het thuis behoort.

Naar de philosophische opvatting is het recht eene stem uit den hoogen, eene niet tot deze wereld onzer zinnelijkheid maar tot eene hoogere orde van dingen behoorende

macht, die den mensch in zijn leven op aarde als leidsvrouw is meegegeven. Zij erkent alzoo tweeeërlei element: aan den éénen kant ziet zij den mensch en de menschelijke maatschappij in de stoffelijke wereld onzer ervaring. Aan den anderen kant, buiten die wereld en als eene macht, die haar bestuurt, onderstelt zij het ethisch gebod, zich richtende tot 's menschen wil en door middel van dien wil den gang van zaken in de wereld der zinnelijkheid leidende. Het recht is de geest, die de stof beheerscht. Het maakt geen deel uit van den maalstroom, waarin de empirische verschijnselen ronddwarrelen; integendeel, het staat er buiten en er boven en grijpt in den aan de wet van oorzaak en gevolg onderworpen loop van zaken in om den mensch te leiden naar zijne bestemming. Het is het vast en eeuwig en onveranderlijk beginsel tegenover het tijdelijke, voorbijgaande en veranderlijke, dat der wereld onzer ervaring eigen is.

Tot zoover komen alle philosophische stelsels overeen. Verschil is er tusschen hen wat betreft den vorm, dien zij aan het recht toeschrijven. Terwijl sommige er een uiting in zien van Gods wil, noemen andere het 't gebod der rede, dat eeuwig, onvergankelijk deel van den mensch, dat tot de wereld van het bovenzinnelijke behoort en over het lagere, stoffelijke deel rechtens heerschappij voert. Eene derde, thans vooral gebruikelijke voorstelling, denkt zich het recht als eene Platonische idee, de idee der gerechtigheid. Doch dit verschil, hoe gewichtig het overigens zijn moge, is thans, nu het ons om de tegenstelling van philosophische en historisch-positieve rechtsbeschouwing te doen is, van ondergeschikt belang. In de hoofdzaak zijn de stelsels eenstemmig: voor alle is het recht eene macht, die van buiten af op de wereld der ervaring, gelijk de zon op de aarde, haar invloed doet gevoelen: de *«sol Justitiae»*.

Eenstemmig zijn ze ook in hunne opvatting van de taak der wetenschap. Die taak is geene andere dan ten eerste: den inhoud van het hoogste rechtsgebod of van de rechts-idee te vinden, hetzij door het eenvoudig op te vullen met de uitspraken van het individueele rechtsbewustzijn, dat als

de subjectieve weerschijn van het hoogste rechtsgebod beschouwd wordt, hetzij door middel van een onderzoek der empirische werkelijkheid, waarin de rechtsidee heet zich verwezenlijkt te hebben en waaruit ze dus gekend kan worden, en ten tweede: uit het dus gevondene de gevolgen af te leiden, die er in liggen en die natuurlijk even noodzakelijk bestaan als het beginsel zelf, waaruit zij voortvloeijen. Zoo komt men tot de kennis van het recht, zooals het in de hoogere orde der dingen, waartoe het behoort, werkelijk en noodzakelijk is en zooals de mensch het hier op aarde behoort na te streven.

Dit is het eenig waardig doel van alle wetenschappelijk onderzoek. Op den mensch en de menschenmaatschappij en de instellingen, die daar feitelijk gelden, wordt nu verder gelet alleen om ze te toetsen aan het beginsel en de daaruit afgeleide gevolgen en ze af te keuren of goed te keuren al naarmate dit onderzoek nitvalt.

De methode is voornamelijk deductie, maar niet dat zij deduceert is de eigenaardigheid van deze rechtsbeschouwing doch de plaats en de macht, die zij aan de begrippen waaruit zij deduceert en de waarde, die zij dien ten gevolge aan hare deducties toekent.

Gaan we nu over tot de historisch-positieve opvatting van het recht, hoe geheel anders komt het ons dan te gemoet! Ook zij erkent buiten de geschrevene wet en de positieve instellingen nog iets hoogers, den inhoud nl. van het ethisch bewustzijn. Dat ten slotte staat en recht, alle regelen, die het menschelijk doen en laten beheerschen, al hunnen inhoud en al hunne macht putten uit de volks-overtuiging, die ze als terecht bestaande erkent, is naar hare meening ontwifelbaar. Maar en ziet daar het groote verschil, zij beschouwt het menschelijk bewustzijn van goed en kwaad, van recht en onrecht zelf als een empirisch verschijnsel, gelijk alle andere verschijnselen onderworpen aan de wet van oorzaak en gevolg. Het recht is in haar oog van aardschen oorsprong, een integreerend deel van het oneindige netwerk van oorzaken en gevolgen, dat wij de

wereld noemen. Het is haar niet mogelijk er eene macht in te zien, die van buiten af den loop der aardse zaken regelt.

Voor de positieve rechtsbeschouwing vervalt dus de tegenstelling van het bovenzinnelijke en het zinnelijke. Zij ziet slechts den eeuwigen stroom der verschijnselen, waarin alles samenhangt, alles oorzaak en gevolg tevens is. Dien samenhang voor hare groep van verschijnselen bloot te leggen, ziet daar de taak, die zij zich stelt. Kortom zij houdt zich bezig met wat is in de wereld onzer ervaring. Haar object wordt gevormd door de denkbeelden der menschen omtrent goed en kwaad, recht en onrecht, zooals ze nu eenmaal zijn. Die te begrijpen, hunne oorzaken te doorgronden, wat zij vindt in algemeene regelen en begrippen samen te vatten, dat is de grootsche taak, die zij voor zich acht weggelegd. Ook zij is dus niet afkeerig van het algemeene en abstracte; geene wetenschap kan het daar buiten stellen. Maar de waarde, die zij aan hare abstracties toekent is eene andere. Zij ontzegt er alle dwingende kracht aan. Wanneer de werkelijkheid er niet aan beantwoordt, ligt de fout niet bij de menschen, die anders zijn, dan ze wezen moesten, maar bij het begrip, dat slechts waarde heeft voorzoooverre het de empirische werkelijkheid, zooals ze nu eenmaal is, met juistheid weergeeft.

Wat derhalve de beide rechtsbeschouwingen onderscheidt is het object. Object van de philosophische rechtsbeschouwing is het recht, zooals het is in de hoogere orde der dingen en zooals het hier op aarde behoorde te zijn. De positieve rechtsopvatting op hare beurt verwerpt dit object, omdat zij het als voor den mensch onbereikbaar beschouwt en beperkt zich tot het onderzoek van de regelen, die hier op aarde nu eenmaal als recht gelden. Twee wetenschappen dus veeleer dan twee richtingen in ééne wetenschap!

Hoever ze bij de beantwoording der afzonderlijke vraagstukken uiteenloopen, behoeft geen betoog. Neemt b.v. de vraag naar wezen en ontstaan van den staat. De philosophische beschouwingswijze vat haar op als betreffende den staat

zooals hij is in de wereld der begrippen, in de hoogere wereldorde. Om het wezen van den staat te bepalen tracht zij hem uit het ethisch grondbeginsel af te leiden: gelukt haar dit, dan heeft zij tevens aangetoond hoe de staat ontstaat. Zij zoekt niet en zij kan niet zoeken naar oorzaken, want zij beweegt zich in eene wereld, waarin slechts van gronden niet van oorzaken sprake is. De vraag naar het ontstaan van den staat is voor haar de vraag naar eene redeneering met behulp van welke die instelling uit het hoogste rechtsbeginsel logisch voortvloeit, of, gelijk het heet, naar den rechtsgrond, waarop zij steunt. Van daar dat beroep op het sociaal contract, als de bron, waaruit de staat is voortgekomen. Als eene poging om het ontstaan der empirische staten te verklaren, zou het beroep op een sociaal contract ongerijmd zijn. Verklaarbaar wordt het, indien we het begrijpen, zooals het bedoeld is, als eene poging nl. om in de wereld der begrippen den staat uit het grondbegrip te deduceeren.

Vraagt ge daarentegen de historisch-positieve beschouwingwijze naar het wezen van den staat, zij tracht haar antwoord te putten uit de empirische werkelijkheid. Wat deze in vroeger en later tijd als staat te zien gaf onderwerpt zij aan een onderzoek om het gemeenschappelijk kenmerk te vinden. Is dit haar gelukt, dan houdt ze het u voor als het wezen van den staat, maar met de uitdrukkelijke verklaring, dat zij bereid is haar begrip op te geven, zoodra de werkelijkheid haar een wezen vertoont, dat onwifelbaar staat is en toch aan de definitie niet voldoet. Zij wijkt voor de werkelijkheid, want deze in een kort begrip met juistheid samen te vatten was haar eenig doel.

Niet anders handelt zij, wanneer ze het ontstaan van den staat tracht te ontdekken. Ook hier is het de empirische werkelijkheid, die zij raadpleegt. Het is haar om *oorzaken* te doen niet om *gronden*, om *feiten* niet om *redeneeringen*.

Doch genoeg. Dit ééne voorbeeld zij voldoende. Zoo als in dit geval, zoo loopen in alle vraagstukken van staat en recht filosofische en empirische beschouwingwijze uiteen.

Is het mij gelukt de tegenstelling der beide rechtopvattingen naar waarheid te schetsen, dan is het nu tevens gebleken, hoe onvereinigbaar zij zijn.

Het is niet mogelijk het recht te gelijktijd te beschouwen als eene hoogere macht, die de wereld onzer ervaring leidt, en als een deel van deze wereld, met haar onderworpen aan de wet van oorzaak en gevolg. Slechts ééne van beide meeningen kan waar zijn. Er moet een strijd gestreden worden, die eerst met de overwinning van ééne der beide partijen eindigen kan. Zoolang ze krachtig en welgewapend tegenover elkander staan, is er voor de wetenschap geen rust, voor hare onderzoekingen geen vaste grondslag.

Is dit waar, dan zeer zeker is de vraag niet ongepast, welke richting ten slotte de zege behalen zal.

Het is gewaagd in zulk een zaak voorspellingen te doen. Toch kost het mij moeite aan de zegepraal van de historisch-positieve rechtsbeschouwing te twijfelen. Want het komt mij voor, dat zij niets anders is dan de onvermijdelijke consequentie van eene ommekeer, die in de wijsbegeerte in het algemeen haar beslag reeds gekregen heeft. Wanneer de rechtswetenschap van de filosofische rechtsbeschouwing overgaat tot de historisch-positieve, dan zal zij slechts het voorbeeld volgen, dat haar door de algemeene filosofie gegeven werd en de thans verbroken eenheid in het wijsgeerig denken herstellen.

Het zij mij vergund deze stelling met een enkel woord nader te ontwikkelen.

De menschelijke geest bevat tweeërlei element van kennis. Hij bezit de door waarneming verkregen beelden van concrete verschijnselen, maar hij bezit ook algemeene begrippen omtrent het samengaan en de opeenvolging van verschijnselen. Naast tal van menschen kennen wij *den* mensch; naast de concreet waargenomen opeenvolging van verschijnselen, kennen wij den regel, de wet, waarvan wat wij zagen slechts was de bijzondere toepassing. We onderscheiden dus in het geheel van onze kennis het algemeene en abstracte van het bijzondere en concrete.

Beide elementen staan tot elkander in naauw verband, dat leert ons een oogenblik nadenkens. Het algemeene dient ons ter verklaring van het bijzondere; het wijst ons den weg in de concrete verschijnselen en brengt er verband en samenhang in. De voorstelling, die wij ons van de wereld maken, is uit onze algemeene begrippen opgebouwd. Zonder deze zouden we slechts enkele onsamenhangende verschijnselen niet de wereld als één geheel kennen.

Het natuurlijk gevolg hiervan is, dat het abstracte en algemeene zich, bij den eersten oogopslag, aan ons vertoont als het eerste en hoogere, waarvan het concrete het uitvloeisel, het gevolg is. Wij zijn geneigd de natuurwet te beschouwen als de oorzaak of den grond der verschijnselen, die er onder vallen en zien licht in het begrip de oorzaak der dingen, die er onder begrepen zijn.

Dit alles is, geloof ik, duidelijk. Minder duidelijk is het, welk antwoord we moeten geven op de vraag naar den oorsprong onzer algemeene begrippen. Het bijzondere wordt ons door de waarneming verschaft; maar van waar ontleenen we onze algemeene begrippen? Niet onmiddellijk uit de waarneming: waarneming van het algemeene en abstracte is eene contradictie. Toch hebben we het; hoe dus komen we er aan? Ziet daar eene der hoofdvragen, die door de wijsbegeerte moeten worden opgelost. Door de wijze harer beantwoording wordt het eigenaardig karakter der wijsgeerige stelsels voor een groot deel bepaald, en de ommekeer in het wijsgeerig denken, waarvan ik sprak, is een ommekeer in die beantwoording.

Tweeërlei toch is in hoofdzaak het antwoord, dat de vraag heeft uitgelokt.

Naar het eerste is de inhoud onzer algemeene begrippen en alles wat er uit afgeleid worden kan, eene door de rede onafhankelijk van de waarneming verkregene of der rede aangeboren hoogere waarheid. Zij leeren ons de dingen kennen in hunnen waren, onveranderlijken, noodwendigen aard. Daartegenover geven ons onze waarnemingen de dingen te zien, niet zooals zij waarlijk zijn, maar

zooals ze zich vertoonen aan onze zinnelijke natuur. De inhoud onzer algemeene begrippen het wezenlijke, noodwendige, blijvende, de inhoud onzer bijzondere waarnemingen het schijnbare, toevallige, voorbijgaande; beide zelfstandig en langs verschillende weg verkregen; twee soorten van waarheid en twee werelden, de hoogere bovenzinnelijke en de lagere zinnelijke, zietdaar, naar ik meen, hoe de eerste theorie de vraag naar den oorsprong en de waarde van het algemeene, dat 's menschen geest bevat, beantwoordde.

Geheel anders viel het tweede antwoord uit. De wijsgeerige richting, die er door gekenmerkt wordt, denkt er niet aan de groote waarde, die het algemeen element in onze kennis voor ons heeft, te loochenen. Zij wil slechts den hooger oorsprong daarvan niet toegeven. Er is maar ééne objectieve werkelijkheid, meent zij, en dat is die, waarmee wij door onze waarnemingen in aanraking komen. Op haar hebben onze algemeene begrippen evenzeer betrekking als onze bijzondere waarnemingen. Beide zijn van haar afkomstig. Het verschil is alleen, dat de laatsten het onmiddellijk product zijn van de aanraking van onzen geest met de natuur buiten hem, terwijl de algemeene begrippen datgene zijn, dat nu verder onder den invloed van vele waarnemingen in onzen geest wordt voortgebracht.

Het denken kan niet buiten de waarneming, het kan slechts de stof, die het van de waarneming ontvangt, omzetten en uit het bijzondere maken het algemeene. Dit laatste is niet de weerspiegeling van eene hoogere werkelijkheid, waarvan de zintuigen niet weten: integendeel het wil een beeld zijn van dezelfde wereld, waartoe deze toegang hebben. Er is slechts ééne waarheid: haar bezitten we in onze bijzondere waarnemingen en, met behulp van deze, in onze algemeene begrippen.

Zoo werden dus de rollen omgekeerd. Wat vooraan stond treedt naar achteren om voor het eerst achteraan gestelde plaats te maken. Het bijzondere, concrete heerscht, het algemeene, abstracte wordt beheerscht en heeft waarde alleen

voorzooverre het 't eerste met juistheid samenvat. Is er strijd, dan heeft zich het algemeene begrip te schikken naar de bijzondere waarneming. Deze laatste, onze onmiddellijke aanraking met de werkelijkheid buiten ons, is de eenige toetsteen der waarheid.

Doch moet alzoo het algemeene element in onze kennis zich met eene tweede plaats te vreden stellen, het behoudt ook in dit stelsel zijne waarde. Wat het verliest is zijn absoluut gezag naast en boven het concrete: het richt zich naar dit laatste, niet andersom. Maar dat zonder zijne algemeene begrippen de mensch zijn weg niet vinden kan in den chaos der verschijnselen en lager staan zou dan het redeloos dier, is eene waarheid, waaraan ook deze wijsgeerige richting niet tornen wil.

Ziet hier dan het tweërlei antwoord, dat op de vraag naar den oorsprong van onze algemeene begrippen gegeven is. In welke mate de richting van alle wetenschappelijk onderzoek er door bepaald wordt, behoeft niet nader aangegeven. Wie het eerste als waar aanneemt en zich bij het dogmatisme aansluit, beschouwt de begrippen als eenig waardig object van alle wetenschap en als haar eenig doel, de afleiding van het bijzondere uit het algemeene. Wie zich bij het tweede aansluit en empirisch gezind is, kiest zich als voorwerp van zijn onderzoek de bijzondere verschijnselen en als doel de samenvatting dezer laatste in algemeene begrippen.

Zonder overdrijving mogen we den overgang van de eene tot de andere richting eene ommekeer noemen in het wijsgeerig denken. Welnu, die overgang heeft plaats gehad. De dogmatische beschouwing schijnt het meest voor de hand te liggen; zij is althans de oudste en heeft lang ook, nadat de andere ontstaan was, den boventoon gevoerd. In deze eeuw vooral echter heeft zij voor het empirisme de vlag moeten strijken.

Zonder gevaar voor tegenspraak meen ik te mogen zeggen, dat thans de beschouwingen, die ik hier de empirische genoemd heb, de bijna onbetwist heerschende zijn, niet

alleen in de natuurwetenschap maar ook in de wijsbegeerte in het algemeen. Wel is er binnen de grenzen van die beschouwingen gelegenheid voor verschil van meening en wordt van die gelegenheid veel gebruik gemaakt; wel wordt door velen zeker, die niet aarzelen zouden er zich bij aan te sluiten, de naam van empirisme geweigerd: in de hoofdzaak, waarmee wij thans uitsluitend te maken hebben, bestaat zoo geen eenstemmigheid, dan toch eene heerschende meening ten gunste van de leer, die aan het bijzondere, concrete de eerste, aan het algemeene, abstracte de tweede plaats toekent

Is dit waar, dan voorzeker had ik recht tot de voorstelling, dat in de rechtswetenschap van de beide thans niet langer vereenigbare richtingen de laatste de eerste verdrijven zal. Want wat is de zoogenaamde philosophische rechtsbeschouwing anders dan eene bijzondere toepassing van het dogmatisme, wat de historisch-positieve rechtsopvatting anders dan het empirisme?

Het dogmatisme kenmerkt zich daardoor, dat het aan het algemeene begrip een eigen oorsprong en eene zelfstandige waarde naast, zelfs eene dwingende macht over de bijzondere verschijnselen toekent.

Welnu, het algemeene begrip wordt op het rechtsgebied vertegenwoordigd door den inhoud van het rechtsbewustzijn, d. i. door den algemeenen regel van doen en laten, wiens bestaan wij beseffen. En de philosophische rechtsbeschouwing doet nu juist, wat het dogmatisme doet, schrijft aan dien regel een hooger oorsprong toe buiten de wereld van het concrete en schenkt hem tegenover deze laatste zelfstandige waarde en dwingende macht.

En aan den anderen kant: het empirisme laat het algemeene n abstracte ontstaan in de wereld der ervaring onder den invloed van het bijzondere, concrete. Het kent er geene zelfstandige waarde aan toe tegenover de concrete verschijnselen, en kan er niets anders in zien dan een subjectieve samenvatting van deze laatste. Maar juist hetzelfde wil de positieve richting op het rechtsgebied. Zij ontkent niet, dat wij ons een algemeenen regel van doen en laten bewust

zijn; zij beweert slechts, dat dit bewustzijn hier op aarde ontstaat door aardse oorzaken en niets anders is dan een subjectieve samenvatting der bijzondere verschijnselen, dat zijn hier de handelingen der menschen tegenover elkander.

Kortom, volmaakte analogie! Er is slechts één verschil en dat juist verklaart, waarom de menschelijke denkbeelden op het gebied van 't recht ten achter bleven bij den algemeenen gang.

Het dogmatisme in het algemeen is en blijft noodzakelijk theoretisch: praktische beteekenis voor 's menschen leven hier op aarde kan het niet hebben. Wie zich bezig houdt met de abstracte begrippen en daaruit afleidt, wat er in ligt, weet zodoende nog niets van de concrete werkelijkheid, die buiten het veld van zijn onderzoek valt. Komen zijne conclusiën met de empirische verschijnselen overeen, dan leeren zij hem niets, dat hij niet eenvoudiger en beter had kunnen kennen door middel der waarneming. Is er strijd tusschen die conclusiën en de werkelijkheid, zooals zij zich door de waarneming laat kennen, dan mag hij zich ergeren aan de natuur die zich anders vertoont, dan ze wezenlijk is, of anders is dan ze behoorde te zijn, meer kan hij niet doen. Haar dwingen en zetten naar de hand der theorie, dat gaat nu eenmaal niet. Is het vreemd, dat men geëindigd is met eene zoo volmaakt onpraktische leer op te geven en zich liever tot de empirische werkelijkheid zelve wendde? Wij moesten ons naar haar richten, nu zij het niet naar ons wilde doen.

Het dogmatisme daarentegen op het gebied van het recht behoeft niet theoretisch te blijven, want de menschen zijn tot zekere hoogte als kneedbaar was. Beantwoordt de werkelijkheid niet aan ons begrip omtrent de wijze, waarop menschen zich tegenover menschen gedragen, we kunnen hun den eisch stellen, zich te verbeteren en door middel van dwangmiddelen aan het begrip werkelijkheid trachten te verschaffen.

Zoo bleef het dogmatisme op dit gebied bewaard voor die algeheele doelloosheid, die er op het andere aan kleefde

en kon het er langer stand houden. Maar toch, geloof ik, zal het ook hier bezwijken. De menschheid kan niet op den duur voor zekere categorie harer abstracte begrippen handhaven den hooger en oorsprong en de absolute waarheid, waarvan ze voor hare abstracties in het algemeen afstand gedaan heeft. Dat het dogmatisme hier niet in die mate de „dorre heide” is waarvan GOETHE spreekt, zal haar niet weerhouden, de verbroken eenheid in hare denkdeelden te herstellen. En dat te minder, daar voorwaar ook de empirische opvatting des rechts vruchtbaar is voor het leven.

En hiermee ben ik tot een laatste vraag genaderd. Want, het moet erkend worden, de empirische rechtsbeschouwing schijnt aan een groot gebrek te lijden, een gebrek zoo groot, dat we, indien het bestond, daarom alleen reeds hare heerschappij een ongeluk zouden moeten achten.

In de plaats van het eeuwig ware beginsel, waarvan de mensch kennis neemt, maar dat hij niet maakt, stelt het den regel, die in den menschelijken geest ontstaan, eenvoudig de samenvatting is van hetgeen in deze empirische wereld feitelijk gebeurt; in plaats van de hoogere rechtsorde vergankelijke menschelijke denkbeelden. Waar blijft dus de leiding? Hoe zal de menschheid aan zich zelve overgelaten haren weg vinden?

Uit volle overtuiging, gelukkig, mogen we dit bezwaar slechts schijnbaar noemen. Het onderstelt, dat 't recht, indien het ophoudt te zijn een hooger bovenzinnelijk beginsel, prijs gegeven wordt aan menschelijke willekeur. Toch is niets minder waar dan dat.

Ook naar de empirische hypothese wordt het recht den mensch opgelegd en heeft zijn wil er geen vat op. Ook zij erkent het als een gids aan wiens leiding hij zich veilig kan toevertrouwen. Zij laat het op aarde ontstaan, wel is waar, doch onder den invloed van oorzaken, die voor menschelijke willekeur geen plaats openlaten.

Ziet hier, hoe zij zich de toedracht denkt.

De mensch, ik meen niet de individu maar de soort, verkrijgt op de lange baan zijner ontwikkeling uit lagere

vormen zekere eigenschappen, een eigenaardig karakter, dat wel nooit onveranderlijk is maar toch zoo langzaam zich wijzigt, dat het gedurende gansche perioden zekere mate van vastheid vertoont. Onder den invloed van dat karakter d. i. van het complex van motieven, waarvoor hij vatbaar is, en van de uiterlijke levensomstandigheden, waarin hij geplaatst is, neemt 's menschen leven een zekeren vorm aan, die slechts met het karakter en de levensomstandigheden, dus niet anders dan langzaam zich wijzigt. Wat waar is van het menschelijk leven in het algemeen, geldt ook van zijn maatschappelijk leven, d. i. van de wijze, waarop hij zich gedraagt tegenover zijne medemenschen. Er ontstaat een regelmaat in 's menschen handelwijze tegenover zijne natuurgenoeten, of, wat hetzelfde is, de maatschappij neemt eene bepaalde gedaante, eene vaste orde aan.

Zoo ontstaat de stof, waaruit het recht wordt opgebouwd, want de menschelijke geest wordt zich die regelmaat bewust. Uit alle bijzondere handelingen, die hij waarneemt, vormt hij zich den regel, die daarin immanent is. Het besef van dien regel noemen wij het ethisch bewustzijn of wanneer het door opzettelijk onderzoek verkregen werd, de ethische overtuiging. En ziet daar het recht geboren!

In dit alles is voor willekeur geen plaats. Wat de mensch voor recht houden zal, dat hangt niet van hem zelf af. Het wordt hem opgelegd, naar deze theorie even goed als naar de dogmatische. Maar het wordt hem opgelegd door het leven. Niet daarin verschillen de beide wijsgeerige richtingen, dat de eene het recht zou opvatten als den mensch gegeven, de andere als door den mensch gemaakt. Het verschil is, dat de eene het leven zich laat vormen onder den invloed van het daar buiten staande recht, dat den mensch in eene bepaalde richting voordrijft, terwijl de andere het recht juist afkomstig acht uit het leven, dat onafhankelijk van het recht door de samenwerking van 's menschen karakter en van de uiterlijke levensomstandigheden eene bepaalde gedaante heeft aangenomen.

Een groot onderscheid voorzeker, maar niet dat tusschen

noodzakelijkheid en willekeur. Het recht moge naar de empirische beschouwingswijze menschelijk zijn, het is niet door den mensch gemaakt. Maar dan blijft het ook ten volle den eerbied verdienen, dien wij er tot nog toe aan verschuldigd achtten: ik ga verder, het verdient dien eerbied in hoogere mate.

Beschouwen we het als eene stem uit een hoogere wereld, dan mogen we er ons geloovig bij neerleggen, begrijpen doen we het niet. In zijn ontstaan, in zijne aanspraken op heerschappij is het voor ons verstand een raadsel.

Vatten we het empirisch op daarentegen, ook dan ten eerste vindt het godsdienstig gevoel volkomen bevrediging, want ook dan kan het 't recht terug brengen tot den Schepper van alle dingen als tot zijn eerste oorzaak. Zijne inwerking vervalt niet, zij wordt slechts anders gedacht. Het is een schakel in den oneindigen keten van oorzaken en gevolgen, maar die keten heeft zijn oorsprong in Hem.

En ten tweede, ook het verstand krijgt zijn rechtmatig deel, het begrijpt. Het ziet het recht ontstaan en kent de oorzaken, waardoor zijn inhoud bepaald wordt. Daardoor erkent het zijne waarde. Vatten we het recht op als de weerspiegeling van de maatschappelijke orde in onzen geest, dan eerst gelooven we niet alleen dat, maar begrijpen we ook waarom, we zijne uitspraken volgen moeten. Dan eerst wordt het helder voor ons verstand, waarom voor den individu als hij zijne handelingen bepalen zal, voor den wetgever als hij wetten vaststelt, voor den rechter als hij, waar de wet hem in den steek laat, vonnis vellen moet, het rechtsbewustzijn een betrouwbare gids is. Want dien gids volgende blijven zij in overeenstemming met de maatschappelijke orde. Het rechtsbewustzijn kan dwalen, want niet altijd zullen we de maatschappij, waarin we leven, ten volle begrijpen; het kan leemten bevatten die door een opzettelijk onderzoek moeten worden aangevuld, over het algemeen echter zal die mensch het beste leven, die wetgever de beste wetten maken, die publieke opinie den heilzaamsten druk uitoefenen, die zich aansluit aan het heerschend rechtsbewustzijn.

Dat het recht empirisch opgevat zijne aanspraken op onzen eerbied verliezen zou, daarvoor bestaat alzoogeen vrees. Toch moet het iets prijs geven, zijne aanspraken namelijk op absolute waarheid en absoluut gezag, aanspraken trouwens, die het nooit heeft weten te handhaven. Het rechtsbewustzijn, dat bij de leden van eene bepaalde maatschappij bestaat, is als door haar voortgebracht aan haar gebonden. Uitnemende maatstaf van beoordeeling voor de handelingen die daar verricht, de maatregelen, die daar genomen worden, houdt het op eenige waarde te hebben, zoodra het de beoordeeling geldt van hetgeen elders plaats heeft, ten zij de maatschappelijke toestanden gelijk of ongeveer gelijk zijn.

De handelingen der menschen, de geldende wetten uit lang vervlogen tijden, of onder in geheel andere toestanden levende, geheel anders geaarde volken aan onze begrippen van recht en onrecht te toetsen, is het toppunt van willekeur. Er is thans wel bijna niemand, die dit zou durven tegenspreken; toch ligt het naar de dogmatische opvatting in den aard van het recht op dergelijke algemeene heerschappij aanspraak te maken. Want het is eeuwig en onveranderlijk: wie meent het te kennen, en welke aanhanger van die richting meent dat niet, moet zoo hij consequent is, de handelingen der menschen in alle tijden en op alle plaatsen recht of onrecht noemen, al naar mate ze met zijn rechtsbewustzijn overeenkomen of strijden.

Het is zeker een groot voordeel van de empirische opvatting, dat zij aantoon, waarom die absolute heerschappij noodzakelijk een hersenschim zijn moet.

Volmaakt hetzelfde geldt, wanneer het er op aankomt eene maatschappij, wier grondslagen in den loop der tijden gewijzigd zijn, te hervormen. Ook dan heeft het rechtsbewustzijn, dat met de thans verdwenen toestanden is opgegroeid, geen recht zich te doen hooren. Het verzet zich noodzakelijk tegen elke belangrijke hervorming, juist omdat zij hervorming is en nog niet in de gelegenheid was het bij haar passende rechtsbewustzijn in het leven te roepen.

Andere motieven moeten nu den doorslag geven: het rechtsbewustzijn gaat later van zelf mede.

En hiermede ben ik aan het einde van mijn taak.

Ik heb U de tegenstelling in de rechtsbeschouwing willen schetsen, die naar mijne vaste overtuiging ten grondslag ligt aan de meeste der vraagstukken, die thans de rechtswetenschap verdeeld houden. Zoolang die tegenstelling niet is opgelost zal er ook aan de verdeeldheid geen einde komen.

Tot die oplossing mede te werken is daarom plicht van ieder, die het met de rechtswetenschap wel meent.

En het minste, dat wel van ons gevorderd kan worden, is, dat we, ieder voor zich, ons aan ééne bepaalde beschouwingwijze houden en niet, gelijk thans nog maar al te dikwijls gebeurt, al naar mate de behoefte van ons betoog het meebrengt, nu eens uit deze, dan uit die rechtsopvatting redeneeren en trachten te vereenigen, wat de aard der zaak nu eenmaal gescheiden heeft. Reeds zoo zal er veel gewonnen, veel verwarring voorkomen, veel misverstand uit den weg geruimd zijn.

Ik heb gezegd.

BOEKBEOORDEELING.

E. VIDARI — L. BOLAFFIO, *Annuario critico della giurisprudenza commerciale*. Anno I. Iorea, Stabilimento tipografico L. GARDA, 1884.

De uitgave van dit boek is een gelukkige greep.

Er zijn, aldus ongeveer deelt ons VIDARI in een heldere en geestige inleiding mede, over het nieuwe Italiaansche handelswetboek tal van werken en monografien geschreven. En werkelijk, de sympathie van welke de beoordeelingen getuigen is niet onverdiend. Vele uitnemende wijzigingen zijn in de verouderde wetgeving gebracht; menig vroeger twijfelachtig punt is opgehelderd. Toch is hier ook niet het volmaakte bereikt. Menige bepaling is te laken en zal in de toekomst weder voor een betere moeten plaats maken; menige leemte behoeft aanvulling. Ieder die er het zijne toe bijdraagt om de fouten aan te wijzen, verdient lof en aanmoediging.

Intusschen kan dit niet alleen langs den weg der exegese geschieden. Wil men werkelijk beoordeelen in hoeverre een nieuwe wet aan de verwachtingen beantwoordt, in hoeverre zij den toets van het practische leven kan doorstaan, men raadplege vooral de rechtspraak. Al heeft een tot het ontwerpen eener wet benoemde commissie nog zoo uitnemend haar taak vervuld, niet ongerept komt haar ontwerp uit den smeltkroes der parlementaire discussie te voorschijn. Bovendien, de kunst van wetgeving is ons Italianen niet ingeboren; wij leven in een land, „waar de wetten niet schijnen gemaakt te zijn door Italianen; zóó barbaarsch is haar stijl en taal”.

(Dan zijn we toch in Nederland gelukkiger)!

Nu zijn er wel mensen, vervolgt de schrijver, welke alleen vertrouwen stellen in de theorie en een groote minachting koesteren voor de praktijk. „Geen ware juristen, maar halve juristen”. Beiden immers moeten hand aan hand gaan.

De wetenschap beschouwt uitsluitend algemeene rechtsbeginselen; wil men de toepassing dier beginselen in verschillende gevallen beoordeelen, wil men ze aan het werk zien, hun invloed op het dagelijksch leven bespieden, men wende zich tot de rechtspraak.

Het bestaan van verzamelingen van vonnissen en arresten is daarmede voldoende gerechtvaardigd, al hebben zij ook deze schaduwzijde, dat zij den oppervlakkigen rechtsgeleerde het werk te gemakkelijk maken, hem ontslaan van den plicht om dieper in het wetenschappelijk deel van zijn vak door te dringen.

Een dorre opsomming van rechterlijke beslissingen verdient op dien grond dan ook slechts matige toejuiching. Doch wanneer zich daaraan critiek paart, wanneer de verzamelaar elke rechtsvraag nader beschouwt en het wezen der instellingen tracht te doorgronden, sticht hij dubbel nut.

Dezen arbeid nu wenscht VIDARI te ondernemen; het is zijn voornemen ieder jaar de voornaamste rechterlijke uitspraken in handelszaken in één boekdeel te verzamelen en aan elke uitspraak het een en ander, hetzij ter ondersteuning, hetzij ter bestrijding toe te voegen.

Is het denkbeeld gelukkig, de uitvoering komt mij voor niet onberispelijk te zijn. Mij dunkt de verzamelaar had: òf op de wijze van LÉON de vonnissen in de volgorde der artikelen moeten rangschikken òf wel naar een vast stelsel gelijksoortige quaestiën onder hetzelfde hoofd moeten brengen. Hij kiest een middelweg en deelt de beslissingen onder alphabetisch geordende opschriften mede, met tal van verwijzingen welke het zoeken moeilijk maken. Dit gebrek aan methode, dat trouwens gemakkelijk verholpen kan worden, vermindert de bruikbaarheid van het werk zeer. Onder den titel: "*Appello*" b. v. vindt men allerlei uitspraken over het faillissement en de homologatie van het accoord, terwijl dan veel later onder het hoofd: "*Fallimento*" weder beslissingen zijn geordend, welke met de voorgaande in nauw verband staan. Onder "*Cambiale*" worden de wisselquaestiën behandeld; dan volgen weder

een aantal uitspraken over verschillende onderwerpen, terwijl eerst als wij aan de letter p genaderd zijn onder "*paghero cambiario*" de promesse besproken wordt. Bij *rivendicazione* wordt aangeteekend: zie *fallimento*. Indien nu een register aan 't einde althans de nummers der artikelen van het wetboek bevatte met de bladzijde er naast waar ze besproken worden, zou 't zoeken minder omslachtig zijn. Ik hoop dat in het volgend jaar de verzamelaar dezen wenk zal ter harte nemen.

Het spreekt van zelf, dat vele uitspraken ons geen belang inboezemen, omdat zij betrekking hebben op de uitlegging van artikelen, welke wij in ons wetboek missen. Toch zijn er enkele, op welke ik de aandacht wensch te vestigen.

De Italiaansche wet bevat een titel (II): *Degli atti di commercio* en noemt niet minder dan vier en twintig bedrijven op, welke zij daaronder rangschikt, behalve dan de handelingen door den koopman als zoodanig verricht. Intusschen, een algemeene definitie van objectieve handelsdaden bevat zij niet en de wetenschap moet dus aanvullen. Naar aanleiding van een arrest van het hof van Venetie tracht VIDARI de elementen te vinden, welke zekere daad tot een handelsdaad stempelen. Hij zoekt het kenmerk van deze: in het besteden van kapitaal of arbeid aan den omzet van waarden bestemd voor de productie, met het kennelijk doel om winst te behalen. De quaestie is, na voorbereiding door praeadviezen, besproken in de laatste vergadering onzer juristenvereeniging. De tweede titel van het in zoo menig opzicht uitnemende Italiaansche handelswetboek, met zijn vrij hopelooze pogingen om ten aanzien van dit onderwerp een algemeen beginsel te vinden, de verschillende uitspraken, welke wij thans weder in de verzameling onder het hoofd: *atti di commercio* vermeld vinden (1), bevestigen de meening

(1) Zoo b. v.: verrichten de wagenmaker die hout koopt om wagens te maken, de molenaar, die een stoommachine koopt om zijn molen in werking te brengen, de ingenieur, die zich met het ontwerpen van een spoorweg bezig houdt, de boer, die zijn producten aan de markt brengt, de eigenaar van een wijnberg, die zijn wijn te koop aanbiedt, handelsdaden (bl. 48—67)?

van hen, die gelooven dat een onderscheiding, welke tot zoovele moeilijkheden leidt en in het tegenwoordig verkeer geen redelijken zin meer heeft, uit de wetboeken moet verdwijnen.

De quaestiën over het faillietenrecht nemen een groot deel der verzameling in. Zij zijn van den meest verschillende aard. Art. 688 van het nieuwe wetboek geeft, evenals ons art. 766, der rechtbank de bevoegdheid den schuldenaar, wiens faillissement wordt aangevraagd, te hooren, doch verplicht haar daartoe niet. Het is bijkans onbegrijpelijk hoe, met het oog op de duidelijke woorden der wet, daarover nog een procedure kon ontstaan. Intusschen is dit werkelijk het geval geweest en heeft de rechtbank van koophandel te Napels over art. 688 een vonnis gewezen. Tegen de leer nu van dit artikel dat den rechter niet verplicht den schuldenaar te hooren, trekt VIDARI met kracht te velde. Om haar te verdedigen werd er op gewezen dat, wenschte men een contradictoir vonnis van faillietverklaring, dan ook alle schuldeischers dienen te worden opgeroepen; dat een aanvraag den schuldenaar niet onverwachts op het lijf kan vallen, omdat hij zijn toestand kent, althans kennen moet; dat hij bovendien steeds kan gebruik maken van het middel van verzet en hooger beroep; dat men hem niet in de gelegenheid moet stellen met allerlei dilatoire exceptiën aan te komen en intusschen zijn actief te verduisteren; dat inachtneming van weinige formaliteiten ook in zijn eigen belang is omdat, wordt het verzoek afgewezen, het geheim der aanvraag beter bewaard blijft. Terecht noemt de schrijver dit schijngronden. Het contradictoir debat met elken schuldeischer, die 't faillissement vraagt, is voor den schuldenaar voldoende; het onverwachte snijdt hem de gelegenheid af om een buitengerechtig accoord te sluiten of zijn schuldeischers op andere wijze te bevredigen. En nu spreke men niet van verzet en hooger beroep, alsof deze na het vonnis veel zouden baten. „Het vonnis toch is in werkelijkheid een bliksemstraal, welke alles vernietigt: vermogen, crediet, relatiën, en onherstelbare sporen achterlaat!

Wisch deze, als gij kunt, met een vonnis in hooger beroep uit!" En eindelijk, onze tijd is een tijd van openbaarheid welke geen geheimen duldt. De afgewezen aanvraag kan den werkelijk soliden debiteur niet schaden. Vóór alles moet als een heilig beginsel gehuldigd worden het: niemand worde ongehoord veroordeeld.

Dat ook menige uitspraak de feitelijke vraag beslist: op welk oogenblik de debiteur werkelijk heeft opgehouden te betalen, behoeft geen betoog. Belangrijker is een arrest van het hof van Turijn over de vraag: kunnen quitantiën door den 'gefaillieerde vóór zijn faillissement geteekend en niet hebbende een date certaine (e non aventi data certa) worden tegengeworpen aan den curator, welke een handeling van den gefaillieerde als in fraudem creditorum geschied bestrijdt? Wij zouden misschien de vraag anders hebben gesteld, omdat zij thans luidt als een petitio principii, door à priori aantenemen dat die quitantiën missen een vaste dagteekening. Immers, juist daarover wordt getwist. Doch de beslissing, dat de curator in het gestelde geval de schuldeischers vertegenwoordigt, niet is de ayant droit van den gefaillieerde en tegenover dezen staat als derde, is volkomen juist. De motiveering van het arrest is zwak; de voornaamste overweging is van practischen aard. Ware het anders, zoo betoogt het hof, dan zou het den gefaillieerde gemakkelijk vallen door middel van geantidateerde quitantiën zijn actief voor een groot deel aan de massa te onttrekken. VIDARI dringt dieper in de quaestie door; hij onderzoekt in welke gevallen de curator als de vertegenwoordiger van den gefaillieerde, in welke als derde moet worden beschouwd en formuleert de vraag veel beter dan in het arrest werd gedaan.

Doch ik bespeur dat ik allengs de grenzen eener gewone aankondiging overschrijd. Ik zou anders nog gaarne hebben stilgestaan bij de lezenswaardige artikelen over koop tegen wissel en over de verantwoordelijkheid van den transport-ondernemer. Slechts wensch ik ten slotte nog een opmerking te maken. VIDARI heeft gelijk, als hij de rechtspraak den

toetsteen der wetten noemt. Daarom is het dringend noodig — en ik vrees ook geenszins dat dit zal worden verzuimd — dat zij, die met de samenstelling van een nieuw handelswetboek zijn belast, ook de vonnissen en arresten, na de invoering der nieuwe wetboeken in het buitenland gewezen, raadplegen. De ondervinding, elders reeds opgedaan, kan zeer leerzaam zijn. Allen, die als VIDARI zoodanig onderzoek gemakkelijk maken, verdienen lof en aanmoediging.

M. TH. G.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

De burgerlijke stand in Rusland.

Het houden van registers van den burgerlijken stand in Rusland was en is nog opgedragen aan de geestelijkheid.

De voornaamste bepalingen betreffende den burgerlijken stand zijn vervat in het II deel der IX afdeeling der verzameling van wetten voor het Russische Rijk. De strekking dezer voorschriften is voornamelijk het verkrijgen, voor zoo veel mogelijk, van eenvormige registers, en de betrouwbaarheid daarvan te verhoogen. Geheel op dezelfde leest geschoeid kunnen echter de registers niet zijn. Elke godsdienst heeft zijne bijzondere eischen, en juist omdat het opmaken van akten van den burgerlijken stand de taak der geestelijkheid is, zijn de moeilijkheden die der eenvormigheid in den weg staan, bijna niet te overwinnen. De Russische wetgever, dit inziende, heeft de aangelegenheid dan ook voor elke godsdienstige richting in het bijzonder geregeld. In verband met het bovenstaande zij hier opgemerkt, dat hij zich daarbij op een standpunt heeft geplaatst vanwaar de zaak geheel als eene aangelegenheid wordt beschouwd, die uitsluitend de Kerk betreft. Dat deze zienswijze gehuldigd is geworden kan des te minder verwondering baren als men acht geeft op het volgende:

De meening, dat elke Rus tot de Grieksche Kerk behoorde, was vroeger hier te lande zoo ingeworteld, dat men elk die eene andere geloofsbelijdenis had als vreemdeling beschouwde. De omstandigheden hebben duidelijk aan het licht gebracht, dat deze stelregel op den duur niet overal en altijd kon worden volgehouden, voornamelijk nadat het Russische Rijk uitgebreid was over streken met een bevolking, die eenen anderen godsdienst beled. In overeenstemming met hetgeen voorafgaat omtrent de wijze waarop de burgerlijke stand is ingericht, was het natuurlijk een vereischte, dat men, zoo al niet tot de heerschende Kerk, dan

toch tot een ander der eenmaal erkende kerkgenootschappen behoorde. Vandaar dan ook dat de doopakte en niet de geboorteakte van een kind wordt opgemaakt, als het ware ten bewijze dat zoodra de pasgeborene opgenomen is in de Kerk, hij ook burger is van den Staat. De wet verplicht niet rechtstreeks, doch wel op indirecte wijze tot den doop. Er bestaan geene bepalingen waarbij deze formaliteit gebiedend wordt voorgeschreven. Zouden echter ouders, tot de orthodoxe kerk behorende, verzuimen hun kind in deze te doen opnemen, of wel in een ander kerkgenootschap, indien zij zelve eenen anderen godsdienst belijden, dan zou daarvan het gevolg zijn, dat het bij zijne meerderjarigheid een paspoort geweigerd werd, aangezien het zich niet zou kunnen legitimeeren, noch als wettig nakomeling zijner ouders noch als staatsburger, en, zooals bekend, is het bezit van een paspoort een vereischte voor het vrij verblijf in het Rijk.

Wat het huwelijk betreft, zoo is de voltrekking daarvan volgens de Russische wet ook uitsluitend opgedragen aan de geestelijkheid van elk kerkgenootschap in het bijzonder. Een burgerlijk huwelijk, zooals dit in westelijk Europa bestaat, is, afgezien van de omstandigheid, dat het in de oogen van het volk alle heiligheid zou missen, niet mogelijk bij gebreke van eenen alleen door de Regeering aangestelden ambtenaar.

Tot de geldigheid van een huwelijk wordt vereischt: vrije toestemming van elk der beide aanstaande echtgenooten; toestemming der ouders of voogden; de leeftijd van 18 jaar voor den man en 16 voor de vrouw (behalve voor de bewoners van Transkaukazië, voor welke de vereischte leeftijd respectievelijk op 15 en 13 jaar is vastgesteld); dat geen der partijen meer dan 80 jaar oud is noch meer dan twee maal is gehuwd geweest, en dat men niet elkanders bloedverwant is in den graad als bepaald bij het canonieke recht, hetwelk deze aangelegenheid regelt. Het schijnt van gering belang om alle bijzonderheden van dit recht aangaande laatstbedoeld punt hier ter plaatse breedvoerig te behandelen.

Nochtans zij hier eene eigenaardige bepaling vermeld voor leden van de orthodoxe kerk, volgens welke voor nabestaanden tusschen wie het huwelijk is verboden, ook worden gehouden de personen welke van hetzelfde kind peet zijn. Verboden is een huwelijk, waarbij één of beide der partijen krankzinnig zijn; ook kan bij ontbinding van een huwelijk aan één der partijen het recht tot het aangaan eener nieuwe echtverbintenis worden ontzegd.

Aangaande de ontbinding van het huwelijk door echtscheiding zwijgt de burgerlijke wetgeving, wat betreft alle andere geloofsbelijdenissen dan de orthodoxe. Zij wordt insgelijks uitgesproken door den geestelijke, die hiertoe bevoegd is, op grond van de volgende redenen:

1^o. overspel;

2^o. lichamelijke ongeschiktheid tot het huwelijk;

3^o. burgerlijke dood of onteerende straffen;

4^o. afwezigheid gedurende minstens vijf jaren.

In Polen geldt te dezen opzichte het nog van oudsher van kracht zijnde Code Napoléon, terwijl voor de Protestanten eene afzonderlijke kerkelijke wetgeving bestaat, welke de echtscheiding zeer vergemakkelijkt. Niet minder toch dan elf redenen tot echtscheiding worden daarbij toegelaten. Bij de Israëlieten, voor welke het houden van registers van echtscheiding verplichtend is ingesteld, wordt de echtscheiding uitgesproken door den rabbijn, eenvoudig op grond van wederzijdsch goedvinden beider echtgenooten.

De akten van overlijden worden krachtens de wet ook door de geestelijkheid opgemaakt en daarvan registers gehouden. De wet schrijft voor, aangifte te doen van een sterfgeval, zonder nochtans eene straf op het nalaten daarvan te stellen. Verzuim is echter onmogelijk, aangezien tevens is bepaald, dat de overledenen binnen zekeren tijd op de kerkhoven moeten worden begraven, en deze laatste onder toezicht der geestelijkheid staan.

De betrouwbaarheid van de registers van den burgerlijken stand, zooals die door de geestelijkheid worden gehouden, schijnt in het algemeen niet veel reden tot klachten

te geven. Wat de eenvormigheid betreft, zoo bestaan hier-
tegen, gelijk boven is opgemerkt, te groote moeielijkheden,
dan dat men, met kans op goeden uitslag, zou kunnen
pogen eene regeling in dit opzicht tot stand te brengen,
als waaraan men in westelijk Europa is gewend, zoolang
althans de Regeering geene burgerlijke ambtenaren wil
aanstellen waarop vooreerst het uitzicht gering is.

Ten einde de grootst mogelijke betrouwbaarheid en
eenvormigheid te verkrijgen, zijn bij de wet, voor elke geloofs-
belijdenis in het bijzonder, modellen voor de registers van
den burgerlijken stand vastgesteld.

Voor alle geloofsbelijdenissen is voorgeschreven het houden
van drie registers, waarvan tevens een afschrift moet worden
vervaardigd, namelijk dat van geboorten, van huwelijken en
van overlijden. Voor de Protestanten is bovendien nog
verordend het houden van registers van hen, die hunne
geloofsbelijdenis hebben afgelegd, van hen die het avondmaal
hebben gebruikt, van chronologische registers van gehuwden
en van lijsten der gemeenteleden. Zooals boven reeds ver-
meld, is voor de Israëlieten het houden van een register
van echtscheiding verplichtend.

Buiten deze voor alle standen voorgeschreven registers,
welke door de geestelijkheid moeten worden gehouden,
bestaan er nog andere van meer ondergeschikten aard,
welke aan de zorg van bijzondere instellingen zijn toever-
trouwd. Deze zijn:

1^o. voor den adel: *a.* genealogische registers, gehouden
door maarschalken van den adel en door de afgevaardigden
van den adel van elk gouvernement; *b.* algemeene geslachts-
wapenregisters en lijsten van familiën die tot den Russischen
adel behooren, welke worden bijgehouden door de heraldische
afdeeling van den dirigeerenden Senaat;

2^o. voor geestelijken: registers, welke worden gehouden
door de kloosters en door de geestelijke consistoriën;

3^o. afzonderlijke lijsten van de bewoners der steden.

Ten aanzien van het toezicht op het houden der registers
van den burgerlijken stand, kan het volgende worden vermeld.

Tweemaal jaarlijks worden de door de orthodoxe geestelijkheid ingeschreven registers gecontroleerd door een hooger geestelijke dan die welke met het opmaken van den burgerlijken stand is belast. Het afschrift van elk register wordt alleen door de gezamenlijke popes, behoorende tot de kerk, waar de inschrijving is geschied, voor eensluidend met het origineel afgeteekend en aan het einde van het jaar ingezonden aan de centrale kerkelijke overheid van het betreffende gouvernement, door wie zij worden bewaard en gerangschikt volgens de kerkelijke districten en gemeenten.

De belanghebbenden kunnen van den geestelijke door wien eene akte van den burgerlijken stand is ingeschreven, een uittreksel uit het betreffende register verlangen. Duplicaten worden niet uitgereikt, dan indien bewezen wordt, dat het oorspronkelijke stuk verloren of vernietigd is.

Krachtens de wettelijke bepalingen kunnen de zoogenaamde „metrieke bewijzen“, d. w. z. de geheel in den wettelijken vorm opgemaakte akten van den burgerlijken stand, alleen door de betrokken consistories worden uitgereikt; in de practijk echter wordt genoeg genomen met de bewijzen welke worden afgegeven door een der geestelijken, behoorende tot de kerk, waar de handeling op welke de akte betrekking heeft, is verricht.

Alles wat in de laatste alinea's is gezegd, geldt de Grieksche Kerk. Ten opzichte van de Roomsche-Catholieken bestaat dit onderscheid, dat een der dubbelen van de registers wordt gecontroleerd door het consistorie der Catholieke Kerk, en het andere door de gouvernementale regeering.

Voor de Protestanten is de bestaande wetgeving meer vrijgevig, wat betreft de openbaarheid der registers. Alhoewel de uittreksels uit de registers niet aan elkeen worden verstrekt, zoo is het verkrijgen daarvan door tusschenkomst der predikanten toch veel gemakkelijker gemaakt en hebben dezen ook in de practijk daartegen veel minder bezwaar dan de priesters der Grieksche en Catholieke kerken.

De Israëlieten zijn verplicht de registers en de afschriften maandelijks over te leggen aan het bestuur der synagoge en voorts aan de plaatselijke overheid, zonder dat eene tijdsbepaling is vastgesteld ten aanzien der contrôle door laatstgenoemde autoriteit uit te oefenen.

De registers van den burgerlijken stand der Mahomedanen en Karäiten (1) worden gehouden en gecontroleerd door de betrokken geestelijkheid.

Over andere godsdienstige gezindheden dan de hierboven vermelde, zwijgt de wet. In het algemeen echter heeft de landelijke en stedelijke politie de bevoegdheid tot contrôle der registers van den burgerlijken stand, van welken godsdienst ook, en aldus bemoeit de Staat zich, tot op eene zekere, wel is waar geringe hoogte, met deze aangelegenheid.

Dit laatste moet echter beschouwd worden als eene uitzondering, die den regel bevestigt.

Dit kan evenzeer gezegd worden van de inmenging van den Staat ten deze, wat betreft de sekte der Raskolniki, welke inmenging overigens volstrekt noodzakelijk was. De Raskolniki namelijk vormen eene sekte, die, terwijl de orthodoxe geestelijkheid door hen niet erkend wordt, er zelf geen priesters op na houden. Nadat men tegenover hen, sedert de regeering van Catharina II, eene grootere verdraagzaamheid in acht genomen had, is men er in 1874 toe overgegaan om voor hen ook het houden van den burgerlijken stand, hetgeen bij gebrek aan priesters groote moeilijkheden opleverde, mogelijk te maken. Men heeft met het opmaken van akten van den burgerlijken stand, wat hen betreft, de stedelijke en landelijke politie belast.

Zooals men ziet, is de inrichting van den burgerlijken stand in Rusland zeer ingewikkeld. Dit is ook het nood-

(1) Een bijzondere sekte van Israëlieten, wier leer tot kenmerk heeft, dat zij zich houdt aan den woordelijken inhoud des Ouden Testaments. In tegenoverstelling van de andere Israëlieten, hebben de leden dezer sekte het recht, zich in Rusland te vestigen waar het hun goedgeunkt.

zakelijk gevolg van het standpunt, waarop de wetgever zich heeft geplaatst. Zoodra der aangelegenheid een bijna uitsluitend kerkelijk karakter wordt gegeven, heeft men rekening te houden met de leerstellingen en gebruiken der verschillende geloofsbelijdenissen, wier aantal in Rusland niet gering is.

Voor de Staten van West-Europa in het algemeen en voor Nederland in het bijzonder is eene regeling als de hier te lande bestaande, nauwelijks denkbaar. Indien in één opzicht, dan bestaat zeker ten deze de wenschelijkheid, dat aan het begrip van scheiding van Kerk en Staat worde vastgehouden. Bijna elk der op deze zaak betrekkelijke bijzonderheden, waarvan hierboven een vluchtig overzicht is gegeven, bevat in zich een argument ten nadeele der regeling, zooals die hier te lande geldt. Door de zorg voor de registers van den burgerlijken stand over te laten aan de geestelijken der verschillende godsdiensten, bereikt men noch de vereischte nauwkeurigheid, noch eenvormigheid, noch duidelijkheid en mist men dus in het algemeen betrouwbaarheid, nog gezwezen van het feit, hetwelk niet noodzakelijk uit de gevolgde handelwijze voortvloeit, doch dat niettemin in Rusland niet zelden voorkomt, dat namelijk registers van betrekkelijk korten datum (van 20 of 30 jaren geleden bijv.) verloren zijn geraakt, waardoor natuurlijk het verstrekken van uittreksels daarvan onmogelijk wordt.

Op pag. 72 van zijn werk over de bevoegdheid der consulaire ambtenaren tot het opmaken van burgerlijke akten en de consulaire rechtsmacht, zegt Mr. E. ZILCKEN: De Nederlandsche wetgever is uitgegaan van het beginsel om de bedoelde bevoegdheid alleen op te dragen aan de consulaire ambtenaren, gevestigd in de landen, waar geen of geen behoorlijk ingerichte burgerlijke stand bestaat, of waar het houden der daartoe betrekkelijke registers aan de geestelijkheid is opgedragen, zoodat de gelegenheid om daarvan gebruik te maken, niet voor alle Nederlanders, zonder onderscheid van geloofsbelijdenis, openstaat.

Met het oog hierop hopen wij in de voorafgaande regelen

aangetoond te hebben, dat zoolang de toestand in Rusland, wat de besproken zaak betreft, dezelfde blijft, de wenschelijkheid ook bestaat, dat Nederlandsche onderdanen zich voor akten van den burgerlijken stand kunnen wenden tot den Nederlandschen consulairen ambtenaar, in wiens ressort zij zich bevinden. Zooals men weet is de bevoegdheid tot het opmaken dezer akten, wat de consulaire ambtenaren in dit Rijk betreft, bij Koninklijk besluit van 27 April 1876 (*Staatsblad* n^o 100) toegekend aan de consuls te St. Petersburg, Odessa, Riga, Archangel, Helsingfors, Pernau, Moskou en Narva.

W. F. A. GEVERS,

Gezantschaps-attaché.

(Ontleend aan de Staatscourant van 31 Maart 1884, no. 75).

Wij ontleenen aan de „Chronique du Journal Général de l'Imprimerie et de la Librairie” de navolgende gerechtelijke beslissing van het Cour d'appel van Parijs, die wij wegens het belang der zaak hier eene plaats meenen te moeten inruimen.

COUR D'APPEL DE PARIS (2e chambre).

Présidence de M. DUCREUX.

Audience du 7 janvier 1884.

L'*Illustration* CONTRE L'*Illustration pour tous*. — DEMANDE EN SUPPRESSION DE TITRE DE JOURNAL.

Le fait d'avoir donné à une publication périodique un titre, même emprunté au vocabulaire, assure un droit privatif à celui qui l'a le premier employé.

M. Marc, directeur de l'*Illustration*, a formé contre M. de Bezancenet, représenté depuis par la Société de librairie catholique, une demande tendant à la suppression du titre de l'*Illustration pour tous* prise par M. de Bezancenet pour la dénomination d'une nouvelle publication illustrée.

Le 25 janvier 1882, le tribunal civil de la Seine rendit le jugement suivant :

„Le Tribunal,

„Donne acte à la Société de librairie catholique de ce qu'elle a déclaré reprendre l'instance engagée contre de Bezancenet ès noms par Marc, comme gérant de la société Marc et C^e;

„Et statuant au fond :

„Attendu que le titre l'*Illustration*, appliqué à un journal, n'est pas une dénomination générale, nécessaire pour désigner une catégorie de publications périodiques;

„Qu'au contraire, à l'époque déjà ancienne où ce titre a été pris par le journal qui l'a constamment porté depuis, il constituait une dénomination spéciale, qui pouvait être l'objet d'un droit privatif;

„Que dès lors, par lui-même, par la consécration que le temps lui a donnée, par l'usage exclusif que Marc et C^e en ont fait jusqu'à ce jour, il est devenu une propriété qui doit être sauvegardée contre toute atteinte, directe ou indirecte;

„Attendu qu'il n'importe que la Société de librairie catholique ait pris certaines précautions pour différencier sa publication de celle qui appartient à Marc et C^e;

„Qu'en dénommant cette publication l'*Illustration pour tous*, elle a

usurpé un titre qui appartient en propre aux demandeurs, et porté atteinte au droit privatif de ces derniers;

„Qu'il échet donc d'ordonner qu'elle supprimera du titre de son journal le mot *l'Illustration*;

„Attendu qu'il n'y a lieu d'autoriser l'insertion du présent jugement dans un ou plusieurs journaux aux frais de la société défenderesse, la suppression qui va être prescrite sous une sanction pénale suffisant à protéger le droit de Marc et C^o;

„Qu'il n'y a lieu non plus d'allouer à Marc et C^o des dommages-intérêts pour le préjudice qu'ils auraient antérieurement éprouvé, et qu'il n'est pas suffisamment justifié;

„Par ces motifs,

„Ordonne que, dans le mois de la signification du présent jugement, la Société de librairie catholique supprimera le mot *l'Illustration* du titre de son journal *l'Illustration pour tous*, à peine de 25 francs par chaque contravention régulièrement constatée;

„Déclare Marc et C^o mal fondés dans le surplus de leurs fins et conclusions et les en déboute;

„Et condamne la Société de librairie catholique aux dépens.”

Appel a été interjeté du jugement par M. Palmé, directeur de la Librairie catholique.

M^e Ferdinand Nicolaï, son avocat, s'exprime ainsi :

Le jugement dont est appel invoque une raison de fait et un argument de droit: 1^o M. Marc, jusqu'à ce jour, a seul employé le mot *Illustration*, comme titre de journal. C'est une erreur absolue, nous le prouverons; 2^o Une fois qu'un journal a choisi un titre, il en a la propriété exclusive; et, malgré les précautions prises pour différencier les publications et rendre la confusion impossible, ce nom ne peut même pas figurer dans un titre composé.

C'est, disons-nous formellement, le contraire de la jurisprudence, et cette thèse est en effet insoutenable.

Un exemple le prouvera: Une personne fonde un journal qu'elle appelle *l'Echo*. Si la doctrine des premiers juges prévaut, personne ne sera en droit de faire entrer dans le titre d'un autre journal ce mot „echo”, eût-on soin d'ajouter un qualificatif ou un complément, pour constituer un nouveau titre: il ne devra jamais y avoir qu'un seul écho! Mais, dira-t-on, ce nom „écho” se lit en tête de cent quarante-cinq journaux actuellement publiés. Il y a cent quarante-quatre usurpations et le premier inventeur peut intenter cent quarante-quatre procès utiles!

On comprend qu'une pareille doctrine ait provoqué un certain émoi dans le monde de la presse.

Pourquoi refusons nous de modifier le nom de notre journal?

Quelle est la raison de notre résistance? Ce n'est pas assurément un intérêt pécuniaire; mais M. Palmé est éditeur, et il n'est pas une publication, pas un volume sortant de ses presses, qui ne puisse donner lieu aux réclamations d'auteurs contrariés par une concurrence qui les gêne; or la concurrence n'est pas défendue, que je sache; elle est utile, précieuse, nécessaire même. Elle est permise, du moment qu'elle est loyale; eh bien! nos adversaires ont dû reconnaître eux-mêmes, qu'il ne pouvaient pas citer un seul exemple de confusion commise par le public entre l'*Illustration* et notre *Illustration pour tous*.

Posons quelques principes en matière de propriété de titres, noms et désignations.

Les noms communs aussi bien que les signes communs (et le mot le dit) appartiennent à tous; ils ne peuvent devenir propriété exclusive qu'autant qu'on les combinera sous certaines formes; qu'on les individualisera grâce à certaines additions, à certaines modalités. Et contrairement à la doctrine émise par le tribunal, nous soutenons qu'il peut y avoir „identité” de nom sans qu'il y ait concurrence déloyale, du moment qu'en fait la confusion n'est pas à craindre; et qu'inversement, il y a abus condamnable quoique le nom diffère, si l'erreur est possible. C'est ainsi qu'on retrouve, dans presque chaque ville, des hôtels aux enseignes identiques (*Lion d'or*, *Cheval blanc* etc.), et qu'au contraire, le tribunal de la Seine a interdit à un commerçant de prendre pour devise: *Au Singe*, cette enseigne pouvant provoquer la confusion avec le nom d'un industriel s'appellant *Ausinge*. Je pourrais facilement multiplier les exemples.

Quoique plaisante, l'anecdote suivante n'est peut-être pas hors de propos. On raconte qu'un hôtelier alsacien, voisin d'un concurrent dont l'enseigne portait: *A l'Elève en droit*, imagina de peindre sur sa porte un éléphant debout. Escomptant en cela l'accent germanique, il parvint, grâce à ce stratagème, à faire confondre les deux maisons.

Dans le domaine littéraire, que voyons-nous? D'abord certaines publications qu'on nomme *Moniteur*, *Gazette*, *Messenger*.

L'inventeur de ces noms aurait pu, jadis, assurément en faire reconnaître le caractère privatif. Puis, les journaux se multipliant, on ajouta des épithètes caractéristiques. On dit: *Moniteur* de l'armée, des campagnes, des assurances; *Gazette* de France, ... de Paris, ... d'Auvergne; *Messenger* du Centre, ... de l'Orne, ... de l'Allier.

Ces noms composés devenant eux-mêmes insuffisants, on prit des titres de fantaisie: *Figaro*, *Lanterne*. Et, de nos jours, la presse s'est multipliée à un tel point, que la jurisprudence a dû admettre que

de légères différences suffisaient à individualiser les publications.

On a laissé coexister *Paris-Journal* et le *Journal de Paris*, le *Courrier français* et le *Courrier de France*, le *Courrier des campagnes* et le *Courrier de la campagne*, et tant d'autres.

Mais il y a mieux. Le mot *Illustration* est une de ces expressions qui n'a pas d'équivalent, pas de synonyme dans la langue; c'est une désignation nécessaire qu'on n'a pas le droit de confisquer. Ce mot indique, en effet, un genre de publication, une catégorie de production de l'esprit, je veux dire un texte et des dessins, la plume et le crayon.

Cela est si vrai, qu'à Paris seulement se publient cent vingt-neuf illustrations ou journaux illustrés. Le mot fût-il privatif à l'origine est donc tombé dans le domaine public.

La jurisprudence n'est-elle pas allée plus loin, et n'a-t-on pas jugé que les noms propres: pâte de Regnault, eau de Javel, charbon de Belloc étaient devenus des dénominations communes?

En réalité, M. Marc a-t-il fait usage exclusif de ce mot, comme l'affirme le tribunal?

Nullement. A côté de l'*Illustration* de M. Marc, il y a l'*Illustration nouvelle*, qui date de 1868; l'*Illustration horticole*, l'*Illustration de la mode*, l'*Illustration musicale*. Les qualificatifs suffisent absolument à donner la personnalité à la production. Dès lors, pourquoi ne pourrions-nous pas nous appeler l'*Illustration pour tous*?

J'arrive à la question de fait à laquelle se ramène vraiment tout le procès: Y a-t-il confusion à craindre? La concurrence est-elle légitime ou au contraire abusive?

La Cour remarquera qu'habilement nos adversaires désignent leur journal sous ce vocable unique: l'*Illustration*. Cependant leur journal ne s'appelle pas seulement l'*Illustration* mais bien l'*Illustration, journal universel*. Qu'est-ce à dire? Que vous avez bien pressenti qu'il fallait vous individualiser par une certaine indication complémentaire, et que vous ne pouviez confisquer le mot générique: illustration!

Et de notre côté, suivant en cela votre exemple, nous avons pris pour titre cette désignation complexe qui constitue véritablement un nouveau nom: *Illustration pour tous*, et ce sous-titre: *Choix de bonnes lectures*.

Vous voyez par là, Messieurs, quelles précautions loyales ont été prises par notre éditeur, et c'est avec intention que les mots „pour tous” sont mis à la suite du nom commun et en mêmes caractères, de manière à constituer, comme je l'ai dit, un titre nouveau.

De plus, le *facies* général est entièrement dissemblable; et, diffé-

rence qui ne saurait être ignorée du public, notre abonnement vaut 5 francs et le vôtre 36.

Qu'invoquerez-vous en votre faveur? Telles décisions qui ont déclaré privatives des dénominations suivantes : *La Mode* — *Le Petit Journal* — *les Petites affiches*?

Eh bien! Actuellement, il existe sept publications appelées : *Petit Journal*; dix-sept *Mode*; vingt *Petites affiches*!

De deux choses l'une: ou l'on ne croit pas pouvoir interdire de „similaires”; ou, s'il y a eu poursuites, les procès ont été perdus. Voilà mon dilemme.

J'ajoute que chaque fois que vous rencontrez une interdiction, c'est qu'il y avait une fraude à réprimer, une confusion à éviter. En cela nous sommes d'accord.

A quel moment tel mot tombe-t-il dans le domaine public? Je répondrai à la question quand on m'aura dit combien il faut de grains pour faire un tas.

Le nom de „courrier” par exemple, nom exclusif à l'origine, a engendré le „petit courrier”, nom privatif de période secondaire. Puis, ce nom composé est devenu lui-même générique, un titre commun; et à son tour il a donné naissance au „Petit courrier des Ardennes”, — au „Petit courrier breton”; — au „Petit courrier notarial”, etc...

Il y a peu d'années il y avait une „République”, aujourd'hui il en existe treize.

Enfin, il y a en France quinze cents journaux peut-être qui seraient atteints par la doctrine contre laquelle nous plaidons.

Actuellement, en effet, il existe: 113 *Courriers*; — 139 *Moniteurs*; — 145 *Echos*; — 42 *Unions*; — 112 *Gazettes*; — 61 *Avenir*s; — 48 *Progrès*, etc., etc.

Voyez, Messieurs, quel trouble, quelle confusion provoquerait la décision des premiers juges, si vous la mainteniez!

Du même coup, il faudrait interdire les publications officielles, telles que le *Moniteur de l'armée*, le *Moniteur municipal*, le *Moniteur des travaux publics*...

Messieurs, la jurisprudence doit „fléchir au temps sans obstination”; telle est sa fonction. En infirmant le jugement qui vous est soumis, vous conciliez ces deux choses également respectables: le principe de la propriété, d'une part; et d'autre part le droit à une concurrence légitime, qui est la condition même de tout progrès.

M^e Limet, dans l'intérêt de l'intimé a répondu en ces termes:

Il n'est pas douteux que depuis 1842, date de la création, par M.

Dubochet, du journal que je défends, la propriété de son titre l'*Illustration* a toujours été reconnue et que la justice l'a maintes fois protégée contre les atteintes que des concurrents peu scrupuleux ont essayé de lui porter.

Dès 1845, l'*Illustration* avait à se défendre contre l'usurpation d'un éditeur, M. Warée, qui venait de faire paraître un recueil intitulé : l'*Illustration de la jeunesse*.

Un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 14 février 1845 proclamait le principe consacré depuis par de nombreuses décisions :

Que M. Dubochet ayant le premier donné à son journal le titre de l'*Illustration*, il s'en était ainsi attribué la propriété exclusive et qu'il était fondé à en interdire l'usage à tous.

Aussi, quand, quelques années plus tard, la maison Hachette, ignorant les précédents judiciaires, voulut faire paraître un recueil portant le même titre, agrémenté cependant d'un qualificatif; il suffit que le directeur de *Illustration* les lui fit connaître pour qu'elle s'empressât d'arrêter sa publication.

Rien n'empêchait l'éditeur de l'*Illustration pour tous* de suivre cet exemple, car lui aussi il avait été prévenu par M. Mare, et cela dès l'apparition de son numéro *Prospectus*.

Mais on a préféré se retrancher derrière un *distinguo* subtil que les premiers juges ont repoussé comme vous ferez vous-mêmes, je n'en doute pas.

La réponse à l'argumentation de mon adversaire me semble facile.

Quand un éditeur fonde un recueil, il faut pour individualiser sa création lui donner un nom, une appellation qui deviendra la marque de sa personnalité et constituera le titre même de propriété de l'œuvre nouvelle.

Le titre devient alors, comme le dit notre éminent confrère Pouillet dans son livre sur les *Marques de fabriques*, la dénomination de cette marchandise d'un ordre plus relevé qu'on appelle „le livre.” „La loi n'exige pas, dit-il, que le titre soit une création nouvelle, il doit seulement être tel qu'il constitue une désignation spéciale, distincte, de nature enfin à n'être confondue avec aucun autre titre.”

Or, lorsque vers 1843, Dubochet eut l'idée de fonder le recueil qui a eu le succès que vous savez, la France ne possédait encore aucun recueil comparable à ces *Magazine* que nos voisins d'Outre-Manche publiaient déjà avec succès, et qui ont donné un si vif élan à l'art de la gravure sur bois.

Dubochet, qui voulait les suivre dans cette voie, chercha un titre qui, par sa concision et son originalité, exprimât le caractère même de la publication qu'il entreprenait, c'est-à-dire d'un journal dont la

rédaçtion, récit de voyages, nouvelles, événements du jour, fût rehaussée par des gravures sur bois qui porteraient aux yeux du lecteur et complèteraient l'œuvre de l'écrivain.

Un mot lui parut propre à exprimer tout cela et le nouveau recueil reçut le titre de l'*Illustration*.

Certes, l'invention n'appartenait pas à Dubochet; mais le mot cependant prenait ainsi une acception et une application inconnues jusque-là.

La preuve, c'est que si on ouvre le *Dictionnaire de l'Académie française* (édition de 1835), on ne trouve, en regard du mot, que la signification qu'on lui donne communément et qui s'applique à l'idée d'éclat, de lustre, donnée à telle ville ou à telle famille.

Cependant il existait une autre acception oubliée dans cet ouvrage, mais qui n'a pas échappé plus tard au grand linguiste, ce bénédictin laïque, qui a élevé à notre langue un monument appelé à durer autant qu'elle.

Littre, dans son dictionnaire, indique que le mot illustration doit s'entendre aussi d'un terme de paléographie qui s'applique aux ornements coloriés des anciens manuscrits.

Or, c'est là précisément l'origine de la nouvelle acception aujourd'hui consacrée par l'usage.

C'est par extension du sens ainsi donné au mot commun, que vers l'année 1835, quand parurent chez Furne, et chez Gosselin, ces éditions de Walter Scott rehaussées de gravures sur bois intercalées dans le texte, on employa pour la première fois l'expression de publications illustrées et d'illustrations.

Ainsi ressuscita un vieux mot, que Dubochet s'empressa d'adopter comme désignation du recueil hebdomadaire auquel il donnait l'existence.

L'usage consacra si bien cette appellation nouvelle, qu'il fallut lui donner droit de cité dans le vocabulaire et que, dès 1846, dans le complément du *Dictionnaire de l'Académie*, on le voit figurer avec le sens que nous venons d'indiquer.

Littre alla plus loin: Après avoir rattaché cette acception nouvelle à une sorte d'extension du terme de paléographie, il indiqua comme quatrième acception, encore plus nouvelle, le titre même donné à notre publication!

Voilà la genèse du mot expliquée, et notre propriété industrielle consacrée d'une manière bien inattendue!!

C'est ainsi qu'un vieux mot, tombé en désuétude, a pris une sorte de vie nouvelle, échappant à cette caducité qui, suivant le poète, atteint les vieux mots comme les vieilles feuilles.

Que dire maintenant de l'exemple qu'on nous oppose ?

Quel rapprochement établir entre l'hôtelier voulant garder pour lui tout seul une enseigne banale, et l'éditeur qui, en possession du titre de *l'Illustration* qu'il a pris le premier, défend aux autres de s'emparer de son bien ?

Et encore l'exemple, choisi par l'adversaire, va-t-il à l'encontre de sa thèse si, au lieu d'opposer deux hôteliers de localités différentes, il transporte la scène dans la même ville.

Un arrêt, rendu par la cour de Paris dans des circonstances notables, nous montrerait qu'examiné à ce point de vue le droit de propriété du premier en titre ne serait pas discutable.

Lorsque M. Emile Péreire, jaloux de mettre Paris à la hauteur des villes d'Amérique qui ont imaginé ces grands carevansérails, inconnus dans notre vieux monde, avait fait construire l'immense édifice du boulevard des Capucines, il eut l'idée de lui donner pour enseigne le titre de Grand-Hôtel de la Paix. C'était le mettre sous l'invocation d'une divinité propice... à son industrie.

Déjà l'inscription s'en étalait en lettres d'or sur la façade du monument; il était gravé sur toute l'argenterie, imprimé sur la vaisselle, quand tout à coup surgit un modeste hôtelier du quartier qui vint rappeler au puissant financier qu'il était en possession du titre choisi par lui, et que, par suite, il était en droit d'en interdire l'usage.

Les conseils de la Société immobilière se récrièrent sur cette impertinente prétention, faisant remarquer qu'aucune confusion n'était possible entre la chétive hôtellerie inconnue de tous et le nouveau palais cosmopolite.

Mais le petit hôtelier était tenace; il plaida, et la justice reconnut son bon droit en ordonnant la suppression de l'enseigne.

M. Péreire s'en tira en homme d'esprit: il se borna à faire effacer partout les trois derniers mots de l'enseigne et le *Grand-Hôtel de la Paix*, ainsi mutilé, devint tout simplement le *Grand-Hôtel*, ce qui, d'ailleurs, n'a pas nui à son succès, puisqu'il n'est guère aujourd'hui de ville importante en Europe qui ne compte un Grand-Hôtel à l'instar de Paris.

Un autre précédent judiciaire, émané, lui aussi, de la justice parisienne, pourrait trouver sa place à côté de celui que je viens de rappeler.

Cette fois, ce n'est pas par la suppression de trois mots dans un titre, mais par le changement de deux lettres qu'un usurpateur condamné échappe à la répression.

L'histoire a, d'ailleurs, son côté plaisant, et peut servir de pendant

au cas de la brasserie alsacienne de l'*Eléphant*, que mon confrère vous a agréablement contée.

Il y a quelques vingt ans qu'arrivait à Paris un célèbre nain que son barnum avait baptisé du nom de Tom-Pouce.

Le théâtre de la Porte-Saint-Martin avait accueilli le phénomène qui parut sur la scène dans une sorte de pièce à tiroir faite pour la circonstance et intitulée naturellement Tom-Pouce. Là, le petit monstre paraissait habillé en général; il montait un cheval non moins nain que lui-même, chantait en quatre langues et se livrait à des exercices variés.

Tout Paris voulut assister à cette *great attraction*.

Aussi le théâtre des Variétés, qui montait précisément à cette époque une revue de fin d'année, songea-t-il à lui donner le titre du personnage à la mode.

Mais sitôt l'affiche apposée, le directeur de la Porte-Saint-Martin assigna son confrère en référé pour voir dire qu'il serait tenu de modifier le titre de sa pièce, ce titre étant sa propriété, et ne pouvant être usurpé par personne.

L'ordonnance fit droit à cette prétention, et comme elle était exécutoire sur minute, l'huissier se présenta une heure avant l'ouverture des bureaux, prêt à verbaliser si l'affiche n'était pas modifiée.

Les directeurs des Variétés étaient gens d'esprit aussi, firent coller aussitôt une bande de papier sur les deux dernières lettres de l'affiche, et les spectateurs purent lire alors le nouveau titre donné à la revue: *Tom-Pouff!*

La justice était satisfaite et aussi les directeurs, car la pièce, assez médiocre, alla aux nues grâce à l'à-propos de la représaille et au bruit fait autour du procès!

Que M. Palmé en fasse autant: qu'il appelle sa publication: *Nouvelles pieuses illustrées*; ou qu'il cherche quelque autre titre analogue, nous y applaudirons.

Contrairement aux conclusions de M. l'avocat général Robert, la Cour, adoptant les motifs des premiers juges, a confirmé le jugement.

LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN REGTSGELEERDE WERKEN.

Nederlandsche literatuur.

- ARNTZENIUS (Mr. A. R.). Handelingen over de herziening der Grondwet, uitgegeven onder toezicht van —. 1e deel, 1e stuk. 's Gravenhage, GEER. BELINFANTE. Roy. 8o. Blz. 1—127. f 1.20.
- BUIJS (Mr. J. T.). De Grondwet. Toelichting en kritiek. Ite deel, 1e stuk. Arnhem, P. GOUDA QUINT. Roy. 8o. 214 blz. f 2.75.
- EMDEN (Mr. D. S. VAN). Het Wetboek van Strafrecht opgehelderd uit de gewisselde stukken en de gevoerde beraadslagingen, met aantekeningen, door —. 's Gravenhage, GEER. BELINFANTE. Kl. 8o. Blz. 321—400. Afl. V. Bij inteekening f 0.50, buiten inteekening f 0.62⁵ per afl.
- FARNCOMBE SANDERS (Mr. A. J.). De Troonopvolging. Utrecht, J. L. BEIJERS. Roy. 8o. 136 blz. met tabel. f 2.—.
- Grondwet (De) voor het Koninkrijk der Nederlanden en het ontwerp der Staatscommissie tot herziening der wet ter vergelijking naast elkander gesteld. Haarlem, H. D. TJEENK WILLINK. Roy. 8o. 52 blz. f 0.50.
- HARTMAN JR. (H. G.). Tijdschrift ter beoefening van het administratief recht. Hoofdredacteur —. Eerste jaargang, 1e afl. Goes, F. KLEEUWENS & ZOON. Gr. 8o. 32 blz. Per jaarg. van 12 afl. f 6.—.
- HOEVEN (Mr. HENRI VAN DER). De vraag: Mag het Wetboek van Strafrecht ongewijzigd ingevoerd worden? beantwoord. Leiden, E. J. BRILL. Roy. 8o. 132 blz. f 1.40.
- Onze militaire strafwetgeving. Geschiedenis harer wording en vaststelling, met toestemming van Z. M. den Koning uit de op Zr. Ms. kabinet berustende bescheiden en uit andere onuitgegeven stukken. Leiden, E. J. BRILL. Roy. 8o. 8 en 292 blz. f 3.75.
- KIST (Mr. J. G.). Raadsheer in den Hoogen Raad der Nederlanden. Beginselen van Handelsrecht volgens de Nederlandsche wet, door —. Tweede, herziene en vermeerderde druk. Vierde deel Handelsverbandtissen uit overeenkomst. De overeenkomst van verzekering. 's Gravenhage, GEER. BELINFANTE. f 3.60.
- LAVELEYE (E. DE). Beginselen van Staathuishoudkunde. Uit het

- Fransch vertaald en met een voorrede vermeerderd door Mr. J. D. VEEGENS. Haarlem; H. D. TJEENK WILLINK. Post 80. 22 en 270 blz. f 1.50.
- LENTING (Mr. L. ED.). Schets van het Nederlandsch Staatsbestuur en dat der Overzeesche Bezittingen, 5e uitgave, bewerkt door Mr. B. H. PEKELHARING. 7e afl. 's Gravenhage, DE GEBR. VAN CLEEF. Post 80. XII. Blz. 433—514, met inhoud. f 0.50.
- LOUTER (Mr. J. DE). Handleiding tot de kennis van het staats- en administratief recht van Nederl.-Indië. 3e herziene uitgave. 's Gravenhage, MART. NIJHOFF. Roy. 80. XIX en 484 blz. f 6.25.
- NIEROP en Mr. F. BAAK (Mr. A. H. VAN). De Nederlandsche vennootschappen. Jaargang 1883. Zwolle, W. E. J. TJEENK WILLINK. Roy. 80. 35 en 242 blz. f 3.25, en geb. f 3.75.
- OPPEN, notaris te Gulpen, en Mr. J. C. SASSE, Griffier bij het Kantongerecht te Helmond (Mr. L. J. VAN). De Nederlandsche Rechtsliteratuur door —. 's Hage, GEBROEDERS BELINFANTE. Afl. 1 f 1.125.
- OPZOOMER (Mr. C. W.). Aanteekening op de wet, houdende algemeene bepalingen der wetgeving van het Koninkrijk. 4e druk. 's Gravenhage, GEBROEDERS BELINFANTE. Gr. 80. VIII en 242 blz. f 3.10.
- Het Burgerlijk Wetboek verklaard. Deel IX, afl. 1 (Derde Boek, 8e en 9e titel). 's Gravenhage, GEBROEDERS BELINFANTE. Gr. 80. IV en 160 blz. f 1.85.
- PINTO (Mr. A. DE). Handleiding tot het Burgerlijk Wetboek (6e herziene druk, door Mr. A. TEIXEIRA DE MATTOS). 2e afl. Zwolle, W. E. J. TJEENK WILLINK. Roy. 80. f 1.50.
- Register van oorkonden, die in het charterboek van Friesland ontbreken, tot het jaar 1400, opgemaakt door G. COLENJON. Uitgegeven ingevolge besluit der Staten dezer provincie. Leeuwarden, W. EEKHOFF EN ZOON. Gr. 80. 8, 118 en 15 blz. f 1.50.
- SAVORNIN LOHMAN (Jhr. Mr. W. H. DE). Het Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden. V. Afl. 5/6. Groningen, J. R. WOLTERS. Roy. 80. Per afl. f 0.90.
- SCHURMAN en P. H. JORDENS (L. N.). Wet van 21 Mei 1819, S. no. 34, op het recht van patent, zoo als die wet is gewijzigd bij de wetten van 6 April 1824, S. no. 14, 16 Juni 1832, S. no. 30, 24 April 1843, S. no. 16, 22 April 1852, S. no. 61, 8 Mei 1869, S. no. 77, en 5 April 1870, S. no. 63, met inhoudsopgaaaf door —. Tweede druk, bijgewerkt tot Januari 1884. Zwolle, W. E. J. TJEENK WILLINK. In 80. 96 blz. f 0.50.
- SMIDT (Mr. H. J.). Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht (Vervolg). Afl. 1. Haarlem, H. D. TJEENK WILLINK. Roy. 80. blz. 1—64. f 0.65.

SUTRO (Mr. S.). Leerboek der Instituten, door —. Tiel, H. C. A. CAMPAGNE EN ZOON. 3 dln. gr. 8o. f 15.10.

VROOM (J. B.). Wet op het recht van successie en van overgang bij overlijden, van den 13 Mei 1859, Stbl. no. 36, zooals zij luidt na de wijzigingen en aanvullingen, daarin bij de wetten van den 28 Mei 1869, Stbl. no. 95, en 9 Juni 1879, Stbl. no. 95, gebracht; voorzien van een alphabetisch register en van eenige korte aantekeningen en verwijzingen, door —. 6e druk. Zwolle, W. E. J. TJEENK WILLINK. Sm. 8o. 70 blz. f 0.50.

Fransche literatuur.

A. WILHELM. Le Droit commercial résumé en tableaux synoptiques.

E. GARSONNET. Cours de procédure, organisation judiciaire, compétence et procédure en matière civile et commerciale. 2e fasc. (le 3e et dernier fascicule paraîtra prochainement.) Prix f 11.—.

PH. BUSONI et G. HUBERSON. Textes organiques de droit public, administratif et civil, recueillis et mis en ordre conformément au programme institué par l'arrêté préfectorial du 29 Sept. 1882. Prix des 2 volumes. f 9.90.

Me. JOAN BOHL Code de Commerce du Royaume d'Italie traduit, commenté et comparé aux principaux codes étrangers et au droit romain. Prix f 5.50.

CL. PALLUT et LESSERT. Etudes sur le Droit public et l'organisation sociale de l'Afrique Romaine. 1er fasc. f 1.65.

L. NOUGUIER, Commentaire de la loi du 8 décembre 1883 (Les élections consulaires). f 4.40.

ST. GIRONS. Manuel de droit constitutionnel. f 4.40.

L. DURAND. Essai de Droit international privé précédé d'une étude historique sur la condition des étrangers en France et suivi du texte de tous les traités intéressant les étrangers. f 5.50.

THEMIS,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

XLVste Deel. — DERDE STUK.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

STRAFREGT EN STRAFVORDERING. — *Het advies der Arrondissements-Rechtbank over de aanvragen tot uitlevering* (art. 8 der Wet van 6 April 1875, — Staatsblad no. 66) (*); door Mr. G. POLAK DANIELS, Substituut-Griffier bij de Arrondissements-Rechtbank te Rotterdam.

Indien men de beraadslagingen van de Tweede Kamer der Staten-Generaal (1) opslaat, zal men tot zijne verwondering lezen, dat onder de vele artikelen dezer wet, waarover geene discussie hoegenaamd is ontstaan, zich ook bevindt het artikel 8, dat, in verband met eenige andere artikelen dier wet, het onderwerp dezer bladzijden zal uitmaken.

„Tot zijne verwondering“ schreef ik, want — al moge de lezer zelfs in geen enkel punt over het doel, de uitlegging en de wijze van toepassing van dat artikel met mij instemmen, — ja al mocht door hetgeen ik omtrent een en ander zal in het midden brengen weinig nieuw licht over deze materie worden verspreid, — de slotsom van de overwegingen des lezers zal steeds zijn, dat er over dat artikel althans veel te zeggen valt, en daaraan eene discussie,

(*) Voor het gemak van den lezer zijn na de laatste bladzijde dezer bijdrage textueel afgedrukt art. 8 en eenige andere artt. der Wet van 1875 benevens de aanhef van art. 17 en het geheele art. 18 der Vreemdelingenwet.

(1) Handelingen, 1874—1875, blz. 1010—1031. — Voor art. 8 zie blz. 1026.

zelfs eene breede discussie in ons Parlement had moeten worden gewijd.

§ 1. Algemeene beschouwingen over het artikel. —

Jus Constituendum.

Art. 3 (alinea 2) der Grondwet verlangt, dat een rijkswet de algemeene voorwaarden regele, op welke ten aanzien der uitlevering van vreemdelingen verdragen met vreemde mogendheden kunnen worden gesloten.

Vooraf een woord over dat beginsel.

Dat het recht bestaat om misdadigers of hen, die wegens misdrijf worden vervolgd, uitleveren aan de mogendheid, waar het misdrijf is gepleegd, — is in beschaafde Staten thans buiten kijf. Evenzeer dat dit recht toekomt aan de *regeering* van het land, waar de misdadiger of vervolgte zich bevindt. Dat dit recht van de regeering eertijds in vele landen uitgeoefend werd door den *Souverein alleen*, staat historisch vast. Ook weten wij, dat de Souverein van dat recht gebruik maakte of niet, naar zijn goëddunken. Het denkbeeld, dat hij zich bij verdrag met een vreemde mogendheid zou verbinden, om wederkeerig van dat recht gebruik te *moeten* maken, zoo dikwijls het feit, waaraan de vreemdeling elders was schuldig verklaard of waarvoor hij aldaar werd vervolgd, in dat verdrag werd genoemd als misdrijf, dat aanleiding tot uitlevering kan geven, — is eerst van lateren tijd (1). Maar van nog jongeren datum is het denkbeeld, dat die verdragen door het hoofd van den Staat (2) eerst dan rechtsgeldig kunnen worden gesloten, wanneer hun inhoud voldoet aan de algemeene voorwaarden van de *wet*.

(1) Het oudste mij bekende tractaat tot wederkerige uitlevering van misdadigers door Nederland gesloten is dat met Hannover dd. 23 Augustus 1817, te vinden bij Jhr. Mr. J. DE BOSCH KEMPER, *Wetb. v. Strafv.*, eerste deel, blz. 99.

(2) Of bij republikeinschen regeeringsvorm *door het uitvoerend gezag der republiek*.

Dit laatste vinden wij in Nederland het eerst in het Voorstel der negen Leden, in December 1844 aan de Tweede Kamer van de Staten-Generaal aangeboden, en daarna in art. 3 van het Ontwerp der Staatscommissie van Maart 1848 en eindelijk, als gezegd, in art. 3 van onze Grondwet van 1848.

Wij zien dus, dat het verloop der tijden het absolute recht van de opperste staatsmacht om uitleveren op tweeërlei ingrijpende wijzen heeft beperkt, en wel 1°. door haar, wanneer zij een verdrag tot uitlevering heeft gesloten, te verplichten aan aanvragen tot uitlevering te voldoen — m. a. w. uitvoering te geven aan de gesloten overeenkomst; en 2°. door haar geen rechtsgeldig verdrag te doen sluiten, dan waarvan de bepalingen niet strijden met eene *door haar met de volksvertegenwoordiging* gemaakte wet.

Die wet liet bij ons niet lang op zich wachten. Reeds in 1849 werd zij vastgesteld. Zij is bekend onder den naam van de „Vreemdelingenwet“ (1) en hare artt. 16—21 regelen hetgeen art. 3 G. W. omtrent uitleveringen door een rijkswet wil geregeld hebben. Hetzelfde wordt behandeld in de wet van 1875, op de vorige bladzijde genoemd, en deze heeft die van 1849 afgeschaft, *doch alleen voor zoover de artt. 16, 17 en 18 betreft*. Ik cursiveer, want de wet van 1849 zal bij de behandeling van eenige vragen omtrent de wet van 1875 meermalen hare diensten moeten bewijzen.

Die wet van 1875 is in menig opzicht een getrouwe afbeelding van de op 15 Maart van het vorige jaar in België over dat onderwerp vastgestelde wet (2). In Frankrijk behoort, naar ik meen, eene dergelijke wet nog tot de desiderata, althans PAUL BERNARD in zijn omvangrijk en

(1) Wet tot regeling der toelating en uitzetting van vreemdelingen, dd. 13 Augustus 1849 (Staatsbl. n°. 39).

(2) „Loi du 15 Mars 1874 sur les extraditions“, welke wet in stand hield het eenig artikel der wet van 22 Mei 1856 en heeft afgeschaft al de artikelen van die van 1 October 1883 behoudens artikel 6.

voortreffelijk werk (1), dat eerst in het vorige jaar het licht zag, spreekt nog van „le *projet* du gouvernement français.” In Italië was een dergelijke wet in 1883 in de maak. Sedert 1870 worden in Engeland alle verdragen tot wederkeerige uitlevering van misdadigers, door het hoofd van den Staat met vreemde mogendheden gesloten, eerst van kracht, nadat zij door de twee Huizen van het Parlement zijn goedgekeurd. In het Duitsche Rijk behoeft een gesloten verdrag tot uitlevering eene dergelijke bekrachtiging (2).

Het blijkt dus, dat men over het algemeen met het stelsel instemt, dat uitleveringsverdragen worden gesloten door het hoofd van den Staat met andere daartoe genegen vreemde Staten, terwijl de Staten zelven hebben ieder hunne bijzondere algemeene wet, van welker inhoud de bestaande of nog te sluiten verdragen niet mogen afwijken.

Intusschen zou er nog een beter stelsel zijn, — een stelsel, dat nog niet is toegepast (en ook wel nog zeer lang tot de *pia vota* zal behooren!), doch dat ik niet nalaten kan met eenige woorden aan te geven. Het wordt aanbevolen door den geleerden schrijver PAUL BERNARD zooeven genoemd in zijn aangehaald werk. Of hij er de vinder van is blijkt niet, — ik vermoed wel, dat het denkbeeld reeds vóór hem door anderen is gekoesterd of geuit (3), — doch

(1) „*Traité théorique et pratique de l'extradition*”, Paris, Arthur Rousseau, éditeur, deel II, blz. 425.

(2) „Gültig ist ein für das Deutsche Reich abgeschlossener Auslieferungsvertrag nach der Reichsverfassung dann, wenn er vom Kaiser, von dem Bundesrathe und vom Reichstage genehmigt, ratifizirt und im Reichsgesetzblatt publicirt ist” lees ik op blz. 4 bij G. HETZER in zijn in 1883 te Berlijn bij Franz Vahlem verschenen werk „*Deutsche Auslieferungsverträge*”.

(3) In hetzelfde jaar 1883, waarin het werk van BERNARD het licht zag, had de XVIde Deutsche Juristentag plaats. De rechtsgeleerden voteerden daar zeven stellingen betreffende het internationaal strafrecht, waarvan de IVde luidt: *Einheitliche Grundsätze über die Gewährung der internationalen Rechtshülfe in Strafsachen insbesondre der Auslieferung flüchtiger Verbrecher sind dringend wünschenswerth*, —

dit doet niets ter zake. Ik noem hem, omdat dat stelsel uit zijn lezenswaardige verhandeling kan worden bestudeerd in zijn geheelen omvang (1).

In korte trekken komt het hierop neder, dat elk land afgevaardigden moest zenden naar een congres, alwaar zou worden gediscussieerd en gevoteerd een internationale regeling der hoofdbeginselen, waarop de uitlevering van vreemde misdadigers zal rusten, welke internationale regeling, zoodanig ingericht, dat zij aan de wenschen der verschillende Staten zooveel mogelijk voldoet, — de toetredenen Staten zou binden in alles wat de uitlevering betreft en voornamelijk in de door ieder hunner afzonderlijk vast te stellen nationale wet op dat punt. Wat den processueelen gang der uitlevering betreft, zoo zou die internationale wet moeten bepalen, dat de aanvraag tot uitlevering enkel zou worden getoetst aan de bepalingen dier wet en wel door de *rechterslijke* macht in het gerequireerde land en ALLEEN DOOR DIE MACHT de aanvraag zou worden toegestaan of geweigerd.

Ik heb mij veroorloofd dat stelsel (2) te qualificeeren als een beter stelsel dan het nu vigeerende „tractaten-systeem,” als ik het zoo noemen mag. — En inderdaad zoo is het ook, want van het oogenblik af, dat men het recht tot uitlevering (bij welke macht dat recht ook moge berusten) erkent en alzoo het terecht afgekeurde en dan ook sedert lang verouderde begrip van een *droit d'asile* vaarwel heeft

en waarvan de VIIde luidt: *Der sicherste Weg zur Erreichung vorstehender Ziele* (uniformiteit van strafstelsel en uitlevering) *ist die Gründung eines Staatenvereins, welcher sich die Regelung der internationalen Rechtssätze sowie die Regelung der Grundsätze über Auslieferung von Verbrecher zur Aufgabe stellt.*

(1) Ik geef de bladzijde niet aan, omdat bijna het geheele tweede deel van het werk daaraan wordt gewijd. Al wat hij aanbiedt als geschiedenis en critiek op het nu overal bestaande systeem is eigenlijk aanbeveling van zijn nieuw stelsel.

(2) Men leze ook hierover een opstel in de „Themis” van 1883, (blz. 558—563) door Mr. A. P. TH. EIJSSSEL *over het aangehaalde werk van Bernard* en voorts eene aanbeveling van dit werk door Prof. T. M. C. ASSEER in het Weekbl. v. h. R. n^o. 4871.

gezegd, — belandt men ten aanzien der uitlevering op zuiver algemeen strafrechtelijk gebied. Dat nu een gepleegd misdrijf na de vlucht des daders in een vreemd land ongestraft zou kunnen blijven alleen op grond, dat het land *delicti commissi* geen verbintenis heeft aangegaan met het land, waarheen de vluchteling de wijk heeft genomen, om dezen uit te leveren, — of (wil men het nog sterker) alleen op grond, dat in het tusschen die landen bestaand tractaat het gepleegde feit niet als tot uitlevering aanleiding gevend wordt genoemd, — ziedaar iets wat het strafrecht (een recht dat m. i. wellicht beter dan elk ander vatbaar is voor internationale regeling, al is zoodanige regeling op zichzelf *niet wenschelijk*) in geen beschaafden Staat kan dulden. Het philosophische strafrecht kan niet toelaten, dat de regeering van zeker land, door eenvoudig geen verdragen tot uitlevering te sluiten, dit land naar eigen willekeur maakt tot een veilige schuilplaats van lieden, die in den vreemde hebben gezondigd tegen de daar heerschende strafwet; — ja welke wet wel is waar van die van haar land verschilt in strafstelsel, in indeeling en in nog veel meer misschien, — maar die toch in het leven is geroepen ter bestrijding van zonden meerendeels aan beide landen gemeen.

Er zal niet overal evenveel worden misdreven, er zijn zelfs misdrijven, die in zekere landen alleen voorvallen, — maar onbetwistbaar is het, dat er een onnoemelijk aantal laakbare feiten is, die door de verschillende auteurs op verrassend internationale wijze worden gepleegd en dan ook zeer terecht op evenzoo verrassend internationale wijze overal in de wetgevingen zijn opgenomen als aanleiding gevend tot strafvervolging!

Nu weet ik wel, dat men eene regeering evenmin dwingen kan afgevaardigden te zenden naar een congres en aldaar een internationale regeling aan te nemen als men haar dwingen kan tractaten te sluiten, maar men vergete niet, dat eene regeering, bij onwil in het algemeen om vreemdelingen uit te leveren, er zich dikwijls met succes op kan

beroepen, dat zij met dit of dat land liever geene speciale verbintenissen wil aangaan, of dat met een ander land het tractaat wegens gemis aan overeenstemming niet heeft kunnen tot stand komen, — kortom dat zij dan ik weet niet hoeveel uitvluchten kan doen gelden; — terwijl, wanneer zij afkeerig is van een *internationale wetgeving* op het punt van uitlevering, zij terstond de communis opinio van de vele landen, die daartoe wel hebben medegewerkt, tegen zich krijgt. En men vergete ook niet, dat wanneer (ik zal nu eens nemen) Frankrijk zich niet heeft doen vertegenwoordigen op zoodanig congres, waar (laat ons zeggen) twintig andere landen internationale hoofdbeginselen hebben vastgesteld, en waarbij m. i. natuurlijk eene verbodsbepaling aan de toegetreden, om met niet-toegetreden in het vervolg speciale verdragen te sluiten (dus naar het gestelde voorbeeld met Frankrijk), niet mag gemist worden; — in datzelfde Frankrijk zou komen een opeenhooping, — of, laat ik maar zeggen, een congres van internationale boosdoeners. Tevens zal bij die internationale hoofdbeginselen m. i. aan ieder toegetreden staat de verplichting moeten worden opgelegd zijne nu nog met vreemde Staten (en dus ook met de niet-toegetreden) bestaande tractaten op te zeggen (1), waardoor de toeloop van misdadige gasten in datzelfde Frankrijk (om bij dat land te blijven) nog grooter wordt.

Bovendien komt er door het aangeprezen stelsel een

(1) Die opzegging wordt bij de meeste tractaten bedongen. Ik nam „Frankrijk” opzettelijk tot voorbeeld, omdat dit land het eenige is, dat in zijn tractaat met Nederland *dadelijke* opzegging toelaat. Art. 11 namelijk van het nog van kracht zijnde tractaat dd. 7 November 1844 van dat land met het onze bevat de bepaling *La présente convention continuera à être en vigueur jusqu'à déclaration contraire* („opzegging” en alzoo zonder te bepalen, hoeveel tijd er moet verloopen tusschen de opzegging en de expiratie van het tractaat) *de la part de l'un des deux gouvernements* (Staatsbl. anno 1845 no. 3). De met andere landen door ons gesloten tractaten tot uitlevering spreken van expiratie „na verloop van zes (of een ander getal) maanden na de opzegging van een der partijen”.

einde aan de zoozeer van elkander afwijkende systemen, die thans in de verschillende tractaten worden aangenomen; — uitlevering wordt dan in alle landen, zoowel wat het materiele als wat het formeele recht betreft, uniform geregeld. Uitlevering verliest daardoor niet, gelijk bij het tractatenstelsel het geval is, haar van nature aangeboren internationaal karakter!

Ik staak hier echter mijne beschouwingen over de vraag „internationale regeling of tractatenstelsel?“ Ik gaf die beschouwingen alleen ten beste, om de door mij geuite keuze van de eerste boven het laatste met een enkel woord te motiveeren, maar geenszins om daarmede deze eigenlijk buiten het onderwerp mijner bijdrage liggende quaestie op te lossen! Daarbij komt nog, dat, bij de vele tractaten, die er tusschen de verschillende mogendheden ter zake van uitlevering van misdadigers reeds bestaan, en bij de dagelijksche aangroeiing van hun aantal, — de vrees, door mij van theoretische zijde gekoesterd, „dat er nl. Staten zouden kunnen gevonden worden, die van uitlevering in het algemeen afkeerig zijn“, in de practijk blijkt een hersenschimmige te zijn, en even hersenschimmig, dat zeide ik reeds, als de verwachting, dat eene internationale regeling in deze eeuw nog tot stand zou komen.

„Waarom dan op dat nieuwe, door u zelve als ideaal en in elk geval als prematuur beschouwde stelsel gewezen?“ zal de lezer mij wellicht toeroepen. Hij zal mij met nog meer recht kunnen vragen, waarom ik, die volgens het opschrift dezer bijdrage mij wil bepalen tot artikel 8 der nu vigeerende algemeene wet op de uitleveringen in Nederland, hem een zevental bladzijden te lezen gaf over uitlevering in het algemeen.

Ik zal die beide vragen tegelijk beantwoorden.

In ons art. 8 (1) wordt in de tweede alinea de *rechter*-

(1) Op eenige uitzonderingen na overeenkomende met art. 18 der Vreemdelingenwet, dat eveneens zonder discussie (!) met algemeene stemmen werd aangenomen. (Zitting IIde Kamer van 21 Julij 1848, blz. 669).

bijke macht van het gerequireerde land op eens in de overigens door de *Regeering* te bewerkstelligen of te weigeren uitlevering gemengd. Niet bij verrassing, dat is waar, want de woorden „vóór de oproeping om door de regtbank te worden gehoord“ in art. 5 der wet van 1875 hebben ons op die verrassing reeds voorbereid. Daar alzoo de rechterlijke macht, volgens onze nu bestaande wetgeving in zake uitlevering, ook haar rol te vervullen heeft, en ik die rol haar volkomen terecht toegedacht zie, als zij is het orgaan, waardoor een internationale wet en een daarnaar vastgestelde nationale wet zullen moeten worden uitgelegd en toegepast, — maar ik haar die rol ten onrechte zie opgedragen in een wet, die regelt het tractaten-stelsel, zoo moest ik om tot de stelling te komen **„dat alinea 2 van art. 8 der Wet van 1875 behoort te worden afgeschaft”**, op het onderscheid der stelsels wijzen en bovendien de zaak geheel ab ovo ophalen.

Ik ga over tot het bewijs dier stelling.

Bij dat bewijs moet mij allereerst de bekentenis van het hart, hoezeer het mij verbaasd heeft, dat ik in elke (1) verhandeling over uitlevering, ja zelfs in het inderdaad hoogst verdienstelijk en vooral in alle andere opzichten zoo volledig mogelijk academisch proefschrift van den heer F. TAUNAIJ (2), stelselmatig heb gemist de beantwoording der vraag, die ons nu bezig houdt, nl. of de rechterlijke macht van het land, tot hetwelk de aanvraag om uitlevering is gericht, in jure constituendo over het toestaan of weigeren dier aanvraag moet oordeelen, hetzij dan adviseerend, hetzij beslissend. Ik verbaas mij daarover te meer, omdat allen de verplichting tot uitlevering opleggen aan de regeering, d. i. aan het administratief gezag van den Staat. Allen zijn met mij van meening, dat de regeering

(1) Behalve in het aangehaalde werk van BERNARD.

(2) „De tractaten tot uitlevering van misdadigers door Nederland gesloten, beschouwd in verband met de Vreemdelingenwet en art. 8, 9, 10 van het Wetb. van Strafv.„ verdedigd te Leiden 11 Mei 1872, uitgegeven te Amsterdam bij de Erven H. van Munster en Zoon.

van het land, waar gezondigd is, de uitlevering heeft te verzoeken aan de regeering van het land, waar de zondaar zich bevindt. Dat is een grondbeginsel, waarvan allen zonder onderscheid uitgaan, en dat beginsel is dan ook zoo juist mogelijk. Waarom nu door hen geen enkel woord gewijd aan het plotseling optreden der rechterlijke macht in een daad, die van weerszijden is een regeeringsdaad? Waarom is de heer TAUNAIJ, die onze Vreemdelingenwet kende, niet evenzoo verrast geworden door de 3de alinea van haar art. 18, als ik door die alinea en hare reproductie in de 2de alinea van art. 8 der nu vigeerende wet van 1875?

Men moge de inmenging der rechterlijke macht bij uitleveringsaanvragen goed- of afkeuren, er over zwijgen mag men niet!

Want dat die inmenging, op welke wijze zij dan ook geschiedt, *van zelve zou spreken*, daar, waar men met het tractatenstelsel te doen heeft, is eene absoluut onjuiste bewering. Daar, waar twee regeeringen een regeeringsdaad verrichten, de eene die van uitleveringsaanvraag, de andere die van uitleveren of de aanvraag te weigeren, komt aan een andere macht dan de administratieve zeer zeker geen bemoeiing toe par droit de naissance. Die bemoeiing verkreeg in casu de rechterlijke macht par droit de conquête, en men heeft dus, als men met de rechterlijke bemoeiing instemt, te bewijzen, dat de conquête «de droit» is.

Hieruit volgt *luce clarius*, dat ik, die beweert dat de rechterlijke macht ten onrechte actief optreedt bij de beoordeeling eener gevraagde uitlevering (1), eigenlijk niets te bewijzen heb. De wetgever legt aan eene macht, van

(1) Als ik in deze paragraaf spreek van «inmenging der rechterlijke macht», bedoel ik hare *beoordeeling der uitleveringsaanvraag*. Het komt niet bij mij op te wenschen, dat ook het verhoor van den opgeëischte aan een ander dan den rechter worde opgedragen. Dat deel der bemoeiing van den rechter is onmisbaar en berust trouwens ook op zuiveren grondslag.

nature daartoe niet aangewezen, eene verplichting op; — aan hem en aan de schrijvers, die het met hem eens zijn, het bewijs, dat terecht eene exceptioneele macht tot oordeel is geroepen, — niet aan mij!

Intusschen wil ik het *„reus excipiendo fit actor“* hier niet zoo streng opvatten en eenige gronden (behalve den reeds aangevoerden en onbetwistbaren, nl. *„dat den rechter hier is opgedragen een werk buiten zijn eigenlijken werkring“*) opgeven.

Het zijn de volgende:

Twee mogendheden hebben met elkander een tractaat gesloten tot wederkeerige uitlevering van misdadigers. Die regeeringsdaad is niets anders dan het sluiten van een contract. In een dier mogendheden wordt een misdrijf gepleegd, de bedrijver daarvan is gevluht op het grondgebied van de andere mogendheid. Het gepleegde misdrijf komt voor in het tractaat onder de rubriek der misdrijven, die tot uitlevering aanleiding geven, en eindelijk alle overige bij het tractaat bedongen formaliteiten zijn in acht genomen. Wat moet er nu volgens het tractaat geschieden? Natuurlijk aanhouding op last van het administratief gezag in het gerequireerde land van den delinquent en daarna diens overbrenging naar het requestreerende land.

Met andere woorden: Twee partijen sloten een contract, aan al zijne voorwaarden is behoorlijk voldaan, ergo: het contract moet worden uitgevoerd.

Door wie?

Door wie anders dan door de gecontracteerd hebbende partijen?

Aan wie de beoordeeling of de voorwaarden van het contract alle zijn nagekomen?

Immers ook aan de partijen.

Aan wie het recht om, wanneer de voorwaarden niet, zijn nagekomen, de uitvoering van het contract te weigeren?

Evenzeer aan partijen.

En eindelijk, — en daar komt het bij de behandeling van alinea 2 van ons artikel 8 der wet van 1875 juist op

aan, — aan wien het recht om, bij twijfel of aan al de voorwaarden is voldaan, zich te doen voorlichten of zijn eigen raadsman te zijn?

Gelijk bij elk contract aan hem, die tot uitvoering van het contract wordt opgeroepen, — in casu dus aan den contractant „het administratief gezag in het gerequireerde land“.

Voldoet de aangevraagde regeering niet aan het verzoek tot uitlevering, dat is dus bij weigering om aan haar contract te voldoen, — eerst dan ontstaat de noodzakelijkheid van inmenging, doch daarom nog volstrekt niet van den rechter, maar althans van eene buiten partijen staande macht; en let wel: die noodzakelijkheid tot inroeping dier macht ontstaat alleen bij de regeering, wier verzoek is geweigerd, maar nooit bij de regeering, die tot uitvoering van het contract werd aangezocht.

Zoo begrijpt men het ook in Zwitserland, het land, dat wat uitlevering van misdadigers aangaat zich kan beroepen op eene zeer lange ervaring, — althans ik lees bij BERNARD (1) van een door Frankrijk gesloten „traité d'alliance avec la confédération helvétique du 19 Août 1798, remplaçant celui de 1777,“ waarvan art. 14 bepaalde „Les deux republicues s'engagent réciproquement à ne donner aucun asile aux émigrés ou aux déportés de chaque nation.“ — Wel ga ik ook met dat Zwitsersche stelsel niet mede, want volgens mij moet de rechterlijke macht inzake uitlevering zelfs niet in geval van verschil van opinie omtrent de toepassing van het tractaat optreden, maar bovendien er kleeft nog een zeer bedenkelijke fout aan dat stelsel, waarover later. Echter zooveel is zeker, dat dat stelsel in ieder geval terecht voor onbestaanbaar houdt de inmenging der rechterlijke macht, wanneer omtrent de uitlevering van dezen of genen tusschen de beide regeeringen niets in contest is.

(1) t. a. p. deel I, blz. 410. In deel II, blz. 242 vindt men een korte uiteenzetting van het thans vigeerende Zwitsersche stelsel betrekkelijk de uitlevering van misdadige vreemdelingen.

Maar er is meer!

Het oordeel der rechterlijke macht over het al of niet toestaan eener gevraagde uitlevering houd ik bepaald voor na deelig. Het standpunt toch, waarop zich de rechter (in Engeland, België en bij ons, als van zelf spreekt, is het de „strafrechter“) plaatst en zich moet plaatsen bij de beoordeeling der aanvraag, is een geheel ander dan waarop zich het administratief gezag stelt en evenzeer moet stellen. Het administratief gezag zal er eerder toe overgaan om uit te leveren, ook al ontbreekt er iets aan de vervulling der voorwaarden van het betrokken tractaat of de betrokken algemeene wet (zooals die van 1875 bij ons), wanneer het begrijpt dat het anders in ernstige verwickelingen zal komen met het administratief gezag van het aanvragende land. Het zal zich niet altijd op zuiver rechtskundige gronden willen beroepen, wanneer de uitlevering van den opgeëischten persoon werkelijk in het belang van beide Staten is. En zoo moet het administratief gezag in het aangevraagde land ook handelen. Zoo zou trouwens een der gecontracteerd hebbende partijen bij een gewoon contract ook handelen, — om den vrede te behouden zal men eenige concessiën doen. En ziedaar juist het standpunt, dat in *jure constituendo* bij de beoordeeling van uitleveringsaanvragen m. i. moet worden aangenomen, als die aanvragen steunen op een tractaat, tusschen twee Staten gesloten.

Dit alles kan de rechter niet doen. Wellicht zou de *civiele* rechter, een tractaat en dus een contract uitleggende en toepassende, zich nog kunnen redden door zich vast te knoopen aan de in de meeste wetgevingen voorkomende bepaling van art. 1369 van ons Burgerlijk Wetboek en zich alzoo op het bij uitleveringen gewenschte standpunt kunnen plaatsen. De *strafrechter* echter kan het zeker niet. Deze redeneert terecht: uitlevering is publiek recht en wel meer bepaald internationaal strafrecht, ergo ik vat alle bepalingen in de tractaten op minitieuus, limitatief, in één woord zoo *stricti juris* mogelijk.

En dat die laatste opvatting van den rechter als zoodanig de juiste is, blijkt uit het zeer merkwaardige feit, dat Engeland en de Vereenigde Staten van Noord-Amerika, landen die tot op recenten datum nog het droit d'asile aanhingen en bij hunne eerst onlangs met de verschillende mogendheden gesloten tractaten alle mogelijke in andere tractaten niet voorkomende bedingen hebben gemaakt, welke landen dus op het gebied van uitlevering zijn exceptioneel omzichtig en beperkend, de *beslissing* omtrent de aangevraagde uitlevering geheel en al overlaten aan den *rechter*, met uitsluiting van het administratief gezag in dien zin, dat, wanneer de rechter beslist tot niet-uitlevering, het administratief gezag niet uitleveren mag en zich moet bepalen tot de mededeeling der weigering van de rechterlijke macht aan de aanvragende regeering (1).

Dat dit Engelsch-Amerikaansche systeem of liever in het algemeen de bemoeiing van den strafrechter in zake uitlevering, den gevluchten misdadiger zeer te stade komt, spreekt van zelf (2). Maar over de vraag, of men zoo sterk moet acht geven op de rechten van den opgeëischte, verschillen de meeningen. Waarom begrijp ik niet, — ik zal daaromtrent dan ook maar weinig in het midden brengen, want wat mij betreft, na al het nieuwe, dat ik daarover gelezen heb, blijf ik mij houden bij hetgeen onze vorige Minister van Justitie, destijds hoogleeraar te Leiden, daaromtrent zoo juist en puntig opmerkte: „niemand heeft recht op niet-uitlevering!“. Die uitdrukking interpreteer ik zoo: Het droit d'asile, in een land dat nooit uitlevert, is een recht van dat land zelf en niet van hem,

(1) Zie hierover BERNARD, die dit Engelsche stelsel is toegedaan, t. a. p. deel II, blz. 420 vlgg.

(2) De Memorie van Toelichting op het Ontwerp der Vreemdelingenwet geeft dan ook voor de bemoeiing des rechters in uitleveringsaanvragen uitsluitend als grond op, dat zij zou bestaan „ter voorkoming van alle dwaling in den persoon *en ter bescherming van personen en goederen*“, alzoo alleen ten bate van den opgeëischte. (1848, blz. 280 van het verslag der Handelingen II Kamer)

die zich op zijn grondgebied bevindt. Levert eene mogendheid, die geen tractaat van uitlevering heeft gesloten met eene andere mogendheid, aan deze laatste een vreemdeling uit, dan schendt de uitleverende mogendheid haar eigen recht (haar *droit d'asile*) en niet dat van den vreemdeling. Dat is zóó waar, dat CARNOT in zijn bekend werk „De l'Instruction Criminelle” (1) eene beslissing vermeldt van het Hof van Cassatie in Frankrijk, dd. 11 Juni 1808, waarvan de belangrijkste overweging luidt: „Attendu que le *droit d'asile* n'est pas un *droit personnel* aux réfugiés, mais un *droit de souveraineté*, de sorte que, dans le cas de réunion des deux États, le *droit d'asile* cesse *ipso facto*”. RAUTER in zijn „Traité théorique et pratique du Droit Criminel” (2) deelt eene beslissing van datzelfde rechtscollege mede, waarbij ontkennend is beantwoord de vraag „si le *droit d'asile* est un *droit* aussi dans la personne du réfugié?” — Ik aarzel dan ook niet te beweren, dat, wanneer men een vreemdeling in het land, waarheen hij gevlucht is, met geweld aanhoudt en hem voert in het land, waar hij van een misdrijf verdacht wordt of deswege reeds is gevonnisd, zelfs al bestaat tusschen die beide landen geen tractaat tot uitlevering, en al is er zelfs geen bevel van aanhouding tegen dien vreemdeling verleend, deze zich in het land, waar de strafvervolging tegen hem plaats had of nog plaats heeft, op al hetgeen ik opnoemde niet kan beroepen. Iets dergelijks zou verwickelingen tusschen die landen onderling kunnen veroorzaken, en de onwettige arrestant zou wellicht (zeker althans in Nederland) kunnen gestraft worden wegens onwettige aanhouding van den gearresteerde, maar deze laatste, door welk middel ook in het tot strafvervolging competente land geraakt, staat daaraan bloot.

Het belang van den opgeëischte kunnen wij dus gerust buiten de quaestie laten.

(1) Deel I, blz. 165 (editie te Brussel van 1830).

(2) Brusselsche editie 1837, blz. 62, noot 2.

Dit is juist de bedenkelijke fout, die het overigens niet zoo verwerpelijke Zwitsersche stelsel maakt, waarop ik hier- voren beloofde terug te zullen komen, dat nl. dat stelsel de rechterlijke macht bij de aanvragen tot uitlevering er eerst dan bij roept, wanneer de opgeëischte bezwaren maakt tegen zijne uitlevering. In dat laatste geval, zou ik zeggen kan men den rechter vooral missen. Of de bezwaren, die de delinquent maakt, gegrond zijn of niet, doet niets ter zake; — de regeering blijft steeds tot zijne uitlevering bevoegd.

Ik ga zóóver in die beweering, dat, — wanneer het Ne- derlanderschap van den opgeëischte door den Hoogen Raad wordt aangenomen, (1) en onze Regeering levert den opge- eischte desniettemin en alzoo in strijd met verschillende bepalingen der wet van 1875 uit, — de delinquent bij den rechter, die hem in het vreemde land moet berechten, in de exceptie „dat hij is uitgeleverd door een land, dat het uitleveren van eigen onderdanen verbiedt”, niet-ontvan- kelijk is.

De eenige, voor wien derhalve de inmenging van de rechterlijke macht bepaald van nut is, *kan* zijn de opge- eischte zelf, maar diens belang mag de rechter evenmin voor oog en houden. Hij staat buiten het tractaat, buiten het contract van partijen en hem er binnen te slepen is tegelijk een juridieke en een politieke fout! De rechter, eenmaal tot de beoordeeling der aanvraag om uitlevering geroepen, zal de algemeene wet en het betrokken tractaat scherp hebben uit te leggen en toe te passen, — anders niet!

Maar nu ten slotte een groot formeel bezwaar tegen 's rechters beoordeeling in deze.

Ik heb herhaaldelijk gesproken van een „contract” tus- schen mogendheden, en ook daarvan dat de rechter geroepen wordt dit „contract” uitteleggen en toetepassen, ook al wordt daarover door partijen niet getwist, en ik vond dit

(1) Zie art. 17 der wet van 1875

laatste onjuist. Doch nu geef ik dit eens voor leen, toegem-
 blik toe. Maar, wanneer ik dat toegeef, kan ik dat natuurlijk
 alleen doen voor het geval dat twee personen of staten in
 hun *civiel*rechtelijke rechtspersoonlijkheid het contract
 hebben gesloten. Dit nu is bij uitleveringstractaten volstrekt
 niet het geval. Bij die tractaten treden de mogendheden op
 als publiekrechtelijke lichamen, — dit behoeft geen nader
 betoog. En nu kan ik mij wel voorstellen, dat twee publiek-
 rechtelijke lichamen iemand aanwijzen om hunne weder-
 zijdsche belangen als zoodanig te behartigen, maar dat dit
 zou moeten zijn de rechterlijke macht — en nog wel de
 rechtelijke macht van één dier lichamen uitsluitend (want
 van den rechter in het aanvragende land is hier geen
 sprake), is geheel foutief.

Eerst in 1849 is men dan ook met die fout in Neder-
 land begonnen, België nam die fout in 1874 weder over
 en Nederland deed het wederom van België in 1875 en
 eindelijk Engeland en Amerika deden het ook eerst in den
 laatsten tijd.

Vroeger deden de regeeringen het zeer terecht zonder
 de rechterlijke macht af. Ik kan dus zeggen: dat stelsel
 is iets nieuws, — „novum nec tralaticium“ zouden de
 Romeinen gezegd hebben.

En waarom wordt nu *vermoedelijk* dat „novum“ aange-
 prezen? — Audiamus et alteram partem, — zelfs al bewaart
 zij het stilzwijgen! (1)

Alleen omdat de bemoeiing van den rechter meer waar-
 borgen geeft voor juiste toepassing van de algemeene wet
 en de op haar gebaseerde verdragen.

In welk opzicht meer waarborg begrijp ik niet. — Dat

(1) Uit de Memorie van Toelichting bij het Ontwerp der wet van
 1849 blijkt niets anders dan hetgeen ik heb vermeld in de 2de noot
 onder de 14de bladzijde dezer bijdrage. De Memorie van Toelichting
 bij het Ontwerp der wet van 1875 geeft ook geen grond op, waarom
 zij de beoordeeling der rechterlijke macht van uitleveringsverzoeken van
 den wetgever van 1849 overneemt.

er met meer zorg en vooral met grootere omzichtigheid door den rechter in deze zou worden gehandeld dan door het administratief gezag, kan waar zijn maar behoeft niet waar te zijn. Dat de rechter zich plaatst op zijn gewoon standpunt van rechter en alzoo zich minder bekommert en minder mag bekommeren over de aangename of niet aangename verhouding tusschen partijen, die uit de beslissing omtrent de uitleveringsaanvraag voortspruit, — concedo, maar ziedaar juist iets, waaraan in deze materie *wel* moet worden gedacht en de regeering is bevoegd daaraan te denken. Alleen (ik kom daar nu bij deze gelegenheid nog eens op terug) dit is niet te ontkennen, dat den opgeëischte 's rechters tusschenkomst tot niet geringen waarborg strekt. Maar ik meen reeds genoeg gezegd te hebben over het belang, dat de opgeëischte mij inboezemt. Ik voeg daaraan alleen nu nog toe, dat, zoo de uitleveringsaanvraag berust op een veroordeelend vonnis van het requestreerende land ten laste van den opgeëischte, er niets hards in gelegen is, wanneer deze, hoe dan ook in dat land wordt teruggevoerd. Den waarborg, dien men in de bemoeiing van den rechter in het gerequireerde land meent te zien voor den opgeëischte, kan hij in dat geval zeker missen. Is hij niet veroordeeld maar slechts opgevorderd om terecht te worden gesteld, dan is zijn belang mij wel degelijk heilig, maar dat belang zal worden behartigd door den rechter voor wien hij zich in het vreemde land na zijne uitlevering zal hebben te verantwoorden, en daarin zal die rechter evenmin te kort schieten als bij de berechting van een niet-uitgeleverden beklaagde. — En inderdaad, wanneer men doordrongen is van de noodzakelijkheid van een «uitleveringsrecht», m. a. w. van een volkomen negatie van een droit d'asile, hoe kan men dan nog eenigen waarborg wenschen voor den opgeëischten persoon? Wanneer iemand van een misdrijf wordt verdacht, stelt men een onderzoek in naar zijn schuld en niemand vindt dit een hardheid. Nu is diezelfde persoon gegaan over de grenzen van het land, waar men hem verdenkt, en nu vindt men

het op eens hard, dat hij tot dat onderzoek wordt gevoerd.

Wordt iemand b.v. verdacht in Groningen een misdrijf gepleegd te hebben, en de Rechtbank aldaar beveelt zijne gevangenneming, dan komt het bij niemand op om te klagen over harde behandeling, wanneer men dien beklaagde in Breda arresteert en hem terug laat reizen naar Groningen, om hem aldaar voor den rechter-commissaris, belast met de instructie van strafzaken, te doen verschijnen. Wordt die beklaagde kort daarna, ten gevolge van het onderzoek van dien rechter, buiten vervolging en in vrijheid gesteld, dan klaagt nog niemand, — en daar bestaat ook geen reden voor. Heeft echter de stoom dien beklaagde slechts een half uur verder gebracht en is deze alzoo gekomen in een Belgische plaats, dan is er maar één man, over wien men in rep en roer is en dat is die beklaagde; — dan eischt men waarborgen voor hem, dan klaagt men over hardheid jegens hem, enz. enz.!

De Minister van Justitie, die het ontwerp van de wet van 1875 in de 2de Kamer verdedigde, gaf dan ook op de vraag van een der leden „zal deze wet een terugwerkende kracht hebben, in dien zin dat de uitlevering zal kunnen plaats hebben wegens misdrijven gepleegd vóór dat deze wet zal zijn tot stand gekomen en die thans geen grond voor uitlevering opleveren; — indien dit het geval is (en ik geloof dat de Minister deze vraag wel toestemmend zal beantwoorden) dan wensch ik de vraag er bijtevoegen, of er niet een groote hardheid in gelegen is, dat buitenlanders, die zich hier gevestigd hebben, en zich volkomen verzekerd en veilig wanen en ook volgens de bestaande wetten zijn, door deze wet zullen werden opgejaagd?” (1) — het zeer juiste en eenvoudige antwoord: „Het mag den geachten afgevaardigde eenigszins hard schijnen, dat niemand die gerekend had niet meer door de wet te worden getroffen, wellicht het tegendeel zal kunnen ondervinden, — maar voor de maatschappij is het nog harder in haar

(1) Handelingen II Kamer, zitting van 10 Maart 1875, blz. 1014.

„midden misdadigers ongestraft te doen verkeeren.” (1) — Het *„niemand heeft recht op niet-uitlevering!”*—, waarvan ik hiervoren sprak, zou naar mijn bescheiden meening nog beter antwoord geweest zijn.

Dat ik de actieve bemoeiing der rechterlijke macht bij uitleveringsaanvragen goedkeur, wanneer er geen *tractaten* meer zullen zijn, maar daarvoor in de plaats komen *nationale rijkswetten*, alle geschoeid op de leest van een bij congres vast te stellen *algemeene internationale wet* op dat punt, heb ik reeds hiervoren gezegd en ik behoef die goedkeuring niet nader aan te toonen, want zij spreekt van zelve. Dan toch is er een algemeene „wet” — dan zijn er nationale „wetten” en het uitleggen en toepassen van wetten is het gewone werk van den rechter (2).

„Dat alinea 2 van art. 8 behoort te worden afgeschaft” was de stelling, die ik had te bewijzen. Door nu te hebben aangetoond, dat de rechterlijke macht geheel ten onrechte in de toe te staan of te weigeren uitleveringsaanvraag wordt gemengd, op welke wijze die inmenging dan ook zij, heb ik dat bewijs eigenlijk reeds volledig geleverd.

De wijze echter, waarop bij ons, in België (3) en wellicht nu al (of althans zeer spoedig) in Frankrijk de rechter in de zaak betrokken wordt, geeft mij aanleiding dat bewijs door een in mijn oog zeer gewichtig argument te versterken.

Die 2de alinea luidt (en ik voeg er bij, dat zij in het

(1) H. II Kamer, zitting 10 Maart 1875, blz. 1016.

(2) Zoo willen het ook BERNARD en de rechtsgeleerden in Duitschland. De Vde stelling, op den 16den Juristentag aangenomen, luidt: *Die Auslieferung ist, etc. etc. . . . Die Entscheidung über das vorliegen der Voraussetzungen, von welchen die Bewilligung des Auslieferungsbegehrens abhängt, erfolgt durch die Gerichte des requirierten Staates.* Maar gelijk reeds gezegd, op dien Juristentag is dan ook juist met het tractatenstelsel gebroken.

(3) BERNARD noemt het zelfs: het Belgische stelsel.

Ontwerp (1) der wet van 1875 volkomen geluidluidend was geredigeerd): „Zij (de uitlevering) wordt niet toegestaan dan na *advies* van de rechtbank, enz.“

Ik heb de aandacht van den lezer dubbel gevestigd op het woord „advies,“ omdat wij aan dat woord onzen nieuwen bewijsgrond ontleenen.

De rechter moet dus *adviseeren*, niet gelijk in Engeland en in de Ver. Staten v. N.-Amerika *beslissen*. Nu wil ik wel erkennen, dat, wanneer ik er ooit zou toe komen de inmenging der rechtelijke macht juist te vinden, het dan alleen zou zijn onder de voorwaarde, dat die macht dan ook over de aangevraagde uitlevering beslissend zou optreden. Het verslag der commissie van rapporteurs over het Ontwerp der Vreemdelingenwet, ofschoon zich over de vraag „of des rechters beoordeeling van uitleveringsaanvragen gewenscht is?“ niet uitlatende, — zegt echter over de vraag „of die beoordeeling beslissend of adviseerend moet zijn?“ — zoo juist mogelijk het volgende: „Men heeft het voorts vreemd gevonden, dat te dezer plaatse van eene *rechtbank* een bloot adviseerend ligchaam wordt gemaakt. *Rechtbanken vonnissen of beschikken*: zij brengen geene adviezen uit, allermint op een *requisitoir* van het O. M.“ — Tot die rapporteurs behoorde toevallig Mr. THORBECKE (2).

De taak, die men derhalve den rechter nu opdraagt, die van adviseur van de regeering, kan even goed, als de regeering dan toch nescio quo jure geadviseerd moet zijn, opgedragen worden aan 's lands gewonen adviseur, den Raad van State of aan den landsadvocaat, of eigenlijk aan wien der Regeering goeddunkt.

De rechter is een bij uitnemendheid rechtsprekende, beslissende, maar nooit adviseerende autoriteit!

Ja toch, — in één geval in onze wetgeving treedt de rechter op strafrechtelijk gebied adviseerend op, en dat is

(1) H. 2de Kamer, Bijlagen 1873—1874, n^o. 117, blz. 2.

(2) Bijlagen bij het Verslag der Handelingen van de II Kamer, 1848, blz. 45.

bij de aanvragen om gratie, maar dat is dan ook het eenige geval (1). Maar daar is voor een advies van den rechter alle grond. Want de vraag „of de Koning den veroordeelde gedeeltelijke of geheele kwijtschelding van de door den rechter opgelegde straf behoort te verleenen?” kan wat de antecedenten, de familieomstandigheden, enz. van den veroordeelde aangaat, aan den Koning zeer goed door de ambtenaren van het Openbaar Ministerie, zoo noodig na nadere door hen te nemen informatiën, worden bericht, des noods geheel buiten den rechter om, die de veroordeeling uitsprak; — maar de eenige, die de dikwijls ter beoordeeling van de gratie noodzakelijke vraag kan beantwoorden „of de rechter, zoo de strafwet hem de mogelijkheid had gelaten nog lagere straf opleggen dan het bij het vonnis opgelegde minimum der bedreigde straf, dit bij den betrokken veroordeelde, die gratie aanvraagt, zou gedaan hebben?” — is de rechter zelf.

En buitendien bij gratie wordt niet, gelijk bij uitlevering, de rechter eensklaps in een zaak gemengd, die hem vreemd is. Integendeel. Een rechterlijk college heeft over de zaak reeds geoordeeld, den beklaagde veroordeeld, — en wat wonder dus dat nu de gratie ook door een rechterlijk college (zij het dan ook somwijlen door een hooger college dan waarvan de veroordeeling uitging en in kracht van gewijsde is gegaan) (2) wordt beoordeeld.

(1) De commissie van rapporteurs heeft zich, vreemd genoeg, — tevreden gesteld met het navolgende antwoord van den Min. v. Justitie H. L. WICHERS op de aangehaalde en gecursiveerde vraag van de vorige bladzijde dezer bijdrage: „dat de Regeering meent zich ter oplossing dezer bedenking te mogen beroepen op art. 66 der Grondwet, zonder meer! (Bijlagen H. II Kamer 1848, blz. 143).

(2) Zie art. 66 Grondwet in fine. Trouwens dat de Hooge Raad tot advies geroepen wordt over aanvragen om gratie, wanneer dat college niet tevens den vrager om gratie heeft gevonnisd, is niet te verdedigen. De zwaarte van de straf kan zeer zeker geen reden zijn, om dat advies te onttrekken aan den rechter, die haar zelf heeft opgelegd. Bovendien is „3 jaren gevangenisstraf” niet zooveel zwaarder dan 2½ jaar gevangenisstraf! Ik vind dan ook bij Mrs. THORBECKE, VAN BELL en BUIJS

Bij gratie acht ik het dan ook niet beneden de waardigheid van den rechter, dat men hem vraagt om raad, en dat daarna die raad soms door den vrager niet wordt opgevolgd, want buiten dien raad kan de regeering nu eenmaal niet. Maar bij uitlevering, dat is dus bij een materie, waar de regeering het advies van den rechter, ja — ik durf zeggen — van wien ook, missen kan, is het niet te betwisten, dat er iets stuitends voor den rechter in gelegen is om zijn advies meermalen niet te zien opgevolgd. Dat de tegenwoordige rechtbanken dat stuitende niet meer gevoelen is duidelijk. *Roma locuta est!* De *wet* gebiedt der Regeering met zooveel woorden om aan de betrokken rechtbank advies te vragen; — de stuitende handeling komt dus op rekening niet van de regeering, maar van den wetgever van 1849 en zijn getrouwen navolger in dit opzicht van 1875.

Ik heb reeds gezegd, dat de heer TAUNAY in zijn proefschrift zwijgt over de al of niet noodzakelijkheid of wenschelijkheid der beoordeeling des rechters van de uitleveringsaanvragen. Dat is in zooverre juist, dat het waar is, dat hij zwijgt over die beoordeeling in het algemeen. Als reeds gezegd, die geleerde schrijver schijnt geheel ten onrechte die beoordeeling als van zelve sprekend te beschouwen. Maar waar hij niet over zwijgt is de *wijze*, waarop die beoordeeling bij ons geschieden moet volgens de wet van 1849. In zooverre kan ik hem tot mijn bondgenoot rekenen. Immers hij schrijft (1) *„Van zelf rijst hier de vraag over het wenschelijke eener zoodanige wijze van handelen; of niet tengevolge der onbepaalde verplichting, die onze regeering in de onderscheidene tractaten op zich*

in hunne aantekeningen op de G. W. geen enkel motief genoemd voor deze exceptioneele bepaling, wel zie ik, dat terecht art. 70 van het ontwerp der Staatscommissie tot herziening der G. W. het bestaand art. 66 heeft gewijzigd als volgt: „De Koning heeft het regt van gratie . . . enz. Hij oefent dat regt niet uit dan na het advies te hebben ingewonnen van den daartoe bij de wet aangewezen regter.” —

(1) t. a. p. blz. 104.

heeft genomen, om uitlevering toetestaan, zoo slechts aan de voorwaarden van art. 17 al. 2 litt. a door het vreemde gouvernement voldaan is, het door art. 18 [Vreemdelingenwet] voorgeschrevene inwinnen van het advies der rechtbank tot een bloote formaliteit is verlaagd."

Ik zie geen kans dat beter uittedrukken en daarom citeer ik letterlijk de woorden van den heer TAUNAJJ. Hij kan gerust zijn, want tusschen 1872, het jaar waarin hij schreef, en 1884, dat waarin ik schrijf, heeft de practijk geleerd, dat zijne aangehaalde woorden bevatten de geheele waarheid en niets dan de waarheid!

Hiermede eindig ik mijne algemeene opmerkingen over ons artikel 8, want over de 1ste alinea en de 3de van dat artikel heb ik nog wel een en ander in het midden te brengen, maar dat alles vindt een meer juiste plaats in de tweede afdeeling dezer bijdrage, waaraan ik tot opschrift wensch te geven:

§ 2. De toepassing van het artikel. —

Jus constitutum.

In deze paragraaf stel ik mij voor een overzicht te geven van hetgeen de Arrondissements-Rechtbank, onder welke jurisdictie de opgeëischte zich bevindt, te doen heeft naar de stellige voorschriften van art. 8 en eenige andere artikelen der wet van 1875.

Ik zal dus behandelen den processueelen gang van eene tot Nederland gerichte aanvraag tot uitlevering, echter alleen voor zoover gemeld rechtscollege aan dat proces deelneemt, en ik plaats mij daarbij nu geheel op het standpunt van de redactie en bedoeling der vigeerende wet. Ik moet dus daarbij in hypothesi voor juist aannemen, dat de rechtbank haar advies uitbrengt.

Commençons par le commencement!

De Rechtbank wordt in kennis gesteld van eene aan ons land gedane aanvraag door den Officier van Justitie,

die haar aanbiedt de diplomatieke missive door de reques-
treerende regeering gericht tot de onze, houdende de aan-
vraag tot uitlevering. De Officier voegt daarbij een schrif-
telijk requisitoir, waarbij hij der Rechtbank verzoekt, den
opgeëischte op een door haar te bepalen terechtzitting een
verhoor te doen ondergaan en tevens na dat verhoor haar
advies over het al of niet toestaan der gevraagde uitlevering
uittebrengen. Volgens art. 13 der wet van 1875 is de
Officier verplicht een en ander te doen *óf binnen drie dagen
na de aanhouding*, bedoeld bij het voorgaande artikel (het
van tijd tot tijd voorkomende geval), *óf binnen drie dagen
na daartoe te zijn aangeschreven*, 1o. wanneer de aanhouding
reeds vóór de officieele aanvraag is geschied (1) (het gewone
geval) en 2o. wanneer er in het geheel geen aanhouding
van den opgeëischte wordt verlangd (het bijna nooit voor-
komende geval).

Is er een aan den opgeëischte beteekend bevel van
aanhouding of van voorloopige aanhouding aanwezig, dan
doet de Officier er wel aan dat mede bij zijn requisitoir
aan de rechtbank over te leggen, vermits zij daaruit zal
kunnen zien, dat de opgeëischte zich bevindt binnen haar
jurisdictie en zij alzoo tot het gevraagde verhoor competent
is. Is de opgeëischte niet aangehouden, — ik zeide reeds
dat dit tot de zeldzaamheden behoort en dat is wel te
begrijpen! — dan zal de in ieder geval overteleggen diplo-
matieke missive, waarvan ik boven sprak, als bevattende de
mededeeling, waar de opgeëischte zich bevindt, over de
competentie der rechtbank beslissen, zooals die missive dit
reeds deed, toen de regeering haar opzond naar den be-
trokken officier.

De rechtbank geeft daarop *zoo spoedig mogelijk* eene
beschikking op dat requisitoir.

Waarom „zoo spoedig mogelijk”?

Om twee redenen:

(1) Dit is de *voorloopige* aanhouding, bedoeld bij de artt. 9 en 10
der wet van 1875.

primo het spreekt van zelf, dat iedereen, die in welk opzicht ook tot eene uitlevering moet medewerken, uit den aard der zaak tot spoedig handelen verplicht is, zonder daarom nog in overijling te vervallen;

en *secundo* de wetgever van 1875 had de kennelijke bedoeling den rechter tot spoedig handelen in deze aan te sporen, — want al schrijft hij den rechter niet *ipsis verbis* een termijn voor, waarbinnen op het requisitoir moet worden geantwoord, langer dan 3 of 4 dagen mag toch volgens het systeem van de wet zelve daarmede niet gewacht worden, immers tot de voor den rechter veel zwaardere taak nl. het samenstellen en opzenden van het advies, bedoeld bij art. 8, laat art. 15 jcto art. 19 hem niet meer dan 14 dagen.

Bij die beschikking heeft de rechter slechts op twee zaken te letten, nl. of de persoon, wiens verhoor door den Officier gerequireerd wordt al dan niet is een „opgeëischte in den zin der wet van 1875” en of die persoon al dan niet zich bevindt op eene plaats binnen 's rechters jurisdictie gelegen.

Omtrent het laatste kan zelden twijfel rijzen, maar nu denkt de lezer waarschijnlijk, dat dit ook omtrent het eerste zoo zal zijn. Hij zou gelijk hebben, indien niet de meeningen uiteenliepen over de vraag „van welk oogenblik af men van „door het buitenland vervolgte of veroordeelde” naar de bepalingen onzer wet van 1875 promoveert tot „door het buitenland opgeëischte”.

Ik denk daarover als volgt:

De *regeering* mag iemand als opgeëischte beschouwen, zoodra zij (al is het zelfs door een enkel telegram) van de autoriteiten in het requestreerende land verneemt, dat de uitlevering van dien persoon wordt verlangd. Zij behoeft de ontvangst der diplomatieke aanvraag — ik bedoel daarmede de ontvangst der officieele missive, houdende het uitleveringsverzoek — niet af te wachten. De voorloopige missive of het telegram geeft de autoriteiten in het gerequireerde land de onmiddellijke

bevoegdheid de voorloopige aanhouding van art. 9 te bewerkstelligen. Dat artikel zegt dit met ondubbelzinnige woorden.

De *rechter* echter kan niemand beschouwen als door een vreemden staat opgeëischt, indien hem niet eerst wordt vertoond de diplomatieke aanvraag hetzij in originali hetzij in authentiek afschrift, dit laatste in de oorspronkelijke taal of in vertaling. Kortom den rechter moet blijken van de aangevraagde uitlevering uit een *officieel stuk*. Indien hem enkel wordt overgelegd een telegram of eenig ander stuk, waaruit blijkt, dat de officieele aanvraag nog verwacht wordt, hij zal voor zich zelve gelijk ieder ander wel geloven, dat er van een ernstige aanvraag sprake is, maar als rechter mag hem dit geloof niet voldoende zijn. Het „non apparere et non esse in jure sunt synonyma” geldt voor hem evenzeer hier als altijd.

Uit een en ander volgt, dat, wanneer der rechtbank bij de ontvangst van het requisitoir van den Officier blijkt, dat de opgeëischte niet binnen haar arrondissement is aangehouden of, wanneer dat requisitoir niet vergezeld wordt van de officieele aanvraag tot uitlevering, — de rechtbank alsdan het gevraagde verhoor hebbe te *weigeren*.

Dat moet de rechtbank wel weigeren, want staat zij het verhoor toe, zoo doet zij

a) iets wat zij *niet mag doen*, door op zich te nemen een persoon een verhoor te doen ondergaan, waartoe zij alleen bevoegd is, wanneer het haar vooraf is gebleken, dat van dien persoon door een vreemde mogendheid de uitlevering wordt verzocht; — althans ik zou wel eens willen weten op welken anderen grond zij iemand, tegen wien in Nederland geen strafaactie wordt ingesteld, voor zich kan doen verschijnen, of het moest zijn, om hem als getuige te hooren in een strafzaak (art. 181 Wetb. v. Strafv.), maar daarvan is hier natuurlijk geen sprake;

b) iets wat zij *niet kan doen*, daar de voornaamste vragen, die zij tot den opgeëischte bij zijn verhoor zal hebben te

richten, n.l. „of hem bekend is, dat zijne uitlevering wordt aangevraagd?“ en „of hij erkent de persoon te zijn, wiens uitlevering door het requestreerende gouvernement wordt bedoeld?“ — door haar niet kunnen worden gedaan, wanneer de rechtbank zelve niet weet of de uitlevering werkelijk gevraagd is in den zin der wet, dat is (volgens alinea I van art. 8) langs diplomatieken weg; — althans mij komt een dergelijk verhoor nog al vreemd voor, want de vragen zouden dan moeten luiden „het *schijnt*, dat er een uitleveringsaanvraag tegen u bestaat, weet gij dit?“ — „erkent gij de persoon te zijn, wiens uitlevering men *schijnt* te verlangen?“ —

Daarbij komt nog dit: wanneer de rechtbank aan het bestaan van een uitleveringsverzoek geloofd maar daarvan niet zeker is en zij beveelt desniettemin de oproeping van den vermoedelijken opgeëischte ter harer *openbare* terechtzitting (openbaarheid toch is regel bij dit verhoor en dat het met gesloten deuren plaats heeft is uitzondering, zie art. 14 der wet van 1875), — en wanneer het dan eens later bleek, dat er een misverstand had plaats gehad en de uitlevering inderdaad niet werd gewenscht — of dat de uitlevering van een ander dan den per telegram gesignaleerden vluchteling werd bedoeld, of zelfs zonder misverstand (een zeer wel mogelijk incident) dat het aanvragende gouvernement intusschen van de nog onder weg zijnde diplomatieke aanvraag per tweede telegram had gedisisteed; — de rechtbank onmogelijk kan ongedaan maken de voor den alzoo niet-opgeëischten vreemdeling onaangename en bij het groote publiek hetzij terecht of ten onrechte als infameerend beschouwde comparitie voor een rechterlijk college in het openbaar.

Ik zeide in de vorige paragraaf, dat ik geen recht op niet-uitlevering toeken aan den opgeëischte, en daar blijf ik bij, — maar ik ken iedereen het recht toe om niet lastig gevallen te worden, wanneer hij geen opgeëischte is.

Men zou denken, dat het den rechter niet vertoonen van de officieele aanvraag bij het meergemelde requisitoir een

haast ondenkbaar geval is. De regeering ontvangt van den requestreerenden staat telegraphisch het verzoek tot aanhouding, gewoonlijk onder mededeeling dat een diplomatieke aanvraag zal volgen, en daarop geeft onze regeering, als van zelf spreekt, per telegram last aan den betrokken Officier tot aanhouding; — deze heeft dan drie dagen tijd om met het requisitoir tot verhoor den rechter te adieeren, — en ieder lezer denkt nu, dat waarschijnlijk altijd gedurende dien termijn de officieele aanvraag in handen van den Officier komt. Men zou zich daaromtrent zeer vergissen! Het door mij gestelde geval komt in de praktijk herhaaldelijk voor. Ja —, wanneer het requestreerende gouvernement meer spoed maakte met de verzending der officieele bescheiden, dan zouden bij aanvragen tusschen landen, beiden in Europa gelegen, die bescheiden zeer zeker op het gevorderde tijdstip kunnen aanwezig zijn. Maar *hinc illae lacrimae!* — het requestreerende gouvernement maakt in den regel daarmede geen spoed. Dat gouvernement redeneert zoo: «de aanhouding is telegraphisch bevolen, ik ontving bericht dat die aanhouding is geschied, het overige (de opzending der authentieke stukken) vordert niet zooveel spoed!»

Die redeneering is inderdaad niet zoo onjuist en zou ook niet schaden, indien art. 13 der wet van 1875 slechts een langeren termijn dan drie dagen zou voorschrijven.

Dat de officieele stukken niet *tempore utili* aanwezig zijn, kan nooit geweten worden aan de regeering van het aangezochte land, en de Officier, die zijn requisitoir neemt zonder de overlegging dier stukken is niet alleen buiten schuld, maar moet zoo handelen. Art. 13 der wet van 1875 legt hem de verplichting op, om binnen den bedoelden termijn te requireeren, en die wet bevat helaas geen enkel artikel, dat hem de bevoegdheid geeft om, nadat de rechtbank het verhoor geweigerd heeft, een tweede requisitoir te nemen, zoodra de officieele stukken hem zijn geworden.

Eén middel zou er zijn, om de moeielijkheid wegtenemen. Dit zou zijn het volgende: het geval dat ons bezig houdt is

alleen mogelijk, wanneer de opgeëischte „definitief” is aangehouden (de aanhouding van art. 12), want de termijn „drie dagen na de aanhouding” in art. 13 slaat alleen op de aanhouding van art. 12, als reeds door mij werd opgemerkt; — indien nu ons gouvernement, bij elke telegraphische of andere informeele voorloopige aanvraag tot uitlevering met verzoek tot aanhouding van den opgeëischte, den betrokken Officier zou bevelen toetepassen de „voorloopige” aanhouding van artt. 9 en 10, dan heeft het gouvernement 17 dagen tijd om te wachten met hare aanschrijving aan den Officier, om hem het requisitoir te doen nemen, en deze heeft dan nog 3 dagen over om met het requisitoir te wachten, want het bevel tot voorloopige aanhouding van art. 9 expireert, bij aanvragen aan ons land door landen in Europa gelegen, eerst na twintig dagen volgens art. 10. Binnen die twintig dagen zullen de vereischte officieele stukken wel in handen van den Officier kunnen zijn.

Dat de rechter, — na ontvangst van het requisitoir, waarbij geen officieele aanvraag is gevoegd, op dien grond bij hare beschikking bepaalt, dat het verhoor eerst 8 à 10 dagen na den datum dier beschikking zal plaats hebben, — is ongetwijfeld een middel, dat baat, wanneer de officieele aanvraag vóór het verhoor intusschen gekomen is, maar dat in het tegenovergestelde geval hem niet vrijwaart tegen eene alleszins mogelijke en zeer juiste opmerking van de zijde des opgeëischten of van diens raadsman (art. 16, 2e lid), dat men geen bevoegdheid had den aangehoudene ter terechtzitting te doen verschijnen, vóór de zekerheid was verkregen, dat inderdaad diens uitlevering werd aangevraagd.

Het eenige, dat de rechtbank in het onderhavige geval kan maar niet behoeft te doen, is *dat zij 8 à 10 dagen wacht met hare beschikking te geven*. Dit verdient echter geen aanbeveling, want — ik stipte dit reeds aan — uitleveringsaanvragen moeten met spoed behandeld worden, zoo ergens dan is daarbij periculum in mora, en bovendien ik weet geen enkele reden, waarom juist bij uitlevering de

Officier tegenover den rechter niet paratus in judicio zou behoeven te komen.

De geheele quaestie komt eigenlijk hierop neder: hoe spoedig ook uitleveringsverzoeken moeten worden behandeld, de termijn van DRIE dagen in art. 13 moet bij eventueele wetsherziening worden verlengd tot minstens TIEN dagen (1).

Opzettelijk heb ik niet gevorderd, dat bij het requisitoir om den opgeëischte te hooren tevens worde overgelegd een der bescheiden, genoemd bij art. 11 der wet van 1875, want die bescheiden heeft de rechtbank wel van noode *bij* het verhoor en vooral *daarna* om te kunnen adviseeren omtrent het toestaan of weigeren der aanvraag, maar de rechtbank heeft die volstrekt niet van noode *vóór* het verhoor. De bescheiden van art. 11 en de diplomatieke aanvraag worden echter uit den aard der zaak tegelijk uit het buitenland verzonden; — hunne aanwezigheid of hun gemis zal dus in den regel samen gaan.

Het heeft mij volstrekt niet verwonderd, dat ik bij geen der schrijvers over het uitleveringsproces de vraag behandeld vond «wat den rechter te doen staat bij gemis eener diplomatieke aanvraag — laat ik liever zeggen van een officieel (2) stuk —, waarin het uitleveringsverzoek is vervat?» De vraag daarentegen «wat hij doen moet bij gebreke van een veroordeelend vonnis, bevel van gevangenneming of bevel tot verwijzing naar de openbare

(1) Art. 18 der Vreemdelingenwet stelt ACHT dagen. De Wetgever van 1875 heeft dus zijn voorganger van 1849 in dit opzicht waarlijk niet verbeterd!

(2) Ik prefereer hier het woord «officieel stuk» boven «diplomatieke aanvraag», omdat ik in deze alinea niet juist bedoel de schrijvers over het uitleveringsproces, zooals dat in Nederland speciaal is geregeld, maar de schrijvers over het uitleveringsproces in het algemeen, — en er zijn eenige (niet vele) landen, die aan de uitleveringsaanvragen voldoen, ook al worden zij niet langs diplomatieken weg gedaan. In die landen wordt op het verzoek van den vreemden *rechter* evenzeer acht geslagen.

terechtzitting voor strafzaken?» behandelen de meesten. Nil mirum! Aan dit laatste geval heeft men gedacht, maar dat de aanvraag zelve zou ontbreken, met welker afzending het requestreerende gouvernement volstrekt niet behoefte te wachten totdat de andere stukken in behoorlijken authentieke vorm zijn gegoten, — vermoed ik, dat men voor een casus non dabilis hield. Intusschen de practijk leert dit wel anders!

Heeft de rechter het requisitoir ontvangen, begeleid van de officieele aanvraag, dan geve hij, natuurlijk zoo spoedig mogelijk, de beschikking, waarbij het gevraagde verhoor wordt toegestaan.

Alleen dus nu nog de vraag, wat die beschikking *formeel* moet inhouden, wanneer het verhoor door de rechtbank niet wordt geweigerd.

Met enkele woorden daarover kan ik volstaan.

Een bepaalde vorm is niet voorgeschreven. Intusschen, welke vorm ook gekozen wordt, essentieel zijn de woorden «dat deze of gene zal worden opgeroepen, wiens uitlevering door deze of gene vreemde mogendheid wordt aangevraagd», want, gelijk reeds hiervoren nader is ontwikkeld, op die woorden komt het aan. Ook geloof ik, dat de steeds gevolgde gewoonte de juiste is, namelijk om die beschikking interichten als een bevel tot oproeping van den opgeëischte tegen een bepaald uur ter openbare terechtzitting. Aan dat bevel wordt dan gehoorzaamd door den Officier van Justitie, die den opgeëischte op de gewone wijze dagvaardt. Men volgt zodoende denzelfden weg als bij de verwijzingen, bedoeld bij de artt. 87 of 118 van het Wetb. v. Strafv., waarna eveneens door den Officier dienovereenkomstig wordt gedagvaard, behoudens dit eenige verschilpunt, dat tot het verhoor van den opgeëischte het tijdstip wordt vastgesteld *dadelijk bij de verwijzing* en door de *rechtbank als college*, terwijl het tijdstip voor de behandeling eener gewone correctioneële strafzaak wordt bepaald niet bij de verwijzing maar (volgens art. 50 van het ter voldoening aan art. 19 der Wet op de R.

Org. vastgestelde Reglement No. 1) *na de verwijzing* en door den *president alleen*

Al eischt de wetgever die wijze van oproeping niet met zooveel woorden, gewild heeft hij die. Immers art. 13 vordert, dat de rechtbank door den Officier worde verzoekt om den opgeëischte voor haar te doen verschijnen, waaruit volgt, dat de rechtbank, beschikkende op dat verzoek, alleen het verhoor kan toestaan en het tijdstip daarvoor kan bepalen, terwijl zij het den Officier natuurlijk overlaat den opgeëischte (die bovendien bijna altijd gedetineerd en ter beschikking is van den Officier) te doen verschijnen, dat is: hem te doen dagvaarden.

Intusschen geef ik toe, dat er in jure constituendo geen enkele reden bestaat voor het verlot van den rechter tot oproeping (1). Art. 13 had m. i. evenzeer kunnen luiden als volgt: *„De Officier draagt zorg, dat binnen 8 (beter nog 10) dagen na de aanhouding enz. enz. . . . de opgeëischte ter openbare terechtzitting der rechtbank verschijne op een tijdstip door haren voorzitter te bepalen.”*

Ik kom nu tot het verhoor zelf (art. 14).

Ter openbare terechtzitting wordt de opgeëischte binnengeleid. Hij is vergezeld van zijn raadsman of niet. Bij zijne dagvaarding (en volgens art. 16, 2de lid, dikwijls nog eerder) is hij reeds opmerkzaam gemaakt op zijne bevoegdheid, om zich bij dit verhoor en wat er verder nog mocht geschieden (2) door een raadsman te doen bijstaan.

Vóór alles wordt den opgeëischte gevraagd of hij verlangt de behandeling zijner zaak met gesloten deuren te doen plaats hebben.

„Vóór alles”, dat beteekent: zelfs vóór dat de president

(1) In België spreekt de wet volstrekt niet van een requisitoir van het Openb. Min. Daar vervalt dus bovendien de geheele quaestie, die ons in de vorige bladzijden heeft bezig gehouden, nl. over het ontbreken van de diplomatieke aanvraag bij het verzoek tot verhoor.

(2) Ik heb het oog op de procedure voor den Hoogen Raad; — zie art. 17 der wet van 1875.

hem zijn namen, ouderdom, beroep, geboorte- en woonplaats vraagt, want, wanneer eenmaal aan den opgeëischte de keuze gegeven wordt tusschen eene publieke behandeling zijner zaak en eene geheime, dan heeft hij, wanneer hij de laatste kiest, natuurlijk voornamelijk den wensch, dat het publiek niet te weten komt wie hij is. Ik geloof zelfs, dat het aanbeveling zou verdienen den opgeëischte te vragen of hij bezwaar heeft tegen een publieke behandeling, vóór hij de terechtzittingzaal binnen treedt. Beantwoordt hij die vraag bevestigend, dan behoeft zelfs het publiek hem in het geheel niet te zien, — immers vóór zijn binnentreden kan dan de publieke tribune worden ontruimd. — In elk geval hetzij ter terechtzitting hetzij te voren moet het hem uitdrukkelijk worden *„gevraagd”*. De kennis der wet (à plus forte raison van eene speciale wet als deze) kan vooral bij een vreemdeling niet worden verondersteld. Trouwens de wet zelve veronderstelt, dat de vreemdeling niet met haren inhoud bekend is, want bij zijn verhoor of reeds te voren moet hij, naar de uitdrukkelijke bepaling der wet, met zooveel woorden herinnerd worden (1), dat hij zich op zijn Nederlanderschap kan beroepen en dat hij daaromtrent zich met een raadsman kan verstaan en tot welk rechtscollege hij zich met dat beroep heeft te wenden, op welke wijze en binnen welken termijn.

Art. 14 geeft aan de rechtbank ook de bevoegdheid ambtshalve het verhoor buiten tegenwoordigheid van het publiek te doen geschieden (2), doch alleen *„om gewichtige redenen.”*

Welke redenen dit zouden kunnen zijn is mij een raadsel. De wetgever van 1875 heeft hier gedacht aan art. 20 der Wet op de Rechterl. Organ. Hij vergat echter, dat het

(1) Art. 16 der wet van 1875.

(2) De Belgische wet geeft die bevoegdheid niet. Zij zegt slechts *„L'audience sera publique, à moins que l'étranger ne réclame le huis-clos.”*

verhoor van een opgeëischte nooit (1) over de feiten, waarvan hij in den vreemde wordt aangeklaagd of waarvoor hij reeds is veroordeeld, mag loopen; — en de aard der *feiten* kan de eenige reden zijn, waarom de rechter een strafgeding niet in het publiek wenscht behandeld te hebben. (2)

Ik heb er reeds op gewezen, dat het verhoor zich slechts tot enkele vragen en mededeelingen mag bepalen. Ik zal een en ander nu bepaaldelijk opsommen.

Nadat des opgeëischten naam, voornaam, beroep, enz. zijn gevraagd, moet de president hem melden, dat door deze of gene buitenlandsche regeering aan de onze zijne uitlevering wordt aangevraagd, en voorts dat zulks geschiedt naar aanleiding van het tegen hem in het land, wiens regeering de uitlevering verzoekt, gerichte (nu in elk geval en uiterlijk aan de rechtbank overgelegde) vonnis (respective arrest) van veroordeeling of van het bevel van verwijzing naar de openbare terechtzitting voor correctioneele strafzaken (respective arrest van terechtstelling) of van het bevel van gevangenneming (den rechtsingang van ons art. 88 van het Wetb. van Strafv.), maar ook — en dit komt in het buitenland dikwijls voor — naar aanleiding van een bevel van aanhouding door den buitenlandschen rechter verleend, die met de instructie van strafzaken is belast (de aanhoudingen van onze artt. 77 en 93 van gemeld wetboek).

(1) »Nooit», — dat wil zeggen behalve in het enkele geval, dat Engeland of Amerika de uitleveringsaanvraag doet. In dat geval komen de door den opgeëischte gepleegde *feiten* dikwijls ter sprake, — maar daarover later.

(2) De Vreemdelingenwet wil geene openbare terechtzitting voor dat verhoor. Art. 18 spreekt van »in raadkamer». De Memorie van Toelichting, behoorende bij het Ontwerp der Wet van 1875, geeft in § 7 onder de algemeene beschouwingen, op blz. 117 (Handelingen II Kamer 1873—1874) een reden op voor die wijziging, die mij volstrekt niet afdoende voorkomt. Dat aan den opgeëischte de keus wordt gelaten tusschen publieke behandeling en die met gesloten deuren, toont dan ook ruimschoots aan, hoe huiverig de wetgever was om met het »raadkamer-stelsel» te breken.

— Hij zal hem daarop bepaaldelijk afvragen of hij erkent de persoon te zijn, die bij een dier bescheiden wordt bedoeld, en ten slotte zal de president den vreemdeling vragen of hij beweert Nederlander of als zoodanig genaturaliseerd te zijn, — na welke vraag, onverschillig hoe zij wordt beantwoord, de opgeëischte wordt gewezen op zijne bevoegdheid, om, zoo hij beweerden mocht Nederlander te zijn, dit beweerden bij verzoekschrift aan de beslissing van den Hoogen Raad te onderwerpen, en dat hij (onverschillig of de opgeëischte bij het verhoor al dan niet reeds door iemand wordt geassisteerd) zich omtrent dat beweerden met een raadsman kan verstaan.

Van dit verhoor wordt (ook al zoude art. 14 niet van een proces-verbaal der zitting spreken) proces-verbaal opgemaakt. (1) In den regel worden bij het verhoor tevens de op den opgeëischte in beslag genomen voorwerpen aan dezen vertoond. Daar zie ik geen bezwaar in, al vordert de wet dit niet, want art. 194 van het Wetb. v. Strafv. is hier natuurlijk niet van toepassing. Maar ik zie er wel bezwaar in, dat de rechter den opgeëischte vraagt zich omtrent die voorwerpen te verklaren. Zijne antwoorden raken in dit opzicht bijna altijd de feitelijke beoordeeling van de zaak, — ja dikwijls (als het b.v. gestolen voorwerpen geldt) kan in zijn antwoord een bekentenis of ontkenenis liggen, — en in dit onderzoek heeft zich de rechter van het gerequiereerde land niet te mengen, ik ga verder, — hij heeft zich daar bepaald buiten te houden. Op dat punt kom ik echter nog bij de bespreking van het advies zelf terug.

Is de opgeëischte de Nederlandsche taal niet machtig, dan *kan* de rechtbank een tolk benoemen, die den eed zal moeten afleggen, dat hij getrouwelijk de gezegden zal vertolken, welke tusschen hen, die verschillende talen spreken, mochten worden gewisseld. Het benoemen van een tolk echter

(1) Geen audientie zonder audientie-blad, — maar ik vermoed wel, dat ook, toen art. 18 der Vreemdelingenwet nog gold, van het verhoor in raadkamer proces-verbaal werd opgemaakt.

is in de wet van 1875, niet, gelijk bij art. 196 van het Wetb. van Strafv., op straffe van nietigheid voorgeschreven. De benoeming kan geschieden staande de terechtzitting en het is volstrekt onnoodig, dat de rechtbank, zoo zij reeds vroeger ingelicht is aangaande de onbekendheid van den opgeëischte met onze taal, reeds bij hare beschikking, waarbij zij het tijdstip voor het verhoor bepaalt, beveelt dat dit verhoor zal worden afgenomen door tusschenkomst van een tolk, en nog onnoodiger is het daarbij te vermelden wie de tolk zal zijn.

Wij zijn nu genaderd tot het advies, bedoeld bij de 2de alinea van art. 8. — voor den rechter het moeielijkste en gewichtigste deel zijner taak in deze, maar voor de uitlevering zelve, gelijk wij reeds opmerkten, zonder belang. Immers de rechter moge zich alle moeite gegeven hebben, om zijn advies samen te stellen en (al vordert de wet dat niet uitdrukkelijk) het zelfs te motiveeren zóódanig dat het geheel in overeenstemming is met de algemeene wet van 1875, met het betrokken tractaat en met de geproduceerde stukken, — de regeering beschouwt het en moet het ook beschouwen als een advies — alzoo als geene beslissing, en zij handelt toch omtrent de aanvraag desnoods in strijd met het advies. — En nu moet men mij niet tegenwerpen, dat de rechtbank bij een gewoon vonnis zich ook alle moeite geeft om dit in overeenstemming te doen zijn met de wet en de billijkheid, en dat zij dan evenzeer dikwijls ondervindt, dat de rechter in appel of cassatie hare meening niet deelt en alzoo (om bij het gestelde geval van uitlevering te blijven) haar raad niet opvolgt; — want dan vergeet men, dat de hoogere rechter zijn oordeel evenzeer moet motiveeren en in het openbaar pronuntieeren, zoodat er dikwijls alleszins mogelijkheid bestaat, dat de *judex a quo*, de gronden, waarop het vernietigend arrest steunt, hoorende of lezende, overtuigd wordt en daardoor zijne eerst gekoesterde meening terug neemt en het dus *après coup* zeer toejuicht, dat zijn vonnis niet verbindend is ge-

worden, m. a. w. dat zijn raad niet is opgevolgd. Bij uitlevering daarentegen is een geheel andere *modus agendi* in zwang. Daar motiveert de rechter zijn advies en, als het niet wordt opgevolgd, kan hij nooit door de gronden van de beslissende autoriteit (het gouvernement) worden overtuigd, want hij verneemt die gronden niet, — nog sterker hij verneemt zelfs niet of zijn advies al dan niet is gevolgd, — althans niet officieel.

Intusschen nu 's rechters advies eenmaal gevorderd wordt, zoo kan ik in deze bijdrage niet nalaten eenige *hoofdbeginselen* (1) optegeven en te ontwikkelen, waarnaar het materieel en formeel moet worden ingericht. Het behoeft nauwelijks gezegd te worden, dat ik slechts hoofdtrekken aangeef, dat wil zeggen: die beginselen, welke door de wet van 1875 en door de meeste tractaten zijn gehuldigd. De behandeling zoude veel te casuïstisch worden, als ik mijn onderzoek wilde uitstrekken tot elk bijzonder tractaat van uitlevering, dat Nederland met vreemde staten gesloten heeft en thans van kracht is. (2)

Allereerst komt in aanmerking welke bronnen de rechter gebruiken mag, om daaruit zijn antwoord te putten op de vraag of zijn advies tot inwilliging der uitleveringsaanvraag moet strekken of tot weigering.

Deze zijn:

1°. de Wet van 1875 zelve, 2°. het tusschen Nederland en de requestreerende mogendheid van kracht zijnde tractaat en 3°. de algemeene beginselen van internationaal strafrecht.

(1) Voor de bijzonderheden kan ik niet beter doen dan den lezer te verwijzen naar het uitmuntende werk van de Brusselse advocaten MAURICE GODDIJN en EDOUARD MARIELS *«Le Droit criminel Belge au point de vue international»*, Brussel, 1880, blz. 96—225.

(2) Men kan een volledige en systematisch gerangschikte opsomming dier tractaten vinden in het opstel van den heer L. F. G. SCHREUDER *«Onze uitleveringstractaten»* in de Nieuwe Bijdragen voor Rechtsgel. en Wetg. 1883, blz. 445.

De volgorde, waarin ik die bronnen heb genoemd, toont m. i. tevens hare onderlinge verhouding aan.

De wet van 1875 staat boven aan en zulks op grond dat die wet blijkens hare considerans regelt de *algemeene* voorwaarden, op welke ten aanzien van de uitlevering van vreemdelingen verdragen met vreemde staten kunnen worden gesloten, daarna komt het tractaat, dat regelt de *bijzondere* voorwaarden, waarop uitgeleverd moet worden, — en ten laatste, wanneer de rechter uit de beide eerste bronnen niet kan putten wat bij zijn advies in aanmerking komt, neemt hij zijn toevlucht tot de niet-gecodificeerde beginselen van internationaal recht op het stuk van uitlevering.

De rechter beoordeelt de onderhavige aanvraag uitsluitend uit de *diplomatieke aanvraag* tot uitlevering en uit het door den rechter in den vreemde gegeven *vonnis van veroordeeling* of *bevel van rechtsingang* (om voor dit laatste van nu af voor het gemak een algemeenen term te gebruiken, die omvat de woorden „vonnis van in staat van beschuldigingstelling of van rechtsingang met bevel van gevangenneming, hetzij een daarmede gelijk te stellen akte“ van art. 11 der wet van 1875).

Uit de diplomatieke aanvraag heeft de rechter te zien voor welk misdrijf of voor welke misdrijven de uitlevering verlangd wordt. Verlangt het buitenlandsche gouvernement b. v. slechts uitlevering ter zake van „oplichting“ en het veroordeelend vonnis of mandat d'arrêt (Haftbefehl) of bevel tot verwijziging naar de openbare zitting voor strafzaken is tegen den opgeëischte gericht ter zake van „oplichting en misbruik van vertrouwen“, — dan zal de rechter geen onderzoek behoeven te doen naar de mogelijkheid tot uitlevering ter zake van laatstgenoemd delict. Ne ultra petita! — De missive tot aanvraag behelst het verlangen tot uitlevering, van wien en ter zake waarvan, terwijl de andere genoemde bescheiden alleen dienen, om de regeering (en dus bij het advies ook den rechter) van het gerequireerde land te doen beoordeelen of het verlangen kan worden toegestaan.

De rechter heeft zich alsnu te stellen de navolgende vragen en wel in de navolgende orde:

I. Van wien en ter zake waarvan wordt uitlevering aangevraagd?

II. Is het vonnis of bevel van rechtsingang van den vreemden rechter gericht tegen dezen en terzelfder zake?

III. Zouden de feiten, voorkomende in de sub II genoemde stukken, als zij waren gepleegd in Nederland op het oogenblik, dat het advies wordt uitgebracht, aldaar aanleiding tot strafvervolging kunnen geven, en zoo ja — is dan die vervolging op het oogenblik, dat het advies wordt uitgebracht, volgens de Nederlandsche wet nog niet verjaard?

IV. Komen de alzo in Nederland nog vervolgbare feiten, en zooals ze door den rechter in Nederland moeten worden gequalificeerd (1), voor in art. 2 der Wet van 1875? (2)

en V. Komen ze ook aldus gequalificeerd voor in het tractaat, tusschen de requestreerende mogendheid en Nederland gesloten?

(1) Niet zooals het vonnis of bevel van rechtsingang van den rechter in den verzoekenden staat ze heeft gequalificeerd.

(2) Men zou denken, dat het onderzoek omtrent die vraag wel achterwege kan blijven, daar het vervalt, als men het antwoord op de daarop [volgende vraag sub V heeft gegeven, want de wet van 1875 regelt de voorwaarden, waaronder met vreemde staten bijzondere tractaten kunnen worden gesloten, — het is dus onmogelijk dat in de tractaten een misdrijf is genoemd, dat aanleiding tot uitlevering kan geven, hetwelk niet voorkomt in art. 2 der wet van 1875. Dit zou volkomen juist zijn, als er geen tractaten zouden bestaan, nu nog van kracht en gesloten vóór 1875, — maar in de tractaten, welke vóór dat jaar zijn aangegaan (en in die van vóór 1849), zou het mij niet verwonderen als daarin misdrijven worden genoemd, die aan uitlevering blootstellen, welke de wetten van 1849 en 1875 niet als zoodanig hebben opgenomen. Ik kan natuurlijk onmogelijk al die tractaten naslaan, om te zien of dit werkelijk het geval is, maar het onderzoek naar vraag IV is bovendien om een andere niet minder gewichtige reden niet overbodig, en wel omdat sommige tractaten (en wel juist dezulke, welke na 1875 zijn gesloten) uitdrukkelijk bij de opsomming der misdrijven, die tot wederkeerige uitlevering van misdadigers

ad I. Dit beslist uitsluitend de diplomatieke aanvraag.

ad II. »Terzelfder zake» moet worden opgevat in dien zin, dat, wanneer de aanvraag geschiedt op grond, dat de opgeëischte veroordeeld of aangeklaagd wordt wegens »diefstal», het tegen hem gerichte vonnis of bevel van rechtsingang feiten moet bevatten, die naar de Nederlandsche strafwet »diefstal» zouden opleveren, dus geheel afgescheiden van de vraag, hoe de rechter van het requestreerende land die feiten qualificeert, welke laatste qualificatie, althans wat de beoordeeling der uitlevering aangaat, desnoods uit het vonnis of bevel van rechtsingang van den vreemden rechter kan worden gemist.

ad III. Die vraag vindt uitsluitend hare beantwoording uit de letterlijke lezing van de in het requestreerende land door den rechter als bewezen aangenomen *feiten* (als het een veroordeelend vonnis betreft) en uit de letterlijke lezing van de *feiten*, waarvoor de opgeëischte aldaar wordt vervolgd en waarvoor tevens zijne uitlevering wordt verzocht (als het geldt een bevel van rechtsingang — om al weder dien algemeenen term te gebruiken).

ad IV. Hierover slechts ééne opmerking. De invoering van ons nieuw vastgesteld nationaal Wetboek van Strafrecht zal eene herziening van art. 2 der wet van 1875 ten gevolge moeten hebben (1). Is dat wetboek ingevoerd

kunnen leiden, naar de *algemeene wetten* in het gerequireerde land (bij ons dus naar die van 1875) verwijzen. Ik lees b.v. in art. 1 sub 3^o. van het Belgische tractaat met ons land, dd. 16 Januari 1877 (Staatsbl., anno 1877, no. 28): »menaces d'un attentat contre les personnes dans les cas prévus simultanément par les lois sur l'*extradition* en vigueur dans les deux pays», en voorts in hetzelfde artikel sub 5^o. »blessures ou coups volontaires, prévus à la fois par les lois d'*extradition* en vigueur dans les deux pays», etc. etc.—

(1) Om één voorbeeld te noemen: zeer dikwijls vraagt Duitschland ons om uitlevering ter zake van feiten, die bij ons niet vallen onder art. 405 C. P. maar die in Duitschland strafbaar zijn en wel onder den naam van »Betrug»; — de lijst van art. 2 der wet van 1875 zal dus, omdat ons nieuw wetboek »bedrog» wel strafbaar stelt, al dadelijk met dat misdrijf moeten worden aangevuld.

en dit artikel nog niet gewijzigd, dan blijft de regeering (en dus ook de rechter bij zijn advies) gebonden aan de tegenwoordige opsomming. Die opsomming moet limitatief worden opgevat, en zoo was het ook gesteld met de opsomming in art. 17 der Vreemdelingenwet.

Ad V. Omtrent dit punt ééne vraag, en wel deze: wanneer in het tractaat staat, dat uitlevering kan worden toegestaan wegens „diefstal onder verzwarende omstandigheden”, is daaronder dan begrepen elke diefstal, die niet valt onder art. 401 C. P., b. v. diefstal in dienstbaarheid? Naar mijne meening, ja. — Met de uitdrukking „onder verzwarende omstandigheden” bedoelen de tractaten, tenzij uitdrukkelijk in het tractaat zelf anders wordt geleerd, volstrekt niet „met crimineele straf bedreigd” maar eenvoudig „geen vol simple” (1).

Moet zich de Nederlandsche rechter bij zijn advies ook afvragen, of ook voor hem tegen den opgeëischte genoegzame verdenking bestaat om diens uitlevering toetestaan, m. a. w. „of hij, rechter in Nederland, op de gegevens die hem worden verstrekt voldoende gronden van bezwaar aanwezig vindt om, ware het feit in Nederland geschiedt en de dader buiten 's lands gevlucht, uitlevering te vragen?”

Immers neen. — Ik zeide het reeds: de rechter (en ook de regeering in het gerequireerde land, blijft buiten de

(1) De tractaten, door ons gesloten met Bremen, Wurtemberg en Baden (er zijn er natuurlijk meer, ik geef slechts voorbeelden), respectie dd. 9/12 October 1852, Staatsbl., anno 1852 n^o. 189, 23/30 Augustus 1852, Staatsbl. anno 1852 n^o. 183 en 8 November 1864, Staatsbl. anno 1864 n^o. 8, — spreken van „diefstal met verzwarende omstandigheden”. Bij uitleveringsaanvragen van de zijde van die staten heeft men dus alleen te beoordeelen of de feiten niet daarstellen „vol simple”. Het tractaat door Ons gesloten met Frankrijk echter dd. 7 November 1844 (Staatsbl. anno 1845 n^o. 3) spreekt in art. 1 sub 6^o. van „vol, lorsqu'il a été accompagné de circonstances, qui lui impriment le caractère de *crime*” — en wel naar mijne meening „crime” naar *onze* wet, als het verzoek tot uitlevering tot ons gericht is. In dat geval zal dus ook de wet van 29 Juni 1854 (Staatsbl. n^o. 102) een woordje mée te praten hebben.

feitelijke beoordeeling der zaak. Hij heeft het vonnis van veroordeeling of het bevel van gevangenneming van den rechter in het verzoekende land niet te critiseeren.

Trouwens, als men in land A op te losse gronden iemand wil doen gevangen nemen in land B, dan komt die ongegronde vrijheidsberooving niet op rekening van land B, die door uitleveren slechts de gevangenneming ten uitvoer legt (die dus niets anders is dan de manus ministra van land A), maar op rekening van dat laatste land, dat die vrijheidsberooving beval. Bovendien twee staten, die een tractaat met elkander hebben gesloten, moeten uit den aard der zaak zooveel vertrouwen in elkander stellen, dat niet een hunner sans rime ni raison degenen, die zich op het grondgebied van den anderen staat vrij bewegen, daarin zou willen belemmeren. De Nederlandsche rechter (en in het algemeen de rechter van elk land, tot wien een uitleveringsverzoek is gericht) behoeft zich waarlijk niet bevreesd te maken, dat de aanvragende staat zoo mir nichts dir nichts de ook in vreemde constitutiën voorkomende bepaling van alinea 1 van art. 3 onzer Grondwet zou willen schenden!

Maar omtrent dit punt denkt de heer TAUNAY in zijn aangehaald proefschrift (1) anders dan ik. Hij verlangt wel degelijk, dat de rechter in het aangezochte land zich de vraag stelle: of de verdenking ook bij dezen van dien aard is, dat vrijheidsberooving ook hem gewettigd voorkomt. Hij beroept zich op de meening van Provo KLUIT, in diens werk *„De Deditio Profugorum”* uitgesproken, *„ut nobis persuasum sit profugum non injuste peti, sed legitime in jus vocari, exigendae sunt probationes criminis”*, en geeft voorts nog voor eigen argument op, dat *„vooral in een staat, waar de persoonlijke vrijheid aan allen, die zich op zijn gebied bevinden is gewaarborgd, de aantasting van den persoon, zonder welke toch uitlevering onmogelijk is, reeds op zich zelve een te gewichtige inbreuk op een der kostbaarste rechten van den individu is, dan dat zij*

(1) Blz. 100.

„op een ongemotiveerd aanzoek eener vreemde regeering zou „mogen plaats hebben.”

Dat de heer TAUNAY den heer PROVO KLUIT op zijne hand heeft, bewijst natuurlijk weinig, maar de aangehaalde woorden van den heer TAUNAY zelven bewijzen nog minder, want eerstens zegt hij „VOORAL in een staat, waar persoonlijke vrijheid, enz.” — Eilieve, in welken beschaafden staat is die vrijheid niet gewaarborgd en met niet-beschaafde staten sloot Nederland zelfs vóór 1875 — ja zelfs vóór 1849 geen tractaten; maar in de tweede plaats: ook mij is die vrijheid „een kostbaar recht van den individu”, maar die vrijheid, dat kostbare kleinood, moet dikwijls om honderd andere redenen aan den bezitter worden ontnomen, en in die wegname, waartoe ik met den heer TAUNAY noode overga, zie ik bij de materie „uitlevering” — id est „afstand eens en voor goed van het droit d’asile” — niet het minste bezwaar, en dat droit d’asile wordt door den heer TAUNAY evenals door mij verworpen. In zijn verdienstelijk werk geeft hij op blz. 125 in de noot aan zijn afkeer van dat recht zóózeer lucht, dat hij „de meest juiste beschouwing vindt, „dat de verplichting tot uitlevering ook buiten tractaat „bestaat.” Hij voegt er bij (en ik sluit mij volgaarne aan die meening aan): „De tractaten dienen alleen om „de wijze van vervulling dier volkenrechtelijke „verplichting vasttestellen; — wil men nu die „verplichting beperken, dan moet van dien wil „duidelijk blijken, hij moet in de tractaten zijn „uitdrukking vinden.”

Indien nu de vijf hiervoren genoemde vragen alle beantwoord zijn en de vier laatste daarvan alle tevens in bevestigenden zin, dan moet de rechter adviseeren tot uitlevering.

„Ook wanneer het een aanvraag geldt, door Engeland of Amerika tot ons land gericht, of heeft in beide gevallen de Nederlandsche rechter zich nog een andere vraag te stellen?”

Bij dat punt wil ik even stilstaan. Ik weet wel, dat ik mij daarmede begeef op het terrein van eenige voorwaarden van een speciale mogendheid, — en de omvang dezer bijdrage gedooft niet, dat ik dat doe met elken aan ons land door tractaat verbonden staat, — maar ik doe dit in casu met een bijzonder doel.

Dat doel bestaat daarin, dat ik den lezer wil overtuigd hebben, dat het stelsel van uitlevering, door Engeland en Amerika gehuldigd, strijdt tegen de meest elementaire beginselen van het uitleveringsrecht. En nu is het mij wel bekend, dat die landen dan ook inderdaad met dat stelsel alleen staan, (1) maar ik koester de zeker niet ongegronde vrees, dat hun stelsel bij andere landen navolging zal vinden, — niet omdat het stelsel juist is maar Engeland en Amerika hebben eerst in den laatsten tijd het uitleveringsrecht erkend en hunne tractaten zijn bijna alle van zeer recenten datum, en het is een bekende zaak, dat niets meer navolging vindt dan het allernieuwste!

Met Engeland sloot Nederland een tractaat op 19 Juni 1874 (2) en met de Vereenigde Staten van Noord-Amerika op 22 Mei 1880 (3). —

(1) Die landen staan niet slechts wat de hier behandelde quaestie bij uitlevering betreft alleen, maar zij zijn tot nog toe (ik laat daar of zij gelijk hebben, — men kan daarover lezen de op 16 Februari 1884 te Leiden verdedigde dissertatie van den heer H. J. C. DE JONGE, *„De uitlevering van eigen onderdanen in verband met de bestraffing van buiten 's lands gepleegde delicten“*) de eenige landen, die hun eigen onderdanen uitleveren, en dit is te meer vreemd, omdat zij, gelijk reeds opgemerkt, eerst sedert den allerlaatsten tijd uitleveren. Het droit d'asile heeft bij hen het langst gegolden. Amerika staat ook nog alleen in zijne beperking der uitlevering aan ons land en omgekeerd tot *„voor feiten gepleegd, nadat door beide staten het tractaat zal zijn bekrachtigd“*, — m.a.w. door Amerika wordt niemand uitgeleverd, die een feit heeft gepleegd anterior aan het bestaande tractaat. Dit is bepaald een *„unicum“*. Alsof iemand ooit een *„verkregen recht“* kan hebben, om niet te boeten voor hetgeen hij misdeed!

(2) Te vinden in het Staatsblad anno 1874, n^o. 113.

(3) Te vinden in het Staatsblad anno 1880, n^o. 162.

Ik kan het antwoord op de hiervoren gecursieeerde vraag aan den inhoud van beide tractaten tegelijk toetsen.

De 2de alinea van art 8 van het Engelsche tractaat en art. 1 van het Amerikaansche vorderen, dat de uitlevering alleen dan verplichtend zal zijn „wanneer zoodanig bewijs van strafbaarheid (1) zal zijn geleverd als overeenkomstig de wetten der plaats, waar de veroordeelde of „beklaagde vluchteling zal zijn gevonden, voldoende grond zoude opleveren tot zijne inhechteniseming en zijne verwijzing naar de openbare terechtzitting, indien de misdaad of het wanbedrijf daar ter plaatse ware gepleegd.“ (2)

Volgens die tractaten is dus de rechter in het gerequireerde land bevoegd bij het verhoor, bedoeld bij art. 14 der wet van 1875, (zelfs door het hooren van getuigen en zeer zeker ook door het ondervragen van den opgeëischte over zijn schuldpllichtigheid aan het feit, ter zake waarvan zijne uitlevering wordt verlangd) de gegrondheid van het motief der aanvraag te beoordeelen. Ik blijf er bij, dat die bevoegdheid aan den rechter (en ook aan de regeering) van het gerequireerde land in abstracto moet worden ontzegd. Ik heb de gronden daarvoor reeds opgegeven. Maar wanneer nu die bevoegdheid in concreto wordt gegeven, volgt daaruit nu (hetgeen wel eens beweerd wordt), dat men dan van die bevoegdheid zou moeten gebruik maken?

Zeër zeker niet.

Tractaten van welk land ook, regelen de *verplichting* om uitteleveren voor dit of dat misdrijf en onder voldoening van deze of gene formaliteiten, maar niets belet den aangezochten staat om toch uitteleveren, al is er van een niet in het tractaat voorkomend misdrijf sprake en al zijn niet

(1) Het tractaat cursieveert niet. Ik doe dit, omdat op die drie woorden voor de door mij hier behandelde quaestie de nadruk valt.

(2) Dit zijn de woorden van het *Amerikaansche* tractaat. Art. 8 van het *Engelsche* zegt in eenigszins andere bewoordingen geheel hetzelfde: „and by such evidence as, according to the laws of the place, where the accused is found, would justify his arrest, if the crime had been committed there“.

aan alle formaliteiten voldaan. Ik kan nog verder gaan: al is er geen tractaat zelfs tusschen twee staten gesloten, daarom heeft een hunner wel de *bevoegdheid* om aan eene door den anderen staat tot hem gerichtte aanvraag tot uitlevering te voldoen.

Met dat beginsel voor oogen is er geen twijfel aan of de vooropgestelde vraag „of, als het aanvragen van Engeland of Amerika geldt, de Nederlandsche rechter tot vestiging van zijn oordeel over het toestaan of weigeren dier aanvragen nog op meer heeft te letten dan op de vijf hoofd-beginselen, zeven bladzijden te voren in deze bijdrage aangegeven?“ — moet ontkennend worden beantwoord.

Ik wil duidelijkheidshalve een voorbeeld geven van hetgeen ik bedoel. — Engeland vraagt aan Nederland iemands uitlevering naar aanleiding van een bevel van gevangenneming (warrant) tegen dien persoon in Engeland door de aldaar daartoe bevoegde macht gegeven. In dat bevel staat, dat de gevangenneming wordt verzocht ter zake „dat hij te Londen op zekeren datum in 1884 arglistig heeft weggenomen en zich toegeëigend (laat ons zeggen) eene hem niet toebehoorende schilderij.“ Dit alzoo gestelde feit geeft ongetwijfeld geen aanleiding tot uitlevering aan Engeland, want art. 2 van het tractaat van dat land met het onze sluit sub no. 5 expressis verbis „vol simple“ uit (1). Maar nu maakt de Nederlandsche rechter eens gebruik van zijne bevoegdheid, hem bij dat tractaat gegeven, om den opgeëischte over het fond den zaak te hooren, — ja, hij doet zelfs meer, hij maakt gebruik van zijne hem mede bij dat tractaat gegeven bevoegdheid om getuigen te hooren, en tengevolge van een en ander neem ik nu eens aan dat blijkt (b. v. uit de bekentenis van den opgeëischte en de daarmede overeenstemmende verklaringen der getuigen), dat de opgeëischte die schilderij heeft ontvreemd „bij nacht en in een bewoond

(1) *Embezzlement or larceny*, comprehending any larceny that by the Netherland penal law is not considered as „vol simple“.

huis. — Den Nederlandschen rechter blijkt dus, dat het feit eigenlijk een *gequalificeerde* diefstal is.

Waartoe moet het advies nu strekken?

Ik zeg: tot *niet*-uitlevering. (1)

En waarom?

Primo: omdat men, wanneer een tractaat de „bevoegdheid” geeft tot het fond der zaak door te dringen, dat wil zeggen, wanneer het tractaat toelaat een radicale fout te maken, men van die bevoegdheid geen gebruik behoeft te maken; — *secundo*: omdat het officieele stuk, dat tot de aanvraag aanleiding gaf (in dit geval het bevel van gevangenneming) decideeren moet, want de mogelijkheid bestaat, dat degene, die dat bevel verleende, opzettelijk de vervolging heeft willen beperken (in casu tot „vol simple”), — maar bovendien de aan den Nederlandschen rechter als bewezen voorgekomen omstandigheden „nacht” en „bewoond huis” kunnen hem, die het bevel gaf, bij zijn voorloopig onderzoek wel eens niet bewezen zijn voorgekomen, — kortom de rechter in den aanvragenden staat kan velerlei redenen gehad hebben, waarom hij niet meer ten laste heeft willen leggen dan hij bij zijn bevel tot gevangenneming heeft ten laste gelegd, en dat is ongetwijfeld ter zijner beoordeeling en van niemand anders; — ook hier geldt het „ne ultra petita!” —

Ik zeide zooveen, dat de feiten, zooals die in het mandat-d'arrêt, vonnis van veroordeeling, in één woord: in het officieele stuk, — voorkomen, decideeren. Dit is zóó waar, dat de rechter, die over de uitlevering moet adviseeren, zich volstrekt niet mag houden aan de qualificatie, die in *die stukken* aan de feiten wordt gegeven,

(2) Dit geval heeft zich in het jaar 1881 bij de Rotterdamsche Rechtbank voorgedaan. Het gold toen ook een aanvraag van Engeland. De rechtbank adviseerde, dat de uitlevering niet zou worden toegestaan, en van officieuse zijde vernam ik, dat de Minister van Justitie zich met dat advies heeft vereenigd.

welke qualificatie (ik zeide het reeds), voor de uitlevering althans, overbodig is. Men stelle het geval, dat in het tractaat tusschen Nederland en een ander land onder de feiten, die tot uitlevering kunnen leiden, genoemd wordt „oplichting” maar niet genoemd wordt „misbruik van vertrouwen”, en dat er nu eens een verzoek van dat land tot het onze komt om uitlevering naar aanleiding van een mandat-d'arrêt of veroordeelend vonnis, waarin de feiten worden gequalificeerd „misbruik van vertrouwen”; — wanneer nu de feiten, zooals ze zijn ten laste gelegd of bewezen verklaard, volgens onze strafwet „oplichting” daarstellen, dan moet het advies luiden om de uitlevering toe te staan (1).

Is er *geen* der in art. 11 der wet van 1875 opgesomde stukken aan de rechtbank, die de aanvraag beoordeelen moet, overgelegd, — (wij hebben reeds eenige bladzijden te voren opgemerkt, dat dit niet belet, dat de opgeëischte door de rechtbank intusschen wordt gehoord) dan moet de rechtbank op het reeds vóór het verhoor ingediende requisitoir van den Officier eene tweede beschikking geven, want bij dat requisitoir was behalve het verhoor van den vreemdeling (waarin de rechtbank reeds heeft bewilligd) nog daarenboven gevraagd, dat zij haar advies uitbrengt over het al of niet toestaan der aangevraagde uitlevering; — art. 13 nl. verlangt, dat de officier dit bij een en hetzelfde requisitoir zal

(1) „Die stukken” heb ik dertien regels te voren gecursiveerd. Ik deed dit om te doen uitkomen, dat ik daarmede bedoel „de stukken van art. 11 der wet van 1875”. De Rechtbank heeft daarentegen zich wel te houden aan de qualificatie van het andere officieele stuk, zegge: „de diplomatieke missive houdende het uitleveringsverzoek”. Bevat die missive (om bij het bovengestelde voorbeeld te blijven) het verzoek tot uitlevering wegens „oplichting” en de Nederlandsche rechter qualificeert het feit in het mandat d'arrêt opgenomen ook „oplichting”, dan adviseere hij tot inwilliging der aanvraag, ofschoon het mandat-d'arrêt qualificeert „misbruik van vertrouwen”.

doen. In die *tweede* beschikking zal de rechtbank den officier doen weten, *dat zij bij gebreke van een der bedoelde stukken over de aanvraag NIET KAN ADVISEEREN.* De Officier hebbe dan dit aan de Regeering mede te deelen, welke laatste, zoodra het vereischte stuk is gearriveerd, den Officier hebbe aan te schrijven de rechtbank op nieuw om advies te vragen.

Indien de rechter anders handelt, met andere woorden: zoo hij, bij gebreke van een der bescheiden, bedoeld bij art. 11, — toch adviseert, en in dat geval natuurlijk tot niet-uitlevering (zich daarbij grondende op dat artikel, dat zegt „geen uitlevering mag worden toegestaan zonder productie van een dier bescheiden“), — dan begaat hij m. i. eene dwaling, en wel een even groote als, wanneer hij een beklagde in een gewone strafzaak zou vrijspreken of ontslaan van rechtsvervolging, indien eens geene dagvaarding in originali was overgelegd, vóórdát het onderzoek dier strafzaak was begonnen. In dat laatste geval toch zal, op grond dat correctioneële zaken worden aanhangig gemaakt door een dagvaarding (Zie art. 222 van het Wetb. van Strafv.), de rechtbank hare bemoeiing met die zaak *geheel* weigeren, daar zij niet bij haar „aanhangig“ is, daar zij er niet van gesaisisseerd is, — maar vooral omdat zonder dagvaarding geen vonnis mogelijk is (1). In het eerste geval is het evenzoo: de rechter mist het stuk (ik mag wel zeggen) het voornaamste stuk, dat hem tot fundamente van zijn advies over de inwilliging of weigering van het uitleveringsverzoek strekt, — hij zal dus hebben te zeggen: *„ik kan niet adviseeren“* maar niet: *„ik adviseer daarom, dat de aanvraag zal worden geweigerd“*.

Daarbij komt nog, dat wanneer de rechter eenmaal gead-

(1) Mr. DE BOSCH KEMPER zegt daaromtrent zeer juist: „zoolang iemand niet gedagvaard is, om zich omtrent een bepaald feit te verantwoorden, is de rechter onbevoegd om het bewezene of niet bewezene van dat feit en van de schuld van den beklagde aan hetzelfde te onderzoeken“. Deel III, blz. 8 van zijn bekend werk over het Wetb. v. Strafv. —

viseerd heeft, hij dit over dezelfde zaak niet nog eens kan doen, — trouwens de wet van 1875 kent geen „tweede advies.” — Ontvangt dus de Min. v. Just. een advies tot niet-uitlevering op grond van gebrek aan geproduceerde stukken, dan kunnen die stukken, wanneer ze na het advies den Minister hebben bereikt en door dezen aan den Officier zijn opgezonden, den rechter, die geen tweede advies kan geven, toch niet meer baten. Dit bezwaar vervalt echter, indien de rechter in het geheel niet adviseert en de reden van die weigering, bij de door mij bedoelde nadere beschikking op het 2de gedeelte van het requisitoir aan den Officier, aan dezen opgeeft, — want, wanneer dan de bedoelde stukken in diens handen komen, legt hij ze den rechter, die nog niet geadviseerd heeft, over, en het advies kan dan wel worden uitgebracht, al is het dan soms later dan veertien dagen na het verhoor van den geëeischte.

Maar nu het ernstigste bezwaar tegen „een advies tot niet-uitlevering *alleen* op grond van gebrek aan geproduceerde stukken”, en dat is dit: wanneer de Minister v. Just. een advies heeft ontvangen van de rechtbank, dan kan hij volgens art. 8 der wet van 1875 uitleveren. Of het advies tot inwilliging of tot afwijzing van het uitleveringsverzoek strekt doet niets ter zake, en of die afwijzing zich grondt op gebrek aan overgelegde stukken of op wat anders doet ook niets ter zake. De Minister heeft niets meer noodig dan een advies, dan is hij vrij om uitleveren of om niet uitleveren. Die opvatting van art. 8 is inderdaad de juiste, — maar wat kan hiervan het gevolg zijn? — eenvoudig dit, dat het aanvragende gouvernement, de wet van 1875 ten onzent ook kennende en wetende dat de rechter bij ons gewoon is tot niet-uitlevering te adviseeren, als de officieele stukken ontbreken, bij dubieuse aanvragen met de opzending dier stukken talmt, want dan weet het, dat zodoende eigenlijk de beoordeeling der aanvragen aan den rechter van het gerequireerde land wordt onttrokken. Zoo zou dus de 2de alinea van art. 8 illusoir worden gemaakt, en nu zie ik voor mij daar, blijkens het in de vorige paragraaf ont-

wikkelde, in jure constituendo geen bezwaar in, maar de wet wil nu eenmaal dat advies.

Nog één punt en ik stap van het advies af.

Uit het voorbeeld, door mij gesteld bij de behandeling van de vraag »of bij Engelsche en Amerikaansche aanvragen de rechter zich moet begeben in het fond der zaak, op het gebied der feiten of nog beter gezegd in de gegrondheid van het motief der uitlevering?» — volgt nog iets, — en dit geldt niet alleen bij aanvragen, door die beide Staten tot ons gericht maar in het algemeen, en wel dit: indien eene aanvraag steunt op een mandat-d'arrêt, verleend ter zake van (laat ons zeggen) »gequalificeerden diefstal«, en den rechter in Nederland blijkt, hoe dan ook, dat er slechts »diefstal zonder verzwarende omstandigheden« later in het requestreerende land zal kunnen worden bewezen, dit doet niets ter zake. De rechter hebbe toch te adviseeren tot inwilliging van zoodanige aanvraag. De feiten, in het mandat d'arrêt opgenomen, zijn *beslissend* en in elk geval beslissend. Nu gevoel ik wel, dat men mij wat dit punt betreft kan tegenwerpen, dat hieruit dan ook volgt de mogelijkheid voor den rechter in den requestreerenden staat, om in zijn mandat-d'arrêt feiten te noemen, waarvoor hij zeker weet, dat het land, waar de delinquent zich bevindt, uitlevering toestaat, al bestaat er geen schaduw van bewijs of zelfs van vermoeden dat de delinquent die feiten heeft gepleegd, — om na de volbrachte uitlevering te dier zake dien persoon voor geheel andere feiten te doen terechtstaan (1), welke echter niet in het betrokken tractaat als tot uitlevering leidend worden genoemd. Maar deze tegenwerping beantwoord ik eenvoudig met het vertrouwen, dat landen, die

(1) Dat dit zou geoorloofd zijn wordt door geen der schrijvers over uitlevering geleerd. Het is een algemeen volkenrechtelijke regel, *dat niemand mag worden vervolgd of mag worden gestraft in het land, waaraan hij uitgeleverd is, dan voor de misdrijven, waarvoor de uitlevering werd toegestaan*; — ofschoon ook de schennis van dien rechtsregel weder iets is, waarop de delinquent zelf zich nooit met succes kan beroepen.

zich door tractaten hebben verbonden, in elkander moeten stellen (waarop ik reeds tien bladzijden te voren doelde), maar vooral — en daar komt het hier juist op aan — met het vertrouwen, dat zij in elkanders rechterlijke ambtenaren moeten stellen.

Wat den vorm van het advies betreft, deze is geheel aan den rechter overgelaten. Hij kan het even zoo goed bij wijze van een brief aan den Min. v. Just. doen als inge-richt gelijk een vonnis. — Het advies behoeft dan ook juist om die reden niet door al de rechters, die aan de samenstelling hebben deelgenomen, te worden ondertee-kend, gelijk dit bij een strafvonnis wel moet geschieden. De hand-teekeningen van den President en den Griffier, als verte-genwoordigende te samen het rechterlijk college, zijn vol-doende. Het advies wordt eindelijk in originali aan den Min. v. Just. opgezonden en zulks binnen 14 dagen „na den dag tot het verhoor van den opgeëischte bestemd“, — om door die uitdrukking de bepalingen van artt. 15 en 19 samentevatten.

Bij dat advies, zegt de 3de alinea van art. 8, beslist de rechtbank wat er met de goederen zal geschieden, die op den opgeëischte zijn in beslag genomen.

Om die alinea te interpreteren en te critiseeren zou ik ik bijna evenveel bladzijden moeten vullen als ik tot nu gedaan heb.

Die alinea laat, wat redactie aangaat, twijfel over omtrent hetgeen de wetgever van de rechtbank eischt, — en wat inhoud aangaat (om er toch in deze bijdrage iets van te zeggen), deze lijdt aan de radicale fout, waarop ik meer gewezen heb, nl. dat zich daarbij de rechter van het aangezochte land in de feitelijke beoordeeling der zaak moet begeven.

Kortheidshalve laat ik hierop volgen de stellingen, die ik omtrent die alinea durf verdedigen. Ik verdedig ze niet, omdat bijdragen in een periodiek tijdschrift als dit haar eigenaardige grens hebben. Bovendien word ik daardoor niet

ontrouw aan hetgeen ik in het opschrift van dit stuk den lezer beloofde. Ik beloofde daarin slechts te zullen spreken over het *advies* enz.", en bij deze derde alinea heeft de rechter een *beslissende* stem.

Die stellingen luiden:

A (*wat alinea 3 van art. 8 betreft, zooals die alinea hier voor mij ligt*)

I. Alleen de goederen, die ter terechtzitting bij het verhoor van den opgeëischte aanwezig zijn, kunnen aan 'srechters beoordeeling worden onderworpen, terwijl het proces-verbaal der terechtzitting moet bevatten de opsomming der aldaar aanwezige goederen;

II. Aan die beoordeeling zijn onttrokken alle goederen, van wier in beslagname niet op wettige wijze blijkt;

III. In het advies moet opgenomen worden de reden, waarom de rechter zich onttrekt aan de beslissing van ter terechtzitting aanwezige voorwerpen, doch die vallen sub II;

IV. *Volgens de redactie* van de 3de alinea van art. 8 moet de rechter zelfs, wanneer hij tot niet-uitlevering adviseert, omtrent de in beslag genomen goederen beslissen, en zich daarbij stellen op het standpunt, dat de Regeering zijn advies niet volgt;

B (*wat die alinea betreft in jure constituendo*)

V. De geheele 3de alinea van art. 8, voorschrijvende de beoordeeling van den rechter

in het gerequireerde land van de vraag „welke voorwerpen als stukken van overtuiging zullen worden afgegeven (*en alzoo betrekking hebben op het geïmputeerde feit*) en welke aan den opgeëischte zullen worden teruggegeven (*als op dat feit geen betrekking hebbende*)?” — moet vervallen, als in strijd met den regel „dat de rechter in het gerequireerde land zich niet met het fond der zaak mag inlaten“;

VI. Indien die beoordeeling toch behouden wordt, is er geen enkele reden op te geven, waarom die in casu zich zou uitspreken tot *beslissing* en omtrent de uitlevering van den persoon zich moet beperken tot *advies*;

en VII. Blijft zelfs gehandhaafd, dat de rechter *beslissend* moet optreden, dan worde in elk geval de redactie der 3de alinea van art. 8 verbeterd in „De Rechtbank beslist bij haar advies welke der in beslag genomen goederen, IN GEVAL DE RECHTBANK TOT UITLEVERING ADVISEERT, EN Z.„ waardoor vervalt de ongerijmdheid van het nu door den rechter sub IV genoemde standpunt.

Had ik gelijk, toen ik zeide, dat over die alinea te veel te zeggen valt om dit in deze reeds niet meer korte bijdrage te leveren?

Zoo zijn er nog vele belangrijke quaestiën in onze wet van 6 April 1875, *Staatsbl.* no. 66. Om slechts op iets te wijzen van zeer actueelen aard: de *aanhouding* van den opgeëischte is, vooral in verband met sommige door Nederland gesloten tractaten, (ik zal het zachtheidshalve noemen) niet goed geregeld; — de in België aan den rechter

gegeven hoog noodige bevoegdheid *den aangehoudene te ontslaan* en de in dat land geëischte *executoir-verklaring door den rechter in het gerequireerde land van het in den vreemde uitgevaardigde mandat-d'arrêt* missen wij geheel!

Als men dat alles nagaat, moet het verwondering baren, dat de Wet van 1875 met algemeene stemmen door de beide Kamers der Staten-Generaal is aangenomen.

Veel meer is er dus nog over deze wet te leveren dan ik den lezer heb aangeboden.

Dat er spoedig nog veel over worde geschreven, acht ik, met het oog op eene daardoor wellicht te ondernemen herziening dier wet, zeer wenschelijk.

Ik leg de pen neder met het verzoek aan den lezer, dat hij begripe, dat ik slechts poogde een *klein* deel van de materie „nitlevering“ te behandelen.

Rotterdam, Juni 1884.

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Art.*
76 en art. 79 *W. v. B. R.* (1) *Bijdrage tot de*
leer van het verstek, door Mr. H. SCHAAPE, advo-
caat en procureur te Groningen.

Voor het Kantongerecht te Groningen werd gedagvaard de wed. R. B., om zich te hooren veroordeelen tot betaling van een zeker bedrag, wegens op haar last en voor hare rekening verrichte werkzaamheden en aan haar geleverde materialen.

Ten dienende dage, nadat de eischer had geconcludeerd en de naam van de gedaagde was opgeroepen, verscheen de zoon van de gedaagde en verklaarde, terwijl hij een

(1) Art. 76. „Indien de *gedaagde* niet verschijnt en de voorgeschreven termijnen en formaliteiten in acht genomen zijn, zal er tegen hem verstek verleend worden en de conclusiën van den eischer zullen toegevoezen worden, ten ware zij den regter onregtmatig of ongegrond voorkomen.“

Art. 79. „Indien van twee of meer *gedaagden* de een verschijnt, de andere niet, wordt de zaak ten opzichte des verschijnenden aangehouden en tegen de niet verschijnenden verstek verleend. Dit verstek wordt aan laatstgenoemden beteekend, met dagvaarding tegen den dag, waarop de eischer de zaak op nieuw ter rolle wil doen oproepen.

Tusschen al de partijen wordt uitspraak gedaan bij een en hetzelfde vonnis, hetwelk als een vonnis op tegenspraak gewezen wordt beschouwd en waartegen geen verzet wordt toegelaten.“

Art. 3204 van het Ontwerp van het B. W. van 1820. „Ook doet eene *begonnen* regtsvordering de actie altijd *aan en tegen de erfgenamen* overgaan, voor zooverre de aard der zaak zulks gedooft. De bevoegdheid daarentegen tot eene *onbegonnen* regtsvordering gaat alleen *dan en in zooverre aan en tegen de erfgenaam* over, wanneer het regt zelf, waaraan die bevoegdheid beantwoordt, van dien aard is, dat hetzelfde volgens het hierboven in dit wetboek gezegde en aan en tegen de erfgenamen overgaat.“

Vergel. Prof. VAN BONEVAL FAURE: het Nederl. Burgerl. Procesrecht d. I p. 152: „*Opvolging* van een ander persoon in de rol van eischer of verweerder (*deelneming bij opvolging*) heeft plaats: *bij overlijden* van eene der partijen. De eens ingestelde actie gaat in den regel actief en passief op de erfgenamen over“.

extract uit het register van overledenen in de gemeente Groningen overlegde, dat zijne moeder was overleden. Dit overlijden had plaats *nadat* de dagvaarding ten huize van de gedaagde was beteekend.

Op de vraag van den kantonrechter, of de overledene nog meer kinderen had nagelaten, antwoordde de comparant bevestigend, met bijvoeging dat hij niet voor die andere kinderen verscheen.

Namens den eischer werd verzocht dat verstek mocht worden verleend tegen de *niet verschenen* (overleden) *gedaagde* en dat hem zijne vordering mocht worden toegewezen.

De Kantonrechter weigerde het gevraagd verstek tegen de overleden gedaagde te verleenen en wees het volgend vonnis:

Wij Kantonrechter, gezien de dagvaarding, alsmede een extract uit het register van overledenen in de gemeente Groningen, inhoudende dat op 19 Februari jl. aldaar is overleden F. M., weduwe R. B. (de gedaagde);

Gehoord de conclusie van den eischer, alsmede de verklaring van J. B. (den zoon-comparant);

O. dat de eischer de gedaagde heeft aangesproken tot betaling van f 147.71, door de gedaagde aan den eischer verschuldigd, wegens door dezen in 1878 op last en voor rekening van gedaagde verrichte stukadoors-werkzaamheden, met bijlevering van materialen, alles in voege zulks nader in de dagvaarding is omschreven en aldaar is gespecificeerd en wijders tot betaling der interessen dier som als naar de wet en de kosten des gedings;

O. dat de eischer bij zijne conclusie ter terechtzitting zijne vordering heeft verminderd met f 80, en heeft geconcludeerd dat hem zijne verminderde vordering wordt toegewezen;

O. dat bij het oproepen van den naam der gedaagde is verschenen J. B. te Groningen, zoon van de gedaagde, die onder overlegging van het in het hoofd dezes vermeld overlijdens-extract, verklaarde dat zijne moeder, de gedaagde,

op den dag der dagvaarding is overleden en wijders, des gevraagd, dat de overledene gedaagde meerdere kinderen en erfgenamen heeft nagelaten, maar dat hij niet voor deze verschijnt;

O. dat daarop de eischer heeft verzocht dat tegen de gedaagde, niet verschenen, wordt verleend verstek.

Overwegende in rechten: dat uit het door J. B. ter terechtzitting overgelegd overlijdens-extract zijner moeder, de gedaagde, blijkt dat deze op den dag, waarop zij is in rechten geroepen, was overleden en dat zij overleden is op 19 Februari jl.;

dat op grond van het door hem overgelegd overlijdens-extract niet kan worden aangenomen dat de gedaagde reeds was overleden toen het exploit van dagvaarding werd betteekend en derhalve dat overlijden moet geacht worden te hebben plaats gehad tusschen den dag van beteekening der dagvaarding en den dag der terechtzitting, tegen welken is gedagvaard;

dat derhalve al aanstonds de gedaagde, die in rechten geroepen was, niet meer kon verschijnen *en dus tegen haar nooit kan worden verleend verstek* en het nu de vraag is of J. B., die verschenen is als erfgenaam zijner moeder, op deze dagvaarding kon en moest verschijnen;

O. dat dit zonder twijfel het geval is, daar de rechten en verplichtingen krachtens de wet bij overlijden overgaan op de erfgenamen;

dat intusschen van de erfgenamen der gedaagde wed. B. slechts één is verschenen en wel voornoemde J. B., verklarende dat hij niet voor zijne mede-erfgenamen is opgetreden;

dat hij derhalve alleen voor zich zelve compareert en al heeft hij ook zelf wellicht niet de bedoeling gehad zich op de dagvaarding te verdedigen, de rechter hem, nu hij verschenen is, niet als niet-verschenen kan beschouwen;

O. dat derhalve moet geacht worden in casu het geval aanwezig te zijn dat van meerdere gedaagden, — zijnde dit, nu de gedaagde intusschen is overleden, hare erfgenamen, — de een is verschenen en de anderen niet en mitsdien, ver-

mits de formaliteiten bij de wet voorgeschreven, die tijdens het uitbrengen der dagvaarding moesten worden in acht genomen, zijn in acht genomen, tegen de niet-verschenen gedaagden moet worden verstek verleend en de zaak tegen den verschenen gedaagde moet worden aangehouden;

Gezien art. 79 en 56 van het W. v. B. R.;

Recht doende in naam des Konings;

Verleenen verstek tegen de erfgenamen van F. M. wed. R. B., die niet zijn verschenen.

Houden de zaak aan tegen J. B., *den erfgenaam, die wel is verschenen*, heen ter tijd *de niet-verschenen gedaagden* nader zullen zijn gedagvaard.

Aldus gedaan en geweest, enz.

Ik acht dit vonnis onjuist.

Het moge vreemd schijnen dat tegen een overleden gedaagde verstek wordt verleend, toch had de kantonrechter m. i. geene andere keuze.

De wet eischt dat, indien *de gedaagde* niet verschijnt, de rechter tegen hem verstek verleent, indien de voorgeschreven termijnen en formaliteiten zijn in acht genomen en dat de conclusien van den eischer zullen worden toegewezen, ten ware zij den rechter onrechtmatig of ongegrond voorkomen.

Een beroep in casu op deze bepaling der wet is geene petitio principii.

De wed. R. B. was gedaagde en niet verschenen; de voorgeschreven termijnen en formaliteiten waren in acht genomen.

Aan de bepalingen van het formeel recht was door den eischer voldaan; de gedaagde had — zóó wil het ons formeel recht — *moeten* verschijnen; nu zij niet verscheen, hadden de rechtmatigheid en de gegrondheid van de conclusien des eischers moeten worden onderzocht.

Wil dan de wet dat verstek wordt verleend tegen een gedaagde, wiens persoonlijkheid na het uitbrengen der dag-

vaarding heeft opgehouden, is geëindigd, en dat eene verdering wordt toegewezen tegen iemand, van wien wordt geconstateerd dat hij niet meer subject van rechten is?

Ja; althans de eischer heeft het recht dit te vragen, indien de erfgenamen of belanghebbenden na het overlijden stilzitten, zij niet formeel den eischer van dit feit van overlijden kennis geven.

Zij, de belanghebbenden, hebben het in hunne macht, zijn bevoegd, het verleenen van het verstek te beletten, den loop van het rechtsgeding te schorsen, door eene beteekening aan den eischer, dat de gedaagde is overleden.

Indien zij van dit hun recht geen gebruik maken, zonder zoodanige beteekening, behoeft de eischer, indien hij dit niet wenscht, met het overlijden van den gedaagde geene rekening te houden en mag de rechter daarop niet ambtshalve letten, indien niet de belanghebbenden op legale wijze, door beteekening, aan de wederpartij van het overlijden — oorzaak van sehorsing — hebben kennis gegeven.

De Kantonrechter overwoog „dat de gedaagde, die in rechten geroepen was, niet meer *kon* verschijnen en dus tegen haar nooit kon worden verleend verstek.”

Ik vraag: waarom kon tegen haar geen verstek worden verleend?

Het verleenen van verstek is niet anders dan eene uitspraak van den rechter dat een der litigeerende partijen in rechten niet is verschenen; daarvoor is niet anders noodig dan het niet-verschijnen van een der beide partijen, ten beekenden rechtsdage.

De wet veroorlooft den rechter niet ambtshalve de redenen te beoordeelen, die er toe leiden dat een der beide partijen niet in rechten verschijnt; hij heeft slechts te letten op het feit der niet-verschijning, indien geene beteekening van de oorzaak van sehorsing van het geding door de belanghebbenden is gedaan en hij moet, met het feit der niet-verschijning voor oogen, zonder zoodanige beteekening verstek verleenen.

Eene geheel andere leer heeft de Kantonrechter gehuldigd

De vraag of niet de zoon als erfgenaam zijner moeder (de zoon verscheen trouwens niet als erfgenaam) op de aan de moeder beteekende dagvaarding kon en moest verschijnen, beantwoordde ZEA. bevestigend.

Dit rechtssysteem bracht mede dat *alle* erfgenamen op de aan de moeder-erflaatster beteekende dagvaarding hadden kunnen en moeten verschijnen en nu dit niet geschiedde, beschouwde de Kantonrechter den zoon-erfgenaam als verschenen *gedaagde* en de andere kinderen-erfgenamen als achterblijvende *gedaagden* en verleende hij tegen de laatsten verstek, met aanhouding van de zaak tegen den verschenen zoon.

Waar echter staat geschreven dat iemand, hij moge al dan niet erfgenaam zijn, in rechten moet verschijnen, indien hij niet is gedagvaard? volgens welke bepaling is het geoorloofd verstek te verleenen tegen lieden, die *niet* zijn gedagvaard?

De wet zegt: „indien *de gedaagde* niet verschijnt, zal tegen hem verstek worden verleend” en „indien van twee of meer *gedaagden* de een verschijnt, de andere niet, wordt de zaak ten opzichte des verschijnenden (*gedaagde*) aangehouden en tegen de niet verschijnenden verstek verleend.”

Nu was wel de zoon van de overleden gedaagde *verschenen*, maar hij was niet *gedagvaard*, evenmin als zijne broeders en zusters, die m. i. zeer terecht niet waren verschenen, omdat zij, evenmin als de verschenen broeder, naar het formeel recht geen partij waren in het rechtsgeding. — Zij te zamen zijn „de belanghebbenden”, die het bepaalde in art. 256 Rv. hadden kunnen toepassen, maar dit hebben nagelaten.

De zoon van de gedaagde verscheen, maar hij verscheen niet *als gedaagde*; hij verscheen niet om zich te verweeren op de aan zijne moeder beteekende dagvaarding, hetgeen hij ook niet mocht doen, *omdat* niet *hij* was gedagvaard. Hij verscheen niet als gemachtigde van de partij, die werd gedagvaard, hij kwam slechts als boodschapper om te verklaren dat zij, die was gedagvaard, niet in rechten zou

verschijnen. Zijne mededeeling had door den Kantonrechter voor kennisgeving moeten worden aangenomen, hetgeen ook had moeten geschieden, indien hij had verklaard de boodschap te doen namens al de kinderen van de gedaagde.

Terecht werd in het vonnis overwogen dat nu de zoon was *verschenen*, hij *niet* als *niet-verschenen* kon worden beschouwd.

Maar de Kantonrechter ging te ver, toen hij hem beschouwde als *verschenen gedaagde*.

Wat zou zijn geschied, indien ter terechtzitting bij het uitroepen van den naam van de gedaagde, de ambtenaar van den burgerlijken stand of een doodbidder het extract uit het register van overledenen had overgelegd? Zou dan de Kantonrechter tegen *alle* erfgenamen van de gedaagde verstek hebben verleend? Zonder twijfel zou dit zijn geschied; het zou eene consequente toepassing zijn geweest van het door den Kantonrechter voorgestaan beginsel. Maar de vraag is dan toch zeker niet ongepast of het, de letter der wet daargelaten, hare bedoeling kan zijn de erfgenamen te bezwaren met de kosten van het verstek, indien zij, hetgeen wel meesttijds het geval zal zijn, onbekend zijn gebleven met de dagvaarding tegen den erflater, die, volgens den Kantonrechter, ook hun de verplichting oplegt in rechten te verschijnen.

Het vonnis van den Kantonrechter is m. i. niet overeen te brengen met de bepalingen der wet.

Immers volgens het vonnis wordt de loop van het rechtsgeding door den dood van een der partijen *niet* geschorst en zal de beteekening van het overlijden — oorzaak van schorsing — geen effect hoegenaamd sorteeren. De erfgenaam *moet* immers, volgens dat vonnis, in de plaats van den overledene verschijnen; als hij niet verschijnt wordt tegen hem verstek verleend. De erfgenamen ab intestato of ex testamento zijn *gedaagden*, als de erflater is overleden; zij kunnen wel eene acte, vermeldende het overlijden van den erflater, doen beteekenen, maar als erfgenamen moeten zij verschijnen op de dagvaarding, die aan den erflater werd beteekend.

Men is, bij de lezing van de overwegingen van het vonnis, geneigd te gelooven dat door den Kantonrechter het onderscheid tusschen formeel en materiëel recht uit het oog werd verloren. Moeilijk verklaarbaar is anders de overweging dat de gedaagde niet meer in rechten kon verschijnen, — hetgeen de rechter in casu niet had te beoordeelen — en *dus* tegen haar geen verstek kon worden verleend; dat de zoon, die verscheen om het overlijden zijner moeder mede te deelen, met zijne broeders en zusters werden verklaard erfgenamen hunner moeder en dat zij in die hoedanigheid werden beschouwd als gedaagden, tegen wie voor een deel verstek kon worden verleend op de aan de moeder beteekende dagvaarding.

Niet geheel vreemd aan het beginsel, dat in het vonnis van den Kantonrechter ten grondslag ligt, is m. i. het twistpunt door zoovele schrijvers behandeld naar aanleiding van de niet zeer duidelijke redactie van art. 50 2^o lid Rv. Wat is n.l. rechtens, indien eene partij, aan welke een eed is opgelegd, den eed heeft aangenomen en na de oproeping door de wederpartij om den eed af te leggen, overlijdt of indien de rechter ambtshalve aan een der partijen den eed heeft opgelegd en deze overlijdt, na oproeping om den eed af te leggen? Van eene beteekening door de belanghebbenden van het overlijden — oorzaak van schorsing — kan hierbij geen sprake meer zijn; de conclusien op de terechtzitting zijn genomen, het rechtsgeding wordt gehouden in staat van wijzen te zijn; schorsing zal niet meer plaats kunnen hebben. (1)

Moet de eed in dit geval als geweigerd worden beschouwd, (art. 50 alin. 2 Rv), des dat de partij, die hem moest afleggen, in het ongelijk wordt gesteld? De quaestie is in longum et latum besproken en van alle zijden bezien. (2)

(1) Cf. OUDEMAN, Rechtsv. d. I p. 65 vlgd.

(2) Cf. DIEPHEUIS, N. B. R. d. 3 (1874) p. 140 vlgd en p. 189 vlgd en de in de noot aangehaalde schrijvers; OUDEMAN, Rv. t. a. p.; DE PINTO, Rv. d. 2 p. 136 vlgd; Rechtsgel. Adv. 2^o. Verz. p. 127 vlgd.; PENNINK, Aant. Rv. art. 50; Carré, P. C. art. 120 no. 511.

Men heeft onderscheid gemaakt tusschen het niet-afleggen, ten gevolge van overlijden, van een decisoiren en een suppletoiren eed; tusschen het opleggen van den eed bij interlocutoir vonnis en bij voorwaardelijk eindvonnis. Voor dit onderscheid worden utiliteitsgronden aangevoerd; in de wet vindt het blijkbaar geen steun; integendeel zij verklaart dat bij niet-verschijning der partij, deze moet geacht worden den eed te hebben geweigerd, behoudens haar recht van verzet. Ik heb deze quaestie op dit oogenblik niet nader te onderzoeken, maar toch heb ik mij afgevraagd welke gevolgen de kantonrechter in het systeem van zijn vonnis eventueel aan de niet-verschijning van de partij, aan welke de eed is opgelegd, zou verbinden? Hij zal voorzeker de uitlegging der wet wraken, dat de partij geacht moet worden den eed te hebben geweigerd. Maar hij zal zich evenmin kunnen scharen aan de zijde van hen, die leeren dat, indien de partij sterft na den eed te hebben aangenomen, doch voor dien te hebben afgelegd, zij moet geacht worden den eed te hebben afgelegd.

Wat zal in zijn systeem geschieden, indien de eed is opgelegd bij een voorwaardelijk eindvonnis; wat, indien de eed is opgelegd bij een interlocutoir vonnis; welchen invloed zal de opdracht of de aanneming hebben op de erfgenamen van de partij, aan welke de eed is opgedragen, of die den eed heeft aangenomen; zullen die erfgenamen ook hier als opgeroepen en als getreden in de plaats der overledene partij worden beschouwd?

Ik meende zoo juist te mogen beweerden dat de kantonrechter in het vonnis de eischen van het formeel recht heeft uit het oog verloren, de grenzen van dat recht heeft overschreden. Maar ook ten aanzien van het materieel recht acht ik het vonnis onjuist.

De zoon van de overledene was in *judicio* verschenen en deelde daar o. a. mede dat zijne moeder verscheidene kinderen had achtergelaten. De kantonrechter verklaarde hen allen te zamen erfgenamen hunner moeder en oordeelde dat zij te zamen *als erfgenamen* op de aan de moeder betee-

kende dagvaarding in rechten hadden moeten verschijnen. Op welken grond? Waarschijnlijk heeft de kantonrechter art. 879 j^o art. 899 en art. 880 alin. 1 B. W. tot grondslag genomen voor zijne beschouwingen. „De kinderen worden *door de wet* tot de erfenis hunner ouders geroepen; de erfgenamen treden *van rechtswege* in het bezit der goederen, rechten en rechtsvorderingen van den overledene”. Het moge nu waar zijn dat de kinderen *door de wet* tot de erfenis der ouders worden geroepen, niet minder waar is het dat zij de hoedanigheid van erfgenaam niet behoeven aan te nemen; dat hun een termijn van beraad is gegeven om de gesteldheid der nalatenschap te onderzoeken; dat zij, *zonder* zich van het recht van beraad te bedienen, de erfenis onder het voorrecht van boedelbeschrijving kunnen aanvaarden. M. a. w. zij kunnen niet worden gedwongen tot het aannemen der hoedanigheid van erfgenaam. In het aangevallen vonnis is dit echter wèl geschied; aan alle kinderen van de gedaagde implicite, aan den zoon explicite, is de hoedanigheid van erfgenaam *opgedrongen*.

Daarin ligt m. i. de groote fout. De verschenen zoon had niet als erfgenaam mogen worden behandeld en zijne broeders en zusters hadden in die hoedanigheid niet mogen worden veroordeeld, zonder dat hun de gelegenheid werd gegeven te verklaren of zij daadwerkelijk erfgenamen van hunne moeder waren, of zij zich al dan niet als erfgenamen hunner moeder wenschten te gedragen. Hier werd tegen hen als *erfgenamen* een vonnis gewezen, werden zij door den rechter tot erfgenamen geproclameerd, zonder eenig voorafgaand onderzoek, misschien tegen hunnen verklaarden wil.

Er werd niet onderzocht en er kon niet worden onderzocht ten dienenden dage of de kinderen van de overledene zich als erfgenamen wenschten te gedragen, op welke wijze zij de erfenis hadden aanvaard, of niet de verschenen zoon en zijne broeders en zusters ter griffie van de Rechtbank te zamen hadden verklaard de erfenis te verwerpen, of niet de een haar had aanvaard, de ander haar had verworpen; neen, zij werden gevonnisd als erfgenamen, omdat de wet de

kinderen *van rechtswege* tot de erfenis der ouders roept.

Maar bovendien: dit van rechtswege roepen der kinderen tot de erfenis der ouders, het van rechtswege treden der erfgenamen in het bezit der goederen, rechten en rechtsvorderingen (1) van den overledene kan toch niet dit gevolg hebben, dat de kinderen, na den dood der ouders, van rechtswege *gedaagden worden* in een proces, waarin de ouders gedaagden zijn, en dat zij, als 't ware onverhoeds (s. v. v.), worden geplaatst voor een veroordeelend vonnis, tegen hen als gedaagden, als gevolg van eene procedure waarin de ouders partij waren.

Het van rechtswege verkrijgen van het recht om te vorderen is zeker iets geheel anders dan de verplichting, die in het vonnis den erfgenaam wordt opgelegd, om in eene hangende procedure in de plaats van den overledene te compareeren, bij gebreke waarvan hij moet worden veroordeeld.

Gesteld dat in casu de zoon van de overledene de erfenis had verworpen of dat hij haar alsnog verwerpt, hetgeen hij kan doen, zoolang hij zich niet als erfgenaam gedraagt.

Hij wordt dan geacht nooit erfgenaam te zijn geweest. Maar wat geeft hem deze wetsbepaling in het systeem van den kantonrechter, die hem bij voorbaat veroordeelt, omdat hij *van rechtswege* tot de erfenis wordt geroepen, zonder te treden in een onderzoek in hoeverre de qualiteit, die van rechtswege wordt verleend, in casu juist is.

De rechten en verplichtingen van den overledene gaan krachtens de wet over op de erfgenamen, maar niet altijd in die mate en met die gevolgen, als door den kantonrechter is uitgewezen.

Niet als opvolgers van rechtswege in de rechten en verplichtingen van den erflater, maar omdat zij zelve daadwerkelijk, uit kracht van hun erfgenaamschap, gerechtigd en

(1) Cf. DIEPHUIS, N. B. R. d. 8 (1883) p. 26. „Art. 880 zegt dat de erfgenamen treden in het bezit der goederen, regten en regtsvorderingen van den overledene. *Regtsvorderingen, waarbij wij toch niet aan aanhangige procedures denken enz.*”

verplicht zijn, kunnen zij de nakoming van de rechten, aan den erflater toekomende, eischen en tot nakoming der verplichtingen van dezen worden genoodzaakt.

Het komt mij voor, dat in de praktijk het systeem door den kantonrechter gehuldigd tot groote moeilijkheden aanleiding kan geven. Al moge dit in de onderwerpelijke zaak het geval niet worden, toch achtte ik het wenschelijk het systeem te bestrijden, omdat het, naar mijne bescheiden meening, onjuist is en, als het navolging vindt, verwarring kan stichten in de bedeeing van het recht. De vrees daarvoor bestaat te eer, nu de leer wordt verkondigd door een jurist, zoo uitstekend als de kantonrechter te Groningen.

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

Beschouwingen over het wettelijk erfdeel.

De Redactie van het rechtskundig tijdschrift *Themis* verzocht mij eene beschouwing te willen leveren over de vraag, die in de aanstaande Vergadering der Juristen-Vereeniging een onderwerp van bespreking zal uitmaken, namelijk: „Is verandering wenschelijk in de bepalingen „omtrent het wettelijk erfdeel“?

Met opzet heb ik geen kennis genomen der praeadviezen, over dit onderwerp geleverd. Deze toch zijn geschreven ter voorlichting van en ter bespreking in die aanstaande vergadering.

Slechts in korte trekken wil ik mijne meening mededeelen, de tijd ontbrak mij deze voorzeker gewichtige vraag in alle onderdeelen en breedvoerig te behandelen.

Over dit onderwerp zijn mij onder anderen twee zeer belangrijke studiën bekend.

De eerste is van den Zeer Eerwaarden Heer A. VAN GESTEL, getiteld „Ons erfrecht, naar de Christelijke beginselen beoordeeld“ en geplaatst in den zevenden jaargang der „Studiën op godsdienstig, wetenschappelijk en letterkundig gebied“.

De tweede is van de hand van den Amsterdamschen advocaat Mr. WIJNAND J. M. KOCH, getiteld „Het erfrecht „uit natuurrechterlijk en oeconomisch standpunt beschouwd“ en geplaatst in „Onze Wachter“, jaargang 1883.

Beiden zijn mij van groot nut geweest. Ik wenschte, dat alle rechtsgeleerden er kennis mede maakten.

Ronduit gesproken, ik ben geen voorstander van de bepalingen, betreffende het wettelijk erfdeel in ons Burgerlijk Wetboek, die uit den Code Napoleon zijn overgenomen. De woorden van LUCIEN BRUN, lid van den Franschen Senaat, maak ik volgaarne tot de mijne. „L'application de cette „loi“, zoo sprak hij, „amène à bref délai la déchéance „nécessaire des familles, car le partage égal et forcé, n'a

«établi, surtout entre les petits, que l'égalité de la misère» (1).

Mijne hoofdbezwaren zijn deze.

I. Deze bepalingen zijn strijdig met het eigendomsrecht en met het natuurlijk recht en voortgesproten uit revolutionnaire beginselen.

II. Deze bepalingen zijn in strijd met de zedelijke en materiele belangen van de ouders, van de kinderen en van de maatschappij.

Voorwaar, zware beschuldigingen tegen een stelsel, dat bij ons als 't ware burgerrechten heeft verkregen en door velen beschouwd wordt, evenals vroeger de geheele Code Napoleon door Professor DEN TEX, «tamquam eximium «prudential legislatoriae monumentum» (2).

Die beschuldigingen door deugdelijke redenen te staven, is dus plicht. Daarna wil ik ten derde, in korte trekken de veranderingen opgeven, die mij wenschelijk voorkomen.

I.

Het recht om bij testament over zijne goederen te beschikken, vloeit rechtstreeks voort uit het eigendomsrecht. Het is eene bevoegdheid van natuurrechterlijken aard, juris gentium, geenszins van privaatrechterlijken, juris civilis.

Het afsterven van eenen mensch brengt immers op zich zelve niet te weeg, dat zijne goederen heerloos worden. Wij willen, om zoo te zeggen, voortleven in onze kinderen, in onze erfgenamen (3). Onze erfgenaam is dan ook geenszins onze crediteur, gelijk een legataris zoude zijn. De erfgenaam en de overledene maken als 't ware eenen persoon uit, in de overblijvende lost, om zoo te spreken, de afgestorvene zich op. Op het oogenblik dat men sterft, treedt de erfgenaam in het bezit der goederen, die men achterlaat. «Heres sustinet personam defuncti» zegt de Romeinsche

(1) Mr. KOCH, Op. Laud. II, p. 26.

(2) Mr. A. DE PINTO, II, pag. 4, noot.

(3) LEIBNITZ zegt zelfs: «Testaments, mero jure nullius essent momenti, nisi anima esset immortalis». DALLOZ, 16 deel, 1 partie, pag. 7.

jurist en de H. Thomas van Aquinen leert *„Filius perpetuatio patris“*.

Niets is dan ook natuurlijker, dan dat men het onvervreemdbaar recht bezit, om vrijelijk over zijne goederen ten behoeve zijner erfgenamen te beschikken. Mist men deze bevoegdheid, dan ook heeft men geen recht van eigendom over zijne goederen.

Men is dan geen eigenaar, maar niets anders dan eenvoudig een vruchtgebruiker. Wordt dit verboden, dan moet men ook verbieden om gedurende het leven eene schenking te maken met voorbehoud van vruchtgebruik. Dat recht wordt echter algemeen erkend (1). Maar dan staat het ook vrij, om bij uitersten wil zijne goederen weg te schenken; het eenige onderscheid toch tusschen deze en gene wijze van schenkingen is, dat de eerste herroepelijk is, de tweede onherroepelijk. Om dit nog nader te bevestigen, citeer ik de volgende (vertaalde) plaats uit HUGO DE GROOT.

„Ik kan immers mijn eigendom vervreemden, hetzij eenvoudig en zonder bepalingen, hetzij onder voorwaarden, herroepelijk of onherroepelijk, door het bezit en het volkomen recht van genieten achter te houden. Welnu, het testament is niets anders als deze laatste soort van vervreemding, met het oog op den dood en met voorbehoud van vruchtgebruik“ (2).

Dit weinige strekke tot antwoord aan hen, die leeren, dat de mensch geen recht heeft om over zijne goederen bij uiterste wilsbeschikking te beschikken en dat alleen de Staat, 't openbaar gezag bevoegd is, om aan die goederen na doode eene bestemming te geven. Voor hen is met den dood alles geëindigd, zij kunnen zich niet voorstellen, dat iemand na zijnen dood over zijne goederen kan beschikken. Dat gebeurt dan ook natuurlijk nimmer, maar geheel iets anders is het, om dit bij zijn leven te verrichten.

(1) *Inter modos acquirendi Juris Gentium, etiam donatio est.* HEINECCIUS, *Ant. Rom. Ad. Inst. Lib. 2, Tit. 7, praem.*

(2) *De jure Belli et Pacis. Lib. II, cap. VI, par. XIV, no. 1.*

Wil men het recht van testeeren ontkennen, dan moet men ook vlakweg alle eigendomsrecht loochenen. Dit deden dan ook de mannen der Fransche Revolutie. MIRABEAU verkondigde de volgende leer:

«Il n' est aucune partie du sol, aucune production spontanée de la terre, qu'un homme ait pu s'approprier à l'exclusion d'un autre homme. C'est sur la Culture et sur son produit, que l'homme peut avoir un privilège; dès le moment qu'il a recueilli le fruit de son travail, le fonds sur lequel il a déployé son industrie, retourne au domaine général et redevient commun à tous les hommes» (1).

Deze fraaie leer weerhield MIRABEAU echter niet om zelve een testament te maken (2). De natuur was hier wederom sterker dan de leer.

ROBESPIERRE stelde de volgende vraag: «L'homme peut-il disposer de cette terre, qu'il a cultivée, lorsqu'il est lui-même réduit en poussière?» (3).

Wederom anderen zeggen, uit het natuurrecht kan het recht van testeeren niet zijn ontstaan, want bij onbeschaafde volkeren vindt men geen spoor van uiterste wilsbeschikkingen. De Romeinsche jurist CUJACIUS zette reeds de verkondigers dezer leer terecht, toen hij schreef: «Restat illa quaestio, utrum testamentum sit juris gentium an juris civilis? Juris gentium Theophilus adscribit in tit. de jure nat. quod probo, aequum enim videtur esse ut quisque suae posteritati consulat et ex ea animarum affectione orta esse testamentum etiam M. Tullius (Cicero) scribit in 3 de finib. et quamvis olim in Germania nullum testamentum fuerit, nullum Athenis ante Solonem, non ideo minus sunt testamenta juris gentium, sicut quod incestum Persis probetur, non ideo minus id jure naturali turpe est» (4).

En ook, zoolang de vader mondeling zijne beschikkin-

(1) A. VAN GESTEL, Op. Laud., pag. 33.

(2) DALLOZ, Répertoire. XVI deel, prem. part., pag. 7.

(3) MR. KOCH. Op. Laud. I. p. 39.

(4) CUJACIUS, Comm. ad D. qui test. fac. poss. Tit. I, p. 1063, L. D.

gen mededeelde en tot zoolang diens uiterste wil door de kinderen werd opgevolgd en geëerbiedigd tot zoolang waren de testamenten onnoodig (1).

Ik voor mij wensch echter den ouders geene *volkomen* vrijheid te verleen, om over hunne goederen naar welgevallen te beschikken, welke bevoegdheid nu nog bij het Engelsche volk bestaat. De ouders zijn toch ook aan hunne kinderen, streng rechtvaardig gesproken, opvoeding en onderhoud schuldig.

Dit getuigen de meest gevierde schrijvers, hoewel dan van verschillende richting. HUGO DE GROOT zegt: „Hij die „oorzaak was, dat een mensch tot het bestaan is gekomen, „moet ook zooveel hij kan en zooveel als noodig is, alles „verschaffen wat voor het natuurlijk en maatschappelijk „leven gevorderd wordt (2), hiervoor immers wordt de „mensch geboren. Slechts in dien zin moet het verstaan „worden, dat men gewoonlijk zegt, dat de wet de legitime „portie niet kan afschaffen, in zooverre namelijk, het „noodzakelijk onderhoud begrepen is in de legitime portie. „Wat daarboven gaat, verbiedt de natuur niet te weigeren (3).

In denzelfden geest spreekt de R. C. godgeleerde DE LUCCO, als hij zegt: „Het is een voorschrift der natuurwet, dat de „vader het onderhoud geeft aan zijne kinderen, wanneer „zij nog klein zijn en nog niet zorgen kunnen voor zich „zelve. Ook heeft het zijn grond in de natuur, dat het „kind erft van zijne ouders. Maar de natuurwet schrijft „dit toch niet in diervoege voor, dat het zonder onrecht- „vaardigheid niet kan worden achtergelaten, en dat het om „wettige redenen niet geoorloofd kan wezen dit niet te „doen. Daarom mag de Aragonische wet niet gewraakt

(1) Testamentum est voluntatis nostrae justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit. L. I. D. XXVIII 1.

(2) „Dat is“, zegt GRONOVIVS in zijne aantekening op deze plaats, „dat de mensch leven kan volgens den stand, waarin hij werd geboren.“ A. VAN GESTEL, Op. L., p. 39.

(3) De jure Belli ac Pacis. L. II, c. VII, no. 4. Deze vertaling bij A. VAN GESTEL, Op. L., p. 39.

„worden, die de onterving, behoudens een klein weinig
 „voor het levensonderhoud noodig, toelaat. Dit kan zijn
 „voordeel hebben om de kinderen te houden in de ver-
 „schuldigde onderwerping aan de ouders en hun overmoed
 „te temperen, wanneer zij, zeker zijnde van het ouderlijk
 „erfdeel, zich weinig laten gelegen liggen aan de bevelen
 „der ouders (1).

Hooren wij ten slotte MONTESQUIEU. „La loi naturelle,
 zegt hij, „ordonne aux pères de nourrir leurs enfants, mais
 „elle ne les oblige pas de les faire héritiers” (2).

Onnoodig komt het mij voor, nog meerdere schrijvers
 aan te halen, of om citaten te leveren uit de beraadslagingen
 bij de vaststelling der legitime portie gevoerd, ofschoon
 uit die discussiën voor bovenstaande stelling nog menig
 bewijs ware te putten.

Men mag dus gerust aannemen, dat volgens de natuurlijke
 wet het den ouders vrijstaat, zonder onrechtvaardigheid te
 plegen, vrijelijk over hunne goederen te beschikken, mits
 zorgende, dat de opvoeding en het levensonderhoud hunner
 kinderen, volgens den stand waarin zij zijn geboren, ver-
 zekerd zij.

De burgerlijke wetgever mag dus regelen vaststellen,
 waardoor de ouders verplicht worden, aan ieder hunner
 kinderen zooveel na te laten, als noodzakelijk is voor boven-
 omschreven doeleinden. Verder strekt zich zijne bevoegdheid
 niet uit, wil hij geen inbreuk maken op het eigendomsrecht.
 Deze door mij aan den wetgever toegestane bevoegdheid, is
 zeer zeker ook eene inbreuk te noemen op eigendomsrechten,
 maar deze is gewettigd door het natuurlijk recht en het
 algemeen welzijn.

Om misvattingen te voorkomen, zij hier opgemerkt, dat
 hier alleen sprake is van het geval, dat de ouders bij testa-

(1) De Justitia et jure. Disp. XXIV, no. 163, te vinden bij A.
 VAN GESTEL, Op. L. pag. 40.

(2) De l'Esprit des Lois. XXVI, 6.

ment over hunne goederen beschikken. Sterven zij ab intestato, dan hebben alle hunne kinderen, naar het mij voorkomt, gelijke rechten op de nalatenschap.

Uit het bovenstaande volgt, dat als de kinderen hunne opvoeding hebben genoten en in hun levensonderhoud kunnen voorzien, de verplichting der ouders ophoudt om daarvoor zorg te dragen.

Het is echter niet mogelijk, dat de wetgever regelen stelle voor alle de verschillende gevallen, waarin een kind wel of niet, in meerdere of mindere mate aanspraak heeft op de legitime.

De wetgever kan niet anders handelen, dan voor alle gevallen denzelfden maatstaf aangeven en daarom, naar het mij voorkomt, moet de legitime beperkt worden tot het strikt noodzakelijke voor opvoeding en onderhoud.

In den Code Napoleon en in ons Wetboek is het bedrag van het wettelijk erfdeel grooter dan voor bovenstaande doeleinden over het algemeen gevorderd wordt.

Hier is alleen sprake van de legitime in de nederdalende linie. De legitime portie in de opgaande linie is, dunkt mij, bij ontstentenis van kinderen, volkomen gerechtvaardigd. Het vloeit toch zeer zeker uit het vierde der tien geboden voort, om aan zijne ouders levensonderhoud te verzekeren, het bedrag dier legitime portie moet, over 't algemeen genomen, voldoende zijn om daarin te kunnen voorzien.

Voor de Fransche revolutie was dan ook het bedrag van 't wettelijk erfdeel aanmerkelijk minder; eene kleine historische schets zal ons dit leeren; aan de revolutie is het te wijten, dat de wetgever op dit gebied zijne grenzen heeft overschreden.

Bij de Romeinen was in de eerste tijden de vader volkomen vrij om over zijn vermogen naar welgevallen te beschikken. In de wetten der XII tafelen toch kwam ook deze voor *„Pater familias uti legassit super familia pecuniaque sua, ita jus esto.“*

Toen later bij de Romeinen het wettelijk erfdeel werd

ingevoerd, beperkte men het tot een vierde (1) van hetgeen een kind bij versterf zoude gehad hebben. In nog latere tijden werd verordend, dat de legitime portie een derde zoude bedragen, als er vier of minder kinderen waren, waren er echter meer dan vier, dan bedroeg de legitime de helft (2).

Het is deze bepaling, die gegolden heeft in alle landen, waar het Roomsche recht geldend was.

Ook hier te lande. HUGO DE GROOT leert het. «Deze kinderen moeten erfgenamen zijn gestelt ten minste te zamen tot een derde deel toe van hetgeen zij bij versterf zouden gehad hebben uijt den boedel, baet ende schade te gaer gerekent, dog indien de kinderen meer zijn als vier, zoo moeten zij erfgenamen zijn gestelt tot de helft, als voren, welke deelen genoemd werden haer rechterlijke deelen» (3).

In het Wetboek van Koning LODEWIJK werd in art. 696 verordend, dat de legitime portie altijd de helft zoude bedragen. Deze bepaling werd ook overgenomen in het Ontwerp van het Burgerlijk Wetboek, gewoonlijk Ontwerp-KEMPER genaamd en wel in art. 1634 (4). Inmiddels waren door de revolutie in Frankrijk alle majoraten en rechten van eerstgeborenen vernietigd en hiermede niet tevreden, decreteerde de Conventie op 7 en 11 Maart 1793 de beruchte wet, waarbij aan de ouders het recht van testeeren geheel en al ontnomen werd. Zij luidde «que la faculté de disposer de ses biens, soit à cause de mort, soit entre vifs, soit par donation contractuelle en ligne droite, est abolie» (5).

Deze wet was echter zoodanig in strijd met de mensche-lijke natuur, dat, toen de eerste revolutionnaire roes was

(1) Inst. Lib. 2, Tit. 18, par. 3 et 6

(2) Novellae. 18, chap. I.

(3) Inl. tot de Holl. Regtsgel. XVIII deel, p. 8.

(4) Zie over de legitime bij andere volken DALLOZ XVI, 1e partie, p. 23, 24.

(5) DALLOZ, L. C. pag 22.

uitgeslapen en 't gezond verstand zich wederom deed gelden, zij door mildere bepalingen werd vervangen, voornamelijk door de wet van 4 Germinal an 8. Nu echter was het meer eene concessie aan de ontevredene bevolking dan wel eene erkenning van hun onvervreemdbaar recht.

De ontwerpers der Code-Napoleon gingen nog verder met 't doen van concessiën Lang en breedvoerig werd be-
raadslaagd over de hoegrootheid der legitime. Aan CAMBACÉRES vooral is het te danken, dat de, nu hier te lande, nog geldige bepalingen, in den Code werden op-
genomen.

NAPOLÉON I wilde den ouders nog meer vrijheid geven, hij sprak de navolgende merkwaardige woorden.

„Hoe meer men bij de vaststelling der legitime portie
„zal naderen tot het Oude Roomsche recht, des te minder
„zal het recht, dat de natuur aan de ouders schijnt te
„hebben gegeven, verzwakt worden. Wij moeten hier vooral
„met de kleine vermogens rekening houden. Door eene al
„te groote versnippering loopen zij groot gevaar, bijzonder-
„lijk wanneer de vaderlijke haard vervreemd zal moeten
„worden” (1).

Nog krachtiger waren de woorden van MALLEVILLE, ofschoon deze het natuurlijk regt der ouders ontkent.

„Het is”, zoo sprak hij, „niet een natuurlijk recht, maar
„de liefde der ouders, die de kinderen tot de erfenis roept
„en deze liefde moet voor allen dezelfde zijn, mits de
„dankbaarheid en de behoefte der kinderen dezelfde zijn.
„Wat zou dat voor eene wet zijn, die den vader dwingt
„twee kinderen gelijkelijk te begunstigen, waarvan het eene
„hem heeft beleedigd, het andere hem heeft bijgestaan in
„zijne ziekten; het eene door de natuur misdeeld is ge-
„worden, het andere door zijne schranderheid schatten had
„gewonnen. De vroegere wetgevers” zeide hij iets verder,
„hebben om drie redenen het wettelijk erfdeel op de helft
„gesteld, ten eerste om evenzeer rekening te houden met

(1) A. VAN GESTEL, Op. L. pag. 61.

„deze plicht der ouders (opvoeding enz.) als met hun
 „eigendomsrecht; ten tweede om de natuurlijke ongelijk-
 „heid onder de kinderen te kunnen herstellen; ten derde
 „opdat de ouders door middel van straf of belooning hunne
 „kinderen in plichtmatige onderwerping zouden kunnen
 „brengen” (1).

NAPOLEON I was er dan ook op bedacht om voor kleine
 fortuinen, onder de fr. 100.000 andere bepalingen in te voeren.
 Maar dat stelsel was onuitvoerbaar bij de toepassing en
 ten slotte gaf hij toe. Het was toch zijn kennelijk streven,
 om al de rijke familiën in Frankrijk, die de revolutie
 nog gespaard had ten val te brengen door de toepassing
 van de bepalingen der Code omtrent de legitime, de ver-
 plichte boedelscheiding, het recht om publieken verkoop
 der nalatenschap te eischen en de erfstelling over de hand.
 Divide et impera was hier wederom 't wachtwoord. Nooit
 genoeg zal de brief in herinnering gebracht worden, die
 NAPOLEON aan Koning JOSEPH te Napels, over dit onder-
 werp schreef. Hij toch bewijst ten volle, wat wij beweerden.
 „Etablissez le Code Civil à Naples; tout ce qui ne vous
 „sera pas attaché, va se détruire en peu d'années et ce que
 „vous voudrez conserver se consolidera. Voilà le grand
 „avantage du Code-Civil. Il consolide votre puissance,
 „puisque, par lui, tout ce qui n'est pas fideicommis tombe
 „et qu'il ne reste plus de grandes maisons, que celles que
 „vous érigez en fiefs. C'est ce qui m'a fait prêcher un
 „Code Civil et m'a porté à l'établir” (2).

NAPOLEON I begunstigde dan ook alleen een zeker getal
 familiën, wier verknochtheid hij zich meende te hebben
 verworven, en voor de toekomst voor zijne dynastie wilde
 verzekeren; aan hen werden vele goederen vermaakt, en
 zoodoende de majoraten wederom feitelijk door hem ingesteld.

Reeds bij den val van NAPOLEON I waren de staatslieden

(1) A. VAN GESTEL, Op. L. pag. 61 en 62.

(2) Mémoires et correspondance politique et littéraire du roi Joseph
 t. II p. 527. Lettre du 5 juin 1806.

van dien tijd dermate overtuigd van de verderfelijke gevolgen dier bepalingen, dat de Engelsche ambassadeur op 't Weener Congres, toen hij zijn plan, om Frankrijk voor 't vervolg, zooveel mogelijk onschadelijk te maken, niet kon winnen, gramstorig deze merkwaardige woorden uitsprak, die meer zeggen dan een geheel boekdeel:

«Après tout, les Français sont suffisamment affaiblis par leur système de succession” (1).

Het is dus niet te ontkennen, dat het systeem der legitime met de daarmede in verband staande bepalingen in den Franschen Code, zijn oorsprong heeft genomen uit revolutionnaire begrippen, die 't natuurlijk recht der ouders loochenden en zich ten doel stelden om de vrijheid en onafhankelijkheid der enkelen, zoowel als der familiën, aan banden te leggen en te vernietigen.

II.

De dag waarop rechtgeaarde kinderen hunnen vader verliezen, is voorzeker een der treurigste uit hun leven, maar niet zelden wordt die treurige gemoedsstemming nog verhoogd door de gedachte, dat alles wat vader door noesten arbeid en vlijt tot stand heeft gebracht noodzakelijkerwijze ten gronde moet gaan.

Geen der kinderen toch, kan in de meeste gevallen, het boerenbedrijf, de koopmanszaak, de fabriek overnemen. Hij zoude daardoor meer, de andere broeders en zusters minder bekomen, dan de wet toelaat te geven.

Verkocht moet het worden het ouderlijk huis, waaraan zich de aangenaamste herinneringen vastknoopten; verlaten de door vaders zwoegen en werken vruchtbaar geworden akkers; overgedragen aan anderen, de door hem met zooveel zorgen en hoofdbrekens opgerichte zaak, en niet zelden moet daarbij aan vreemden worden toegestaan vaders naam te voeren, daar die naam voor den koper soms meer waarde heeft dan de zaak zelve. Wat zal den oudsten of

(1) Mr. KOCH, Op. L. II, pag. 5.

jongeren zoon nog aanzetten, om bij het leven der ouders, op hun bedrijf of in hunne zaak te blijven werken en daarin zijne beste krachten te verspillen, om dat bedrijf of die zaak vruchtbaarder of winstgevender te maken. Bij hunnen dood moet hij die toch verlaten, zijne ouders mogen hem daarvoor niet beloonen of den steunstok hunner hooge jaren het ouderlijk goed nalaten.

Veel verstandiger doet hij immers, om ook zoo spoedig mogelijk het ouderlijk huis te verlaten en eene zaak voor zichzelf te beginnen. Bij den dood zijner ouders en nadat alles verkocht en ten gelde gemaakt is geworden, komt hij gezamenlijk met zijne andere broeders en zusters het aan ieder toekomend erfdeel halen.

De ervaring leert, dat in vele familiën de kinderen stelselmatig ongehuwd blijven, om na den dood van vader en moeder te zamen de zaak te kunnen aanhouden.

Wederom anderen verdeelen den grond in drie, vier, soms in meerdere parten. Vereenigd leverde die grond een goed bestaan op, verbrokkeld niet veel meer dan een karig dagloon.

Hoevele gesimuleerde akten worden er niet gemaakt, om toch maar het ouderlijk goed in handen van een of meer der kinderen te spelen.

De hypotheek-kantoren, die lombards der onroerende goederen, in wier folianten men zoo uiterst gemakkelijk wordt ingeschreven, maar waaruit men zoo uiterst moeilijk wordt doorgehaald, zijn in vele gevallen nog het eenigst toevluchtsoord.

Als het goed dan onbezwaard is en geen der kinderen den verkoop eischt, dan is het mogelijk dat hij, aan wien 't wordt toegewezen, het bezwaart, om zodoende de legitime aan broeders en zusters te kunnen uitkeeren. Maar gewoonlijk is het niet anders dan een uitstel van executie. Zeer zelden wordt de hypotheek afgelost en de kinderen van hem, die het bezwaarde, zijn dan toch verplicht het te verkoopen.

„La vente des immeubles est l'extrait mortuaire des familles” zegt de BONALD, en niets is meer overeenkomstig de waarheid.

De rijkere familien mogen dat gedurig splitsen en hersplitsen der eigendommen iets langer kunnen verdragen, ook op den duur is voor hen de legitime de doodsklok, die den ondergang der familie aankondigt. Een ieder zal in den hem bekenden kring, tal van familien aanwijzen, van wien alleen nog de goede naam verkondigt hetgeen zij eenmaal waren; in tijden van onlusten waren zij de hechtste steunen voor orde en gematigdheid; zij leverden ambtenaren voor de eervolste ambten, die niet alleen den titel, maar, wat veel meer zegt, de achting en toegenegenheid hunner medeburgers bezaten.

Hoevele groote landelijke bezittingen zijn reeds niet gesloopt of verlaten, daar geene der kinderen meer bij machte was, het te blijven bewonen. Met hen verdween ook die beschavende en heilzame invloed, door die familien vroeger op het platte land uitgeoefend. Een talrijk kroost, de grootste zegen eens huwelijks, is voor vele familien eene verhaaste ondergang. En helaas, ook de „stérilité systématique”, die in Frankrijk zoo voortwoekert, zulke diepe zedelijke wonden slaat en het cijfer der bevolking staande doet blijven, vindt hier te lande ook al bewonderaars en verdedigers, zoo niet, wat God verhoede, beoefenaars. Is dan eene wet, die zoodanige gruwelen in de hand werkt, daarom alleen reeds niet veroordeeld?

Niet te verwonderen is het dan ook, dat er reactie ontstond tegen de bepalingen van den Code omtrent het wettelijk erfdeel. Men zag de noodlottige gevolgen dier wet hoe langer hoe meer in en in tal van adressen werden deze breedvoerig aangetoond en bewezen. Om herhalingen te voorkomen zal ik eenige zinsneden dier adressen mededeelen, die in het jaar 1865 en later aan 't wetgevend lichaam in Frankrijk werden aangeboden. Ik ontleende ze aan het werk van mr. KOCH. Beter dan verdere beschouwingen zullen deze ons 't verderfelijke dier wettelijke voorschriften doen kennen.

Vooreerst dan het adres van een aantal kooplieden en industrieelen uit Parijs en omstreken, waarin 't volgende voorkomt:

«Autant le droit d'aînesse nous semblerait contraire à
 «l'équité naturelle, autant la loi, qui nous régit, nous
 «paraît un excès opposé, qui a pu avoir sa raison d'être
 «temporaire, mais qui devient de jour en jour une cause
 «plus marquée de préjudice et de dissolution pour les
 «intérêts du pays.

«Le mal, que nous signalons, a pu demeurer douteux,
 «tant que la France s'est contentée d'un rang secondaire
 «parmi les nations commerçantes. Mais aujourd'hui, nous
 «avons été mis en demeure de lutter contre les peuples pro-
 «ducteurs les plus avancés. La France industrielle a répondu
 «à l'appel en se préparant énergiquement à la lutte, mais
 «une barrière s'élève entre elles et le but proposé à ses
 «efforts; notre régime de succession».

«En effet, tandis que l'Angleterre sous l'empire de la
 «liberté testamentaire, voit grandir et se perpétuer chez elle
 «des établissements, qui accumulent les capitaux, la clientèle
 «les leçons de la pratique, tandis que les fils continuent,
 «dans la métropole et jusqu' aux extrémités du monde,
 «l'oeuvre de leurs ancêtres; que se passe-t-il parmi nous?

«Rarement l'oeuvre du père est continué par les fils.
 «Dans la plupart des cas, le père a été l'artisan de sa
 «fortune, il s'est élevé plus ou moins haut selon ses pro-
 «pres forces. Mais le capital, qu'il a amassé, l'expérience,
 «qu'il a acquise, l'instrument de travail, qu'il a créé, tout
 «cela se trouve affaibli, disséminé, compromis ou perdu,
 «lorsque la vieillesse ou la mort mettent fin à son action
 «personnelle. C'est une force vive, dont notre Code Civil
 «semble avoir pris pour mission de briser les organes. En
 «Angleterre et aux Etats-Unis d'Amérique, les enfants
 «contractent, des le berceau, des habitudes de respect et
 «d'obéissance. L'Angleterre est couverte de manufactures
 «et de maisons de commerce, qui ont grandi sous l'égide
 «du chef de famille, assisté de ses enfants; la mer est
 «sillonée de navires marchands anglais, commandés par des
 «fils de négociants; le monde voit partout des comptoirs,
 «dirigés par ceux, qui n'ont pas trouvé leur part d'action

„à l'établissement de la metropole. Il nous est interdit,
 „par notre régime de succession, d'arriver au même resultat.
 „Chaque enfant, quelles que doivent être plus tard son
 „intelligence ou son incapacité, son energie ou son paresse,
 „ses vertus ou ses vices, naît avec le droit de jouir, à une
 „heure donnée, de la fortune de son père, sans avoir eu
 „besoin de rien faire pour l'acquérir, l'augmenter, ou la dimi-
 „nuer. Le fils sait de bonne heure ce qu'il doit attendre
 „ou exiger de son père, dans telle au telle éventualité.
 „Comment le chef de famille n'aurait il pas, de son côté,
 „conscience de cette sorte d'antagonisme originel, qui le
 „trouve faible et désarmé contre l'indolence, les passions ou
 „les écarts de ses fils? Aussi, nous le repetons, combien
 „d'édifices industriels ou commerciaux s'amoindrissent ou
 „s'écroulent avec la génération, qui les a fondés? Nous
 „pourrions citer par centaines les exemples de ces deca-
 „dences déplorables, favorisés par la loi, dont les pétition-
 „naires signalent ici les dangers.”

„Dans telles conditions, comment songer à créer des
 „entreprises de longue haleine? Comme pères de famille, comme
 „observateurs de la société actuelle, nous nous croyons
 „fondés à considérer la loi actuelle comme une cause per-
 „manente de démoralisation sociale et politique.”

Aldus dacht de handel en de industrie over de bepalin-
 gen omtrent het wettelijk erfdeel. Hooren wij nu hoe of
 de landbouwende stand er over dacht.

Vierhonderd landbouwers uit het departement „La Creuse”,
 richtten in 1866 een adres aan de Fransche Senaat, waarin
 de volgende zinsneden voorkomen :

„Nos lois successorales ont anéanti la sécurité des tra-
 „ditions et limitant à la vie les espérances du travailleur,
 „elles lui ont inspiré le dégoût de tout, ce qui n'est pas
 „jouissance immédiate.

„Rendre la sécurité au cultivateur, en lui laissant la
 „liberté de transmettre ses biens, c'est l'encourager à
 „perfectionner son oeuvre, à se créer des successeurs, c'est
 „faire cesser cette décroissance de la population française,

*«chez laquelle le partage forcé a amené la diminution
«systématique des naissances» . . .*

De Kamers van Koophandel der groote handelssteden dienden ook adressen in van dezelfde strekking. Het adres der Kamer van Koophandel van Bordeaux is eene der merkwaardigste; de *«diminution systématique des naissances»* wordt ook in dit adres voornamelijk aan de bepalingen der legitime toegeschreven.

Het is echter niet doenlijk, hier alle deze adressen aan te halen.

De Fransche Regeering benoemde toen eene Staats-Commissie, om deze aangelegenheid tot een onderwerp van ernstige studie en nauwkeurige waarneming te maken.

In het rapport dier commissie las ik de volgende zinsneden: *«Le morcellement de la propriété a été considéré dans l'enquête comme essentiellement contraire à la prospérité de l'agriculture . . .»* *«Les plaintes sont générales . . .»* *«Le principe du partage en nature, appliqué à toutes les successions, à toutes les familles, est un diviseur continu, agissant sans cesse, et agissant comme tout fait absolu sans dissernement. C'est en vain, que le père de famille aura laborieusement rassemblé, cultivé et constitué un domaine d'une certaine étendue, s'il laisse plusieurs enfants, la loi du partage condamne ce domaine à la division. A cette loi de division rien ne peut être soustrait.»*

En toch, niettegenstaande deze hevige oppositie, is de wet onveranderd gebleven. De Graaf DE BUTENVAL in zijn werk *«Le testament et le commerce»* (1) geeft hiervan de volgende verklaring: *«On assure que ce projet de loi fut retiré en raison des réclamations des officiers ministériels qui représentèrent, que l'application de cette loi les traherait d'une sorte d'expropriation sans indemnité.»*

Voorzeker, notarissen, advocaten, procureurs enz. zouden er gevoelige schade door lijden, als die ontelbare verkooppingen, hypotheken, scheidingen en de daaruit ontstaande moeie-

(1) Mr. KOCH, Op. L. p. 13.

lijkheden aanmerkelijk zouden verminderen, maar dit kan, naar het mij voorkomt, nooit een reden zijn om slechte wetten onveranderd te laten, die ten nadeele strekken der ouders, der kinderen en der maatschappij.

III.

Zien wij nu nog ten slotte, welke veranderingen mij wenschelijk voorkomen.

In den regel moeten de kinderen, met uitsluiting van anderen, de erfgenamen der ouders zijn. Dit ook brengt de wet der natuur mede. „De lege naturae est”, zegt de H. THOMAS VAN AQUINEN, „quod parentes pro filiis thesauris-
sent et filii parentum haeredes sint” (1). Slechts om zeer gewichtige redenen was het volgens ons oud en is het volgens ons hedendaagsch recht geoorloofd de kinderen te onterven (2). Maar als aan ieder kind, door de legitime datgene verzekerd is, wat hij volgens den stand, waarin hij is geboren, noodig heeft voor onderhoud en opvoeding, dan moet verder aan de ouders volkomen vrijheid worden gelaten, om hunne goederen naar hun beste weten onder hunne kinderen te verdeelen (3). Zij toch weten het best, wat het welzijn hunner kinderen, zoowel gezamenlijk als afzonderlijk vordert, aan niemand beter is die zorg toevertrouwd.

Dat dan de wetgever wederom de oude costamen en wetten herstelle, waaronder ons volk gelukkig heeft geleefd en groot en machtig is geworden.

Het komt mij voor, dat het Oude Roomsche Recht hier wederom op dat punt moest gevolgd worden.

De legitime portie of 't wettelijk erfdeel zoude dan be-
dragen in de nêderdalende linie een derde als er minder

(1) S. THOMAS, 4 Dist. XXXIII, qu. II, a., I^o, te vinden bij A. VAN GESTEL, Op. L. pag. 38.

(2) HUGO DE GROOT. Inl. enz. XVIII deel, p. 13 en 14. Burg. Wetb. art. 885.

(3) Sterven zij ab intestato, dan moeten de kinderen voor gelijke deelen opkomen.

dan vijf kinderen waren, de helft als er vijf of meer mochten zijn, van datgene, hetgeen zij bij versterf zouden gehad hebben.

Maar reeds boven stipte ik het aan, de bepaling omtrent 't bedrag van het wettelijk erfdeel, is alleen geen oorzaak der ongelukkige hiervoor vermelde gevolgen. Neen, vele andere wettelijke bepalingen werken hiertoe mede. Het is niet doenlijk, om in deze schets alles aan te halen, wat op 't gebied van schenking, inbreng enz. zoude veranderd moeten worden, maar er zijn toch bepalingen, die uitdrukkelijk vermelding verdienen. Worden zij niet veranderd, dan nog zoude de door ons gewenschte verandering in het bedrag der legitime, al kwam zij tot stand, weinig of niets baten.

Vooreerst dan, moet er eene bepaling gemaakt worden, dat, om het beloop der legitime te bepalen, de goederen van den boedel niet zullen behoeven verkocht te worden, maar dat men zal kunnen volstaan, met dezelve, op eene wijze, die aller belang eerbiedigt, te doen taxeerden.

Verders moet het den ouders vrijstaan, om aan eene of meerdere hunner kinderen, de geheele erfenis of een gedeelte der erfenis na te laten, onder gehoudenheid, om de legitime portie aan de overige broeders en zusters uit te keeren, onder bepaling zoo zij willen, in welk soort van goederen de legitime zal worden uitbetaald. Menigeen zal hier reeds de bepalingen herkennen, die ook in het ontwerp—Kemper waren opgenomen in de art. 1643 en 1645.

Daardoor zal het mogelijk zijn, dat de ouders hun bedrijf, hunne zaak of vaste eigendommen aan een of meerdere hunner kinderen kunnen geven. Welgeaarde kinderen eerbiedigen nu ook nog meermalen dien wensch van vader of moeder, al worden zij dan ook krachtens de thans vigerende wet benadeeld. Maar als slechts één kind het vordert, moet alles verdeeld en bij niet overeenstemming omtrent den prijs, alles publiek verkocht worden, hetgeen gelijk staat met geheele slooping van den boedel.

Noodzakelijkerwijze moeten ook de bepalingen omtrent

de erfstellingen over de hand gewijzigd worden. Waarom toch heeft onze wetgever die vrijheid zoo aan banden gelegd? Hij, die toch iets ten geschenke ontvangt, kan er niets op tegen hebben, om dat geschenk, na er gebruik van te hebben gemaakt en er de vruchten van te hebben genoten, wederom aan een ander na te laten. Wil hij dat niet doen, hij bedanke dan voor de hem aangeboden schenking.

Niets ware beter in staat om de familiën in stand te houden en het voorvaderlijk goed van kind op kind te doen overgaan dan de onbepaalde vrijheid van erfstelling over de hand, van datgene, waarover men vrijelijk mag beschikken.

Daarom juist vond ook deze vrijheid bij de Revolutie geene genade.

Als men bij de tegenwoordige wet aan iemand een huis vermaakt, met last om het af te breken, dan moet deze beschikking geëerbiedigd worden, maar verboden is het om dit huis bij wijze van erfstelling over de hand, verder dan over ééne graad te vermaken.

Hier te lande werd dan ook vroeger dit recht geëerbiedigd. HUGO DE GROOT leert, dat het verbod van vervreemding, als het gesteld was voor eeuwig, niet verder kon gaan dan tot en met het vierde geslacht en in de noot op dit artikel wordt gezegd, dat dit niet belette te bepalen, dat de goederen bewaard moesten blijven, tot verdere bepaald aan te duiden geslachten. (1)

Hoe men nu ook over de vraag, „Is verandering omtrent de bepalingen rakende het wettelijk erfdeel wenschelijk”, tot dusverre heeft gedacht, ik vertrouw, dat men onbevooroordeeld deze vraag verder grondig zal onderzoeken en er meer en beter licht over zal doen schijnen. Argumenten echter als, dat er vele ontaarde ouders worden aangetroffen, dat de Staat zich 't welzijn van alle kinderen moet aantrekken enz., voere men niet tegen het hier voorop gestelde

(1) HUGO DE GROOT, Inleidinge enz. II boek, 20 deel, par. 11 en noot.

stelsel aan. Het antwoord immers zoude luiden, dat er nog meer ontaarde kinderen worden gevonden en dat ontaarde ouders bij hun leven, welke wetten omtrent 't wettelijk erfdeel ook gemaakt mogen worden, honderd middelen hebben om eenige kinderen ten nadeele van anderen te verrijken en dat in den regel de ouders beter voor 't welzijn der kinderen zullen zorgen dan de staat zulks doen kan. Men moge verschillen over het quantum der legitime, de een zal het iets hooger, de ander iets lager willen stellen. Wie zal uitmaken hoedanig juist dat cijfer zijn moet? Maar men onderzoekte of 't stelsel der legitime, dat bij ons in de meeste gevallen slechts een kwart beschikbaar laat, in verband met de voorschriften omtrent boedelscheiding, verkoop, verbod van erfstelling over de hand, enz. niet noodzakelijk leiden moet tot de vele en overgroote nadeelen, voor de ouders, de kinderen en de maatschappij, hierboven opgesomd.

Mijne innige overtuiging bevestigt dit volkomen. Dat dan, het «perpetuum mobile» door den wetgever ten opzichte der nalatenschappen uitgevonden, spoedig in onbruik moge geraken en dat de wetgever steeds gedachtig zij aan 't oude Fransche spreekwoord: «Pierre qui roule, n'amasse pas de mousse.»

BREDA,

JAC. W. VAN DEN BIESEN.

11 Juni 1884.

De legitieme portie, door Prof. D' AULNIS te Utrecht.

Moet de wet aan sommige erfgenamen, die door haar tot de nalatenschap geroepen worden, een wettelijk erfdeel blijven toekennen?

Vraag van de Nederl. Juristen-Vereeniging.

Het was in 1826 dat Karel X, koning van Frankrijk, in zijne troonrede een wetsontwerp aankondigde, hetwelk de strekking moest hebben om de verderfelijke gevolgen van het erfrecht van den Code Civil tegen te gaan.

«Le morcellement progressif de la propriété foncière, — zoo sprak de Koning — «essentiellement contraire au principe monarchique, affaiblirait les garanties que la Charte «donne à mon trône et à mes sujets. Des moyens vous «seront proposés, messieurs, pour rétablir l'accord qui doit «exister entre la loi politique et la loi civile, et pour con- «server la patrimoine des familles, sans restreindre cependant «la liberté de disposer de ses biens.»

Met grooten weerzin werd door velen die mededeeling aangehoord. Zij toch zagen in het Wettelijk Erfdeel het middel om de gelijkheid tusschen de kinderen te handhaven, een middel dus om de vorming tegen te gaan van een klasse van bevoorrechten, die door eerstgeboorterecht en fideicommis in het bezit van aanzienlijke vermogens werden gesteld en gehandhaafd. Was de opheffing van voorrechten niet het hoofdoel der Revolutie geweest? De tegenstelling tusschen Adel en Derden Stand had, zoo getuigt DE TOQUEVILLE in zijn beroemd werk: *l'ancien régime et la Révolution*, bl. 122, niet zoozeer bestaan in het verschil tusschen Rijkdom en Armoede. Want de Fransche Adel was ondanks alle wettelijke kunstmiddelen, in den loop der tijden zeer verarmd. Menig gewoon burger was vermogender dan edellieden van hoog aanzien. Spaarzaamheid en werkzaamheid waren, ook in Frankrijk, veel krachtiger middelen gebleken

om tot rijkdom te geraken dan eerstgeboorterecht en vrijdom van belastingen. Maar het was juist die formeele ongelijkheid, bij overigens gelijke levensomstandigheden, welke den Franschen Adel bij de burgerklasse gehaat maakte. Welke die voorrechten waren, DE TOQUEVILLE schetst hen met weinig woorden: «Les nobles Français avaient encore les substitutions, le droit d'aînesse, les redevances foncières et perpétuelles, et tout ce qu'on nommait les droits utiles; on les avait soustraits à l'obligation si onéreuse de faire la guerre à leurs dépens, et pourtant on leur avait conservé, en l'augmentant beaucoup, l'immunité d'impôt; c'est à dire qu'ils gardaient l'indemnité et perdaient la charge.»

Dit alles had, naar men meende, voor goed de Revolutie weggevaagd. Was het wonder, dat men in 1826 met gespannen verwachting de voorstellen tegemoet zag van eene reactionnaire regeering, welke, wegens de gevaren van een beweerde voortdurende splitsing van den grondeigendom, in het erfrecht wijzigingen zou vragen?

Toen het aangekondigde ontwerp verscheen, wekte het, hoewel een zeer bedeesde en bescheiden stap in de reactionnaire richting, in Frankrijk een storm. Het handhaafde het Wettelijk Erfdeel van den Code Civil, en hield slechts bepalingen in omtrent het beschikbaar deel, voorzoover de erfflater daarover niet zou hebben beschikt. Art. I luidde: «Dans toute succession déferée à la ligne descendante et payant 300 francs d'impôt foncier si le défunt n'a pas disposé de la quotité disponible, cette quotité sera attribuée, à titre de préciput légal, au premier né des enfants mâles du propriétaire décédé.

«Si le défunt a disposé d'une partie de la quotité disponible, le préciput légal se composera de la partie de cette quotité dont il n'aura pas disposé.

«Le préciput légal sera prélevé sur les immeubles de la succession et, en cas d'insuffisance, sur les biens meubles.»

En art. 2: «Les dispositions des deux premiers para-

«graphes de l'article qui précède cesseront d'avoir leur effet «lorsque le défunt en aura formellement exprimé la volonté «par acte entre-vifs ou par testament.»

Een volgend artikel hield een bepaling in tot uitbreiding van de fideicommissaire substitutiën.

Van dit ontwerp is alleen het laatstbedoelde artikel tot wet verheven. De voorstellen omtrent het «droit d'ânesse» zijn door de Chambre des Pairs verworpen. De discussiën hebben tien dagen geduurd. Het aantal redenaars, — zoo schrijft ACH. DE VAULABELLE — bewees het gewicht, dat de Pairs hechtten aan de stem, die zij gingen uitbrengen. Twee punten trokken vooral de aandacht. In de eerste plaats het door de Regeering gevreesde gevaar voor te groote splitsing van den grondeigendom. Op dit punt was de tegenpartij slagvaardig. Men kent geen land, — zoo riep de Heer PASQUIER uit, waar de landbouw door splitsing der eigendommen is teniet gaan, waar de volksrijkdom door die splitsing is uitgeput, waar de Regeering door haar is beroofd van de middelen om te blijven bestaan en te handelen. Men kent integendeel wel landen, waar de opeenhooping der eigendommen allerlei ondergang heeft teweeggebracht: Italië bijvoorbeeld, op het einde van het Romeinsche keizerrijk; Spanje, Sicilië en de campagna van Rome in den tegenwoordigen tijd Bij een grootere verdeeling van den eigendom verspreidt het bewustzijn van eigendom zich noodzakelijk in een grooter deel der maatschappij, en dat bewustzijn is, ieder weet het, bij uitnemendheid behoudend; het bindt den man, die er mee is doorgedrongen aan de maatschappelijke orde, welke hem de goederen waarborgt, waarvan hij geniet, en het maakt hem tot vijand van elke gewaagde verandering. Die verdeeling vermindert het proletariaat, een zoo gevaarlijke klasse in alle Staten, en altijd gereed om elementen tot troebelen te leveren. Indien deze uitkomsten onloochenbaar zijn, is het klaarblijkelijk dat van alle Regeeringen, zij op de meest hechte grondslagen rusten die het voordeel hebben van te steunen op het grootste getal eigenaren. Men weet

dat sedert de Revolutie het getal eigenaren belangrijk is toegenomen; heeft deze verandering niet het gevolg gehad dat het getal is vermeerderd van hen, die meer algemeenen eerbied toonen voor openbare orde en rust?

Zoo sprak PASQUIER. En het lid MOLÉ sprak over het andere punt: de rechtsgelijkheid tusschen de kinderen, in niet minder kernachtige taal. «Les parties intéressées dans l'adoption ou le rejet de la loi sont les pères, les aînés, les cadets et la France.

Les pères! Ils n'en recevront pas plus d'autorité, et, par la plus immorale des combinaisons, ils sont inévitablement condamnés à déshériter, en partie, un ou plusieurs de leurs enfants; car, en ne testant pas, ils ôtent évidemment aux cadets ce qu'ils pouvaient leur rendre, et, en rétablissant l'égalité, ils ôtent à l'aîné ce que la loi lui donnait. Ainsi, quoi qu'il fasse ou qu'il ne fasse pas, le père le plus tendre se trouve frapper l'un de ses enfants.

Les aînés! Ils tiennent de la loi un droit qui blesse la nature, les rend odieux à leurs frères et sœurs sans profit pour cet individu social et politique qu'on appelle la famille.

Les cadets et les filles! Tout le système du projet est dirigé contre eux; en voulant faire de l'aristocratie avec les fils aînés de petits propriétaires payant 300 francs d'impôt, il fait bien plus sûrement de tous les autres enfants une démocratie redoutable, c'est à dire une classe nombreuse intéressée de nouveau à un changement."

Tegen deze bewijvoering stond de Minister PEYRONNET machteloos. Zijn poging om aan te toonen dat het grootgrondbezit in Frankrijk noodig was als steun voor het «monarchaal beginsel» bleef beperkt tot het uitspreken van eenige onduidelijke algemeenheden. De aanval der regering op het beginsel van gelijkheid werd afgeslagen. Den avond, waarop het ontwerp verworpen werd, heerschte in Parijs groote vreugde, vooral in de wijken der handeldrijvenden. Te midden eener algemeene illuminatie trokken tal van transparanten de aandacht met opschriften als: *Honneur à la Chambre des Pairs! On n'illuminera jamais*

assez pour éclairer les ministres! Ook in de departementen van Frankrijk werd de ingenomenheid der bevolking met de verwerping luide aan den dag gelegd. In tal van plaatsen gaven de oudste zonen aan hun jongere broeders banketten.

I.

Op de bovenvermelde feiten, ons door den geschiedschrijver ACHILLE DE VAULABELLE in het 9e deel zijner *Histoire des deux restaurations* meegedeeld, mag worden gewezen waar de vraag omtrent de wenschelijkheid van Wettelijk Erfdeel ter sprake komt. Want zij doen zien, dat in Frankrijk met deze instelling het beginsel der rechtsgelijkheid in nauwe betrekking werd geacht. Zij doen ons tevens vermoeden dat Stuart Mill dwaalt, wanneer hij meent, dat het wettelijk erfdeel in den Code Civil is vastgesteld ten einde de opeenhooping van groote fortuinen in weinig handen tegen te gaan. (1) In die meening verkeerende acht hij het middel door de fransche democratie aangegrepen, niet oordeelkundig gekozen. Eene andere bepaling zou, in zijn oog, voor dat doel wel zoo goed geweest zijn, namelijk eene, waarbij het bedrag werd beperkt, hetwelk men door erfenis zou kunnen verkrijgen, een bepaling dus, waarbij de vrijheid van testamentaire beschikking onbeperkt gelaten, die daarentegen van verkrijging bij doode aan grenzen gebonden werd.

Zeker zou dat middel wel zoo doeltreffend zijn geweest, indien men het beweerde doel inderdaad had gewild.

Doch ik geloof niet, dat de Fransche wetgever zich liet beheerschen door schrik voor groote fortuinen en aldus tot eene gelijkheid van toestanden streefde, in socialistischen zin. Daartoe bestond in 1789, wanneer de toestand was gelijk de Toqueville hem schetst, allerminst reden. Wanneer

(1) J. STUART MILL (Principles of Political Economy, Book II, Ch. II, § 4): "The extreme restriction of the power of bequest in French law was adopted as a democratic expedient, to break down the custom of primogeniture, and counteract the tendency of inherited property to collect in large masses. I agree in thinking these objects eminently desirable; but the means used are not, I think, the most judicious."

de derde stand in bezit minstens gelijk stond met den adel, ja, dien zeer dikwijls overtrof, was vrees voor rijkdom op zich zelven zeker geen drijfveer, die den Franschen Wetgever, orgaan van den derden stand hoofdzakelijk, kan hebben beheerscht. Tijdens het schrikbewind van ROBESPIERRE hebben wel tal van socialistische neigingen onder het Parijsche gepeupel weerklank gevonden in de Nationale Conventie; doch na den val van dat bewind was de regeering het orgaan van de bezittende burgerklasse. De beraadslagingen van den Conseil d'Etat op 20 Januari 1803 en volgende dagen (zie Loqué, *Législation civile, commerciale et criminelle de la France* XI^e deel) over de legitieme portie en het beschikbaar deel leeren dan ook in geen opzicht, dat het te doen was om fortuinen te vernietigen. Waarom men een wettelijk erfdeel en een beschikbaar deel wenschte, werd even eenvoudig als klaar gezegd. «Une loi n'est nécessaire que pour arrêter les écarts de la raison, 1^o dans la distribution intérieure que les pères pourraient faire de leur patrimoine entre leurs enfants : 2^o dans la profusion même avec laquelle ils pourraient se livrer à des affections étrangères.

Donner aux pères la faculté de récompenser ou de punir avec discrétion; celle de réparer entre leurs enfants les inégalités de la nature ou les injustices aveugles de la fortune;

Leur accorder en outre la faculté d'exercer des actes de bienfaisance et de reconnaissance envers des étrangers;

Voilà les deux grands objets que la loi doit se proposer lorsqu'elle entreprend de fixer la légitime indisponible qu'elle réserve aux enfants.»

De eerste algemeene wet, welke Frankrijk op dit stuk had verkregen, die van 17 Nivose an II, had het beschikbaar deel ten behoeve van een vreemdeling op één zesde gesteld, en tusschen de kinderen zelve in elk geval gelijke verdeling geboden. Die wet werd in den Raad van State unaniem afgekeurd. Zonder weersproken te worden getuigde van haar de heer Tronchet: «C'était l'abus de l'imagination «échauffée par une théorie brillante de métaphysique, la «destruction de toute autorité paternelle, une égalité injuste,

«qui interdisait tout secours pour l'enfant disgracié de la nature ou frappé par l'inconstance de la fortune.» Men ziet het, de stemming van den Raad van State was zoo kalm mogelijk. Van nevelachtige theoriën wilden de leden niet weten. Alleen de eerste Consul heeft een vrees voor groote fortuinen aan den dag gelegd. Toen de discussie over de vraag of men het bedrag der legitieme portie zou afhankelijk stellen van het aantal kinderen, geen einde scheen te zullen nemen, vroeg Napoléon of het niet verkieselijker zou zijn de legitieme te doen varieeren met het bedrag der erfenis, in plaats van naar het getal kinderen. Men zou, bijvoorbeeld, aan den vader de beschikking kunnen laten over de helft van zijne goederen, wanneer deze 100.000 franken of minder bedroegen; zoo meer, dan zou hij slechts over een kindsdeel mogen beschikken. «Ce système semble laisser la latitude au père, — zoo sprak de Consul, — en même temps qu'il tend à conserver les petites fortunes, et à empêcher qu'il ne s'en forme de trop considérables».

Napoleon echter bleef alléén. Niemand viel hem in den lust om groote vermogens tegen te gaan, bij. Zonder op het scherpzinnige voorstel van den Consul in te gaan, — een voorstel, dat, zoo diens doel in den smaak ware gevallen, zonder twijfel zeer de aandacht waard ware geweest — maakten BÉRENGER en TRONCHET zich van de zaak af met de opmerking, dat de grens van 100.000 francs willekeurig was en tot moeielijkheden zou leiden. Men ging terstond tot stemming over en nam het voorstel aan van CAMBACÉRES om het beschikbaar deel te verminderen naarmate het getal kinderen grooter zou zijn.

Zoo is art. 913 van den Code Civil tot stand gekomen. Wanneer men nu tevens er op let, dat de voorstellers uitdrukkelijk beroep deden op het Romeinsche Recht en op het *droit coutumier* van Frankrijk (1), dan ziet men dat

(1) LOCRIÉ, XI deel, bl. 69: «Il faut distinguer en France les pays de droit écrit et ceux de coutume.

«Dans presque tous les pays de droit écrit, la légitime en ligne directe et descendante est la même que celle établie par la nouvelle.

de legitieme portie van den Code geene onhistorische nieuwigheid was, geen product van de doctrinaire phantasiën der Revolutiemannen; hoe weinig haar doel is geweest de familievermogens gaandeweg door steeds opvolgende deeling te vernietigen; hoe integendeel zij enkel het gevolg was van den wensch om de gelijkheid tusschen de kinderen te verzekeren, met behoud van zekere mate van vrijheid voor den vader.

Zoodra nu erkend wordt, dat van de zijde der ouders een plicht bestaat om aan hunne kinderen, die niet door wangedrag hun aanspraken hebben verbeurd, een deel van hun vermogen natelaten, is het stelsel eener legitieme portie het eenige, dat aan dien plicht rechtsdwang kan geven, zonder te leiden tot verregaande rechtsonzekerheid en rechterlijke willekeur. De verplichtingen tusschen ouders en kinderen zijn van moreel en maatschappelijk standpunt met veel juistheid te beschrijven, gelijk STUART MILL heeft gedaan, in min of meer rekbare termen. Doch juist de rekbaarheid dier termen maken hen voor eene stellige wetgeving onbruikbaar. Waarop komt, zoo vraagt hij, de plicht des vaders neder? „The parent owes to society to endeavour to make the child a good and valuable member of it, and owes to the children to provide, so far as depends on him, such education and such appliances and means, as will enable them to start with a fair chance of achieving by their own exertions a successful life. To this every child has a claim; and I cannot admit that as a child he has a claim to more.“

„Les pays de coutume étaient, à cet égard, distingués en plusieurs classes.

„Les unes et elles formaient le plus grand nombre, ne réglèrent point la quotité de la légitime des enfants;

„D'autres adoptaient les règles du droit écrit;

„Les autres enfin, et de ce nombre était la coutume de Paris, établissaient spécialement une légitime.

„Quant aux coutumes où elle n'était pas fixée, l'usage et la jurisprudence y avaient admis les règles du droit romain ou celles de la coutume de Paris.“

Welnu, zoo gaat hij voort, kinderen kunnen zeer goede vooruitzichten hebben, zonder dat het ouderlijk vermogen hun behoeft te hulp te komen. Door hetgeen hun ouders voor hun opvoeding en loopbaan hebben gedaan, kan de bedoelde moreele verplichting der ouders ten volle zijn nagekomen en afgedaan. Anderen kunnen meer geldige aanspraken hebben. Aan kinderen bij voorbaat en blindelings een recht te geven op een evenredig deel der nalatenschap is derhalve in MILL's oog een maatregel, welke met de verscheidenheid der omstandigheden geen rekening houdt.

De bepalingen van de Fransche legitime zijn voor MILL veel te dwingend en te weinig elastiek. Zij plooiën, naar zijn meening, zich niet genoeg naar de tallooze verscheiden omstandigheden van het gezin.

Bedrieg ik mij niet, dan is deze redeneering even logisch van gang, als juist van uitgangspunt. Doch zij bewijst ook niet meer dan dat eene wettelijke regeling niet in alle bijzondere gevallen tot eene uitkomst zal leiden, die onze ingenomenheid wegdraagt. Moet daarom de regeling uit het Wetboek worden geschrapt? De wetgever heeft te kiezen tusschen dwang of vrijheid der ouders. Aan de eene zijde mag men wijzen op bijzondere gevallen, waarin voor de ouders meer vrijheid wenschelijk ware, dan hun thans gelaten is, om het eene kind boven het andere te bevoordeelen, of om, na voor de kinderen voldoende te hebben gezorgd, gehoor te geven aan den drang van vriendschap voor derden of van liefde voor wetenschap en kunst. Maar aan de andere zijde staan de gevaren, dat ouders hun plicht jegens de kinderen verwaarloozen; dat intrigues worden gesmeed tusschen kinderen onderling of door derden, om de erfenis te bemachtigen van ouders wier toorn wordt aangewakkerd, van wier lichtgeloovigheid misbruik wordt gemaakt, of die door de vestiging van majoraten aan hun ijdelheid pogen voldoening te schenken. In al deze gevallen zouden de ouders niet anders doen dan gebruik maken van hun vrijheid. De moralist zal het waarschijnlijk misbruik van vrijheid noemen. Doch hij, die voor afschaffing van het

wettelijk erfdeel pleit, zal moeielijk zich er over kunnen beklagen, dat de ouders van de hun verleende vrijheid het gebruik maken, dat de wet hun veroorlooft. Welke troost zal MILL bieden aan de kinderen, aan wie de ouders niet genoeg middelen hebben nagelaten *„to start with a fair chance for a successful life“*? Moet soms ten behoeve van hen de rechterlijke tusschenkomst worden ingeroepen? Maar de vraag, of zij in zoodanig geval verkeeren, mag in een goede rechtsbedeeling niet afhankelijk worden gemaakt van een zoo bij uitstek vaag criterium. Neen, de legitieme portie is de regeling, waarbij de inmenging van den Staat in de betrekking tusschen ouders en kinderen — gesteld dat men die inmenging wenscht — beperkt blijft tot een gebied van bepaalden omvang, met licht herkenbare grenzen, te handhaven zonder willekeur des rechters en zonder eene voor het verkeer ondragelijke rechtsonzekerheid.

Zij heeft echter nadeelige gevolgen voor de maatschappij, zegt men. Zij zou leiden tot schadelijke verdeeling van het grondbezit; tot eene voortdurende splitsing van familievermogens, zoodat de familie zelve gevaar loopt van ten onder te gaan.

Laten wij onderzoeken of die gevaren werkelijk bestaan.

II.

Met het eerste bezwaar hebben wij reeds in den aanvang van dit opstel kennis gemaakt, waar ik de woorden van KAREL X aanhaalde: *„Le morcellement progressif de la propriété, essentiellement contraire au principe monarchique, affaiblirait les garanties que la charte donne à mon trône et à mes sujets“*. Eene voortdurende splitsing van grondeigendom voortstellen als gevaarlijk voor het monarchaal beginsel, kan misschien opkomen bij hen, die nog in den tegenwoordigen tijd droomen van de gouden dagen der feodaliteit, en voor wier verbeelding het groot grondbezit nauw verwant is met troon en altaar. Lang hierbij stil te staan, schijnt mij overbodig. De constitutioneele monarchie

zou wel op zwakke grondslagen moeten rusten, wanneer zij den steun noodig had van een kunstmatig gevormd groot grondbezit, hetwelk in de maatschappij den rijkdom moest vertegenwoordigen, de sociale macht, tegenover een even kunstmatig gevormd proletariaat, of hoe men de niet-bezitters dan ook zou willen noemen. Wanneer men kan wijzen op het aanzien, waarin de Engelsche aristocratie staat, is dit waarlijk niet te danken aan den omvang harer bezittingen, maar veeleer aan de persoonlijke voortreffelijkheid van velen harer leden, aan hun toewijding tot het algemeen belang, aan hun burgerdeugd en gematigdheid. Een gevaarlijke proef zou het echter zijn, om wat eigenaardig Engelsch is, in Nederland te willen aankweeken door kunstmatige teelt. De historie van het vaste land van Europa vloeit over van bewijzen, dat de tegenstelling tusschen armoede en rijkdom, vooral wanneer zij door bijzondere wetten is in het leven geroepen, een gevaar oplevert voor welvaart en orde, voor gezag zoowel als voor vrijheid.

Meer ernstig klinkt echter het gevaar van splitsing des grondeigendoms, wanneer men het niet van staatkundige zijde, maar van economischen kant doet hooren. Die verdeling leidt — zoo wordt beweerd — hetzij tot eene cultuur op onvoordeelig kleine terreinen („Zwergwirthschaft“), en eindelijk weder, ten gevolge van vele gedwongen verkoopingten ter zake van hypothecaire executie of van scheiding, tot opeenhooping van het bezit in handen van enkele groote kapitalisten. De boerenstand zou dan afdalen tot den rang van het proletariaat; en de agrarische toestanden zouden eindigen met zoowel uit economisch als uit maatschappelijk oogpunt hoogst bedenkelijk te worden. In navolging van RODBERTUS-JAGETZOW heeft ADOLF WAGNER op deze gevaren gewezen. Dat reeds thans dergelijk misbruik van de vrijheid van eigendomsoverdracht ten aanzien van den bodem gemaakt wordt, acht WAGNER vooralsnog niet bewezen; neen, veeleer zou men mogen aannemen, dat van die vrijheid geen misbruik,

maar een goed gebruik wordt gemaakt. De mogelijkheid evenwel van het misbruik acht WAGNER reeds bedenkelijk (1).

Ik moet erkennen, dat de redeneering geen diepen indruk op mij maakt. De legitieme portie zou in twee tegenovergestelde richtingen werken, zonder dat deze elkander opheffen. Zij zou de verdeeling bevorderen, welke weder tot vereeniging leidt, zoodat zij ten slotte niet deelt maar samenhoopt. Mij dunkt, men moest, eenmaal aan het theoretiseeren zijnde, verder gaan en de nieuwe deeling der opeengehoopte massa in aanmerking nemen, welke eerst later weder, in een vierde stadium, tot eenheid leidt. Zoo zou men komen tot een eeuwigen cirkelgang, van deeling tot eenheid, en van eenheid tot deeling. En daar de verschillende landstreken niet allen op hetzelfde oogenblik hetzelfde punt in dien cirkelgang bereiken, — daarvoor althans bestaat geen reden, — moest men, reeds door bloot nadenken, besluiten tot de stelling, dat het wettelijk erfdeel op elk bepaald tijdstip een zeer groote verscheidenheid in den omvang der grondeigendommen tot uitkomst zal hebben.

Doch liever zeg ik het ronduit: ik hecht aan zulke betoogen geen groot gewicht. Om, waar sprake is van den invloed der legitieme portie op de volkswelvaart door middel van de verdeeling des grondbezits, — om daar tot iets meer te komen dan tot onderstellingen, zou men moeten aantoonen, in de eerste plaats welke verdeeling van den grond het meest bevorderlijk is aan de welvaart; in de tweede plaats, hoever in landen, waar de legitieme portie bestaat, van die verdeeling is afgeweken; en ten

(1) AD. WAGNER, (Lehrbuch der politischen Oekonomie, Ier Band, bl. 680.) Over ROSCHER's meening schrijvende: „Er wie viele Andre „meinen, dasz aus der Statistik des Grundeigenthums in Frankreich „wie in Preussen mehr der richtige Gebrauch als der Missbrauch der „Freiheit des Grundeigenthums belegt werden könne. Im Ganzen, „wenn auch mit Ausnahmen, ist das hier wohl richtig. Dasz die „Möglichkeit des Miszbrauchs schon ihre Bedenken hat, ist gleich- „wohl nicht zu bestreiten.“

derde, of, en in welke mate, de legitieme portie van die afwijking de oorzaak is.

Ziedaar de eisch van een afdoend betoog.

Maar is er iemand, die meent dat zulk een betoog kan worden geleverd?

Om met het eerste te beginnen: welke is de beste verdeling van den grond? Moet men het groote of het kleine grondbezit wenschen?

Voor het eerste voert men aan, dat exploitatie op groote schaal krachtige werktuigen en methoden van cultuur doet bezigen, welke tijd en arbeid besparen. Op heldere wijze heeft PAUL LEROY BEAULIEU in een werk, hetwelk eene eerste plaats inneemt onder de economische geschriften van den lateren tijd, in zijn *Essai sur la répartition des Richesses* de argumenten voor zoodanige cultuur weergegeven. Evenals in het fabriekswezen en in het transportwezen, moeten ook in den landbouw het gebruik van werktuigen, de bezuiniging op algemeene onkosten, de intellectueele kracht van groote ondernemers, de macht van het kapitaal aan de exploitatie in 't groot een voordeel geven boven die in het klein. Zou — deze vraag legt BEAULIEU een voorstander der groote cultuur in den mond, — zou de boer-eigenaar met zijn ver van elkander liggende landerijen, met moeielijk te beploegen akkers, met paarden of ossen zonder voldoende werk, met zijn sleur, en zijn gebrek aan crediet, lang kunnen concurreeren tegen mededingers, die stoomwerktuigen bezigen, die kapitalen leenen tegen lage rente, die hun meststoffen tegen lage vracht per spoorrein doen aanvoeren, die groote schuren bezitten en groote velden aan den bouw van hetzelfde product wijden? Leert niet de groote schaal, waarop de landbouw in de Vereenigde Staten, in Canada, in Australië gedreven wordt, dat de toekomst aan haar behoort?

Het antwoord van LEROY BEAULIEU is ontkennend: L'identité de situation que l'on croit constater entre l'agriculture, d'une part, et l'industrie et le commerce, de l'autre part, n'existe pas ou n'existe que lors du défriche-

ment, au moment même de la mise en culture. Les occupations et les travaux agricoles n'ont pas l'uniformité des occupations et des travaux industriels; ils se plient, par conséquent, beaucoup moins à une vaste organisation qui procéderait d'après des réglemens fixes. Plus l'agriculture se développe, plus l'avantage des grandes exploitations diminue. Quand il s'agit uniquement d'opérations simples, comme de mettre le terrain à nu en arrachant, en brûlant ou en coupant les arbres à raz du sol, d'ouvrir la terre avec des charrues perfectionnées, de faire la récolte aussi avec les engins qui économisent le plus de main-d'oeuvre, ou bien encore quand on n'a d'autre tâche, que de mettre et d'entretenir des palissades autour d'espaces immenses, d'y laisser vaguer les troupeaux en ayant soin qu'ils ne s'égarerent pas, de tondre ou d'abattre les bêtes, sans doute les gros capitaux ont un avantage signalé; l'esprit de combinaison en évitant les déperditions de forces humaines donne des résultats beaucoup plus grands qu'une quantité d'efforts disséminés et incohérents. Mais ces conditions ne se recontrent qu'au début de la civilisation; bientôt elles ont disparu. Il n'y a guère que deux produits agricoles qui réussissent très bien dans les vastes exploitations: les céréales et l'élevage du bétail.

Ce sont les principaux, dira-t-on; mais même pour ceux-là la petite et la moyenne culture peuvent très-aisément lutter contre la grande quand la période du défrichement et du peuplement est passée. Au contraire, la grande culture, ne peut guère lutter contre la petite pour tous les produits accessoires, dont l'importance va en croissant."

Bij landbouw in 't klein pleegt de bebouwing zorgvuldiger te geschieden en pleegt de intensieve cultuur krachtiger gedreven te worden; en ook bij zeer verdeelden grondeigendom is een gemeenschappelijk gebruik van landbouw-werktuigen tusschen de verschillende eigenaren niet uitgesloten. Merkw aardig is het dan ook hoe bij uitstek weinig bepaald de slotsom is, waartoe de schrijvers geraken, die tusschen beide stelsels pogen partij te kiezen. Voor geen

enkel land zelfs is een stellige maatstaf aan te geven, schrijft ADOLF WAGNER. Volgens hem zijn de voor- en nadeelen van kleine en groote landgoederen, elk goed beschouwd als zelfstandig geëxploiteerd, relatief. Klimaat, vorm en soort van grond, dichtheid der bevolking, en de verhouding der landelijke bevolking tot die der steden, ontwikkeling van industrie en handel, behoefte aan deze of gene producten, middelen van verkeer, mogelijkheid tot afzet van waren van deze soort, mogelijkheid tot verkrijging van waren van gene soort, enz. enz. zijn de veranderlijke elementen, naar welke de keus van het landbouwstelsel zich richt. Daarom kan men voor geen land voor goed aangeven, welke eenheid van grootte voor cultuur en eigendom de beste is, en deze zou dan waarschijnlijk bij vrij verkeer toch vanzelf tot stand komen. (1)

Bij gebreke nu van abstracten maatstaf kan ik ten opzichte der agrarische toestanden der staten, waar de legitieme portie bestaat, niet veel verder komen dan tot een negatief betoog. Ik moet wel mij er toe bepalen om, wijzende op de toestanden, aan de tegenstanders van de legitieme portie te vragen op welke punten die toestanden door afschaffing dier portie zouden worden veranderd en of die verandering eene verbetering zou zijn?

Door mijn hooggeachten vroegeren ambtgenoot Mr. PIJNACKER HORDIJK is op bladzijde 94 en de daarop volgende bladzijden van zijn voortreffelijk praeadvies deze methode reeds gevolgd. Noch in Pruisen, noch in Frankrijk, noch in Nederland kan men op stellige wijze een schadelijke verdeling van het grondbezit aanwijzen, — laat staan, dat de legitieme portie daarvan de schuld zou dragen.

Wat Nederland betreft wees Mr. PIJNACKER HORDIJK op de resultaten van de in 1881 gepubliceerde Regeeringsstatistiek nopens de Verdeling van het Grondbezit, en, ten aanzien van Pruisen, op het even onverdachte als afdoende getuigenis van Prof. MEITZEN in Schönbergs Hand-

(1) AD. WAGNER, Lehrbuch I, p 677.

buch der politischen Oekonomie (1^{er} Band, p. 705, 706). Omtrent Frankrijks agrarische toestanden vinden wij in het bovengenoemde werk van PAUL LEROY BEAULIEU van bladzijde 153 tot 181 mededeelingen, waaruit blijkt, dat voor zoover als uit statistische opgaven iets valt op te maken, (1) het groot grondbezit in deze eeuw veeleer af— dan toegenomen is. Het getal aanslagen is van 1815 tot 1877 geklommen van 10 tot 14 millioen. Doch een belangrijk getal perceelen is ontstaan door de verdeeling van den grond ter wille van uitbreiding van steden en dorpen. In *hoeveer* tegenwoordig de ongebouwde eigendommen meer zijn verdeeld dan in 1815 is eigenlijk niet met juistheid bekend. Stellig blijkt, naar BEAULIEU meent, nergens van achteruitgang in de bebouwing: la prétendue pulvérisation du sol est une chimère qui a hanté le cerveau des législateurs et des publicistes.

Gaan wij thans over tot eene andere vraag. Welken invloed oefent het Wettelijk Erfdeel uit op de verdeeling van het roerend vermogen?

Van vele zijden gaan stemmen op tegen de ongelijke verdeeling des Rijkdoms. Hoe overdreven die klachten ook veelal zijn en hoe gebrekkig ook de pogingen om, met een beroep op het stijgen der grondrente in een vooruitgaande maatschappij (zie HENRY GEORGE'S *Progress and Poverty*) of met een beroep op eene „ijzeren loonwet” (gelijk F. LASSALLE deed) te betoogen, dat onder de bestaande maatschappelijke ordening een steeds klimmende tegenstelling tusschen Rijkdom en Armoede zich moet openbaren, — dit is zeker, dat een met opzet tot stand te brengen scherpere tegenstelling dan de tegenwoordige door niemand wordt gewenscht

(1) De Fransche statistische opgaven bevatten geen splitsing van gebouwde en ongebouwde eigendommen; zij vermelden het aantal aanslagen, doch houden geen rekening met het feit, dat een aantal aanslagen soms op één persoon vereenigd zijn. Vandaar de uitspraak van LEROY BEAULIEU: „Il y a dans toutes les statistiques relatives à la propriété foncière en France de singulières contradictions et une assez grande obscurité.”

die in de verspreiding van de zegeningen des rijkdoms den krachtigsten waarborg ziet voor gelijkmatige ontwikkeling, voor orde en volksgeluk. De legitieme portie nu bevordert op rechtstreeksche wijze de verdeeling der fortuinen. Wanneer wij dan thans eene verdeeling kunnen gadeslaan, waarop wij zeker niet dit hebben aantemerken, dat zij overdreven zou zijn, dan kunnen wij moeielijk pleiten voor afschaffing der bedoelde rechtsinstelling. Want voor de afschaffing der beperkingen van de vrijheid der erfaters te ijveren, met de verzekering tevens, dat men zoo weinig mogelijk gebruikmaking van de herstelde vrijheid zou wenschen, zou stellig aan het pleidooi voor de afschaffing veel van zijn kracht ontnemen.

Hoe het nu met de verdeeling der fortuinen in Nederland staat, kunnen wij bij benadering opmaken uit de resultaten der belasting op de successie. In de van wege de Vereeniging voor Statistiek uitgegeven *Jaarcijfers* over 1882 vindt men de opgave van het getal nalatenschappen, waarover in 1880, 1881 en 1882 recht van successie is betaald. De nalatenschappen zijn er gerangschikt naar haar zuiver saldo. Voegt men daarbij in de laagste categorie aan de éene zijde de hoeveelheid nalatenschappen, waarin wegens de geringheid van het zuiver saldo vrijstelling van belasting is toegepast, en aan de andere zijde de bedragen dier vrijstellingen, dan komt men tot de volgende cijfers en verhoudingen:

Bedrag van het zuiver saldo.		Aantal nalatenschappen.			
		1880.	1881.	1882.	
van f	300 tot f	1 500	10258	9849	9389
"	1 500 "	3 000	1193	1288	1248
"	3 000 "	5 000	1168	1102	1054
"	5 000 "	7 500	1045	1022	896
"	7 500 "	10 000	697	710	668
"	10 000 "	15 000	843	853	802
"	15 000 "	20 000	491	479	517

Bedrag van het zuiver saldo.		Aantal nalatenschappen.		
		1880.	1881.	1882.
van f 20 000	tot f 30 000	519	569	562
" 30 000	" 40 000	333	340	316
" 40 000	" 50 000	249	233	221
" 50 000	" 75 000	284	280	281
" 75 000	" 100 000	183	191	190
" 100 000	" 150 000	161	144	151
" 150 000	" 200 000	66	79	85
" 200 000	" 300 000	66	77	75
" 300 000	" 500 000	58	51	65
" 500 000	en daarboven	61	56	52

Nog korter samengevat kan het resultaat aldus worden voorgesteld :

Zuivere saldo's.		Aantal nalatenschappen.		
		1880.	1881.	1882.
van f 300	tot f 1 500	10258	9849	9389
" 1 500	" 7 500	3408	3412	3198
" 7 500	" 40 000	2955	2951	2865
" 40 000	" 150 000	877	848	843
" 150 000	en daarboven	251	263	277

Met deze cijfers voor oogen kunnen wij moeielijk ontkennen dat in Nederland een aanzienlijke opeenhooping van fortuinen bestaat.

Daar de uitkomsten van het eene jaar niet veel met die van het andere verschillen, kunnen wij b.v. 1882 tot maatstaf nemen. Welnu, in dat jaar is, volgens mededeeling der regeering, successierecht betaald over eene som van 256 millioen guldens. Vermeedert men deze som met het gezamenlijk bedrag der vrijstellingen, dat is met f 11 millioen, dan blijkt dat de zuivere saldo's alle te samen hebben bedragen 267 millioen gulden. Wij kunnen nu verschillende

berekeningen maken, o. a. hoeveel kleine nalatenschappen de éene helft, hoeveel groote de andere helft van het totaal zuiver saldo hebben gevormd. Daartoe nemen wij van de nalatenschappen, met de kleinste te beginnen, het midden-cijfer als normaal bedrag (wat zeker nog te hoog is) en klimmen aldus, door de saldo's van iedere klasse gaandeweg samentetellen, op tot de grens, die de eene helft van de andere scheidt. Het resultaat is, dat de 277 grootste boedels evenveel bedroegen als de 16 295 kleinere!

Ziehier de berekening:

Gemiddeld zuiver saldo.	Getal nalatenschappen.	Gezamenlijk kapitaal.
f 900	9389	f 9.379 000
" 2 200	1248	" 2.745 000
" 4 000	1054	" 4.216 000
" 6 250	896	" 5.500 000
" 8 750	668	" 5.845 000
" 12 500	802	" 10.025 000
" 17 500	517	" 9.047 000
" 25 000	562	" 14.050 000
" 35 000	316	" 11.360 000
" 45 000	221	" 9.945 000
" 62 500	281	" 17.562 000
" 87 500	190	" 16.625 000
" 125 000	151	" 18.875 000
	16 295	f 135.174 000

Het geheele opengevalven kapitaal was f 267.000.000 voor 16 572 nalatenschappen.

Van de 277 grootste boedels was alzoo het gezamenlijk zuivere saldo f 132.000.000.

En telt men nu alle personen mede, die in 1882 gestorven zijn zonder een vermogen van meer dan f 300 natelaten en wier nalatenschap dus in bovenstaande cijfers niet is opgenomen, dan komt die oopenhooping nog sterker uit. In 1882 stierven 85,948 personen. Dit getal moet wel is waar

redelijkerwijs worden verminderd met het cijfer van hen, die wegens jongen leeftijd gewoonlijk niet in de termen vallen van een vermogen natelaten. Verminderen wij het daarom met 43000, het cijfer der overledenen beneden 20 jaar, dan blijven voor het jaar 1882 toch ongeveer 43000 nalatenschappen over, welker gezamenlijk kapitaal gelijk was aan een ander, dat zich in 277 had geconcentreerd!

Is er nu bij dezen toestand reden om voor Nederland nog meer opeenhooping van fortuin te wenschen? Heeft men het recht om, met deze gegevens voor oogen, te beweren dat door de legitieme portie groote vermogens onfeilbaar te gronde gaan?

Al kunnen de tegenstanders dier regeling zich ook beroepen op de woorden van NAPOLEON I, die aan zijn broeder JOSEPH, Koning van Napels, schreef: „Il faut établir le Code Civil chez vous; il consolide votre puissance, puisque par lui tout ce qui n'est pas fideicommis tombe, et qu'il ne reste plus de grandes maisons, que celles que vous érigez en fiefs”, woorden, waarop LE PLAY (*l'organisation du Travail selon la coutume des ateliers et la loi du décalogue*, p. 511) en Mr. KOCH (*Onze Wachter*, April—Mei 1883, bl. 344) gaarne de aandacht vestigen, — wat bewijzen zij méer, dan dat NAPOLEON, even als tijdens de beraadslagingen over den Code Civil, nog in 1806 aan de legitieme portie een vernietigend vermogen ten aanzien van groote fortuinen toeschreef?

Aan de juistheid dezer meening zal echter mogen worden getwijfeld, nu de ervaring dezer eeuw haar niet bevestigt.

Er zijn zeer krachtige invloeden, die de gevolgen van de gedwongen verdeling tegengaan. Ouders met een aanzienlijk fortuin, die wegens het getal hunner kinderen eene versnippering van hun vermogen te gemoet zien, gaan onder het stelsel van het Wettelijk Erfdeel over tot groote spaarzaamheid. Zij verdubbelen, soms verdrievoudigen zij hun vermogen. Hebben zij dan 4 of 6 kinderen, ieder kind zal evenveel erven als waarmede een zijner ouders begonnen is. De betrekkelijke gelijkheid in de levenswijze, welke wij in

Nederland kunnen opmerken tusschen gezinnen, hoewel hun fortuinen zeer uiteenloopen, schijnt mij een gevolg te zijn van het streven der rijkere om hun uitgaven te beperken. Zoo wordt in de samenleving het verschil in rijkdom veel minder in het oogvallend. De tegenstelling, hoewel aanwezig, wordt minder gevoeld. In dien zin is zekerlijk het Wettelijk Erfdeel eene democratische instelling.

Het régime van het Majoraat daarentegen bevordert alles behalve spaarzaamheid. Aan de eene zijde bloedverwanten, die in armoede verkeerden en in financieele afhankelijkheid van den oudsten zoon; aan de andere zijde éen, die tot vermeerdering van zijn vermogen geen scherpen prikkel heeft. (1) Uiterlijke praal en voornaamheid, steunende op inkomens, zoo groot, dat zij zonder verkwisting haast niet kunnen worden doorgebracht, zijn zij wenschelijker dan de spaarzaamheid en de vlijt, waartoe het Wettelijk Erfdeel dwingt? Met donkere kleuren heeft Mr. Koch (*Onze Wachter*, Augustus 1883, bl. 62) den telkens nieuwen arbeid geschilderd, welke de telkenmale terugkeerende verdeeling den kinderen oplegt. „Een Sisyphus-arbeid“, zoo schrijft hij, „ziedaar het treffend juiste beeld van de materieele werkzaamheid der familie onder ons systeem; ziedaar de wanhopige taak (straf kan men niet zeggen; want straf vooronderstelt een misdrijf) door onzen wetgever aan iedere familie opgelegd. Door zwoegenden arbeid en noesten vlijt heeft men zijn vermogen tot eene zekere hoogte opgevoerd, ja bijna heeft men het toppunt bereikt; doch de dood maakt aan zijne werkzaamheid een einde, het fortuin, door niemand opgehouden, stort naar beneden en valt, door den wetgever ter neer geslingerd, in stukken. Ieder der kinderen neemt zijn aandeel daarvan, en begint op nieuw weér voor zich zelf het werk, dat zijn vader bijna voleindigd, de

(1) In dien zin ook Mr. N. G. PIERSON, Grondbeginselen der Staathuishoudkunde, I, bl. 114: „Zoo ontstaat in een land, waar het erfrecht de opeenhooping van groote fortuinen begunstigt, allengs een zucht tot weelde en praalvertoon, die haar invloed in wijden kring doet gevoelen. Engeland levert hiervan een voorbeeld.”

„wet vernietigd had. Aan de meesten hunner (dank zij „onze wet, die hun zegt, dat het onnoodig is om door „eigen krachten in hun bestaan te voorzien; bij den dood „hunner ouders immers kunnen zij hun aandeel in het „vermogen, dat de ouders door arbeid en vlijt voor hen „verzameld hebben, vorderen) aan de meesten hunner ont- „breekt de noodige kracht en energie, om hun klein aandeel „op te heffen. Slechts enkelen hunner zal het wellicht ge- „lukken hun klein fortuintje weder op te voeren; het „toppunt is reeds in het verre verschiet; doch weder komt „de dood tusschen beiden, weder valt het fortuin, weder „wordt het versnipperd, en . . . dezelfde arbeid begint op „nieuw”. Bedrieg ik mij niet, dan is deze Sisyphus-arbeid een zegen voor de maatschappij, waarin zij plaats vindt, en een zegen voor de individuën, die er aan deelnemen. De kinderen, wetende dat het ouderlijk vermogen onder hen zal worden gedeeld, kunnen zich voorbereiden op den arbeid, die hen wacht, en zij weten, dat zij bij dien arbeid tevens kunnen rekenen op den zeer gewenschten, dikwijls onmisbaren steun van eenig kapitaal. Telkens op nieuw versterkt door inspanning van krachten, telkens op nieuw verplicht tot ingetogenheid en zorg voor de toekomst, ontwikkelt zich hun persoonlijkheid, en scheppen zij in hun geslacht de traditie van plichtsbetrachting en arbeidzaamheid.

Het beeld van den oudsten zoon, die op „het toppunt” geplaatst, daar gemakkelijk en veilig nederzit, in luiheid zijn inkomsten verteert, in voornaamheid nederziende op zijne broeders en zusters, die ontferd aan den voet des bergs ronddolen, is waarlijk niet veel bekoorlijker. Het is het beeld van rijkdom en proletariaat; het beeld van materialistische zorgeloosheid en van kommervollen nijd.

III.

Misschien zullen de lezers, die mij tot dusver mochten hebben willen volgen, verwachten dat ik aan hun oordeel zal onderwerpen de meening van een aantal Staathuishoud-

kundigen, van wie kan worden vermoed dat zij over het erfrecht belangrijke beschouwingen hebben geleverd. Vooral immers in den laatsten tijd hebben de vragen omtrent de verdeeling des rijkdoms veel meer dan vroeger de belangstelling gewekt. Een erfrecht, dat die verdeeling bevordert, moet dan wel nauw met die vragen samenhangen. En men zou dus recht hebben, vooral nu het erfrecht dikwijls van socialistische zijde is aangevallen en de staathuishoudkundigen zich vele malen in den strijd tegen het socialisme hebben partij gesteld, om van beide kanten een veelzijdig en diepgaand onderzoek te hopen.

Wie zich aan die verwachting overgeeft, wordt teleurgesteld. Bij de oudere economische schrijvers, de klassieken, als ADAM SMITH en RICARDO worden de bijzondere eigendom en het erfrecht als feiten aangenomen. Waarschijnlijk omdat in hun oog vragen omtrent eigendom en erfrecht veeleer tehuis behoorden op het gebied der Rechtswijsbegeerte, hebben zij zich zorgvuldig onthouden van dergelijke uitstap op het terrein eener wetenschap, welke, hoe gewichtig ook, nu eenmaal niet door hen werd beoefend. Gegeven: eigendom en erfrecht, hoe ontwikkelt zich de maatschappij onder de werking der economische krachten? — dat was hun vraag. En tot deze vraag bleven tot het midden dezer eeuw de economen zich beperken.

De krachtige ontwikkeling eerst van socialistische zienswijze bracht in dezen staat van zaken verandering.

Moeielijk is het te zeggen, wie van de socialistische schrijvers het eerst den strijd tegen eigendom en erfrecht heeft aanvaard. In de geschriften van den Graaf DE SAINT SIMON vinden wij, te midden van de uitingen van een door mysticisme benevelde geest, omtrent eigendom en erfrecht geen zweem van iets, dat van wetenschappelijk onderzoek den naam verdient. Wel getuigt de uitgever van diens *Oeuvres Choiesies* (Bruxelles 1859) in eene voorrede, dat DE SAINT SIMON de eerste was, die de sociale quaestie op het terrein plaatste, waar zij tehuis behoort, en dat hij het eerst heeft gegeven eene „Critique radicale du droit actuel de pro-

priété, et surtout du principe de l'héritage par droit de naissance"; doch die getuigenis is voorzoover ik heb kunnen nagaan, ten onrechte neergeschreven.

De schrijver, bij wien wij werkelijk een betoog in de bedoelde richting vinden, is PROUDHON. Hij was het, die in zijn werkje: "Qu'est-ce que la propriété?" neerschreef: "la propriété c'est le vol", en die van meet af tegen den eigendom heeft gestreden met dezelfde argumenten, als wij later in minder geestigen vorm doch in een pompeus gewaad van geleerdheidsvertoon bij KARL MARX terugvinden. "Alle rijkdom wordt door arbeid geschapen, en toch moet de arbeider een deel van de waarde van zijn voortbrengsel aan den grondeigenaar wegens pacht en aan den kapitalist wegens rente afstaan", ziedaar de motieven van PROUDHON's betoog. De grondeigendom vooral strijdt met het natuurlijk recht: (1) *Dieu, dit le Prophète, a donné la terre aux enfants des hommes; mais les propriétaires l'ont envahie. C'est pour cela qu'il faut aujourd'hui payer, pour semer un champ, des hommes, qui ne labourent pas*", enz.

En toch, hoezeer ook tegenstander van bijzonderen grondeigendom, was PROUDHON geenszins een vijand van het erfrecht. Wil men hem in één slag kennen, dien geestigen paradoxist en dat tevens eminent warhoofd, men leze de volgende noot, welke hij aan zijne *Avertissement aux propriétaires* heeft toegevoegd (2): "L'hérédité par elle-même n'est point une cause d'inégalité sociale: elle ne le devient que par l'effet du monopole et du droit de propriété. L'hérédité est un mode de transmission du mort au vif; or, d'après le droit existant, les pères transmettent arbitrairement à leurs enfants un privilège, tandis que selon le droit naturel ils doivent leur transmettre légitimement un titre légitime. Je démontrerai par les calculs les plus exacts, que dans le système de répartition et d'organisation égalitaire, l'hérédité peut être maintenue sans qu'il en

(1) P. J. PROUDHON, *Avertissement aux propriétaires*, p. 10.

(2) *Oeuvres complètes de P. J. PROUDHON* II p. 21 (Paris 1868).

«résulte pour personne ni augmentation ni diminution
«d'avantages, ni morcellement dans l'exploitation agricole
«et la production industrielle.»

De hier aangekondigde nauwkeurige berekeningen zijn altijd achterwege gebleven. Evenzeer als de schrijver nooit is gekomen tot eene ontvouwing van hetgeen hij «le système de répartition et d'organisation égalitaire» noemde. Doch wat hiervan zij, zooveel is zeker dat PROUDHON geen tegenstander was van het erfrecht als zoodanig. Hoe vreemd ons, gewonen menschen, het denkbeeld ook schijnen moge, PROUDHON wenschte bij afschaffing van den eigendom het erfrecht te behouden! (1)

Ondanks zijne oppervlakkigheid, maakte de strijd tegen den eigendom veel gerucht. ADOLPHE THIERS besloot derhalve in 1848 een werkje te schrijven, waarin hij reden en doel van den eigendom trachtte aantoonen. Zoo iets overeenstemt met ons natuurlijk gevoel van billijkheid en recht, dan is het wel dit, dat de mensch de beschikking hebbe over de opbrengst van zijn arbeid: en bovendien is de waarborging van die beschikking voor de maatschappij van het hoogste belang. Want zonder dien waarborg, geen arbeid; zonder arbeid geen beschaving, niet eens het noodige, maar armoede, roof en barbaarschheid. En waarom nu het erfrecht? Het vermogen om tijdens het leven over de bestemming van het goed na den dood te beschikken, verhoogt de waarde van het eigendomsrecht en verscherpt dus den prikkel om door arbeid eigendom te verwerven. (2)

(1) Later, in 1861, verdedigde PROUDHON in zijne *Théorie de l'impôt* (bl. 150) het erfrecht zelfs met grooten nadruk: «La suppression de l'héritage au profit de l'État, ce serait le communisme gouvernemental, la pire des tyrannies, une sorte de panthéisme où les individus seraient régentés, nourris, entretenus, exploités par une volonté impersonnelle, pour la gloire d'une idée abstraite, mais où il n'y aurait pas plus de société que de familles, pas plus de familles que de personnes».

(2) THIERS, de la propriété (Bruxelles, 1848): «Concluons; en instituant la propriété personnelle la Société avait donné à l'homme le seul stimulant qui pût l'exciter à travailler. Il lui restait une chose
Themis, XLVste Dl., 3e Stuk [1884.] 24

Hierop komt het betoog van THIERS neder.

Zijne rechtvaardiging des erfrechts is nooit eene andere geweest dan eene zeer algemeene. Van onderzoek naar details, van bespreking der verschillende vormen, waarin het erfrecht optreedt vindt men bij hem niets. Zijne tegenstanders hadden hem tot zulk een onderzoek geen aanleiding gegeven. Ja, zoo accessoir bleef in Frankrijk bij den strijd over Eigendom die over het Erfrecht, dat LOUIS BLANC, in zijn antwoord aan THIERS, over het laatste geheel zwijgt (1).

Wie de Fransche socialistische litteratuur nagaat, bemerkt weldra, dat de strijd zich steeds tot algemeenheden heeft bepaald.

Algemeenheden, — een beter woord kan ik er niet voor vinden. Wilt gij weten hoe PROUDHON en LOUIS BLANC u bewijzen willen, dat de bijzondere eigendom spoedig verdwijnen zal? Zij vestigen bij voorkeur uwe aandacht op het vergankelijke van menschelijke instellingen, en op het onwaarschijnlijke dat de tegenwoordige rechtsbeginselen de laatste zouden zijn, door het menschdom gekend. *«Oui, la propriété fut légitime, — zoo roept PROUDHON uit (2), — «mais ce fut comme préparation à l'ordre, non comme institution définitive. Le progrès de la civilisation la condamne à mourir».* Te beweren dat bijzonder eigendom niet moet worden afgeschafft, *«ce serait attribuer au premier effort de la nature un caractère de perfection qu'il n'a pas et qu'il n'est lui-même que destiné à produire: ce serait vouloir «éterniser les bouillonnements du chaos».* En ook LOUIS BLANC weet tegen THIERS niet veel anders over te stellen

«à faire, c'était de rendre ce stimulant infini. C'est ce qu'elle a voulu «en instituant la propriété héréditaire» (p. 64). Tot rechtvaardiging van den grondeigendom, voor zoover deze niet te danken is aan arbeid beriep THIERS zich op de Verjaring: «Si la fraude et la violence sont quelquefois l'origine de la propriété, la transmission pendant quelques années, sous des lois régulières, lui rend le caractère respectable et «sacré de la propriété fondée sur le travail». (Bl. 88).

(1) LOUIS BLANC. Le socialisme. Droit au travail. Réponse à M. THIERS. 1848.

(2) Avertissement aux propriétaires, bl. 19.

dan de bewering: . . . „la notion de propriété n'a cessé de varier selon le temps et selon les lieux”. (1)

In dit opzicht geven de nieuwere schrijvers aan de oudere weinig toe. Nog in 1878 heb ik in een openbaren brief, welken Mr. GOEMAN BORGESIUS de goedheid had tot mij te richten in de *Vragen des Tijds*, op de 31e bladzijde daarvan het volgende kunnen lezen om de overtuiging te verkrijgen dat het met den bijzonderen eigendom in onze maatschappij welhaast gedaan zal zijn: „De oude opvatting van het eigendomsrecht, waarvan de school van SMITH en RICARDO is uitgegaan, mag als volkomen onhoudbaar en verouderd worden aangemerkt na de historische onderzoekingen van LAVELEYE en anderen. Het eigendomsrecht, waaronder wij thans leven, is zelfs in aard geheel verschillend van het eigendomsrecht, dat in vroeger eeuwen bij tal van volken geldende was”. En vervolgens haalt onze volksvertegenwoordiger met instemming eenige woorden van LAVELEYE aan, waarin deze beweert, dat men, door den eigendom te individueel te maken, de grondslagen der maatschappij aan het wankelen heeft gebracht (*on a ébranlé les bases de la société*), en dat waarschijnlijk in de toekomst een grootere plaats zal toekomen aan het collectieve element.

Zijn zulke beweringen wel ernstig gemeend?

Ik betwijfel zulks.

De heer BORGESIUS heeft eene uitmuntende gelegenheid om te pleiten voor het behoud van het collectieve element in den grondeigendom reeds laten voorbijgaan. Bij de discussiën van 4 tot 6 Maart jl. over het wetsontwerp tot *verdeeling der Markegronden* heeft hij gezwegen. Zoo ergens, dan had hij „de historische onderzoekingen van LAVELEYE en anderen” toen uitmuntend te pas kunnen brengen. Wie weet of niet de Tweede Kamer, door hem overtuigd dat onze opvatting van het eigendomsrecht volkomen onhoudbaar en verouderd is, eenstemmig een wetsontwerp zou

(1) Le socialisme etc., bl. 9.

hebben verworpen, hetwelk niets anders was dan de laatste stap in de richting, waardoor de grondslagen der maatschappij zijn geschokt! Doch het ontwerp is door de Regeering naar aanleiding van een amendement in nieuwe overweging genomen en zal mogelijk spoedig op nieuw in onze Staten-Generaal in openbare discussie worden gebracht. Laten wij afwachten.

Verder dan tot algemeenheden is ook van Duitsch socialistische zijde de strijd tegen het erfrecht nooit gekomen. De sociaal-democratie heeft op dit punt aan een zeer eigenaardig programma het aanzijn geschonken, hetwelk ik de vrijheid neem, hier bij monde van SCHÄFFLE (1) mededeelen. Volgens dezen schrijver zou de opheffing van het erfrecht geenszins een noodzakelijk gevolg van het socialisme zijn. Het zou daarbij ook geen bijzonder belang hebben. Wel is door oudere en nieuwere socialisten veel onzin over het erfrecht gesleten en hebben zeer verwarde schrijvers over sociale aangelegenheden het proletariaat doen watertanden door het de opheffing of de principieele beperking van het erfrecht voor te houden; maar wanneer men de meest invloedrijke en consequente socialisten, als KARL MARX, bestudeert bemerkt men dat het socialisme met recht plechtig protest kan indienen tegen de beschuldiging dat het het erfrecht wil afschaffen.

Wat het socialisme wil afschaffen is bloot het privaat kapitaal-bezit.

Nu wordt natuurlijk, zoodra het kapitaal een gemeenschappelijk eigendom („Collectivbesitz der Gesamtheit”) is geworden, ten opzichte daarvan het erfrecht een onmogelijkheid. Maar het erfrecht zou daarmee niet verdwijnen. Men zou immers zeer wel de vererving kunnen behouden voor zaken, die in den verbruiksvoorraad der maatschappij zijn overgegaan; b. v. kleederen, meubelen, zaken tot beoefe-

(1) Dr. A. SCHÄFFLE. Die Quintessenz des Socialismus. Gotha 1877, bl. 58.

ning van wetenschap en kunst bestemd, enz. Wel is waar zou de omvang van iedere nalatenschap zeer verminderen. SCHÄFFLE is zelfs zoo goed om het ronduit te zeggen: »das »Erbrecht hat eben nur so lange ein fettes Object — wenn »der concrete Ausdruck erlaubt ist —, als am Capital »(den Produktionsmitteln, den Rentenquellen) Privat-eigen- »thum besteht; wäre dieses ausgeschlossen so könnten »nur bescheidene Hinterlassenschaften in Frage kommen, »welche eine dem Socialistenstaat gefährliche Ungleichheit »des erblichen Privatbesitzes nicht herbeiführen würden».

Men zou zich er over moeten verwonderen, dat een man als SCHÄFFLE na dit alles nog plechtig beweert, dat het socialisme het erfrecht niet wil opheffen, wanneer men niet wist, dat het sedert jaren in Duitschland mode is van wege de geleerde wereld de doctrines der sociaal-democraten met zekeren eerbied en zekere hoogachting te bejegenen, welke den schijn van wetenschappelijke onpartijdigheid vóór zich hebben, doch metterdaad neerkomen op min of meer onoordeelkundig coquetteeren met het socialisme.

Dat het socialisme het erfrecht niet wil opheffen, mits maar de bijzondere eigendom ten aanzien van een overgroot deel des maatschappelijken rijkdoms ware opgeheven, mits er dus maar zeer weinig te vererven viele, — dat wil ik gaarne gelooven. Alleen mag de vraag worden gedaan, of op die wijze ten aanzien van dat overgroot deel niet wel degelijk het erfrecht opgeheven zou zijn. Het bovenbedoelde plechtig protest tegen eene beschuldiging zou dus niet ernstig kunnen worden aangenomen. Het erfrecht op zich zelf »an sich» wil het socialisme wel behouden; het begrip als zoodanig mag ten volle blijven bestaan; maar hetgeen object van erfrecht kan zijn, namelijk het bijzondere eigendom, moet »ter vermijding van gevaarlijke ongelijkheid» zooveel mogelijk worden beperkt. Ziedaar de magere doctrine, welke de sociaal-democratie over het erfrecht weet te verkondigen. Haar leer heeft veel overeenkomst met het bovenbedoelde denkbeeld van PROUDHON, die eveneens het erfrecht behouden wilde met afschaffing van het eigendomsrecht.

Alleen gaat zij iets minder ver. Zij wenscht slechts beperking van het eigendomsrecht en dekt zich daardoor tegen het verwijt, dat hare beide eischen met elkander in strijd zijn. Dit is haar negatieve verdienste.

Ware hier de plaats voor economisch betoog, er zou op moeten worden gewezen, dat de geheele voorstelling berust op eene splitsing tusschen gebruiksgoederen en «kapitaal», welke bloot een ideëele is, doch voor de werkelijkheid onhoudbaar is. Wat is eigenlijk *kapitaal*? Algemeen is men het er over eens, dat kapitaal het hulpmiddel is tot arbeid, niet alleen in den vorm van werktuigen en gebouwen, maar ook in den vorm van allerlei gebruiksgoederen, waarvan men gedurende den arbeid leeft. Onze kleederen en onze levensmiddelen zijn dus evengoed kapitaal als onze stoommachines: en zij zijn kapitaal even lang als zij bestaan, namelijk totdat zij zijn verbruikt. Bovendien worden onze spoorwegen, onze schepen, onze werktuigen, evenzeer gaandeweg *verbruikt* als onze levensmiddelen. Het klinkt dus zeer fraai, wanneer men zegt dat men van *verbruiksgoederen* doch niet van het *kapitaal* het bijzonder eigendomsrecht erkend wil zien; maar of het meer doet dan fraai klinken mag worden gevraagd.

Voor juristen zij het voldoende, dat het zoogenaamd «collectieve bezit» van het «kapitaal» nog nooit uit de nevelachtige sferen der logomachie is neergedaald tot duidelijke omschrijving van toestanden en tot verstaanbare rechtsregelen. Waar dan ook tegen het erfrecht als zoodanig geen strijd wordt gevoerd, doch waar het alleen te doen is om het zooveel mogelijk onschadelijk te maken door het van zijn object te berooven, daar verkeeren wij niet meer op het terrein van wetenschappelijke kritiek, maar hebben wij te doen met de plannen van dweepers voor algemeen nivellement, van lieden, bij wie het niet te doen is om op den grondslag der hoofdbegrippen van ons privaatrecht een maatregel zorgvuldig te beoordeelen, maar om met de snelheid der phantasie een hersenschim na te jagen dwars door alle begrippen van privaatrecht heen. Met hen is, bij

gebreke van gemeenschappelijke basis van discussie, geen vruchtbaar debat mogelijk.

Dat in dien stand van zaken geen leerrijke strijd tusschen de verschillende richtingen over het erfrecht gevoerd is, mag dan ook niet bevreemden. Eigenlijk is er niet over gestreden. Zoowel DANKWARDT heeft het in zijne *National-ökonomisch civilistische Studien* met stilzwijgen voorbijgegaan, als ADOLF SAMTER in zijn overigens uitvoerig werk *Das Eigenthum in seiner sozialen Bedeutung* (Jena 1879). Zelfs ADOLF WAGNER, die in het eerste deel van zijn *Lehrbuch der politischen Oekonomie* aan den grondslag van den eigendom, en bijzonderlijk van den grondeigendom, een onderzoek heeft gewijd, uitvoeriger en grondiger dan eenig ander mij bekend schrijver, zelfs hij behandelt het erfrecht slechts zeer ter loops. Een onderzoek omtrent de verschillende vormen van dat recht heeft hij uitgesteld tot een volgend en nog steeds niet verschenen deel. Het Socialisme schijnt tot dusver aan geen dezer schrijvers tot een bijzonder onderzoek omtrent het erfrecht grond te hebben gegeven.

Zoo toont ook hier het Socialisme zijn karakter. Even onvruchtbaar voor de wetenschap is het, als voor het leven.

J. D'AULNIS DE BOUROUILL.

NASCHRIFT.

Tijdens de herziening der drukproeven van dit opstel komt mij een boek in handen van KARL PRESER, *Die Erhaltung des Bauernstandes* (Leipzig 1884). De schrijver bestrijdt het Socialisme, bewerende dat dit blijkens verklaringen op het socialistisch congres te Lausanne in 1867 wel degelijk het erfrecht als zoodanig wil afschaffen. Doch overigens is de Heer PRESER een sterk voorstander van de afschaffing der legitieme portie ten aanzien van ongebouwde

eigendommen, welker voortdurende splitsing, naar zijne meening, een rampzalig gevolg is van het Romeinsche Recht. Hoewel in zijn boek een groot aantal schrijvers zijn aangehaald, moet ik tot mijn leedwezen verklaren dat zij noch met veel oordeel noch met onpartijdigheid mij schijnen te zijn geraadpleegd. Wat vooral treft, is de afwezigheid van onderzoek naar feiten. Wil men een voorbeeld? Van alles wat omtrent het erfrecht een onderzoek naar de agrarische toestanden van Frankrijk zou kunnen leeren, maakt de schrijver zich af met nagenoeg niets anders dan de volgende zinsneden (bl. 178): „Unbegreiflich nur bleibt es, wie man die Verhältnisse in Frankreich und Italien als Beweis für die Vortrefflichkeit unserer dermaligen Rechtsordnung anführen kann. Wo ist denn in diesen Ländern der Kern eines wirklichen Volks hingekommen? Wo ist die sittlich-religiöse Belebung ohne die nun und nimmermehr eine Gesellschaft gedeihen kann? Wo ist der Mittelstand, an dem die Wogen der Revolution brechen? Sind nicht grade Italien und Frankreich permanent gährende Revolutionsheerde? Hat man nicht schon in dem französischen gesetzgebenden Körper geklagt, dass die endlose Zerstückelung des Bodens in folge der Gesetzgebung zur Entartung des Volks geführt habe?“

Mij dunkt dat, voor zoover aan deze vragen bepaalde denkbeelden ten grondslag liggen, zij zoowel met economische als met staatkundige feiten in strijd zijn. Het denkbeeld, dat de Fransche omwentelingen van 1789, 1830 en 1848 aan de legitieme portie zijn te wijten, is inderdaad nieuw.

Als curiosum vermeld ik overigens hierbij de belangrijkste punten van het sociaal hervormingsplan, hetwelk de schrijver op bl. 368 heeft geformuleerd opdat daarmede aan den Duitschen boerenstand hulp worde verleend. Mijne lezers — Nederlanders en juristen — kunnen hieraan eens zien welke plannen er alzoo tegenwoordig in het hoofd van Duitsche schrijvers worden uitgebreed en in hun lijvige werken neêrgelegd:

1°. Opheffing der hypotheekbanken.

- 2°. Organisatie van het landbouwcrediet door Staatsbanken.
- 3°. Nietverhaalbaarheid van schulden op ongebouwde eigendommen en als maatregel van overgang onverhaalbaarheid ten bedrage van 60 % der waarde.
 Het staat er werkelijk: „Unverschuldbarkeit alles »landlichen Grundbesitzes und in der Uebergangs-»periode eine Unverschuldbarkeit von 60 % des »Ertragswerthes.“
- 4°. Afschaffing voor landerijen van het wettelijk erfdeel.
- 5°. Bescherming van den landbouw door invoerrechten, vermindering der grondbelasting, hermunting van het zilver.

Een socialist zou er van watertanden!

Of het programma niet wat kras zou zijn voor den vroegeren Oostenrijkschen Minister Dr. A. E. FR. SCHÄFFLE, aan wien het boek eerbiedig is opgedragen?

Is wettelijke regeling van het bedrijf der levensverzekering wenschelijk? Zoo ja, in welke richting en op welke grondslagen? door DAVID J. A. SAMOT, Fellow van het Institute of Actuaries of Great Britain and Ireland, te Londen, en Wiskundige bij de „Nationale Levensverzekering-Bank,” te Rotterdam.

Publicity is the backbone of business.

Op het oogenblik, dat ik, gevolg gevende aan het vereerend verzoek der Redactie van dit tijdschrift, mij zet tot het schrijven van een artikel naar aanleiding van de hierboven staande vraagpunten, heb ik, tot mijn leedwezen, nog geen kennis kunnen nemen van het praeadvies van den heer Mr. M. TH. GOUDSMIT, daarover uitgebracht. Zooveel heb ik echter uit de aankondiging van dat advies in de *Nieuwe Rotterdamsche Courant* van 27 April ll. wel kunnen opmaken, dat Mr. GOUDSMIT zijn onderwerp met evenveel degelijkheid als uitvoerigheid behandeld heeft, en dat het ook zijne meening is, dat wij aan eene wetgeving op het bedrijf der levensverzekering, geschoeid op Engelsche leest, behoefte hebben. Dit geeft mij de vrijheid, ook op grond van hetgeen ik bereids zelf vroeger over de wenschelijkheid eener wettelijke regeling heb geschreven, eene voldoende kennis der zaak bij mijne lezers te onderstellen, zoodat ik mij bij de behandeling daarvan nu eens op een algemeen standpunt zal mogen plaatsen, om vervolgens weder meer bijzondere punten in oogenschouw te nemen.

De vraag, of eene wettelijke regeling van het bedrijf der levensverzekering noodig is, kan naar mijn inzien, uit tweeërlei oogpunt beschouwd worden. Men kan toch ten eerste vragen: ligt het noodig zijn van zulk eene regeling in den aard van het bedrijf zelf? en ten tweede: is de

toestand van het bedrijf op dit oogenblik een zoodanige, dat de tusschenkomst van den wetgever dient te worden ingeroepen?

Het antwoord op beide vragen zal met te meer kracht in *toestemmenden* zin moeten luiden, naarmate men een beter inzicht heeft in de grondslagen en het wezen der levensverzekering, of ook m. a. w. naarmate men minder leek en meer deskundige is. De leek zal wellicht, bij oppervlakkige beschouwing der levensverzekering, in haar niet veel meer zien dan eene gewone naamlooze vennootschap, en gedachtig aan het *laissez-faire* uitroepen: „laat haar toch vrij! Waarom haar meer te binden dan andere vennootschappen?“ De deskundige echter zegt uit volle overtuiging: „laat de vrijheid bestaan, maar bepaal de grenzen waarbinnen zij zich hebbe te bewegen, opdat eene goede zaak niet in onheil verkeere“.

Het feit, dat naarmate te beter begrepen wordt wat levensverzekering eigenlijk inheeft, ook te levendiger het besef is, dat eene bijzondere wettelijke regeling daarvan noodig is, is reeds zulk een krachtig argument voor zoodanige regeling, dat in zekeren zin, bij erkenning van dat feit, van elk verder bewijs zou kunnen worden afgezien. Toch blijft dan nog de vraag open: *wat* is het, dat de deskundigen en verder allen, die een genoegzame studie van de levensverzekering hebben gemaakt, om mede een oordeel te kunnen vellen, beweegt om die regeling met zooveel aandrang te eischen?

Slaan wij het allereerst het oog op den *aard* van het bedrijf der levensverzekering, afgescheiden van den werkelijken *toestand* daarvan, dan blijkt, dat wij hier te doen hebben met eene industrieele zaak van hooge moreele kracht. Steunende aan de eene zijde op de zorgende en vooruitziende liefde van vader of echtgenoot, aan de andere zijde op de wetenschap bij uitnemendheid: de wiskunde, staat geene zoo zeker als zij, *MITS* geen oneerlijke — mits vooral ook geen *onkundige* hand zich naar haar uitstrekke!

Oppervlakkig beschouwd, schijnt het zeer gemakkelijk een levensverzekering-maatschappij — of maatschappijtje — op te richten en te besturen (getuige zoo vele zoogenaamde begrafenisfondsen door volstrekt onbevoegden in het leven geroepen) in werkelijkheid en uit het oogpunt der wetenschap bezien zijn weinige zaken zoo moeilijk.

In de eerste plaats toch dient bij de oprichters genoegzame kennis van het vak, dat zij zullen gaan uitoefenen, voorhanden te zijn, om de tarieven, volgens welke zij zich voorstellen verzekeringen te sluiten, zoodanig te kiezen en in te richten, dat hierop als op een vasten grondslag kan worden voortgebouwd. Geschiedt dit niet, dat is, om ons duidelijk uit te drukken, zijn die tarieven te *laag*, of de voorwaarden, waarop volgens die tarieven verzekerd zal worden, niet met zorg en volgens de regelen, welke de levensverzekering-wetenschap daarvoor aangeeft, bewerkt, dan draagt de maatschappij, reeds bij hare oprichting, de kiem des verderfs in zich, en zal zij, zoo nog niet in tijds door eene kundige hand doeltreffende maatregelen genomen worden, onfeilbaar vroeg of laat daaraan te gronde moeten gaan.

Doch gesteld, dat alles met de noodige zorg is voorbereid en eene levensverzekering-maatschappij goed uitgerust in zee steekt, dan komt het er in de tweede plaats op aan het schip voor ondiepten en klippen, waardoor het geducht schade zou kunnen beïjveren, te behoeden. De scherpste klip is te hoog opgevoerde administratie- en exploitatiekosten, de gevaarlijkste ondiepte een ontoereikende wetenschappelijke netto-reserve.

De grootste verzoeking, waaraan eene jonge maatschappij gewoonlijk blootstaat, is deze: hare uitgaven voor advertentiën en alles wat haar maar bekend kan maken en aanbevelen, op te drijven, soms tot een onbehoorlijk peil. Blijft zij hierin volharden, en brengen wijze maatregelen haar niet in tijds op den goeden weg terug, dan zal het toekomende voor de zonden van het heden moeten boeten, en zal zij, daar zij tot elken prijs zich zal willen staande

houden, en de gelden voor hare loopende uitgaven niet kan ontberen, de hand moeten leggen aan hare wetenschappelijke netto-reserve.

Maar — en hier zijn wij gekomen aan het punt, waarop ik vooral de aandacht wensch te vestigen — de hand leggen aan de wetenschappelijke netto-reserve wil niet anders zeggen dan *verkeerdelijk* beschikken over fondsen, welke tot geen ander doel dáár zijn dan om er zoowel de tegenwoordige als de toekomstige *verplichtingen* der maatschappij tegenover hare *verzekerden* uit te voldoen. Uit die reserve putten om er te hoog opgevoerde administratie- en exploitatie-kosten uit te bestrijden, is een daad van slecht of onkundig beheer.

Om de groote beteekenis van de wetenschappelijke netto-reserve, en wat zij eigenlijk is, in het licht te stellen, zij het mij vergund hier met eene geringe wijziging de definitie te herhalen, welke ik onlangs elders (1) van haar gaf, en aldus luidde:

„De tegenwoordige of contante netto-waarde van de bij eene levensverzekering-maatschappij gesloten verzekeringen, ook de wetenschappelijke netto-reserve genoemd, zal over het algemeen steeds bestaan uit het *verschil* van twee grootheden, nl.: de tegenwoordige of contante waarde van de verzekerde kapitalen en renten, en de tegenwoordige of contante waarde van de nog voor die verzekerde kapitalen en renten te betalen netto-premiën; dat is, de bedoelde waarde zal gelijk zijn aan de tegenwoordige of contante waarde van de *lasten*, die op de maatschappij drukken, minus de tegenwoordige of contante waarde van de *netto baten*, die zij achtereenvolgens nog heeft te wachten. Het is dit verschil, dat de maatschappij in kas moet houden, om te allen tijde aan hare verplichtingen te *kunnen* (ik onderstreep) voldoen.”

Uit de gegeven bepaling volgt, dat eene maatschappij, die de wetenschappelijke netto-reserve niet *geheel* in kas

(1) „Economist” 1884; blz. 266.

heeft, *niet* aan *al* hare verplichtingen zal kunnen voldoen, en dus haren ondergang te gemoet gaat. Eene onvoldoende wetenschappelijke netto-reserve nu kan ontstaan òf uit te lage tarieven, òf, bij voldoende tarieven, uit te hooge administratie- en exploitatie-kosten, òf eindelijk uit eene wetenschappelijk verkeerde berekening der zoogenaamde winstprocenten.

Het voorgaande is zeker overtuigend genoeg, om het ingewikkelde van het bedrijf der levensverzekering te doen inzien. Inderdaad, naast de gewone administratieve bekwaamheid, die bij het beheer van elke industriele zaak vereischte is, treedt hier nog de kennis van een zeer belangrijk gedeelte der wiskundige wetenschappen, en wel een dat gewoonlijk niet door de dragers van die wetenschappen beoefend wordt, op den voorgrond.

Het overgroot aandeel, dat het mathematisch element heeft in het bedrijf der levensverzekering, maakt de uitoefening naar plicht en geweten er van dan ook zóó moeilijk, dat een bijzondere klasse van geleerden daaraan het aanzijn te danken heeft. In Engeland, het klassieke land der levensverzekering, bestaat een Instituut van specialiteiten (dáár *Actuaries* genoemd) die bovenal het wiskundig aandeel in het bestuur der maatschappijen vertegenwoordigen en officieel door de Regeering als zoodanig zijn erkend (1). De eigenlijk gezegde levensverzekering-wetenschap is door dit Instituut in het leven geroepen en tot grooten bloei en volkomenheid gebracht. En nog dagelijks gaat het voort die wetenschap te verrijken.

Is het mij gelukt door het bovenstaande in weinige

(1) Zie mijn artikel over het „Institute of Actuaries” in de „Economist” van 1877 blz. 401. Niet onbelangrijk zal wellicht nog de mededeeling geacht worden, dat de wiskundigen *van professie* in Engeland als actuaries over het algemeen *niet* hebben voldaan.

Inderdaad, de levensverzekering-wetenschap vereischt eene bijzondere studie en *algeheele* toewijding, zoodat, gelijk eens een President van het Instituut zeide: „a mere mathematician will be a very incompetent actuary.”

woorden het eigenaardige van het bedrijf der levensverzekering te doen uitkomen, vooral wat betreft de wetenschappelijke moeilijkheid daarvan, en dus te doen inzien, dat slechts betrekkelijk weinige personen in *grondige* bekendheid daarmede kunnen uitmunten, dan blijft mij nu nog over te wijzen op het edel doel, ja, ik schroom niet het te zeggen, het verheven beginsel, dat daarin opgesloten ligt. Redding van weduwe en wees uit geldelijken nood, door het onverwacht en te vroegtijdig afsterven van den zorgenden echtgenoot en vader veroorzaakt, voorziening in de anders onvervulde behoeften van den ouden dag, ziedaar een paar der weldaden onder zoo vele door de verzekering op het leven in de menschelijke samenleving verspreid.

De *aard* van het bedrijf der levensverzekering is dus wel een zeer bijzondere, en het is daarom, dat de deskundige, die het best de bezwaren, aan de oprichting van eene levensverzekering-maatschappij op stevige grondslagen en een voortdurend goed beheer daarvan, verbonden, kent, zich met kracht en klem tegen het gemis eener wettelijke regeling moet verklaren. Eene zaak, waarbij zoo vele belangen op het spel staan en die zulk een groot vertrouwen vraagt juist van de goeden, de spaarzamen en de liefhebbenden, mag niet in het duister worden gehouden, maar moet staan in het volle licht. Onwil of oneerlijkheid zal men niet altoos kunnen voorkomen, maar tegen de onkunde en speculatiegeest kan zeer zeker door afdoende wettelijke bepalingen een dam worden opgeworpen.

Zonder twijfel moet alzoo de vraag of de *aard* van het bedrijf der levensverzekering, op zichzelf beschouwd, wettelijke regeling wenschelijk maakt, met een volmondig *ja* worden beantwoord. Zien wij thans of de tegenwoordige *toestand* van dat bedrijf het „wenschelijk,” zoo even genoemd, niet in een „noodig,” doet overgaan.

Wanneer ik er hier toe geleid word mijne meening over den toestand der levensverzekering-maatschappijen mede te deelen, dan doe ik dit eigenlijk noode, omdat wil ik

openhartig zijn en der waarheid hulde doen, ik hier niet anders mag verklaren dan dat die mij niet *geheel* bevredigt. Ik zie, bij de erkenning van de soliditeit van vele maatschappijen, toch ook veel onwetenschappelijks, dat mij, op zijn zachtst gesproken, zeer verbaast. Ik zie in mijn eigen land, naar mijne overtuiging, te lage tarieven, gepaard aan groote uitgaven voor oprichtings- en exploitatie-kosten, ik zie in het buitenland — of, juister uitgedrukt, in de prospectussen, waarmede buitenlandsche maatschappijen mede hier te lande werken, onhoudbare stelsels van winstverdeling, die meer beloven dan de premie toelaat te geven (1). Ik zie doch genoeg!

Wat ik echter niet zie, maakt mij meer bezorgd. Om aan te toonen, dat ik niet zonder reden deze woorden neerschrijf, neem ik de vrijheid te verwijzen naar het slot van mijn „Overzicht van de resultaten der Nederlandsche levensverzekering-maatschappijen” in het laatstverschenen Jaarboekje van de „Vereeniging voor de Statistiek,” alwaar de zeer vele vraagtekens, welke in dat „Overzicht” voorkomen, mij de verzuchting doen slaken „dat het tijd, hoog tijd wordt, dat onze Regeering eene wet uitvaardigt, welke evenals in Engeland, de levensverzekering-maatschappijen, *buiten-* zoowel als binnenlandsche tot het publiceeren van hare resultaten in een *voorgeschreven* vorm verplicht”, en mij er doen bijvoegen dat „dáár, waar juist de meest volledige en onvoorwaardelijke publiciteit tot het wezen zelf der zaak behoort, die, op 't gevaar af, dat het wer-

(1) Zoo vond ik eenigen tijd geleden in een buitenlandsch prospectus bij een tarief voor gewone levensverzekering 3 pCt. jaarlijkschen interest als *winst* beloofd, telkenmale over *al* de gestorte jaarlijksche premiën. Bij onderzoek en narekening bleek mij, dat de netto-premiën voor zoodanig tarief (dat is, de premiën, die de maatschappij ter vorming van hare wetenschappelijke netto-reserve in kas moet houden) nog *hooger* waren dan de bruto-premiën, die in dat tarief voorkomen, dat is, *hooger* dan de premien uit welke de betrokken maatschappij, behalve het risico, nog hare administratie- en exploitatie-kosten te dekken heeft!!

kelijk goede door 't min goede zou gaan lijden, niet mag blijven ontbreken."

De *toestand* van het bedrijf der levensverzekering is bijgevolg een zoodanige, dat met volle recht het "wenschelijke" eener wettelijke regeling, waartoe eene theoretische beschouwing van den *aard* van dat bedrijf heenleidt, in een "hoog noodig" mag worden veranderd. Dit "hoog noodig" geldt tevens, naar mijn inzien, voor Duitschland en Frankrijk. Ook deze landen hebben, zoowel als ons land, behoefte aan een wet op het bedrijf der levensverzekering, zooals zij in Engeland sedert 1870 bestaat.

Deze laatste woorden geven het antwoord op de vraag in *welke* richting ik eene wettelijke regeling van dat bedrijf wenschelijk en noodig acht. Reeds in 1879 heb ik mij in de "Economist" voor Staatstoezicht op de levensverzekering-maatschappijen in den geest van de Engelsche wet verklaard, en het bij onze overzeesche naburen gevolgde stelsel kortelijk uiteengezet. Tot mijn groot genoegen heb ik mogen bespeuren, dat de kern van dat stelsel, *verplichte publiciteit in voorgeschreven vorm*, na dien tijd steeds meer en meer aanhangers heeft gevonden.

Naar mijn bovenbedoeld stuk in de "Economist" heenwijzende, wat den algemeenen inhoud van de Engelsche wet op de levensverzekering-maatschappijen betreft, wensch ik mij in dit artikel te bepalen tot de bespreking van eenige der voornaamste punten, welke in die wet voorkomen, ten einde na te gaan wat, volgens mijne meening, in eene wetgeving op het bedrijf der levensverzekering in ons land of gewijzigd, of meer of minder zou kunnen of moeten worden opgenomen.

In de eerste plaats komt dan in aanmerking wat er behoort te geschieden bij de *oprichting* eener levensverzekering-maatschappij.

De Engelsche wet bepaalt daaromtrent, dat eene som van 20000 pd. st. door elke nieuw opgerichte maatschappij moet

worden gestort als waarborg voor de goede trouw van hen, die haar in het leven riepen, en dat die som, waarvan zij inmiddels de rente trekt, aan haar zal worden gerestitueerd, zoodra hare wetenschappelijke reserve tot tweemaal dat bedrag is aangegroeid. Is het noodig zoodanige bepaling ook in ons land in te voeren? Ik geloof van *ja*. Het oprichten van nieuwe maatschappijen moet niet te gemakkelijk gaan, ja, ik aarzel niet het uit te spreken, moet *bemoeilijkt* worden. De concurrentie, die bij zoovele andere industriele zaken eenen op het algemeen belang heilzamen invloed uitoefent, doet dit niet altoos bij de levensverzekering; integendeel, zij heeft dit groote nadeel, dat zij onvoorzichtige of onkundige lieden tot het stellen van beloften voert, welke met de wetenschappelijke grondslagen der levensverzekering onbestaanbaar zijn, en bijgevolg vroeg of laat diepe teleurstelling moeten veroorzaken. Eigenlijk brengt ook de aard der verzekering op het leven mede, dat slechts een klein, zeer klein veld voor de concurrentie overblijft. De sterfte onder de verzekerden, en de interest, welke van de belegde gelden wordt genoten, zijn weinig afwisselende factoren, en voor de verschillende maatschappijen in een zelfde landstreek bijna gelijk, zoodat derhalve ook hare netto-premiën dit moeten zijn. Alles moet dus komen uit het *verschil* tusschen de netto-premiën, en de bruto- of tarief-premiën, dat is, uit den zoogenaamden opslag. En nu is het duidelijk, dat hier niet veel speling mogelijk is, vooral ook, omdat de maatschappijen, die met lage tarief-premiën sterk zoeken te concurreeren, juist hare uitgaven voor de exploitatie hoog zullen opdrijven.

Het onmiddellijk voorgaande leidt mij als vanzelf tot de vraag, of met de gewone statutaire bepalingen en het storten van een zeker bedrag aan alles voldaan zal zijn wat noodig is bij de oprichting eener nieuwe maatschappij? Naar mijn oordeel, in geenen deele. Wat ik aanvoerde omtrent onmatige concurrentie, maakt het in mijn oog tot een gebiedende noodzakelijkheid, om ook waarborgen betreffende de *goede* voornemens (in *wetenschappelijken* zin

gesproken) van de oprichters eener nieuwe levensverzekering-maatschappij te vragen. Acht iemand zich geroepen het aantal maatschappijen, dat reeds groot genoeg is, en ruimschoots in staat om aan de vraag van het publiek te voldoen, met nog eene te vermeerderen, zal men hem ja, de vrijheid daartoe moeten laten, maar tevens van hem hebben te vorderen, dat hij niet in het strijdperk trede met verbodene wapens, dat is: met *te LAGE tarieven*. Eene wetgeving in ons land zal dus, volgens mijne innige overtuiging, hebben te eischen, wat de Engelsche wet niet rechtstreeks vraagt, nl. dat de tarief-premiën van nieuw opgerichte maatschappijen niet gaan beneden zeker minimum.

Daar het niet onwaarschijnlijk is, dat dit punt tegenspraak zal ontmoeten, acht ik het niet overbodig het hier nog een weinig nader toe te lichten, vooral met het oog op de mogelijke vraag: Waarom in Engeland *niet* — en in ons land *wèl*?

In eerstgenoemd land bestaat, zooals ik reeds hierboven vermeldde, een Instituut van eigenlijk gezegde vakmannen, van specialiteiten, die hoewel aan de verschillende concurrerende maatschappijen meestal in de betrekking van *Actuary* werkzaam, toch door de wetenschappelijke en moreele verplichtingen, welke dat Instituut hun oplegt, gebonden zijn. Daar zij zelve de tarief-premiën hebben vast te stellen, zullen zij zich wel wachten beneden een zeker peil te gaan, of onmogelijk te vervullen beloften aan die premiën vast te knooien. Daarbij komt, dat de wet de maatschappijen verplicht hare van kracht zijnde tarieven op te nemen in de verslagen, welke van tijd tot tijd bij de *Board of Trade* moeten worden overgelegd, en dat dit lichaam de bevoegdheid heeft *inlichtingen te vragen* omtrent punten, die het twijfelachtig voorkomen, en dat deze inlichtingen met de correspondentie, die daarover mocht zijn gevoerd, door middel van een der bekende blauwe boeken ter kennis van het publiek worden gebracht, zoodat dit althans hierin eene vingerwijzing heeft.

In ons land daarentegen hebben wij geen Instituut van

werkelijke vakmannen, en ternauwernood specialiteiten. De waarborg, die aan gene zijde van de Noordzee bestaat, ontbreekt dus hier geheel. In eene Nederlandsche wetgeving zullen derhalve minimum-tarieven, of ten minste eene aanwijzing van de grondslagen, waarop de netto-tarieven zijn te berekenen, met aanwijzing van den opslag, die *minstens* bij de netto-premiën te voegen is, en van de methode, waarnaar dit dient te geschieden, niet mogen ontbreken. (1)

Met betrekking tot de oprichting van nieuwe levensverzekering-maatschappijen zou eindelijk nog de voorwaarde moeten worden gesteld, dat de Directies dier maatschappijen van geen maatschappijen van anderen aard beheerders of mede-bestuurders mogen zijn.

In de tweede plaats, is het een voornaam punt in de Engelsche wet, dat het bedrag der wetenschappelijke reserve niet door een enkel getal mag worden opgegeven, maar overal waar dit de aard der verzekering toelaat, moet worden uitgedrukt door minstens *twee* getallen, waarvan het eerste de tegenwoordige of contante waarde der verzekerde kapitalen of renten — het tweede de tegenwoordige of contante waarde der nog te ontvangen premiën aanduidt. Eene Nederlandsche wetgeving nu zal goed doen met dit voorschrift uit te breiden in dezen zin, dat de reserve door *vier* getallen moet worden bepaald; dat is: zij zal eene opgaaf hebben te eischen van 1^o. de tegenwoordige waarde der verzekerde kapitalen en renten, 2^o. de tegenwoordige waarde der *netto* premiën, 3^o. de tegenwoordige waarde der bruto- of tarief-premiën, en 4^o. het bedrag, hetwelk bestaat uit die gedeelten der vooruitbetaalde premiën, welke dienen tot dekking van het risico en tot betaling van de administratie-kosten in het volgende

(1) Deze minimum-tarieven zouden kunnen worden vastgesteld door eene commissie, bestaande uit door de Regeering *met zorg* gekozen deskundigen. Hetzelfde geldt van de grondslagen voor de netto-tarieven met minimum-opslag.

boekjaar (1), en dit voor elke soort van verzekering afzonderlijk, met opgaaf welke sterftetafels en welke rente bij de berekening der drie tegenwoordige waarden zijn gebruikt en van de redenen, die tot aanneming van die tafels en renten geleid hebben (2).

De vermelding van de wetenschappelijke reserve, zooals hierboven omschreven, steunt op het beginsel, dat aan de Engelsche wet ten grondslag ligt, nl. verplichte openbaarheid, in eenen bij die wet aangegeven vorm, van alle mogelijke gegevens, welke den zaakkundige tot richtsnoer kunnen strekken bij de beoordeeling van den toestand eener maatschappij. Daarom vraagt die wet ook nog o. a. eene opgaaf van de jaarlijks ontvangen wordende premiën, en zoo mogelijk, ook van de netto-premiën, die daarin zijn besloten. Een derde voornaam punt, in onze wetgeving op te nemen, zal daarom zijn: ook de opgaaf van die *netto*-premiën *verplichtend* te stellen, en wel berekend naar *dezelfde* sterftetafels, en tegen *denzelfden* rentevoet als gebruikt werden bij de berekening der wetenschappelijke reserve. Hierdoor zal men kunnen zien *welke* opslag op de netto-premie ligt.

Het vierde punt, waarop ik hier de aandacht wensch te vestigen, is de kwestie der winstverdeeling. Waar ik dit laatste woord bezig, schik ik mij naar het heerschende gebruik, hoewel het misschien beter ware van *winst* niet te spreken, omdat winst, in de eigenlijke beteekenis des woords, bij eene levensverzekering-maatschappij, tegenover hare verzekerden, niet voorkomt. Er kan slechts sprake

(1) Hierdoor zal worden verkregen, zooals het behoort, zoowel eene opgaaf van de bruto- als van de netto-reserve.

(2) De Actuaries der maatschappijen zullen dus *vrij* zijn in de keuze van tafels en interest, en zich niet hebben te schikken naar die, welke aan de minimum- of netto-tarieven (zie hierboven blz. 11) ten grondslag liggen.

wezen van *restitutie* van hetgeen in een gegeven tijdsverloop aan premie te veel bleek betaald te zijn, wellicht vermeerderd met wat aan interest meer werd ontvangen en aan verzekeringen minder werd uitgekeerd, dan de hypothese aanwezig was. Nu bestaat er in de laatste jaren geneigdheid, om naast lage tarief-premiën met die premiën onbestaanbare winstprocenten (1) verzekerbare personen als lokaas voor te houden. Hiertegen dient in eene Nederlandsche wetgeving te worden gewaakt. Geen ander stelsel van winstverdeeling zal mogen worden gevolgd, dan in de wet wordt vermeld, of dat, zoo men eene grootere vrijheid van beweging mocht willen, door eene commissie, als op blz. 11 bedoeld, als bestaanbaar met de tarief-premiën zal worden goedgekeurd. Vraagt men mij, welk stelsel ik in de wet zou wenschen opgenomen te zien, dan antwoord ik, dat, naar mijne meening, de eenige rationeele en tevens wetenschappelijke methode deze is, dat het beschikbare saldo verdeeld worde in evenredigheid van den opslag, door den verzekerde gedurende de jaren, *waarover de wetenschappelijke balans loopt*, in de kas der maatschappij gestort (2).

Het vijfde punt, dat hier eene korte vermelding verdient, betreft de bedragen, die eene levensverzekering-maatschappij als afkoop van — of leening op hare polissen aan hare verzekerden ter hand stelt, of behoort te stellen. De Engelsche wet vraagt naar die waarden, of ten minste naar het minimum daarvan; ik zou meenen, dat die vraag kan vervallen, en dat eene wetgeving hier te lande zou kunnen volstaan met de bepaling, dat eene polis voor niet minder

(1) In 1878 zag ik mij genoodzaakt in eene brochure: „Wetenschap en Speculatie” tegen het op wetenschappelijke gronden geheel onhoudbare stelsel van winstverdeeling eener buitenlandsche maatschappij (gelukkig met goed gevolg) te velde te trekken. Wellicht wacht mij eerstdaags andermaal die treurige taak!

(2) Men zie mijn „Problem of Loading,” dit jaar te Rotterdam bij Vürtheim en Zoon verschenen, waarin de kwestie der winstverdeeling op strikt wetenschappelijke en zeer uitvoerige wijze wordt behandeld.

zal mogen worden afgekocht dan voor het bedrag, dat verkregen wordt door van de tegenwoordige *netto*-waarde van de verzekerde som de tegenwoordige waarde van de nog door den verzekerde te betalen tarief-premie af te trekken (1). Het bedrag, dat aldus wordt verkregen, heb ik, in een artikel in de „Economist” van dit jaar, de *legale* afkoopswaarde eener polis genoemd, naar welk artikel ik verder de vrijheid neem te verwijzen.

In de zesde plaats doet zich de gewichtige vraag voor, bij *welk* lichaam de door de levensverzekering-maatschappijen volgens de wet opgemaakte Staten zullen moeten worden gedeponeed, en welke houding dit lichaam tegenover de genoemde maatschappijen zal hebben aan te nemen. Zal het zich bloot lijdelijk hebben te gedragen, of zal het, zooals de *Board of Trade* in Engeland, om inlichtingen kunnen vragen, en correspondentie mogen voeren met de betrokken maatschappijen? Zal die correspondentie te zamen met de gedeponeerde verslagen worden publiek gemaakt?

Wat het eerste gedeelte dezer vraag betreft, zal wel geen ander lichaam in aanmerking kunnen komen voor de ontvangst der te deponeren stukken dan het Ministerie van Waterstaat, Handel en Nijverheid. Moeilijker valt m. i. het antwoord op het tweede gedeelte. De bevoegdheid om inlichtingen te vragen onderstelt eene grondige kennis zoowel van de wetenschap als van de praktijk der levensverzekering, en die wordt bij bedoeld Ministerie, voor zoover mij bekend, niet gevonden. Toch zou het, mijns bedunkens, als eene leemte in eene wetgeving hier te lande zijn te beschouwen, wanneer het recht tot het inwinnen van informatiën omtrent in zijn oog twijfelachtige punten aan het Ministerie onthouden werd. Immers in de vragen zelf, die het lichaam, hetwelk de door de maatschappijen opgemaakte

(1) Beide waarden berekend volgens dezelfde grondslagen als het laatste verslag der betrokken maatschappij voor de berekening der Wetenschappelijke reserve aanwijst.

stukken ontvangt, meent te moeten stellen, en in de antwoorden, welke daarop gegeven worden, kan eene vingerwijzing liggen voor het publiek, wáár het zijn vertrouwen niet al te grif heeft te geven, en tevens eene zijdelingsche waarschuwing zijn besloten aan de ondervraagde maatschappij, om in zekere richting niet voort te gaan. Daarbij komt nog, dat de *Board of Trade* de vrijheid heeft, op het verzoek of met de toestemming eener maatschappij, veranderingen te brengen in den vorm van de door deze in te vullen staten. Ook dit heeft zijne voordeelen (en kan somtijds noodzakelijk zijn) welke het opnemen van eene dergelijke bepaling in eene Nederlandsche wet aanbevelenswaardig maken. Nu zou echter die vrijheid aan het Ministerie bezwaarlijk kunnen worden verleend, zonder er tevens de bevoegdheid tot het doen van vragen aan toe te voegen.

Ik zou op de wenschelijkheid, dat aan het Ministerie die bevoegdheid werd toegekend, hoewel ik het bezwaar, daaraan verbonden, zelf heb gereleveerd, niet zoozeer aandringen, ware het niet, dat ik vooreerst hier te lande van eene deskundige kritiek van door de maatschappijen gepubliceerde stukken niet veel zie komen. Uit den aard der zaak zijn tot heden juist zij, die in ons land tot kritiek geheel of gedeeltelijk bevoegd zijn, allen in functie aan eene der bestaande maatschappijen, en nu ligt het voor de hand, dat de meesten van hen zullen schromen eene beoordeeling te leveren van de resultaten van mededingende maatschappijen. Men krijgt toch zoo licht, in plaats van eene grondige wetenschappelijke wederlegging, het verwijt van concurrentiegeest naar het hoofd, dat voor een overgroot deel van een onnadenkend, en ook niet der zake kundig publiek, een afdoend argument is. Ik zelf heb meermalen, omdat ik vooruit wist wel het tweede maar niet het eerste te mogen verwachten, de reeds opgenomen pen weder nedergelegd.

Als zevende punt eindelijk zou ik ongaarne in eene Nederlandsche wetgeving de bepaling missen, die het onderscheid tusschen de eigenlijk gezegde levensverzekering-maat-

schappijen en de zoogenaamde begrafenisfondsen opheft. Een ieder, die het *bedrijf* van verzekeraar op het leven wil opvatten, moet vallen onder de gewone artikelen der wet, en de daarin gevorderde waarborgen van goede trouw en kennis kunnen geven, onverschillig of het de verzekering van kleine of groote bedragen betreft. Dit laatste is voor de wetenschap der levensverzekering hetzelfde; in beide gevallen moeten de tarief-premiën voldoende zijn tot dekking van de risico's en van de administratie- en exploitatie-kosten, en de tegenwoordige waarde der aangegane verplichtingen te allen tijde in kas aanwezig zijn. Het criterium behoort te wezen, of een verzekeraar, hetzij daaronder een persoon, of maatschappij wordt verstaan, bepaalde vooraf vastgestelde sommen uitbetaalt, zoodra een aangewezen persoon in leven is op een van te voren bepaald tijdstip, of van te voren bepaalde tijdstippen, of zoodra zoodanige persoon overlijdt. Instellingen van onderlingen aard, die aan dit criterium niet voldoen, kunnen wellicht vrijgesteld of onder ruimere bepalingen gebracht worden.

Maar zullen de zoogenaamde begrafenisfondsen, in zoo verre zij feitelijk vallen binnen de grens van het bedrijf der levensverzekering, zich moeten voegen naar dezelfde wetsartikelen als de levensverzekering-maatschappijen, niet minder, ja bovenal, zal het noodig wezen aan de buitenlandsche maatschappijen dezelfde verplichtingen op te leggen als aan de binnenlandsche. Ik weet niet of eenig beginsel van internationaal recht dit verhindert, maar wel weet ik, dat *zoo eenigszins mogelijk* aan den thans bestaanden toestand een einde dient te worden gemaakt, want hij is *ondragelijk* voor den Nederlandschen verzekeraar. Een steeds aanwassende stroom van prospectussen van vreemde maatschappijen overstelpt ons land, opgevuld met schoone, in vele gevallen niet te vervullen beloften. Naar mijn inzien, is het niet meer dan billijk en recht dan dat de buitenlanders, die ons de weldaden der levensverzekering willen brengen, *althans wat hunne werkzaamheden op Nederlandsch grondgebied betreft*, ook aan de voorwaarden gebonden worden, die ons zelve

zullen worden opgelegd. En verder meen ik, dat de wetenschappelijke netto-reserve, door hen voor de risico's hier te lande berekend, steeds binnen de grenzen van ons rijk zal moeten aanwezig zijn.

Tot de behandeling der voorgaande zeven punten wensch ik mij hier te bepalen. Er komen natuurlijk nog heel wat meer vragen in aanmerking, nl. of het niet wenschelijk en billijk zou zijn hun, die zich boven een van te voren vastgesteld bedrag bij eene maatschappij verzekeren, eenigen invloed op het beheer daarvan toe te kennen (1); op welke wijze een onderzoek van rechtswege en door deskundigen te leiden, naar den toestand eener maatschappij, wier soliditeit op duidelijke gronden wordt betwijfeld, behoort te worden uitgelokt; op welke voorwaarden eene maatschappij de zaken van eene andere mag overnemen, enz. enz. Deze punten zullen echter voorzeker wel in het rechtskundig praeadvies van den heer Mr. M. TH. GOUDSMIT besproken of ten minste aangeroerd zijn, weshalve ik mij met het oog op de beknoptheid en den spoed, bij het schrijven van dit artikel in acht te nemen, van eene nadere beschouwing daarvan ontslagen mag rekenen.

Ten slotte in éénen trek al het bovenstaande samenvattende, blijkt als resultaat, dat zoowel op grond van den *aard* als van den *toestand* van het bedrijf der levensverzekering eene wettelijke regeling hiervan niet kan worden gemist, en dat bij zoodanige regeling hier te lande, deze zich zal hebben te bewegen in de richting van de Engelsche wet, die volledige openbaarheid in een bepaalden vorm voorschrijft. Wat de punten betreft, die ik in het bijzonder nog heb besproken, omtrent enkele daarvan kan wellicht

(1) Door hen bijv. op de algemeene vergaderingen toe te laten, en hun het recht te verleenen tot het vragen om inlichtingen en het uitbrengen van eene adviseerende stem.

verschil van meening bestaan, doch wil ik gaarne, mits op deugdelijke argumenten, mijn gevoelen tegen een beter prijsgeven.

DAVID J. A. SAMOT.

F. I. A.

DOORN, Mei 1884.

N A S C H R I F T.

Nadat het bovenstaande geheel was afgeschreven, maakte ik in de „Handelingen der Juristen-Vereeniging”, I van 1884, kennis met de praeadviezen van de heeren Mr. M. TH. GOUDSMIT en Mr. LEONARD WOLTERBEEK. Beide stukken heb ik met groot genoegen gelezen, vooral het eerste, dat op zichzelf met volle recht eene interessante studie over de verzekering op het leven mag worden genoemd.

Vergelijkt men die adviezen met wat ik als mijne meening te kennen gaf, dan blijkt vooreerst, dat beide heeren het met mij omtrent de *hoofdzaak* eens zijn, doch dat wij op *één* *hoofdpunt* in gevoelen verschillen. De heer GOUDSMIT wil *één* enkelen preventieven maatregel: het storten van een zeker bedrag bij de oprichting; de heer WOLTERBEEK wil er, als ik hem goed heb begrepen, in het geheel geen. Van mijne zijde wordt daarentegen, behalve op de storting van eene bepaalde som bij de oprichting, ook aangedrongen op de vaststelling van minimum-tarieven door de Regeering, waaraan *alle* maatschappijen, buiten- zoowel als binnenlandsche, bestaande zoowel als nieuw opgerichte, zich na de invoering daarvan zullen hebben te houden.

Ik weet zelf zeer goed welke groote bezwaren aan de opmaking en invoering van zoodanige tarieven verbonden zullen zijn (1), maar dit neemt niet weg, dat ik, zelfs na

(1) Stelt de Regeering de zaak slechts in handen van *bevoegde* personen, dan zullen de „vergissingen” waarvoor de heer W. op blz. 253 van de „Handelingen” vreest, zeer zeker niet voorkomen.

nogmaals, na de lezing der beide praeadviezen, het voor en tegen te hebben overwogen, mij er vóór moet blijven verklaren. Het groote publiek wil nu eenmaal *goedkoop* bediend zijn, en ten spijt van alles, wat deskundigen tegen de in hun oog te lage tarieven zullen zeggen en schrijven (en ook hierop moet men, wij zagen het reeds, niet te zeer rekenen) zal het zich bij voorkeur verzekeren bij den verzekeraar, die het *meeste* belooft tegen den *minsten* prijs. Zeer ontwikkelde en wel onderrichte lieden zullen het niet doen, maar het overgroot gedeelte van hen, die zich willen en zullen verzekeren, wèl. Ik beroep mij hier op de menschelijke natuur en op de ondervinding; ja het zou mij niet moeilijk vallen, zoo ik vreesde niet al te veel plaatsruimte van de Redactie van dit tijdschrift te moeten vergen, aan te toonen, dat al wat de heer GOUDSMIT met zooveel scherpzinnigheid aanvoert, om de noodzakelijkheid van een wet, die openbaarheid in een gegeven vorm verlangt, in het licht te stellen, ook met geringe wijziging ten minste voor de wenschelijkheid van minimum-tarieven pleit.

Deze tarieven zouden, voor het overige, even als de formulieren, welke de maatschappijen hebben in te vullen, bij Koninklijk Besluit kunnen worden vastgesteld (1). Het herzien, wijzigen of aanvullen daarvan kan dan op geene moeilijkheden stuiten. Ook blijft nog de uitweg, dien ik hierboven aanwees, open n.l. dat slechts de grondslagen, met aanwijzing van de minimum-percenten als opslag, en van het te volgen stelsel van winstverdeeling, en dan eveneens bij zoodanig Besluit, worden voorgeschreven.

De invoering van nieuwe combinatiën, of wijzen van verzekering, behoeven door deze minimum-tarieven ook volstrekt niet te worden belet. Gesteld, dat de eene of andere actuary zoodanige combinatie vindt, die dus in die tarieven niet voorkomt, dan zou, om deze bij zijne maatschappij in werking te doen treden, geene andere formaliteit

(1) Het is de heer G. die deze regeling aangeeft ten opzichte van de formulieren. Een gelukkige greep.

te vervullen zijn dan opzending van twee gedrukte exemplaren, met de voorwaarden van verzekering en de methode van winstverdeeling, aan het Ministerie van Waterstaat, Handel en Nijverheid, hetwelk vervolgens op zijne beurt een daarvan aan de Commissie, die de minimum-tarieven vaststelde, doet toekomen. Eerst dan, als deze Commissie aanmerkingen had, zou bij indiening van het eerstvolgend verslag der maatschappij, door het Ministerie over de nieuwe manier van verzekeren kunnen worden gecorrespondeerd (Vergelijk blz. 391).

Verder doen minimum-tarieven, zooals van zelf spreekt, ook het „Koninklijk goedgekeurd” met al deszelfs bezwaren, vervallen; *alle* maatschappijen zullen toch tot hetzelfde zijn verplicht (1).

Een tweede punt, waarop de adviezen mij nog aanleiding geven te wijzen, is dat zoowel de heer G. als de heer W. eenvoudig vragen naar „het bedrag der reserve” (de laatste met „aanwijzing der wijze van berekening”). Ik wil hopen, dat bloot de begeerte om niet te zeer in *technische* bijzon-

(1) Minimum-tarieven zullen ook in geen geval een „voorschrift” zijn, dat de „ontwikkeling van het verzekeringswezen in Nederland *tegenhoudt*” (praeadvies van Mr. G. „Handel”, blz. 213) maar veeleer een, hetwelk dat „wezen” dwingen zal zich voortaan in „goede” richting te ontwikkelen. Ook moet ik hier den geachten rechtsgeleerde doen opmerken, dat „oprichting van nieuwe maatschappijen” geenszins hetzelfde is, als eene gezonde voortschrijding van het verzekeringswezen op de baan der wetenschap. Aan nieuwe maatschappijen, ik herhaal het, is werkelijk geen behoefte.

Verder is de heer W. blijkbaar (zie blz. 252 der „Handel.”) niet geheel op de hoogte van hetgeen vroeger bij de goedkeuring van tarieven van regeeringswege plaats had. De wiskundige adviseur der Regeering, wijlen Professor Stamkart, met wien ik zeer dikwijls de gelegenheid heb gehad te confereeren, had wel degelijk zijne vastgestelde grondslagen, waarvan hij niet afweek. Dat de uitkomsten verschillend waren, vindt eenvoudig hierin zijne verklaring, dat de eene maatschappij hare *tarief*-premiën wat hooger verkoos te stellen dan de andere. Maar *beneden* een zeker bedrag stoude Prof. S. niet toe dat zij daalden.

derheden te treden beide heeren zich hebben doen bepalen tot die enkele uitdrukking, en dat zij de *wijze*, waarop dat „bedrag” zal moeten worden gepubliceerd voor het minst in een der in te vullen formulieren wenschen opgenomen te zien. Maar dit is niet genoeg. Het beginsel, dat het bedrag der wetenschappelijke reserve niet door een enkel getal, maar door middel van *vier* getallen (zie hierboven blz. 388) behoort te worden uitgedrukt, moet in de wet zelf worden opgenomen, Het is, opdat de deskundige zich een goede voorstelling kunne vormen, zoowel van den *tegenwoordigen* toestand eener maatschappij, als van de mate van zekerheid, welke zij voor de *toekomst* aanbiedt, *volstrekt noodig*, dat hij de tegenwoordige of contante waarde van den opslag tegenover dien opslag zelf kent. Deze waarde nu wordt gevonden door van de tegenwoordige waarde der te betalen tarief-premiën die der daarin besloten netto-premiën af te trekken; de opslag zelf is het verschil tusschen de bedragen der jaarlijksche netto- en bruto-premiën. De verplichting ook tot opgaaf van deze beide laatste bedragen dient mede in de wet zelf te worden vermeld.

Vindt men in het verslag eener maatschappij, bij opgaaf van de gebruikte sterftetafel en van den rentevoet, de door mij zoo even genoemde bedragen, dan zal men zich, ook voor eene *afzonderlijke* verzekering, een voldoende voorstelling van de reserve voor die verzekering kunnen vormen. Minder wenschelijk vind ik het daarom, aan verzekerden het recht toe te kennen, afschriften van de reserve-berekening, speciaal voor hunne eigen verzekeringen gemaakt, van het bestuur hunner maatschappij te eischen (zooals het de heer W. wil (1)). Dit zou hen ook in den waan kunnen brengen, dat de wetenschappelijke netto-reserve hun eigendom is, waarover zij geheel of gedeeltelijk *naar eigen goedvinden* kunnen beschikken. Dat dit echter geenszins het geval is, meen ik genoegzaam te hebben aange-toond in mijn bovenvermeld artikel (blz. 391) in de

(1) Blz. 255 der „Handelingen”.

„Economist” van dit jaar, waarheen ik de vrijheid neem ook den heer G. te verwijzen betreffende hetgeen door hem op blz. 167 der „Handelingen” omtrent het „billijke” van het „teruggeven” van het „te veel betaalde” wordt opgemerkt.

In de derde plaats moet ik ook ten deele opkomen tegen wat de heer G. op blz. 168 der „Handelingen” zegt omtrent de winst. Deze komt zeer zeker *niet* „vooral” uit de bij de reserve-berekening gekozen sterftetafels voort, omdat de deskundigen, en zij *mogen* en *behooren* dit te doen, zich bij die berekening bedienen van tafels, die zich zoo na mogelijk, hoewel altoos naar de veilige zijde, aansluiten aan de werkelijk ondervonden sterfte. In een artikel in „the Journal of the Institute of Actuaries, 1880” wordt dan ook de winst van 77 maatschappijen, welke sedert 1870 ontstond uit „favourable mortality experience” en „dropped and surrendered policies” geschat op slechts 10,40 % van het geheele winstbedrag. Het grootste aandeel in dit bedrag had, volgens genoemd artikel, de interest (1), die *werkelijk*, in tegenoverstelling van de in de berekening aangenomene, was gemaakt. Het verschil bedroeg dan ook, volgens de raming, één geheel percent, een verschil dat (ik merk dit in het voorbijgaan op) wel niet overal en altoos zal voorkomen.

Om dit Naschrift niet bovenmatig te doen aangroeien, zal ik mij tot het bovenstaande bepalen, hoe zwaar voor mij de verzoeking ook is, om naar aanleiding der beide zoo deugdelijke praeadviezen, niet nog over een en ander, der bespreking overwaardig, uit te weiden. Zoo zegt de heer G. op blz. 163 der „Handelingen”: „De premïen moeten de uitkeeringen dekken; behalve wellicht in den allereersten tijd, is het een misbruik, wanneer het aandeelen-kapitaal daarvoor wordt besteed.” Uitmuntend, en uit mijn hart

(1) 45,50 pCt., tegenover 39,00 pCt. uit den *opslag*.

gesproken. Ergerlijk is het te zien, hoe sommige maatschappijen niet schromen een *zeer diepen* greep in het gestort gedeelte van het aandeelen-kapitaal te doen. Toch dient eene *nieuwe* maatschappij, of eene, die plotseling hare zaken op groote schaal wil uitbreiden, het gebruik van een *matig* deel, en dat dan over een niet te lang tijdsverloop, van wat door de aandeelhouders reeds werd of opnieuw wordt gestort, niet al te kwalijk te worden genomen, *mits* slechts blijke, dat zeer spoedige restitueering van wat aanvankelijk voor kosten van exploitatie, of uitbreiding van zaken werd aangewend, ligt binnen de krachten der maatschappij.

Zoo kan ik ook medegaan met wat de heer G. op blz. 222/3 van de „Handelingen” voorstelt omtrent het onderzoek door een of meer polis- (en zeker ook aandeelhouders?) naar den toestand hunner maatschappij uit te lokken. Maar ook hier geldt een *mits*. Het feit, dat zoodanig onderzoek zal wettigen, dient boven alle bedenking vast te staan.

Mag ik ten slotte de overeenstemming constateeren, die er heerscht tusschen den heer G. en mij, waar het de gelijkstelling voor de wet betreft van *alle* hier te lande werkende levensverzekering-maatschappijen, hetzij het bestuur en domicilium buitenslands mochten zijn gevestigd, hetzij onder den titel van „begrafenisfonds” slechts kleine bedragen mochten worden verzekerd, oprechtelijk leed doet het mij bij den heer W. eene geheel afwijkende meening omtrent eerstgenoemde maatschappijen te hebben gevonden. Had ik de keus tusschen den tegenwoordigen toestand, en een, waaronder de Nederlandsche maatschappijen aan wettelijke verplichtingen onderworpen, de vreemde maatschappijen daarentegen, voor zoover hun werkkring hier te lande aangaat, geheel of gedeeltelijk vrij zouden zijn, ik zou zonder aarzelen den eersten verkiezen, want die stelt nu ten minste beide soorten van maatschappijen, na de terzijdestelling der bekende Koninklijke Besluiten, op gelijken voet.

Terecht verbaast mij voorzeker de opvatting van den heer W. (1) nu uit het door den heer G. voorgestelde blijkt (en dit ook niet door den heer W. wordt ontkend) dat geen beginsel van internationaal recht een wettelijk toezicht op de buitenlandsche maatschappijen, geheel gelijk aan dat op de binnenlandsche, verhindert. Met het gezag van een uitstekend rechtsgeleerde, als de heer G. is, vóór mij, schroom ik dan ook niet, eene ongelijkheid, die een Nederlandsche wetgever tusschen beide soorten van maatschappijen zou willen in het leven roepen, reeds vooruit als een onrecht te qualificeeren.

In tegenoverstelling met het voorgaande ben ik het weder geheel eens met den heer W. waar hij ten eerste: de overneming van de zaken van eene maatschappij door eene andere, of de samenstelling van twee (en zeker ook meer) maatschappijen van levensverzekering, aan wettelijke en beperkende bepalingen wil onderworpen zien, en ten tweede: in de „overgangsbepalingen” er eene eischt, die de „bestaande” maatschappijen een billijken termijn stelt, waarbinnen zij zich zoodanig hebben in richten, dat zij aan *alle* eischen der wet naar behooren zullen kunnen voldoen. Inderdaad, dit zal niet alleen eene rechtvaardige, maar hoogstwaarschijnlijk tegenover enkele maatschappijen eene volstrekt *onmisbare* bepaling zijn.

S.

(1) De redenen, die hij voor zijn beweren aanvoert, zijn in mijn oog (hij houde mij deze verklaring ten goede) al van bijzonder weinig gewicht, ja: eigenlijk onhoudbaar, of met de werkelijkheid in strijd. Zoo behoeven o. m. sommige buitenlandsche — niet met de inlandsche maatschappijen te *gaan* concurreeren, zij *doen* dit reeds, en *flink* ook, al is het dan ook, naar mijn inzien, niet steeds op eene wijze, die den toets der wetenschap kan doorstaan. De „hoogere trap van ontwikkeling”, door den heer W. en voor „sommige” binnenlandsche maatschappijen terecht gewenscht (bl. 250 der „Handel.”) zal dan ook waarlijk niet verkregen worden, door ze vrij van den band der minimum-tarieven te plaatsen tegenover de buitenlandsche maatschappijen met hare *lage* premiën en *hooge* winstprocenten. Hoe zou het mogelijk wezen!

Themis, XLVste Dl., 3e Stuk, [1884].

26

*De vereenvoudiging onzer strafrechtspleging en
art. 156 der grondwet.*

„Mocht de nederlandsche wetgever toch meer eenvoudigheid, meer praktischen zin in de strafrechtspleging brengen. De ondervinding roept hem luide toe, dat hij den natuurlijken weg bewandele.” Eene herinnering aan deze woorden, reeds in 1847 door DE BOSCH KEMPER uitgesproken (1), is niet onpassend, nu de vereenvoudiging onzer strafrechtspleging opnieuw ter sprake komt, de herziening onzer wetgeving op dat punt meer dan vroeger kans heeft ernstig overwogen te worden. Een belangrijke stap tot vereenvoudiging is reeds door de wetgeving in beginsel bekrachtigd en zal reeds dadelijk een der goede vruchten zijn van de invoering van het nieuwe wetboek van strafrecht. De nagenoeg eenparige instemming waarmede, door onze wetgevende macht zoowel als door onze rechtsgeleerde wereld, de opruiming van de zinledige onderscheiding tusschen crimineel en correctioneel, zoowel in het formeel als in het materieel recht, is begroet, en die wellicht eenparig zou zijn geweest, wanneer niet omtrent enkele punten van toepassing verschil van gevoelen had bestaan, is daarbij een verblijdend teeken, dat routine en vermufte traditie ten onzent veel minder krachtige wortels hebben dan gewoonlijk wordt aangenomen. Zij zal door de afschaffing der verplichte gerechtelijke instructie tevens de gelegenheid geven bij het voorbereidend onderzoek de natuurlijke onderscheiding tusschen strafzaken die eene lange omslachtige voorbereiding behoeven, en die waarbij ze eene zinledige formaliteit is, toe te passen. Daarmede zal echter nog slechts een eerste stap zijn gedaan in de richting, reeds vóór 37

(1) Het wetboek van strafvordering aan ervaring en wetenschap getoetst. I. bl. 72.

jaren door DE BOSCH KEMPER aangegeven. Meer te vorderen op dit oogenblik zou om vele redenen onraadzaam zijn. Het zou slechts een nieuw struikelblok werpen op het toch reeds zoo oneffen pad der invoering van het strafwetboek. Maar er zijn nog andere redenen die wenschelijk maken op dit punt de wetten tot invoering van het strafwetboek zooveel mogelijk te bepalen tot hetgeen voor die invoering onmisbaar is. De eigenlijke herziening onzer strafrechtspleging, zal zij eene afdoende verbetering zijn, is een werk van te groot gewicht en te grooten omvang om als het ware in het voorbijgaan mede genomen te worden. Zij verdient niet slechts, maar zij eischt zelfstandige behandeling, eischt bovenal zorgvuldige voorbereiding, die niet heeft plaats gehad en thans niet kan ondernomen worden. Bovendien bij den grooten invloed dien de verandering van ons materieel strafrecht onfeilbaar ook indirect in de toepassing op de procedure zal uitoefenen, is het wenschelijk vooraf de werking van ons wetboek van strafvordering en van onze rechterlijke inrichting onder de heerschappij van het nieuwe strafrecht gade te slaan.

Dit belet niet dat het oog ook nu reeds voortdurend op eventueele herziening onzer strafrechtspleging behoort gevestigd te blijven. De overtuiging dat zij noodig is, schijnt zoo algemeen, dat men haar als een van die onderwerpen kan beschouwen die na de invoering van het strafwetboek in aanmerking zullen komen. Wetenschappelijke voorbereiding, ernstige bespreking van de beginselen onzer procedure en van hare gebreken, is meer dan ooit aan de orde.

Maar bovenal behoort men geene gelegenheid, die zich voordoet, om eventueele hinderpalen tegen eene goede herziening tijdig uit den weg te ruimen, te laten voorbij gaan. Een dier hinderpalen levert de bepaling van art. 156 der grondwet. Zij bindt den gewonen wetgever op enkele belangrijke punten bij de regeling der strafrechtspleging, verhindert hem verschillende instellingen die op processueele gronden aanbevelingswaardig kunnen zijn, zelfs in overweging te nemen. Zij is reeds herhaaldelijk gebruikt

om bepaalde voorstellen tot verbetering, zonder in een onderzoek van de processueele voor- of nadeelen te treden, als niet ontvankelijk ter zijde te schuiven. Zelfs al neemt men aan dat alle tot nu toe voorgestelde middelen van verbetering ook op processueele gronden verwerpelijk zijn, is de mogelijkheid moeielijk te ontkennen dat er nog andere, tot nu toe onbesproken, ter sprake komen, blijken aanbeveling te verdienen, maar op die bepaling schipbreuk lijden. Te dier zake alleen eene herziening van de grondwet te vorderen, zou eene ijdele vordering zijn. Maar het zou eene onvergeefelijke dwaasheid zijn eene grondwetsherziening die om andere redenen wordt ondernomen en waarbij men zich meer bijzonder ten doel stelt de vele belemmeringen die noodeloos den gewonen wetgever zijn in den weg gelegd, op te ruimen, ongebruikt te laten voorbijgaan.

Dit bewoog mij ten vorigen jare bij de behandeling van het onderwerp eener eventueele grondwetsherziening in de juristenvereniging de aandacht te vestigen op genoemd art. 156, en het vraagpunt te stellen of die bepaling, voor zoover betreft het motiveeren van vonnissen in strafzaken, moest behouden blijven. Tijdsgebrek belette het vraagpunt in discussie te brengen, zelfs het voldoende toe te lichten. Alleen voldeed ik aan het verlangen der vergadering om met een enkel woord de reden mede te deelen, waarom het vraagpunt was gesteld. Ik bepaalde mij daarbij zoo stipt mogelijk tot het onderwerp in debat. De grondwet bepaalt dat alle vonnissen, ook in strafzaken, de gronden moeten vermelden waarop zij rusten. Over de beteekenis dier bepaling bestaat verschil van gevoelen. Mijns inziens kan zij niet anders worden opgevat dan als een absoluut verbod van rechtspraak in strafzaken anders dan bij gemotiveerd rechterlijk vonnis. Zij bindt mitsdien bij eene eventueele herziening van onze strafrechtspleging de handen van den gewonen wetgever, belet hem eenige uitzondering aan te nemen, zelfs al mocht deze op processueele gronden wensche-lijk geacht worden. De vraag die ik stelde, was niet of

zoodanige uitzonderingen wenschelijk waren, maar of de grondwetgever den gewonen wetgever moet verbieden die wenschelijkheid zelfs in overweging te nemen? of het niet denkbaar is dat bij eene eventueele herziening onzer strafrechtspleging de wenschelijkheid zou kunnen blijken om uitzonderingen toe te laten, en of er uit een constitutioneel oogpunt eenige grond bestaat zoodanige uitzondering absoluut te beletten? Om de mogelijkheid aan te toonen dat de vraag bij eene herziening onzer strafrechtspleging ter sprake kwam, wees ik op een paar bekende zaken: de summiere rechtspraak van het engelsche recht en de fictieve toepassing van het grondwettig voorschrift bij onze kantonrechten. Ten slotte wees ik er op, dat de bewuste bepaling van art. 156 moeielijk als een noodzakelijk grondwettig voorschrift kon beschouwd worden, daar ze eerst in 1848 in de grondwet was opgenomen, zonder voldoende redenen, althans zonder opgave van zoodanige redenen, en waarschijnlijk zonder dat men er het gewicht van inzag, zoodat er geen bezwaar bestond den gewonen wetgever de vrijheid terug te geven die hij tot 1848 bezat.

Gelijke reden die mij toen bewoog de zaak ter sprake te brengen, doet mij er nu op terugkomen. De vraag, destijds door mij gesteld, heeft sedert aan actualiteit eer gewonnen dan verloren. Zoo mijn doel niet is bereikt om de aandacht der staatscommissie, met de voorbereiding eener grondwetsherziening belast, op de zaak te vestigen, althans door haar wel eene wijziging van art. 156, maar niet de verlangde wijziging is voorgesteld, terwijl niet blijkt of hare aandacht op de zaak is gevallen, de zaak der grondwetsherziening is steeds aan de orde. Welke ook de verwachtingen mogen zijn die ze opwekt, men moet tijdig voor de belangen onzer strafrechtspleging waken. Verzuimt men dit, omdat men de kansen van slagen gering acht, men heeft geen recht zich te beklagen, wanneer later blijkt dat men zich in de berekening dier kansen vergist heeft. Nu de regeering een ontwerp van grondwetsherziening voorbereidt, moet men hare aandacht op het onderwerp vestigen,

en de gelegenheid voor de juristen-vereeniging om van hare meening te doen blijken, zal dit jaar opnieuw bestaan, dank zij de keuze van een der op de aanstaande vergadering te behandelen vragen. Bij het bespreken van de wenschelijkheid eener vereenvoudiging van het strafgeding bij de kanton-gerechten en van de verschillende voorgestelde middelen van vereenvoudiging zal de beteekenis van art. 156 der grondwet noodzakelijk ter sprake komen, wellicht voor een groot deel het debat beheerschen, de beslissing bepalen. Verklaart de juristen-vereeniging zich uitdrukkelijk voor wegneming van de belemmering die bij eene eventueele herziening der strafrechtspleging in de bepaling der grondwet zou kunnen worden aangetroffen, dan is het niet waarschijnlijk dat men zal voortgaan de zaak eenvoudig te ignoreeren. De vraagpunten, door het bestuur naar aanleiding van het te behandelen onderwerp voorgesteld, roeren de vraag echter slechts zijdelings of onvolkomen aan. Blijkbaar ligt zij verborgen in het vierde vraagpunt: «Is er reden om het motiveeren van de vonnissen der kanton-rechters in strafzaken niet verplichtend te stellen? «Maar de redactie is zoo duister, dat het slechts eene veronderstelling is dat men daarbij het al of niet wenschelijke van het behoud van art. 156, voor zooveel betreft het motiveeren van strafvonnissen, aan de orde heeft willen stellen. En is die veronderstelling juist, dan is de vraag zoo gesteld dat eene zuivere beslissing moeielijk te verwachten is. De twijfel omtrent de beteekenis der vraag zal reeds enkelen bewegen ontkennend te antwoorden, op grond dat er in art. 156 een alles afdoende reden bestaat om het motiveeren verplichtend te stellen. Maar bovendien wat verstaat men onder vonnissen? Zijn daaronder ook de z. g. strafbevelen begrepen, zooals velen meenen? En bedoelt men absolute opheffing van het motiveeren of in het algemeen facultatieve bevoegdheid van den rechter om te motiveeren of niet te motiveeren? Geen van beiden zou ik wenschen. In bepaalde gevallen acht ik noodig beslissing bij gemotiveerde uitspraak, en wenschelijk dat de wet die gevallen

bepale, dat het niet van 's rechters welgevallen, keuze of beslissing afhange.

Het vierde vraagpunt laat zelfs nog ruimte voor eene geheel andere opvatting. Het bezwaar tegen art. 156 der grondwet berust niet op eenig gevaar tegen gemotiveerde vonnissen op zich zelve. Behoudt men onze tegenwoordige omslachtige wijze van rechtspleging, dan bestaat er geen ander bezwaar tegen het motiveeren dan dat het in vele opzichten, dank zij het gebruik van vooraf gedrukte motieven, niets dan eene zinledige formaliteit is. Het is alleen in verband met eene ingrijpende herziening der geheele procedure, dat men bezwaar maakt tegen een absoluut grondwettig voorschrift dat eene eventuele herziening in die richting verbiedt. De geachte praeadviseurs, een middel van vereenvoudiging zoekende met eerbiediging van het grondwettig voorschrift, meenen dit gevonden te hebben, Mr. VAN HAMEL in de strafbevelen, Mr. VAN SWINDEREN in eene eigenaardige regeling der transactie in strafzaken. In hoeverre zij er in geslaagd zijn iets te vinden dat met behoud van art. 156 der grondwet is overeen te brengen, zal ik straks bespreken. Zij meenden, wellicht terecht, dat de kansen eener grondwetsherziening, al is deze aangekondigd, te wisselvallig zijn om de verbetering onzer procedure aan die herziening vast te knoopen. Maar het bestuur der juristen-vereening heeft die beperking bij het aan de orde stellen van het onderwerp niet uitdrukkelijk als voorwaarde gesteld, en uit het niet uitdrukken der beperking moet men afleiden dat zij ook niet verlangd werd, daar het onderwerp ten vorigen jare juist in verband met de grondwets-herziening in de juristen-vereening werd ter sprake gebracht, al zij het dan niet uitsluitend met het oog op het geding voor de kantonrechters. Toen werd reeds een derde middel van vereenvoudiging aan de hand gedaan, de invoering van eene summiere procedure. Wat toen slechts met een enkel woord werd aangeroerd, is door prof. VAN HAMEL in zijn praeadvies op uitnemende wijze toegelicht en ontwikkeld, terwijl ook de tweede praeadviseur het breedvoerig bespreekt om

het te bestrijden. Toch wordt het in de vraagpunten stilzwijgend voorbijgegaan. Ligt het misschien, naar de bedoeling van het bestuur, in het vierde vraagpunt opgesloten? Het is niet onmogelijk, maar dan komt het mij wenschelijk voor dat het stelliger worde geformuleerd. Zooals het vierde vraagpunt is geformuleerd, komt de belangrijke vraag van het summier-proces evenmin tot zijn recht als de vraag betreffende de wijziging van art. 156 der grondwet. Eene zuivere stemming over die vragen zal men niet verkrijgen. En dit zou ik betreuren, omdat m. i. in die richting alleen afdoende verbetering, ook door vereenvoudiging, is te verkrijgen.

Ik zeg in die richting, en ik spreek van eene afdoende verbetering. Ook met behoud van onze tegenwoordige procedure zouden verschillende kleine verbeteringen kunnen worden ingevoerd, zou hier en daar een ongerief dat zich voordoet, kunnen worden opgeheven of verminderd, zooals het toenemen der verstekzaken, de stijgende voorkeur die de vervangende vrijheidstraf boven de opgelegde geldstraf schijnt te genieten, zelfs het schrikbarend toenemen van het aantal strafzaken voor den kantonrechter. Dergelijke partieele verbeteringen, hoe belangrijk op zich zelve, vormen echter niet het eigenlijke onderwerp, door de juristen-vereeninging aan de orde gesteld. Deze verlangde niet eene bespreking van wenschelijke en mogelijke verbeteringen, maar van het al of niet wenschelijke eener meer eenvoudige procedure. Zij wenscht blijkbaar eene bespreking van stelsels van procedure. Daarvoor nu is niet noodig zich te begeven in details van organisatie, wier bespreking onvruchtbaar is zoolang de strijd over de beginselen niet is beslist. In dien zin is de vraag dan ook door Mr. VAN HAMEL besproken, evenals zij in dien zin ook door mij was aangeroerd. Te recht wordt door hem als voorwaarde eener bespreking van zoodanige details van organisatie de eisch gesteld dat men het eerst eens worde over de richting. De Heer VAN SWINDEREN daarentegen heeft het onderwerp eenigszins anders opgevat, maar juist dientengevolge wel wat eng. Hij gaat

uit van de stelling dat men het eens is dat onze wetgeving voldoende waarborgen aanbiedt voor eene degelijke behandeling van strafzaken bij de kantongerechten, maar dat men meent dat hij op dat punt te veel geeft, en dat èn de justiciabelen èn de schatkist èn de betrokken ambtenaren zouden gebaat worden bij eene minder omslachtige procedure. (1) De diepere beteekenis der vraag, door Mr. VAN HAMEL, zoo treffend in het licht gesteld, wordt daardoor geheel ter zijde geschoven. En dit heeft op den geheelen inhoud van zijn praecadvies invloed uitgeoefend. Telkens schemert de gedachte door, dat de wensch naar vereenvoudiging eigenlijk is een aanslag op de degelijkheid der procedure, berustende op de meening dat het er voor kleine zaken zooveel niet op aan komt. Die gedachte wordt niet rechtstreeks uitgesproken, wordt zelfs herhaaldelijk als ondenkbaar, niet te veronderstellen of aantemen, afgewezen, maar de veelvuldige herhaling van dit laatste verradt de preoccupatie. En ongelukkig heeft het ook eene nauwkeurige overweging van de termen waarin die wensch geuit werd, belet, zoodat hij onder anderen uit de weinige door mij gesproken woorden eene voorstelling van hetgeen ik verlangen zou, afleidt, wel geschikt om mijn eigen haren ten berge te doen rijzen en de conclusie mild te doen schijnen dat er *vooralsnog* bezwaren tegen de bevrediging van dat verlangen bij hem bestaan. (2) Het is voldoende op twee gevolgen te wijzen die hij uit mijne woorden afleidt: afschaffing der verstek-procedure met verplichte medebrenging en, zoo noodig, preventieve detentie in alle politiezaken, voorts vrije keuze van den beklaagde voor de berechting zijner overtreding tusschen rechtbank en kantonrechter.

Ik acht onnoodig het ongegronde dezer voorstelling aan te toonen, daar het reeds vooraf op zulk eene uitstekende wijze daar den anderen praeadviseur is geschied door de enkele voorstelling en nadere ontwikkeling van de door

(1) Handelingen der Ned. Juristenvereniging 1884 I bl. 337.

(2) Bl. 351.

mij besprokene summiere procedure. De geheele voorstelling van den Heer VAN SWINDEREN berust op eene dubbele dwaling. Terwijl hij ten onrechte van de stelling uitgaat dat de vraag betreffende art. 156 der grondwet door mij gesteld werd *met het oog op de strafprocedure bij de kantongerechten*, zag hij in de korte opgave der reden waarom ik die vraag stelde, een voorstel om kortweg de bepalingen van het engelsche recht betreffende de policecourts op onze kantongerechten toepasselijk te verklaren. Het betoog dat dit *vooralsnog* bezwaren had, was voorzeker niet moeilijk, maar werd nog gemakkelijker door eene tweede dwaling. Zooals bekend is, hebben de z. g. politierechters in Engeland niet alleen rechtsmacht in politiezaken, maar in alle strafzaken, zelfs inzake van felony. In deze en in zake van de meer belangrijke misdemeanours hebben zij echter slechts het voorbereidend onderzoek (1). Hieruit volgt van zelve dat de procedure bij de policecourt in vele gevallen veel omslachtiger en scherper is dan in andere gevallen, en dat ook reeds bij die procedure ruimschoots gebruik wordt gemaakt van dwangmiddelen tegen de beklagden. Dat er voor de kleinere en eenvoudige zaken eene andere procedure wordt gevolgd dan voor de meer belangrijke en ingewikkelde, spreekt van zelve en is ten overvloede in het praeadvies van Mr. VAN HAMMEL te lezen (2). Aan den Heer VAN SWINDEREN schijnt dit onbekend, althans hij schijnt te meenen dat ik de invoering van de scherpere en meer omslachtige procedure bij onze kantongerechten wenschelijk acht. Het betoog dat hiertegen bezwaren bestaan, is voorzeker niet moeilijk, maar staat buiten de vraag, omdat het berust op een onjuiste onderstelling.

In werkelijkheid had ik bij het bespreken van de wen-

(1) Ter voorkoming van nieuwe misvatting merk ik op dat ik hier slechts den regel vermeld of het beginsel, zonder te treden in de voor ons onbelangrijke afwijkingen die een gevolg zijn van de eigenaardige inrichting van de rechterlijke macht in Engeland, en het verschil tusschen de groote steden en het platteland.

(2) Bl. 312 volg.

schelijkheid eener wijziging van art. 156 der grondwet veel minder het oog gevestigd op de overtredingen dan op de misdrijven. Eene herziening onzer procedure in strafzaken, zooals reeds in 1847 DE BOSCH KEMPER er eene verlangde, omvat vrij wat meer dan eene vereenvoudiging van het geding voor den kantonrechter. Naar mijne overtuiging is zij alleen te verkrijgen door naast de gewone procedure eene summere toe te laten. Die inrichting van eene summere procedure moet berusten op eene onderscheiding der strafzaken naar processuele beginselen en niet naar den onderscheiden aard der strafbare handelingen, op materieel strafrechterlijke gronden aangenomen. Zij zal noodzakelijk vergezeld moeten gaan van eene min of meer ingrijpende verandering in de inrichting der rechterlijke macht, de regeling der bevoegdheid, de voorschriften omtrent het bewijs, de regeling der rechtsmiddelen. Uitsluitend beperkt binnen den kring van het geding voor den kantonrechter, zooals deze thans is bepaald, zal zij slechts een deel van het nut afwerpen, dat den omvang der verandering moet rechtvaardigen. Want vooral voor de tallooze kleine, in concreto onbeduidende misdrijven is eene snelle berechting voorwaarde eener degelijke procedure.

De ontwikkeling hiervan zou echter eene bredere behandeling vorderen dan voor het doel van deze verhandeling noodig en mij thans mogelijk is. Ik bepaal mij dus tot de enge grenzen van het kantonale geding. Is voor vereenvoudiging hiervan wijziging van art. 156 noodig? Dat zij voor de invoering eener summere procedure noodig is, acht ik niet twijfelachtig. Wel geeft Mr. VAN HAMEL een middel aan de hand om de grondwettige bedenking te vermijden, maar het middel, onmiddellijke beslissing met summere mededeeling der gronden, behoudens later volgende formeele redactie en desnoods voorlezing in het openbaar (1), is in werkelijkheid niets dan eene ontduiking van het grondwettig voorschrift door er eene zinledige formaliteit van te maken. In werkelijkheid verijdelt men

(1) Bl. 325.

op die wijze een grondwettig voorschrift, dat men erkent een hinderpaal te zijn. Zooals Mr. VAN HAMEL zelf zoo kernachtig en juist opmerkt, ligt het zwaartepunt der summierere rechtspleging, in tegenstelling tot de onze, vóór alles in de bevoegdheid des rechters om onmiddellijk uitspraak te doen, wat natuurlijk alleen dan mogelijk is wanneer het vonnis niet wordt gemotiveerd (1). Hieruit volgt van zelf dat met eerbiediging van de grondwet, niet alleen in hare letter maar ook in haar duidelijken wil, van invoering dier eenvoudige rechtspleging onder de tegenwoordige grondwet geene sprake kan zijn. Dit is voorzeker een belangrijk nadeel bij de wisselvallige kansen eener grondwetsherziening. De vraag rijst echter of dit nadeel niet evenzeer bestaat voor de andere middelen van vereenvoudiging, door de praeadviseurs besproken en in de vraagpunten vermeld?

Ten opzichte van de gewone transactie bestaat geene bedenking, evenmin als ten opzichte van de bevoegdheid om door betaling van het maximum der bedreigde boete eene strafvervolgung te voorkomen. Of deze middelen overigens aanbeveling verdienen, blijft de vraag en is voor de transactie onvoorwaardelijk te ontkennen. Zij is dan ook bij de behandeling van het strafwetboek wel ter sprake gebracht maar verworpen (2), en wat Mr. VAN HAMEL dienangaande aanvoert, (3) beaam ik ten volle. Over het tweede middel dat ook in het nieuwe strafwetboek (art. 74) is overgenomen, is meer verschil van gevoelen mogelijk, maar dit raakt ons onderwerp niet. In allen gevalle bestaat tegen geen van beiden een grondwettig bezwaar, vermits daarbij van geenerlei rechterlijke beslissing sprake is.

Dit laatste is daarentegen wel het geval bij de twee andere middelen van vereenvoudiging, door de praeadviseurs aanbevolen. Zoowel bij de strafbevelen als bij het gewij-

(1) bl. 316.

(2) SMIDT, Geschiedenis van het weth. van Strafrecht I. 485.

(3) Blz. 280 volg.

zigde stelsel van transactie, door Mr. VAN SWINDEREN aanbevolen, neemt de rechter in eene bepaalde bij hem ahangig gemaakte strafzaak eene beslissing betreffende de schuld van een beklagde en de deswege verdiende straf. Aan die beslissing moet noodzakelijk voorafgaan een onderzoek der zaak door den rechter. In werkelijkheid is dat een rechterlijk onderzoek gevolgd door een rechterlijk vonnis, met dit verschil, dat onderzoek en beslissing plaats hebben binnenskamers buiten medewerking van den beklagde en zonder dat hij in de gelegenheid wordt gesteld zich te doen hooren, en dat het vonnis anders heet en slechts voorloopig is, ingeval de beklagde hetzij er zich uitdrukkelijk tegen verzet, hetzij verzuimt er vrijwillig aan te voldoen. Bij de strafbevelen komt dit het duidelijkste uit. Mr. VAN HAMEL erkent het dan ook ten volle. „Virtueel bestaat tusschen een bevelschrift en een veroordeelend vonnis bij verstek geen verschil.” (1) Hierin ziet hij echter geen bezwaar daar men ook bevelschriften kan motiveeren, er de artikelen der wet waarop de veroordeeling berust in kan vermelden, en er den inhoud van mededeelen in eene openbare terechtzitting, als binnen den bepaalden tijd geen verzet is gedaan. Op die wijze zou het grondwettig bezwaar, uit art. 156 al. 1 spruitende, worden vermeden. Tegen de strafbevelen is echter een ander bezwaar opgeworpen, ontleend aan art. 156 al. 2. De oplossing van dit bezwaar acht ik onvoldoende. Mr. VAN HAMEL zegt dienaangaande: art. 156 al. 2 gebiedt openbaarheid der terechtzittingen, en hier geldt het juist afdoening buiten terechtzitting, evenals in het transactiestelsel en bij de voldoening van het maximum der boete. (2) Een ander schrijver drukt hetzelfde eenigszins anders uit. De Heer METZLAR in zijn academisch proefschrift over de vereenvoudiging van de strafprocedure voor den kantonrechter, (3) beweert dat de

(1) Bl. 304. (2) Bl. 303.

(3) Bl. 72 volg. van het Proefschrift, 26 Maart 1884 te Leiden verdedigd.

grondwet in art. 156 al. 2 niet eischt dat eene openbare terechtzitting aan het vonnis voorafga, integendeel de regeling daarvan ingevolge art. 146 aan den gewonen wetgever geheel heeft overgelaten. Acht dus die wetgever eene terechtzitting niet noodig voor een goed en richtig onderzoek, dan is hij volkomen bevoegd eene procedure voor te schrijven, waarin die terechtzitting niet voorkomt.

Deze interpretatie komt mij zeer bedenkelijk voor. Zij moge niet rechtstreeks strijden met de woorden van het artikel, maar het is omdat men die woorden opvat in een letterlijken zin die er alle beteekenis aan ontnaemt. Over de ware beteekenis bestond, voorzoover mij bekend, nooit ernstige twijfel. Wanneer de wet de openbaarheid der terechtzittingen beveelt, spreekt zij daarbij een hoofdbeginsel van procedure uit. Het is het groote beginsel van de openbaarheid van het strafrechtelijk onderzoek. Het woord terechtzitting heeft dan ook geene andere beteekenis dan die van eene zitting tot het doen van recht, dat is tot het onderzoeken en beslissen van rechtszaken. Dit onderzoeken en beslissen maakt iets tot terechtzitting, onverschillig waar de rechter zich bevindt.

Neemt men dit niet aan, dan heeft het gebod van openbaarheid geen zin. De wetgever kan dan zelfs voor de misdaden de geheime procedure van vroeger weder invoeren, ja heeft slechts den naam van terechtzitting in den vijfden titel van het wetboek van strafvordering en elders overal te vervangen door een ander woord, b.v. rechtsgeding of eindonderzoek of zoo iets, om aan de openbaarheid van dat eindonderzoek een einde te maken. Zou men nu werkelijk kunnen volhouden, dat dit niet in strijd ware met art. 156 al. 2 van de grondwet?

Dat de door mij aangenomen verklaring van het grondwettig voorschrift de juiste is, blijkt trouwens voldoende uit de geschiedenis van art. 156. In het oorspronkelijk ontwerp kwam, evenmin als in de vroegere grondwetten, de bepaling van alinea 2 voor. In het voorloopig verslag werd echter opgemerkt dat het openlijk uitspreken van het vonnis

geene genoegzame waarborgen gaf, de openbaarheid der terechtzittingen daarentegen een gewichtig beschermend beginsel was. Het antwoord was dat, hoezeer de openbaarheid der terechtzittingen als een erkend en sedert jaren geëerbiedigd beginsel veilig aan de wet kon worden overgelaten, de regeering evenwel meende, dat de verzekering daarvan in de grondwet paste, naast de bepaling omtrent het uitspreken van vonnissen met open deuren. (1) Het is duidelijk dat men, al had de gewone wetgever haar reeds gehuldigd, verlangde dat niet alleen de openbaarheid van de beslissing maar ook de openbaarheid van het voorafgaand onderzoek door de grondwet zou worden gewaarborgd, dat men het in het openbaar mededeelen van de beslissing van weinig belang achtte als het onderzoek geheim bleef, zooals het tot 1838 was geweest. Is nu het bevelschrift een vonnis dat in het openbaar moet worden uitgesproken, dan moet ook het onderzoek waarop dat vonnis berust, in het openbaar geschieden, mag men dat niet geheim maken door de fictie dat de rechter het in een ander lokaal dan het lokaal der terechtzittingen verricht. De vergelijking met de in ons recht bekende transactie en met de voldoening van het maximum der boete gaat niet op. Bij geen van beiden is de rechter betrokken, bij geen van beiden heeft er een strafrechtelijk onderzoek of eene rechterlijke beslissing plaats. Deze worden juist door eene schikking tusschen partijen, voordat de zaak bij den rechter aanhangig is, afgesneden. De grondwet nu waarborgt alleen de openbaarheid van het rechterlijk onderzoek en de rechterlijke beslissing.

Dit laatste levert ook bedenking ten opzichte van den door Mr. VAN SWINDEREN aanbevolen vorm van transactie. In plaats van eene transactie tusschen partijen wenscht hij den kantonrechter de bevoegdheid te geven met den beklagde te transigeeren. De kantonrechter zou dan op requisitoir van (des noodig, na overleg met) den ambtenaar van het Openbaar Ministerie het door den beklagde in der minne te betalen bedrag vaststellen. Ik erken gaarne dat hierbij

(1) VOORDUIN bl. 376.

tegenover de grondwet de vorm nauwkeuriger is geëerbiedigd. Maar in werkelijkheid ook niet veel meer dan de vorm. Wat toch is het verschil tusschen dit middel en het strafbevel? Het heet anders en werkt anders. Maar overigens is er geen verschil. Ook bij deze soort van transactie, evenals bij het strafbevel en bij het gewone geding ter openbare terechtzitting, wordt de zaak aan het oordeel van den rechter onderworpen, heeft de rechter de zaak te onderzoeken, zich te overtuigen van de schuld des beklagden en ingeval van schuld eene beslissing te geven omtrent de verdiende straf. Men heeft dus ook hier in werkelijkheid eene rechterlijke beslissing na voorafgaand strafrechtelijk onderzoek, die nu echter niet in den vorm van een bevel, maar van eene machtiging tot vrijwillige betaling van de boete, d. i. tot eigen executie, aan den beklagde wordt toegezonden, op straffe van, als hij niet vrijwillig zich zelven executeert, door eene gewone strafvervolging en dwangexecutie tot betaling gedwongen te worden. Het eenige materieele verschil is dat de beklagde om in verzet te komen en een tweede, nu contradictoir, onderzoek en beslissing van den rechter te provoceeren, dit uitdrukkelijk moet verklaren als de eerste beslissing hem in den vorm van bevel werd toegezonden, maar als zij hem in den vorm van eene machtiging om vrijwillig te betalen wordt toegezonden, volstaan kan met haar in zijn snippermand of elders te deponeren. Neemt men nu aan, dat art. 156 van de grondwet aan de woorden *vonnis* en *terecht-zitting* iets meer dan eene bloot formeele beteekenis heeft gehecht, dat het in werkelijkheid de openbaarheid van het strafrechtelijk eindonderzoek en van de rechterlijke beslissing heeft willen waarborgen, dan is ook dit middel van vereenvoudiging zonder wijziging van art. 156 niet in te voeren. Wegneming van de beperkingen die dit artikel aan den gewonen wetgever stelt, is dus, ook al verkiest men deze middelen boven de summiere procedure in openbare terechtzitting, noodzakelijk, en zij zal zich dan zelfs tot de tweede alinea moeten uitstrekken.

Of wijziging ook van deze alinea wenschelijk is, zal ik niet onderzoeken. Het geldt ook daarbij niet de vraag of een absoluut gebod van openbaarheid van het strafrechtelijk onderzoek al dan niet wenschelijk is, maar of het een processueel of een constitutioneel beginsel is, met andere woorden of de beslissing aan den gewonen wetgever bij de regeling der strafrechtspleging moet worden overgelaten of ontnomen, dezelfde vraag die ik ten opzichte van het absoluut gebod van motiveeren opwierp. Ten opzichte van dit laatste acht ik de vraag niet twijfelachtig. Het absolute gebod van schriftelijke gemotiveerde vonnissen als een waarborg te beschouwen, die door den grondwetgever moet worden beschermd tegen allen inbreuk door den gewonen wetgever, ook al wordt deze inbreuk door overwegende processuele gronden gevorderd, is mijns inziens onmogelijk. Maar dan gaat het hier aan met Mr. VAN SWINDEREN het behoud te verdedigen alleen om de invoering te beletten van eene summiere procedure, waartegen men alleen processuele bezwaren aanvoert. (1) Voor de openbaarheid van het strafrechtelijk onderzoek en het rechterlijke oordeel, als constitutioneel beginsel, is meer te zeggen. Maar ook op dat punt zou ik er de voorkeur aan geven den gewonen wetgever niet te binden. Niet omdat ik zou verlangen dat de gewone wetgever van zijne vrijheid gebruik maakte, maar omdat mijne bezwaren tegen alle geheim onderzoek, alle rechterlijke afdoening binnen's kamers, in welke soort van strafzaken ook, van processueelen aard zijn.

Eene mededeeling van deze bezwaren zal tevens de hoofdgronden doen kennen, waarop ik mijne voorkeur meen te moeten handhaven voor eene vereenvoudiging door invoering van eene meer summiere procedure naast het gewone proces, naar het voorbeeld, niet in slaafsche navolging van het engelsche summier proces. Daarbij zal ik mij bepalen tot de bespreking der procedure bij strafbevel. Het stelsel van transactie heeft andere nog meer overwegende inconvenienten,

(1) Bl. 349.

en daaronder ook dat het geen van de bezwaren tegen onze procedure opheft. Het is m. i. meer dan twijfelachtig of men van het aanbod om de zaak in der minne af te doen, veelvuldig gebruik zal maken, en de vermindering van werk voor de kantonrechters die men er zich van voorstelt, zal ruimschoots opgewogen worden door de vermeerdering, ontstaande uit het dubbele onderzoek en de dubbele beslissing die noodig zullen worden in die gevallen waarin men van het aanbod geen gebruik maakt. De strafbevelen daarentegen leiden tot zeer aanmerkelijke vereenvoudiging, en hebben zulke uitnemende verdedigers gevonden, dat ze bij het debat ter juristenvergadering ongetwijfeld eene hoofdrol zullen spelen.

De voorstanders der strafbevelen erkennen dat de waarborg tegen de gevaren die ze opleveren, alleen ligt in de onbepaalde bevoegdheid van den beklagde om in verzet te komen, maar dat een veelvuldig gebruik van het recht tot verzet het nut der vereenvoudiging volkomen illusoir zou maken, daarenboven nog tot eene vermeerdering van werkzaamheden leiden, omdat na het vervallen van het bevelschrift weder van voren af moet worden begonnen. Ten bewijze echter dat zoodanig veelvuldig gebruik niet te vreezen is, wijzen zij op het voorbeeld van Duitschland. Volgens de statistieke cijfers, door prof. VAN HAMEL medegedeeld, werd slechts in 6^o/_o der gevallen verzet gedaan, en volgde in slechts 4^o/_o een gewoon onderzoek, daar in 2^o/_o na verzet van de aanklacht werd afgezien. Dit laatste ter zijde latende, komt men tot ruim 4^o/_o van de bevelschriften. (1) Gelijk gevolg is ook ten onzent te verwachten, misschien nog grooter, omdat bij ons niet, als in Duitschland, het verzet de beslissing zal overbrengen bij een anderen rechter dan den rechter die het bevelschrift uitvaardigde. Dit noodzakelijke gevolg, waarop het geheele nut der instelling berust, is mijn hoofdbezwaar. Het strafgeding voor den

(1) bl. 294. Ik neem hier de opgaven betreffende het ressort van het landgerecht Keulen, die zuiverder maatstaf leveren dan die over geheel Pruisen. Zie aldaar bl. 295 noot 1-3.

kantonrechter zal ophouden een openbaar en contradictoir geding te zijn, behalve in die weinige gevallen waarin hetzij de gewone behandeling is voorgeschreven, hetzij de beklagde zelf de gewone behandeling provoceert.

Is vereenvoudiging tot dien prijs niet te duur gekocht? Omtrent het verkeerde der verstekprocedure is men het, geloof ik, algemeen eens. Het toenemend aantal verstekzaken bij de kantongerechten is dan ook een van de bezwaren die tegen onze tegenwoordige procedure worden aangevoerd, en een van de gronden waarop de noodzakelijkheid eener herziening wordt bepleit. Ik beaam volkomen de onmisbaarheid der verstekprocedure, vooral in kleine zaken. Hoe Mr. van SWINDEREN op het denkbeeld kan zijn gekomen, dat ik de verschijning van den beklagde verplichtend zou willen gesteld zien, en zelfs in de nietigste zaken door medebrenging en desnoods voorloopige hechtenis gewaarborgd, is mij een raadsel. Men kan de verstekprocedure niet missen, maar dit is ook haar eenige aanbevelingsgrond. Zij is een noodmiddel dat men toepast op hen die niet verkiezen te verschijnen. Maar in beginsel is het een slechte, afkeuringswaardige procedure, die men zoo veel mogelijk moet trachten te beperken, ook door vrijwillige verschijning te bevorderen. De tegenwoordigheid van den beklagde is, naast de openbaarheid, het eenige middel om, vooral in kleine strafzaken, te beletten dat de rechtspraak in een ziellooze veroordeelingsmachine ontaardt, waartoe zij wegens het overstelpend aantal zaken die afdoening vorderen, altijd eene sterke neiging bezit. Door de invoering der strafbevelen zal men die verstekprocedure tot de gewone, de regelmatige verheffen en in een nog meer bedenkelijken vorm. Men zal er niet alleen hen mede treffen die niet verkiezen te verschijnen, maar allen, zelfs hen die niet onwillig zijn te verschijnen, die zelfs verlangen te verschijnen teneinde hunne belangen bij den rechter voor te dragen, hunne onschuld te betuigen of verzachtende of verschoonende omstandigheden aan te voeren. Het is daarbij onverschillig of hetgeen de beklagde aan te

voeren heeft, iets beduidt of eenig gunstig gevolg kan hebben. Zelfs al weet men zich schuldig en al erkent men schuld, het is voor tal van personen een grievend gevoel dat wrevel wekt, ongehoord veroordeeld te worden, en meent men onschuldig of te zwaar gestraft te zijn, dan werkt het nog nadeeliger voor den indruk dien de rechtspraak maakt. De bevoegdheid om in verzet te komen heft dat bezwaar niet op. Bij verzet is de beklagde altijd min of meer in een minder gunstige positie, omdat de rechter bij zijne verstekbeslissing reeds een oordeel over de zaak heeft uitgesproken. Dat oordeel is wel is waar rechtens niet bindend en voor een nauwgezet rechter ook feitelijk niet bindend, maar oefent toch allicht eenigen invloed uit. In allen gevalle zal het meerendeel der justiciabelen die met den kantonrechter in strafzaken in aanraking komen, er zoo over denken. In den regel zullen ze denken dat het toch niet helpen zal of men er al tegen opkomt, dat de rechter ze toch reeds voor schuldig houdt, dat ze zich de moeite wel kunnen besparen en beter doen maar te betalen of er voor te gaan zitten, en zich niet bloot te stellen aan het gevaar van nog erger ingerekend te worden. En heeft men toevallig te doen met een kantonrechter die wat brusque of haastig is uitgevallen, dan zal men nog minder heil in verzet zien. Daarbij komen dan nog allerlei andere redenen, waarop Mr. VAN SWINDEREN terecht reeds heeft gewezen, met name het bezwaar dat het verzet een initiatief vordert van de zijde van de beklagden, waartoe velen te flauw of te aarzeland zijn, of te onbeholpen om te weten hoe ze handelen moeten, waarvan als het kantongerecht wat ver uit de buurt is, velen zullen weerhouden worden wegens den dubbelen last en het dubbele tijdverlies. Het geringe percentage der gevallen van verzet in Duitschland is dan ook volkomen verklaarbaar, maar geen bewijs dat alleen in die gevallen de veroordeelde grieven heeft tegen de veroordeeling zonder zich te hebben kunnen verantwoorden.

Het valt voorzeker niet te ontkennen dat ook in ons

tegenwoordig proces het aantal verstekzaken op bedenkelijke wijze toeneemt. Van 32% in 1874 is het langzaam maar gestadig gerezen tot ruim 59% in 1882, bedroeg het in enkele steden zelfs 70% (1). Ten deele is dit een gevolg van de drankwet, die het aantal strafzaken bij onze kantongerechten nagenoeg verdubbelde (2) en een betrekkelijk veel grooter percentage verstekzaken opleverde. Die cijfers verschillen echter nog aanmerkelijk van 94 à 96%, en zullen bij de invoering van een summier proces weder aanzienlijk kunnen dalen. Dit is juist een van de voordeelen die men wel is waar niet met zekerheid voorspellen, maar toch met groote waarschijnlijkheid verwachten kan van eene snellere en meer summierere rechtspleging. Hoe spoediger men na de overtreding voor den rechter heeft te verschijnen, hoe eerder men er toe overgaat. Hoe langer tijd men heeft om zich te bedenken en hoe flauwer de herinnering van de bekeuring is, des te meer beginnen de meesten te aarzelen of onverschillig te worden. En in allen gevalle zou het aantal verstekzaken waarschijnlijk niet onaanzienlijk verminderen, wanneer men b. v. de overtreders der drankwet, die op heeter daad betrapt in het belang der openbare orde in verzekerde bewaring zijn genomen, als ze hun roes uitgeslagen hadden, zonder den omslag van eene dagvaarding op laugen termijn, voor den rechter kon brengen.

Het tweede bezwaar tegen de strafbevelen is dat ze eene geheime en schriftelijke procedure invoeren en tot regel maken voor het strafgeding bij de kantongerechten. In beginsel is men het tegenwoordig vrij wel eens over de relatieve waarde der twee groote stelsels van strafvordering, verdedigt eigenlijk niemand meer de geheime en schriftelijke procedure. Maar daar wij de voordeelen der openbare en mondelinge reeds zoo lang genoten hebben, is de herinnering aan de nadeelen der geheime eenigszins verflauwd, en

(1) Ik volg hier de opgaven van Mr. VAN HAMEL, bl. 293.

(2) Volgens de gerechtelijke statistiek van 1882 bedroeg het geheele aantal strafzaken bij de kantongerechten 78.128, waaronder 40.578 overtredingen van de drankwet.

bestaat er eenig gevaar dat men aan argumenten, vroeger tegen de openbare behandeling aangevoerd, weder meer gewicht zal toekennen dan ze verdienen. Een dier argumenten, het pijnlijke der publiciteit voor den beklaagde, deed langen tijd goeden dienst, omdat het aan de verdedigers der geheime procedure de aangename illusie schonk, dat zij meer bijzonder als kampvechters voor de belangen der beklaagden optraden. En het argument heeft zulk een fraaien schijn, dit zelfs Mr. VAN HAMEL er zich door heeft laten verleiden in het geheime der strafbevelen een voordeel te erkennen. Het argument berust echter op eene miskennis van den waren grond van een werkelijk bestaand ongerief. Ik ontken natuurlijk niet dat eene openbare vervolging pijnlijk kan zijn. Maar het pijnlijke ligt niet in de vervolging, maar in het feit dat er aanleiding toe gaf, niet in de omstandigheid dat men ter verantwoording wordt geroepen, maar dat men zich niet verantwoord kan. Dit is zeker zeer onaangenaam, maar kan niet als een nadeel op rekening van de rechtspleging worden gesteld. Kan men zich verantwoorden, dan heeft de openbaarheid der vervolging niet alleen niets pijnlijks, maar is zij het eenige middel om het pijnlijke der vervolging weg te nemen. Want de vervolging zelve transpireert in den regel, maar de verantwoording blijft, als ze in het geheim geschiedt, altijd onvolkomen. Dat hier eene geheime procedure besproken wordt in zaken van betrekkelijk onbeduidend gewicht, maakt geen verschil, omdat in gelijke mate ook het gewicht van het argument, het pijnlijke der vervolging, daalt. Wat ter aanbeveling van eene geheime procedure in kantongerechtelijke zaken wordt aangevoerd, is een relatief even krachtig argument voor eene geheime procedure in zwaardere strafzaken.

Aan den anderen kant gelden ook voor die kleine, weinig beteekenende zaken al de overwegingen die de openbaarheid van de strafrechtspleging als een absolute voorwaarde eener goede rechtspleging moeten doen handhaven. En in enkele opzichten is die openbaarheid nog noodzakelijker in kleine dan in groote zaken. Er bestaat vrij wat ernstiger gevaar

van misbruik van het politie-strafrecht dan van misbruik van het strafrecht in zake van zwaardere vergripen, omdat misbruiken veel vruchtbaarder bodem vinden in slentergeest, mechanisch werken of gemakzucht dan in willekeur, en bij zaken van betrekkelijk minder gewicht veel lichter insluipen, soms te goeder trouw en zonder erg in zwang komen. Het zou te ver voeren dit punt in het breede te bespreken, en het is in enkele opzichten een onaangename taak, omdat men daarbij wel moet uitgaan van de feilbaarheid der rechters, die wel niemand ontkent of ontkennen kan zonder hun eene zuiver menschelijke eigenschap te ontzeggen, maar die men toch feitelijk dikwijls tracht buiten debat te plaatsen door een beroep op de eerlijkheid, onbevangenheid en bekwaamheid onzer magistratuur, die toch in geen enkel opzicht bij de bespreking der relatieve voor- en nadeelen van de stelsels van strafvordering zijn betrokken. Ik zal mij dus tot enkele opmerkingen bepalen.

Bij een openbaar onderzoek moet de rechter persoonlijk optreden en onderzoeken. Hij kan daarbij meer of minder nauwgezet te werk gaan, maar hij moet het werk zelf doen, en de meerdere of mindere nauwgezetheid van de wijze waarop hij onderzoekt kan niet verholen worden. Bij het uitvoerdigen van strafbevelen binnenskamers kan de rechter volstaan met ze te teekenen, zonder dat er iets van uitlekt. Ik zal voorzeker niet beweren dat zoodanig misbruik, allermint in dien uitersten vorm, bij invoering van de strafbevelen regel zal worden, maar wel dat het insluipen van zoodanig misbruik of toenadering tot zoodanig misbruik hier en daar niet onmogelijk en zelfs waarschijnlijk is, omdat de rechter onwillekeurig en zonder er kwaad in te zien in de richting van dat misbruik wordt getrokken door den aard en de hoeveelheid der te behandelen zaken. Mr. VAN HAMEL, die met groote onbevangenheid telkens naast de voordeelen van de procedure bij strafbevel ook de nadeelen en gevaren vermeldt, wijst reeds op het fiatteeren der requisitoiren en op het voor den kantonrechter vooraf kenteekenen van de stukken der »tweifelachtige

zaken" (1). Dit gevaar dat m. i. niet denkbeeldig en moeielijk te keeren is, is niet het eenige denkbare. De procedure bij strafbevel is eene zeer eenvoudige procedure, die voornagenoeg onbeperkte vereenvoudiging van 's rechters persoonlijke taak vatbaar is. Het is eene procedure met imprimés, in te vullen uit de stukken. Veel daarvan is klerkenwerk, en als het wat veel strafbevelen geeft, allervervelendst geestdoodend klerkenwerk. Een bekwaame klerk kan daarbij het werk van den kantonrechter aanmerkelijk verlichten, en is het een klerk die er reeds geheel in tehuis is en het zoo langzamerhand van den kantonrechter geleerd heeft, dan wordt het persoonlijke werk van den kantonrechter allicht zeer vereenvoudigd. Is het bijzonder druk met andere zaken, dan prepareert de klerk het, behoudens dat de rechter het naziet, en ook dat nazien kan min of meer snel geschieden, en geschiedt onwillekeurig sneller naarmate men meer vertrouwen heeft in de nauwkeurigheid en bekwaamheid van den klerk. Vooral op de drukke kantongerechten wordt, evenals op vele parketten of administratieve bureaux een niet onaanzienlijk deel van het werk, buiten het kopieerwerk, door klerken of ondergeschikte ambtenaren verricht. Op zich zelve is dat onvermijdelijk en bestaat er ook geenerlei bezwaar tegen. Maar het zou niet wenschelijk zijn dit uit te strekken tot werkzaamheden die een bepaalde rechtsspraak bevatten. Toch zou het hoogst waarschijnlijk langzamerhand zich ook tot het onderzoeken van de strafzaken, het schiften van de zaken, het vooraf prepareeren van de bevelschriften uitstrekken, dank zij de ontzettende massaas van dergelijke zaken, waarvan het meerendeel van dien aard is dat men geen rechtsgelerde behoeft te zijn om ze te beslissen. Men bedenke slechts dat op elk van de vier kantongerechten te Amsterdam, volgens de mededeeling van Mr. VAN HAMEL, nu reeds op elke politiezitting gemiddeld 100 gewone zaken en 100 overtredingen tegen de drankwet worden behandeld. En dit aantal zal

(1) Blz. 296.

nog wel vermeederen bij de toenemende keuromanie, gevoegd bij de sterke neiging om de rechtsmacht der kantonrechters voortdurend uit te breiden, eene uitbreiding die zich ook tot civiele zaken uitstrekt, waarbij de rechter in veel mindere mate in staat is een deel van zijn werk door anderen te laten verrichten.

Het gevaar dat de procedure langzamerhand hier en daar in een strafbevelenmachinerie zal ontaarden, is echter niet het eenige bezwaar tegen de rechtspraak binnenskamers. Zij doet ook voor een groot deel de weldadige werking der strafwet als repressieve en preventieve kracht verloren gaan. De gunstige werking der strafwet behoort veel minder gezocht te worden in de rechtstreeksche werking van de straf op den gestrafte, dan in de zijdelingsche werking van de strafrechtspleging op de maatschappij in het algemeen. Beschouwt men de strafrechtspleging eenvoudig als eene vergeldingsmachine, dan is de openbaarheid van minder belang. Heeft men de noodige waarborgen dat de machine goed en zuiver schuld en straf tegen elkander afweegt, dan werkt zij even goed in het geheim als in het openbaar. Ziet men daarentegen in de straf iets meer dan zuivere vergelding van kwaad met kwaad, erkent men in haar de repressieve kracht tot tegenwerking van het strafbaar onrecht in het algemeen, eene kracht, wier enkele aanwezigheid tevens reeds den sterksten preventieven dwang uitoefent, dan oefent de strafrechtspleging hare volle werking alleen uit, als elk die werking kan gadeslaan. Voor geen deel van de taak van het openbaar gezag is de uitoefening in het volle licht der openbaarheid van zoo groote beteekenis. Niet alleen omdat daarbij in de straf het scherpste wapen wordt gebruikt, en alleen de openbaarheid het vertrouwen in de strikte rechtvaardigheid van het gebruik van dat strengste recht der maatschappij geeft. Maar ook en niet het minst omdat zij het vertrouwen inboezemt, de zekerheid geeft, dat de wachter op zijn post en wakende is. Eene geheime rechtspraak kan schrik en vrees onder de misdadigers verspreiden, maar maakt slechts tijdelijk indruk. En vertrouwen kan

zij niet inboezemen. Van daar dat ze veel gestrenger is en moet zijn. De openbare rechtspraak werkt met een minimum van kwaad, met zachte straffen, veel krachtiger dan de geheime met de zwaarste, wreedste straffen. Dit moge sterker in het licht treden bij de rechtspleging in zwaardere strafzaken, het geldt toch evenzeer bij de geringe strafzaken, al is daar de werking minder zichtbaar, althans voor de hogere klassen der maatschappij. Bij die klassen die verreweg het grootste contingent overtredingen leveren, zijn mijnheer de kantonrechter en zijn rechtspraak veel meer algemeen bekend dan de hogere collegies, en transpireert van de politiezittingen vrij wat meer dan van de correctioneële of crimineële terechtzittingen, voor zoover daarop niet toevallig eene bijzonder geruchtmakende zaak behandeld is, houdt men zich met de zaken die daar voorvallen, veel meer bezig. En hoe meer een kantonrechter voor elk genaakbaar is, hoe meer men hem ziet werken en een welwillende aandacht schenken ook aan geringe grieven of op zich zelve weinig beteekenende verontschuldigen of weeren, des te grooter zullen de eerbied en het vertrouwen zijn, die hij bij die klassen geniet en de gunstige werking van zijne rechtspraak. Een kantonrechter dien men in het openbaar, kort en eenvoudig maar onpartijdig, de zaken ziet afdoen, kan aan zijne rechtspraak eene repressieve en preventieve werking verzekeren, die hij, met gesloten deuren, op aangifte van de politie maar ongenaakbaar voor de belanghebbenden, strafbevelen zittende op te maken, niet verkrijgen kan.

Ik zou op meerdere voordeelen van de openbare behandeling der politiezaken kunnen wijzen, onder anderen op het niet te versmaden voordeel dat die behandeling ook de werking bekend maakt van de politie-wetgeving, het min of meer noodeloos grievende of belemmerende van vele gebods- en verbodsbepalingen, door overdreven soms tot onverstand stijgende zorg voor orde en regelmaat, openbare gezondheid, veiligheid of welvoegelijkheid ingegeven. Ook als toets der strafwetten is de openbaarheid der rechtspleging niet zonder gewicht. Het is echter een onder-

geschikt punt, en het aangevoerde genoeg om de redenen te doen kennen, die mij eene vereenvoudiging der strafrechtspleging ten koste van de openbaarheid van het onderzoek als te duur gekocht doen voorkomen.

Is die vereenvoudiging door middel van een summier proces te verkrijgen zonder opoffering van de voor eene goede procedure onmisbare waarborgen? Ongetwijfeld, wanneer men onder waarborgen iets meer verstaat dan zinledige formaliteiten. De meening dat de invoering van een summier proces opheffing van eenigen werkelijken waarborg zou vorderen, is ongegrond. Zij berust op eene verwarring van waarheid en fictie, waaraan ook de wetgever zich schuldig maakt. De wet heeft zeer terecht de strafrechtspleging aan bepaalde vormen gebonden, eerbiediging dier vormen op straffe van nietigheid voorgeschreven. Zeer terecht is zij ook van oordeel geweest dat die vormen naar den onderscheiden aard der strafzaken behooren te verschillen. Maar ongelukkig heeft zij den waren grond van onderscheiding miskend, in vele gevallen door eene bloot formeele onderscheiding aan te nemen fictie in plaats van waarheid gesteld. Ze heeft bijna uitsluitend gelet op den onderscheiden aard der strafbare handelingen. Niemand zal ontkennen dat ook deze invloed behoort uit te oefenen. Waar het een feit betreft waarvoor een zeer zware straf kan worden uitgesproken, worden terecht meerdere waarborgen voorgeschreven dan waar het eene lichte overtreding geldt, met eene kleine geldboete bedreigd. In crimineele zaken b. v. vordert onze wet een zeer nauwkeurig en breedvoerig voorbereidend onderzoek, en ook bij het eindonderzoek meerdere vormen. Zij vordert die omdat zij daarin een onmisbaren waarborg ziet voor eene degelijke, rechtvaardige rechtspraak. Zonder nu die procedure in hare details te beoordeelen, acht ik dat in beginsel volkomen juist. Mijn enig bezwaar is dat de wetgever de zwaarte van het misdrijf uitsluitend laat afhangen van de bij de wet bedreigde straf en niet van de mate van strafwaardigheid der concrete handeling, van de bedreigde en niet van

de verdiende straf. Maar voor zoover het werkelijk een zwaar misdrijf is, dat met een zware straf zal worden gestraft, acht ik *reeds daarom alleen* waarborgen voor eene degelijke, rechtvaardige rechtspraak noodig, die ik niet noodig, ja schadelijk acht bij eene politie-overtreding, waarvoor slechts eene geringe straf kan worden opgelegd. Ook hier kan de vraag gedaan worden, door den Heer VAN SWINDEREN ten opzichte van den waarborg van het motiveeren der vonnissen gesteld: of ik meen dat het bij minder belangrijke zaken op eene degelijke, rechtvaardige rechtspraak minder aankomt? (1) en ik antwoord zonder aarzelen: ja, en ieder die in de gerechtelijke instructie een waarborg voor eene degelijke, rechtvaardige rechtspraak ziet en haar toch bij politie-overtredingen niet noodig acht, is dit met mij eens. Wat het zwaarste is, moet het zwaarste wegen. Liever een minder degelijke, rechtvaardige rechtspraak, dan een verplichte gerechtelijke instructie in zake van politie-overtreding.

Men kan er den wetgever mitsdien geen verwijt van maken, dat hij bij de bepaling der vormen van de rechtspleging ook aan de zwaarte der op te leggen straf gewicht heeft gehecht; maar wel dat hij weinig of geen invloed heeft toegekend aan het meer of minder moeielijke van het onderzoek en van de beslissing. Het strafrechtelijk onderzoek dient om den rechter zekerheid te verschaffen. In de eene zaak ligt die zekerheid als het ware voor de hand, heeft de rechter haar maar voor het grijpen, in de andere zaak moet hij er lang en scherp naar zoeken. In de eene levert de beslissing niet de minste moeielijkheid, in de andere vereischt zij nauwkeurig wikken en wegen om zoodanige zekerheid te bekomen als noodig is voor de overtuiging. In de eene zaak verkrijgt men zonder veel zoeken nagenoeg absolute zekerheid, die men in de andere zelfs na het ernstigste en meest omvattende onderzoek in die mate niet bereiken kan. Uit een processueel oogpunt is deze

(1) bl. 349.

onderscheiding, die men korthedshalve kan uitdrukken als eene onderscheiding van eenvoudige en ingewikkelde zaken, van veel grooter gewicht dan de in strafrechtelijken zin belangrijker onderscheiding van lichte en zware strafzaken. Toch heeft onze wetgever er weinig of geen processueel gevolg aan gehecht. Voor eenvoudige en ingewikkelde zaken vordert hij dezelfde procedure, dezelfde vormen, niettegenstaande de meeste dier vormen alleen bij de laatste eenige werkelijke beteekenis als waarborgen voor eene degelijke, rechtvaardige rechtspraak hebben, bij de eerste niets zijn dan noodelooze, nuttelooze, zinledige formaliteiten, die men zonder eenige inbreuk op de degelijkheid en rechtvaardigheid der rechtspraak kan afschaffen.

Negen tienden, zoo niet meer, van de kantongerechtelijke strafzaken behooren tot de eenvoudige. De invoering eener summierere procedure voor deze zou niet alleen eene groote vereenvoudiging zijn, maar ook eene aanmerkelijke verbetering in alle opzichten. Dit is in het praeadvies van Mr. VAN HAMEL zoo juist en helder uiteengezet, dat ik slechts in herhaling zou vervallen. Slechts twee punten wensch ik er aan toe te voegen. In de eerste plaats zal zij de procedure weer tot eene waarheid maken, wat ze nu niet is. In werkelijkheid toch is de procedure ook nu summier, zelfs zeer summier. Ten bewijze daarvan verwijs ik naar de mededeeling van Mr. VAN SWINDEREN, dat de ondervinding leert dat in den regel in een paar uren een 50 à 60 zaken worden afgedaan, (1) en de mededeeling van Mr. VAN HAMEL, dat in de vier kantongerechten te Amsterdam gemiddeld 100 gewone zaken en 100 overtredingen tegen de drankwet, dus 200 zaken, op elke politiezitting worden behandeld (2). Dit is ten eenenmale onmogelijk, als men werkelijk nauwgezet de door de wet voorgeschreven vormen nakomt, in al die zaken nauwkeurig de procedure van den zevenden titel van het wetboek van strafvordering toepast. Op de wijze waarop aan het voorschrift van het motiveeren

(1) bl. 352. (2) bl. 269, noot 2.

der vonnissen wordt voldaan, behoef ik niet terug te komen. Mijn bezwaar tegen de vooraf bij den drukker bestelde vonnissen is van zuiver formeelen aard. Ze zijn mijns inziens evenzeer in strijd met de wet als de bekende Groningsche gesteendrukte veroordeelingsformulieren, waarover de Hooge Raad in 1841 het doodvonnis uitsprak. Toch denk ik er niet aan van het gebruik daarvan een verwijt te maken. Als men, zooals in een der Amsterdamsche kantons in 1882 het geval was, 4236 vonnissen heeft te motiveeren, kan men de hulp van den drukker niet ontberen. En ik geef gaarne toe dat er geenerlei nadeelig gevolg voor de rechtspleging uit voortvloeit. Maar juist in dit laatste ligt het overtuigendste bewijs dat in de gevallen waarin men ze gebruikte, het motiveeren een volkomen nuttelooze, zinledige formaliteit was. Hoe men dat ernstig motiveeren kan noemen, daarin den minsten werkelijken waarborg kan zien, is mij een raadsel. Hoe het uitspreken van de vonnissen tegenwoordig geschiedt, is mij onbekend. Wordt het gedaan zooals art. 211 Strafverd. voorschrijft, dan vordert het verrichten van die formaliteit voor het eenvoudigste, kortste vonnis allicht een of twee minuten, voor een paar honderd vonnissen dus vier à vijf uur. Een 25 jaar geleden de griffie van een zeer druk kantongerecht tijdelijk waarnemende, heb ik zoodanig uitspreken van vonnissen wel eens zeer summier hooren doen. Als er een zitting was besteed aan het afdoen van gelijksoortige zaken, b. v. ijk-overtredingen, overtredingen van de keuren op het broodbakken, die bij massaas met gedrukte stukken werden afgedaan, werd een van de vonnissen formeel voorgelezen, en bestond de uitspraak van de andere in de vermelding dat een geheel gelijkkluidend vonnis was gewezen in de zaak van de anderen, die dan bij name werden genoemd. Ik vermoed dat iets dergelijks nog plaats heeft, en het is dan toch ook kwalijk te vorderen van een kantonrechter, die b.v. een honderdtal volkomen eensluidende vooraf gedrukte uitspraken in zake overtreding van de drankwet heeft te doen, dat hij honderd malen achtereen dat zelfde gedrukte stuk,

met den tekst van hetzelfde wetsartikel, deftig zal gaan zitten voorlezen ten genoegen van zijn griffier, ambtenaar van het Openbaar Ministerie en deurwaarder, met open deuren waardoor na het derde of vierde vonnis het opgekomen publiek, wellicht lachende, is weggevlucht. Ook hier erken ik dat het summere van de uitspraak onvermijdelijk is en geenerlei nadeelig gevolg voor de rechtspleging heeft, dat men integendeel die rechtspleging redt uit het gevaar van lachwekkend op het publiek te werken. Maar is het dan niet oneindig beter den rechter te vergunnen, om dadelijk na het onderzoek in tegenwoordigheid van den beklaagde en van het publiek met een paar woorden zijne beslissing mede te deelen, die toch al kant en klaar, behoudens invulling van naam en datum, in de kast van de imprimés ligt? Is het niet oneindig beter, naar den raad van DE BOSCH KEMPER, ook in onze wetgeving den natuurlijken weg te bewandelen, meer eenvoudigheid en meer practischen zin in de *wettelijke* regeling onzer strafrechtspleging te brengen?

Door dien weg in te slaan zal men tevens aan de ingewikkelde zaken haar recht beter kunnen laten wedervaren. Onder dien stortvloed van zaken zijn er ontegenzeggelijk waarvoor eene andere dan de summere procedure wensche-lijk is, waarbij de vormen die ik bespreek, geene ijdele formaliteiten, maar wezenlijke en onmisbare waarborgen zijn. Wat daartoe behoort, hangt niet af van de zwaarte der bedreigde straf, niet van den strafrechtelijken aard der handeling, maar van den processueelen aard, van het min of meer moeilijke van het onderzoek, onzekere of feilbare van de beslissing. Zij vorderen eene andere, minder summere behandeling, meerdere waarborgen tegen eene meer mogelijke rechterlijke dwaling. Medegesleept in den overstelpenden stortvloed van eenvoudige zaken, loopen zij allicht gevaar niet die aandacht te bekomen waarop zij gelijk recht hebben als zaken waarin ernstiger belangen betrokken zijn. Tegen dat gevaar kan haar alleen eene rationeele splitsing waarborgen, die veroorlooft zoowel aan eenvoudige als aan ingewikkelde zaken ten volle recht te doen wedervaren,

door voor elk de wijze van onderzoek te regelen naar de eischen van het onderzoek. Wil men daarbij geen afstand doen van de openbaarheid der behandeling, dan is wijziging van art. 156 van de grondwet noodig. Ik hoop mitsdien dat de juristenvereniging de haar aangeboden gelegenheid om hierop aan te dringen niet zal laten voorbijgaan, en dit kan geschieden, wanneer men het vierde vraagpunt eenvoudig laat vervallen en daarvoor in de plaats stelt twee andere vraagpunten: 1^o. of niet wenschelijk is de invoering, met behoud der openbaarheid, van eene meer summiere procedure naast de gewone voor die zaken waarvoor noch het belang van het recht noch dat van den beklagde de gewone behandeling vordert; 2^o. of niet in allen gevalle wenschelijk is aan den gewonen wetgever, door wijziging van art. 156 der grondwet, de bevoegdheid terug te geven uitzonderingen op het motiveeren der vonnissen in strafzaken toe te laten, wanneer hij zulks op processueele gronden noodzakelijk of wenschelijk bevindt?

M. S. POLS.

Een en ander over het ontwerp van wet, houdende bepalingen regelende het in werking treden van het Wetboek van Strafrecht en den overgang van de oude tot de nieuwe strafwetgeving, alsmede om overeenstemming te brengen tusschen de bestaande wetten en het nieuwe wetboek, door Mr. A. A. DE PINTO.

Door de staatscommissie, belast met de samenstelling van het Wetboek van Strafrecht, werd bij haar rapport aan den Koning van 13 Mei 1875 ook overgelegd het ontwerp eener wet houdende bepalingen omtrent de invoering van het Wetboek van Strafrecht en den overgang van de oude tot de nieuwe strafwetgeving.

Zooals reeds blijkt uit dit — gelijk steeds — aan den considerans ontleend intitulé van het ontwerp, bevatte het in twee titels voorschriften van zeer verschillenden aard: in titel I bepalingen van blijvende kracht en waarde om het nieuwe strafwetboek met het bestaande recht in overeenstemming te brengen, in titel II overgangsbepalingen, die „in het algemeen de strekking hebben om de toepassing van art. 1, tweede lid, van het wetboek gemakkelijk te maken, geenszins om dat artikel ter zijde te stellen” (1).

Die overgangsbepalingen zijn nagenoeg onveranderd overgenomen in § V (art. 32 vlg.) van het tegenwoordig ontwerp, onder dagteekening van 29 Mei jl. bij de Tweede Kamer ingekomen. Bij de regeling der inwerkingtreding — naast welke het mij vrij overbodig voorkomt het brengen van overeenstemming tusschen de bestaande wetten en het nieuwe wetboek nog eens afzonderlijk te noemen —

(1) M. v. t. ad artt. 34—50 van dit ontwerp, woordelijk overeenstemmende met de toelichting van de artt. 33—52 van het ontw. der staatscommissie.

vervat in § I—IV en VI, benevens de slotbepaling van het ontwerp, zijn ook de leidende beginselen van het ontwerp der staatscommissie gevolgd, maar wijziging in de toepassing en vooral zeer belangrijke aanvullingen waren hier noodig, met het oog op het verschillend standpunt, ten aanzien van den omvang der codificatie ingenomen door de commissie en door den minister, die haar arbeid aanhangig maakte bij de wetgevende macht, den heer SMIDT.

Het is bekend, dat de staatscommissie wenschte „de „oplossing van alle strafwetten, behalve de militaire, en van „alle strafrechtelijke bepalingen voorkomende in andere „wetten, behalve de fiscale, in het wetboek”. Daardoor kwam naar haar overtuiging „het beginsel van codificatie „alleen tot zijn recht” (1). Voor misdrijven sloot de regeering zich aan bij die opvatting, maar „voor overtredingen kon” — naar haar oordeel — „en behoudens „enkele uitzonderingen (2) dezelfde weg niet gevolgd „worden” (3). Met dit gevoelen stond de heer SMIDT niet alleen. Reeds dadelijk had de derde afdeeling van den Raad van State, door den minister VAN LIJNDEN VAN SANDENBURG geraadpleegd over het gevolg, te geven aan het ontwerp der staatscommissie, in gelijken zin geadviseerd. De raad *in pleno* dacht er niet anders over blijkens haar advies over het regeeringsontwerp, dat, gelijk dit werd aangeboden aan den raad, 76 artikelen minder telde dan het ontwerp der commissie — eene vermindering, die grootendeels op rekening kwam van het derde boek —, en de commissie van rapporteurs der Tweede Kamer deelde ook in het gevoelen der regeering „dat die bepalingen, „overtredingen van eene speciale wet betreffende, die met

(1) M. v. T. van het ontwerp der staats-commissie, Alg. Besch., Inl., § 1.

(2) Zie de artt. 492 (Wb. 436) en 526 (Wb. 471).

(3) M. v. T. van het eerste regeerings-ontwerp, Alg. Besch., Inl., § 1, aan het slot.

„het onderwerp dier wet in verband staan, niet in het „wetboek moeten worden overgenomen” (1). Dit scheen wel te zijn de *communis opinio*, waarmede ook de rechtsgeleerden, die buiten de Kamer hunne stem over het ontwerp deden hooren, zich vrij algemeen vereenigden (2).

Waarop berustte dit gevoelen? Dit vindt men kort en bondig uiteengezet in de inleiding der memorie van toelichting van het eerste regeeringsontwerp, t. a. p.:

„Zeer groot is het aantal bijzondere wetten, waarin, „zonder dat zij tot het gebied van het strafrecht behooren, „feiten worden strafbaar gesteld, die het karakter van „overtreding dragen. Het is niet wel mogelijk alle „daartoe betrekkelijke bepalingen te codificeeren, en, al ware „volledigheid bij zoodanige codificatie bereikbaar, het wetboek zoude toch onmiddellijk na zijne invoering door „nieuwe strafbepalingen in nieuwe wetten onvolledig worden; „daarenboven is de scheiding tusschen gebod of verbod en „straf in een zoo groot aantal wetten aan veel bezwaar „onderhevig, omdat er gevaar bestaat, dat daardoor het „noodzakelijk verband tusschen beiden zouden worden verbroken”.

Ik ontken geenszins het belang dezer bedenkingen, die bij vele der zake kundige mannen zoo zwaar gewogen hebben, dat van de 124 artikelen, waaruit het derde boek der commissie bestond, 74 zonder nader onderzoek zijn geschrappt, maar zij zijn niet onwederlegbaar.

(1) Zie alles wat den Omvang van het wetboek betreft onder deze rubriek verzameld bij SMIDT, *Gesch. van het Wetb. van Strafr.*, I, 37—41.

(2) Zoo o. a. Jhr. Mr. O. Q. VAN SWINDEREN in het *Tijdschr. voor Ned. Regt.*, VIII, 229 vgg. Alleen Prof. VAN DER HOEVEN in zijn hoogst belangrijk geschrift over de vraag of het wetboek ongewijzigd mag worden ingevoerd (Leiden, 1884, bl. 79) nam het op voor de door de staatscommissie beoogde strenge toepassing van het grondwettig beginsel van codificatie en voor wat hij noemt het „grootische plan” om alle strafbepalingen, voorkomende in speciale — niet tot het fiscale en militaire recht behorende — wetten, op te lossen in het wetboek.

Tegenover de beweerde onmogelijkheid om alle overtredingen van speciale wetten te codificeeren blijf ik mij beroepen op het werk zelf der staatscommissie. Men heeft zich daarvan steeds eenvoudig met eene phrase, een onbewezen grond van niet ontvankelijkheid afgemaakt zonder nadere kritiek, zonder onderzoek in bijzonderheden, en het door de voorstanders der volledige codificatie op touw gezet bewijs harer mogelijkheid is dus tot nu toe door geen tegenbewijs ontzenuwd.

Een tweede bedenking kan worden uitgedrukt in deze vraag: wat baat uwe volledige codificatie van alle op het oogenblik der invoering van het wetboek geldende strafbepalingen, daar zij toch spoedig door de noodzakelijkheid van nieuwe strafbepalingen weder onvolledig zoude worden? Het antwoord op deze vraag is, dunkt mij, nog al eenvoudig, Met het oog op de ruime en algemeene strafposities van het derde boek van het ontwerp der staatscommissie (zie b. v. de artt. 488, 489, 503, 504, 508, 509), zoude wijziging of aanvulling der gebods- of verbodsbepaling in de bijzondere wet meestal geene verandering in het strafwetboek noodzakelijk hebben gemaakt, en in de betrekkelijk weinig gevallen, waarin die noodzakelijkheid wel mocht zijn gebleken, of waarin geheel nieuwe strafbepalingen mochten worden gevorderd, zoude het weinig moeite hebben gekost, die veranderde, aangevulde of geheel nieuwe bepalingen op te nemen in eene novelle, passende in het stelsel en zich nauw aansluitende aan den tekst van het wetboek, waarmede zij dan als het ware één geheel zoude hebben gevormd.

Eindelijk is gewezen op het gevaar, dat bij de scheiding van de verbods- of gebodsbepaling, die in de speciale wet zoude blijven, van de strafbepaling, die in het wetboek zoude overgaan, gevaar ontstond, dat het zoo noodzakelijk verband tusschen beiden zoude worden verbroken. Niemand zal dit gevaar geheel ontkennen, maar alles komt nêr op de wijze, waarop het stelsel in toepassing wordt gebracht. Nu de commissie daarvan eene wel en rijp overwogen proef geleverd had, zoude het de moeite geloond hebben, na te

gaan, of en in hoever het haar gelukt was het bezwaar, waarop terecht gewezen werd, geheel of grootendeels te overwinnen (1). Te eerder had men dit mogen verwachten omdat, hoe groot men het gevaar ook achte, dat door de scheiding der straf van het verbod of het gebod het noodige verband tussche beiden verloren ga, het altijd nog de vraag blijft, of dit niet wordt opgewogen door de groote moeilijkheid om het noodige verband te bewaren of liever in het leven te roepen tusschen het nieuwe wetboek en het overgroot aantal strafrechtelijke bepalingen, voorkomende in speciale wetten, nu naast dat wetboek in stand te houden.

De voorzieningen, in het stelsel der staatscommissie alleen noodig en door haar dan ook alleen voorgesteld voor de strafrechtelijke bepalingen, voorkomende in verdragen met buitenlandsche mogendheden en in fiscale wetten, en voor de militaire strafwetten (2) zijn nu even onmisbaar ten opzichte van de 40 à 50 speciale wetten, in de artt. 12 en 14 van het regeerings ontwerp der invoeringswet opgesomd, wier strafrechtelijke bepalingen, zooover zij feiten betreffen, waartegen in het wetboek niet is voorzien, van kracht blijven, behoudens de wijzigingen van bijzondere en algemeenen aard, daarin door die artikelen zelve en door art. 13 gebracht.

Het doel van die wijzigingen is eenheid van beginselen te verzekeren tusschen het gecodificeerde en het niet gecodificeerde strafrecht. Datzelfde doel trachtte de staatscommissie te bereiken door eene volledige codificatie van het rijks-strafrecht. Door de verwerping van dat stelsel — niet van het doel, dat men er mede beoogde — zijn de moeilijkheden, verbonden aan de bereiking van dat doel,

(1) Scheiding tusschen verbods- of gebods- en strafbepaling is ook thans niets vreemds. Zie de artt. 410, 413, 471, 2^o, 3^o, 5^o, 8^o, 475, 1^o, 2^o, 3^o, 4^o C. P. en 271 der gemeentewet. Geheel verdwenen is deze scheiding ook niet uit het nieuwe wetboek. Zie de artt. 436, 441, 442, 443, 444, 445, 466, 468, 470, 471—473.

(2) Zie de artt. 7—16 van het ontwerp-invoeringswet der staatscommissie.

niet opgeheven, maar eenvoudig verplaatst. Eene aandachtige studie van het ontwerp der invoeringswet levert het beste bewijs van die stelling. De hoofdvraag bij de beoordeeling van dit hoogst belangrijke en met uitnemende zorg bewerkte ontwerp is nu, of de regeering er in geslaagd is om ons bij de invoering van het nieuwe wetboek op het geheele gebied der strafwetgeving rechtszekerheid en rechts-eenheid te schenken.

Die vraag is van zooveel gewicht, zij eischt een zoo omvangrijk onderzoek, dat ik mij niet vermeet daarop vóór het overleg, dat nog moet plaats hebben tusschen de regeering en de rapporteurs der Tweede Kamer, een stellig en bepaald antwoord te geven. Toch aarzel ik niet om na een meer dan oppervlakkig onderzoek der zaak uit te komen voor mijne aanvankelijke meening, dat het stelsel van het ontwerp, nu men van het denkbeeld eener volledige codificatie van het rijks-strafrecht heeft afgezien, mij voorkomt juist te zijn, dat men bij de toepassing van dat stelsel met groote zorgvuldigheid is te werk gegaan, maar dat niettemin die toepassing aanleiding geeft tot eenige belangrijke bedenkingen. Deze zij het mij vergund hieronder mede te deelen, niet om kritiek uit te oefenen over een werk, welks groote verdiensten ik gaarne erken, al acht ik het niet volmaakt, maar om, zoo mogelijk, iets ter verbetering daarvan, en alzoo ter bevordering van de rechtszekerheid en de rechtseenheid op strafwetgevend gebied bij te dragen.

Het stelsel der wet, voorzoover zij de invoering van het wetboek in verband met de geldende wetgeving regelt, en niet den overgang van de oude tot de nieuwe wetgeving ten aanzien van feiten, vóór de inwerkingtreding van deze laatste gepleegd (1), is uitgedrukt in art. 3, eerste lid, hoofdzakelijk in verband met de artt. 6, 7, 9—14.

(1) § V (art. 32—50) *Bepalingen betreffende strafbare feiten voor 1 Januari 1885 gepleegd en op of na dien dag te berechten.*

Art. 3 luidt:

Op het in art. 2 vermelde tijdstip (1) zijn afgeschaft, voorzover zij voor (2) zijn in werking getreden en niet in deze wet worden gehandhaafd, alle strafwetten en alle bepalingen omtrent onderwerpen in de acht eerste titels van het eerste boek van het Wetboek van Strafrecht behandeld, alsmede de strafbepalingen, welke in andere wetten voorkomen.

Disciplinaire voorschriften worden niet als bepalingen beschouwd, in het eerste lid bedoeld.

Gelijke strekking had art. 4 van het ontwerp der staatscommissie, dat bij de inwerkingtreding van het wetboek afgeschaft verklaarde, voorzover zij niet in de invoeringswet gehandhaafd werden, alle strafwetten en alle strafrechtelijke bepalingen, voorkomende in andere wetten.

De uitdrukking strafrechtelijke bepalingen is korter dan die [van het regeeringsontwerp alle bepalingen omtrent onderwerpen in behandeld alsmede de strafbepalingen, maar het verschil tussen beiden in beteekenis is niet groot.

Toch is er eenig verschil. Volgens de toelichting der staatscommissie ad art. 4 bevat de uitdrukking strafrechtelijke bepalingen:

- 1o. strafbepalingen (straf bedreigingen);
- 2o. bijzondere bepalingen betreffende de zoogenaamde algemeene leerstukken, b. v. poging, recidive, toerekenbaarheid, strafrechtelijke verantwoordelijkheid voor de daden van anderen, verzachtende omstandigheden.

(1) Art. 2. Het bij de wet van 3 Maart 1881 (*Stbl.* No. 35) vastgestelde Wetboek van Strafrecht treedt in werking op den 1sten Januari 1885.

(2) De datum moet nader worden ingevuld. Volgens de mem. van toel. zal die aanwijzing kunnen geschieden bij de openbare behandeling van het ontwerp in de Tweede Kamer: „zij mag niet later genomen worden dan den dag dier behandeling, want men kan niet afschaffen wat men nog niet kent; maar ook niet veel vroeger want *alle* wetten, waarin strafbepalingen voorkomen en welke op dat oogenblik in werking zijn getreden, moeten bij dit onderwerp ter sprake komen”.

De strafbepalingen zijn nu in het regeeringsontwerp afzonderlijk genoemd, maar de verwijzing naar alle bepalingen omtrent onderwerpen in de acht eerste titels van het eerste boek van het Wetboek van Strafrecht behandeld, die men terug vindt in de artt. 6, 7, 12, 14 en 21 van het ontwerp, omvat minder dan de algemeene uitdrukking strafrechtelijke bepalingen, omdat buiten die verwijzing natuurlijk valt al wat niet in het algemeene deel, het eerste boek van het wetboek, behandeld wordt, bij name recidive, zoodat nu ook onnoodig zijn voorschriften als die van art. 6, 2^o. en 3^o. van het ontwerp der staatscommissie (1), bestemd om den min of meer gegronden twijfel te voorkomen, of zekere bepalingen, in speciale wetten voorkomende, al dan niet zijn strafrechtelijke bepalingen.

Is er dus tusschen den regel (afschaffing) van art. 4 van het oorspronkelijk en art. 3 van het regeeringsontwerp wel eenig, maar geen groot verschil, daarentegen reikt de uitzondering (instandhouding) van laatstgemeld artikel veel

(1) Art. 6. »Worden niet als strafrechtelijke bepalingen beschouwd :

1^o. de disciplinaire voorschriften ;

2^o. de bepalingen krachtens welke de strafrechter opruiming van hetgeen in strijd met eenig wettelijk voorschrift is opgericht, kan of moet gelasten ;

3^o. de bepalingen betreffende hetgeen, vóór een vonnis van veroordeeling of bij een vonnis van vrijspraak of ontslag van rechtsvervolging, moet of kan geschieden ten aanzien van in beslag genomen voorwerpen of van hunne opbrengst'.

De mogelijke twijfel, of disciplinaire voorschriften, hier sub 1^o. vermeld, vallen onder de strafbepalingen, in het eerste lid van art. 3 van het regeeringsontwerp bedoeld, wordt door het tweede lid van dat artikel opgelost. De bepalingen, hier sub 2^o. en 3^o. omschreven, betreffen geen onderwerpen, in het eerste boek van het wetboek behandeld ; zij vallen dus, daar zij stellig ook geen strafbepalingen zijn, buiten den regel van art. 3, 1^e lid, van het regeeringsontwerp, en het was alzoo onnoodig ze als uitzondering te vermelden. Zie overigens de toelichting van art. 13, 2^e lid, sub c, in de noot.

verder dan die van het eerstgemelde. Dit blijkt uit de breede lijst van speciale wetten, opgesomd in art. 12, welke strafrechtelijke bepalingen — in den zin door de staatscommissie aan deze uitdrukking gehecht — het artikel in stand houdt „voor zoover zij feiten betreffen waartegen in het Wetboek van Strafrecht niet is voorzien”. Dat artikel in verband met art. 13 is dan ook wel het belangrijkste van het ontwerp met het oog op de vraag, of de invoering van het nieuwe wetboek ons eindelijk de zoolang ontbeerde en zoolang gewenschte rechtszekerheid en rechts-eenheid op strafrechtelijk gebied zal schenken. Intusschen wensch ik, alvorens de beschouwingen mede te deelen, waartoe de artt. 12 en 13 mij aanleiding geven, iets te zeggen over art. 7, dat het verband moet regelen tusschen het nieuwe wetboek en de fiscale wetten. Dit was ook het doel van art. 8 van het oorspronkelijk ontwerp, maar de inhoud van de twee artikels verschilt zeer, zooals blijkt uit hun tekst, die hieronder wordt afgedrukt:

Art. 8 van het ontwerp der staatscommissie.

1. Blijven van kracht de strafrechtelijke bepalingen rakende zaken van rijksbelastingen, voor zoover zij feiten betreffen, waar tegen bij het Wetboek van Strafrecht niet is voorzien.
2. De duur der daarbij bedreigde gevangenisstraffen wordt met de helft verminderd.
3. Gevangenisstraf, tot verhaal van geldboete of gerechtskosten of van beide bedreigd, wordt vervangen door hechtenis.

Art. 7 van het regeeringsont-
werp.

1. Blijven van kracht de bepalingen omtrent onderwerpen in de acht eerste Titels van het Eerste Boek van het Wetboek van Strafrecht behandeld, alsmede de strafbepalingen, welke voorkomen in wetten rakende zaken van rijksbelasting.
2. Het maximum der daarbij bedreigde gevangenisstraffen wordt met de helft verminderd.
3. In de gevallen en onder de omstandigheden, waarin dit tot dusver ten gevolge van de verwijzing naar de artt. 463 Code Pénal en 20 der wet van 29 Juni 1854 (*Stbl.* n.º. 102) geoorloofd was, kan de gevangenis-

4. Lijfswang tot verhaal van geldboete of gerechtskosten blijft bestaan in de gevallen, waarin hij thans kan worden toegepast. De lijfswang zal bij gebleken onvermogen nimmer den duur van zes maanden te boven gaan, behoudens hervatting indien de veroordeelde later in staat geraakt om het door hem verschuldigde te voldoen.
5. In geval van verwijzing naar art. 463 van den Code Pénal en art. 20 der wet van 29 Juni 1854 (*Stbl.* no. 102) kan bij het bestaan van verzachtende omstandigheden de geldboete worden verminderd tot vijftig cents.
6. Overtreding van bepalingen, in het eerste lid van dit artikel gehandhaafd, wordt als misdrijf beschouwd, indien daartegen gevangenisstraf is bedreigd, in alle andere gevallen als overtreding.
7. In deze laatste gevallen vervalt het regt tot strafvordering door verjaring in één jaar.
- straf en kan de geldboete tot beneden het bedreigde minimum worden opgelegd. Het algemeen minimum van het Wetboek van Strafrecht moet dan echter worden in acht genomen.
4. De in zake van rijksbelastingen thans geldende bepalingen voor het geval van wanbetalingen van boeten en gerechtskosten blijven van kracht.
5. Gevangenisstraf, tot verhaal van geldboete of gerechtskosten of van beide bedreigd, wordt vervangen door hechtenis van gelijken duur, doch den tijd van één jaar niet overschrijdende.
6. Lijfswang tot verhaal van geldboete of gerechtskosten blijft bestaan in de gevallen, waarin hij thans kan worden toegepast.
7. De lijfswang zal bij gebleken onvermogen nimmer den duur van zes maanden te boven gaan, behoudens hervatting indien de veroordeelde later in staat geraakt om het door hem verschuldigde te voldoen.
8. De tweede zinsneden van de artt. 38 en 39 van het Wetboek van Strafrecht gelden ook

in de gevallen, waarin bij rijkslastingwetten geldboete is bedreigd.

9. Bij in- of vervoer van goederen in strijd met die wetten kan de rechter, door die artikelen aangewezen, op vordering van het bestuur der belastingen, de verbeurdverklaring der aangehaalde goederen uitspreken.

10. De feiten, in het eerste lid van dit artikel bedoeld, worden beschouwd als misdrijven, behalve voor de toepassing van art. 62, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht.

De vergelijking tusschen de twee artikelen geeft dit resultaat:

Reg ontwerp.		Comm. ontwerp.
lid 1	wijkt af van	lid 1
" 2	" " "	" 2
" 3	ongeveer gelijk aan	" 5
" 4, 5	" " "	" 3
" 6, 7	gelijk aan	" 4
" 8, 9	nieuw	
" 10	wijkt af van	" 6, 7.

Groot is dus het aantal punten van verschil, maar grooter nog is hun belang.

Al dadelijk geldt dit het eerste lid van het artikel. Het lag in het stelsel van het wetboek om de in de memorie van toelichting ontwikkelde reden het rijksbelastingrecht zoo veel mogelijk in zijn geheel te laten, maar alléén voorzoover de fiscale wetten betrekking hebben op zuiver fiscale misdrijven. De handhaving van „de strafrechtelijke bepalingen, rakende zaken van rijksbelastingen” werd dan ook door de staatscommissie voorgesteld met dit voorbehoud: „voorzoover zij feiten betreffen waartegen bij het Wetboek van Strafrecht niet is voorzien”. Dit voorbehoud, dat,

naar men zoude meenen, in den aard der zaak is gelegen, en dat men dan ook terug vindt bij de handhaving van al de andere speciale wetten, genoemd in art. 12, is hier weggelaten uit overdreven vrees voor het kruidje roer me niet van den fiscus. Het gevolg daarvan zal zijn, dat niet alleen, gelijk in de toelichting van art. 7, 1e lid, wordt opgemerkt, naast de algemeene voorschriften der artt. 184 en 199 van het wetboek over de daarin omschreven misdrijven, tegen het openbaar gezag zonder noodzakelijkheid (1) zullen blijven voortbestaan de bijzondere bepalingen, die thans, bij gebreke van eene algemeene voorziening dienaangaande, voorkomen in fiscale wetten (2), maar dat zelfs de artt. 217 en 378 van het wetboek — en misschien zijn er meer van dien aard —, die m. m. uit de fiscale wet zijn overgenomen, omdat zij daarin niet behoorden, voor goed als niet geschreven moeten worden aangemerkt, terwijl de artikelen, wier plaats zij moesten innemen (3), voortdurend van kracht blijven. Heeft men daaraan wel gedacht? Uit de memorie van toelichting blijkt het niet.

(1) Zonder noodzakelijkheid. Immers, het is niet in te zien, waarom voor den fisens en zijne ambtenaren alleen niet zoude gelden, wat, in de M. v. T. van art. 184 (199) — zie SMIDT, *Gesch.* II, 174 — met zooveel juistheid gezegd wordt van de groote menigte daar genoemde bijzondere bepalingen, dat nl. haar oorzaak gelegen is in het gemis van algemeene voorschriften, omdat niet de behoefte aan eene bijzondere regeling wegens den bijzonderen aard van het onderwerp, maar bij elk onderwerp dezelfde behoefte aan eenige regeling wegens het stilzwijgen van den Code Pénal de bijzondere bepalingen in het leven riep.

(2) Art. 324 der Alg. Wet van 26 Aug. 1822, *Stbl.* No. 38 en art. 89 der wet van 18 Sept. 1852, *Stbl.* No. 178.

(3) Art. 217 van het nieuwe wetboek was bestemd ter vervanging van het 2e lid van art. 9 en het 4e lid van art. 13 der wet van 18 Sept. 1852, *Stbl.* No. 178, in verband met de artt. 140—142 C. P. Blijven nu deze strafbepalingen van den overigens afgeschafften Code nog gelden voor de rijksmerken en meesterteekenen op de gouden en zilveren werken? Zoo ja, sticht men dan hierdoor niet noodeloos vewarring? En om welke dringende redenen blijft art. 27 der genoemde wet van kracht met afschaffing van art. 378 van het wetboek voordat het in werking treedt?

Op het tweede lid van het artikel, zooals het nu luidt, teekent de mem. van toel. aan: „Deze uitzondering op het „stelsel van behoud is slechts schijnbaar, want de straf „wordt in afzonderlijke opsluiting ondergaan”. Uitmuntend, maar waarom dan de vermindering met de helft alleen bepaald voor het maximum, en niet, zooals de staatscommissie voorstelde, in het algemeen voor den duur der straf, alzoo ook voor het minimum?

Het derde lid van het regeeringsvoorstel is, voorzoover het ook melding maakt van de gevangenstraf, vollediger dan het vijfde lid van dat der commissie. Overigens geef ik de voorkeur aan de redactie van het laatstgemelde. Zooals de bepaling nu luidt, zal de rechter bij aanneming van verzachtende omstandigheden altijd nog moeten aanhalen, toepassen en in het vonnis opnemen de overigens afgeschafte artt. 463 C. P. en 20 der wet van 1854. Dit geeft aanleiding tot noodeloozen omslag en verwarring, die vermeden worden door de redactie der commissie.

Houdt men zich daaraan, dan geeft de invoeringswet zelve eene zelfstandige bepaling, die de rechter toepast en in zijne uitspraak opneemt in verband met het voorschrift der speciale wet, dat naar de artt. 463 en 20 verwijst, zonder dat hij deze artikelen van geheel afgeschafte wetten langer heeft te raadplegen of toe te passen. Dit alles intusschen, ofschoon practisch van gewicht, geldt alleen den vorm, maar ik heb groot bezwaar tegen de zaak zelve, dat is de handhaving der speciale minima of fixa, waarvan alleen zoude kunnen worden afgeweken in de gevallen, waarin de speciale wet dit nu reeds toelaat door de verwijzing naar art. 463 C. P. en 20 der wet van 1854. Men vergete niet, dat de regering bij de beantwoording der vraag, of men in het fiscale recht bij dit oude stelsel moet blijven, niet op hetzelfde standpunt stond als de staatscommissie, die, bij verwerping van alle fixa, voor enkele zeer zware misdrijven nog speciale minima van één jaar en van negen maanden gevangenisstraf had behouden. Nu het wetboek ook die minima liet varen, nu geen misdrijf volgens zijn qualificatie zoo zwaar meer is,

dat het, met het oog op het concrete geval, niet met één dag gevangenis kan worden gestraft, nu ook alle speciale minima bij geldboeten zijn verworpen, gaat het waarlijk niet aan die minima van vrijheids- en vermogensstraffen alléén in belastingzaken te behouden. Straf is ook in belastingzaken straf en geen vergoeding voor gesloken rechten, zooals de heeren van den fiscus het gaarne doen voorkomen, want nevens de straf blijft de vordering van de verschuldigde belasting onverkort, en kan zij bovendien bij verbeurdverklaring of benadering op het verbeurdverklaarde of benaderde goed worden verhaald (1).

Ook de nieuwe bepaling van het achtste lid van het regeeringsartikel is aan vrij wat bedenking onderhevig. Het wetboek heeft den maatregel, voorgeschreven in de 2e zinsnede der artt. 38 en 39, niet gewild dan „in gevallen van ernstigen aard” (2), daarom is hij uitgesloten „bij overtredingen en bij misdrijven, waartegen alleen „hechtenis of geldboete is bedreigd”. Zijn er overwegende redenen om in fiscale zaken den maatregel verder uit te strekken? Mij dunkt, uit de toelichting blijkt dit niet. Het moge waar zijn, gelijk daarin te lezen staat, dat „de belastingwetten in vele gevallen enkele geldboete bedreigen tegen feiten, waartoe „geregeld kinderen kunnen gebezigd worden (b. v. binnenlandsch vervoer van accijnsgoederen, ongedekt door document)”, het motief is niet afdoende.

Waar kinderen door anderen als instrumenten „gebezigd” worden om een strafbaar feit te plegen, zijn niet zij, maar die anderen de daders van dit feit, dat dan niets voor hunne zedelijke verdorvenheid bewijst en hen dus niet moet blootstellen aan eene langdurige berooving van hun vrijheid, zij het dan ook niet in een gevangenis, maar in een rijksopvoedingsgesticht. Het 8e lid schijnt dan ook eigenlijk de brug om te komen tot het 9e lid. Gesloken

(1) Vgl. de artt. 232 en 264 der alg. wet van 26 Aug. 1822, *Stbl.* No. 38.

(2) Mem. van toel. bij SMIDT, *Gesch.* I, 361.

goederen, gevonden in handen van kinderen, wien de door hen verrichte handeling niet toerekenbaar is, kunnen toch niet in hunne handen blijven. Die goederen moeten worden verbeurdverklaard. Als dit waar is, dan is in dat geval — evenals in het geval, dat het feit gepleegd is door een krankzinnige — de verbeurdverklaring geen straf, dan moet zij als een bloote politiemaatregel door den bij de wet daartoe aantewijzen rechter worden bevolen, zonder dat dit aanleiding behoort of behoeft te geven om op het kind de 2e zinsnede der artt. 38 en 39 van het wetboek toe te passen.

Eindelijk de ongelukkige slotbepaling van het regeeringsartikel, krachtens welke alle vergrijpen in zake van rijksbelasting misdrijven zijn, behalve voor de toepassing van art. 62, 1e lid van het wetboek (cumulatie van boeten).

Het is duidelijk, dat bij deze bepaling, die volstrekt onvereinigbaar is met art. 30 van het ontwerp, dat alle vergrijpen in zake van plaatselijke belasting onder de overtredingen rangschikt, de justitie eenvoudig is ten offer gebracht aan de fiscaliteit. Immers ook volgens de memorie van toelichting komt de zaak hierop neder: de bedoelde vergrijpen worden beschouwd als misdrijven (b.v. met het oog op de verjaring) of als overtredingen (b.v. met het oog op de cumulatie der boeten) al naar mate het — waar of vermeend — belang van den fiscus het een of het ander eischt.

Natuurlijk is die maatstaf glad verkeerd.

Om de classificatie goed te maken, moet men uitsluitend te rade gaan met den aard van het strafbare feit in verband met den grondslag der tweeledige verdeling. Doet men dit, dan zal men zeker terugkeeren tot het voorstel der staatscommissie om de fiscale vergrijpen, waarbij het te doen is om bedriegelijke verkorting van 's lands rechten en waarop uit dien hoofde gevangenisstraf is gesteld (1), als misdrijf, al de overige als overtreding te beschouwen,

(1) Vgl. art. 205 vgg. der alg. wet van 26 Aug. 1822, *Stbl.* No. 38.

wat, voor zooveel noodig, eene bijzondere regeling van den verjaringstermijn niet uitsluit. Langs dien weg zal ook de noodige overeenstemming van beginselen tusschen art. 7, 10e lid, en art. 30 van het ontwerp worden hersteld.

Ik kom thans tot art. 12. Volgens zijn aanhef „blijven „van kracht, voor zoover zij feiten betreffen waartegen in „het Wetboek van Strafrecht niet is voorzien, de bepalingen „omtrent onderwerpen in de acht eerste Titels van het „eerste boek van dat Wetboek behandeld alsmede de straf- „bepalingen”, welke voorkomen in de 46 wetten, hier verder, elk onder een eigen nommer, met de daarin door latere wetten gebrachte veranderingen, genoemd, behoudens de speciale wijzigingen voor sommige daarvan in dit artikel, en de algemeene wijzigingen voor alle in het volgende artikel (13) vastgesteld.

Voor zoover zij feiten betreffen waartegen in het Wetboek van Strafrecht niet is voorzien.

Op deze woorden teekent de memorie van toelichting ad art. 12, sub *b* aan :

Het ware omslachtig en geheel noodeloos hier de volledige lijst van rechtsdelicten op te nemen die voortaan vallen onder de bepalingen van het strafwetboek. Als voorbeeld moge worden volstaan met de verwijzing naar de art. 164, 165, 180, 184 (1), 207, 208, 216, 217 (1), 252, 272, 337, 351, 378 (1) enz. Alleen worde hier te allen overvloede herinnerd, dat ook, zij het als uitzondering, enkele *wetsdelicten* uit speciale wetten naar het wetboek zijn overgegaan; zie b. v. artt. 436 en 439. Niet alzoo het criterium „rechts- of wetsdelict”? maar de eenvoudige vergelijking tusschen de speciale wet en het wetboek moet de vraag beslissen, of zeker feit voortaan krachtens het strafwetboek dan wel krachtens de hier gehandhaafde speciale wet strafbaar is.

Ik heb niets tegen deze toelichting in zoover zij het artikel verklaart en zijn zin en strekking duidelijk doet

(1) Zie echter mijne aantekeningen hierboven op het 1e lid van art. 7.

uitkomen. Ik veroorloof mij echter de vraag, of die „vergelijking tusschen de speciale wet en het wetboek” ter beantwoording der vraag, of het wetboek werkelijk voorziet tegen feiten, vermeld in de speciale wet, zoodat art. 12 Inv. wet zijne toepasselijkheid mist, wel altijd zoo „eenvoudig” is als de auteur der memorie het doet voorkomen? Dat meen ik te moeten betwijfelen. Ik ben niet zonder vrees, dat na de invoering van het wetboek menigmaal twijfel zal rijzen, of het werkelijk geheel of ten deele voorziet tegen feiten, waaromtrent strafrechtelijke bepalingen voorkomen in een of meer der onder de 46 nummers van art. 12 opgesomde wetten. Dat de regeering zelve nu reeds aanleiding geeft tot dien twijfel, blijkt uit wat ik hieronder aanteeken ad Num. 17. Het verdient daarom alsnog overweging, of, al is dit omslachtiger, het niet ter bevordering der rechtszekerheid zoude strekken als niet in de memorie van toelichting, die toch geen wet is, werd opgenomen „de volledige lijst van rechtsdelicten die voortaan vallen onder „de bepalingen van het strafwetboek”, maar in de invoeringswet zelve bij name werden genoemd de strafrechtelijke bepalingen, thans voorkomende in speciale wetten, die — al of niet gewijzigd — naast het nieuwe wetboek worden gehandhaafd.

Nommer 1 van ons artikel houdt ten deele voor het geheele rijk, ten deele alleen voor Limburg in stand enkele strafrechtelijke bepalingen der *Ordonnance des eaux et forêts du mois d'Aout 1669*. Dit is wel min of meer opvallend, nu men in de inleiding der memorie van toelichting leest: „Rechtszekerheid kan niet gewaarborgd zijn „zoolang naast het algemeen strafwetboek talloze strafbepalingen blijven bestaan, niet weinige van twijfelachtige „geldigheid, inhoudende wetten of daarmede gelijkstaande „verordeningen, waarvan de oudste tot 1669 opklimt”.

Kunnen wij het in strijd met wat deze woorden doen verwachten in Nederland nu nog niet stellen buiten de wetgevende wijsheid van den Roi Soleil, dan zoude ik wel in overweging willen geven, of wij het Fransch van dien

Koning niet ongeschonden dienen te laten, en althans geen artikelen moeten fabricceeren, die half Fransch, half Hollandsch zijn.

Als de voorgestelde nieuwe lezing der gehandhaafde strafrechtelijke bepalingen van de ordonnantie van 1669 wordt aangenomen, dan zal bv. art. 7 T. XXVIII (1) bij ons luiden als volgt:

„Les propriétaires des héritages aboutissant aux rivières navigables laisseront le long des bords 80 pieds au moins de place en largeur pour chemin royal et traite de chevaux op eene boete van ten hoogste honderd gulden, confiscation des arbres, et d'être”, etc.

Dit is, dunkt mij, al te dwaas; en toch, wordt het artikel aldus geredigeerd, dan zal de rechter het casu quo ook aldus in zijn vonnis moeten opnemen en ter terechtzitting voorlezen.

N o m m e r 2. Gelijke opmerking geldt voor de Hollandsche wijzigingen in den Franschen tekst der artt. 12 en 17 van het Keizerlijk Decreet van 13 October 1812 op de staatsloterij.

N o m m e r 5 handhaaft de strafrechtelijke bepalingen der wet op de schutterij van 11 April 1827 (Stbl. n^o. 17), daaronder ook art. 60, dat volgens art. 14 van het ontwerp der staatscommissie zoude vervallen. De gronden, daarvoor door de commissie gegeven, komen mij afdoende voor; en het is niet duidelijk waarom haar voorstel door de regeering niet is overgenomen, daar de memorie van toelichting op dit punt geen licht verschaft.

N o m m e r 17 noemt de wetten op het middelbaar onderwijs. Waarom? De wet van 2 Mei 1863, Stbl. n^o. 50, gelijk zij luidt na de daarin bij de wetten van 28 Juni 1876, Stbl. n^o. 143, en van 25 April 1879, Stbl. n^o. 87,

(1) De verouderde strafbedreiging van dit artikel zoude volgens de voorstellen der staats-commissie vervangen zijn door art. 513, No. 9 van haar ontwerp.

gebrachte wijzigingen, die in dit opzicht geen verandering brachten, bevat, als ik mij niet bedrieg, slechts twee strafbepalingen, in art. 6 tegen ieder, die middelbaar onderwijs geeft zonder daartoe bevoegd te zijn of buiten de grenzen zijner bevoegdheid, en in art. 51 tegen den onderwijzer, die weigert aan de leden der commissiën van toezicht of aan den inspecteur de verlangde inlichtingen omtrent de school en het onderwijs te geven. Tegen beide voorziet nu het Wetboek van Strafrecht, respectievelijk in de artt. 184 en 436. De strafbepalingen der artt. 6 en 51 M. O. moeten dus in het stelsel van art. 12 van dit ontwerp geheel vervallen, terwijl art. 3 de verbodsbepalingen, die zij sanctionneeren, ongedeerd laat (1). De regeering intusschen denkt er anders over voorzooveel betreft art. 6 M. O., gelijk blijkt uit de aantekening der memorie van toelichting op n^o. 17, die aldus luidt:

Ook de wet van 1863 behoort hier te worden vermeld. Ofsehoon het toch blijkens de memorie van toelichting op art. 436 van het Wetboek van Strafrecht de bedoeling is geweest om voortaan alleen te straffen hem, die onbevoegdlijk middelbaar onderwijs geeft als beroep, is daarnevens het behoud van de bepaling wenschelijk, dat mede wordt gestraft hij, die ook niet als beroep onbevoegdlijk onderwijs geeft.

Als deze onderscheiding juist is, dan geldt zij ook voor het lager onderwijs, en dan zal voortaan hij, die lager of middelbaar onderwijs geeft, zonder daartoe bevoegd te zijn, als beroep, gestraft worden met de straffen van art. 436 W. v. S., en hij, die dit doet niet als beroep, met de

(1) M. v. t. ad art. 3 *in fine*, ad lum:

De gebods- en verbodsbepalingen, voorkomende in wetten, die geene strafwetten zijn, hebben een zelfstandig bestaan naast de poenale sanctie, en laten zich zeer wel denken zonder deze.

Alle thans verbindende gebods- of verbodsbepalingen alzoo, voorkomende in wetten, die geene „strafwetten” zijn, al worden zij in het tegenwoordig ontwerp niet genoemd, blijven door het hier toegelichte artikel ongedeerd, doch poenale sanctie bezitten zij voortaan alleen voorzoover òf het strafwetboek òf eenige latere wet haar die verleent.

ingeval van herhaling veel zwaardere straffen van art. 9 der wet van 17 Aug. 1878, Stbl. n^o. 127 en art. 6 der wet van 2 Mei 1863, Stbl. n^o. 50. Deze anomalie is onverdedigbaar, en derhalve zullen in het stelsel der regeering de strafbepalingen der laatstgemelde artikelen, voorzoo veel zij na de inwerktreding van het wetboek nog van toepassing blijven op feiten, waartegen dit niet voorziet, in overeenstemming moeten worden gebracht met de strafbepalingen van het wetboek (art. 436).

Naar mijne zienswijze echter is de geheele onderscheiding, waarop nummer 17 van ons artikel met zijne toelichting berust, onjuist. Zij gaat uit van eene te enge en daardoor verkeerde uitlegging van art. 436 W. v. S., waaraan, blijkens de toelichting van het artikel — dit schijnt ook de tegenwoordige regeering toe te geven —, door hen, die het ontwierpen en vaststelden, nooit is gedacht. Of hij, die onderwijs geeft, dit doet zóó en onder zoodanige omstandigheden, dat hij geacht moet worden het beroep van onderwijzer uit te oefenen, te doen wat deze in den regel alléén bevoegd is te doen, is eene feitelijke vraag, door den rechter naar de gegevens van elk concreet geval te beslissen, evenals de vraag, of hij, die genees-, heel- of verloskundigen raad of bijstand verleent, de geneeskunst uitoefent als beroep of bedrijf in den zin van art. 1 in verband met art. 18 der wet van 1 Juni 1865, Stbl. n^o. 60 (1). Tegen zoodanige uitoefening van een beroep of een bedrijf, waartoe de wet eene toelating vordert, door hem, die deze toelating niet heeft, behoudens de gevallen, waarin dit krachtens eene bijzondere wetsbepaling geoorloofd is (2), waakt art. 436 van het strafwetboek, maar daartegen alléén waken ook de vele strafbepalingen in bijzondere wetten, die dit artikel bestemd is te vervangen in verband met de verbodsbepalingen dezer wetten, die in stand blijven. Dit geldt bepaaldelijk ook voor de onder-

(1) Zie onder meer 's hoogen raads arrest van 20 Mei 1868, *Wkbl.* No. 3009.

(2) Zie b. v. art. 7*b* en art. 15 L. O. en art. 5*b*, benevens art. 11 M. O.

wijswetten. Art. 7a L. O. en art. 5a M. O. zijn onmiskenbaar eene toepassing van het beginsel, dat niet alle onderwijs, waartoe eene toelating vereischt wordt, verboden is aan hem, die deze toelating niet heeft. En nu beroepen zich hiertegen niet op het onder letter *b* der genoemde artikelen bepaalde (1). Immers hij, die op den duur en niet uitsluitend aan de kinderen van één gezin (art. 7a L. O., 5a M. O.) onderwijs geeft, oefent feitelijk het bedrijf van onderwijzer uit, al maakt hij, als dit zonder geldelijke belooning geschiedt alléén uit liefde voor de zaak, volgens de wet, die hier het gemeene spraakgebruik volgt, zijn beroep niet van het geven van onderwijs, en hij zoude dus wel degelijk altijd vallen in de strafbepaling nu van de artt. 9 L. O. of art. 6 M. O., later van art. 436 W. v. S., als hem krachtens de bijzondere voorschriften der onderwijswetten (art. 7b L. O., 5b M. O.) hiertoe geen vergunning kon worden verleend door het administratief gezag.

Op grond van dit alles strekt, s. m., mijn advies om nummer 17 van ons artikel te schrappen, en zeer subsidiair om de strafposities van art. 9 L. O. en art. 6 M. O. in overeenstemming te brengen met die van art. 436 W. v. S.

Ten slotte nog een en ander naar aanleiding van art. 13 van het ontwerp, dat ik, ofschoon slechts enkele deelen daarvan mij stof geven tot opmerkingen, hieronder, om den zamenhang niet te verbreken, geheel laat afdrukken. Het hoogst belangrijke artikel luidt:

(1) Art. 7 *pr.* en lett. *b* L. O. en art. 5 *pr.* en lett. *b*. M. O. luiden identiek:

De bepalingen van het voorgaande artikel zijn niet toepasselijk:

b. op hen, die, van het geven van ^{lager}/_{middelbaar} onderwijs geen beroep makende en zich zonder geldelijke belooning daartoe bereid verklaarnde, van Ons vergunning hebben verkregen tot het geven van zoodanig onderwijs.

De feiten, in het vorig artikel bedoeld, worden beschouwd als overtredingen. Zij worden als zoodanig berecht, voorzover niet in de bijzondere wet uitdrukkelijk het tegendeel bepaald is.

De in de in het vorig artikel bedoelde wetten voorkomende bepalingen omtrent solidariteit bij veroordeeling tot boete, voorziening in geval van wanbetaling van boete, bestemming van boete en van verbeurdverklaarde, niet vernietigde of onbruikbaar gemaakte voorwerpen, verval van het recht van strafvordering door transactie of door vrijwillige betaling van het maximum der boete, alsmede omtrent verzachtende omstandigheden blijven of zijn ingetrokken.

De in die wetten met name genoemde poging blijft als zelfstandige overtreding strafbaar.

De wegens de in het vorig artikel bedoelde feiten bedreigde gevangenisstraf wordt vervangen door hechtenis met een maximum van gelijken duur, doch den tijd van een jaar niet te boven gaande, en met een minimum van een dag.

Het minimum der bedreigde geldboete wordt gesteld op of verminderd tot vijftig cents.

Wanneer vrijheidsstraf en geldboete beide bedreigd zijn, kan de rechter ook eene van beide uitspreken.

Wanneer wegens herhaling van overtreding zwaardere straf is bedreigd, zonder vermelding van eenig tijdvak, binnen hetwelk die herhaling moet hebben plaats gehad, is die bepaling slechts dan van kracht, wanneer tijdens het plegen van de overtreding nog geen vijf jaren zijn verlopen, sedert de schuldige voor de vroegere overtreding onherroepelijk is veroordeeld of vrijwillig de geldboete heeft betaald.

Waar een andere aanvangstijd van den termijn, voor de herhaling vastgesteld, is bepaald, wordt de in het vorige lid bedoelde tijd van aanvang daarvoor in de plaats gesteld.

De bepalingen van het tweede en het vierde lid van dit artikel zijn niet van toepassing op feiten in No. 5 van het vorig artikel bedoeld (1).

(1) De feiten alzoo, strafbaar gesteld bij de wet van 11 April 1827, *Stbl.* No. 17. „Deze bepaling dient” — naar luid der mem. van toel. — „om de schutterijwet voorloopig, ook wat de executie der opgelegde straffen en de bestemming der boete betreft, in haar geheel te handhaven”. Het zij zoo, maar die voorloopige toestand kan nog heel wat tijd duren, te rekenen naar de vele mislukte pogingen, ook nog in de laatste jaren aangewend, om onze oude en verouderde schutterijwet te onderwerpen aan eene hoog noodige herziening.

In het algemeen en behoudens enkele min of meer gewichtige bedenkingen, die ik de vrijheid neem hieronder aan beter oordeel te onderwerpen, komt het mij voor, dat wij in dit artikel te doen hebben met eene goed geslaagde poging om het groote aantal strafrechtelijke bepalingen in bijzondere wetten, door het vorig artikel naast de nieuwe codificatie van het strafrecht in stand te houden, zooveel mogelijk met die codificatie in overeenstemming te brengen.

Art. 91 van het wetboek verklaart de bepalingen der acht eerste titels van het eerste boek ook toepasselijk op feiten, waarop bij andere wetten of verordeningen straf is gesteld, tenzij de wet anders bepaalt.

De regeering, mijns inziens terecht, van oordeel, dat het bij de toepassing van dit artikel geen verschil maakt „of de *species* ouder dan wel jonger is dan het *genus*” (1), achtte het, blijkens de toelichting van het 2e lid van dit artikel, daarom noodig, waar zij die derogatie door de oudere *species* niet of slechts binnen min of meer beperkte grenzen wilde, dit hier duidelijk uit te drukken. Op zich zelf is dit juist, maar misschien had men het motief zoover niet behoeven te zoeken, daar 13 voor zooveel aangaat „de bepalingen omtrent onderwerpen in de acht „eerste titels van het wetboek behandeld alsmede straf-„bepalingen” bevat eene reeks van uitzonderingen op de uitzonderingen van art. 12, die, zoo men haar wil, met het oog op dat artikel stellig moeten worden uitgesproken.

Tot die uitzonderingen op de uitzonderingen van art. 12 behoort niet het 1e lid van art. 13. Het is veeleer eene noodzakelijke inleiding tot hetgeen verder in dat artikel volgt. Nu de drieledige verdeling der strafbare feiten door het nieuwe wetboek is verworpen, is het noodig stellig uit te maken, hoe de feiten, strafbaar gesteld in de speciale wetten, wier strafrechtelijke bepalingen art. 12 in stand

(1) Dit werd reeds op afdoende gronden betoogd door den minister MODDERMAN bij de verdediging van art. 91 in de Tweede Kamer. Zie SMIDT, *Gesch.*, I, 512.

houdt, onder de tweeledige verdeeling moeten worden geclassificeerd (1), en nu komt het mij voor, dat de mem. van toel. goede gronden aanvoert om al die feiten te rangschikken onder de overtredingen, wat art. 13 in de 1e zinsnede van zijn 1e lid bepaalt. Op zich zelf heb ik ook geen bezwaar tegen de 2e zinsnede dan alleen, dat zij iets zegt, wat ook bij het stilzwijgen der wet waar zoude zijn, en dus eigenlijk overbodig is. Meer bedenking heb ik tegen de toelichting dezer zinsnede omdat zij zich met eene niet genoegzaam gerechtvaardigde exceptie *non hujus loci* afmaakt van het voorstel der staatscommissie in art. 25 van haar ontw. van eene invoeringswet: „Worden ingetrokken alle bepalingen houdende opdracht van regtsmagt aan den burgerlijken regter ten aanzien van feiten, waartegen bij het Wetboek van Strafrecht is voorzien, behoudens art. 26 van het Wetb. van Burg. Regtsv.”

Van de hier bedoelde feiten, aan de kennismening van den burgerlijken rechter onderworpen, worden in het wetboek, zooals het ten slotte is vastgesteld, nu nog maar alleen strafbaar gesteld die, welke zijn vermeld in de artt. 444, 445 en 446, te vergelijken met art. 116 B. R., art. 389 B. W. — gelijk het gelezen wordt volgens de wet van 15 Nov. 1876 (*Stbl.* no. 195) — en de artt. 27 en 137 B. W. in verband met art. 854. B. R. Maar, waar ook strafbaar gesteld in het Wetboek van Strafrecht of in speciale wetten, overtredingen moeten ter kennis worden gebracht van den strafrechter, niet van den burgerlijken rechter. Dit is, gelijk door de staatscommissie reeds werd opgemerkt, niet alleen eene quaestie van formeel recht, maar het geldt hier evenzeer de juiste rechtskundige waardeering van die strafbepalingen, die, omdat zij door den burgerlijken rechter

(1) Voor feiten, strafbaar gesteld in tractaten, geschiedt dit in art. 6, voor overtredingen van fiscale wetten in art. 7, en voor overtredingen van van algemeene maatregelen van inwendig bestuur, provinciale, gemeente-, en waterschaps-verordeningen in art. 30 van het ontwerp.

worden toegepast, door eene gevestigde, zij het dan ook onjuiste rechtspraak als disciplinaire maatregelen worden aangemerkt, waarop de algemeene strafrechtelijke voorschriften over verjaring, verhaal van boeten en kosten, enz. niet van toepassing zouden zijn (1). Mij dunkt geen beter gelegenheid dan de invoering van een nieuw strafwetboek om aan deze verwarring een einde maken. Herstel, m. m., van art. 25 van het ontwerp der staatscommissie is dus wenschelijk.

Onder de onderwerpen, in het tweede lid van ons artikel genoemd, behoort niet de verjaring. Daartoe betrekkelijke bijzondere bepalingen in speciale wetten, gelijk b. v. art. 13 der wet van 10 Sept. 1853 (*Stbl.* no. 102), blijven dus van kracht. Waarom is niet duidelijk, daar de mem. van toel. zelve doet opmerken, dat die voorschriften in de wetten, die nevens het wetboek van kracht blijven, „hoogst zeldzaam” zijn, en niet aantoont, waarin hun nut bestaat.

Volgens het tweede lid „blijven of zijn ingetrokken” o. a. „de in de in het vorig artikel bedoelde wetten voorkomende „bepalingen omtrent voorziening in het geval van wanbetaling van boeten”.

Bij dit onderdeel van het artikel zal de nadruk wel moeten vallen op het woord *blijven*. Het is hier immers, ook volgens de toelichting, alleen te doen om bekrachtiging van voorschriften der thans „geheel vervallende wet „van 22 April 1864” (*Stbl.* no. 29). Voorschriften? Het meervoud is hier minder juist. De geheele wet van 1864, als strafwet af te schaffen uit kracht van art. 3 van dit ontwerp, wordt vervangen door de nieuwe regeling der artt. 23—25 van het strafwetboek (2), met uitzondering alleen van

(1) Zie de opgave der rechtspraak bij LÉON, ad. art. 854 B. R., door nog enkele latere arresten in gelijken zin gevolgd. De wetgever heeft in art. 8 der wet van 22 April 1864 (*Stbl.* no. 29) de door de jurisprudentie aangegeven richting gevolgd. Die jurisprudentie werd reeds op afdoende gronden bestreden in de Mem. van Toel. van het Ontwerp-Rechtsvordering van 1865/67, B. IV, T. X.

(2) Zie ook art. 2 van het ontwerp der *Novelle*, der Tweede Kamer aangeboden bij Koninklijke Boodschap van 6 Mei 1884.

art. 9, 1e lid, dat alle door art. 8 niet in stand gehouden bepalingen, bij welke gevangenisstraf is bedreigd voor het geval van wanbetaling van boeten en gerechtskosten, gezamenlijk of afzonderlijk, zijn afgeschaft. Maar in eigenlijken zin kan ook van bekrachtiging van dit voorschrift bij de invoering van het wetboek geen spraak meer zijn. Immers het had zijne functie verricht, en dus uitgewerkt op den dag zelf, dat de wet in werking trad (1 Sept 1864), en kan dus nu niet meer bekrachtigd worden. Het doel der intrekking in dit artikel van „bepalingen omtrent voorzieningen in het geval van wanbetaling van boete”, die reeds voor twintig jaar ingetrokken zijn, — immers in bijzondere (andere dan fiscale) wetten, na 1 Sept. 1864 tot stand gekomen, vindt men dergelijke bepalingen niet — schijnt dan ook geen ander te zijn dan allen twijfel te voorkomen, dat de afgeschafte wetsbepalingen niet herleven alleen door de intrekking der wet, waarbij zij zijn afgeschaft. Ik voor mij zie voor dien twijfel geen redelijken grond (1), en zoude dus de bepaling kunnen missen; maar wil men haar behouden, dan moet men naast dit algemeene voorschrift, niet nog eens bijzondere bepalingen, door de wet van 1864 reeds vervallen, bij name afschaffen, zooals geschiedt met art. 43 der wet op de jacht en visscherij onder nummer 14 van art. 12 van het ontwerp.

Van meer gewicht zijn mijne bedenkingen tegen het zesde lid van art. 13.

(1) Anders, wanneer eene wet eene uitzondering maakt op een geldende regel en daaraan dus slechts voor eene *species* derogeert. Dan zal bij de intrekking van de uitzonderingswet, de speciale bepaling, de nooit afgeschafte regel ook weder van kracht worden voor de *species*, het vroeger, maar nu niet meer uitgezonderd geval. Zoo besliste de Hooge Raad terecht bij arrest van 23 Jan. 1866, dat na de afschaffing van art. 43 der wet van 18 Juni 1857 (*Stbl.* no. 87) door art. 9 der wet van 22 April 1864 (*Stbl.* no. 29), de regel van art. 52 C. P. ook weder toepasselijk werd op het verhaal van gerechtskosten in zaken van jacht en visscherij.

Al dadelijk schijnt mij de redactie van dat lid niet geheel juist. Bedoeld is, volgens de toelichting, in alle gevallen, waarin gevangenisstraf en boete nu alléén gezamenlijk, cumulatief, zijn bedreigd, den rechter de bevoegdheid te geven of — bij toepassing van strafbepalingen in bijzondere wetten, die nu reeds verwijzen naar art. 463 C. P. en art. 20 der wet van 29 Juni 1854, Stbl. n^o. 102 — bij voortduring te verzekeren om de eene of de andere dezer straffen afzonderlijk uit te spreken. Maar nu zijn ook bij eene bloot alternatieve strafpositie beide straffen bedreigd, en juister komt het mij dus voor in het artikel te stellen gezamenlijk in de plaats van beide.

Wat daarvan zij, en hoe men de zaak ook uitdrukke, tegen de bepaling zelve heb ik bezwaar, omdat zij in het stelsel van het nieuwe wetboek, dat de cumulatie van vrijheids- en vermogensstraf niet wil (1), en van dit ontwerp, dat, in overeenstemming daarmede, de overtreding van algemeene maatregelen van inwendig bestuur ook alleen strafbaar stelt met hechtenis of geldboete (artt. 22, 23) en de cumulatie van beide straffen in provinciale-, gemeentelijke- en waterschapsverordeningen uitsluit (artt. 25—29), niet ver genoeg gaat. Wat in strijd is met het nieuwe strafstelsel en daarom bij eene nieuwe regeling van de strafwetgevende macht der provinciale staten, gemeenteraden en waterschapsbesturen niet langer wordt vrijgelaten, mag niet worden bestendigd in bijzondere wetten, die naast het nieuwe wetboek blijven gelden. Voor kan . . . ook zoude ik dus in het 6^e lid van art. 12 wenschen te lezen: mag . . . alléén. Het woord beide zoude in die redactie kunnen blijven of wel vervangen kunnen worden door de woorden gezamenlijk of afzonderlijk.

De regeering heeft, blijkens haar toelichting, dit punt ernstig overwogen en er wel over gedacht om de cumulatie van vrijheidstraf en geldboete krachtens overigens in stand

(1) Mem. van Toel., ad T. II, B. I, sub I, SMIDT, *Gesch.* I, 137,

gehouden strafbepalingen van bijzondere wetten te verbieden. Zij heeft dit echter niet gedaan, omdat daartoe haar inziens slechts twee wegen openstonden, en dat zij ten slotte geen van beiden meende te mogen inslaan. De eerste weg was eene herziening der bestaande wetten met het oog op de uitsluiting der cumulatie, maar deze was „niet mogelijk „zonder ingrijpende veranderingen van dien aard, dat men „ten slotte de bestaande wetten, in plaats van ze met wijzigingen, waarvan ieder de beteekenis kan overzien, te handhaven, op nieuw in stemming zou moeten brengen”.

Het tweede middel kon zijn eene algemeene bepaling, waarbij *en bloc*, bij het wegvallen der cumulatie, de maxima der dan altematief bedreigde straffen werden verhoogd. Nu geef ik der regeering toe, dat zoodanige algemeene bepaling vrij willekeurig zoude zijn, en tot gevolgen kon leiden „waarvan niemand de verantwoordelijkheid zou willen dragen”. Daarentegen komt het mij voor, dat de moeielikheden eener herziening der strafbepalingen in bijzondere wetten *ad hoc* verbazend worden overdreven. Men had moeten beginnen met al de gevallen, waarin de beide straffen, hetzij imperatief — wat zeer zelden voorkomt —, hetzij facultatief — wat in vele wetten geschiedt — worden gecumuleerd, te verzamelen, een werk, dat na den catalogus van 46 nummers in art. 12 zeer licht was, en zich dan bij alle strafposities, die hier in aanmerking komen, de vraag moeten stellen, of uitsluiting der cumulatie verhooging der maxima van gevangenisstraf (hechtenis) en van geldboete noodig maakte. Na daarvan voor mij zelf de proef te hebben genomen, ben ik overtuigd, dat dit antwoord in verreweg de meeste, zoo al niet in alle gevallen ontkennend zoude hebben geluid. Men bedenke toch, dat de strafposities in de meeste speciale wetten, vooral in die van latere dagteekening, welke eene verwijzing naar art. 463 C. P. en art. 20 der wet van 29 Juni 1854 (*Stbl.* no. 102) inhouden, zeer ruim zijn gesteld, dat toepassing van het maximum in dien zin, dat de hoogste gevangenisstraf met de hoogste boete wordt vereenigd, behoort tot de

zeer groote zeldzaamheden, en dat de regeering zelve er dan ook niet tegen heeft opgezien om door de algemeene bepaling van het vierde lid van ons artikel de bedreigde gevangenisstraf door haar commutatie in hechtenis in alle gevallen te verlichten, en in enkele gevallen (1) zelfs zeer aanmerkelijk door de beperking der hechtenis tot één jaar, waar thans gevangenisstraf tot een hooger maximum is bedreigd. Ik voor mij ben, na dit alles te hebben overwogen, volkomen gerust, dat de staat geen gevaar zoude loopen, als de cumulatie algemeen werd uitgesloten zonder verhooging van het maximum der straffen, die thans kunnen worden, maar toch in den regel niet worden gecumuleerd. Denkt men er anders over, dan moet in het stelsel van het wetboek, gevolgd in de artt. 22, 23 en 25—29, het zesde lid van art. 13 vervallen en art. 12 onder enkele zijner 46 nummers worden aangevuld met de verhooging van het maximum der nu niet meer gezamenlijk toe te passen straffen.

Ik besluit hiermede mijne kantteekeningen op sommige artikelen van het ontwerp der invoeringswet — dien naam zal zij in de praktijk wel behouden niettegenstaande of juist om haar onmogelijk lang intitulé —, niet omdat ik de rijke stof zoude hebben uitgeput, maar omdat ik mij bij zooveel belangrijks tot het belangrijkste wilde bepalen. Ik trachte eene proef te leveren van opbouwende kritiek van eene in menig opzicht voortreffelijke wetsvoordracht. Als zoodanig mogen allen, die zich gelegen laten liggen aan het groote werk der hervorming onzer strafwetgeving, dit opstel in welwillende overweging nemen.

's-Gravenhage, Juni 1884.

(1) Zie de toelichting van art. 13, 6e lid, en art. 12 der wet van 10 Sept. 1853, (*Std.* no. 102).

BOEKBEOORDEELINGEN.

De Particuliere Landerijen en de Geschiedenis,
door C. H. F. RIESZ. — *Batavia, G. KOLFF*
en Co. 1883.

Bovenstaand werk is het eerste gedeelte van „de Geschiedenis der Particuliere Landerijen van West-Java”. De geschiedenis dier landen in het algemeen en die van de onderscheidene daaraan verknochte rechten en lasten worden elk afzonderlijk besproken en elk in een afzonderlijk geheel uitgegeven. Deze wijze van gesplitst uitgeven heeft schrijver verkozen om reden niet zelden een volgens de natuurlijke volgorde eerder komend onderwerp minder belangrijk dan een volgend is; en zijn doel is licht te verspreiden over de geschiedenis van de particuliere landerijen van West-Java en der aan die landen verbonden rechten, omdat niet-tegenstaande er reeds veel over dit onderwerp is geschreven, toch veelal uit die geschriften de onvolledige bekendheid met feiten en toestanden blijkt. In een land als Nederlandsch-Indië — zegt schrijver — waar het wetgevend en uitvoerend gezag in ééne hand vereenigd zijn, heeft onjuistheid en onbekendheid in het algemeen met de geschiedenis van de particuliere landerijen en der aan die landen verbonden rechten invloed en aldaar hebben dwalingen en onbekendheid voor die eigendommen en hunne eigenaren de schromelijkste gevolgen. De eigendom wordt daardoor in waarde verminderd en de eigenaren van die uitgebreide bezittingen worden door benadeeling en verguizing tot wraak, ja tot haat opgewekt en aangedreven. Handel, eigendom en kapitaal worden door dit stelsel getroffen.

De in dit eerste gedeelte behandelde geschiedenis geldt in hoofdzaak de landen in het Bataviasche. Dit Bataviasche sleept met zich de geschiedenis der gezamenlijke Bataviasche particuliere landen of landerijen *d. i.* der overgrootste

hoeveelheid van het aantal landen bewesten de Tjimanoeek, gelegen onder het reglement van 1836 Stbl. n^o. 19.

Ten einde niet te doen verwarren de verschillende soorten van landen die onder de Compagnie gelijktijdig bestaan hebben en om dit verschil te doen uitkomen en na te kunnen gaan welke verplichtingen rakende producten, teelt en levering op de particuliere landen gelegd werden bij hun overgang in particulieren eigendom, benevens de hieruit voor het tegenwoordige direct of indirect voortvloeiende gevolgen, wordt een beredeneerd geschiedkundig overzicht gegeven betrekkelijk de verschillende soorten van landen tijdens de Compagnie van den aanvang af en later *vervreemd*.

Schrijver toont aan het *niet* bestaan der gedwongen bebouwing noch dat der padietienden met de daarvoor in de plaats getreden vaste leverantien tegen betaling of contingenten in padie ten opzichte der particuliere landerijen in de residentie Batavia, en dat de particuliere landen *niet* onder de verplichting of min of meer onder het servituut lagen om producten voor de Europeesche markt te verbouwen.

De Heer RIESZ betoogt het recht der Compagnie om die landen te verkoopen als volle, vrije, allodiale en patrimoniale goederen, dus in den volsten vrijen eigendom en vervolgens dat werkelijk de particuliere landerijen in de Residentie Batavia door de Compagnie in eigendom *zijn* verkocht geworden zonder eenige verplichting tot teelt van welke soort ook en dat dit eveneens geldt voor de landen die later onder het Hollandsch Gouvernement op die wijze door den Staat zijn vervreemd.

Ook in het tweede gedeelte getiteld: „de Particuliere landerijen en het eigendomsrecht op den grond”, in dit jaar uitgegeven, wordt herhaald gewezen op het recht der Compagnie om de gronden in het Bataviasche aan particulieren af te staan of te verkoopen; dat dit recht van verkoop door de Compagnie en het vroegere Hollandsche Gouver-

nement is toegepast en dat bij den verkoop der gezegde landen de gronden op den landeigenaar *in eigendom* zijn overgegaan.

Een volgend gedeelte is getiteld: „de Particuliere landerijen en de geschiedenis van Buitenzorg”.

De geschiedenis van Buitenzorg en de bijzondere toestand waarin die landstreek jaren lang verkeerd heeft zijn van dien aard dat eene afzonderlijke beschouwing wordt gevorderd.

Buitenzorg is afgestaan op denzelfden voet als andere uitgegeven landen die „altoos” zijn overgelaten aan particuliere bebouwers en beplanters. Al wat dus op de oorspronkelijke rechten aan Buitenzorg verkleefd, slaat, werkt op de overige particuliere landgoederen van Batavia terug en ook omgekeerd.

In deze aflevering wordt er op gewezen dat Buitenzorg werd toegestaan aan den Baron VAN IMHOFF en erfgenamen als eene „plantage”, als een „vrij erf,” „zonder eenigen titel van heerlijkheid hoegenaamd” en wel in „vollen en vrijen eigendom”, gelijk voor Buitenzorg bepaald en uitdrukkelijk erkend is in het Indische Besluit van 7 Juni 1751, en nogmaals even zeker bevestigd wordt in het verslag der zitting van Gouverneur-Generaal en Raden van 7 Maart 1752. Het kwam geheel in denzelfden toestand als de andere particuliere landen.

Alle verkoopen van Buitenzorg van af 1751, dat is van VAN IMHOFF tot en met DAENDELS, dus tot en met 1808 toe, hebben steeds en doorlopend plaats gegrepen van *den persoon* van den eenen Gouverneur-Generaal of van diens erfgenamen of uit diens boedel, op *den persoon* van den Landvoogd die den vorigen opvolgde, en dit ook van den aanvang af bij bepaalden koopbrief, *steeds* de voorwaarden erkennende uit den koopbrief van DAENDELS van 1808 overgenomen en ook immer dezelfde woorden teruggevende, te weten: „vrij en onbelast”, verkocht en in vollen eigendom

getransporteerd en overgedragen „uit kracht van den koopbrief“. Bij elk van die overgangen werd bij verkoop telkenmale een koopbrief opgemaakt en aan den nieuwen eigenaar overhandigd, volkomen gelijk aan dien welke voor elk particulier land moest worden opgemaakt en uitgereikt, *zonder* dat van bezit in officio of van zoo iets werd gerept.

Bij koopbrieven van 30 Mei 1810 en 11 September 1810 ging het land voor goed over in handen van personen die geen Gouverneur-Generaal waren en ook in vollen en vrijen eigendom.

Schrijver acht het om deze redenen voornamelijk onmogelijk vol te houden dat bij een bezit *in officio* een dusdanig bewijs van eigendom opgemaakt en uitgereikt zou worden als de koopakte aan den Gouverneur-Generaal DAENDELS afgegeven en als die door *al* zijne voorgangers evenzoo bezeten en aan hen afgegeven geworden.

De drie gedeelten door den Heer RIESZ behandeld getuigen van zaakkennis en van veel moeite, die hij zich getroost heeft om over het duistere onderwerp als dat van de geschiedenis der particuliere landerijen licht te ontsteken.

Het is allezins wenschelijk dat de Regeering, ambtenaren en landeigenaren uit dit verdienstelijk werk eenig nut mogen trekken en zooals schrijver hoopt onrecht daardoor moge worden verhoed en waar het kan worden hersteld. Aan allen die van dit onderwerp eene speciale studie wenschen te maken wordt daarom dit geschrift ten zeerste aanbevolen.

J. C. REIJNST.

De spoliatie [wederrechtelijke toeëigening] gepleegd door de Nederlandsch-Indische Regeering ten opzichte van het particulier landbezit op Java; door M. T. H. PERELAEER. — Rotterdam, JACS. G. ROBBERS, 1884.

Dit werk is geschreven naar aanleiding van een bekend proces dat in het jaar 1881 voor den Raad van Justitie te Samarang is gevoerd.

De feiten dezer procedure waren ongeveer de volgende:

De heer W. K. E. HUIJGEN DE RAAT was blijkens acte op 16 October 1877, in behoorlijken vorm voor eenen rechter-commissaris uit genoemden Raad van Justitie verleden, door koop eigenaar geworden van een groot landgoed met name Gemoelak.

Nà den koop het land overnemende, vond de heer HUIJGEN DE RAAT in eene van de dessa's [dorpen] die daartoe behoorden twee Chineezen, die zich eene plek grond hadden uitgekozen en daarop in een bamboezen gebouwtje een opiumkit exploiteerden.

Toen de landeigenaar die kit, die natuurlijk zonder diens toestemming was opgericht en demoraliseerend op de bevolking van zijn land werkte, wilde doen sluiten en wegruimen, werd hem namens de Regeering medegedeeld, dat deze tot oprichting derzelve verlot had gegeven. Men beriep zich daartoe op het Gouvernementsbesluit van 8 Augustus 1880, Staatsblad no. 150, houdende vaststelling van eenige bepalingen ten aanzien der verhouding van den landeigenaar en de opgezetenen van de particuliere landerijen *beoosten* de Tjimanoeek tot het Gouvernement, waarin artikel 5 o. a. bepaalt dat hij, die het dagelijks beheer van zaken voert, op straffe eener geldboete van f 10 tot f 100 voor elke belemmering, verplicht is toe te laten, dat pachters van 's lands middelen en hunne zaakgelastigden zich op het land vestigen en aldaar hun bedrijf uitoefenen.

De heer HUIJGEN DE RAAT meende zich deze handeling vanwege het Indische Gouvernement niet te moeten laten welgevallen en stelde tegen de twee Chineezzen eene vordering in tot ontruiming van zijn eigendom. De hoofdkwestie die voor den landeigenaar in dit proces lag opgesloten was deze of de Nederlandsch-Indische Regeering bevoegd was om zijn eigendomsrecht te beperken op zoodanige wijze als geschied was bij het genoemde Gouvernementsbesluit van 8 Augustus 1880, Staatsblad no. 150.

Toevallig werd evenwel in dit geding door den rechter omtrent gemeld hoofdbelang door verschillende omstandigheden niets uitgemaakt, zooals meermalen gebeurt in rechtsgedingen waarin het formeele recht het materieele recht verdringt.

De requesten die de heer HUIJGEN DE RAAT onmiddellijk na dit voor hem niet naar wensch afgelopen proces aan verschillende autoriteiten indiende, werden òf ongegrond bevonden òf gewezen van de hand; maar ook bij die afwijzende beschikkingen zocht deze landeigenaar te vergeefs naar afdoende motieven die de Regeering het recht gaven om het eigendomsrecht van particulieren zoodanig te beperken als was geschied bij het aangehaalde Gouvernementsbesluit. En werkelijk, er zijn ook o. i. geene gegronde argumenten aan te voeren om de wijze te rechtvaardigen waarop door de Indische Regeering in deze het benodigd terrein is aangewezen voor de uitoefening van de opiumpacht ten koste der landeigenaren.

Zeer terecht werd dan ook in het pleidooi van Mr. WINCKEL over de onderwerpelijke zaak op den voorgrond gesteld, toen men zich beriep op de verordening van 8 Augustus 1880, dat die verordening was onwettig, wanneer men daarin wilde lezen een verlof aan den pachter om van particulieren grond te nemen wat hem goeddunkt en zulks omdat zij zou schenden: vooreerst het Koninklijk Burgerlijk Wetboek dat den eigendom als onbeperkt omschrijft en dat door geen lageren wetgever kan krachteloos gemaakt worden; en ten tweede het Regeerings-Reglement van een nog hooger

wetgever uitgegaan en welks artikel 77 bepaalt dan men slechts van zijn eigendom mag worden ontzet, 1° ten algemeenen nutte, blijkens uit eene verklaring van den Gouverneur-Generaal in overeenstemming met den Raad van Indië; 2° op de wijze bij algemeene verordening bepaald d. w. z. te bepalen, immers die wijze is eerst bij Staatsblad 1864 n°. 6 aangegeven; 3° tegen voorafgaande schadeloosstelling.

De Heer PERELAER doet in zijn bovenstaand werk blijkbaar een beroep op het publiek om het recht van den Heer HUIJGEN DE RAAT te doen beoordeelen. De toon intusschen die in zijn geschrift heerscht is naar onze meening veel te bitter. De titel reeds laat schrijver getuigen dat hij van de zijde der Nederlandsch-Indische Regeering kwade trouw op den voorgrond plaatst. Menige scherpe uitdrukking schijnt echter hare verschooning te moeten vinden in de omstandigheid dat de opium, die reeds zoovele onheilen over de Indische bevolking heeft gebracht, ook in casu weder de aanleidende oorzaak is geweest, naar schrijvers meening, van het geleden onrecht.

Ten slotte kunnen wij mededeelen dat het werk van den Heer PERELAER over de bewuste zaak van den Heer HUIJGEN DE RAAT alle bijlagen bevat die bij diens laatste verzoekschrift aan de Tweede Kamer zijn overgelegd en aan verschillende bijzonderheden herinnert omtrent de verderfelijke gevolgen van het opiumverbruik in Nederlandsch-Indië, zoodat schrijvers arbeid belangstelling kan wekken aan allen die omtrent de opiumpacht in Nederlandsch-Indië bijzonderheden wenschen te vernemen.

J. C. REIJNST.

BERICHTEN VAN GEMENGDEN AARD.

Het bestuur der Nederlandsche Juristen-Vereeniging heeft aan de leden medegedeeld, dat de *vijftiende* algemeene vergadering zal worden gehouden te Haarlem, den 28, 29 en 30 Augustus 1884, onder praesidium van den Voorzitter van het Bestuur, met de navolgende orde van werkzaamheden:

Donderdag 28 Augustus. Beraadslaging over de vraag: Is verandering wenschelijk in de bepalingen omtrent het wettelijk erfdeel? Zoo ja, in welken zin? — Stemming over de volgende vraagpunten:

1. *a.* Moet de wet aan sommige erfgenen, die door haar tot de nalatenschap geroepen worden, een wettelijk erfdeel blijven toekennen? Zoo ja:

b. Moeten dan niet alleen uiterste wilsbeschikkingen maar ook schenkingen voor inkorting vatbaar zijn?

2. Moet de legitimaris recht hebben op een aandeel in de goederen zelve, die in den boedel aanwezig zijn, of slechts op de waarde van zijn wettelijk erfdeel?

3. Moet het wettelijk erfdeel alleen worden toegekend aan wettige kinderen en hunne wettige afstammelingen? Of ook aan:

a. natuurlijke kinderen?

b. hunne wettige nakomelingen?

c. wettige ouders?

d. natuurlijke ouders?

e. grootouders?

f. broeders en zusters en hunne wettige nakomelingen?

4. Behoort de aanspraak op een wettelijk erfdeel der ouders in de nalatenschap van hun kind te wijken voor beschikkingen, door dat kind ten voordeele van zijn echtgenoot gemaakt?

5. Moet het gedeelte, waarover door ouders ten behoeve van kinderen kan worden beschikt, grooter zijn dan dat waarover door hen beschikt kan worden ten behoeve van vreemden?

6. Moet een grooter gedeelte dan dat, hetwelk voor vreemden beschikbaar is, ook beschikbaar zijn ter bevoordeeling van een der ouders door den anderen?

7. Moet het den erfflater vrijstaan, om bepaalde in de wet te omschrijven redenen den legitimaris zijn wettelijk erfdeel te onthouden?

Vrijdag 29 Augustus. Beraadslaging over de vraag: Is wettelijke regeling van het bedrijf der levensverzekering wenschelijk? Zoo ja, in welke richting en op welke grondslagen? — Stemming over de volgende vraagpunten:

1. Is bijzondere wettelijke regeling van het *bedrijf* der levensverzekering wenschelijk? Zoo ja:

2. Moet zij ook worden uitgestrekt tot elk ander bedrijf, dat op de levens- en sterftekansen gegrond is?

3. Zijn preventieve wetsvoorschriften wenschelijk? Zoo ja:

4. *a.* Moeten de premietarieven en verdere verzekeringsvoorwaarden aan Regeeringsgoedkeuring onderworpen worden?

b. Moet depôt van een waarborgkapitaal worden voorgeschreven?

c. Moeten de ondernemers ten aanzien van de wijs van belegging der reserve aan voorschriften gebonden worden?

d. Is voortdurend toezicht door Staatsambtenaren wenschelijk?

5. Moet de wet de openbaarmaking voorschrijven van alle de uitoefening van het bedrijf betreffende bijzonderheden, waarvan de kennis voor het publiek van belang is?

6. Moet bevoegdheid worden verleend om de liquidatie der onderneming te vorderen, indien kan worden aangetoond dat de ondernemer aan zijne verplichtingen niet zal kunnen voldoen?

7. Moet, behalve door civiele aansprakelijkheid, ook door strafrechtelijke bepalingen de naleving der wettelijke voorschriften worden verzekerd?

8. Moeten van ondernemers, die hun hoofdzetel in het buitenland hebben, voor de uitoefening van hun bedrijf hier te lande bijzondere waarborgen geëischt worden?

Zaterdag 30 Augustus. Beraadslaging over de vraag: Is vereenvoudiging van het strafgeding voor den kantonrechter wenschelijk? Zoo ja, in welken zin? — Stemming over de volgende vraagpunten:

1. Is het raadzaam dat in zaken van overtreding, waartegen alleen geldboete (met of zonder verbeurdverklaring) bedreigd is, het openbaar ministerie bevoegd zij van ambtswege te bepalen, dat de beklaagde zal kunnen volstaan met betaling van een minder bedrag dan het maximum der boete? Zoo neen:

2. Is het raadzaam dat de rechter, op voordracht van het openbaar ministerie, gelijke bevoegdheid hebbe als sub 1^o. aangeduid?

3. Is het wenschelijk dat de kantonrechter, na kennisneming van de aanklacht en de bewijsstukken, een strafbevel kan uitvaardigen, met bevoegdheid aan zijde van den beklaagde om de tenuitvoerlegging door verzet te stuiten:

a. in alle zaken wegens overtreding?

b. in die zaken, waarin alleen geldboete (met of zonder verbeurdverklaring) is bedreigd?

4. Is er reden om het motiveeren van de vonnissen der kantonrechters in strafzaken niet verplichtend te stellen?

Universiteit van Amsterdam.

PRIJSVRAGEN, uitgeschreven den 1sten Mei 1884 en te beantwoorden vóór 1 Mei 1885 door studeerenden aan eene Nederlandsche instelling van universitair onderwijs.

FACULTEIT DER LETTEREN.

De Faculteit verlangt eene nauwkeurige beschrijving van de uitkomsten der onderzoekingen, welke Europeesche reizigers na het verschijnen van Ritter's „Asien” (Band VIII) aangaande de gesteldheid van Arabië's bodem hebben ingesteld.

FACULTEIT DER GODGELEERDHEID.

De Faculteit vraagt een onderzoek naar de eenheid der *Apocalypse* van Joannes.

FACULTEIT DER WIS- EN NATUURKUNDE.

De Faculteit verlangt een stelselmatig onderzoek naar de eigenschappen en gedaanten der krommen van de derde klasse. Zij wenscht die eigenschappen niet met behulp van het reciprociteitsbeginsel uit die van de krommen van den derden graad afgeleid, maar zelfstandig ontwikkeld te zien.

De vragen moeten worden beantwoord in de taal waarin zij zijn gesteld.

De antwoorden, met eene andere hand dan die des vervaardigers geschreven, moeten vóór of op 1 Mei 1885 worden toegezonden aan den Secretaris van den Senaat der Universiteit van Amsterdam. Zij moeten geteekend zijn met een kenspreuk, en vergezeld gaan van een gezegeld briefje, dat dezelfde kenspreuk tot opschrift heeft en den naam, het studievak en het adres van den schrijver bevat.

Op den derden Dinsdag van de maand September 1885 wordt het oordeel der Faculteiten over de ingekomen verhandelingen in het openbaar medegedeeld, en aan de schrijvers der meestvoldoende antwoorden, die door de Faculteiten de eer der bekroning zijn waardig gekeurd, de gouden eerepenning uitgereikt.

De Senaat der Universiteit van Amsterdam,

A. PIERSON, *Rector-Magnificus.*

D. J. KORTEWEG, *Secretaris.*

STATISTIEK.

Bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal is aanhangig gemaakt een wetsontwerp tot uitbreiding van de arrondissements-rechtbank te Amsterdam. Tot toelichting en verdediging van dat wetsontwerp zijn van Regeeringswege de volgende statistieke opgaven medegedeeld:

„Van de belangrijke toewijding van het werk bij de rechtbank sedert 1877, blijkt uit den hieronder volgenden staat, houdende een overzicht van hare werkzaamheden in de jaren 1877, 1881 en 1883.

Staat.

I. Op de rol aangebrachte burgerlijke en handelszaken:

in 1877	891
in 1881	1171
in 1883	1507

II. Werkzaamheden buiten de rol, zijnde:

- a. beschikkingen in faillissementen met inbegrip der faillietverklaringen;
- b. voorloopige en definitieve beschikkingen op requesten en requisitoren;
- c. beëdigingen;
- d. verhooren van personen, wier faillietverklaring of verklaring van te verkeeren in staat van kennelijk onvermogen is verzocht;
- e. getuigenverhooren;
- f. verhooren van anderen aard, als van ouders, voogden, bloedverwanten, curandi en dergelyken;
- g. beschikkingen op aanvragen om kosteloos te mogen procedeeeren;
- h. beschikkingen in raadkamer, betreffende strafzaken:

in 1877	2568
in 1881	3421
in 1883	3931

III. Vonnissen gewezen in burgerlijke en handelszaken (met uitzondering van de faillietverklaringen, welke onder II zijn opgenomen):

in 1877	981
in 1881	1193
in 1883	1515

IV. Behandelde strafzaken:

in 1877	1162
in 1881	1419
in 1883	1759

V. Werkzaamheden en bemoeiingen, die niet wel onder cijfers te brengen zijn, als daar zijn: het aanhooren der pleidooien, de behandeling der rol van burgerlijke en handelszaken, die op sommige dagen der week gemiddeld bij elk der daartoe aangewezen kamers een honderdtal nummers bedraagt, de beraadslagingen in raadkamer en het vaststellen der uitspraken, de behandeling van verzoeken om uitlevering.

de werkzaamheden bij de wet speciaal aan den president opgedragen, eindelijk die waarmede de leden als rechter-commissaris zijn belast, zooals de instructie van strafzaken die in 1883, hoewel minder dan in de beide voorgaande jaren, buiten de rogatoire commissiën, 741 beliepen, voorloopig onderzoek van verzoeken om kosteloos te procederen, wekelijks een zittingdag van twee commissarissen eischende, getuigen- en andere verhooren, verhooren op vraagpunten, rekeningen, rangregelingen en vooral faillissementen jaarlijks in aantal toenemende (1), waarin, behalve de overige bemoeiingen, in 1883, naar matige berekening, omstreeks 600 vergaderingen van schuldeischers ten overstaan van rechters-commissarissen zijn gehouden.

Op grond van het bovenstaande heeft de Minister van Justitie zich verplicht geacht de vermeerdering van het personeel der rechtbank te Amsterdam met één vice-president, drie rechters en één substituut-griffier voor te stellen. Daartoe strekt het aangeboden ontwerp."

(1) In 1877 beliep het aantal faillietverklaringen 109; in 1881, 143; in 1883, 191.

THEMIS. — 1884. — N^o. 3.

LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN RECHTSGELEERDE WERKEN.

Nederlandsche literatuur.

- BOOGAARD (C. J.), Wetten, Decreten, Besluiten en Tractaten op den Waterstaat en de Spoorwegen in Nederland. Met aanteekeningen. Vroeger door J. F. BOOGAARD, thans bewerkt door —. 20e Vervolg. (Wetten enz. met aanteekeningen, 1883; Bijlagen en nadere aanteek. op wetten enz., 1669—1882; Alphabet. Register 1883.) 's Gravenhage, MART. NIJHOFF. Gr. 8o. (285 blz.).
- CREMERS (Mr. W. C. I. J.), Aanteekeningen op de Nederlandsche Wetboeken, bevattende de litteratuur en de jurisprudentie. 3e Vervolg. Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Groningen, J. B. WOLTERS. Gr. 8o.
- DIEPHUIS (Mr. G.), Het Nederlandsch Burgerlijk Recht. (Deel VIII. 2e stuk.) Groningen, J. B. WOLTERS. Gr. 8o. (321—527 blz.) f 3.25.
- FERGUSON (JAN HELENUS), Manual of international law, for the use of Navires, Colonies and Consulates. Part I. The Hague, MART. NIJHOFF. (Hongkong, NORONHA & Co.) Gr. 8o. (78 blz.) f 1.—.
- HELM (G. L. VAN DEN), De Grondwet opgehelderd door aanteekeningen, bevattende de literatuur en jurisprudentie. Af. 1. 's Gravenhage, GEBR. BELINFANTE. Post 8o. (64 blz.) f 0.50. Af. 2, 65—128 f 0.50. Compleet in 4 afleveringen.
- HERINNERING (EENE) aan de artikelen 34 tot 49 der Grondwet. 's Gravenhage, W. P. VAN STOCKUM & ZN. Gr. 8o. (12 blz.) f 0.30.
- MODDERMAN (Mr. W.), Handboek voor het Romeinsch Recht. Vervolgd door Mr. H. L. DRUCKER. Deel 2. Groningen, J. B. WOLTERS. Gr. 8o. (7 en 217 blz.) f 4.—
- NOORDZIEK (J. J. F.), Geschiedenis der beraadslagingen gevoerd in de Tweede Kamer der Staten-Generaal over het Ontwerp-Wetboek van Strafrecht. Onder toezicht der Commissie voor de huishoudelijke aangelegenheden der Tweede Kamer bewerkt en uitgegeven. 2 dln.

- (1e deel: Ontwerp Wetboek van Strafrecht van 1827. Zittingjaar 1826—1827. 2e deel: Behandeling van vraagpunten; Memorie van den Minister van Justitie; Uitkomsten van het Afdelings-Onderzoek van het Ontwerp van Strafrecht van 1827. Zittingjaar 1827—1828.) 's Gravenhage, MART. NIJHOFF. (VI, 229, XXVI en 620 blz.) f 3.—
- OPPEN (Mr. L. J. van), Nederlandsche Rechtsliteratuur. Met medewerking van Mr. J. C. SASSE. Deel I, afl. 2. 's Gravenhage, GEBROEDERS BELINFANTE. Roy. 8o. (bl. 81—160) f 1.12¹/₂. Dl. I, afl. 3 (bl. 161—240.) f 1.12¹/₂. Deel I, afl. 4. (bl. 241—320) f 1.12¹/₂.
- OPZOOMER (Mr. C. W.), Het Burgerlijk Wetboek verklaard. Deel IX, 1e aflevering. (Derde Boek. Art. 1654—1689.) 's Gravenhage, GEBR. BELINFANTE. Gr. 8o. (IX Bl. 1—157.) f 1.85.
- PINTO (Mr. A. de), Handleiding tot het Burgerlijk Wetboek. 6e herziene druk, door Mr. A. TEIXEIRA DE MATTOS. 3e alev. Zwolle, W. E. J. TJEENK WILLINK. Roy. 8o. (Blz. 95—336.) f 1.50.
- RASCH (B. J.), Over Recidive volgens het Nederlandsch Wetboek van Strafrecht. Academisch Proefschrift. 's Gravenhage, G. C. VISSER. Gr. 8o. (45 blz.) f 0.50.
- REPERTORIUM van de Nederlandsche Jurisprudentie en Rechtsliteratuur, 1883. 's Hertogenbosch, W. C. VAN HEUSDEN. Roy. 8o. (213 blz.) f 3.—
- SMIDT (Mr. H. J.), Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht. (Vervolg.) Afl. 2. Haarlem, H. D. TJEENK WILLINK. Roy. 8o. f 0.65.
- SPRENGER VAN EIJK (J. P.), De wetgeving op het Recht van Successie en van overgang bij overlijden toegelicht. 2e druk. Bijgewerkt door J. B. VROOM. 1e Afl. 's Gravenhage, MART. NIJHOFF. Post 8o. (92 blz.) f 0.90.
- WETGEVING (De Indo-Nederlandsche). Staatsbladen van Nederlandsch-Indië, bewerkt en met aantekeningen voorzien door J. BOUDEWIJNSE en G. H. VAN SOEST. 24e aflevering. 1879—1880. Arnhem, G. C. F. VAN DORP. Roy. 8o. (Dl. VI. Blz. 561—879 met titel en voorber.) f 10.—. Het VIe deel compl. f 27.50.
- WETTEN EN BESLUITEN betreffende de Zeevisscherijen, de Zalmvisscherij en de Visscherij op de Schelde en Zeeuwsche stroomen. Uitgegeven onder toezicht van L. N. SCHUURMAN & P. H. JORDENS. Zwolle, W. E. J. TJEENK WILLINK. Sm. 8o. (58 blz.) f 0.25.
- ZEEVISSCHERIJEN (Wetten op de). 2e druk. Met alphabetisch zaakregister. Vlaardingen, J. F. C. BRÜCKWILDER. Post 8o. (31 blz.) f 0.40.

Fransche literatuur.

CHARLES CALVO, Droit international théorique et pratique, précédé d'un exposé historique des progrès de la Science du droit des gens. 4 vols. f 33.—

FERNAND DAGUIN, Code de procédure pénale allemand, traduit et annoté par —. f 6.60.

M. P. FABREQUETTES, Traité des infractions de la parole, de l'écriture et de la presse, renfermant avec le dernier état de Jurisprudence le commentaire général et complet des lois du 29 juillet 1881, 2 août 1882, du projet de loi voté en première lecture le 16 février 1884, ainsi que tous les textes du Code Pénal ou des lois spéciales se rattachant aux délits et contravention de la parole, de l'écriture et de la presse. Tome I, L'ouvrage complet. f 9.90.

ALPHONSE RIVIER, Eléments de droit international privé ou du conflit des lois. Droit civil. — Procédure. — Droit commercial, par T. M. C. ASSER. Ouvrage traduit, complété et annoté par —. f 4.40.

Duitsche literatuur.

A. ARNDT, Das Verordnungsrecht des Deutschen Reichs. f 3.90.

G. LOENING, Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts. Leipzig. f 7.80.

A. RAUDA, Das Eigenthumsrecht nach Oesterreich. Rechte. 1e Hälfte. f 5.85.

Italiaansche literatuur.

BACAREDDA, O., Elementi di diritto commerciale secondo il codice di commercio italiano. Fav. 1. 8o. L. 2.—

THEMIS,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

XLVste Deel. — VIERDE STUK.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

STAATSREGT. — *Het recht van gratie en de ministerieele verantwoordelijkheid*, door Mr. C. BAKE, Commies van Staat bij den Raad van State te 's-Gravenhage.

In het veelgelezen en veelgeprezen werk van Jhr. Mr. J. DE BOSCH KEMPER, *Handleiding tot de kennis van het Nederlandsche Staatsregt en Staatsbestuur*, wordt het recht van gratie „het uitnemendste regt ten opzichte der Justitie”, dat de Koning heeft, genoemd (1). De Grondwet kent dit recht in zijn vollen omvang aan de Kroon toe, maar stelt, als waarborg tegen lichtvaardigheid bij de uitoefening ervan, den eisch, dat naar gelang van de mate der straf vooraf het gevoelen worde ingewonnen òf van den rechter, die het vonnis heeft gewezen, òf van den Hoogen Raad. Voor het overige is de macht der Kroon in dit opzicht onbeperkt. Van alle straffen kan kwijtschelding worden verleend; alle veroordeelden zonder onderscheid kunnen 's Konings genade deelachtig worden. De Vorst behoeft de Vertegenwoordiging niet te raadplegen, en heeft hare toestemming niet van noode om het recht van gratie uit te oefenen. Dat het een gevaarlijk wapen kan zijn in de handen van een kwalijk gezinden Koning, die zich door willekeur en persoonlijke genegenheid bij het gebruiken ervan laat leiden, valt in het oog. Vandaar dan ook, dat het menigeen bij den eersten blik kan toeschijnen, dat deze

(1) Uitg. van 1865, blz. 353.

Themis, XLVste Dl., 4e Stuk [1884].

macht ten onrechte aan de Kroon is verleend. Maar daar zijn zoo gewichtige redenen, die voor het behoud van dit koninklijk recht pleiten, dat men roekeloos zoude handelen en in strijd met de belangen, en van den Staat, en van de burgers, en van de rechtspraak, als men ooit bestond der Kroon deze allergewichtigste bevoegdheid te ontnemen. De mogelijkheid, dat door de strenge toepassing van het geschreven recht hogere rechtsbeginselen worden geschonden, dat het *formeele* recht in een zeker geval *materieel* onrecht zij, is op zich zelve reeds voldoende om het bestaan er van te rechtvaardigen. «Le droit de faire grâce n'est autre chose que la conciliation de la loi générale avec l'équité particulière», zegt BENJAMIN CONSTANT (1). Altoos zijn er bijzondere gevallen denkbaar, waarin eene wet, die in het algemeen rechtvaardig is, niet zonder schennis van hogere rechtsbeginselen kan worden toegepast. De rechter, die zich alleen aan het formeele recht, de letter van de wet heeft te houden, veroordeelt in dergelijke gevallen den beschuldigde; doch op de Kroon rust dan de verplichting, kwijtschelding van straf te verleenen, opdat niet het *summum jus* eene *summa injuria* zij. Bestond het recht van gratie niet, hoe zwaar zou het den rechter dan niet dikwerf vallen het schuldig uit te spreken, waar de wet het gebiedt! Hoe lichtelijk zoude hij, ten einde geen *materieel* onrecht

(1) *Cours de politique constitutionnelle*, Paris, 1836, I, blz. 26. Aan de aangehaalde woorden laat de schrijver het volgende voorafgaan: «Plus une loi est générale, plus elle s'éloigne des actions particulières, sur lesquelles néanmoins elle est destinée à prononcer. Une loi ne peut être parfaitement juste que pour une seule circonstance; dès qu'elle s'applique à deux circonstances, que distingue la différence la plus légère, elle est plus ou moins injuste dans l'un des deux cas. Les faits se nuancent à l'infini; les lois ne peuvent suivre toutes ces nuances. . . . La loi peut être juste, comme loi générale, c'est-à-dire, il peut être juste d'attribuer telle peine à telle action; et cependant la loi peut n'être pas juste dans son application à tel fait particulier, c'est-à-dire, telle action matériellement la même que celle que la loi avait en vue, peut en différer d'une manière réelle, bien qu'indéfinissable légalement.»

te plegen, voor de verzoeking bezwijken het formeele recht te schenden, de wet te verwringen, haar zoogenaamd te verbeteren in plaats van haar stiptelijk toe te passen.

Dat het recht van gratie aan de *Kroon* behoort, en niet aan de Volksvertegenwoordiging, kan geene bevreemding wekken. Alle rechtspraak geschiedt in naam des Konings, alle vervolging heeft van Zijnentwege plaats. — Enkele gevallen zijn er echter, waarin niet alleen aan de Kroon, maar ook aan de Tweede Kamer het recht toekomt, eene strafvervolging te gelasten. Moet ook in die gevallen de Kroon het recht van gratie in zijnen vollen omvang bezitten, of liever het kunnen uitoefenen zonder medewerking van dien tak der vertegenwoordiging, waarvan de vervolging uitgaat? Waar tegen den wil des Konings de Tweede Kamer eene vervolging bevolen heeft, behoort daar tegen den wil der Kamer de Kroon van de straf, welke dientengevolge is opgelegd, kwijtschelding te kunnen verleenen? Ik denk hier, zooals men reeds begrijpt, bepaaldelijk aan het geval, dat een Minister wegens schending van de Grondwet of de gewone wet of wegens een ander ministerieel misdrijf, nadat de Tweede Kamer hem in staat van beschuldiging gesteld heeft, door den Hoogen Raad is veroordeeld (1). Dàn kan het inderdaad bedenkelijk zijn, der Kroon bij het verleenen van gratie de vrije hand te laten; dån kan de vrees voor een verkeerd gebruik van het recht van gratie — waardoor onwaardige dienaren aan hunne straf worden onttrokken, de ministerieele verantwoordelijkheid feitelijk vernietigd, en der Tweede Kamer het wapen, dat haar in handen gegeven is om de Grondwet en de wet tegen schennis te beschermen, ontworpen wordt — zoo zwaar wegen, dat de schaal ten

(1) Art. 159 G.W. spreekt ook van de leden der Staten-Generaal, de Gouverneurs-Generaal of de hooge ambtenaren onder een anderen naam met gelijke macht bekleed in de koloniën of bezittingen des Rijks in andere werelddeelen, de leden van den Raad van State en de Commissarissen des Konings in de provinciën; mijne beschouwingen betreffen echter alleen de hoofden der ministerieele departementen.

gunste eener beperking van 's Konings bevoegdheid overslaat, en men het recht van gratie aan andere voorwaarden bindt, dan die voor de gewone gevallen gesteld zijn.

Zoo hebben het vele vreemde wetgevers begrepen. Men vergunne mij, dat ik 's lezers aandacht vestige op de wijze, waarop in sommige staten het recht van gratie in verband met de ministerieele verantwoordelijkheid geregeld is.

Beginnen wij met Groot-Brittannië. De eenige bepaling, waardoor het recht van gratie aldaar beperkt wordt, vindt men in de *Act of settlement*, ten jare 1700 tot stand gekomen, die verklaart „that no pardon under the Great Seal of England be pleadable to an impeachment by the Commons in Parliament.” Doch het is duidelijk, dat hier geen sprake is van kwijtschelding van reeds opgelegde straffen, maar van eene bevoegdheid, welke de Kroon in Engeland uit krachte van het gewoonterecht bezit, om reeds vóór dat er vonnis is geweest gratie te verleenen, die de beschuldigde dan als eene exceptie doet gelden, en die in werking niet veel van eene abolitie verschilt (1). Op dit recht nu stelde de *Act of settlement* eene uitzondering vast, welke feitelijk reeds bestond. Ruim dertig jaren vroeger, toen Lord DANBY, door het Lagerhuis in staat van beschuldiging gesteld, zich op de vergiffenis zijns Konings beriep, had het Parlement dat beroep gewraakt, en verklaard, dat, als het den vervolgden Ministers vrijstond, 's Konings vergiffenis ter verdediging aan te voeren, het Lagerhuis voortaan den moed zoude missen, van het heilzame recht van

(1) BLACKSTONE. *Commentaries on the laws of England*, London, 1791, IV ch. 26 (blz. 337): „Lastly, a pardon may be pleaded in bar; as at once destroying the end and purpose of the indictment, by remitting that punishment, which the prosecution is calculated to inflict.” — „In het engelsche Regt heeft, door eene spitsvindigheid der praktische jurisprudentie, het regt van gratie *middellijk* de werking van abolitie, wanneer men de gratie erlangt en doet gelden bij de vervolging en het onderzoek, of vóór het uitspreken van het vonnis.” THORBECKE. *Aanteekening op de Grondwet*, Amsterdam, 1839, blz. 88.

impeachment gebruik te maken, waardoor dit eindelijk zoude verloren gaan. (1)

Daarentegen heeft in Engeland de Kroon ongetwijfeld het recht, nà de veroordeeling ten gevolge van een *impeachment*, kwijtschelding van straf te verleen (2); ten aanzien van veroordeelde Ministers heeft zij echter nooit van deze bevoegdheid gebruik gemaakt (3).

Ofschoon uitteraard een koningsrecht, schijnt het recht van gratie toch niet met den republikeinschen regeeringsvorm onvereinigbaar te zijn. De staatsregeling der Vereenigde Staten bepaalt (art. II, sect. II, § 1): „The President shall have the power to grant reprieves and pardons for offences against the United States, except in cases of impeachment.” De bekende rechtsgeleerde STORY merkt in zijne *Commentaries on the Constitution of the United States* dienaangaande op: „In England (from which this exception was probably borrowed,) no pardon can be pleaded in bar of an impeachment. But the king may, after conviction upon

(1) HALLAM. *The Constitutional History of England*. Paris 1827, III, 150. — HELLO. *Du Régime constitutionnel*, 3ème Ed. Bruxelles 1849, blz. 355, 377. — BLACKSTONE. *Commentaries* IV, chapt. 31, blz. 399. — JOHN RUSSELL. *An essay on the English Government and Constitution*. London, 1866, blz. 118.

(2) BLACKSTONE. *Commentaries* IV, ch. 31, blz. 399. — H. G. LAGEMANS. *De leer der ministerieele verantwoordelijkheid en hare toepassing in het Nederlandsche staatsregt*. Leyden 1855, blz. 70, en FISCHEL, *Die Verfassung Englands*, 2e Ausg., Berlin 1864, blz. 463, geven daarvan voorbeelden op.

(3) FISCHEL t. a. p. blz. 129, noot 2: „Solche Begnadigung ist bei Nichtministern die vom Oberhause angeklagt waren, vorgekommen, niemals bei verurtheilten Ministern”; blz. 463: „Da nun das Recht keinen Unterschied zwischen Ministern und andern vor dem Oberhause durch *Impeachment* angeklagten macht, so ist kein Zweifel vorhanden, dass dem König die Begnadigung eines verurtheilten Ministers nach erfolgter Verurtheilung desselben zusteht. Eine factische Anwendung dieses Rechtssatzes in Betreff eines bereits verurtheilten Ministers ist aber nicht nachzuweisen, und dürfte auch wohl gegenüber der vorherzusehenden Opposition des Unterhauses niemals ausführbar gewesen sein.”

„an impeachment, pardon the offender. His prerogative, „therefore, can not prevent the disgrace of a conviction; but „it may avert its effects, and restore the offender to its „credit. The president possesses no such power in any case „of impeachment; and, as the judgment upon a conviction „extends no further than to a removal from office, and „disqualification to hold office, there is not the same reason „for its exercise after conviction, as there is in England, since „the judgment there, so that it does not exceed what is „allowed by law, lies wholly in the breast of the house of „lords, as to its nature and extent, and may, in many cases, „not only reach the life, but the whole fortune of the „offender.” (1) Van de straf, door den Senaat opgelegd, kan de President der Republiek dus geene gratie verleen; wèl, naar het mij voorkomt, van een strafvonnis, door den gewonen rechter over een ontrouw staatsdienaar uitgesproken. Ware het recht van den President niet door de staatsregeling beperkt, hij zoude een Minister, door den Senaat met verbeurte van zijn ambt gestraft, door het schenken van gratie aan het hoofd van zijn departement kunnen laten, of na verloop van tijd op nieuw met eene portefeuille begiftigen. — Het zelfde beginsel gold vroeger in Hannover, toen dit nog een zelfstandige staat was. Na de herziening van 5 September 1848 bepaalde de Grondwet, dat een Minister, die bij uitspraak van het *Ober-Appellationsgericht* aan opzettelijke schending van de staatsregeling schuldig verklaard was, van rechtswege zijn post verloor en tot geen ander ambt meer kon benoemd worden. Uitdrukkelijk wordt daarbij bepaald: „Gegen die Entscheidung des Gerichts

(1) 3e Ed. Boston 1858. II, § 1502. Const. Art. I, sect. III, § 6. „The „senate shall have the sole power to try all impeachments . . . § 7. „Judgment in cases of impeachment shall not extend farther than to „removal from office, and disqualification to hold and enjoy any office „of honor, trust, or profit, under the United States, but the party convicted shall, nevertheless, be liable and subject to indictment, trial, „judgment, and punishment, according to law.”

„in solchen Fällen finden keine Rechtsmittel statt; auch „sind Abolition und Begnadigung ausgeschlossen” (1).

In Beieren treffen wij de zelfde bepaling aan. Terwijl de staatsregeling zonder voorbehoud den Koning het recht toekent, kwijtschelding of vermindering te verleenen van straffen, bij rechterlijk vonnis opgelegd, schrijft de wet op de ministerieele verantwoordelijkheid van 4 Juni 1848 — na in art. 9 bepaald te hebben, dat de straffen bestaan zullen in verwijdering uit den dienst met behoud van pensioen, ontslag zonder pensioen en afzetting — in art. 12 voor: „Bezüglich der in Art. 9 vorgeschenen Strafen „wird der König von den Rechte der Begnadigung „keinen Gebrauch machen. Die Rehabilitirung des Ver- „urtheilten kann nur mit Zustimmung der Stände des „Reiches erfolgen” (2) Aldus verbiedt eene gewone wet den Koning een recht uit te oefenen, hem door de Grondwet toegekend. Mij dunkt, de wetgever heeft hier de grenzen zijner bevoegdheid overschreden.

Ook in andere Duitsche Staten is het recht van gratie beperkt. De Groothertog van Baden behoeft de medewerking van de Vertegenwoordiging om een door het *Staatsgerichtshof* veroordeeld Minister in het ambt te herstellen, waarvan het vonnis hem heeft ontzet (3). In Saxon en Wurtemberg is den Koning uitdrukkelijk de macht onthouden, een Minister, bij vonnis uit den dienst ontslagen, op zijn post te handhaven, of met een ander rechterlijk of administratief ambt te bekleeden, tenzij het laatste

(1) *Die Staatsverfassung des Königreichs Hannover*, herausgegeben von C. H. EBHARDT. 1e Lief. Hannover, 1859.

(2) *Die Verfassungs-Urkunde des Königreichs Bayern*, enz. Herausgegeben von DR. KARL BRATER. 4e Aufl. Nördlingen, 1872.

(3) Wederom niet krachtens de G.W., die in art. 15 het recht van gratie niet beperkt, maar krachtens de Wet van 20 Februari 1868, § 67a. Zie J. H. BESCHORNER. *Die Ministerverantwortlichkeit und der Staatsgerichtshof im Königreich Sachsen*, enz. Berlin, 1877, blz. 10, en G. DEMOMBYNES. *Les Constitutions européennes*. 2e Ed. Paris 1883, II, blz. 556.

uitdrukkelijk in het vonnis zelf worde vergund (1).

De Groothertog van Luxemburg is in zijn recht van gratie meer beperkt dan de Koning der Nederlanden: slechts op voorstel van de Vertegenwoordiging kan hij dit recht ten gunste van een veroordeeld Minister uitoefenen (2).

In de staatsregeling van Pruisen wordt bepaald, dat de Koning het recht heeft, kwijtschelding en vermindering van straf te verleen, maar dat hij van dit recht geen gebruik zal maken, dan op voorstel van de Kamer, die den Minister in staat van beschuldiging gesteld heeft (3). Eene wet tot regeling der ministerieele verantwoordelijkheid is tot dusver niet in Pruisen tot stand gekomen. In 1863 werd een wetsontwerp voorgesteld, maar dit is niet tot wet verheven (4).

Opmerkelijk is het, dat ten aanzien van het recht van gratie de macht van den Koning van Pruisen minder uitgebreid is dan die van den President der Fransche Republiek. Deze laatste, die zelf niet onschendbaar is, daar hij wegens hoogverraad vervolgd kan worden, heeft uit kracht van art. 3 der wet van 25 Februari 1875 (5) het recht van gratie in zijnen vollen omvang, zonder dat er ten aanzien der Ministers eenige uitzondering gemaakt wordt.

In Oostenrijk gelden de zelfde beginselen als in Pruisen. In het algemeen kent de grondwet tot regeling van de

(1) BESCHORNER t. a. p. blz. 51, 10. — *Les Constitutions d'Europe et d'Amérique*, recueillies par M. E. LAFERRIÈRE, revues par M. A. BATB E. Paris, 1869, blz. 217.

(2) BESCHORNER t. a. p. blz. 10.

(3) *Les Constitutions d'Europe et d'Amérique*, blz. 142, § 49. — G. DEMOMBYNES t. a. p. blz. 634. — Den tekst van de Pruisische Staatsregeling met de later daarin gebrachte wijzigingen kan men ook vinden bij G. A. GROTEFEND. *Gesetze und Verordnungen nebst den sonstigen Erlassen für den preussischen Staat und das deutsche Reich*. Köln und Neuss, 1875. II. p. 1.

(4) BESCHORNER t. a. p. blz. 33.

(5) Zie *Bulletin des lois* 1875, No. 246. De wet is No. 3953 en voert den titel: *Loi relative à l'organisation des Pouvoirs publics*.

rechterlijke macht van 21 December 1867 den Keizer het recht van gratie toe, maar verwijst voor de uitzonderingen naar de wet op de ministerieele verantwoordelijkheid (1). Deze nu bepaalt, dat de Keizer aan geen veroordeelden Minister gratie kan verleen, tenzij op voordracht van *dien* tak der Vertegenwoordiging, van welken de vervolging is uitgegaan (2). De zelfde beperking treffen wij aan in Rumenië (3). In Servië behoeft de Vorst de toestemming van de Vertegenwoordiging, om van zijn recht ten gunste van een veroordeeld Minister gebruik te maken; de voordracht kan dus ook van wege de Kroon geschieden (4). Zoo is het ook in Griekenland (5). Niet veel anders in Denemarken, welks staatsregeling in het algemeen den Koning het recht van gratie en amnestie toekent, maar, waar het ministers geldt door den Rijksraad (*Rigs rät*) veroordeeld, de toestemming eischt van het *Folkething* (6). In de staatsregeling van Noorwegen wordt voorgeschreven, dat de Koning, in overleg met den Staatsraad, na het Hoogste Gerechtshof gehoord te hebben, gratie kan schenken (die door den veroordeelde niet behoeft te worden aangenomen), maar dat hij in de gevallen, waarin de Rijksraad (*Rigsret*) op aanklacht van het *Odelsthing* gevonnist heeft, van dit recht alleen bij eene veroordeeling tot de straffe des doods gebruik kan maken (7).

(1) LAFERRIÈRE t. a. p. blz. 179, § 13.

(2) BESCHORNER t. a. p. blz. 44. — DEMOMBYNES t. a. p. blz. 186.

(3) LAFERRIÈRE t. a. p. blz. 545, 547. — DEMOMBYNES t. a. p. blz. 668.

(4) DEMOMBYNES t. a. p. blz. 725.

(5) § 39, 82 der Staatsregeling van 16/28 November 1864. LAFERRIÈRE t. a. p. blz. 526, 531. De wet van 22 December 1876 op de ministerieele verantwoordelijkheid vindt men bij BESCHORNER t. a. p. blz. 61.

(6) Staatsregeling van 28 Juli 1866, § 26. — LAFERRIÈRE t. a. p. blz. 402. — DEMOMBYNES t. a. p. blz. 203.

(7) Staatsregeling van 17 Mei 1814, § 20. — LAFERRIÈRE t. a. p. blz. 376. — DEMOMBYNES t. a. p. blz. 154.

Eindelijk nog een woord over België. Art. 73 der Grondwet bepaalt: «[Le Roi] a le droit de remettre ou de «réduire les peines prononcées par les juges sauf ce qui est «statué relativement aux ministres»; en art. 91: «Le roi ne «peut faire grâce au ministre condamné par le Cour de «Cassation que sur la demande de l'une des deux Chambres» (1). Schijnbaar komt deze laatste bepaling met hetgeen wij in andere staatsregelingen hebben aangetroffen overeen; inderdaad echter is 's Konings macht hier meer beperkt dan elders. In zijne *Constitution Belge annotée* schrijft J. J. THONISSEN: «L'article 91 est conçu en termes généraux. «Aucune distinction n'est possible entre le cas où le ministre «a été condamné comme auteur d'un délit de droit commun «et celui où il a été puni comme coupable d'une infraction «inhérente à ses fonctions ministérielles» (2). Het recht van gratie is dus niet zoozeer met het oog op eene bepaalde soort van misdrijven, als wel ten aanzien van eene bepaalde klasse van personen aan eene beperking onderworpen. De Ministers zijn in dit opzicht buiten het gemeene recht geplaatst. Waarom? Het antwoord wordt ons door O. DE KERCHOVE in zijne bekroonde verhandeling over de ministerieele verantwoordelijkheid volgens het Belgische staatsrecht gegeven (3): «Les liens personnels d'amitié et «d'affection qui unissent le Roi à ses ministres, sont trop «patents pour qu'on puisse les nier, et cette dépendance ne «permettait pas de laisser le droit de grâce sans contrôle. ««Les ministres constituent, comme le disait M. TESCH ««au Sénat dans la séance du 12 juin 1865, le pouvoir ««exécutif, le pouvoir exécutif responsable même quant à ««l'exercice du droit de grâce. Or il est évident qu'un ministre ««condamné pour un crime ou délit ordinaire, a une certaine

(1) LAFERRIÈRE t. a. p. blz. 75, 76.

(2) 3e éd. Bruxelles, 1879. blz. 257, § 379.

(3) *De la responsabilité des Ministres dans le droit public belge*, par OSWALD DE KERCHOVE DE DENTERGHEM, Gand, Paris, 1867, blz. 239, 240.

„influence sur l'exercice du droit de grâce, bien que ce soit
 „une des plus belles prérogatives de la couronne. Il en
 „résulterait que le ministre condamné se ferait grâce à lui
 „même. Or, messieurs, c'est là précisément ce qu'on n'a pas
 „voulu et avec raison, même pour les crimes et délits ordi-
 „naires. Voilà pourquoi on a exigé l'intervention de l'une
 „des deux Chambres”” (1).

Wij hebben dus gezien, dat het recht van den Vorst om gratie te verleenen van opgelegde straffen in verschillende landen opgeheven of beperkt is, waar het veroordeelingen geldt van Ministers, door de Vertegenwoordiging of eene harer afdelingen in staat van beschuldiging gesteld, hetzij dan dat dit recht der Kroon geheel is ontzegd, hetzij dat zij het slechts kan uitoefenen op voorstel of met toestemming van de Volksvertegenwoordiging of van die Kamer, waarvan de vervolging is uitgegaan, hetzij dat zij er alleen in een bepaald geval van kan gebruik maken.

Wenden wij ons thans tot onze eigen staatsinstellingen, ter beantwoording van de vraag, of bij ons nooit aan eene beperking van het recht van gratie gedacht is.

Men weet, wat art. 66 onzer Grondwet bepaalt. Het verleent den Koning het recht van gratie, zonder eenige uitzondering te maken ten aanzien van de straffen, waartoe Ministers, door de Tweede Kamer in staat van beschuldiging gesteld, veroordeeld zijn. Waar de Grondwet aan den Koning of aan een ander orgaan van den Staat een recht in zijn vollen omvang toekent, daar mag natuurlijk geene gewone wet dat recht beperken. Het ligt dus voor de hand, dat noch de wet op de ministerieele verantwoordelijkheid van 22 April 1855, noch het drietal ontwerpen van eene dergelijke wet, die achtereenvolgens in 1849, 1851 en 1853 werden voorgesteld, op het voetspoor van vreemde wetgevingen beperkende voorschriften ten aanzien van het recht van gratie bevatten. Maar ook bij de behandeling in de

(1) *Annales parlementaires*, 1864—1865. Sénat. p. 447—448.

Tweede Kamer van art. 66 der Grondwet heeft het geen punt van beraadslaging uitgemaakt, of het recht, der Kroon in het eerste lid van dat artikel toegekend, voor enkele gevallen behoort uitgesloten of aan andere voorwaarden, dan in het tweede lid gesteld zijn, onderworpen te worden.

Toch was reeds vroeger de aandacht op deze vraag gevestigd. Nadat bij Koninklijk Besluit van 30 Januari 1831 eene commissie benoemd was om voorstellen tot grondwetsherziening te ontwerpen, (1) diende zij eenige maanden later aan den Koning een uitgebreid rapport in, (2) waarbij eene Memorie gevoegd was, rakende (zooals het heette) de „daarstelling” van het beginsel der ministerieele verantwoordelijkheid. (3) In deze Memorie komen de volgende woorden voor: „Eindelijk zal het nog een belangrijk „punt van onderzoek uitmaken met welke straffen de in „regten erkende overtreding der Grondwet of algemeene „wetten, op zich zelve, voor zoo ver de bedrevene daad niet „in de bepalingen van het wetboek van strafregt valt, bij „het schuldig verklaarde Hoofd van een departement van „algemeen bestuur zou moeten worden geboet; waaromtrent „wij allen, zonder iets verder te beslissen, daarin zijn over- „eengekomen, dat het onraadzaam schijnt, deze straf in meer „dan de ontzetting van alle staats-burgerlijke regten (dégra- „dation civique) of hoogstens verbanning te doen bestaan, „zoo omdat daarmede het doel der verantwoordelijkheid „genoegzaam zal worden bereikt, als omdat zwaardere straf- „bepalingen aanleiding tot bewegingen zouden kunnen geven, en „het Hoofd van den Staat alsdan in den moeilijken toestand „zou kunnen gebragt worden, van zich tot het verleenen „van gratie genoopt te gevoelen, hetgeen niet zelden aan „vele bedenkelijkheid bij dit onderwerp onderhevig zoude „kunnen zijn. — *Deze laatste overweging is ons zelfs van*

(1) DE BOSCH KEMPER, *Geschiedenis van Nederland na 1830*. Amsterdam, 1873. I, blz. 116, Lett. Aanteekeningen, blz. 131.

(2) DE BOSCH KEMPER, t. a. p. I Lett. Aantt. blz. 133.

(3) DE BOSCH KEMPER, t. a. p. I Lett. Aantt. blz. 164.

„zoo veel gewigt voorgekomen, dat wij de vrijheid nemen aan Uwe Majesteit te doen opmerken, dat bij onderscheidene grondwettelijke instellingen (ten voorbeelde zij het genoeg die van Wurtemberg aan te voeren) de gratie voor zoodanige gevallen is uitgesloten. Voorzeker is deze bij de gematigdheid der straf minder noodzakelijk geoordeeld, en vermoedelijk heeft in zoodanig geval de Souverein het ter zijner eigene bescherming raadzamer gekeurd hier zijn prerogatief te beperken. Uwe Majesteit zal wegens dit punt zelve moeten beslissen“ — luidt het verder, en men lette op de zeer schroomvallige en eerbiedige wijze, waarop de commissie hare wenschen aan den voet van den Troon nederlegt — „doch indien Uwe Majesteit hier de gratie mogt willen uitsluiten zou daarvan noodzakelijk eene bepaling reeds in de Grondwet behooren te worden ingelascht, vermits geenszins bij de wetten het regt van gratie, bij de grondwet gevestigd, daarna zou beperkt kunnen worden“. (1)

Was het bescheidenheid of ver gedreven kieschheid, die vreesde in strijd met den eerbied, aan den Koning verschuldigd, te handelen, waardoor de commissie (blijkbaar van eene dergelijke beperking niet afkeerig) weerhouden werd, onder de artikelen der Grondwet, waarvan zij wijziging voorstelde, art. 67 op te nemen?

Minder schroomvallig was de ongenoemde schrijver, die in 1840 te Vlissingen eene *Proeve van Wet op de Ministeriële Verantwoordelijkheid, met eene toelichtende memorie*, deed verschijnen, en daarin het volgende artikel opnam: (art. 26). „Bij elk vonnis, eene veroordeeling inhoudende, zal altijd worden uitgedrukt, of de overtreders, door zijn misdrijf of zijne misdaad, al dan niet de bevoegdheid heeft verloren tot het bekleeden van eenig ambt of waardigheid in den Staat. Wanneer de onbevoegdheid is uitgesproken, zal in geen geval het recht van gratie, Ons bij de grondwet toegekend en ook ten aanzien van alle straffen, ingevolge deze wet op te leggen, aan Ons voorbehouden, door

(1) DE BOSCH KEMPER I, Lett. Aantt. blz. 177.

„Ons tot de opheffing van dit gedeelte van het vonnis worden uitgestrekt.“ In de toelichtende Memorie wordt opgemerkt: „De beperking van het regt van gratie, bij het tweede onderdeel van dit artikel, is onvermijdelijk, wil men de mogelijkheid niet laten bestaan, dat de verantwoordelijkheid geheel illusoir wordt gemaakt. Men vindt zoodanige beperking dan ook in de wetten van andere landen op deze materie.“

De beperking van het recht van gratie vindt onder de beoefenaren van 't staatsrecht zoowel hare voor- als hare tegenstanders. De Hoogleeraar Buys verwerpt haar. In zijne Toelichting en Kritiek van de Grondwet schrijft hij: „Het recht van gratie dat, zooals de Regeering in 1848 uitdrukkelijk verzekerde, niet enkel de bevoegdheid inhoudt om een opgelegde straf in te trekken maar ook die om voor de zwaardere straf een lichtere in de plaats te stellen, kent bij ons geen uitzondering. De bepaling van het engelsche staatsrecht, in vele europeesche constitutiën (zie o. a. de belgische constitutie art. 91 en de pruisische art. 49) (1) overgenomen, welke aan de Kroon geheel of ten deele de bevoegdheid ontnemt om hare ministers te ontheffen van de straffen, welke hun wegens gepleegde politieke misdrijven werden opgelegd, is bij ons niet overgenomen. En mij dunkt te recht: bedoelt men met de gratie geen genade bewijzen maar recht doen en moet zij slechts dienen om daarvoor te waken, dat niet de toepassing van een wettelijk voorschrift op een bepaald geval tot onbillijkheid leide en dus het *summum jus summa injuria* worde, dan moet die waarborg aan alle veroordeelden worden gegeven, want tegenover een minister evenzeer als tegenover elk ander persoon kan de toepassing van de wet zulk een resultaat opleveren. Uit vrees voor misbruik een zuiver rechtsbeginsel op te offeren, is slechts te verdedigen waar de rechtmatigheid van die

(1) Zooals wij boven gezien hebben, staat het Engelsche stelsel nader bij het onze dan bij het Belgische.

„vrees duidelijk bleek. Het is daarenboven ook niet goed „gezien door het stellen van de hier bedoelde uitzondering „het te doen voorkomen alsof de zaak van den schuldigen „minister tevens de zaak van den Koning is” (1).

Van de zelfde meening is H. G. LAGEMANS, in wiens academische proeve over de leer der ministerieele verantwoordelijkheid dit punt even wordt aangeroerd. „Als reden „voor eene zoodanige beperking,” verklaart de schrijver, „heeft „men opgegeven, dat een Vorst dan wel aan zijne ministers „gelasten konde om de constitutie te verkrachten, en hen „tegen eene eventueele veroordeeling beschermen, door hun „voor dat geval bij voorraad gratie toe te zeggen. Dat is „echter eene ongeoorloofde veronderstelling, die niet overeen „te brengen is met het beginsel der onschendbaarheid, „hetwelk verbiedt niet alleen om de daden, maar zelfs om „de bedoelingen des Vorsten te verdenken” (2). Daarop volgt een beroep op BENJAMIN CONSTANT, die eene dusdanige beperking van het recht van gratie met het constitutioneele koningschap in strijd acht, en voor wiens beschouwingen ik thans de aandacht mijner lezers inroep. — Na opgemerkt te hebben, dat iedere beperking van dat recht niet alleen met de Fransche staatsregeling, die het zonder voorbehoud aan de Kroon toekent, zoude strijden, maar ook onverenigbaar zoude zijn met het beginsel der constitutioneele monarchie, welke, naar de Engelsche uitdrukking, in den Vorst de bron ziet zoowel van alle barmhartigheden als van alle eerbewijzen, gaat deze Fransche schrijver aldus voort: „Un „roi peut, dira-t-on, commander à ses ministres des actes „coupables, et leur pardonner ensuite. C'est donc encourager „par l'assurance de l'impunité le zèle des ministres serviles, „et l'audace des ministres ambitieux. — Pour juger cette objection, il faut remonter au premier principe de la monarchie „constitutionnelle, je veux dire à l'inviolabilité. L'inviolabilité „suppose que le monarque ne peut pas mal faire. Il est

(1) I, 274.

(2) t. a. p. blz. 70.

«évident que cette hypothèse est une fiction légale, qui
 «n'affranchit pas réellement des affections et des faiblesses
 «de l'humanité, l'individu placé sur le trône. Mais l'on a
 «senti que cette fiction légale était nécessaire, pour l'intérêt
 «de l'ordre et de la liberté même, parce que sans elle tout
 «est désordre et guerre éternelle entre le monarque et les
 «factions. Il faut donc respecter cette fiction dans toute son
 «étendue. Si vous l'abandonnez un instant, vous retombez
 «dans tous les dangers que vous avez tâché d'éviter. Or,
 «vous l'abandonnez, en restreignant les prérogatives du
 «monarque, sous le prétexte de ses intentions. Car c'est
 «admettre que ses intentions peuvent être soupçonnées. C'est
 «donc admettre qu'il peut vouloir le mal, et par consé-
 «séquent le faire. Dès lors vous avez détruit l'hypo-
 «thèse sur laquelle son inviolabilité repose dans l'opinion.
 «Dès lors le principe de la monarchie constitutionnelle
 «est attaqué. D'après ce principe, il ne faut jamais envisager
 «dans l'action du pouvoir que les ministres; ils sont là
 «pour en répondre. Le monarque est dans une enceinte à
 «part et sacrée; vos regards, vos soupçons ne doivent
 «jamais l'atteindre. Il n'a point d'intentions, point de fai-
 «blesses, point de connivence avec ses ministres, car ce n'est
 «pas un homme, c'est un pouvoir neutre et abstrait, au-des-
 «sus de la région des oracles" (1).

Nog een ander bezwaar heeft BENJAMIN CONSTANT tegen eene beperking van 's Konings recht van gratie ten aanzien van veroordeelde ministers. Men vergunne mij, dat ik het weder in zijn eigen woorden mededeele. Het is meer van practischen, van politieken aard. «Il se peut en effet qu'un «roi, séduit par l'amour d'un pouvoir sans bornes, excite les «ministres à des trames coupables contre la constitution de «l'état. Ces trames sont découvertes; les agens criminels «sont accusés, convaincus; la sentence est portée. Que «faites-vous, en disputant au prince le droit d'arrêter le «glaive prêt à frapper les instrumens de ses volontés secrètes,

(1) t. a. p. I, 478—479.

«et en le forçant à autoriser leur châtement? Vous le placez
 «entre ses devoirs politiques et les devoirs plus saints
 «de la reconnaissance et de l'affection. Car le zèle irrégulier
 «est pourtant du zèle, et les hommes ne sauraient punir
 «sans ingratitude le dévouement qu'ils ont accepté. Vous le
 «contraindez ainsi à un acte de lâcheté et de perfidie; vous
 «le livrez aux remords de sa conscience; vous l'avilissez à
 «ses propres yeux; vous le déconsidérez aux yeux de son
 «peuple. C'est ce que firent les Anglais, en obligeant Charles
 «I^{er} à signer l'exécution de Strafford, et le pouvoir royal
 «dégradé fut bientôt détruit» (1).

Aan het slot zijner beschouwing wijst de schrijver er op, dat, al blijven de ministers door de genade der Kroon ongestraft, zij niettemin machteloos zijn geworden, en voortaan noch op de ondersteuning der Vertegenwoordiging, noch op die des volks kunnen rekenen.

Hooren wij thans de andere partij, en wel bij monde van een harer beste woordvoerders, den verdienstelijken Belgischen rechtsgeleerde OSWALD DE KERCHOVE, wiens bekroonde verhandeling over de verantwoordelijkheid der ministers naar het Belgische staatsrecht boven door mij is aangehaald.

Een voor een wederlegt hij de bewijsgronden door CONSTANT aangevoerd. De Fransche schrijver had zich beroepen op het beginsel, dat de Koning geen kwaad kan doen, en daaruit eenige gevolgen afgeleid. «Neen», zegt DE KERCHOVE, «uwe tegenwerping is meer spitsvondig dan juist. Het eenige doel van de onschendbaarheid des Konings is, te beletten, dat de Vorst verantwoordelijk gesteld worde voor zijne handelingen, zooals duidelijk uit de tegenstelling in art. 63 der Belgische Grondwet blijkt; maar geenszins vloeit er uit voort, dat alle handelingen des Konings overeenkomstig het recht zijn, of als zoodanig moeten aangemerkt worden; als de Koning niets verkeers kan doen, waarom hem dan verantwoordelijke ministers toegevoegd, die hunne mede-onderteekening moeten plaatsen onder koninklijke

(1) t. a. p. I, 480.

besluiten, om deze van kracht te doen zijn, en die zich voor de wettigheid zijner handelingen moeten verantwoorden tegenover de natie? Ligt er in alle deze bepalingen niet eene verdenking opgesloten van de bedoelingen des Vorsten? Daar is nog meer: als de Koning geen kwaad kon doen, als zijne oogmerken nooit verdacht mochten worden, waarom dan niet alle rechten en alle machten in de handen gelegd van den Vorst, en in de plaats van het grondwettelijke koningschap het beginsel der onbeperkte alleenheerschappij gesteld?« (1) Vervolgens heeft BENJAMIN CONSTANT beweerd, dat iedere beperking van het recht van gratie het wezen van de constitutioneele monarchie, die in den Vorst de bron ziet van alle genade, zoude vernietigen. »Dit argument«, zegt de Belgische schrijver, »bewijst niets: er vloeit geenszins uit voort, dat de uitoefening van dit recht niet in een bepaald geval beperkt kan worden. Bovendien heft men het recht van gratie ten aanzien der ministers niet op, door het initiatief van een der Kamers als vereischte te stellen.»

Niet veel meer waarde hecht DE KERCHOVE aan de bewering, dat men den Koning, als men hem belet het recht van gratie uit te oefenen, dwingt, de heiligste plichten van dankbaarheid en genegenheid te schenden. »In werkelijkheid«, zegt hij, »is het niet de Koning, die, in zijn recht om kwijtschelding van straf te verleenen beperkt, verraad pleegt jegens de vriendschap; het is de Volksvertegenwoordiging, die door haar stilzwijgen oordeelt, dat er geen reden is om den Minister de hem opgelegde straf kwijt te schelden. De Vorst vervult hier slechts een geheel lijdelijke rol, doordien de staatsregeling hem onmachtig maakt uit eigen beweging den Minister gratie te verleenen.»

Eindelijk had BENJAMIN CONSTANT als historisch argument de geschiedenis van Karel den Eerste en Strafford aangehaald. DE KERCHOVE wijst vooreerst op het groote onderscheid tusschen Karel den Eerste, die aan eene grove

(1) t. a. p. blz. 241—242.

onbillijkheid de hand leende en vrijwillig zijn onschuldigen raadsman naar het schavot verwees, en den constitutioneele Koning, die zich gedwongen nederlegt bij de uitspraak der rechterlijke macht en een werkelijk schuldige aan zijne straf overlaat. „En zelfs, ondersteld dat het recht des Konings om genade te verleenen geheel onbeperkt was, ook waar het Ministers gold”, vervolgt DE KERCHOVE, „zoude de Vorst dan niet meer zielegrootheid toonen door een schuldige, die in werkelijkheid met oordeel des ondersheids en uit vrijen wil gehandeld heeft, aan zijn lot over te laten, dan door ten tweeden male de Grondwet en den eed van trouw op die Grondwet te trotseeren, en een veroordeelde genade te verleenen, die het niet verdient? (1) Door het misbruiken van het recht van gratie zoude de troon kunnen worden ondermijnd: eene dusdanige beperking als in de Belgische staatsregeling voorkomt strekt om het Koningschap tegen zijne eigen uitspattingen te beschermen.” (2)

Uit het bovenstaande blijkt, dat DE KERCHOVE niet behoort tot diegenen, die der Kroon in geval van ministeriele misdrijven het recht van gratie geheel zouden willen ontnemen; een stelsel zooals vroeger in Hannover bestond

(1) Men denke hier niet aan een overtreden van de letterlijke bepalingen der Grondwet, maar aan eene handeling in strijd met den geest der staatsregeling, aan een misbruik van macht dus.

(2) t. a. p. blz. 243. Volkomen juist, naar het mij voorkomt. In het *Staats-Lexikon* (s. v. *Begnädigung*) schrijft C. WELCKER: „Denke man sich einmal, Karl X von Frankreich wäre in der Julirevolution nicht verjagt, es wären aber seine Minister verfassungsmässig verurtheilt worden! Würde sich alsdann nicht gezeigt haben, wie auch für den König selbst hier ein Begnadigungsrecht ein höchst fatales Recht gewesen wäre. Hätte er die Minister nicht begnadigt und wäre selbst ungestört im Besitze aller seiner Macht geblieben, hätte also nur diejenigen, welche thaten, was er selbst wollte, unbegnadigt ins Elend geschickt, eine schwere moralische Verurtheilung hätte in den Augen der Welt auf ihm gelastet. Hätte er dagegen aber begnadigt, er hätte einer neuen Revolution des empörten Volks sich ausgesetzt.” Is eene grondwetsbepaling niet heilzaam, waardoor den Vorst een zoodanige zelfstrijd gespaard wordt?

wordt door hem niet gewenscht; hij verdedigt uitsluitend eene zoodanige beperking van dit recht als men in de Grondwet van België aantreft. Tusschen de verschillende stelsels moet men wèl onderscheiden. Lijnrecht tegenover een onbeperkt recht van gratie (zooals men o. a. in Nederland, Engeland, Frankrijk en Zweden vindt) staat de uitsluiting van dit recht ter zake van ministerieele misdrijven. Tegen dit laatste stelsel bestaan zeer gegronde bezwaren. De rechtstoestand van den Minister wordt er ten zeerste door benadeeld. De redenen, die in alle andere gevallen voor het recht van gratie pleiten, zijn evenzeer bij veroordeelingen wegens overtreding der wet op de ministerieele verantwoordelijkheid van toepassing; het *summum jus* kan ook hierbij de *summa injuria* zijn; het ware onbillijk en onrechtvaardig den Ministers van dit laatste redmiddel te berooven. Vooral dit stelsel is het dan ook, waarover Prof. Buxs zijne afkeuring uitspreekt. Tusschen die twee uiterste stelsels staan vier middenstelsels: het eerste daarvan kent den Koning in het algemeen het recht toe gratie te schenken, ook aan Ministers, wegens ministerieele misdrijven veroordeeld, maar zondert eene bepaalde straf uit: waar de Minister met ontzetting van zijn ambt gestraft wordt, mag de Kroon hem geen kwijtschelding van die straf verleenen, tenzij met medewerking der Vertegenwoordiging. Wij hebben gezien dat dit stelsel in verscheidene Deutsche Staten geldt. Het tegenovergestelde systeem hebben wij in Noorwegen aangetroffen, waar 's Konings recht van gratie uitgesloten is voor alle straffen behalve de doodstraf. Een derde middenstelsel bestaat (gelijk wij gezien hebben) in Servië, Griekenland en Denemarken: voor het verleenen van gratie aan veroordeelde ministers wordt de toestemming der Vertegenwoordiging of van de Kamer, die de vervolging gelast heeft, geëischt. Het initiatief kan dus van de Kroon uitgaan. Dit laatste nu, zagen wij, is niet het geval in België, (1)

(1) Men duide het mij niet ten kwade dat ik het Belgische stelsel in één adem noem met dat van Luxemburg, enz.; waar de Koning

Luxemburg, Pruisen, Oostenrijk en Rumenië, waar alleen op aanvraag van de Kamer, die den Minister in staat van beschuldiging gesteld heeft, gratie kan worden verleend. Mij komt het voor, dat dit laatste stelsel de macht der Kroon meer beperkt dan noodig is, en dat de toestemming alleen van dien tak der Vertegenwoordiging, die de vervolging bevolen heeft, een voldoende waarborg is tegen willekeur, zoodat men gerustelijk aan de Kroon het recht kan laten, aan de Kamer een voorstel tot het verleen van gratie te doen.

Nog meer in overeenstemming met de beginselen onzer Grondwet, die nergens de toestemming vordert van ééne afdeling der Staten-Generaal, ware de bepaling, dat aan Ministers, van wege de Tweede Kamer vervolgd en door den Hoogen Raad veroordeeld, alleen *bij de wet* kwijtschelding van straf verleend kan worden; wat voor amnestie en abolitie geldt, zoude dan voor een bepaald geval tot het recht van gratie worden uitgebreid. Eene dusdanige beperking van 's Konings recht van gratie acht ik inderdaad heilzaam. Minder doeltreffend daarentegen komt het mij voor, de medewerking der Vertegenwoordiging alleen te eischen voor de kwijtschelding eener bepaalde straf, namelijk de vervallenverklaring van ambten, waardigheden en titels, en van aanspraak op pensioen, welke volgens art. 30 onzer wet op de ministerieele verantwoordelijkheid als bijkomende straf moet opgelegd worden aan de ministers, die wegens de doleuse misdrijven, in art. 3 dier wet genoemd, veroordeeld zijn. Immers het doel der beperking is niet, de ministers voor goed van het staatstooneel verwijderd te houden, maar in het algemeen misbruik van het recht van gratie te voorkomen, en te zorgen dat bij voorbaat zelfs geen gedeeltelijke straffeloosheid aan een minister kunne verzekerd worden. Dat de bezwaren tegen eene dusdanige beperking van 's Konings recht van gratie als ik boven aanduidde, niet onoverkomelijk en zelfs

in geen geval eigenmachtig gratie verleen kan aan veroordeelde ministers, kan hij het natuurlijk ook niet, als het ministerieele misdrijven geldt en de vervolging van de Tweede Kamer is uitgegaan.

niet overwegend zijn, heeft DE KERCKHOVE, naar het mij toeschijnt, overtuigend aangetoond. Wie steun meent te vinden tegen deze meening in de wonderspreuk „the king can do no wrong”, leze de bepaling eens na van onze wet op de ministerieele verantwoordelijkheid, waarin de hoofden der ministerieele departementen met straf bedreigd worden, die aan koninklijke besluiten of koninklijke beschikkingen, welke de Grondwet schenden, hunne medewerking verleend hebben. Deze wet zelve erkent dus de mogelijkheid, dat de Vorst besluiten of beschikkingen neme, waardoor de Grondwet geschonden wordt. Den Vorst zelve wegens dergelijke maatregelen in staat van beschuldiging te stellen, ware misschien nog bedenkelijker dan ze geheel ongestraft te laten. Vandaar de verantwoordelijkheid der ministers, waardoor alleen de onschendbaarheid des Konings mogelijk wordt. Hoogst onstaatkundig, maar toch niet ongerijmd is het, den Vorst persoonlijk ter verantwoording te roepen. De geschiedenis bevat daar inderdaad voorbeelden van. Uit eigen herinnering deelt de Duitsche schrijver C. WELCKER er een mede. „Ich selbst,” schrijft hij, „erinnere mir noch ein kurz vor der Auflösung des deutschen Reichs erlassenes Strafurtheil gegen ein Kurfürsten von Hessen gelesen zu haben, dessen Vollzug nur durch die Auflösung des Reichs gehindert wurde. Wir wollen heut zu Tage diese persönliche Verantwortlichkeit der Fürsten nicht, weder die ungeordnete Revolution, noch eine durch die Verfassung gemilderte, und selbst nicht einmal ein Tribunal um den Fürsten vor Gericht zu stellen. Wir erkennen als eine herrliche Frucht der englischen Staatsweisheit und unserer der englischen nachgebildeten Verfassungen die Unverantwortlichkeit unserer Fürsten; allein diese besteht nur dadurch, dass die Regierungshandlungen sämtlich verantwortet werden müssen durch die Minister, welche alle Regierungsmassregeln unterzeichnen müssen” (1).

(1) ROTTECK und WELCKER. *Staats-Lexikon* XV, s. v. *Verantwortlichkeit der Fürsten und der Minister*.

Waar Koning en Minister tot eene regeeringshandeling samenwerken, daar moet althans één hunner niet alleen verantwoordelijk, maar ook strafbaar zijn, als die handeling de Grondwet of andere wetten schendt. Wil men, te recht, den Vorst niet ter verantwoording roepen, dan moet de Minister aansprakelijk gesteld worden, en de Kroon hem niet van de gevolgen dier aansprakelijkheid kunnen ontheffen. Acht men het geen voldoende waarborg tegen grondwets- en wetsschennis, dat de Koning de vervolging van Ministers kan gelasten, maar het oirbaar, dat dit recht ook tegen 's Konings wil door de Tweede Kamer kunne uitgeoefend worden, hoe kan men het dan verwerpelijk oordeelen, dat der Kroon de macht onthouden worde, tegen den wil van de Kamer, van wie de vervolging is uitgegaan, kwijtschelding van straf te verleenen? Hangt het eene niet noodzakelijk met het andere samen?

Men houde toch in het oog, dat juist in dagen van groote spanning tusschen Kroon en Vertegenwoordiging de Tweede Kamer van hare grondwettige bevoegdheid zal gebruik maken. Zoolang de Koning geen partij gekozen heeft voor de ministers, die van grondwets- of wetsschennis verdacht worden, zal de Kamer kunnen volstaan met een verzoek aan den Koning om de vervolging van den ontrouwen staatsdienaar te gelasten; het recht van vervolging, aan een tak der Volksvertegenwoordiging toegekend, wordt eerst dan een krachtig wapen om de Grondwet te verdedigen, als de Koning zijne Ministers in bescherming neemt en weigert zijnerzijds tot eene vervolging mede te werken. Maar juist dan bestaat er ook gevaar, dat na de veroordeeling van het recht van gratie misbruik zal worden gemaakt, en daartegen dient de staatsregeling te waken. Wie eene beperking van het recht van gratie met de grondbeginselen der monarchie in strijd acht, verwerpe ook het recht der Tweede Kamer om Ministers in staat van beschuldiging te stellen. Beide hangen ten nauwste samen, zoodat waar het recht van gratie onbeperkt bij de Kroon berust, het recht van aanklacht der Tweede Kamer, al moge het

niet al zijn kracht verliezen, bijna geheel ontzenuwd en verlamd wordt. Dit is ook de meening van verscheidene gezaghebbende schrijvers. BLUNTSCHLI schrijft: „Damit die „Verantwortlichkeit der Minister nicht zum Scheine nur „bestehe, wird regelmässig in den neuern Verfassungen das „Recht des Monarchen, eine *Untersuchung* niederzuschlagen oder nach der Verurtheilung zu begnadigen, beschränkt oder aufgehoben;“ (1) en WELCKER: „Eine fernere in der Natur der Sache liegende Beschränkung des Begnadigungsrechts ist es, dass in einem constitutionellen Staat, wo die der Regierung gegenüber stehenden constitutionellen Behörden, namentlich die Stände, das Recht haben, die Beambten, ins besondere die Minister, zu Strafe zu ziehen und dadurch ihre eigene Stellung, Wirksamkeit und Ehre und die Verfassung rechtlich zu schützen, der von denselben Ministern berathene Regent nicht durch Begnadigung jene Rechte der Stände ganz vereiteln darf. *Ein solches Begnadigungsrecht würde die Verfassung in ihrem wesentlichsten Punkte aufheben oder gefährden, ganz besonders aber auch die Heiligkeit und Unverantwortlichkeit des Fürsten selbst*“ (2). En toen men in 1848 arbeidde aan de stichting van een Duitsch Rijk, verklaarde MITTERMAIER in het verslag der commissie uit de Nationale vergadering, met het onderzoek van een wetsontwerp tot regeling der ministerieele verantwoordelijkheid belast: „Der Ausschussbericht erwähnt, dass es unzweck-

(1) *Lehre vom modernen, Stat II*, 259. — *Staats-Wörterbuch* van BLUNTSCHLI en BRÄTER, s. v. Verantwortlichkeit. — Zie ook ROBERT MOHL, *Die Verantwortlichkeit der Minister in Einheerschaften mit Volksvertretung*. Tübingen, 1837, blz. 577.

(2) *Staats-Lexikon*, s. v. Begnadigung. — Zie ook HOLTZENDORFF, *Rechtslexikon*, 3e dr. II, blz. 779 (i. v. *Ministerversantwortlichkeit*): „Begnadigung des Landesherrn kann die von dem kompetenten Gerichte ausgesprochene Strafe nicht beseitigen; nur unter Mitwirkung der Landesvertretung ist dies zulässig — bald in Form des Gesetzes, bald unter Zustimmung derjenigen Kammer, welche die Anklage erhob“ (Preussen, Verf. Urk. Art. 49).”

„mässig wäre, das Begnadigungsrecht in die Hände des „Regenten zu legen, da in vielen Fällen der Minister nur „deshalb verantwortlich sein wird, weil er die Befehle „des Regenten vollzog. *Wenn nun dieser vermöge des Begnadigungsrechtes den verurtheilten Minister von der Strafe „befreien könnte, so würde die ganze Ministerverantwortlichkeit auf blosser Illusion beruhen*” (1).

Maar niet alleen het belang van vorst en volk eischt eene beperking van het recht van gratie: ook dat der Ministers zelve.

De Kroon, een veroordeeld Minister gratie verleene, stelt zich bloot aan de verdenking, door ongeoorloofde beweegredenen daartoe geleid zijn. Spreekt het nu niet van-zelf, dat de vrees daarvoor den Vorst lichtelijk zal weerhouden, van deze bevoegdheid gebruik te maken, ook dan wanneer werkelijk het recht of het algemeen belang eischt, dat er kwijtschelding van straf verleend worde? De Ministers, die wellicht gratie erlangd zouden hebben, als deze bij de wet of met toestemming of op initiatief van de Tweede Kamer verleend kon worden, zien zich nu van deze gunst — neen, van dit recht — verstoken, en moeten hun straf — ofschoon werkelijk onverdiend — ondergaan. Zoo kan een onbeperkt recht van gratie der Kroon voor de Ministers zelve noodlottig worden.

Nog ééne opmerking ten slotte.

Uit het bovenstaande blijkt, dat eene bepaling als in de Grondwet van België voorkomt niet door mij wordt verdedigd. Niet de persoonlijke verhouding, de enge betrekking, die tusschen Kroon en Ministers bestaat, moet tot beperking leiden, maar het feit, dat de Ministers, waar zij aan besluiten of beschikkingen des Konings hunne *medewerking* verleenen, verantwoordelijk moeten zijn, zonder

(1) BESCHORNER, t. a. p. blz. 28. Van eenige overdrijving kan men deze laatste uitspraak evenwel niet vrijpleiten. Ook al heeft de Minister gratie verworven, de smet der veroordeeling blijft op zijn naam kleven; maar zal het rechtsgevoel daarmede altoos bevredigd zijn?

dat de gevolgen van die verantwoordelijkheid ooit door den Koning kunnen worden opgeheven. Dies behoeft de beperking van 's Konings recht van gratie niet te gelden voor *alle* overtredingen der wet op de ministerieele verantwoordelijkheid, maar alleen voor die gevallen, waarin de Ministers van wege de Tweede Kamer der Staten-Generaal vervolgd worden wegens *medewerking* aan handelingen, die de Grondwet of de wetten schenden.

's-Gravenhage, Juli 1884.

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Eenige opmerkingen over zamenloop bij verbindtenissen en zakelijke regten.*

I.

De bepaling in art. 1472 B. W.: „wanneer de hoedanigheden van schuldeischer en schuldenaar zich in denzelfden persoon vereenigen, heeft van regtswege eene schuldvermenging plaats, waardoor de schuldvordering vernietigd wordt” verschilt slechts in weinige woorden van art. 1300 C. C.: „Lorsque les qualités de créancier et de débiteur se réunissent dans la même personne, il se fait une confusion de droit, qui éteint les deux créances.”

Tegen de definitie van den Code verheft zich DEMOLOMBE no. 697, notre text ajoute qu'il se fait une confusion de droit qui éteint les deux créances! — Les deux créances! Mais c'est la compensation qui éteint deux créances! Ce n'est pas la confusion qui n'e éteint qu'une. Prof. OPZOOMER ad art. vindt, den naam schuldvermenging zeer te laken, er is geene vermenging van schulden, want er zijn geene schulden in het meervoud, — die naam bevat juist de fout van art. 1300 C. C. i. f.

DEMOLOMBE vervolgt: bij de confusie vereenigen zich ook zonder twijfel in dezelfde persoon de hoedanigheid van schuldenaar en schuldeischer, mais ce n'est pas pour deux dettes différentes, c'est pour une seule et même dette! C'est uniquement cette dette qui se trouve éteinte par la confusion, ou, si l'on veut, c'est la créance d'un côté et de la dette de l'autre; c'est l'obligation pour le débiteur, active pour le créancier, mais toujours la même créance, la même obligation.

A. is schuldeischer van B. wegens dezen geleend geld, hier is maar eene inschuld. A. wordt zijn erfgenaam; nu houdt de eenige inschuld die bestaat, op. A. kan onmogelijk van zich zelve betaling vorderen, hier is dus eene créance en eene passieve schuld vervallen —, de erfgenaam van B.

(de overledene B. die door de erfenis in zijn erfgenaam A voortleeft) behoeft den schuldeischer A. niet meer te voldoen.

A. heeft een erf aan B. voor f 10,000 verkocht, hier zijn twee inschulden (actieve obligatiën), A. is erfgenaam van B. geworden, nu is niet slechts de créance des verkoopers op den prijs, maar ook die van den kooper op de levering van het goed vervallen; dus is *eene* overeenkomst met *twee* créances vergaan; had de één reeds voldaan, dan vervalt door den zamenloop slechts eene actieve obligatie.

Het verschil van de compensatie en confusie is dus niet daarin gelegen dat bij de laatste nooit twee créances ophouden, maar daarin dat bij de compensatie de vorderingen niet uit dezelfde regtsbetrekking moeten voortvloeien. Te ver gaat dus het gezegde van de regering bij VOORDUIN, 5, 122, dat liet onwederspreekbaar is, dat in schuldvermenging slechts éene schuld en éene schuldvordering, doch nimmer *twee* schuldvorderingen kunnen bestaan.

Prof. DIEPHUIS, 6, 995, vindt de uitdrukking, dat door schuldvermenging de *schuldvordering* vernietigd wordt, minder juist; zij is in art. 1417 B. W. opgenomen onder de wijzen waarop *verbindtenissen* te niet gaan, en vernietigt dus de verbindtenis zelve, met al hetgeen er toe behoort, even als betaling enz.

Maar geeft het woord *schuldvordering* zoo bepaald de *regtsvordering* te kennen? Niettemin is aan te nemen dat, gelijk POTHIER reeds herinnerde (no. 645), dat de confusie personam eximit ab obligatione, of zooals het DEMOLOMBE uitdrukt, zij bewerkt la paralysie de l'action, personam ab actione eximit. Zoo ook Prof. OPZOOMER, bl. 253.

Het gevolg vertoont zich vooral waar er nog een ander schuldenaar of schuldeischer is. Daar toch vernietigt zij niet de verbindtenis zelve, maar zij maakt van haar rechtsband slechts den persoon los, die er niet meer door kan gebonden zijn, omdat de feitelijke onmogelijkheid zich heeft opgedaan waardoor de regtsvordering, welke de verbindtenis had voortgebracht, niet meer kan worden uitgeoefend. Vandaar ook de woorden in ons art. gebruikt, als het door de confusie

de *schuldvordering* vernietigd noemt. OPZOOMER t. a. p. VANGEROW (Pandekten III, § 573 Aanmerk. 5 n. II. 1) leert, door de *confusio* wordt de obligatie niet objectief te niet gedaan (*zerstört*), maar de vervulling wordt onmogelijk, weil natürlich Niemand an sich Zahlung leisten kann.

Bij de hoofdelijke verbindtenissen kan de correaalschuldenaar, die betaald heeft, van ieder der medeschuldenaren slechts zijn deel vorderen (art. 1329 B. W.), bij schuldvermenging echter kan hij, na aftrek van zijn eigen deel, het overschot van ieder der medeschuldenaren in het geheel eischen, daar hier het mogelijk is zijne schuldeischersregten tegen de medeschuldenaren uit te oefenen, hetgeen, wanneer hij de eenige schuldenaar was, onmogelijk zoude zijn; art. 1172, 1324 B. W.

Ook levert art. 158 W. v. K. een argument voor het beweren, dat de zamenloop de verbindtenis niet opheft. De betrokkene neemt den wisselbrief in disconto, natuurlijk om hem verder te endosseeren. De wetgever erkent hier de mogelijkheid over eene der vereenigde verbindtenissen te beschikken, daar bovengenoemd artikel geene uitzondering voor het geval te kennen geeft, dat de wisselbrief geaccepteerd is (wanneer er *confusio* plaats heeft). Dit beginsel is duidelijk uitgesproken in art. 10 A. D. W. Ordnung. Durch das Indossament gehen alle Rechte auf den Indossaten über, insbesondere auch die Befugniss, den Wechsel weiter zu indossiren. Auch an den Aussteller, Bezogenen, Acceptanten oder einen früheren Indossanten kann der Wechsel gültig indossirt und von diesem weiter indossirt werden.

JHERING, *passive Wirkungen des Rechts*, Jahrbücher für Dogmatik X, bl. 455, zegt hiervan: Während der Zeit dass sich der Wechsel auf Grund des Indossaments in den Händen des Trassaten befindet, kann von einer Wechselforderung nicht die Rede sein, aber der Umstand, dass der Wechsel, wenn er weiter gegeben wird, als ursprünglicher Wechsel seinen Lauf fortsetzt, zeigt dass inzwischen die Gebundenheit des Trassanten fortgedauert.

De betrokkene, houder zijnde, kan tegen zich protest van non-acceptatie of non-betaling laten opmaken en regres nemen (hetgeen hem baten zal wanneer hij niet geaccepteerd heeft). In het geval dat de betrokkene, die geaccepteerd heeft, houder is geworden, den wisselbrief verder endosseert, zal zijne acceptatie volle kracht gehouden hebben.

Hetzelfde beginsel, hetwelk in art. 1324 en 1472 B. W. is aangenomen — t. w. dat door de confusie de regten naast elkander liggende, bestaan blijven, en zooveel werkracht behouden als mogelijk is, — erkent art. 748 B. W. uitdrukkelijk bij de erfdiensbaarheden. Het artikel zegt: »Indien de eigenaar van twee erven, tusschen welke, vóór de verkrijging daarvan, een zichtbaar teeken van erfdiensbaarheid bestond, over een dezer erven beschikt, zonder dat de overeenkomst eenige bepaling omtrent deze erfdiensbaarheid behelst, zal dezelve, hetzij heerschende, hetzij lijdende, ten behoeve of ten laste van het vervreemde erf *blijven bestaan*.” De woorden *blijven bestaan* in plaats van *ontstaan* of *herleven* geven te kennen, dat de erfdiensbaarheid eigenlijk niet te *niet*, maar eigenlijk ter *ruste* was gegaan. Dat de hernieuwde werkzaamheid alleen toegelaten is, zoo er een uitwendig teeken nog bestaat, schijnt eene bijvoeging in het belang des verkrijgers van het dienstbaar erf te zijn, die door het teeken gewaarschuwd is, het niet voor vrij te houden.

Ruimer is art. 1250 B. W. »De erfdiensbaarheden en andere zakelijke regten, die door den overgang aan den derden bezitter waren te niet gegaan, herleven nadat hetzelfde aan een ander is toegewezen.»

De vruchtgebruiker is eigenaar van den met hypotheek bezwaarden naakten eigendom geworden; de hypothecaire schuldeischer laat het verhypothekeerde goed verkoopen, nu bestaat het door vermenging te niet gegane vruchtgebruik weder.

Eene eigentlijke ontbindende voorwaarde had hier geen plaats; dat de vervreemding den hypothecairen schuldeischer niet mag benadeelen, ligt in den aard van het hypotheekregt, maar het herleven der regten te nadeele der hypotheek

(hier van het vruchtgebruik) schijnt meer in den aard der vermenging te liggen, het regt rustte slechts (prof. DIEPHUIS, V., § 1015).

Zal er zamenloop plaats hebben, dan moet de erfflater of erfgenaam nog de hoedanigheid van schuldeischer hebben.

Heeft de schuldeischer zijne vordering vóór het openvallen der erfenis aan een ander overgedragen, dan vinden wij de hoedanigheid van schuldeischer en schuldenaar niet meer bij denzelfden persoon. DEMOLOMBE 711: Je vous cède la créance, que j'ai contre PAUL, et cette cession est signifiée à PAUL, ou elle est acceptée par lui dans un acte authentique. Vous voilà donc régulièrement saisi de la créance, le créancier maintenant, ce n'est pas moi, c'est vous! Ensuite PAUL devient mon héritier. Il n'importe. Si la signification du transport n'avait pas déjà été faite au débiteur, elle ne pourrait plus lui être faite utilement. Dit laatste is kwalijk te rijmen met art. 1607 en 1689 C. C.: la tradition des droits incorporels se fait ou par la remise des titres enz., de beteekening is niet noodig voor de levering, en om den oorspronkelijken schuldeischer te doen ophouden schuldeischer te zijn. Even weinig doet bij ons de beteekening hier iets ter zake; art. 668 B. W. Voor het geval dat de schuldeischer erfgenaam is geworden van den schuldenaar, aan wien de cessie nog niet beteekend was, zal volgens DEMOLOMBE de beslissing anders luiden. POTHIER explique très-bien la raison de cette différence. «Si celui, dit-il, qui était créancier de PIERRE d'une certaine somme, m'a cédé sa créance, et avant que PIERRE ait accepté le transport, ou que je le lui aie fait signifier, il devienne héritier de PIERRE, qui est le débiteur, il se fera à la vérité, confusion et extinction de la dette de PIERRE, qu'il m'a cédé; mais comme il était par la cession qu'il m'avait faite, débiteur envers moi de ce droit de créance, qu'il m'avait cédé, et que c'est par l'acceptation qu'il a faite de la succession du débiteur, et par conséquent par son fait, que cette créance, qu'il m'avait cédé, été éteinte, il est tenu de m'en fournir la valeur, car toute

débiteur est tenu de payer le prix ou la valeur de la chose, qu'il dévait lorsque c'est par son fait qu'elle a cessé d'exister (646)." Cette solution est incontestable, t. w. volgens den Code, zoolang la remise des titres nog geen plaats had, was deze geschied, dan is de confusie belet, daar de cessionaris reeds schuldeischer was, borgtogt en hypotheken bleven dan bestaan.

Deze redeneering van POTHIER moet ook in het vorige geval gelden, de schuldenaar wordt erfgenaam van den cedent, hij wordt dan als verkooper aansprakelijk voor het vernielen der schuldvordering, hij moest de erfenis onder voorregt van boedelbeschrijving aanvaarden om de confusie te voorkomen; door zijne onbekookte aanvaarding heeft hij de schuld te niet gedaan. Dit geldt ook bij ons wanneer de erfenis aanvaard is eer de akte den cessionaris was ter hand gesteld. (Art. 1480 B. W. *zonder* toedoen.)

Volgens DEMOLOMBE, no. 722, zal de legataris van eene vordering zijn regt houden, wanneer de testator erfgenaam van den schuldenaar is geworden, daar dan de mogelijkheid van den eisch wegens die vordering bestaat, anders dan wanneer de erflater betaling heeft ontvangen, art. 1047 B. W.

Het komt mij zeer twijfelachtig voor, of zulk eene making moet bestaan blijven, want het regt van den legataris begint eerst bij het overlijden van den erflater, en het blijkt in het geheel niet, dat de erflater den legataris meer geven wilde, dan deze door zijne actie tegen den schuldenaar krijgen zou. Heeft de schuldeischer de erfenis van zijnen schuldenaar onder voorregt van boedelbeschrijving aanvaard, dan heeft geene confusie plaats gehad; is nu de helft van de schuld uit die erfenis ontvangen, dan is den erflater dit bij zijn leven betaald en stellig het legaat vervallen.

Wanneer des schuldeischers en des schuldenaars vermogen vereenigd is, dan is de borg ontslagen, want alhoewel de onmogelijkheid van tegen zich zelven den eisch in te stellen niet belet den borg aan te spreken, zoude de actie tegen

hem geen voordeel opleveren, de borg zal den schuldeischer met de *actio mandati* of *negotiorum gestororum contraria* (die hij tegen den schuldenaar heeft) aanspreken, en zoo zou de schuldeischer (qua schuldenaar) het ontvangene moeten teruggeven, en daar het een *dolus* is te eischen wat men terug moet geven, is het beter dadelijk de actie te weigeren, volgens het beginsel *eum quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio*.

DEMOLOMBE wil de actie tegen den borg laten doorgaan, die *donandi causa* borg is geworden (l. 9 § 3 D. de Scto Mac. 14. 6) en die dus tegen den schuldenaar, voor wien hij betaald heeft, geene *regresactie* zal hebben. Dat zal men hem alleen kunnen toestaan, voor zoover de schuldeischer in de erfenis van den schuldenaar is te kort gekomen, want voor zooveel hij uit het vermogen van den schuldenaar genoten heeft, zal hij niet meer van den borg kunnen eischen, want de borg heeft hem eigenlijk beloofd, te zullen betalen wat hij bij den schuldenaar niet zal kunnen halen, wegens het *beneficium excussionis* is hij als *fide iussor indemnitis* aan te merken.

Wanneer de schuldenaar erfgenaam van den borg is geworden, dan kan de schuldeischer hem als erfgenaam van den borg aanspreken, wanneer de schuldenaar eene persoonlijke exceptie had, b.v. van minderjarigheid, l. 95 § 3 D. de solut. (46. 3), wanneer de *obligatio* van den borg plenior is wordt de erfgenaam niet *ex causa fideiussionis* bevrijd.

Bij vermenging van de schuld van den schuldenaar en den borg, blijft de borg van den borg verbonden, art. 1883 (art. 2035 C. C.). Anders AFRICANUS in l. 38 § 5 D. de solut. (46. 3), de borg van den borg wordt bevrijd, maar niet het door den borg gegeven pand.

De Fransche practijk heeft de bevrijding van den borg niet aangenomen, volgens POTHIER no. 383, dewijl de *certificateur de caution accède véritablement à l'obligation principale, quoique non directement . . . l'obligation de la caution n'est pas le principal par rapport à celle du certificateur, mais seulement le mode sous lequel le certificateur*

accède à l'obligation principal. DEMOLOMBE no. 735: f., la vérité est, que la confusion n'éteint pas la fideiussion. Et c'est précisément pour cela, qu'elle n'éteint pas non plus la sous-fideiussion.

Opmerkelijk is het dat VOET, voor het blijven bestaan van het door den borg gegeven pand, zegt: quin et forte nec absurdum fuerit, si dicatur fideiussorem pro obligatione fideiussoria pignus dantem videri pignus illud *simul* pro principali debito constituisse.

Prof. OPZOOMER ad art. 1883 wil van de indirecte borgstelling voor de hoofdschuld niets weten. „Veeleer ligt de grond daarin, dat de wetgever het eene onbillijkheid voor den schuldeischer rekende, buiten zijn toedoen, en wel doordat de hoofdschuldenaar en de borg in elkanders regten opvolgden, in een slechteren toestand te komen, dan waarin hij vroeger verkeerde.”

Al is de borg van den borg geen borg van den hoofdschuldenaar, kan hij toch dezen, wanneer hij den schuldeischer voldaan heeft, aanspreken in zijne hoedanigheid van borg.

II.

De confusie van het hypotheekrecht, wanneer de eerste hypothecaire schuldeischer eigenaar van het erf is geworden, zoude ten gevolge hebben, dat de tweede hem de zaak met de actio hypothecaria kan wegnemen. Stel de eigenaar van het goed, op hetwelk voor de schuld van een ander hypotheek is gevestigd, heeft dit goed den eersten schuldeischer geschonken. De billijkheid zal verlangen, dat de tweede schuldeischer hierdoor geen beter recht krijgt. In l. 30 § 1 i. f. D. de exc. rei iud. (4412) wordt het geval voorgesteld, dat bij wijze van transactie aan iemand een erf is afgestaan, op hetwelk aan des verkrijgers grootvader eene hypotheek was verleend; een latere hypothecarius heeft de actio quasi Serviana met goed gevolg gebruikt, daar de verkrijger van het bestaan dezer hypotheek onkundig was. De exceptio rei iudicatae staat den verkrijger niet in den

weg, dewijl niet over den rang der hypotheeken getwist is; in proposita autem quaestione magis me movet, vervolgt PAULUS, numquid pignoris ius extinctum sit dominio adquisito; neque enim potest pignus perseverare domino constituto creditore, actio tamen pignoratitia (de quasi Serviana of hypothecaria) competit, verum est enim et pignori datum et satis factum non esse, quare puto non obstare rei iudicatae exceptionem. PAULUS kent hier de pandactie toe, omdat hare vereischten hier bestaan, rem in bonis debitoris fuisse, pignori datum fuisse, pecuniam debitam esse et satisfactum non esse. Dit vasthouden aan de woorden is een noodmiddel, om te voorkomen dat het summum ius niet summa iniuria zal worden. Zoo zegt BRINZ, Lehrbuch der Pandekten, I, bl. 303, in deze omstandigheden (de woorden der actie) findet der Jurist ein Mittel *womit* er hilft, nicht den Grund *warum* er hilft: er würde, wenn die Klage nicht schon so passte *utilem actionem* fordern.

Zoo zegt ook WINDSCHEID, Ein Recht sich aus seiner eigenen Sache zu befriedigen hat keinen Sinn, und so geht das Pfandrecht unter wenn der Pfandgläubiger das Eigenthum erwirbt. Aber es hat guten Sinn, dass andere sich aus unserer Sache nur in der Weise befriedigen können, dass ein bestimmter Theil ihres Werthes uns gelassen werden muss.

Wij zullen ook in ons regt den voorgaanden hypothecairen schuldeischer, die eigenaar is geworden, zijn rangrecht mogen laten behouden. De tweede hypotheekhouder zal het goed executeerende, hem als eersten den voorrang op den prijs moeten laten.

Prof. OPZOOMER (op art. 1438, 2) ziet in het aangehaald artikel dit beginsel gehuldigd: „Hij verwerft wel geen hypotheek op zijn eigen goed, wat onmogelijk is, maar hij wordt tegenover de volgende hypotheekhouders beschouwd, alsof hij zelf de eerste hypotheekhouder was.”

Maar hier rijst de vraag hoe kan de kooper, die den koopprijs den eersten hypotheekhouder betaald heeft, eene hypotheek voor eene niet bestaande schuld hebben? Die schuld is met den verkooper of ipso jure gecompenseerd

(MARTINUS) of wordt er door gecompenseerd, dat toen de verkooper betaling van den koopprijs vragde, de koper zich op zijne tegenvordering beriep. (Azo en Prof. OPZOOMER ad art. 1460 B. W.).

De koper die het voordeel van art. 1482, 2, genieten wil, moet bij zijnen koop de ontbindende voorwaarde bijvoegen: „ik zal niet gekocht hebben, wanneer de hypothecaire schuldeischer het goed doet verkoopen”. Executeert de latere hypothecaire schuldeischer, dan was niet gekocht, dan was de koper geen prijs schuldig, dan heeft ook, gelijk nu blijkt, geene compensatie, al was zij ingeroepen, plaats gehad, art. 1301 B. W., dan heeft hij volledig genot van de door subrogatie verkregene hypotheek. Zal men zeggen dat de wetgever eene stilzwijgend bedongen ontbindende voorwaarde aanneemt? (1)

Blz. 84 behandelt Prof. OPZOOMER de vraag of het 2e geval van art. 1438 niet reeds in het eerste is begrepen. „On ne peut, zegt TOULLIER, refuser à l'acquéreur la qualité de créancier chirographaire. Or le créancier chirographaire, qui paye un créancier hypothécaire est subrogé dans l'hypothèque de ce dernière”. De laatste stelling is juist, omdat de wet geen onderscheid maakt, maar de eerste kan ik volstrekt niet toegeven. Waarom moet de koper van een onroerend goed juist schuldeischer zijn? Er is niets in de wet, wat ons dwingen zou, hem dit karakter toe te kennen”, en bl. 85 zegt Prof. OPZOOMER „de koper van het onroerend goed is geen schuldeischer”. Is hij niet als koper gerechtigd de levering van het goed te eischen? Wanneer ik Prof. OPZOOMER goed versta, wil hij zeggen, al is den koper reeds geleverd, *zoodat hij geen schuldeischer meer is*, wordt hij toch door de betaling aan den hypothecairen schuldeischer gesubrogeerd.

(1) PUCHTA Vorlesungen § 202 vindt de hypotheek aan de eigene zaak een *monströsen Begriff*, en meent, men moet de handeling, wo durch der gläubiger Eigenthümer geworden ist, anders interpretieren, nicht als Eigenthumserwerb. Dies ist der weg den die römischen Juristen eingeschlagen haben, er ist den juristisch allein mögliche.

Wanneer de erfpachter, opstaller, meier of vruchtgebruiker op hun regt eene hypotheek gevestigd en daarna den eigendom van het erf hebben verkregen, dan zal men moeten aannemen, dat deze regten door de consolidatie slechts opgehouden zijn, wat de uitoefening der regten van den eigenaar betreft, maar voor hen die regten op deze regten hebben, zijn deze iura in re bestaan gebleven.

Hetzelfde moet gelden, zoo de eigenaar erfgenaam van den erfpachter, opstaller en meier is geworden, of hunne regten in dat van den vruchtgebruiker door afstand heeft verkregen.

DERNBURG, Pfandrecht I bl. 221 meent, dat het emphyteutische regt zelve gaat hier zonder twijfel in het eigendomsregt van den verkrijger te niet, en dus ook de door den erfpachter verleende hypotheek, wanneer men de erfpacht als het voorwerp van deze beschouwt. Aan de onbillijke gevolgen dezer consequentie is hij niet blootgesteld, die het in erfpacht gegeven erf zelve als voorwerp van het pandregt aanneemt. M. i. wordt hierdoor niet verklaard, hoe het mogelijk zijn zal, dat de door den erfpachter gevestigde regten zijn regt overleven.

FRITZ, über das Erlöschen dinglicher Rechte an fremden Sachen durch Aufhören des Rechts des Ertheilers, Archiv für civilistische Praxis, 10 bl. 290 stelt, het ophouden der zakelijke regten door confusie was slechts een ophouden wat den *vorm* betreft, daar de onder den naam, dien zij tot nu toe hadden, opgehoudene bevoegdheden, dem bisherigen Inhaber derselben, oder seinem Successor, auch ferner hin verbleiben, nur freilich als Theile eines bisher durch ihr getrenntseyn beschränkt gewesenen andern dinglichen Rechts. Maar hoe dit andere dingliche Recht door de op de opgehoudene bevoegdheden gevestigde regten zal aangedaan worden, blijkt niet; deze opvatting strijdt ook met l. 3 § 2 D. de usufr. accr. (7. 2).

De hypothecaire schuldeischer laat niet het erf verkoopen, maar het hem verbondene regt, hetwelk hierdoor weder zelfstandig wordt.

Het bestaan der hypotheek op deze regten is ook aangenomen bij een arrest van den 22 Februarij 1853 en arrest van den H. R. van 20 Juni 1854 (W. 1432 en 1509). In die arresten is geen woord gerept van het blijven bestaan van het hypotheekregt, waarvan volgens de appellanten het voorwerp, het beklemmingsregt was te niet gegaan, door de vermenging der beklemming met den eigendom. In het arrest van het hof wordt eenvoudig gezegd, hier heeft geene vermenging van het hypothecaire regt plaats gehad, daar de hypothecaire creditor geen eigenaar van het verhypothekeerde goed is geworden.

Zoozeer was men van de communis doctorum opinio doordrongen, dat de confusio de hypotheek op de iura re niet doet vervallen.

De beslissing van l. 3 § 2 D. de usufr. accr. (7, 2) zal men ook in ons regt moeten aannemen. Het vruchtgebruik is ten voordeele van verscheiden personen — stel drie — gezamenlijk gegeven, de een verkrijgt den eigendom, en komt te sterven vóór mede-vruchtgebruikers, dan zullen deze het vruchtgebruik van het geheel hebben, de zamen-smelting bij den één zal het recht van den anderen, hetwelk reeds vóór dien zamenloop door den wil des makers en volgens de wet bestond (art. 854 B. W.) niet verminderen. Evenzeer zal de aanwas ten voordeele van hem strekken bij wien de consolidatie plaats had, zoo een der mede-vruchtgebruikers sterft, dan heeft niet de een twee derden van het vruchtgebruik, maar ieder de helft; tegenover de mede-vruchtgebruikers moeten wij hem, bij wien de consolidatie plaats had, als vruchtgebruiker beschouwen, daar hij tegen deze zijn regt kan doen gelden.

S. SUTRO.

Worden door een aan een koopcontract toegevoegd
beding, zelfs wanneer dit geen zakelijk recht
betreft, ook latere koopers gebonden?

Gelijk aan iedere overeenkomst nevenbedingen kunnen worden toegevoegd, zoo ook aan die van koop en verkoop. Zelfs komen sommige bedingen, ofschoon zij ongetwijfeld eene algemeene strekking hebben, juist bij het contract van koop en verkoop, zoo niet uitsluitend, althans het meest voor. In het Romeinsche recht treedt dit verschijnsel duidelijk aan het licht. Het *pactum displicentiae* b. v. kan zeer zeker aan meer dan eene overeenkomst worden toegevoegd, maar slechts bij het koopcontract wordt het uitdrukkelijk vermeld; zoo in den titel der Digesten de *contrahenda emptione et de pactis inter emptorem et venditorem compositis*, waar in de *lex 3* deze uitspraak van *ULPIANUS* voorkomt: *si res ita distracta sit, ut si displicuisset inempta esset, constat, non esse sub conditione distractam, sed resolvi emptionem sub conditione*; zoo in de *lex 2 § 5 D. pro emptore* en in de *lex 6 D. de resc. vendit.* De derde titel van het achttiende boek der Digesten draagt geheel algemeen tot opschrift: „de lege commissoria”, en toch wordt uitsluitend in verband met de *emptio venditio* de werking van dit beding omschreven: *si fundus commissoria lege venierit (lex 1 h. t.), nam legem commissoriam, quae in venditionibus adjicitur (lex 3 eodem) enz. (cf. l. 2 § 4 D. pro emptore).*

Vermelden alzoo de bronnen sommige bedingen alleen bij het contract van koop en verkoop, aan den anderen kant is het er ver van af, dat aan elk nevenbeding, hetgeen partijen aan eene tusschen haar gesloten koopovereenkomst kunnen of willen toevoegen, eene afzonderlijke behandeling, wat zijne betekenis, karakter, werking enz. betreft, is ten deel gevallen. Wel komt in den Codex een titel voor de *pactis inter*

emptorem et venditorem compositis (IV. 54), maar behalve nog dat deze van beperkten inhoud is wat aangaat de vermelding der onderscheidene aan de emptio venditio toe te voegen pacta, wordt omtrent hunne werking, speciaal met betrekking tot opvolgende koopers, het stilzwijgen be waard. Als algemeene regel wordt geleerd in de lex 8 h. t.: *tempore contractus inter emptorem et venditorem habitam conventionem, integram servari, si ab ea posteriore pacto non recedatur; certum est, niets meer derhalve, dan wat GAJUS in de lex 48 D. de pactis zegt: in traditionibus rerum quodcumque pactum sit, id valere manifestissimum est.*

Hiermee kan dan ook volstaan worden. Mogen enkele bedingen om speciale redenen eene bijzondere behandeling vereischen, de meeste, zoo zij slechts niet bepalingen inhouden strijdig met de wetten, de goede zeden of de openbare orde, zullen, als in den overeenstemmenden wil der partijen hun oorsprong hebbende, door de algemeene regels, die voor overeenkomsten gelden, beheerscht worden. Om een voorbeeld te stellen: de vraag, of dergelijke pacta contractui venditionis adjecta ook opvolgers hetzij van den verkooper hetzij van den kooper binden, ook tot hen hunne werking uitstrekken, vindt, om bij ons recht te blijven, eene uitdrukkelijke beantwoording voor het speciale beding van wederinkoop: art. 1559 B.W. bepaalt, dat de verkooper van een onroerend goed, die zich het vermogen om het verkochte weder in te koopen heeft voorbehouden, tegen een tweeden kooper zijn recht kan doen gelden, al ware ook bij de tweede overeenkomst van dat beding geene melding gemaakt. Maar bij alle andere bedingen zal, bij gebreke van eene analoge speciale bepaling, dezelfde vraag slechts uit de algemeene regels der overeenkomsten opgelost kunnen worden. Zoo handelt ook het ontwerp van 1820. De bevoegdheid tot het voegen van bijzondere bedingen bij een contract van koop en verkoop wordt in art. 2431 totidem verbis erkend, maar slechts over enkele wordt in de volgende artikels meer in bijzonderheden gesproken: in artt. 2432—2435 van de addictio in diem, in artt. 2435—2440 van de lex com-

missoria, in art. 2441 van het pactum displicentiae, in art. 2443 sqq. van het pactum de retrovendo; voorop staat echter in het aangehaalde artikel 2431 de regel, „dat zoodanige bedingen door de partijen moeten worden nagekomen”, die in verband met de volgende artikels geene andere beteekenis kan hebben dan deze, dat, waar geen bijzondere voorschriften gegeven zijn, de algemeene regels, die voor overeenkomsten gelden, ook hier hunne toepassing vinden moeten. Dat door de aanneming van dit beginsel alle moeilijkheden niet weggenomen, en de mogelijkheid van in een speciaal geval tot verschillende oplossingen te geraken niet voorkomen is, blijkt voldoende uit de omstandigheid, dat dezelfde vraag over een aan een koopcontract toegevoegd beding bij drie onzer rechtscolleges in verschillenden zin is beantwoord geworden. De te beslissen quaestie was deze, of het bij eene acte van koop en verkoop met den koper gemaakt beding om iets te doen of niet te doen (en de daaraan verbonden strafbepaling) alleen van kracht is tusschen de partijen, dan wel of het ook hen bindt, die den koper in den eigendom der verkochte zaak opvolgen? Bij vonnis van den 18den April 1882 besliste de rechtbank te Amsterdam de bedoelde vraag in eerstgemelden zin, nam althans aan, dat een dergelijk beding alleen dan ook de opvolgers van den koper bindt, wanneer het een zakelijk recht betreft. In overeenstemming hiermee is een vonnis van de Rechtbank te Utrecht, dd. 5 April 1882, *W. v. h. R.* no. 4814. Het Hof te Amsterdam echter heeft bij arrest van den 15den Juni 1883, *W. v. h. R.* no. 4988, het vonnis der Rechtbank van Amsterdam vernietigd, en uitgemaakt, dat een beding als zooeven vermeld is, dat nl. de koper zich verbindt om iets te doen of niet te doen, niet alleen van kracht is tusschen partijen, maar ook den opvolgenden koper verbindt, en dat wel altijd en onvoorwaardelijk bindt, en niet, zooals de rechtbank beslist had, alleen dan, wanneer het beding een zakelijk recht betreft.

De vraag schijnt mij en om haar zelve, en met het oog op het in de jurisprudentie bestaande verschil van gevoelen, eene eenigszins uitvoerige bespreking waard.

De feiten, waarin de rechtsvraag haar oorsprong genomen had, waren, in het kort meegedeeld, voor de Rechtbank te Amsterdam aldus: A verkoopt een stuk grond aan B, en B neemt bij een aan het koopcontract toegevoegd beding de verplichting op zich, om op het gekochte land binnen een bepaalden tijd huizen van bepaalde qualiteit en grootte te bouwen, welke verplichting dan nog door een strafbeding verzekerd was en wel door dit, dat als B in gebreke mocht blijven om binnen den gestelden tijd te doen, wat hij te doen op zich genomen had, hij den verkochten grond, voor zoover hij onbebouwd gebleven was, zonder eenige vergoeding aan A zou teruggeven. B verkoopt het bedoelde land later aan C en maakt met hem hetzelfde beding; C verkoopt het weer aan D, maar zonder het beding (1). Kan nu, waar D de oorspronkelijk door B op zich genomen verplichting niet nakomt, A, de verkooper, ook tegen D ageeren en tegen hem het strafbeding ten-uitvoer-leggen?

De quaestie, zooals zij zich bij de Rechtbank te Utrecht heeft voorgedaan, was van de zoeven meegedeelde hierin verschillend, dat het daar gold een beding om iets niet te doen. Van meer belang is echter dit verschilpunt, dat, terwijl het te Amsterdam de vraag gold, of de oorspronkelijke verkooper ook kan ageeren tegen een lateren koper, met wien het beding niet op nieuw door den eersten aangegaan is, de rechtbank te Utrecht te beslissen had, of de verkooper diezelfde bevoegdheid heeft, waar ook met den lateren koper door den vorigen op nieuw het beding gesloten is. Deze beide rechtsvragen naast elkaar plaatsende komt men tot de conclusie dat, als de laatste in ontkennenden zin moet beantwoord worden, als m. a. w. waar A aan B verkoopt en bij den verkoop een beding maakt, B daarna weer aan C, en eveneens met dezen hetzelfde beding sluit, toch A nooit tegen C tot nakoming daarvan ageeren kan, a

(1) Wel werd door het Hof de vraag overwogen, in hoeverre D gerekend kon worden met het beding bekend te zijn, maar tevens nadrukkelijk verklaard, dat, ook al was hij er geheel onkundig van, toch de persoonsopvolging geen reden van verval er van zou kunnen zijn.

fortiori ook de eerste ontkend moet worden, m. a. w. waar door B bij zijn koopcontract met C niet op nieuw ook met hem het beding is aangegaan, a fortiori aan A niet de bevoegdheid kan worden toegekend, om tegen C eene vordering in te stellen.

Beschouwen wij de vraag eerst in het algemeen, afgescheiden van de beslissingen der genoemde rechtscolleges. A en B maken bij eene tusschen hen tot stand gekomene rechtshandeling een nader beding, dan is daaruit, gelijk uit iedere overeenkomst, door de samenstemmende wilsverklaringen van deze beide personen, tusschen hen een rechtsband, eene verbintenis, ontstaan, tengevolge waarvan de een den ander tot iets kan dwingen, deze jegens genen tot iets verplicht is. Die overeenkomst is van kracht tusschen de handelende partijen, maar ook tusschen haar alleen. Geen ander kan er een recht aan ontleenen of er door gebonden worden. Contracteert dus A met B, dat deze op het hem verkochte land een bepaalde daad zal verrichten, zoo kan nooit iemand anders daartoe verplicht zijn dan B, die alleen zijn wil heeft gebonden. Verkoopt later B hetzelfde land aan C, en bedingt hij op zijn beurt van dezen, dat hij dezelfde daad zal verrichten, ook C's wil is gebonden en wel op geheel gelijke wijze. A kan dan B en B kan C dwingen. Maar kan nu ook A tegen C ageeren, als hij in gebreke blijft datgene te doen, waartoe hij zich verplicht had? Het antwoord moet stellig ontkennend luiden. In den band, dien A om B gelegd heeft, is C niet mee betrokken, maar deze is door een afzonderlijken band met B verbonden. Er zijn dus wel twee banden van gelijke kracht en die tot hetzelfde dwingen, maar zij zijn van elkaar gescheiden zonder eenige onderlinge aanraking. Alleen dan wordt de verhouding eene andere, als niet de gebondenheid van den persoon op den voorgrond staat; alleen dan kan A datgene waartoe B verplicht was ook van C eischen, als beider wil slechts indirect verbonden was, maar direct eene zaak, waarvan zij achtereenvolgens de eigenaars zijn geworden. Is de wil van den eenen persoon jegens dien van den

anderen gebonden, zoo is dat voor ieder ander een *res inter alios*, maar is eene zaak aan den wil van eenen persoon onderworpen, zoo kan ieder de persoon worden, tegen wien de gerechtigde zijn recht zal handhaven. Derhalve: gold het beding, waarvan boven sprake was, een zakelijk recht, hij die het bedongen had zou niet alleen tegen B, maar ook tegen C en tegen iederen volgende koper kunnen ageeren. Maar gold het eene persoonlijke verplichting van B, hij alleen komt met A in betrekking, en eene latere overeenkomst tusschen B en C blijft A vreemd. Zoo ook onze wet: ieder kan slechts zich zelf, geen ander verbinden (art. 1351 B. W.) en alle overeenkomsten zijn slechts tusschen de handelende partijen van kracht (art. 1376 B. W.).

Het waren dergelijke overwegingen als deze, die er de Rechtbank te Utrecht toe brachten om bij haar boven geciteerd vonnis te beslissen, dat een tusschen koper en verkooper gemaakt beding tot hen beperkt blijft, en aan den schuldeischer geen recht tot ageeren tegen een volgende koper geeft, al was door den oorspronkelijken koper ook op nieuw met hem hetzelfde beding aangegaan, en dat de schuldeischer dat recht alleen dan heeft, wanneer door het beding een zakelijk recht gevestigd is geworden. „Overwegende“, zoo lezen wij in het vonnis, „dat door deze koopvoorwaarde op het gekochte geene erfdiensbaarheid werd gevestigd, maar hieruit voor den koper slechts eene persoonlijke verbintenis voortspoot . . . dat door die voorwaarde een persoonlijke rechtsband werd gevestigd tusschen den eischer (scil. den verkooper) en den koper, en de eischer daaraan dus ook alleen rechten tegen gemelden koper, maar niet tegen den gedaagde (scil. een volgende koper) *die bij die overeenkomst geen partij was*, kan ontleenen . . ., dat de gedaagde . . . van gemelden (oorspronkelijken koper) ditzelfde perceel onder (dezelfde) voorwaarde heeft gekocht . . ., dat hieruit dus ook al weder tusschen den gedaagde en gemelden (oorspronkelijken koper of tweeden verkooper) een persoonlijke verbintenis ontstond, waaraan de eischer (scil. de oorspronkelijke ver

kooper), *als daarbij geen partij geweest zijnde*, geene rechten kon ontleenen.“

Zoo oordeelde de rechtbank te Amsterdam bij haar vonnis, dat tegen de stelling, als zou eene personeele verbintenis inhaerent (dit woord komt mij voor minder gelukkig gekozen te zijn) aan de zaak, waaromtrent is geconvenieerd, met die zaak op elken lateren verkrijger overgaan, obsteert de regel, dat overeenkomsten alleen van kracht zijn tusschen de handelende partijen.

Gaan wij thans na op welke gronden het Hof tot eene uitspraak kwam afwijkende van deze en op algemeene beginselen van recht en op de bepalingen der wet steunende beslissingen. Het zijn er schijnbaar twee, die echter, gelijk ik later zal aantoonen, feitelijk tot een kunnen teruggebracht worden, en in de betrekkelijke overweging dan ook niet scherp uiteengehouden zijn. De eerste is deze, dat het beding moet beoordeeld worden niet naar het zaakrecht, maar naar het obligatierecht, dat de rechtsband tusschen contractanten is aangelegd en wel door den kooper voor hem zelve en zijne opvolgers in den eigendom van het (verkochte grondstuk) . . . dat de persoonsopvolging geene reden van verval der verbintenis kan zijn, omdat de wet in art. 1354 B. W. geene onderscheiding toelaat tusschen opvolgers krachtens algemeenen titel, zooals erfgenamen en opvolgers krachtens bijzonderen titel, zooals koopers, die — en hier vinden wij den tweeden grond — door hun verkrijgen van den titel hunner voorgangers niet meer of ander recht dan dezen kunnen verwerven. Derhalve 1^o. art. 1354 B. W.; 2^o. de regel van *lex 54 D. de R. I. (L. 17) nemo plus juris ad alterum transferre potest quam ipse haberet*, en wel beide, en art. 1354 B. W. en de *lex 54 D. de R. I.*, van den tegengestelden kant, n. l. van dien des schuldenaars en van dien des verkrijgers, beschouwd, m. a. w. zoodanig dat volgens art. 1354 B. W. men niet alleen geacht wordt zich zelf maar ook zijn rechtverkriggende onder bijzonderen titel, d. i. den kooper der zaak, welke het beding betrof, verbonden te hebben, en zoodanig dat volgens *lex*

54 D. de R. I. men niet meer recht kan verkrijgen dan hij had, van wien men rechtverkriggende is.

Derhalve zou art. 1354 B. W. de leer verkondigen dat in den band, die tusschen A en B gevlochten is, ook C kan betrokken worden, zou het m. a. w. het beginsel van art. 1351, dat men alleen zich zelf verbindt, en het daarmee samenstemmende van art. 1376, dat overeenkomsten alleen van kracht zijn tusschen de handelende partijen, omverwerpen. De wet komt naar deze leer met zich zelve in flagranten strijd. Dat zij dit, hoewel slechts, gelijk blijken zal, in schijn, doet, heeft zijn reden in de onnauwkeurige redactie van art. 1354. Dat men verondersteld wordt behalve voor zich zelve ook voor zijne erfgenamen bedongen te hebben, is te eenenmale onwaar. Ieder, die eene overeenkomst sluit, doet dat voor zich, maar in geen deele voor zijne erfgenamen, aan wie hij op het oogenblik van het sluiten der overeenkomst in de verste verte niet denkt. En de medecontracteerende partij verbindt zich zelve, maar verbindt niet op hetzelfde oogenblik zijne erfgenamen (1). Dit wordt op afdoende wijze aangetoond door Prof. OPZOOMER (2), die van art. 1354 zegt: „Niemand zoek in dit artikel iets anders dan de bepaling, die tot het wezen van het erfrecht behoort, dat namelijk alle rechten en verplichtingen, dus ook die op overeenkomst gegrond zijn, tot de erfgenamen overgaan, ten ware zij van zuiver persoonlijken aard mochten zijn.“ En later: „inderdaad sluit men voor niemand anders de overeenkomst dan voor zich zelve. Men denkt aan erfgenamen noch wordt ondersteld aan hen gedacht te hebben; er is niets eenvoudiger, dan dat de rechten en verplichtingen, door de overeenkomst gevestigd, op de erfgenamen der partijen overgaan. Zij gaan er op over, niet omdat de partijen in waarheid of in onderstelling aan hen gedacht hebben, maar alleen omdat zij als erfge-

(1) Terecht is er op gewezen dat art. 1354 niet alleen bedoelt het voor zich en zijne erfgenamen bedingen, maar ook het zich en zijne erfgenamen verbinden.

(2) Het B.W. verklaard VI, pg. 67.

namen de partijen vertegenwoordigen en in hare plaats treden" (1). Het blijkt dus, dat de wet datgene, wat zij in art. 1354 B. W. heeft willen zeggen, zeer slecht gezegd heeft, eensdeels omdat dit artikel te beperkt luidt, door niet naast het voor zich bedingen tevens melding te maken van het zich verbinden, anderdeels omdat het eene onjuistheid zegt. Inderdaad had althans het eerste deel van het artikel gemist kunnen zijn om de bepalingen van het erfrecht, met name om die van art. 880 B. W. Wilde men het behouden, zoo had het, gelijk terecht door prof. DIEPHUIS (2) aangemerkt is, geplaatst moeten zijn in de derde afdeling van den 2den Titel en deel moeten uitmaken van art. 1376 B. W., als wanneer het daarmee verbonden had kunnen luiden als volgt: »Overeenkomsten zijn alleen van kracht tusschen de handelende partijen. De kracht gaat echter op hunne erfgenamen en rechtverkrijgenden over, ten ware enz.« Dat de erfgenamen in alle rechten en verplichtingen huns erfaters treden is een gevolg hunner opvolging, zonder deze zouden zij derden zijn, voor wie de verbintenis niet zou gelden. »Maar nu is er dan ook«, zoo besluit prof. DIEPHUIS, »geene reden om zoodanig beding voor hen te onderstellen, daar zonder zoodanig beding of de veronderstelling daarvan hetzelfde geldt krachtens de wet.«

Zoo bestaat er dus, wat de erfgenamen betreft, geen strijd tusschen artt. 1354 en 1376 B. W., daar door de bepalingen van het erfrecht de erfgenamen opgehouden hebben derden te zijn in den zin der wet. Maar art. 1354 spreekt ook van rechtverkrijgenden, als van degenen, voor wie men tevens bedingt, en, gelijk het art. in elk geval dient aangevuld te worden, die men tevens verbindt. Passen wij het bovengezegde op hen toe, dan komen wij tot dezelfde conclusie wat betreft de onjuistheid dezer uitspraak. Dat men een ander dan zich zelve zou verbinden of voor een ander dan zich zelve zou bedingen is volgens art. 1351

(1) Cf. ook DIEPHUIS 1ste druk VI, pg. 309.

(2) t. a. p.

onmogelijk, derhalve ook niet iemand of voor iemand, die later blijkt rechtverkrijgende te zijn. Maar wat van de erfgenamen geldt, geldt in zooverre ook van de rechtverkrijgenden, dat met juistere redactie dit door art. 1354 gezegd wordt, in verband wederom met artt. 1351 en 1376: overeenkomsten zijn alleen van kracht tusschen de handelende partijen; die kracht gaat echter ook op hunne rechtverkrijgenden over.

Wat heeft men echter onder rechtverkrijgende te verstaan? Grammaticaal niet anders dan: ieder, die een recht of rechten verkrijgt; in den meest algemeenen zin dus ieder die een recht aan een ander ontleent. Waar dus maar een recht van den een op den ander overgaat, kan men van rechtverkrijging en van rechtverkrijgende spreken. Aldus opgevat valt onder het begrip ook de erfgenaam, als zijnde degeen, die aan zijn erflater rechten ontleent. Worden echter in art. 1354 B. W. erfgenamen naast rechtverkrijgenden genoemd, gelijk in art. 1122 C. C. héritiers naast de ayant cause, zoo is het duidelijk, dat het begrip rechtverkrijgende niet in den algemeenen zin van ieder die een recht aan een ander ontleent, kan opgevat worden, maar alleen in den meer beperkten van hem, die in een speciaal recht opvolgt. De rechtverkrijgenden zijn dan de successeurs à titre particulier. Opvolging toch is òf eene algemeene òf eene bijzondere. Eene algemeene, wanneer men treedt in het geheel van iemands rechten en verplichtingen, en daardoor eene persoonsvoortzetting plaats heeft. Eene bijzondere, als men iemand slechts in ééne of meer bepaalde zaken opvolgt. *Subjectsverandering* heeft derhalve bij de successio universalis in zooverre niet plaats, dat de voorganger gerekend wordt in den opvolger voort te leven: de *subjectsverandering* is dus hier synoniem met *subjectsvoortzetting*. Maar bij de successio singularis wordt de band, die tusschen den auctor en de zaak bestond verbroken, en een nieuwe tusschen diezelfde zaak en een ander persoon gevestigd. Er heeft daarbij dus wel degelijk *subjectsverandering* in den eigenlijken zin van het woord plaats. De beide soorten van

successio naast elkaar stellende zien wij derhalve deze overeenstemming, dat bij beide geene objectsverandering plaats heeft, en dit verschil, dat bij de successio universalis de persoonsvoortzetting, bij de successio singularis de persoonsverandering praedomineert.

Dit verschil komt het beste uit in de terminologie van het Romeinsche recht, nl. in die van *successio in universum jus* (1), *in omne jus* (2), *per universitatem* (3) en van *successio in rem* (4). Bij de successio universalis heeft dus eerst plaats voortzetting van den persoon of opvolging in het geheel van iemands rechten en verplichtingen, en daardoor en in de tweede plaats opvolging in een bepaald deel daarvan, terwijl bij de successio singularis men terstond in dat bepaalde deel opvolgt, gelijk bij koop, schenking, legaat enz. De koper en de begiftigde zijn dus, gelijk TOULLIER 5) het uitdrukt: *«les ayant cause du vendeur, du donateur en ce qui concerne les biens vendus ou donnés.»* Overeenkomsten, ofschoon alleen geldig tusschen partijen, gaan dus — en dit is de zin van art. 1354 B.W. — over op hen die opvolgen in de zaak, waarop die overeenkomsten betrekking hebben, maar dan ook alleen voor zoover zij er op betrekking hebben.

Volgt daaruit, dat iedere overeenkomst hem bindt, die opvolgt in de zaak, waarover die overeenkomst loopt? Geenszins. Omdat bij successio universalis eene opvolging plaats heeft in een complex van rechten en verplichtingen als eenheid gedacht, daardoor voortzetting van den persoon des voorgangers, daarom zal alles, wat deze voor zich bedongen heeft, ook den opvolger ten goede komen, en alles, waartoe hij zich verbonden heeft, ook voor den opvolger verbindend zijn 6); maar omdat bij de successio singularis

(1) l. 3 § 1 D. de except. rei venditae (21. 3).

(2) l. 37 D. de acquir. v. omitt. hered. (29. 2).

(3) l. 1 § 13 D. quod. leg. (43. 3).

(4) l. 8 D. de jurejurando (12. 2).

(5) VIII 245.

(6) Met uitzondering van contracten als mandaat, societas en aanneming van werk.

plaats heeft eene opvolging in eene bepaalde zaak, *in rem*, daarom] gaat bij haar alleen datgene op den successor over, wat direct met die zaak in verband staat, wat haar inhaereert.

Verandering is er wat betreft het subject: wat het vroegere aanging, behoeft dus niet het volgende aantegaan; onveranderd blijft het object, derhalve ook dat wat met dat object samenhangt. Terwijl dus de oude betrekking, die van het vroegere subject tot de zaak, is weggefallen voor eene nieuwe tussehen het opvolgende subject en dezelfde zaak, blijft een zekere band juist met betrekking tot die overgegene zaak. Wat derhalve èn het vroegere subject èn tevens de zaak betreft, dat, maar ook dat alleen, zal op den successor overgaan, m. a. w. de overeenkomst van den voorganger, waardoor hij zich op de zaak zelve een recht bedong, of ten opzichte van die zaak zelve eene verplichting op zich nam, is ook bindend voor den opvolger. Derhalve alleen die bedingen, waardoor een zakelijk recht gevestigd wordt, zijn geldend voor den successor singularis, en wel om de eenvoudige reden, dat alleen een zakelijk recht onmiddellijk de zaak zelve aankleeft, haar inhaereert. Bij een persoonlijk recht komt de zaak eerst middellijk in aanmerking, maar is het de persoon die direct gebonden is; hoe kan dan hij, die niet den persoon als zoodanig, maar slechts met betrekking tot eene bepaalde zaak opvolgt, gerechtigd of gebonden worden tot iets anders dan wat die zaak aankleeft? Als iemand dus een beding maakt, waarbij hij zich tot eene bepaalde daad verbindt, in betrekking staande tot eene bepaalde zaak, dan kan hij tot die daad door zijn schuld-eischer gedwongen worden, maar deze kan op geenerlei wijze op die zaak zelve zijn recht geldend maken; koopt nu een ander die zaak, hoe zou hij dan met mogelijkheid door de opvolging daarin gebonden kunnen worden tot de verplichting zijns voorgangers? Behoort het dan niet juist tot de eigenaardigheden der *zakelijke rechten*, dat zij iederen opvolger in de zaak binden? Vestigt dan elk beding over eene zaak een zakelijk recht? Neemt men aan, dat een be-

ding als dat waarvan boven melding gemaakt is en waarover voor drie rechtscolleges gestreden is, op iederen volgenden eigenaar der zaak, welke het betreft, overgaat, dan is het verschil tusschen zakelijke en persoonlijke rechten geëffaceerd, en is het speciale kenmerk der zakelijke rechten, dat zij de zaak, waarop zij eenmaal rusten, blijven aankleven, in welke handen zij ook gerake, een algemeene eigenschap van alle rechten geworden.

„Op dien weg zou», om met Prof. OPZOOMER naar aanleiding van art. 1612 B. W. (1) te spreken »het grondverschil tusschen zakelijke en persoonlijke rechten geheel verdwijnen, en men zou alle persoonlijke rechten zoodra ze maar een zaak, lichamenlijk of onlichamelijk, niet enkel een persoonlijke daad betroffen, tot zakelijke rechten — geheel of althans grootendeels — moeten verheffen Moet het begrip van jus ad rem geheel wegvallen? Kan ik dan op een zaak slechts onmiddellijk een recht hebben, niet ook middellijk, door middel van een persoon, tegen wien alleen mijn recht zich onmiddellijk keert?»

Wanneer derhalve art. 1354 den regel stelt, dat overeenkomsten, hoewel alleen de handelende partijen bindende, ook op haar rechtverkrigenden overgaan, dan *kan* het daarmee niet anders bedoelen dan alleen de zoodanige overeenkomsten, waardoor zakelijke rechten worden gevestigd; door het tegendeel aan te nemen brengt men de wet in strijd met zich zelve, dat is èn met den in art. 1376 neergelegden regel èn met het ook door haar gehandhaafde beginsel van te onderscheiden tusschen persoonlijke en zakelijke rechten. Wanneer art. 1354 moet verstaan worden in den algemeenen zin, door het Hof daaraan gehecht, dan behoeft men zich geen oogenblik meer moeilijk te maken om eene verklaring te geven aan art. 1612 B. W. Het beginsel, door onze wet aangenomen, dat de huurovereenkomst, waardoor A jegens B gebonden is, ook C bindt, die eigenaar van het verhuurde wordt, is dan slechts de toepassing van den

(1) VIII pg. 355.

regel van art. 1354, dat men geacht wordt zichzelf niet alleen, maar ook zijn rechtverkrijgenden gebonden te hebben. Er is voor de leer door het Hof gehuldigd een beroep gedaan op art. 1559 B. W., en van een eenigszins analoog geval gesproken. Maar art. 1559 is meer tegen dan voor die leer. Maakt de verkooper bij het koopcontract het beding van wederinkoop, dan zou, als art. 1354 B. W. wilde te kennen geven, dat elk beding, hetzij het een persoonlijk of een zakelijk recht vestigt, op iederen volgenden rechthebbende overgaat, ook dit beding naar dien regel een volgenden koper binden, en zou de bepaling van art. 1559 volmaakt overbodig zijn. Maar juist *dat* de wet die bepaling heeft gemeend te moeten neerschrijven, is een bewijs, dat zij anders niet zou gelden. Zij behoefde, als afwijkende van algemeene rechtsbeginsels, om te kunnen gelden, eene uitdrukkelijke bepaling der wet.

Volgens het Hof mag een beding, als waarvan sprake is, niet naar het zaakrecht, maar moet het naar het obligatierecht beoordeeld worden. Volmaakt waar, maar juist in het obligatierecht is het een grondbeginsel, dat overeenkomsten alleen de handelende partijen binden, en dat niemand een ander kan verbinden, en voor een ander iets bedingen. Niet *alleen* het obligatierecht, noch *alleen* het zaakrecht moet ter beoordeeling der hier behandelde quaestie strekken, maar *en* het een *en* het ander. Juist daarom komt mij de vraag terecht beslist voor, als men aanneemt, gelijk de rechtbank van Amsterdam en die van Utrecht deden, dat alleen die bedingen den opvolgenden koper binden, waardoor een zakelijk recht wordt daargesteld, en dat, zoo zij dit niet doen, de oorspronkelijke verkooper alleen tegen zijn koper kan ageeren, nooit tegen een volgenden, die voor hem een derde is en blijft, onverschillig of met dezen door den oorspronkelijken koper al dan niet op nieuw het beding aangegaan was, daar in het eerste geval toch altijd slechts de oorspronkelijke koper uit het door *hem* gesloten contract kan ageeren, niet de oorspronkelijke verkooper, die er vreemd aan is, en die alleen rechten kan doen gelden

tegen *zijn* kooper, zijn medecontractant. DALLOZ (1) zegt: „quoique l'art. 1222 (ons art. 1354) mette sur la même ligne les héritiers et les ayant cause du stipulant, les ayant cause à titre particulier ne peuvent réclamer le bénéfice d'une stipulation ou subir la charge d'une obligation, qu'autant qu'elles concernent la chose à laquelle ils ont succédé”, en later (2), hetgeen zijne bedoeling duidelijk doet uitkomen: „l'acquéreur ne succède pas aux actions (dus ook niet in de verplichtingen) personnelles, que le vendeur peut avoir contre les tiers, alors même qu'elles sont nées. à raison de l'immeuble vendu, à moins que le droit ne lui ait été expressément conféré par le contrat”, en wederom (3): „mais la transmission des obligations au successeur à titre singulier a lieu lorsque le propriétaire... confère des *droits réels* qui pèsent sur chacun des possesseurs: telles sont les servitudes, les hypothèques, l'usufruit, l'usage”. Vandaar ook in art. 1528 j^o. 1538 B. W. de verplichting des verkoopers tot vrijwaring alleen voor zakelijke rechten of lasten, omdat deze alleen op den kooper overgaan.

Het Hof beriep zich, gelijk boven reeds meegedeeld is, in de tweede plaats op den rechtsregel: „nemo plus juris ad alterum transferre potest quam ipse haberet.” Was A eigenaar van een land, maar had hij tevens met betrekking tot dat land eene persoonlijke verplichting op zich genomen, bij eventueelen verkoop aan B zou deze geen eigendom aan het land kunnen krijgen (immers geldt de regel dat niemand meer recht kan overdragen dan hij zelf heeft, het omgekeerde is ook waar, dat nl. niemand meer recht kan ontvangen dan zijn auctor heeft) zonder tot dezelfde persoonlijke verplichting gehouden te zijn. In den omvang, waarin het recht bij den een was, komt het ook bij den ander; is het recht beperkt bij A, het kan niet

(1) In voce Obligations no. 315.

(2) no. 1090.

(3) no. 1092.

Themis, XLVste Dl., 4e Stuk [1884].

onbeperkt tot B. overgaan. Het ligt in de beteekenis zelve van het woord rechtverkriggende opgesloten, dat deze een recht krijgt van gelijken omvang als het bij zijn auctor was. Maar kan men dit alles in toepassing brengen voor het geval dat wij thans op het oog hebben? Stellig niet. Als ik eigenaar van eene zaak ben, maar eene persoonlijke verplichting jegens een ander met betrekking tot die zaak op mij genomen heb, is dan daardoor mijn eigendom beperkt? Heb ik daardoor minder recht? Men bedenke, dat de regel luidt *nemo plus juris* enz., niet *meer* recht kan men overdragen. Men maakt een zeer verkeerd gebruik daarvan door hem in een geval als dit toepasselijk te verklaren. Toch was daartegen zeer ernstig en op volmaakt juiste gronden door Prof. OPZOOMER gewaarschuwd, het laatst in het achtste deel van zijn B. W. op art. 1612. Naar aanleiding toch van de meening van hen, die van oordeel zijn, dat de regel „koop breekt huur“ afkeuring verdient, omdat er dit hoofdbeginsel van alle recht door geschonden was, dat namelijk niemand meer recht op een ander kan overdragen dan hijzelf bezit, en dat niemand meer recht kan hebben dan degene had, van wien hij het heeft verkregen, zegt Prof. OPZOOMER (1), dat zich het aangevoerde hoofdbeginsel, welks waarheid ontwijfelbaar is, daarin openbaart, dat een zaak niet kan overgaan op een ander zonder de zakelijke rechten, die op haar rusten, en eveneens, dat een persoon niet op een ander kan overgaan zonder de persoonlijke verplichtingen, waardoor hij verbonden was. Daarom gaan alle zakelijke rechten met de zaak mede; daarom gaan de persoonlijke verbintenissen op de erfgenamen over. Maar er ligt volstrekt niet in, dat een zaak niet op een ander zou kunnen overgaan zonder die verbintenissen, die, ofschoon zij er het voorwerp van is, toch alleen op den persoon van haar eigenaar rusten.“ Derhalve is de zin van den aangevoerden regel niet deze, dat met de overdracht eener zaak tevens alle persoonlijke

(1) t a. p. pg. 353; cf. III pg. 458 v.

verplichtingen, met die zaak in een verwijderd verband staande, op den opvolger overgaan, en hij haar niet zonder die verplichtingen kan verkrijgen, maar alleen en uitsluitend deze, dat alles, wat de overgedragen zaak direct inhaereert, d. i. alle zakelijke lasten en alle zakelijke rechten, overgaan op den verkrijger, en zonder deze haar te willen ontvangen eene onmogelijkheid is. De eigendom aan eene zaak is niet minder doordat men tegenover een ander persoon tot iets gebonden is, waarbij ook die zaak is betrokken. Door dit aan te nemen keert men terug tot de verouderde en lang veroordeelde opvatting van den eigendom, die er een som van rechten in ziet. Op dat standpunt stond b. v., toen eene dergelijke quaestie (1) als de hier behandelde in het jaar 1840 voor het Hof van Holland ter sprake was gekomen (2), de pleiter der eischende partij, Mr. W. WINTGENS Jr., toen hij aldus sprak: „niemand kan meer rechten overdragen dan hij zelf heeft (art. 2182 C. C.), een anders goed kan niet worden verkocht (art. 1599 C. C.). Wanneer er dus *eigendomsrechten* van eenig goed waren voorbehouden, dan kan hetzelfde naderhand ook niet anders dan behoudens die reserve overgaan Datgene wat indertijd . . . niet was verkocht, kan ook naderhand door de opvolgers van den kooper niet worden overgedragen.“ Feitelijk komt deze redenatie hierop neer: de eigendom is de som van tallooze rechten, waarvan in casu er een was dat om in zijn huis tooneelvertooningen te doen plaats hebben; verkoop ik derhalve mijn huis, maar beding ik, dat daarin door den kooper geene tooneelvertooningen zullen gehouden worden, dan heb ik een der rechten van de som, die mijn eigendom uitmaakt, teruggehouden, heeft derhalve de kooper dat recht niet gekregen, en kan van dezen evenmin een volgende kooper het verwerven!

(1) Het gold toen de vraag, of de bepaling uit een koopcontract om geen tooneelvertooningen in een verkocht huis te doen plaats hebben, ook voor latere verkrijgers van dat huis verbindend was.

(2) Arrest van het Hof van Holland dd. 25 Januari 1840, W. v. h. R. no. 79.

De redeneering is geheel vicieus: de eigendom is geen pluraliteit, geen som van rechten, maar een totaliteit. Deze totaliteit gaat op den koper over, en is nu bij de overdracht een beding gemaakt, waarbij de koper zich tot een doen of laten verbond, zoo is daarvan niet het gevolg, dat deze voor een deel minder eigenaar is — hij is het even volkomen als zonder dat nevenbeding — maar dat hij, maar ook hij alleen en persoonlijk, tot iets zich verbonden heeft, tot nakoming waarvan alleen hij kan worden aangesproken. Dezelfde volle eigendom gaat bij lateren verkoop op een volgenden koper over. Slechts dan houdt de door den oorspronkelijken koper op zich genomen verplichting op eene persoonlijke te zijn, en is iedere volgende koper gebonden, wanneer door het beding een zakelijk recht gevestigd is, juist omdat er dan iets is in het leven geroepen, wat aan de zaak zelve inhaerent is. Op dezelfde gronden was onjuist de argumentatie van Mr. WINTGENS voor den Hoogen Raad gevoerd: „de eigendom wordt een *gebrekkelijke* eigendom. Alle de rechten op het goed worden afgestaan, *één eenig uitgezonderd* . . . om het aan den nieuwen verkrijger niet over te dragen. Hij die zoodanigen gebrekelijken eigendom heeft, kan nimmer den vrijen, den vollen eigendom aan zijn rechtverkrijgenden overdragen.” (1)

Met de meegedeelde opvatting van den regel, dat niemand meer recht kan overdragen dan hij zelf heeft, kan ik mij derhalve niet vereenigen en omdat zij, waar het overdracht van eigendom geldt, op eene verkeerde beschouwing van dat rechtsinstituut steunt, en omdat zij het onderscheid tusschen zakelijke en persoonlijke rechten uit het oog verliest. Beter werd m. i. door de Rechtbank te Utrecht overwogen: „dat het zeker waar is, dat (de eerste koper) aan den gedaagde (den tweeden koper) geene meerdere rechten op dien grond heeft kunnen overdragen dan hij zelf bezat, maar uit het hierboven overwogene volgt, dat de verplichting om niet te

(1) Bij arrest van 28 Januari 1841, W. 157, heeft de H. R. het arrest van het Hof van Holland bevestigd.

bouwen *slechts was een persoonlijk obligo* van (den eersten kooper) en *niet een last, die aan den grond kleefde, zoodat diens zakelijk recht van eigendom daardoor niet was beperkt* en de gedaagde alleen in den eigendom van (den eersten kooper) tredende, daardoor ook geenszins kon zijn verbonden.»

Dat de rechtsregel *nemo plus juris ad alterum transferre potest, quam ipse haberet* in den boven door mij aangegeven zin moet verstaan worden, dat n.l. alleen zakelijke rechten en zakelijke lasten op den nieuwen verkrijger overgaan, niet iedere persoonlijke verbintenis, blijkt uit de *lex 20 D. de acquir. rer. dom. (41.1)*, waar *ULPIANUS*, sprekende van datgene, wat door traditie overgaat, in § 1 het volgende zegt: «*quotiens autem dominium transfertur, ad eum qui accipit, tale transfertur, quale fuit apud eum qui tradit. Si servus fuit fundus, cum servitutibus transit; si liber, uti fuit: et si forte servitutes debebantur fundo, qui traditus est, cum jure servitutum debitarum transfertur.*» Deze woorden, die als eene verklaring van het beginsel der *lex 54 D. de R. I.*, eveneens eene uitspraak van *ULPIANUS*, kunnen gelden, bevestigen het boven gezegde.

Wij zagen dat, wil art. 1354 B. W. iets zeggen, wat niet te eenenmale in strijd is met vaststaande en ook door de wet gehuldigde beginselen van recht, het zoo moet verstaan worden, dat, terwijl overeenkomsten alleen de handelende partijen binden, zij ook van kracht zijn voor de rechtverkrijgenden dier partijen, d. i. voor hunne successores in rem, en daarom alleen voor zooverre zij betreffen rechten en lasten, welke die res zelve direct aankleven. Eene overgedragene zaak gaat dus op den opvolger over met alles wat die zaak inhaereert. In dien zin alleen te verklaren, heeft art. 1354 B. W. dit gemeen met den regel der *l. 54 D. de R. I.*: *nemo plus juris ad alterum transferre potest quam ipse haberet*, dat beide hetzelfde beginsel uitspreken, het eene het beschouwende van den kant des verkrijgers, de andere van dien des overdragers. Toen dus het Hof te Amsterdam zijne meening, dat een opvolgend kooper wel

gebonden wordt door iedere persoonlijke verplichting die zijn verkooper op zich genomen had, verdedigde door een beroep op art. 1354 B. W. en op grond dat dit artikel niet onderscheidt tusschen opvolgers krachtens algemeenen titel, zooals erfgenamen, en opvolgers krachtens bijzonderen titel, zooals koopers, „die door hun verkrijgen van den titel hunner voorgangers niet meer of ander recht dan dezen kunnen verwerven,” toen gebruikte het feitelijk slechts één argument, n.l. den regel van *nemo plus juris etc.*, beschouwd van de zijde des verkrijgers, maar daardoor tevens een argument, dat juist de krachtigste grond is voor het tegengestelde gevoelen.

Worden derhalve bij een koopcontract *pacta contractui adjecta* gemaakt, waartoe de bevoegdheid aan partijen gegeven wordt en door het Romeinsche, en door het Fransche, en door het Nederlandsche recht, ze slechts beperkende tot hetgeen niet in strijd is met de wet, met de goede zeden en de publieke orde, zoo zal aan dergelijke stipulatiën ongetwijfeld de kracht eener *lex conventionis* moeten worden toegekend, maar betreffen zij eene persoonlijke verplichting om iets te doen, zoodat van servituut geen sprake is, zoo zullen zij een opvolgenden kooper niet binden, en evenmin, al bevatten zij eene verplichting om iets te laten, als deze geen zakelijken last daarstelt, omdat dan de zaak wel met die stipulatie in verband staat, maar deze direct toch alleen op den persoon van haar eigenaar rust, en een kooper slechts met betrekking tot de zaak en tot alles wat haar direct betreft, opvolgt.

Staat dan, zoo rijst thans de vraag, den oorspronkelijken verkooper, die het eerst het *pactum adjectum* gemaakt heeft, waar hem met de Rechtbanken van Utrecht en Amsterdam het recht moet ontzegd worden om tegen een lateren kooper, die het vroeger gemaakte beding niet nakomt, als hem niet bindende en niet kunnende binden, geen enkel rechtsmiddel ten dienste? Ik antwoord met neen en met ja.

Met neen, in zooverre den oorspronkelijken verkooper niet kan worden toegestaan, om tegen een lateren kooper te ageeren; met neen ook, in zooverre hij den eersten

kooper, zijn mede-contractant, niet kan verhinderen om het gekochte op nieuw te verkoopen. Met ja echter, in zoverre de oorspronkelijke verkooper tegen zijn mede-contractant kan ageeren tot nakoming van het contract, en, als deze door verderen verkoop zich daartoe in de onmogelijkheid gesteld heeft, tot schadevergoeding (art. 1275 B. W.), en eindelijk ook met ja, in zoverre, waar het eene verbintenis om te doen geldt, de schuldeischer gemachtigd kan worden om zelf die verbintenis te doen uitvoeren, ten koste van den schuldenaar (art. 1277 B. W.). Echter dit laatste alleen, voor zoover de verkochte zaak in het eigendom van den oorspronkelijken kooper gebleven is.

Acht men daarmee den schuldeischer niet voldoende geholpen, en vindt men het onbillijk, dat hij, eensdeels gesteld zijnde op de nakoming zelve van wat hij bedongen heeft en zich daarom van het zijne alleen dan willende ontdoen, als hij daarvan zekerheid heeft, en anderdeels niet kunnende verhinderen, dat zijn mede-contractant de zaak weer aan een ander overdraagt, geen zekerheid heeft, dat werkelijk zal geschieden of nagelaten worden, wat hij uitdrukkelijk gestipuleerd had, dan antwoord ik met prof. OPZOOMER ad art. 1612 (1) — althans waar het een beding geldt om iets na te laten —: „Is een persoonlijk recht u te onbeduidend, *verschaf u een zakelijk recht*. Maar moet daarom de grens worden uitgewischt, die het persoonlijk recht van het zakelijk recht scheidt? Noem het desnoods onverstandig, als iemand zich tevreden stelt met een recht, dat slechts op een bepaalden persoon en zijn vertegenwoordigers (hier natuurlijk bedoeld als algemeene) verhaalbaar is, terwijl de zaak zelve er aan onttrokken kan worden, maar wat geeft u het recht, hier van onbillijkheid te spreken? Schijnt het persoonlijk recht u onverstandig, onvoldoende, in haar wezen gebrekkig, welnu, *maak er dan een zakelijk recht van*, maar beweer niet, dat wie niet met u meegaan, de billijkheid, het recht, miskennen.“

(1) VIII pg. 355.

Zal echter altijd het aangeboden hulpmiddel kunnen worden toegepast? Zal men m. a. w. in elk geval van het beding een zakelijk recht kunnen maken? Ik zelf ben de eerste om te erkennen, dat men niet in bevestigenden zin op die vraag kan antwoorden. Reeds maakte ik de restrictie, dat alleen dan een zakelijk recht kan gevestigd worden, „waar het een beding geldt om iets na te laten“. Immers het behoort tot de essentialia der zakelijke rechten in het algemeen en der servituten in het bijzonder, dat zij bestaan in de verplichting om iets te dulden of niet te doen. Nam dus bij het beding de koper op zich om eene bepaalde daad te verrichten, dan, zeer zeker, kan van eene verandering van het beding in een zakelijk recht geen sprake zijn. Maar ook al heeft de koper zich tot een niet doen verbonden, ook dan nog zal niet altijd het beding tot een zakelijk recht en wel speciaal tot eene erfdienstbaarheid kunnen gemaakt worden. Eene erfdienstbaarheid toch is, naar de terminologie van het Burgerlijk Wetboek, „een last, waarmede een erf bezwaard is tot gebruik en ten nutte van een erf, hetwelk aan een anderen eigenaar toebehoort“. Wil dus van bedoeld beding een servituut kunnen gemaakt worden, ten einde zoodoende het gebonden zijn van volgende koopers te verzekeren, zoo moet noodwendig de op het verkochte erf gelegde last dienen tot gebruik en ten nutte van een erf, hetwelk aan een anderen eigenaar toebehoort, in casu aan den verkooper. Verkoopt A een stuk land aan B en wil hij zich verzekeren dat en B en al diens opvolgers in de verkochte zaak zich van bepaalde daden zullen onthouden, en wil hij dit doel bereiken door, in plaats van een nevenbeding te sluiten, waaraan hij alleen een persoonlijk recht tegen den koper kan ontleenen, een servituut te vestigen, dat hij tegen alle eigenaars van het land kan geldend maken, zoo zal dit alleen dan kunnen geschieden, wanneer de op het verkochte land te vestigen last er een is tot gebruik en ten nutte van een land, waarvan A, de verkooper, eigenaar is. Is dat laatste niet het geval, strekt m. a. w. datgene, wat de koper op zich genomen heeft na

te laten, niet ten nutte van een erf dat den verkooper toebehoort, maar is het eene verplichting, louter ten behoeve van den persoon des verkoopers, zoo kan van een servituut geen sprake zijn, daar het heerschend erf ontbreekt, en zal dus wederom de verkooper geen waarborg hebben, dat datgene, waartoe zijn koper zich verbonden heeft, ook door latere koopers zal worden nageleefd. De Rechtbank te Utrecht overwoog dan ook bij haar boven besproken vonnis, dat door de koopvoorwaarde (beding), waarvan toen sprake was, »op het gekochte geene erfdienstbaarheid werd gevestigd, vermits hier geen sprake is van een last, die op een erf werd gelegd tot gebruik en ten nutte van een ander erf, aan den verkooper in eigendom verblijvende, maar hieruit voor den koper slechts eene persoonlijke verbintenis voortsproot«, en verder »dat niet aan eene erfdienstbaarheid kan worden gedacht, vermits geen heerschend erf wordt genoemd of aangewezen«, om eindelijk op grond, dat »noch van eene erfdienstbaarheid op gedaagdes erf (scil. op dat van den lateren koper en evenmin op dat van den oorspronkelijken) ten behoeve van eischers (scil. des oorspronkelijken verkoopers) erf, noch van eenen persoonlijken rechtsband tusschen den eischer en den gedaagde is gebleken« den ingestelden eisch te ontzeggen.

Terwijl dus tegen het middel om van het aan het koopcontract toegevoegd beding een zakelijk recht te maken, wat het geval betreft dat zich te Amsterdam voordeed, dit bezwaar bestaat, dat de koper zich tot een doen verbond, zoo kan het in het geval, waarover de Utrechtsche Rechtbank besliste, geen toepassing vinden, al bestond daar de verplichting van den koper ook in een niet doen, omdat die verplichting slechts was eene persoonlijke jegens den verkooper, geen zakelijke last ten behoeve van een ander erf. Het middel van het beding in een zakelijk recht te veranderen zal dus in slechts enkele gevallen toelaatbaar zijn. Welk zal men in de andere gevallen kunnen aangrijpen? Zal men baat kunnen vinden bij den modus? Dus door op deze wijze het koopcontract te sluiten: ik verkoop

u dit of dat stuk land, mits gij daarop deze of gene daad verricht of u van dit of dat onthoudt? Ook hierdoor zal het verlangde resultaat niet kunnen bereikt worden. Immers de koper die den last niet uitvoert zal tot schadevergoeding kunnen worden aangesproken en veroordeeld, en dat hetzij hij het gekochte heeft behouden, hetzij hij het aan anderen heeft overgedragen. Maar tegen die anderen zelve zal de verkooper geen actie hebben.

Een laatste middel wordt gevonden in de ontbindende voorwaarde. Sluit men een koopcontract, en voegt men daaraan een nevenbeding toe, zoo zijn er twee wilsverklaringen, uit ieder van welke voor den verkooper eene afzonderlijke persoonlijke actie voortvloeit, eene om den koper tot nakoming van zijne verplichtingen als koper te dwingen, en eene om van hem de voldoening aan het bij het toegevoegd beding op zich genomene te vorderen. Maar sluit men een contract, hetzij dan een koopcontract of welk ander ook, onder eene ontbindende voorwaarde, zoo is er slechts eene wilsverklaring: men wil wel, maar laat het nog van bepaalde te voren vastgestelde omstandigheden afhangen, of men blijvend wil, dan wel of het achteraf blijken zal, dat men eigenlijk van den aanvang af niet gewild heeft. Onzeker blijft het derhalve gedurende zekeren tijd, of de door den wil beoogde werking zal worden verkregen. Hij die schuldeischer is uit eene ontbindend voorwaardelijke verbintenis, is dus wel reeds eigenaar geworden van hetgeen de schuldenaar hem moest tradeeren en diensvolgens getradeerd heeft, maar dat hij er ook eigenaar van blijven zal, is nog geheel onzeker, en wordt eerst zeker, wanneer de voorwaarde zich niet vervult. Vervult zij zich wel, zoo blijkt het, dat de schuldenaar nooit gewild, dat dus ook de schuldeischer nooit eenig recht gehad heeft. Naar het voorschrift toch van art. 1297 B. W. zal, wanneer de ontbindende voorwaarde (1) zich vervult, zij terug-

(1) Art. 1297 is algemeen, zoodat de terugwerkende kracht èn voor de opschortende èn voor de ontbindende voorwaarde geldt.

werken tot den tijd waarop de verbintenis is geboren. Heft dus het intreden der gebeurtenis, waarvan men de werking van zijn wil afhankelijk heeft gemaakt, den voorloopig reeds in het leven geroepen toestand op, zoo geschiedt dit in dier voege, dat het is, als had die voorloopige toestand nooit bestaan, omdat er feitelijk nooit gewild is. Alles wat ligt tusschen het tijdstip der wilsverklaring en dat van het zich vervullen der ontbindende voorwaarde wordt ongedaan gemaakt. Art. 1301 B. W. zegt daarom van de ontbindende voorwaarde, dat zij de verbintenis doet ophouden en de zaken weder tot den vorigen toestand doet terugkeeren, evenals of er geen verbintenis had bestaan, en dat, als gevolg daarvan, de schuldeischer het ontvangene moet teruggeven. Het zou mij te ver voeren hier in bijzonderheden de vraag te bespreken op welke wijze dat terugkeeren tot den vorigen toestand plaats heeft, of men nl. mag aannemen, dat, ook wat ons recht aangaat, de vervulde ontbindende voorwaarde eene ipso jure werking heeft. Zoowel met het oog op den aard eener ontbindend voorwaardelijke rechtshandeling, die meebrengt, dat door de vervulling der ontbindende voorwaarde blijkt, dat de schuldenaar nimmer zich heeft willen verbinden, als met het oog op de woorden van art. 1301 meen ik, dat het gerechtvaardigd is ook voor ons recht de ipso jure werking der ontbindende voorwaarde aan te nemen, d. i. zich zoo hare vervulling voor te stellen, dat de toestand, die tusschen het tijdstip der wilsverklaring en dat der vervulling inligt, van zelf wordt opgeheven, de schuldenaar dus ook geen oogenblik heeft opgehouden eigenaar te zijn, en hij derhalve de te voren aan den schuldeischer getradeerde zaken kan reivindicieren van hem niet alleen, maar van allen, aan wie zij later mochten zijn overgegaan. Geeft derhalve eene verbintenis onder een modus slechts eene persoonlijke actie tegen hem, die den last had op zich genomen maar niet was nagekomen en tegen hem alleen, die met eene ontbindende voorwaarde geeft aan den schuldenaar, die door de vervulling der voorwaarde blijkt eigenaar van het getradeerde te zijn gebleven, eene reivindicatie tegen

allen die het in hun bezit mochten hebben. Immers het behoort tot de eigenaardige gevolgen van de ipso jure werking der ontbindende voorwaarde, dat de vervreemdingen en bezwaringen, door den schuldeischer met betrekking tot het hem getradeerde gedaan, ongedaan gemaakt worden, als zijnde van den aanvang af nietig geweest. Wat hypotheeken betreft, vloeit dit bovendien voort uit het voorschrift van art. 1215 B. W.: de schuldeischer uit eene ontbindend voorwaardelijke verbintenis is wel reeds eigenaar van het hem getradeerde, maar het is onzeker of hij het zal blijven: hij heeft een recht, dat „in zekere gevallen kan worden teniet gedaan”; hij kan dus ook geen hypotheek toestaan, dan die aan dezelfde mogelijke tenietdoening onderworpen is; cf. het arrest van den H. R. van 21 November 1873, W. v. h. R. No. 3659.

Vestigen wij thans nog een oogenblik de aandacht op de feiten, waaronder de behandelde rechtsvraag zich voor de Rechtbank en voor het Hof te Amsterdam heeft voorgedaan. A verkoopt aan B een stuk grond en bedingt daarbij, dat B op het gekochte land binnen een bepaalden tijd huizen van eene bepaalde qualiteit en grootte zal bouwen, onder het strafbeding dat hij, in gebreke blijvende te bouwen binnen den bepaalden tijd die en op de wijze zooals gestipuleerd was, den verkochten grond, voor zoover die onbebouwd gebleven was, zonder eenige vergoeding aan A zou teruggeven. Als nu B dien grond aan een derde verkoopt, en deze het door B op zich genomene niet nakomt, dan kan, zooals boven aangetoond werd met de gronden waarom, A tegen dien derde niet ageeren tot nakoming van wat B's verplichting was. Stel nu echter dat A, in plaats van met een nevenbeding den koop aan te gaan, hem onder eene ontbindende voorwaarde van denzelfden inhoud gesloten had, derhalve in dezen vorm: ik verkoop u dit land, tenzij gij er geen huizen van bepaalde grootte en qualiteit binnen zekeren tijd op mocht gebouwd hebben, dan zal, als B niet bouwt, de voorwaarde zich vervullen, zij derhalve terugwerken, de eigendom van het verkochte land ipso jure op

A terugvallen, daar het thans blijkt dat hij nooit heeft opgehouden eigenaar te zijn, en hij het dus van den kooper niet alleen, maar ook van alle anderen, aan wie het later mocht zijn overgegaan, kunnen reïvindiceeren. Terwijl dus het toevoegen van een nevenbeding aan een koopcontract dit bezwaar heeft, dat de verkooper nooit tegen derde verkrijgers kan optreden, zal, waar men met eene ontbindende voorwaarde te doen heeft, juist die mogelijkheid van ook tegen latere verkrijgers te kunnen ageeren verzekerd zijn. Op die manier alleen zal de verkooper zich kunnen waarborgen nog een ander middel te hebben dan dat van schadevergoeding, als de kooper de daad, waartoe hij zich verbonden had, niet heeft verricht of zich door verdere overdracht in de onmogelijkheid daartoe gesteld heeft, n.l. dat van het verkochte van elken bezitter terug te kunnen krijgen in den toestand, waarin het op het tijdstip, waarop het koopcontract gesloten werd, zich bevond. En zeker zal menig verkooper hieraan de voorkeur geven boven den eisch tot schadevergoeding, te meer, daar nu eenmaal *ad-faciendum nemo precise cogi potest*, en het middel van art. 1277 B. W. slechts tegen den oorspronkelijken kooper aanwendbaar is.

Gold het beding een niet doen, maar werd daardoor niet een last gelegd op het verkochte erf ten behoeve van een erf des verkoopers, zoodat van een servituut geen sprake kan zijn, zoo zal wederom de ontbindende voorwaarde het eenige hulpmiddel zijn. Wordt de daad verricht die moest nagelaten worden, zoo vervult zich de ontbindende voorwaarde, ontstaat derhalve voor den verkooper het recht van terugvordering tegen allen, die in het bezit van het verkochte zijn, en wordt hij daarmee zeker meer gebaat, — daar het hem immers, blijkens den inhoud der ontbindende voorwaarde, vóór alles daarom te doen was, dat zekere daden niet zouden verricht worden — dan met eene eenvoudige actie tot schadevergoeding tegen den oorspronkelijken kooper, temeer, daar vlg. art. 1301 B. W. de zaken tot den vorigen toestand terugkeeren, evenals of er geene verbintenis bestaan had, zoodat de verkooper ook tegen den eersten kooper niet

eens zijne toevlucht tot art. 1276 B. W. behoeft te nemen. Bovendien zal het hulpmiddel, dat in den vorm der ontbindende voorwaarde wordt aangeboden, ook nog in een ander opzicht het verlangde gevolg hebben, doordat n.l. de kooper, als hij weet dat, mocht òf niet gedaan worden wat bedongen was te doen òf gedaan worden, wat moest nagelaten worden, tegen hem de eisch tot ontbinding met de daaraan verbonden kosten kan worden ingesteld, te eer zijne verplichtingen zal nakomen, en te minder, alvorens daartoe te zijn overgegaan, van zijne zijde een overdracht zal doen.

Almelo, Juni 1884.

MR. PH. P. C. H. EVERTS.

De Hooge Raad, wiens beslissing over het hier besproken onderwerp eerst nadat dit opstel geschreven was te mijner kennis gekomen is, heeft bij arrest van 24 April 1884 de door het Hof van Amsterdam gehuldigde leer ook tot de zijne gemaakt en wel in hoofdzaak op gelijke gronden. Van de beslissing, gelijk zij door het Hof was uitgesproken, dat n.l. „de persoonsopvolging geene reden van verval der verbintenis kan zijn, omdat de wet in art. 1354 geene onderscheiding toelaat tusschen opvolgers krachtens algemeenen titel, zooals erfgenamen, en opvolgers krachtens bijzonderen titel zooals koopers, die door hun verkrijgen van den titel hunner voorgangers niet meer of ander recht dan dezen kunnen verwerven” wordt gezegd, dat zij „door het cassatiemiddel als strijdende met het beginsel van art. 1376 bestreden, echter door art. 1354 wordt gerechtvaardigd.” De opmerking, die vroeger reeds door mij gemaakt werd, kan ook thans niet achterwege blijven, dat n.l. op die wijze verklaard de wet met zich zelve in strijd komt: spreekt zij in art. 1376 het beginsel uit, dat overeenkomsten alleen van kracht zijn tusschen de handelende partijen, en in art. 1351, dat ieder slechts zichzelf kan verbinden en slechts voor zich zelve bedingen, daartegenover verkondigt zij dan in art. 1354 het lijnrecht tegengestelde beginsel, dat men n.l. door zijne wilsverklaring ook derden binden of voor

derden bedingen kan. Dat art. 1354 moet verstaan worden niet alleen van het geval, dat men iets bedingt, maar ook van het geval dat men zich verbindt, dat het m. a. w. niet alleen op rechten maar ook op verbintenissen toepasselijk is, werd reeds vroeger door mij toegegeven 1), maar dat het de met artt. 1351 en 1376 B. W. strijdende leer van het Hof kan rechtvaardigen, blijf ik ontkennen.

De Hooge Raad voert voor zijn gelijkkluidend gevoelen gelijke gronden als het Hof aan, zeide ik: immers ook bij hem heet het dat *rechthebbende* (in art. 1354) . . . ook beteekent hen, die hun recht op het goed aan den oorspronkelijken contractant ontleenen, welk recht door dezen niet anders kan worden overgedragen dan het is en dus met de beperkingen en onder de voorwaarden, waarmede

(1) Dat ik echter het in de 6de overweging daarvoor aangevoerde argument sub 2 slechts onder reserve beamen kan, zal duidelijk zijn, als men bedenkt, wat ik boven over het verschil tusschen *successio in rem* en in *personam* gezegd heb. Niet alleen rechten maar ook verplichtingen van een persoon gaan over op zijne erfgenamen; dat nu, omdat de wet naast erfgenamen ook van rechthebbers spreekt, de uitdrukking *bedingen* tevens het zich verbinden omvat, dus algemeen als contracteeren moet verstaan worden, valt niet te ontkennen, maar er dient dan toch gewezen te worden op het *verschil in omvang* van dat bedingen en verbinden bij erfgenamen en bij rechtverkrijgenden, omdat op den erfgenaam als persoonsvoortzetter, alle rechten en verplichtingen overgaan, op den successor in *rem*, als alleen in eene bepaalde zaak opvolgende, alleen die rechten en verplichtingen die de zaak zelve inhaereeren, d. i. *alleen zakelijke rechten en zakelijke lasten*.

Merkwaardig is het, dat in 's Hoogen Raads arrest van 26 Nov. 1880 (W. no. 4584) deze overweging wordt aangetroffen: *dat art. 1354, blijkens de algemeenheid der uitdrukking, onder rechtverkrijgenden ook verstaat hen, die dat zijn onder een bijzonderen titel; dat wel niet elke persoonlijke verbintenis van den voorganger in den eigendom van eenig bijzonder stuk goed op den verkrijger onder bijzonderen titel overgaat, doch dat dit moet geacht worden wel het geval te zijn, waar die met den eigenaar gesloten betreft de zaak en den eigendom, waarin de nieuwe verkrijger is opgevolgd.*"

Was men hier niet slechts een stap meer verwijderd van het door mij verdedigde gevoelen?

hij zelf het recht heeft verkregen, omdat niemand aan een ander meer recht kan overdragen dan hij zelf heeft en dientengevolge hij, die slechts een voorwaardelijk recht heeft, geen volledig recht kan overdragen. Ook de Hooge Raad is dus van gevoelen, dat zoo A eigenaar is en met betrekking tot zijn eigendom eene persoonlijke verplichting heeft op zich genomen, die eigendom beperkt en onvolledig is, en dus ook alleen beperkt en onvolledig kan worden overgedragen, en tevens dat de regel, dat niemand meer recht kan overdragen dan hij zelf heeft, in dien zin te verstaan is, dat eene zaak niet op een ander kan overgaan zonder de verbintenissen, die alleen op den eigenaar der zaak en volstrekt niet op de zaak zelve rusten. Na alles wat boven omtrent deze punten gezegd is, acht ik het onnoodig er nader op terug te komen, daar ik slechts in herhalingen zou vervallen.

Een enkel woord nog naar aanleiding van de conclusie van den Advocaat-Generaal, waarin hetzelfde gevoelen als dat van den Hoogen Raad wordt uitgesproken. In de noot op de vorige bladzijde wees ik op eene uitspraak in 's Hoogen Raads arrest van 26 Nov. 1880, die den indruk geeft als huldigde zij het omgekeerde van het gevoelen dat het arrest zelf verkondigt. Een dergelijk verschijnsel wordt in nog sterkere mate aangetroffen in de conclusie van den Advocaat-Generaal, die toch, evenzeer als het Hof, het aan het koopcontract toegevoegd beding verbindend acht voor opvolgende koopers, maar daarnaast van art. 1354 zegt dat „het de strekking heeft om aan te duiden dat de verbintenissen, *inhaerent aan de overgedragen zaak*, mede overgaan op de *successores titulo singulari*”. Dit was het juist, wat ik in de voorafgaande bladzijden heb trachten aan te toonen, dat nl. alleen wat aan de overgedragene zaak inhaerent is op de opvolgende koopers overgaat; maar hoe kan men, erkennende, dat art. 1354 de strekking heeft om dit aan te duiden, tevens uit dat artikel afleiden, dat ook overgaat wat niet inhaerent aan de zaak is en slechts op den persoon van den eigenaar der zaak rust, gelijk eene

verplichting, als het hier besproken beding inhield? Zou ook die door POTHIER genoemd zijn onder «ceque nous stipulons par rapport à une chose qui nous appartient», en onder de «conventions que nous faisons par rapport aux choses, qui nous appartiennent»??

Dat de wet in art. 1354 naast de erfgenamen ook rechtverkrigenden noemt, geeft zeker recht om aan te nemen dat voor beiden het woord «bedingen» dezelfde *beteekenis* heeft, maar volgt daaruit, dat het ook voor beiden denzelfden *omvang* heeft?

Met betrekking tot de aangehaalde Fransche schrijvers moet ik opmerken, dat het gezag van DALLOZ ook door mij tot staving juist van mijn gevoelen boven is ingeroepen, als in de geciteerde plaats in verband met andere steun vindende. Wat TOULLIER betreft, in n^o. 428 is van geen pactum adjectum, maar van de werking eener hetzij opschortende hetzij ontbindende voorwaarde sprake. De onderscheiding door DEMOLOMBE gemaakt, en mede aangehaald, tusschen promesses, consenties par l'auteur relativement à la chose promise, waarin in het algemeen de ayant-cause niet opvolgen, en tusschen de promesses, qui, sans affecter directement la chose d'un droit réel, ont néanmoins aussi un certain caractère de réalité kan, oppervlakkig beschouwd, den indruk geven voor het speciale geval, waarvan hier sprake is, een argument op te leveren, maar in werkelijkheid is toch in het algemeen eene verbintenis, die geen zakelijk recht vestigt, maar toch iets zakelijks heeft, in ons recht, dat òf zakelijke òf persoonlijke rechten kent, maar niet de zoodanige die èn zakelijk èn persoonlijk zijn, onbestaanbaar.

De in de conclusie vermelde tegenwerping tegen de opvatting van art. 1354, als die van den Hoogen Raad, dat n.l. door zijne interpretatie voor altijd door bedingen als het besprokene leges praedii lasten op erven zouden kunnen worden gelegd, werd ook door mij gemaakt, niet echter met het doel om daardoor het beginsel van de vrijheid van den grond te verdedigen, maar met het doel om het beginsel

der wet, dat onderscheidt tusschen zakelijke en persoonlijke rechten, te handhaven tegen eene jurisprudentie, die tot de gevolgtrekking leidt, dat ieder persoonlijk beding tevens een zakelijk recht en een zakelijken last daarstelt. Wat de vrijheid van den grond aangaat, inderdaad wordt die door des Hoogen Raads beslissing aangetast, immers wordt door haar in werkelijkheid toegelaten, dat een erf dienstplichtig is en blijft aan een persoon, in strijd met het beginsel van art. 721 B. W. Dit wordt dan ook in de conclusie niet ontkend, maar er wordt tegenovergesteld, dat, zoo men aanneemt, dat de verbindtenissen niet met de zaak aan de opvolgers in die zaak overgaan, de vrijheid van den grond niet beter gewaarborgd is, omdat men bij niet vervulling der verplichting tegenover den eersten koper de ontbinding van het koopcontract zal vorderen, en van latere eigenaars den door hen verkregen eigendom. Of men hier met gelijke gevallen te doen heeft, die men, als gelijke bezwaren opleverende, tegenover elkaar kan stellen, mag betwijfeld worden, daar toch in het eerste geval sprake is van lasten, die men op den eigendom legt en die hem in het oneindige volgen (1), in het tweede van de mogelijkheid dat een latere koper zijn eigendom kan verliezen. Maar dit daargelaten, het bestaan dier mogelijkheid ten gevolge van de door ons aan art. 1354 gegeven verklaring moet ontkend worden; immers in het hier behandelde geval heeft men te doen met een koopcontract en met een daaraan toegevoegd pactum, zoodat bij niet naleving van dit laatste — en hiervan alleen is sprake — niet uit het koopcontract tot ontbinding van den koop, maar uit het pactum adjectum tot naleving van het daarbij bedongene geageerd kan worden, en wel tegen den oorspron-

(1) De Redactie van het Rechtskundig Blad voor het Notarisambt teekent dan ook bij het arrest van den H. R. aan, dat daaruit volgt, dat, wanneer een huis verkocht wordt met het beding, dat de koper en zijne opvolgers in den eigendom daarin nooit de eene of andere affaire mogen uitoefenen, dat huis eeuwigdurend met dien last bezwaard blijft, en in dit opzicht voor altijd buiten den handel wordt gebracht (Cf. van genoemd blad no. 501).

kelijken kooper, met wien dat pactum adjectum werd aange-
 gaan, niet tegen latere koopers, die er vreemd aan zijn. Dat
 dezen geen zekerheid hebben van hun eigendom te zullen
 behouden, komt dus hier niet voor. Alleen dan komt het
 wel voor, als het koopcontract niet met toevoeging van een
 afzonderlijk beding, maar onder eene ontbindende voorwaarde
 gesloten is, omdat men dan niet heeft twee wilsverklaringen,
 maar ééne, waarvan het echter nog onzeker is of haar wer-
 king zal stand houden en waarvan bij vervulling der voor-
 waarde blijkt, dat zij nooit gewild is, zoodat de schuldenaar
 steeds eigenaar is gebleven en diensvolgens tegen alle vol-
 gende koopers kan ageeren. Dit geval werd in de conclusie
 bedoeld, en het bezwaar, dat de eigendom van latere koopers
 in het onzekere is, doet zich dus eerst dan op, als men,
 ter bescherming van den oorspronkelijken verkoper tegen
 later gedane koopen, het pactum adjectum in de ontbindende
 voorwaarde, het door mij aangegeven hulpmiddel, verandert.
 Dat bezwaar is intusschen onvermijdelijk verbonden aan de
 werking der ontbindende voorwaarde, speciaal aan hare
 terugwerkende kracht en hare ipso jure werking; het is
 derhalve niet anders dan een verwijt aan de wet. Het hulp-
 middel zelf, dat de ontbindende voorwaarde aanbiedt, is,
 gelijk aangetoond werd, daarin gelegen, dat door haar
 alleen — als het vestigen van een zakelijk recht niet
 mogelijk is — de verkoper zekerheid heeft ook tegen
 latere koopers te kunnen ageeren. Wil men nu weer in de
 bres springen voor die latere koopers, omdat zij, ten
 gevolge van de bezwaren, die aan de ontbindende voor-
 waarde verbonden zijn, geen zekerheid voor het behoud van
 hun eigendom hebben en wil men hen daarin handhaven,
 dan komt men ten slotte tot deze vraag: wien wilt gij
 beschermen, den verkoper? welnu, maak dan een koop-
 contract met eene ontbindende voorwaarde, omdat dan de
 verkoper tegen elken lateren kooper kan ageeren; of den
 lateren kooper? maak dan een pactum adjectum, omdat dan
 de verkoper slechts tegen zijn mede-contractant eene actie
 heeft, en iedere latere kooper zeker van zijn eigendom is.

Maar daarmee wordt afgeweken van de hoofdvraag, die juist deze was, of bij het bestaan van een pactum adjectum, dat geen zakelijk recht betreft, de verkooper ook tegen volgende koopers kan ageeren, en hoe, bij ontkennende beantwoording hiervan, op andere wijze den verkooper die mogelijkheid kan verzekerd worden. In mijne zienswijze daarover heeft het arrest van den Hoogen Raad geene verandering gebracht.

Evenzeer als het Arrest van den Hoogen Raad kwam ook, eerst nadat dit opstel geschreven was, mij onder de oogen een opstel in het Weekblad voor Notarisambt en Registratie (no. 759) van den heer M. W. F. TREUB, dat ten doel heeft te bestrijden eene in het vorige nummer van genoemd blad voorkomende verhandeling van den heer J. P. VEMER, die getracht had de leer van den H. R., zooals zij was uitgesproken in het arrest van 28 Januari 1841, tevens die van het Hof te Amsterdam, neergelegd in zijn arrest van 15 Juni 1883, te verdedigen. Zoowel met de conclusie, waartoe de heer T. komt, als met zijne argumenten kan ik mij ten volle vereenigen. Alleen ten opzichte van de wijze, waarop den verkooper eene actie ook tegen latere koopers kan verzekerd worden, komt de heer T. tot eene andere conclusie dan ik. Mijn voornaamste bezwaar tegen de leer van het Hof is hierin gelegen, dat ik haar strijdig acht met de grondbeginselen der contractenleer: het contract dat A met B sluit is voor C een res inter alios, en zelfs indien B een contract van gelijken inhoud met C maakt, is er wel een band tusschen A en B en daarnaast een tusschen B en C, maar tusschen A en C bestaat er geen, zoodat A tegen C niet kan ageeren. Om dit gedaan te krijgen, geeft de heer T het volgende middel aan de hand: „alleen wanneer de rechthebbende (d. i. oorspronkelijke verkooper) partij is in de laatste overeenkomst (d. i. die tusschen den oorspronkelijken en een lateren kooper) van koop en verkoop, en daarbij in plaats van den vorigen eigenaar, die(n) hij van zijne verbintenis ontslaat, den nieuwen verkrijger als debiteur aanneemt, kan hij direct tegen dezen optreden”.

Er wordt derhalve steun gezocht bij de delegatie van art. 1453 B. W. Ik aarzel geen oogenblik om toe te geven, dat inderdaad op die manier den verkooper de mogelijkheid gegeven wordt om ook tegen een lateren kooper te kunnen ageeren. Er is aan het middel alleen dit bezwaar verbonden, dat bij iederen volgenden koop de oorspronkelijke verkooper weer partij moet zijn, en hij iederen keer, dat een nieuwe koop plaats heeft, den vorigen schuldenaar van zijne verplichting ontslaan, den nieuwen verkrijger als debiteur aannemen moet. In zooverre is het door mij aangegeven hulpmiddel der ontbindende voorwaarde gemakkelijker, omdat daardoor eens vooral de verkooper zich eene actie verzekerd heeft tegen volgende koopers. Ik erken intusschen, dat het middel van den heer TREUB de voorkeur verdient voor het geval, dat het den verkooper voor alles daarom te doen is, dat de betrokken zaak zal verkocht worden en verkocht blijven, terwijl juist bij de ontbindende voorwaarde, na hare vervulling, de zaak tot den eigenaar terugkeert. Derhalve, wil iemand wel verkoopen, maar alleen als met betrekking tot het verkochte eene bepaalde daad verricht of nagelaten wordt, gelijk in het geval, waarover het Hof en de H. R. beslisten, waar zelfs bedongen was, dat bij niet-nakoming het land zou teruggegeven worden, het gemakkelijkste middel zal in de ontbindende voorwaarde gelegen zijn; maar is het hem voor alles daarom te doen de zaak kwijt te raken, en heeft eerst in de tweede plaats het beding waarde voor hem, zoodat hij de zaak niet terug wil hebben, dan zal hem, ofschoon het omslachtiger is, het middel van den heer TREUB kunnen baten.

MR. EVERTS.

ALGEMEENE RECHTSGELEERDHEID.

Het schuldbegrip bij overtredingen, door Mr. D. SIMONS, advocaat en procureur te Amsterdam.

Die Annahme dass ein materielles Strafgesetz mit vollem Bewusstsein an schuldlose Thatbestände eine Strafdrohung knüpfen könnte, enthält den schlimmsten Vorwurf, der je der modernen Strafgesetzgebung gemacht worden ist, den Vorwurf bewusster Verletzung der höchsten Grundsätze der Gerechtigkeit und des schönsten Verrates an der Rechtschaffenheit der Staatsbürger.

BINDING. Die Normen und ihre Uebertretung II, bl. 616.

Auch die Motive zum Niederländischen Entwurf machen der Theorie vom «fait matériel» wieder bedenkliche Concessionen.

GEYER in HOLTZENDORFF's Handbuch dl. IV, bl. 89, noot 1.

Er ligt in de beide uitspraken die wij plaatsten aan het hoofd van dit opstel, in onderling verband en samenhang beschouwd, een scherpe aanklacht tegen het Wetboek, dat zoo niet alles bedriegt, thans binnen niet te langen tijd de plaats zal innemen, in strijd met Grondwet en volksbehoefte, gedurende ruim 70 jaar door den Code Pénal vervuld. Immers wanneer het waar is dat in het nieuwe Wetboek, of althans in de stukken, die de geschiedenis van dat Wetboek inhouden, inderdaad aan de leer van «het materiele feit» belangrijke concessiën zijn gedaan, wanneer dus die leer bij ons, als waar en juist, in de practijk kans heeft te worden aangenomen, en wanneer daarbij tevens het oordeel zal moeten worden onderschreven, dat BINDING over haar heeft gevelde, dan zou een nieuw en krachtig argument hen komen steunen, die reeds nu, in de zooveel belovende hervorming van ons strafrecht, eene verbetering zien van slechts twijfelachtige waarde. In elk geval echter zal dit weinige

het reeds voldoende wettigen, dat wij in de volgende bladzijden nog eenmaal, zoowel uit een theoretisch als uit een praktisch oogpunt, het vereischte van schuld bij overtredingen nauwlettend onderzoeken en trachten vast te stellen welke beginselen daaromtrent in het nieuwe Wetboek zijn opgenomen.

I.

De leer van den *dolus*, of beter gezegd wellicht, van het schuldbegrip, behoort nog altijd tot de moeilijkste en meest betwiste punten uit de geheele wetenschap van het strafrecht. Het is hier thans de plaats niet om ons te mengen in den strijd, van verschillende zijden met zooveel levendigheid gestreden; een uitvoerig onderzoek in te stellen, dat de geheele subjectieve zijde van het delict omvat, ligt niet in onze bedoeling; toch zullen wij althans vluchtig moeten nagaan, wat de beteekenis is van de begrippen, „*dolus*” en „*culpa*”, die de beide vormen uitdrukken, waarin zich, zooals men algemeen aanneemt, de schuld ook op het terrein van het strafrecht kan kleeden.

Wanneer wij ons dan in de allereerste plaats de vraag stellen, waarin ligt in het algemeen het „*Thatbestand*” van een strafbaar feit, dan zien wij dat voor de toepasselijkheid der strafwet niet slechts noodig is een feit, dat hetzij maatschappelijke hetzij individueele rechten krenkt, maar tevens, dat dit feit een gevolg is van eene handeling, m. a. w. dat een menschelijke daad, vrije uiting van een vrij genomen besluit, de oorzaak was dat dit feit plaats vond.

Niet wanneer door toevallige omstandigheden iemand den dood vindt of een huis in brand raakt, treedt de strafrechter tusschen beide; zijn taak vangt eerst aan wanneer die dood of die brand en de vrije handeling van een toerekeningsvatbaar individu, tot elkander staan in een noodzakelijk causaal verband. Naast het feitelijke, het objectieve element van elk delict treedt dus ook het subjectieve, het schuldbegrip op den voorgrond en als een der hoofdbeginselen

van wetenschap en practijk geldt het adagium: „geen straf zonder schuld.” (1)

Die schuld intusschen vertoont een dubbel karakter. Wanneer tengevolge van eene menschelijke handeling een gevolg ontstaat, van dien aard dat de tusschenkomst van den strafrechter noodig schijnt, dan kan dit gevolg met die handeling op tweeërlei wijze in verband staan. Immers die handeling kan juist hebben plaats gehad met het oog op het bedoelde gevolg, zoodat dit gevolg lag in den wil van den dader, of zij kan geschied zijn, zonder dat het ontstaan van dit gevolg werd bedoeld, maar toch tevens van dien aard wezen, dat de mogelijkheid van dat gevolg er bij had kunnen of moeten zijn voorzien. In het eerste geval is er met opzet gehandeld; in het tweede geval is er slechts onachtzaamheid, schuld in engeren zin; in het eerste geval is er, zoo het gevolg werkelijk een strafwaardig karakter vertoont, een doloos misdrijf, in het tweede geval kan er van een culpoos misdrijf sprake zijn.

Niet altijd echter is voor de tusschenkomst van den strafrechter, het ontstaan van een bepaald gevolg een vereischte, want juist in de al of niet noodzakelijkheid van een gevolg der handeling, als element van hare strafbaarheid, ligt de grondslag waarop de onderscheiding der delicten in materieele en formeele berust. Materieel delict is elk delict tot welks elementen noodwendig een bepaald gevolg wordt vereischt, b.v. doodslag, waarbij niet b.v. reeds de handeling van het schieten of zelfs het getroffen zijn van het slachtoffer voldoende is, maar waarbij de dood van den aangevallene tot de constitutieve elementen van het delict behoort. Formeel misdrijf daarentegen is „dat misdrijf” waarbij reeds eene handeling als zoodanig onder straf wordt gesteld zonder dat die handeling tot een bepaald gevolg behoeft te leiden, zoo is opruiing, in het nieuwe wetboek, art. 131, reeds dan een voltooid delict,

(1) Dr. HUGO MEIJER. Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Erlangen 1882, bl. 149. „Ohne subjective Verschuldung zu strafen ist widersinnig.”

als de opruier zijnerzijds zijne daad heeft verricht, onverschillig of die daad eenigen invloed heeft gehad en werkelijk eenig gevolg heeft veroorzaakt. Bij beide soorten van delicten kan er, zooals van zelf spreekt, van opzet sprake zijn en men was dan ook juist gewoon, in aansluiting aan deze onderscheiding der delicten, ook den dolus in twee soorten te splitsen en te spreken van dolus materialis en formalis, Absicht en Vorsatz, oogmerk en opzet in specie, al naar gelang de wil des daders, behalve op zijn handeling als zoodanig ook op een bepaald gevolg van die handeling gericht is. Intusschen is die onderscheiding, gelijk thans vrij algemeen wordt toegegeven, er meer eene in naam dan in wezen, want waar de dolus wordt omschreven als de wil om datgene te doen wat de wet strafbaar stelt, daar ligt het voor de hand dat met den inhoud van het strafbaar gestelde ook den inhoud van den wil zich moet wijzigen. Een verschil in het karakter van den dolus wordt daarmee echter niet verkregen.

Van meer belang is de vraag of ook de culpa bij beide groepen van delicten, zoowel bij de formeele als bij de materieele, bestaanbaar kan worden geacht. Vrij algemeen wordt die vraag ontkennend beantwoord en wil men slechts bij de materieele delicten van de „culpa” spreken. En inderdaad vloeit deze beperking uit de definitie, gemeenlijk van de culpa gegeven, noodwendig voort. Wanneer LISZT den aanhef zijner omschrijving aldus doet luiden: „Fahrlässigkeit ist der Wille als Ursache einer von der Vorstellung ihrer Kausalität nicht begleiteten Handlung mit rechtswidrigem Erfolge”, (1) dan ligt reeds in deze woorden de noodzakelijkheid van de spoedig daarna door hem gemaakte beperking opgesloten en dan zal zijne conclusie moeten wezen dat de culpa „niet lediglich in einer pflichtwidrigen Unachtsamkeit” bestaan kan. Doch ligt nu daarom die beperking — die met LISZT door zeer vele, zoo niet de meeste

(1) LISZT, Das Deutsche Reichsstrafrecht. Berlin 1881, bl. 117.

criminalisten gemaakt wordt (1) — werkelijk in het wezen van de culpa opgesloten, m. a. w. begaat men niet, door het voorstellen der beperkende definitie, eene *petitio principii* die ten slotte voor de waarheid der conclusie niet in het minst iets bewijst? Waarin toch is op het gebied van het strafrecht het onderscheid tusschen *dolus* en *culpa* gelegen? O. i. alleen daarin dat, terwijl bij *dolose* misdrijven datgene wat de wet voorkomen wil, opzettelijk toch geschiedt, bij de *culpose* delicten het met de wet in strijd handelen uit onachtzaamheid voortvloeit. Doch kan nu daartegen niet gelden wat, zooals wij later zien zullen, ook werkelijk tegen onze opvatting wordt aangevoerd, dat afgescheiden van het gevolg, elke handeling geheel op zich zelf genomen, als opzettelijk geschied moet worden beschouwd en steeds, althans bij den normalen mensch, tot eene vrije wilsuiting is terug te brengen? Zonder twijfel is elke menschelijke handeling — geheel onwillekeurige zenuw- of spierbewegingen natuurlijk ter zijde gelaten, — meer of minder bewust, het resultaat van een besluit, derhalve een daad, uit den wil voortgesproten, zoodat er in dien zin van *culpoos* handelen geen sprake kan zijn. Maar dit neemt niet weg dat, terwijl de handeling op zich zelf opzettelijk plaats vindt, toch ten aanzien van de omstandigheden, waaronder zij geschiedde en waaronder zij alleen strafbaar is gesteld, culpa aanwezig kan zijn. Lichten wij onze bedoeling met een voorbeeld toe. Het nieuwe Strafwetboek en in aansluiting daaraan art. 17 1^o. der wet van 28 Juni 1881, *Stbbl.* no. 97, op den kleinhandel in sterken drank, stempelt tot delict het toedienen door een verkooper van sterken drank of zijn vervanger, in de uitoefening van zijn beroep, van sterken drank aan een kind beneden de zestien jaren. Nu

(1) Cf. o. a. SCHWARZE, *Commentar zum Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich*, uitgave 1879, bl. 23; GEYER in HOLTZENDORFF'S *Rechtslexicon* I, bl. 490; BERNER, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechtes*, Leipzig 1884, bl. 168, die nu echter ten onrechte, bl. 170, toch bij de overtredingen van culpa spreken wil. In dit opzicht is LISZT consequenter.

zal zeker de handeling van het verkoopen, op zich zelf genomen, wel altijd opzettelijk plaats vinden en toch is er ten aanzien van de omstandigheden, waaronder dat verkoopen geschiedt en strafbaar is, wel degelijk culpa denkbaar. Reeds zou het mogelijk zijn dat de herbergier niet weet dat hij sterken drank verkoopt, doch door eene onoplettendheid denkt een onschadelijken drank te schenken, terwijl hij inderdaad wel alcoholisch vocht toedient. Doch nog sterker komt het onderscheid, dat bij dit delict tusschen dolus en culpa bestaat, ten aanzien van eene andere omstandigheid uit. Immers de dader kan weten dat hij met iemand beneden de 16 jaar te doen heeft en toch, ondanks die wetenschap, een bedwelmenden drank toedienen, of hij kan het niet weten, maar had er zich bij behoorlijk onderzoek onmiddellijk van kunnen overtuigen. In hoeverre nu deze laatste omstandigheid voldoende is zoowel voor de toepasselijkheid van het geciteerde art. 17 1^o. als van art. 454 Sw. laten wij thans in 't midden, voor ons is het voldoende met dit voorbeeld aangetoond te hebben, hoe ook bij dergelijke zuiver formeele delicten, aan culpa kan worden gedacht. Volkomen juist luidt dan ook te dien aanzien de uitspraak van MEYER (1): „Unter Erfolg ist hierbei nicht „der äussere Erfolg zu verstehen, den das Gesetz bei „manchen Delictsarten zur Vollendung erfordert, sondern „die Handlung selbst unter den Umständen unter denen „sie verübt wurde.”

Nog meer geldt dit alles waar wij niet te doen hebben met een strafbaar handelen, maar met een strafbaar nalaten. Wat men ook moge denken van de natuur der delicta omissio- nis, dit zal wel vaststaan, dat eene ommissie even goed door nalatigheid, zelfs door vergeetachtigheid, als opzettelijk kan plaats vinden; en zij dan ook, die ten aanzien van de formeele delicta commissionis slechts van opzet willen spre-

(1) t. a. p. bl. 175. Het juiste gevoelen wordt ook gehuldigd door VAN DEINSE, *Algemeene Beginselen van Strafrecht*. Middelb. 1860 bl. 160.

ken, erkennen onmiddelijk dat er bij 't strafbaar gestelde «niet doen» wel degelijk ook aan culpa kan worden gedacht (1). Daarmee wordt dus reeds van zelf toegegeven dat het begrip «culpa» te eng wordt opgevat als men het alleen in verband wil brengen met die delicten, waarbij een bepaald gevolg een der elementen van het misdrijf uitmaakt.

Is, opdat er van strafbare schuld, meer in 't bijzonder van opzet sprake kan zijn, de wetenschap noodig dat men door zijn handelen iets doet wat de wet verbiedt, of althans het bewustzijn dat men een ongeoorloofde daad verricht? Wilden wij deze vraag behandelen zooals zij verdiende, zij zou wellicht de geheele plaatsruimte innemen voor dit opstel aangewezen, want juist zij maakt de leer van den dolus, zoowel in de theorie als in de practijk, tot een van de moeilijkste en ingewikkeldste vraagstukken van het strafrecht. Het is bekend hoe vooral in Duitschland, op het voetspoor van BINDING (2), de leer dat het bewustzijn der zoogenaamde «Rechtswidrigkeit» tot de elementen van den dolus behoort, krachtige aanhangers vindt, al hebben ook in den laatsten tijd niet weinigen zich met beslistheid tegen BINDING's eisch verklaard (3). Bij ons te lande kan er van eene communis opinio der viri docti moeilijk sprake zijn,

(1) Zoo o. a. HÄLSCHNER. Die allgemeinen strafrechtlichen Bestimmungen in ihrer Anwendung auf Uebertretungen. Gerichtssaal 1865, bl. 339. Anders oordeelt hij echter in zijn later werk «Das gemeine Deutsche Strafrecht» bd I, bl. 318 noot 1, waar hij voor overtredingen «eine vorsätzliche Thätigkeit» vordert en dan er aan toevoegt «Dies gilt auch von «strafbaren Unterlassungen, denn das Unterlassen ist immer ein gewolltes, in diesem Sinne vorsätzliches, nur das hier nicht absichtlicher «Ungehorsam gegen das gesetzliche Gebot gefordert wird.» Geheel in overeenstemming met ons gevoelen oordeelt ROTERING: Ueber die subjectiven Voraussetzungen der Polizei-übertretungen des Strafgesetzbuches. GOLDAMMER'S Archiv. Bd 31 bl. 353.

(2) Die Normen und ihre Uebertretung II bl. 356—486.

(3) Zoo o. a. MEYER t. a. p. bl. 150 vlg.; LISZT t. a. p. bl. 110. Cf. ook LUCAS, Die subjective Verschuldung im heutigen deutschen Strafrechte, en de beschouwingen daarover van FUCHS en LUCAS zelf, in de Gerichtssaal van dit jaar, Heft 1 en 6.

want slechts zeer zelden wordt een leerstuk uit het algemeene deel van het strafrecht, te onzent behoorlijk behandeld. De Nederlandsche en Fransche practijk zijn echter met de beschouwingen der Duitsche criminalisten weinig in overeenstemming en al zou het zeker slechts geringe moeite kosten om in menig arrest of vonnis van hof of rechtbank de sporen te vinden van een andere opvatting, veilig mag men aannemen dat ook thans bij ons, onder opzet niets anders wordt verstaan dan »de wil om datgene te doen of na te laten wat men gedaan of nagelaten heeft.« Ons nieuw Wetboek van Strafrecht bevat evenmin als de Code een algemeene definitie van het begrip »opzet«, doch bij de uitvoerige beschouwingen, die op dit punt in de memorie van toelichting te vinden zijn, plaatst zich de minister SMIDT, op het voetspoor der Staatscommissie, op het standpunt dat met »opzet« niets anders wordt bedoeld dan in de zoo-even gegeven omschrijving wordt uitgedrukt (1). Noch de wil om de wet te overtreden, noch de wil om een misdrijf te plegen wordt door de ontwerpers van ons wetboek als een element van den strafbaren dolus beschouwd en met grond mag men aannemen dat ook de practijk bij voortduring in die richting zal gevestigd blijven.

Zal men dan door deze leer te omhelzen niet ook de gevaarlijke consequentiën moeten aanvaarden waarop reeds in een beschouwing over de betreffende opvatting van minister en staatscommissie is gewezen (2)? Er ligt in de bemerkingen van de drie advocaten ongetwijfeld een kern van waarheid opgesloten en met de wet in de hand zou men allicht moeite hebben een argument te vinden, waarom b.v. de perforatie, het dooden van de ongeboren vrucht door den arts om de moeder te redden, niet als afdrijving straf-

(1) SMIDT. De Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht I bl. 66 vlg.

(2) Het Wetboek van Strafrecht in doorlopende aantekeningen verklaard door mrs. K. HAZELHOFF, TH. HEEMSKERK en B. J. POLENAAR. Men zie de inleiding tot den derden titel van het Wetboek.

baar moet worden gesteld (1). Doch het gaat te ver om nu op dien grond alleen in het begrip van den opzet, het vereischte op te nemen dat de dader ook werkelijk een misdadige handeling heeft gewild. Immers men moge de daad van den geneesheer uit het positieve recht niet kunnen rechtvaardigen, hier komt toch onmiddellijk het ongeschreven recht ons te hulp en doet ons met MEYER (2), „die Ausübung eines rechtlich anerkannten Berufes“ als „ein selbständiger Schuldausschließungsgrund“ aannemen. Gerust mogen wij dan ook, ten aanzien van de door mr. HAZELHOFF c. s. geciteerde voorbeelden, op de ongeschreven wet en op het gezond verstand der rechters vertrouwen, en al zou het misschien wenschelijk zijn dat eene uitdrakkelijke wetsbepaling aan deze beschouwing de noodige sanctie gaf, daarmee is nog geenszins de noodzakelijkheid bewezen om in het algemeen eene opvatting van het begrip *dolus* aan te nemen die, werd zij consequent toegepast, tot zeer vreemde resultaten zou leiden. Doch, zooals wij reeds zeiden, het is onze bedoeling niet dit vraagpunt thans uitvoerig te onderzoeken; ter voorkoming van misverstand wilden wij alleen dit constateeren, dat waar wij in den loop van dit opstel verder over *opzet* zullen spreken, wij onder dit begrip hetzelfde zullen verstaan als uitgedrukt wordt in de kernachtige definitie van MEYER (3), reeds op eene andere plaats door ons geciteerd: „Vorsatz ist der Wille etwas im gegebenen Falle (in concreto) zu thun was das Gesetz im Allgemeinen (in abstracto) unter Strafe gestellt hat.“

Resumeeren wij dit voorafgaande betoog in enkele woorden, dan vinden wij deze conclusie: „Elk misdrijf vordert noodwendig schuld, 't zij dan *dolus*, 't zij *culpa*; zonder schuld is er van delict en dus van straf geen sprake.“ Deze waarheid werd ook onder de heerschappij van den Code algemeen erkend; zoowel in Frankrijk als in Nederland

(1) Men vgl. daaromtrent de door MEYER geciteerde meeningen, bl. 293 noot 45.

(2) t. a. p. bl. 292.

(3) t. a. p. bl. 163.

twijfelde men geen oogenblik aan de juistheid van die stelling. En ook nog in een ander opzicht heerschte ten aanzien van het vereischte van schuld algeheele eenstemmigheid. Waar zoowel opzet als culpa tot veroordeeling konden leiden, gold niettemin als regel dat, tenzij de wetgever uitdrukkelijk ook de strafbaarheid der culpa had uitgesproken, alleen het opzettelijk handelen binnen het bereik van den strafrechter viel (1). Slechts in zeer enkele gevallen wijst de C. P. *expressis verbis* op het vereischte van moedwil, toch vult men steeds voor ieder artikel aan wat de wetgever er stilzwijgend bij moet hebben gedacht en vordert voor het straffen ook van bloote schuld, een uitdrukkelijk gebod van den wetgever. Men moge in de practijk soms over het bewijs van den opzet wel eens wat lichtvaardig hebben geoordeeld, of zelfs beweerd hebben dat het als een intern feit voor geen direct bewijs vatbaar is (2), toch is, in de theorie althans, aan de waarheid van het voorafgaande nooit getwijfeld (3). Gerust mag men dan ook het beginsel „geen straf zonder schuld“ als den hoeksteen beschouwen ook van de Nederlandsche strafpractijk.

Intusschen is op deze geheele leer, die wij zoeven ontwikkelden, reeds lang, zoowel bij de schrijvers als en vooral in de practijk, eene uitzondering binnengeslopen, waarvan de geboorte niterst moeilijk kan worden geconstateerd. Zoowel in Frankrijk als te onzent hoort men telkenmale de leer verkondigen, dat zeker in het algemeen voor elk misdrijf schuld een vereischte is, maar dat dit vereischte wegvalt, waar wij met overtredingen te doen krijgen. „Bij overtredingen is het enkele materieele feit voldoende; bij over-

(1) Aldus o. a. ORTOLAN. *Eléments du droit Pénal*, Paris 1875, I bl. 153. Cf. ook GEYER in HOLTZENDORFF'S *Rechtslexicon* I bl. 554.

(2) Vgl. een recent en zeer bekend vonnis van de Arr. Rechtb. van Utrecht van 5 Febr. 1884, W. n^o. 4987.

(3) Belangrijk zijn op dat punt de beschouwingen van ROSSI, *Traité du droit pénal*, in het hoofdstuk over l'imputation, livre II, chapitre XXIV, al behooren zij ook in menig opzicht niet dan met de grootste reserve te worden aangenomen.

„treddingen wordt noch opzet, noch schuld gevorderd; bij
 „overtredingen wordt tusschen opzet en schuld niet onder-
 „scheiden; bij overtredingen eindelijk, behoeft van het bestaan
 „van opzet of schuld niet uitdrukkelijk te blijken.“ Ziedaar
 de afwisselende vorm, waarin de meening zich hult, die,
 ten aanzien van een deel der strafbaar gestelde feiten, de
 leer komt omverwerpen, zooeven vooropgesteld.

Onderzoeken wij thans in de allereerste plaats hare betee-
 kenis voor de practijk en hare juistheid voor ons thans
 nog geldend strafrecht.

II.

„Eine Rechtsauffassung nun welche sich derartig für
 ganze Klassen von Straftthaten mit einem der ersten Grund-
 prinzipien des Strafrechts im Widerspruch setzt, darf doch
 wohl schwerlich ohne die strengste Prüfung zur Anerkennung
 gelangen.“ Met deze, zeker volkomen juiste, uitspraak vangt
 een Duitsch schrijver (1) zijne beschouwingen over het ook
 door ons te behandelen onderwerp aan. Inderdaad, wanneer
 men ziet dat ten aanzien van een gansche reeks van straf-
 bare feiten de grondstelling wordt omvergeworpen, wier
 aantasting met betrekking tot andere delicten als een juri-
 dische ketterij, meer als eene onbetwistbare onrechtvaardig-
 heid, zou worden beschouwd, dan hebben wij het recht naar
 de wetsbepaling te vragen, die eene dergelijke afwijking
 sanctionneert, of ten minste argumenten te hooren, die in
 den bijzonderen aard van de betrokken delicten hun grond
 vinden. En toch, van beiden schijn noch schaduw. Het is
 waar, de Code Penal stelt nergens met zooveel woorden vast,
 dat in het algemeen opzet of schuld tot de elementen van
 het strafbare feit behoort, maar wanneer men nu uit de
 algemeene beginselen des rechts en uit den aard van het
 delict zelf toch een dergelijke regel als geschreven affeidt,

(1) Loos. Ueber den Dolus bei Uebertretungen. Allgemeine Deutsche
 Strafrechtszeitung 1870, bl. 326.

dan moet er wederom een reden zijn, waarom die regel bij een gedeelte der delicten eensklaps wordt ter zijde gesteld (1). En toch, die reden bestaat niet en wij zouden bijna durven zeggen, kan niet bestaan. Want het is eene waarheid, die ternauwernood meer verdient te worden geconstateerd, dat de drieledige verdeling der misdrijven in den Code op geen enkelen innerlijken grond berust, maar dat de geheele splitsing neerkomt op eene onderscheiding in zware, minder zware en lichte misdrijven (2). De overtredingen van den Code Pénal vormen geen groep van delicten, door een gemeenschappelijk kenmerk van de andere onderscheiden en daarom kan wel de wetgever, hetzij dan terecht of ten onrechte, te hunnen aanzien bijzondere regelen vaststellen, maar mist men ten eenemale het recht, dergelijke regelen buiten de wet om en op zoogenaamde wetenschappelijke gronden, tot wet te verheffen, tot richtsnoer bij de rechtspraak aan te nemen. Slechts wanneer men zou willen beweren dat werkelijk de contraventions de police volgens den geest van den Code, kwalitatief van de crimes en van de délits gescheiden zijn, zou de discussie mogelijk zijn over de vraag of dit kwalitatief onderscheid de afwijking in de dolusleer rechtvaardigt, maar waar een dergelijk onderscheid niet *kan* worden geposeerd, verliest reeds *deze* vraag recht van bestaan. Cessante causa cessat effectus. De oorzaak, die wellicht het gevolg zou kunnen wettigen, is zelfs niet eenmaal aanwezig.

Doch welke zijn dan de redenen die enkele strafrechtsleeraars, door de practijk gevolgd, er toe gebracht hebben

(1) Met recht zegt dan ook Loos t. a. p. bl. 334: „Eine positive gesetzliche Bestimmung kann, wie sich von selbst versteht, da eine solche für die Regel fehlt, auch für das Ausnahme-Verfahren nicht angerufen werden.“

(2) CHAUVEAU et HÉLIE. Théorie du Code Pénal. Bruxelles 1845, I, n^o. 34: „Il n'est pas besoin d'une étude bien approfondie du Code Pénal pour se convaincre que la division dont il s'agit est d'ordre plutôt que de principe.“ Cf. ook Rossi t. a. p. Introduction bl. 32 (wij citeeren de uitgave van Brussel 1829).

Themis, XLVste Dl., 4e Stuk [1884].

deze afwijking niettemin als juist te verdedigen? Zij zijn slechts met moeite te vinden en niet ten onrechte mocht Loos (1) bij zijn critiek over enkele, in Duitschland ten aanzien van het behandelde punt gewezen vonnissen, deze uitspraak vellen: „Der vielerwähnte Satz: „bei Uebertretungen komme est nicht auf dolus und culpa, sondern „nur auf die äussere That an“ findet sich zwar, so oder „ähnlich ausgedrückt, in vielen Entscheidungen vor: „er steht aber immer nur als nackte Behauptung hingestellt, „als verstände er sich von selbst ausgesprochen, da, und „irgend einem Versuche ihn zu motivieren, begegnet man „nirgends“. Wat ten aanzien van de Duitse rechtspractijk hier wordt aangemerkt, kan met evenveel grond ook van de Nederlandsche jurisprudentie worden volgehouden. Bij een tal van arresten heeft ons hoogste rechtscollege de meening gehandhaafd dat voor het strafbaar zijn eener overtreding, het met de wet strijdende feit voldoende is (2), doch het is ons niet mogen gelukken in een enkel arrest een argumentatie voor dit gevoelen te vinden. Men neemt het aan alsof het van zelf spreekt, men zegt „het is een „erkend beginsel bij politie-overtredingen en belastingen, dat „om eene overtreding daar te stellen, slechts het feit geconstateerd moet zijn, al blijkt er niet van kwade trouw“ (3), maar men blijft in gebreke aan te geven waarom dit beginsel erkend is en waarop die erkenning steunt. En ook bij de mannen der wetenschap zoeke men niet te veel naar licht. Zij schijnen op dit punt als het ware eene overeenkomst getroffen te hebben om de eenmaal aangenomen stelling, bij voortdoring zonder nauwlettend onderzoek als waar te blijven aannemen. Hooren wij in de allereerste plaats naar de schrijvers, die op de ontwikkeling onzer jurisprudentie

(1) t. a. p. bl. 334.

(2) Wij citeeren slechts Arr. H. R. 8 Febr. 1842, W. no. 293 en van 9 Dec. 1845, N. R. XXIII 16. 94.

(3) Aldus de adv.-gen. DERETH in zijn conclusie behoorende bij 't eerst vermelde arrest.

zeker een niet geringen invloed hebben gehad, naar CHAUVÉAU et HÉLIE. Reeds in den aanvang van hun werk, bij de bespreking der drieledige verdeeling heet het met groote beslistheid: «Les contraventions ne sont que des infractions matérielles à des prohibitions ou à des prescriptions de la loi; elles existent par le seul fait de la perpétration ou de l'omission; et indépendamment de l'intention de l'agent» (1); en verder bij de behandeling van het algemeen karakter der overtredingen vatten zij hun vrij uitvoerig betoog samen in deze uitspraak: «La contravention est toute matérielle» (2). Er ligt in deze woorden een wijdere strekking dan de schrijvers zelf eigenlijk bedoeld hebben. Immers wanneer wij deze beslissing opvatten in letterlijken zin, dan vinden wij in haar gehuldigd de leer van het materiele feit, d. w. z. de leer, die er toe zou leiden en er ook wel toe geleid heeft, om niet meer een handeling maar slechts een feit te vorderen als voldoende aanleiding voor de toepassing der strafwet, en om zelfs dan strafbaarheid aan te nemen wanneer overmacht de eigenlijke oorzaak is dat er iets *gebeurd* is, dat de strafwet verbiedt. In dien zin werd meer dan eenmaal eene beslissing genomen in belastingzaken, in Duitschland en ook hier; in verschillende arresten werd niet eenmaal meer gevraagd of het gebeurde werkelijk een gevolg was van een toerekenbaar handelen en nalaten, het was genoeg dat er een feit was voorgevallen in de strafwet verboden en uitdrukkelijk werd het o. a. uitgemaakt bij een vonnis van de Rechtbank te Leiden van 10 Januari 1843, W. no. 432, dat zelfs force majeure de strafbaarheid niet uitsluit (3). Toch zou men aan deze beide schrijvers onrecht doen wanneer men deze leer ook als de hunne ging beschouwen. Integendeel, uitdrukkelijk wraken zij een der-

(1) t. a. p. no. 36.

(2) t. a. p. no. 4071.

(3) Belangrijk is ten aanzien van dit punt het uitmuntende pleidooi in cassatie van mr. D. DONKER CURTIUS, W. no. 445. De H. R. heeft bij zijn arrest van 11 Dec. 1843, W. no. 552, over deze quaestie niet uitdrukkelijk beslist.

gelijk gevcelen en handhaven zij ook hier het beginsel dat het handelen of nalaten toerekenbaar moet zijn aan het individu dat men wil treffen (1) en zij vinden op dit punt krachtigen en beslist steun ook bij andere schrijvers, die evenzeer, ten aanzien van de overtredingen, bijzondere regelen omtrent het schuldvereischte verdedigen (2). Aldus is reeds zooveel gewonnen dat de gewone beginselen van toerekenbaarheid ook bij overtredingen blijven gelden. Doch zelfs nog in een ander opzicht meenen wij zoowel CHAUVEAU et HÉLIE als enkele andere Fransche auteurs als onze bondgenooten te kunnen beschouwen. Toen wij hierboven de verschillende uitspraken formuleerden, waarin de afwijkende opvatting omtrent de schuld bij overtredingen wordt uitgedrukt, vermeldden wij ook deze: dat voor de strafbaarheid van overtredingen noch opzet noch schuld wordt vereischt. Ligt nu werkelijk in deze beslissing ook het gevoelen opgesloten van de straks bedoelde schrijvers? Wij aarzelen niet ontkennend te antwoorden.

Wat toch is de beschouwing die wij zoowel bij CHAUVEAU et HÉLIE als bij RAUTER en ORTOLAN terugvinden. Zij allen gaan uit van eene onderscheiding der delicten in twee soorten, en gronden dan op die, buiten de wet liggende, onderscheiding ook het verschil in schuldvereischte bij de eene soort en bij de andere. Aan den eenen kant plaatsen zij al die delicten wier strafbaarstelling berust op een „droit préexistant dont la lésion serait punissable en elle-même”; aan den anderen kant al die misdrijven die slechts in de strafwet zijn opgenomen „en vue de la bonne administration des pays et de la nécessité de pourvoir utilement aux divers intérêts communs de la population” (3). Wij zullen op dit oogenblik nog niet nader onderzoeken in hoeverre deze

(1) t. a. p. n^o. 4073.

(2) Cf. ORTOLAN t. a. p. bl. 274. RAUTER: „Traité théorique et pratique du droit criminel” bl. 73. VAN DEINSE: De algemeene Beginselen van Strafrecht. Middelburg 1860, bl. 147.

(3) ORTOLAN t. a. p. bl. 268.

verdeeling — in vele opzichten identisch met die welke in het nieuwe strafwetboek is opgenomen — op een vasten grondslag rust; thans moet zij ons slechts brengen tot een duidelijk begrip van hetgeen de genoemde schrijvers omtrent ons onderwerp leeren. En dan zien wij hen op grond van de aangegeven verdeeling tot deze conclusie komen: bij die delicten, waarin werkelijk een voor ieder grijpbaar onrecht gestraft wordt, moet ook de wil om dat onrecht te plegen, l'intention criminelle, aanwezig zijn, moet l'intention de nuire kunnen worden bewezen, moet, zouden wij kunnen zeggen, het bewustzijn der Rechtswidrigkeit bestaan; bij die delicten daarentegen, wier vermelding in de strafwet slechts een daad van politiezorg is en waarin dus niet een, op en in zich zelf onrechtmatige, daad wordt gestraft, kan ook van den wil om onrecht te plegen onmogelijk sprake zijn.

Inderdaad, het vordert eenige moeite om te midden van deze beschouwingen den juisten weg niet te verliezen. Zij voeren ons wederom terug tot de vraag of werkelijk voor het begrip van opzet het bewustzijn noodig is dat men een onrecht pleegt. Reeds straks hebben wij op die vraag een ontkennend antwoord gegeven en met die ontkenning valt reeds onmiddellijk de geheele redeneering weg, die men op de verworpen praemisse heeft gebouwd. Wanneer de strafwet eene strafbepaling inhoudt tegen hem, die een ander van het leven berooft, dan is volgens alle gezonde beginselen van strafrecht, voor de toepassing dier bepaling, bij den dader de wil noodig om werkelijk den getroffen persoon van het leven te berooven. Niet noodig echter is het dat die daad ook geïnspireerd zij door een misdadigen wil, dat de dader wist dat hij een misdaad pleegde en juist die misdaad wilde. Zeker zal in bijna alle gevallen hij, die een evenmensch doodt, weten dat hij daarbij een misdadige handeling pleegt en zal dus in den regel l'intention criminelle ook in dien zin bij hem niet ontbreken, maar er is geen regel die de uitzondering niet komt bevestigen. Het is niet slechts mogelijk maar het is zeker meermalen gebeurd, dat iemand een ander van het leven beroofde in de oprechte

overtuiging daarmede juist datgene te doen wat plicht en geweten voorschreven? Zou men zoo iemand straffeloos willen laten? Of nemen wij b. v. het feit thans afzonderlijk strafbaar gesteld in art. 293 der nieuwe strafwet, doch onder den Code mede begrepen onder de algemeene bepaling tegen moord of doodslag. Kan niet iemand zeer te goeder trouw van oordeel zijn dat hij een zedelijke en rechtmatige daad verricht, door op diens herhaald en uitdrukkelijk aanzoek een einde te maken aan het duldeloos en hopeloos lijden van een natuurgenoot. Zou niet in het bijzonder de geneesheer, overtuigd dat geen middelen der kunst meer baten, voor een dergelijke handeling zeer goede gronden kunnen aanvoeren, doch zou men nu aan een dudanig persoon het recht willen toekennen om zijn subjectief gevoelen te stellen boven de uitspraak des wetgevers? Immers neen en toch de leer van de zoogenaamde intention criminelle vordert het met onverbiddelijke logica. Neen, er is *geen* delict waarbij de *intention de nuire* gevorderd wordt zoo niet de wetgever het uitdrukkelijk bepaald heeft; maar noch de frauduleuse intentie b.v. bij valscheid, noch de arglist bij diefstal zijn algemeene elementen van *het* delict, het zijn bijzondere elementen van een speciaal delict, krachtens uitdrukkelijk voorschrift der wet of krachtens het wezen van dat speciale delict. Houdt men dit alles in het oog, dan vervalt reeds daarom de geheele onderscheiding, die men tusschen den dolus bij overtredingen en dien bij andere delicten heeft gemaakt, want bij de laatste evenmin als bij de eerste maakt de *intention criminelle* een essentieel element van het Thatbestand uit.

Doch nemen wij werkelijk voor een oogenblik aan dat de strafbare dolus inderdaad moet worden opgevat als de wil om een strafbare, ten minste een ongeoorloofde of onrechtmatige daad te plegen, dan nog is daarmee de onderscheiding niet gerechtvaardigd, die de Fransche schrijvers hebben gemaakt, want dan bestaat er geen enkele reden om dit element van den dolus bij overtredingen te laten vallen. Het is zeker waar dat van vele overtredingen het strafbare

karakter niet zoo onmiddellijk zal worden gevoeld als bij de meeste misdrijven, maar dit zou eer een reden kunnen zijn om a fortiori hier een strengeren dolus te eischen dan bij die delicten, waar de opzettelijk verrichte handelingen regelmatig ook op een misdadigen wil wijzen. Volkomen consequent vorderen dan ook vele Duitsche schrijvers, die in het algemeen het bewustzijn der Rechtswidrigkeit noodzakelijk achten, ditzelfde vereischte ook voor de strafbaarheid van overtredingen en zij doen dit met te meer recht omdat ook de Uebertretungen van de Duitsche wet geenszins identisch zijn met het zoogenaamde Polizeinrecht, maar vele delicten bevatten die, wil men eenmaal die onderscheiding, tot het Criminalunrecht moeten gerekend worden (1). Volkomen overeenstemming heerscht echter ten aanzien van dit punt niet, want ook bij de Duitsche schrijvers vindt men voorstanders van de leer dat bij de overtredingen de noodzakelijkheid der Rechtswidrigkeit wegvalt (2). Andere daarentegen zien weer hierin het onderscheid, dat er bij overtredingen een strafbaar feit aanwezig is, ook al is de dader niet bekend met de wet die hij overtreedt (3), en niet ten onrechte wordt er op gewezen hoe door al deze verschillende beweringen de vraag in kwestie steeds meer en meer verward raakt (4). Trouwens deze verwarring is niet meer dan een logisch gevolg van de groote oneenigheid die nog altijd in de geheele leer van den dolus bestaat. Sterk komt dit o. a. uit in het belangrijke artikel van Loos, waarop wij reeds vroeger wezen (5). De zeer vreemde en oorspronkelijke opvatting, hierin ten aanzien van den dolus verdedigd, brengt dezen schrijver er toe, met het oog op

(1) In dien geest vooral ROTERING t. a. p. bl. 350 en bl. 354, en HÄLSCHNER Das gemeine Deutsche Strafrecht, bl. 258 en noot 1 aldaar.

(2) Aldus OPPENHOFF, Commentar dl. II. ABSCHNITT 29, no. 9. GEYER in H. Rechtsl., bl. 491.

(3) SCHAPER in H. Handb. II, bl. 97, en ook OPPENHOFF t. a. p.

(4) SCHWARZE. Commentar bl. 23 en ROTERING t. a. p. bl. 350.

(5) H. Strafrechtszeitung 1870, bl. 323 vlg.

het onderscheid dat hij tusschen de overtredingen en de andere strafbare feiten aanneemt, onder het opzet bij overtredingen juist op te nemen den wil om de strafwet te overtreden, in plaats van den wil om te misdoen, noodig bij de overige delicten, en zich zeer sterk aan te kanten tegen hen, die bij overtredingen tevreden zouden willen zijn met den wil om het feit te plegen dat men gepleegd heeft (1). Wij voor ons, die dien wil als den eenigen inhoud van den strafbaren dolus beschouwen, worden door de beschouwingen van Loos slechts ter zijde getroffen, doch het kan niet worden ontkend dat bij *zijne* praemissen zijn conclusie volkomen gerechtvaardigd schijnt. Intusschen wij komen op die opvatting van Loos nog nader terug; wij wenschen hier nog slechts even te constateeren dat, zoolang volgens de Duitse strafwet en den Code, de overtredingen niet door een innerlijke grenslijn van de andere delicten zijn onderscheiden, er geen enkele aanleiding bestaat om te harer aanzien een kwalitatief onderscheid in den vereischten dolus aan te nemen.

Is dus reeds om deze redenen de, door de Fransche schrijvers gemaakte, onderscheiding onhoudbaar, het behoeft weinig betoog dat zij, vooral ook met het oog op de positieve bepalingen van den Code, een juisten grondslag mist. Immers het is een onbetwistbare waarheid, dat de Code Pénal onder de wanbedrijven verscheidene feiten strafbaar stelt, bij welke van een misdadige bedoeling des daders geen sprake kan zijn, eenvoudig omdat hier geen dolus maar culpa voor de

(1) Volgens hem wordt *ten minste* voor den dolus vereischt en is die dolus tevens de voor de overtredingen gevorderde: „Das Bewusstsein eine bestimmte positive Gesetzesvorschrift verletzt, sich wissenschaftlich mit ihr in Widerspruch gesetzt, sich also danach strafbar gemacht zu haben.“ Omtrent het gevoelen van hen, die zelfs dit vereichte verwerpen, zegt hij bl. 345: „Jener objective Dolus, welcher schon in dem bewussten Vollbringen einer äusseren That bestehen sollte, wäre kein Dolus und die Modificaton welche sein Erfordern dem bekämpften obigen Satze zu geben vermöchte, dürfte schwerlich der juristischen Wahrheit näher bringen.“

strafbaarheid gevorderd wordt. Vandaar dan ook dat o. a. ORTOLAN (1) tegenover de zoogenoemde „délits intentionnels” stelt les „contraventions ou délits non intentionnels” en zich aldus schuldig maakt aan eene schromelijke verwarring door de culpose misdrijven op een lijn te stellen met de overtredingen, terwijl het weinig betoog behoeft dat ook b.v. in levensberoving door schuld wel degelijk het onrecht in het feit zelf gelegen is en er aldus, op het standpunt van ORTOLAN zelf, van een misdaad of van een wanbedrijf moet worden gesproken. Maar aan den anderen kant behooren tot de overtredingen van den Code Pénal onderscheidene feiten, waarbij de dolus ongetwijfeld vereischt wordt en waarbij geen enkele reden bestaat om in dien dolus hier iets anders te zien dan elders. Wij noemen o. a. het feit, strafbaar gesteld bij art. 471 11°. nam. het uiten van scheldwoorden niet onder de art. 367 vgl. begrepen. Het staat vast, zoowel volgens de jurisprudentie van den H. R. (2) als ook volgens de uitspraak van CHAUVEAU et HÉLIE zelf (3), dat bij deze overtreding evengoed de animus injuriandi noodig is als voor de toepassing der zoo straks genoemde artikelen; dat wij dus ook hier evenzeer met de bedoeling van den dader rekening hebben te houden. Ook bij andere artikelen, — wij citeeren o. a. art. 475 8°. en 479 1°. — is dolus een positief vereischte en CHAUVEAU et HÉLIE zien zich dan ook ten aanzien van al deze overtredingen tot de uitspraak gedwongen: „Sous le voile d'une contravention nous trouvons donc ici un délit moral” (4). Inderdaad op deze wijze is elke onderscheiding te handhaven en te verdedigen.

Doch genoeg om aan te toonen dat deze geheele leer inderdaad met de positieve voorschriften van den Code niet te rijmen is en ook met de algemeene rechtsvoorschriften

(1) t. a. p. bl. 273.

(2) Arrest van 13 Oct. 1873, W. n°. 3653.

(3) t. a. p. n°. 4154.

(4) t. a. p. n°. 4229. Cf. ook n°. 4250.

niet in overeenstemming kan worden gebracht. Wij wilden echter uit deze geheele beschouwing nog eene andere conclusie trekken en wel deze dat ook de Fransche schrijvers, bij hunne opvatting omtrent den materieelen aard van de overtreding, geenszins daarmee willen beweren dat bij deze groep van strafbare feiten noch *dolus* noch *culpa* een vereischte is. Integendeel vinden wij juist meermalen een uitspraak in tegenovergestelden zin; zoo ontmoet men o. a. bij ORTOUAN (1) de meening, dat er wel degelijk bij overtredingen ten minste van onvoorzichtigheid, van onoplettendheid sprake moet zijn, dat er moet aanwezig zijn *une faute*, en ook CHAUVEAU et HÉLIE laten zich in dien zin uit (2). Toch zullen wij deze laatste slechts met de grootste voorzichtigheid tot onze geestverwanten kunnen rekenen, want bij menig speciaal artikel vinden wij vrij ondubbelzinnig het tegenovergestelde gevoelen omhelsd. Slechts een enkel voorbeeld. Art. 318 C. P. luidt aldus: «Quiconque aura vendu ou débité des boissons falsifiées, contenant des mixtions nuisibles à la santé, sera puni etc.» en met dit artikel correspondeert uit de overtredingen art. 475 6^o., waarvan de text aldus luidt: «Ceux qui auront vendu ou débité des boissons falsifiées sans préjudice des peines plus sévères qui seront prononcées par les tribunaux de police correctionnelle, dans le cas où elles contiendraient des mixtions nuisibles à la santé.»

Lezen wij nu deze beide artikelen zonder van eenig vooraf ingenomen standpunt uit te gaan, dan vinden wij in beide strafbaar gesteld het verkoopen of te koop bieden van vervalschte etenswaren, hetzij wel of niet met schadelijke bestanddeelen vermengd, zonder dat in een van beide van den vereischten *dolus* met een enkel woord wordt gerept. Passen wij dus de gewone beginselen toe, dan vinden wij voor art. 318 vereischt, het opzet om te verkoopen waren van welke men wist dat zij vervalscht en met schadelijke bestanddeelen vermengd waren, voor art.

(1) t. a. p. bl. 102 noot 1 en bl. 273.

(2) t. a. p. n^o. 4071.

475, 6°. het opzet om te verkoopen waren van welke men wist dat zij vervalscht waren. Doch CHAUVEAU et HÉLIE leeren het anders en verrassen ons met de uitspraak (1): «l'article 318 exige que le prévenu ait agi sciemment; l'article «475, no. 6, ne suppose nullement la connaissance de la «falsification, il suffit que le délinquant ait matériellement «vendu ou débité des boissons falsifiées,» onmiddellijk daarna nog eenmaal herhaald in deze woorden (2): «Le fait «matériel de la contravention consiste uniquement dans la «vente ou le débit des boissons falsifiées.» Inderdaad hier vinden wij ondubbelzinnig de meening uitgesproken: hij die, zij 't ook geheel buiten zijn schuld, vervalschte dranken verkoopt, pleegt een strafbaar feit. Zal het nog noodig zijn tegen die leer een nader protest te doen hooren of zou zij in waarheid gerechtvaardigd kunnen worden door de uitspraak dat bij dergelijke feiten «meer de overtreding dan wel de dader gestraft wordt»? (3) Of deze verdediging

(1) t. a. p. n°. 4215. Niet onbelangrijk is hier de vergelijking met § 367, n°. 7 der Duitsche wet «wer verfälschte oder verdorbene Getränke oder Esswaaren, insbesondere trichinenhaltiges Fleisch feilhält oder verkauft.» De Duitsche practijk vordert hier geen dolus doch wel culpa. Zoo de onbekendheid met het trichinenhoudende van het vleesch niet aan onachtzaamheid te wijten was, volgde vrijspraak. Zie twee vonnissen van het Ober-Tribunal van 15 Jan. 1874 en 15 Dec. '75 (G. A. 1874, bl. 57 vlg. en 1875, bl. 556) en de aantekening van OPPEHOFF Commentar ad § 367, n°. 7, n°. 45. In gelijken zin ROTTERING t. a. p. bl. 360. Of deze opvatting volkomen in overeenstemming is met § 59 schijnt ten minste twijfelachtig. Er is hier toch geen sprake van eene «fahrlässig begangene Handlung», maar wel degelijk van een dolose verrichting. Cf. voor ons recht art. 330 Wetb. v. Strafr.

(2) t. a. p. n°. 4216. Het doet natuurlijk voor deze beschouwing weinig ter zake dat beide artikelen sinds 1855 in Frankrijk niet meer gelden. Bij ons is aan art. 318 reeds uitbreiding gegeven bij de wet van 19 Mei 1829 (*Stbl.* n°. 35). In die wet vinden wij in de artt. 3 en 4 uitdrukkelijk als vereischte voor de strafbaarheid gesteld dat er verkocht is met voorkennis van de plaats gehad hebbende vermenging. Onjuist schijnt het ons dat de H. R. niet vordert dat men voor art. 3 ook met den vergiftigen aard der stoffen bekend moet zijn geweest. Arr. H. R. 13 Dec. 1854, W. no. 2128.

(3) VAN DEINSE t. a. p. bl. 147. RAUTER t. a. p. bl. 73.

is niets meer dan een *petitio principii* en dan van een beginsel, niet ten onrechte getroffen door de veroordeeling van ROTERING „Die völlig unverdiente Strafe wäre ein „Akt der Grausamkeit, Willkür, Rache” (1), of zij is, in letterlijken zin opgevat, eenvoudig onzinnig.

Aldus is onze conclusie dat er geen enkele reden bestaat, om bij overtredingen het vereischte van schuld als niet noodzakelijk te verklaren. Doch moet dan wellicht een andere afwijking worden aangenomen en zullen wij aan ORTOLAN moeten toegeven dat bij overtredingen „het beginsel „*dolus* regel, *culpa* uitzondering” mag worden omgekeerd en dus *culpa* overal voldoende zal zijn waar de wet niet uitdrukkelijk het tegendeel bepaalt? (2) ORTOLAN beroept zich ter verdediging van die meening op een tweetal redenen: in de eerste plaats steunt hij zich op de natuur van het strafbaar gestelde feit en in de tweede plaats op het doel van den wetgever, bij zijn strafbepaling beoogd. Doch ook hier merken wij nog eenmaal op dat van eene bijzondere natuur van de overtredingen, onder den Code Pénal geen enkel oogenblik sprake kan zijn, en dat evenmin als b. v. de overtredingen van de Duitsche wet met het Polizeiuwrecht zouden kunnen worden geïdentificeerd (3), de *contraventions* van den Code eenvoudig op een lijn kunnen worden gesteld met de *contraventions de police*, die ORTOLAN bijzonder op 't oog heeft. En om diezelfde reden kan ook de bedoeling des wetgevers niet ter verdediging gelden van den zoo algemeen vooropgestellten regel; want al moge het waar zijn dat menige strafbepaling *illusoir* zou worden, zoo men werkelijk een op alle omstandigheden van het misdrijf gericht opzet wilde vorderen, dit neemt niet weg dat toch ook hier de regel van kracht blijft, dat men slechts bij uitzondering moet worden gestraft voor een misdrijf, dat men niet heeft willen plegen. De wetgever moge wellicht verstandig han-

(1) t. a. p. bl. 351.

(2) t. a. p. bl. 168.

(3) MEYER t. a. p. bl. 120.

delen bij lichte feiten de grenzen voor de strafbaarheid der culpa wat ruimer te stellen, men heeft geen recht dit, nu elk positief voorschrift ontbreekt, in zijn naam te doen, ten aanzien van eene reeks van delicten, die een gemeenschappelijk innerlijk kenmerk ten eenenmale missen. Ten hoogste mag men dus bij ieder delict met nauwgezetheid overwegen of uit den bijzonderen aard van dat delict en uit de waarschijnlijke bedoeling des wetgevers voortvloeit, dat hier ook de culpa strafbaar is; doch een algemeenen regel kan men onmogelijk geven. Terecht wordt het, door ons bestreden, gevoelen ook in Duitschland verworpen (1), waar de driedelige verdeeling en dus de rangschikking van verschillende feiten onder het genus overtreding, evenzeer een, in den aard der delicten gelegen, grondslag mist. Bovendien vinden de Duitsche schrijvers nog een krachtigen steun in de bekende § 59, die, onder de algemeene beginselen opgenomen, zonder twijfel ook op overtredingen moet worden toepasselijk geacht (2). Om dus te bepalen voor welke overtredingen culpa voldoende is, heeft men ze alle aan een nauwlettend onderzoek moeten onderwerpen en eerst daarna was men in staat te beslissen, bij welke dolus een vereischte, bij welke culpa voldoende moet worden geacht (3). Een dergelijk onderzoek schijnt op dit oogenblik ten aanzien van den Code Pénal overbodig, doch wij meenen ook ten aanzien van dit punt wederom te hebben aangetoond dat de uitzondering die men voor de overtredingen voorstelt, in het positieve recht allen grondslag mist.

(1) ROTERING bl. 354. Slechts dan is de culpa strafbaar „wenn der „Wille auch die fahrlässige Uebertretung zu strafen, ausdrücklich im „Gesetze ausgesprochen oder aus dem Zusammenhang der gesetzlichen „Bestimmungen mit Sicherheit zu entnehmen ist.”

(2) Geheel onbetwist is dit gevoelen niet. Voor de toepasselijkheid van § 59 op overtredingen verklaarde zich o. a. het Reichs-Oberhandelsgericht in zijn vonnis van 20 Sept. 1872 (G. A. bl. 102 vlg). Cf. NISSEN in HOLTZENDORFF'S Strafrechtszeitung 1872, bl. 465 vlg. en het vonnis in extenso bl. 586.

(3) Men zie daaromtrent de interessante beschouwingen van ROTERING t. a. p. bl. 355 vlg.

Doch er rest nog eene laatste uitzondering, die men ten aanzien van de schuld bij overtredingen hoort verdedigen. Er moge, zoo zegt men, voor overtredingen dolus of culpa gevorderd worden, van hunne aanwezigheid behoeft door geen bewijs te blijken. Aldus eene praesumptio doli als uiterst redmiddel om toch bij de overtredingen het terrein der excepties niet geheel te moeten verlaten. Maar ongelukkigerwijze zullen wij de tegenpartij ook in dit ultimum refugium een rustig verblijf niet kunnen toestaan. Gaarne geven wij het toe, dat meereendeels de gevorderde dolus of culpa door het bewijs der materiele feiten mede zal zijn bewezen, en dat dus in den regel de rechter niet zal behoeven te motiveeren waarom hij de aanwezigheid van schuld meent te moeten aannemen. Maar met deze concessie, die trouwens ook voor tal van andere misdrijven, misdaden of wanbedrijven kan worden gedaan, is de straks genoemde stelling niet verdedigd. Immers voor het verschil in de bewijsvoering bij overtredingen en bij de andere delicten ontdekken wij alweer geen enkelen grond. Letten wij op de practijk, dan zien wij slechts zelden in arrest of vonnis de aanwezigheid van opzet of schuld afzonderlijk gemotiveerd. Zoo zal b. v. bij mishandeling het toebrengen van slagen en stooten, derhalve het materiele feit, in de meeste gevallen als van zelf den vereischten dolus insluiten en slechts zelden zullen de omstandigheden waaronder het feit plaats greep tot een afzonderlijke motiveering van den moedwil behoeven te leiden. Zoo zal bij diefstal het wegnemen van een anders goed in den regel ook voldoende bewijs in zich bevatten voor de vereischte arglist en slechts wanneer daaromtrent twijfel rijst, zal de rechter omtrent de aanwezigheid van dit vereischte een afzonderlijke beslissing moeten geven. Daarmee is natuurlijk geenszins gezegd, dat bij die delicten de positieve bewijslast mag worden genomen van de schouders van het O. M. en de negatieve gelegd op die van den beschuldigde; een dergelijke conclusie zou in strijd zijn met alle beginselen van ons strafproces. Neen, zoodra aan het bestaan van dolus of culpa ook maar

eenigszins kan worden getwijfeld, moet het O. M. ook dit fundamentum petendi ten volle bewijzen. De schuld is een element van het strafbare feit, dat evenzeer als alle andere kan en moet worden bewezen. De rechter kan dat bewijs uit de handelingen van den beklaagde zelf afleiden, doch moet, waar dit niet mogelijk is, het uit andere bijkomende omstandigheden deduceeren. De regel „onus probandi incumbit actori” is ook ten aanzien van het bewijs der schuld van volkomen toepassing en er bestaat geen aanneemelijke reden om haar bij overtredingen eenvoudig overboord te werpen. Alleen dit zou kunnen worden toegegeven dat bij overtredingen — waarbij men, althans in de practijk, tusschen den dolosen en culposen vorm niet onderscheidt en dus eenvoudige culpa een voldoende schuldgraad is — het bewijs der feiten gewoonlijk ook dat der schuld zal medebrengen, maar toch alleen dan „wanneer niet bijzondere omstandigheden zijn aan het licht gekomen, die het bestaan van schuld onaannemelijk of twijfelachtig maken” (1). Doch daarmee is voor overtredingen geen bijzonder beginsel vastgesteld, want hetzelfde geldt, zooals wij zagen, bij tal van de andere delicten in gelijke mate. Ook deze onderscheiding dus, die men tusschen de verschillende soorten van delicten heeft gemaakt, steunt noch op eenigen rechtsgrond, noch op eenige positieve wetsbepaling, en mag, met al hare zusteren, worden beschouwd als de vrucht van willekeurige veronderstellingen en van eene door niets gerechtvaardigde offerzucht aan vermeende eischen der practijk.

Intusschen er bestaat ook in ons recht een groep van delicten, bij welke de positieve wet wel is afgeweken van de algemeene beginselen des rechts; wij bedoelen de belasting-overtredingen (2). Het is ons voornemen niet uitvoerig stil

(1) Mr. G. A. HAMEL, Praeadvies Juristenvereniging. Handelingen 1884 I, bl. 268.

(2) In formeelen zin hebben wij hier geenszins met overtredingen te doen en ook uit een materieel-rechterlijk oogpunt behooren zij volgens de bepalingen van den C. P. tot de wanbedrijven. In zooverre vallen zij dus eigenlijk buiten het kader van ons betoog.

te staan bij de vragen, die omtrent het vereischte van schuld bij deze overtredingen zouden kunnen worden opgeworpen; wij zullen alleen volledigheidshalve ook op onze wetgeving omtrent deze materie een enkelen blik werpen. Bedriegen wij ons niet, dan mogen wij, zij 't ook in strijd met een reeds vroeger vermeld vonnis (1), ook voor deze stoffe de stelling handhaven, dat de wetgever geen straf heeft gewild, waar alle schuld afwezig is. Het is volkomen waar, dat in belastingzaken het onderscheid tusschen dolus en culpa is opgeheven en dat dus de strafbaarheid van niet tijdige of niet behoorlijke opgave allerminst wegvalt door dat slechts aan verzuim, geenszins aan opzet kan worden gedacht. Zoo maakt o. a. art. 229 der wet van 26 Aug. 1822, *Sibl.* no. 38, er uitdrukkelijk gewag van dat de overtreding der wet aan verzuim of abuis moet worden toegeschreven (2) en niet ten onrechte mocht dus de Hooge Raad ten aanzien van deze overtredingen zeggen, „dat bij „overtredingen van belastingwetten niet alleen het opzet „(dolus) maar ook schuld (culpa) strafbaar is en zelfs die „welke niet slechts aan verregaande nalatigheid of onachtzaamheid maar ook aan bloot verzuim en zelfs aan abuis „te wijten is” (3). Ook zal men zeker niet zonder grond, en met krachtigen steun in de bepalingen der wet, de bewering kunnen handhaven dat bij deze overtredingen de schuld mag worden ondersteld en niet behoeft te worden bewezen. Art. 117 der geciteerde wet stelt strafbaar den persoon, die binnen zekeren afstand van de grenzen in zijn huis, stal of andere voor afsluiting vatbare plaats, magazijnen en nederlagen van aan belasting onderworpen goederen heeft of aanlegt en die aansprakelijkheid blijft bestaan ten ware o. a. „als geloofbaar mocht zijn aan te nemen dat de nederlage

(1) bl. 14.

(2) Alleen in dit geval nam. wordt eene transactie met den overtreder toegelaten. In art. 51 van de wet op het Personeel vindt men deze beperking niet.

(3) Arrest H. R. van 7 Febr. 1860, W. n. 2142, bij Léon vermeld in de aant. 5 ad art. 39 van de Wet op het Personeel.

buiten zijn kennis zou zijn geschied." Wel zegt de wet hier niet *expressis verbis* dat het de beklagde is, die een dergelijke omstandigheid geloofbaar moet maken, doch daar wij hier, naar de bedoeling des wetgevers, te maken hebben met eene de strafbaarheid opheffende omstandigheid, mag men veilig stellen dat de schuld, aanwezig of vermoed als regel wordt voorop geplaatst en de onschuld moet worden bewezen. Doch, en dit is aan den anderen kant het groote belang dezer bepaling, het feit dat die onschuld *mag* worden bewezen brengt ten duidelijkste aan het licht, dat de wetgever ook bij belastingzaken het vereischte van schuld volstrekt niet absoluut heeft laten varen (1) en dat de H. R. (2) te ver ging toen het, voor de toepassing van art. 35 der wet van 29 Maart 1853 (*Stbl.* no. 21), houdende de belasting op het Personeel, de stelling uitsprak dat goede trouw niets ter zake deed omdat er hier zuiver van eene materieele overtreding sprake was. Wel heeft onze wetgever ook op dit punt eene bepaling geschreven, die den H. R. recht schijnt te geven, door nam. in art. 231 der meer- vermelde wet, aangevuld door art. 13 der wet van 4 April 1870 (*Stbl.* no. 61), het voorschrift op te nemen dat wanneer kooplieden of andere dergelijke personen, bij overtreding dier wet of andere bijzondere wetten, tot hunne verontschuldiging zouden willen beweren dat zulks door hunne bedienden, knechts of arbeiders buiten hunne kennis is geschied, zij desniettemin en *ondanks hunne onbewustheid der daad*, de boeten zullen verbeuren op dusdanige over-

(1) Een interessant voorbeeld van een dergelijke *nederlage*, waarbij de onschuld van den beklagde is geloofbaar gemaakt en deze diens gevolge door het Hof te Arnhem, na te voren door de Rechtbank te zijn veroordeeld, is vrijgesproken, werd vermeld in de N. Rott. Crt. van 17 Mei j.l. P. v. J. van 26 Mei 1884, No. 22.

(2) Arrest van 11 Jan. 1842, *Stbl.* no. 323, in overeenstemming met de Rechtb. v. Amsterdam (vonnis van 4 April 1841) doch in afwijking van een arrest van de Crimineele Rechtb. van 15 Oct. 1841, die in het woord "schuldig maken" in het artikel voorkomende, een aanwijzing vond dat hier goede trouw de strafbaarheid uitsloot,

Themis, XLVste Dl., 4e Stuk [1884].

tredingen gesteld (1). In dit artikel vinden wij inderdaad eene strafrechtelijke aansprakelijkheid aangenomen voor een geval waarin van moreele verantwoordelijkheid onmogelijk sprake kan zijn en zien wij dus den wetgever het terrein der juiste rechtsbeginselen verlaten en ontrouw worden aan het fundamenteele principe van het geheele strafrecht „geen straf zonder schuld”. Wij zullen thans niet onderzoeken in hoeverre eene dergelijke, in elk geval hatelijke, bepaling door fiscale overwegingen kan worde gerechtvaardigd (2), maar wel willen wij er op wijzen dat een dusdanig voorschrift, dat ook in foro poenali aansprakelijk stelt voor de schuld van een ander, in elk opzicht is *strictae interpretationis*, en allermint tot een algemeenen regel voor het fiscale recht mag worden uitgebreid. En dit te minder nu men in dezelfde wet ook bepalingen vindt in een anderen en milderen geest geschreven dan de zooeven geciteerde.

In de Duitsche practijk heeft zich de jurisprudentie gevestigd, dat spoorwegbeambten, met de declaratie der vervoerde goederen belast, voor een onjuiste aangifte ook dan aansprakelijk blijven, wanneer zij hunne opgaven gedaan hebben geheel volgens den inhoud der vrachtbrieven of cognosementen, die de goederen begeleiden (3). Onze wetgever daarentegen, terecht van oordeel, dat dergelijke beslissingen uit het oogpunt van recht en billijkheid nooit kunnen worden verdedigd, heeft reeds in 1822 een ander prin-

(1) Een geval, waarin deze bepaling werd toegepast door het Gerechtshof te 's-Gravenhage, wordt vermeld in het P. v. J. van 2 Juni 1884, n^o. 23.

(2) Terecht keurt MEYER t. a. p. bl. 156 dergelijke voorschriften uit een algemeen theoretisch oogpunt af. „Denn wenn das Strafrecht „dazu bestimmt ist eine Reaction gegen den schuldhaften Willen zu „sein, so ist es widersinnig den nichtschuldhaften. Willen zu strafen,” zegt hij met onbetwistbare juistheid. Toch erkent ook hij dat somtijds „das wirklich nachgewiesene überwiegende Bedürfniss eines besonderen Verwaltungszweiges” uitzonderingen op den algemeenen regel kan billijken.

(3) Vgl. daaromtrent Loos t. a. p. bl. 331.

cipe gehuldigd en in art. 209 lid 2 der meer geciteerde wet met zoo veel woorden uitgemaakt dat, zoo de opgave geschied is door den schipper overeenkomstig de cognossementen of manifesten, de boete niet door hem zal worden verbeurd maar op de verkeerdelijk aangegeven goederen zal kunnen worden verhaald en dus feitelijk ten laste komen van den eigenlijken delinquent (1). Wij aarzelen dan ook niet op grond van een en ander als ons gevoelen uit te spreken dat het geenszins in den geest onzer belastingwetgeving ligt om daar, waar de omstandigheden alle gedachte aan schuld uitsluiten toch een strafbaar feit aan te nemen; dat nog minder ook op dit gebied de leer van het zuiver materiele feit mag worden aangenomen en dus zelfs de eisch van toerekenbaarheid der handeling mag worden ter zijde gesteld (2), maar dat wel degelijk ook voor belastingovertredingen opzet of schuld — men neme deze laatste in den lichtsten graad die men wil en spreke, zoo men lust heeft, van eene culpa levissima — aanwezig moet zijn als element der strafbare handeling. De uitzonderingen dus, die o. i. in het fiscale strafrecht ten aanzien van het vereischte van schuld mogen worden aangenomen komen hierop neer: in de eerste plaats dat de wetgever steeds naast het opzet ook de culpa als een voldoende grond voor de strafbaarheid beschouwt en zelfs zich met een zeer lichten graad van schuld tevreden stelt, en in de tweede plaats dat het aanwezig zijn van die schuld nooit behoeft te worden bewezen doch steeds totdat het tegendeel is gebleken, door den rechter mag worden ondersteld. Derhalve een praesumptio doli vel culpae, die echter behoudens enkele uitdrukkelijke bepalingen in tegenovergestelden zin, evenals ieder vermoeden, voor het bewijs van het tegendeel zal moeten wijken.

(1) Men zie omtrent dit punt ook nog art. 50 1° lid 2 en 3 van het Algemeen Reglement voor het vervoer op de Spoorwegen vastgesteld bij K. B. van 9 Januari 1876 (*Stbl.* no. 7).

(2) Men vgl. nog SCHOONEVELD, Aant. 7 ad art. 64 en het daar geciteerde arrest van den H. R. van 23 Juni 1876, W. no. 768.

En nu, voor wij meer in 't bijzonder onze aandacht gaan schenken aan de bepalingen van het nieuwe wetboek, vooraf nog een enkel woord over de practische beteekenis van de door ons behandelde vraag. Reeds uit de enkele bepalingen, die wij zooeven uit onze belastingwetten citeerden, blijkt tot welke gevolgtrekkingen men moet komen wanneer men de bestreden opvatting werkelijk in haar uiterste consequentiën wilde toepassen. Huldigt men in werkelijkheid de ongelukkige leer van het materieele feit en ziet men aldus af van elk causaal verband tusschen het feit, dat plaats vond, en de handeling van het individu, dat men strafbaar stelt, men zal er toe komen om, slechts door het toeval geleid, eene veroordeeling uit te spreken over iemand die op de eene of andere wijze met het gebeurde in betrekking staat; men zal den meester straffen voor een hem onbekende daad van zijn ondergeschikte; men zal den eigenaar aansprakelijk stellen, zoo men in zijn huis verboden waren ontdekt, ook al blijkt het dat hem daarvan niets bekend was. Of zoo men al voor een dergelijke onrechtvaardigheid terugdeinst, dan zal men wellicht vorderen, dat werkelijk hetgeen plaats vond in verband staat met een handelen of nalaten van den te straffen persoon, maar er niet op letten of ook eenige uit- of inwendige reden van strafbaarheid-uitsluiting, in casu de aansprakelijkheid wegneemt en noch ambtelijk bevel of overmacht, noch krankzinnigheid of jeugdige leeftijd zullen van invloed zijn op het te wijzen vonnis. Doch gelukkig, al zijn ook van een dergelijke practijk de sporen wel hier en ginds te ontdekken, de leer van het materieele feit, zóó opgevat en zóó toegepast, vindt bij de schrijvers weinig aanhang en bij de jurisprudentie weinig bescherming.

En ook de leer, dat bij de overtredingen noch opzet, noch schuld behoef aanwezig te zijn, wordt meer in theorie verdedigd, dan in werkelijkheid toegepast. Toch zal men aan haar, ook buiten het terrein der belastingwetten, door menige rechterlijke beslissing herinnerd worden, waarin door den rechter zelf de absolute goede trouw van den beklagde wordt vooropgesteld, zonder dat men daarom de strafbaar-

heid opgeheven acht. Aan een paar voorbeelden zullen wij trachten de beteekenis van dergelijke uitspraken kortelings in het licht te stellen. Ons eerste voorbeeld ontleenen wij aan de Duitsche practijk en wordt medegedeeld door Loos (1). Het geval is het volgende. Een vrachtrijder bevindt zich op een rijpad, dat uitloopt op twee andere wegen. Het is hem bekend, dat van die twee wegen de eene wel, de andere niet mag worden bereden, doch hij weet niet juist omtrent welken van de twee de verbodsbepaling geldt. Bij dien twijfel raadpleegt hij den opzichter, die bij dien tweesprong krachtens officieele opdracht met een of ander toezicht is belast, en volgt de hem door dezen gegeven aanwijzing. Ongelukkiger wijze was die inlichting onjuist; de vrachtrijder wordt derhalve wegens het rijden op een voor voertuigen niet geopenden weg bekeurd en . . . veroordeeld. Het is duidelijk, dat er bij dezen vermeenden wetsovertreder noch van dolus, noch van culpa sprake is. Immers, wel heeft hij willens en wetens den weg bereden waar men hem vond, maar om *in casu* bij hem van opzet te kunnen spreken, had hij moeten weten, dat die weg niet door hem mocht worden bereden en niettemin er met zijn voertuig over moeten zijn heengegaan, want de getroffen verbodsbepaling maakt hier een element uit van het delict en moet dus door den wil des daders mede zijn omvat. Ook aan culpa kon bij dezen man moeilijk worden gedacht; hij mocht aannemen dat de door hem geraadpleegde persoon op de hoogte was van hetgeen hij vroeg, en door in overeenstemming met diens advies te handelen, nam hij alle zorgvuldigheid in acht, die men bij mogelijkheid het recht had van hem te eischen. Zonder kwestie had in dit geval eene vrijspraak moeten volgen.

Een eenigszins gelijksoortig geval werd beslist door den Kantonrechter te 's-Gravenhage, bij zijn vonnis van 27 December 1883, W. n^o. 5006. Het gold hier de overtreding van art. 29 1^o. der wet van 7 April 1869 (*Stbl.* n^o. 57), namelijk „het gebruiken, bezitten of voorhanden hebben

(1) t. a. p. bl. 327.

van andere dan wettelijke maten». De directeur van de 's-Gravenhaagsche Melkinrichting werd beklaagd, dat hij in het lokaal dier inrichting voorhanden had een tiental niet geijkte bakken, die gebruikt werden om daarin de melk te meten, welke door de boeren of landbouwers werd aangebracht. De directeur was van oordeel, dat deze bakken niet vielen onder de uitdrukking «andere dan wettelijke maten» en werd in die meening bevestigd, doordat ook in de melkinrichting te Amsterdam dergelijke bakken werden gebruikt en door den controleur van het ijkwezen herhaaldelijk was verklaard, dat z. i. in dat gebruik niets onrechtmatig was gelegen was. Later scheen men ten aanzien van dit punt van gevoelen veranderd en met het O. M. nam de Kantonrechter aan, dat deze bakken wel degelijk als «andere dan wettelijke maten» moesten worden beschouwd. Het is natuurlijk voor ons doel volkomen onverschillig, in hoeverre dit gevoelen al of niet juist kan worden genoemd, maar belangrijk is het, even stil te staan bij de overwegingen, die in het vonnis omtrent de schuld van den beklaagde te vinden zijn. Nadat de juridieke beslissing omtrent het zoeven vermelde punt geveld is, gaat het vonnis textueel aldus voort: «O. dat het bewijs van de schuld van den beklaagde uit het bewijs van de daadzaken zelve voortvloeit», doch bevat onmiddellijk daarna, ter motiveering van de verzachtende omstandigheden, die worden toegepast, de volgende zinsnede: «O. echter, dat *de volkomen goede trouw* van den beklaagde ten processe gebleken zijnde». Aldus eene schuld, waarvan het bewijs uit het bewijs der daadzaken zelve voortvloeit en daarnaast eene absolute goede trouw; op deze gronden eene veroordeeling, maar tot het minimum der straf. Ons komt het intusschen met alle bescheidenheid voor, dat tegen deze veroordeeling ernstig mag worden bezwaar gemaakt. De schuld, waarop eene veroordeeling kan worden gebaseerd, kan zijn hetzij opzet, hetzij schuld. Het misdrijf, dat wordt ten laste gelegd, is «het voorhanden hebben van andere dan wettelijke maten». Wil er dus van opzet sprake kunnen zijn, dan moet de

beklaagde hebben geweten, dat hij andere dan wettelijke maten voorhanden had en ze niettemin hebben behouden. Intusschen, het vonnis zelf verwerpt deze meening en zegt: „hij was volkomen te goeder trouw“. En nu bewere men niet, dat op deze wijze aan het begrip *dolus* eene uitbreiding wordt gegeven in strijd met onze eigene opvatting; zeker nemen wij hier *ignorantia* of *error juris* als een reden aan die het opzet uitsluit, maar eenvoudig omdat de wetgever zelf zijn voorschrift bij de omschrijving van het strafbaar gestelde feit heeft vermeld en op die wijze onder de elementen van het delict heeft opgenomen de omstandigheid, dat de maten andere zijn dan de wet toelaat. Wil er nu hier van *dolus* sprake zijn, dan moet ook dit laatste element mede door het opzet van den dader zijn omvat. Al is § 59 der Duitsche strafwet in onze wetgeving niet geschreven, het daar bepaalde geldt in ons strafrecht daarom niet minder dan in het Duitsche, want het vloeit onmiskenbaar voort uit de algemeene beginselen omtrent den strafrechtelijken *dolus*.

Moet dus in deze de aanwezigheid van opzet worden verworpen, evenmin, nog minder bijna kan er hier van strafbare *culpa* sprake zijn. Immers waar men handelt in overeenstemming met en krachtens advies van de bevoegde autoriteiten, daar kan bij geen mogelijkheid aan het bestaan van *culpa* worden gedacht; daar is geen verzuim, geen onvoorzichtigheid, daar heeft men alles gedaan wat men doen kon en voor het strafrecht zal toch wel evenzeer de regel gelden „*ultra posse nemo obligatur*.“ Ook tegen dit vonnis van den Nederlandschen rechter kan dus het verwijt niet worden teruggehouden dat het in strijd is met het, ook voor overtredingen geldende, grondbeginsel „geen straf zonder schuld.“

Wij zullen ons thans tot deze enkele voorbeelden bepalen. De beginselen die daarbij gehuldigd zijn, vonden toepassing bij die artikelen van den Code waar in de strafbepaling en dus in de elementen van het misdrijf is opgenomen, hetzij een ander wettelijk voorschrift hetzij een verbod, uitgegaan van

de daartoe bevoegde uitvoerende macht, zooals o. a. bij de art. 471, 5^o., 475, 4^o., 475, 11^o. en 471, 2^o. Ook nog bij andere overtredingen week men af van den eisch dat het opzet op alle omstandigheden van het delict gericht moest zijn; zoo werd bij die art. waar van het loopen of rijden over den grond van een ander wordt gesproken — men vgl. art. 471, 13^o. en 14^o., art. 475, 5^o. en 10^o., art. 479, 1^o. — niet gevorderd dat de dader wist, dat hij werkelijk met den grond van een ander te doen had of althans dat hij daarmee bekend moest zijn. Ook bij die delicten sloot dus de goede trouw ten aanzien van dit punt, volgens de jurisprudentie de strafbaarheid niet uit.

Wij zouden dit onderzoek thans nog verder kunnen voortzetten en daartoe kunnen treden in een bespreking van de verschillende klassen van overtredingen in den Code te vinden. Doch wij meenen thans reeds voldoende te hebben aangetoond dat de uitzonderingen die men voor het 4de boek van onze strafwet heeft doen gelden, strijden zoowel met den geest als met de bepalingen dier wet zelf, en tevens in genoegzame mate te hebben in het licht gesteld de praktische beteekenis van de behandelde vraag, om het voor onze lezers te rechtvaardigen dat wij thans ons onderzoek op het terrein onzer nieuwe strafwetgeving overbrengen. De vraag: sanctionneert de nu eerlang in te voeren strafwet de uitzonderingen, die wij bespraken of worden zij ook door haar verworpen en afgekeurd, zullen wij trachten in het laatste gedeelte onzer beschouwing aan de hand der wet zelf en der over haar gewisselde stukken, te beantwoorden.

(Wordt vervolgd.)

BOEKBEOORDEELINGEN.

Over de bevoordeeling bij tweede en verdere huwelijken door voorbeelden opgehelderd, door Mr. L. ZEGERS VEECKENS, Privaat-docent voor het notariaat en fiscaal regt aan de Universiteit van Amsterdam, Notaris en Advocaat aldaar. 2^e verm. druk. — Zwolle, 1883.

Geheel anders dan de Schrijver van bovenstaand werk, die zooals hij zelf in den tweeden vermeerderden druk van zijne dissertatie getuigt: „de bevoordeeling bij tweede en verdere huwelijken tot onderwerp van zijn proefschrift nam, niet omdat hij zich zoo bijzonder tot dat onderwerp voelde aangetrokken; maar omdat hij geen lust had veel tijd te besteden aan de bearbeiding van een proefschrift“ — voelde ik mij juist bijzonder aangetrokken door deze interessante en hoogst ingewikkelde regtsquaestie en had ik heel veel lust al den mij beschikbaren tijd te wijden aan de bestudering van dit voor de praktijk zoo belangrijke vraagstuk.

Vandaar dat ik dan ook met opgewektheid de opdracht aanvaardde om mijn oordeel over het hierboven aangekondigde boekwerk kenbaar te maken. Ik kon mij echter de moeilijkheid niet ontveinzen aan de vervulling van die taak verbonden, moeilijkheid, die bij mij dubbel zwaar moest wegen, omdat ik eerstens principieel met S. onder alle opzichten verschil in de interpretatie van art. 236 B. W. en omdat ik bovendien, getracht hebbende reeds vroeger eenige van S. stellingen te weerleggen, in de 2^e uitgave van zijn proefschrift ter geener plaatse eenige wederlegging ontmoet van de door mij tegen hem aangevoerde argumenten, doch slechts hier en daar in eenige nooten vind aangeteekend: „dat ik kennelijk niets van zijn betoog begrepen heb.“

Moest ik in eene grondige wederlegging treden van het door S. omhelsde systeem, ik zou dan niet alleen een

onbescheiden gebruik moeten maken van de mij welwillend aangeboden plaatsruimte, maar ik zou bovendien moeten treden in herhaling van al hetgeen door mij reeds eerder over deze quaestie werd geschreven. Ik wil er mij dan ook alleen toe bepalen om uit S. werk eenige stellingen aan te halen die, naar het mij voorkomt, noch in *zijn* stelsel noch in dat van eenig ander schrijver over art. 236 verdedigbaar zijn, maar die, als juridice en logice volkomen onjuist, in geen enkel stelsel passen en die tevens zeer geschikt zijn om een juist denkbeeld te geven van de wetenschappelijke waarde van zijn arbeid.

Op blz. 44 van den 2^{en} druk van zijn werk betoogt S. — zij het ook op m. i. zeer ondeugdelijke gronden, (cf. mijne monographie: Nog iets over art. 236 B. W., blz. 18 e. v.) — de overigens zeer juiste stelling, dat waardevermeerdering van de aanbregsten der echtgenooten niet als winst is te beschouwen; waar hij nu de tegenstanders dier leer tracht te weerleggen in hun beroep op de gelijkstelling van huwelijksgemeenschap en maatschap, schrijft hij op blz. 46 het volgende:

„Maatschap is toch eene overeenkomst waarbij personen „zich verbinden om iets in gemeenschap te brengen, met „het oogmerk om het te verkrijgen voordeel met elkander „te deelen.

„Bij eene maatschap blijft dus het goed in eigendom bij „dien vennoot die het heeft ingebracht, want alleen het te verkrijgen voordeel is het onderwerp van de maatschap, „alleen dat voordeel dus wordt vermengd.

„Dit is zeer zeker voor geen tegenspraak vatbaar, en ten „overvloede is deze bepaling nog in het B. W. opgenomen; „terwijl art. 1668 B. W. de uitzondering op den regel „bevat en in de laatste alinea dan ook met zoovele woorden „zegt: dat indien het goed geschat is (en dus eigendom „van de maatschap wordt) de vennoot niet meer kan vor- „deren dan het beloop van die schatting.“

Het is bijna ongelooflijk; maar het staat er werkelijk;

Maatschap is eene overeenkomst waarbij personen zich verbinden om iets in gemeenschap te brengen, *dus* blijft het goed in eigendom bij den vennoot die het heeft ingebracht!! En dan wordt art. 1668 B. W. nog aangehaald als bevattende de uitzondering op *dien* regel, en wordt ons geleerd dat de zaak waarvan alleen het genot is ingebracht (die dus juist nu eigendom blijft van den inbrengenden vennoot) het eigendom van de maatschap wordt wanneer ze slechts van te voren is geschat!!

Waar dus de wet als algemeenen regel aanneemt, dat het ingebragte goed gemeenschappelijk eigendom wordt van alle vennoten, zoodat de inbrengende vennoot dan ook tot vrijwaring jegens zijne medevennoten gehouden is, geldt bij Mr. Z. V. als algemeene regel, — hij noemt het zelfs voor geen tegenspraak vatbaar, — dat het ingebragte individueel eigendom blijft van den inbrenger, en waar de wet in art. 1668 bij uitzondering aan den vennoot de bevoegdheid toekent om alleen het genot eener zaak in de maatschap in te brengen, maar zelf eigenaar dier zaak te blijven, daar ziet Mr. Z. V. in de vaststelling van het quantum der schadevergoeding, die in dat geval aan den vennoot-eigenaar zal moeten worden uitgekeerd bij het vergaan der zaak, eene wetsbepaling die ten doel heeft om het individuele eigendom tot gemeenschappelijk eigendom te vervormen.

Waarlijk het schijnt dat Mr. Z. V. al even weinig lust heeft gehad om veel tijd te besteden aan het herzien van zijn 2den druk, als hij er volgens zijne eigene getuigenis lust toe had om veel tijd te besteden aan de bearbeiding van zijn proefschrift.

Mr. Z. V. heeft nog meer van die sententiën, „die voor geen tegenspraak vatbaar zijn“, hetgeen ik trouwens volkomen met hem eens ben, al is het waarschijnlijk dat wij er niet hetzelfde mede bedoelen.

Op blz. 57 e. v. wil S. betoogen, dat bij de berekening van het voordeel, dat den nieuwen echtgenoot door de vermenging van goederen en schulden mag opkomen, niet mag

worden acht geslagen op eventuele bepalingen van het testament van den hertrouwden echtgenoot, maar dat men de gemeenschap eenvoudig te verdeelen heeft, alsof er geen testament bestond, en dat men daarbij aan den nieuwen echtgenoot zoodanig voordeel heeft toe te kennen, als ieder kind zou kunnen genieten bij ab intestato overlijden des hertrouwden. Hij zegt: „Van testament is bij gemeenschap geen sprake, men heeft alleen de verdeling te maken alsof de kinderen nu aanstonds tot hun deel komen en ieder een even groot aandeel ontvangt, alsof zij bij versterf komen tot de nalatenschap van den hertrouwden echtgenoot. Bij gemeenschap geen werking van testament, dus geen sprake van legitieme.“

Ik heb reeds eerder aan S. gevraagd wat dan toch wel de beteekenis zoude zijn van de woorden van art. 236 B. W., waar het spreekt van het *minste* gedeelte dat *één* dier kinderen geniet? Als er gesproken wordt van het *minste* gedeelte dat *één* dier kinderen geniet, dan moet ik toch wel denken aan een meerder deel dat andere kinderen van die zelfde categorie genieten. Maar hoe of het nu mogelijk kan zijn, dat meerdere kinderen van één zelfden vader of moeder bij ab intestato overlijden van dien vader of moeder, voor ongelijke deelen tot hunne nalatenschap gerechtigd zijn, dat wil mij maar niet regt duidelijk worden.

S., die toch blijkbaar mijne vraag heeft gelezen, schijnt tot dusverre daarvoor nog geene bevredigende oplossing gevonden te hebben, althans hij blijft mij liefst het antwoord maar schuldig, en beweert alleen „dat ik hier weer in het strijdperk tred om aan te toonen dat gemeenschap en nalatenschap *één* is.“ Jammer dat hij in gebreke blijft eenig bewijs bij te brengen, waaruit zou kunnen worden afgeleid, dat ik mij inderdaad aan die wanhopige poging zou hebben gewaagd. Hij keurt het ten hoogste af, dat ik eene eventuele testamentaire bepaling door den hertrouwde gemaakt, niet alleen laat werken in mindering van het voordeel dat den nieuwen echtgenoot mag opkomen. maar dat ik zelfs de testamentaire bevoordeeling aan voorkinderen besproken, ook ten

voordeele van den nieuwen echtgenoot doe werken (mits die bevoordeeling hoogstens gelijk zij aan het $\frac{1}{4}$ van den boedel des hertrouwdens). — Hij noemt zoodanige toepassing van art. 236: «eene testamentaire bevoordeeling, zonder dat men in het testament is genoemd» en vraagt of deze wijze van behandeling niet strijdt met art. 949, dan immers zou de nieuwe echtgenoot door eene testamentaire beschikking van den hertrouwdens meer ontvangen dan de overige wettige kinderen. Hij veronderstelt dan ook, dat ik, om mij uit die netelige positie te redden, aan de woorden «kinderen» in art. 949 de beteekenis wil hechten van «voorkinderen».

Ik kan S. echter op dit punt gerust stellen, niettegenstaande ik mij ter verdediging van die stelling zou kunnen beroepen op eene autoriteit niet geringer dan den Hoogen Raad zelve, die onlangs in een arrest overwoog, dat onder kinderen in art. 949 moet worden verstaan «voorkinderen» — blijf ik tot dusverre bij mijne opinie, dat wij hier wel degelijk met alle kinderen te doen hebben. — Maar ik kan dan ook kwalijk gelooven, dat iemand anders dan Mr. Z. V. hier bij eene eenvoudige toepassing van art. 236, ter berekening van het aandeel in de *gemeenschap*, aan eene overtreding van art. 949 zal denken — ik zou hem wel eens willen vragen, haspelt ge nu zelf *gemeenschap* en *nalatenschap* niet een weinig dooreen?

Ten einde het voor een ieder duidelijk te maken, dat eventuele testamentaire bepalingen, zooals hij beweert geen invloed kunnen hebben op het aandeel in de *gemeenschap*, dat aan den nieuwen echtgenoot toekomt, bespreekt S. een geval door Mr. KIST in zijn bekend werk aangehaald.

Een weduwnaar met 1 kind hertrouwt. Uit het 2e huwelijk worden 3 kinderen geboren. Hij bracht aan f1000,— de nieuwe echtgenoot f200,—. Tijdens het huwelijk wordt er een winst gemaakt van f1800. — Mr. KIST stelt nu 1^o. dat de hertrouwde ab intestato komt te overlijden, en 2^o. dat het voorkind in de legitieme wordt gesteld, en komt dan tot de conclusie dat in het eerste geval aan het voor-

kind in de nalatenschap toekomt f 380.—, in het tweede geval f 300.— en dat de nieuwe echtgenoot in beide gevallen, telkens evenveel ontvangt als het voorkind. Ziet ge nu wel dat dit stelsel niet deugt roept Mr. Z. V. triomfantelijk uit: »de boedels bedragen in beide gevallen dezelfde cijfers en toch toen er geen testamentaire beschikking aanwezig was, ontvingen de kinderen ieder f 380.—, in het tweede geval ontvingen de kinderen hunne legitieme ten bedrage van f 300.—. Dat kan niet goed zijn want het behoeft m. i. geen betoog dat f 300.— nooit de legitieme portie van f 380.— kan zijn.» — Neen voorzeker niet; maar . . . S. zelf zegt: »In het algemeen zij men voorzichtig *boedel* niet te verwarren met *nalatenschap* — (blz. 57). S. is hier niet voorzichtig genoeg geweest; want ja, de *boedel* van den hertrouwde is in beide gevallen wel dezelfde, maar het bedrag zijner nalatenschap verschilt. In het eerste geval als aan den nieuwen echtgenoot een voordeel opkomt van f 380.— blijft er voor de nalatenschap over f 1520.— in het tweede geval als de nieuwe echtgenoot slechts f 300.— voordeel geniet, bedraagt de nalatenschap f 1600.—, dus voor ieder kind f 400.— en daarvan is de legitieme dan toch zeker wel f 300.—.

Het was dus zoo slecht nog niet gezien om te waarschuwen voor verwarring tusschen boedel en nalatenschap.

Mr. Z. V. is verschrikkelijk bang — in theorie althans (1) — voor verwarring van denkbeelden.

Op blz. 51 worden we weer gewaarschuwd voor eene verwarring tusschen de begrippen: schuld en verlies.

»Nu rest mij nog te wijzen op het verschil, dat bestaat tusschen schuld en verlies. Veelal worden die twee begrippen verward en toch is het zeer wel denkbaar, dat ik

(1) Hoe slecht hij de theorie in praktijk weet te brengen bewijst hij, behalve door het reeds aangevoerde, o. a. ook op blz. 51 op nieuw door te schrijven: »te hebben *winst* in eigen goed d. i. *waardevormeerdere*» enz. en dat terwijl hij nog niet 10 regels hooger zelf schreef: »vermeerdering van waarde is geen *winst*».

»schuld heb en toch geen achteruitgang in vermogen. Het
 »boven aangehaalde vonnis der regtbank te Zwolle is daarvan
 »bewijs, immers in dat geval was er schuld en winst.
 »Die schuld moet dus niet als verlies beschouwd of be-
 »handeld worden.«

De conclusiën van Mr. Z. V. zijn waarlijk somtijds vermakelijk; na eerst de stelling vooropgesteld te hebben, dat het zeer wel denkbaar is, dat men schuld hebbe en toch geen achteruitgang in vermogen, een axioma, dat toch waarlijk niet door een vonnis hoeft bewezen te worden, komt hij tot de conclusie, dat schuld dus niet als verlies beschouwd moet worden. Maar Mr. Z. V. vergeet, dat schuld toch altijd ten gevolge zal hebben, dat er minder vooruitgang is, dat zijne praemisse dus alleen zoolang waarheid zal blijven, als de schuld *minder* bedraagt dan de accessie van vermogen, — bedraagt de schuld meer, dan is er zeer zeker verlies.

Trouwens het heele vonnis door S. aangehaald heeft met de quaestie van berekening van het voordeel dat den nieuwen echtgenoot mag opkomen, niets, hoegenaamd niets te maken; hetgeen voldoende blijkt, wanneer men nagaat, dat èn het Bestuur der Registratie èn de opposante (nadat zij hare fout in de berekening had erkend) èn de Regtbank alle drie precies hetzelfde cijfer van bevoordeeling aan den nieuwen echtgenoot toekenden, en wat zeer merkwaardig is, ook alle drie, bij de berekening van het geoorloofd voordeel wel degelijk de schuld als verlies beschouwden, en dan ook wel degelijk in hunne berekening *voor de helft* bragten voor rekening van den nieuwen echtgenoot, want ze trokken alle drie de geheele schuld van het gezamenlijke actief af, en beschouwden zeer terecht het saldo dat zij dan overhielden, na dit verminderd te hebben met de aanbrenghen der echtelieden, als winst der gemeenschap, die beiden voor de helft deelen.

De quaestie waarover het geding liep, was dan ook alleen, om, terwijl partijen het volkomen eens waren over het zuiver bedrag dat aan ieder der codividenten toekwam, te decideren hoeveel aan ieder hunner in de activiteiten en passiva kon worden toegescheiden, zonder dat er *overbedeeling* plaats

had. En dan voorzeker was de Regtbank de eenig consequente, waar zij oordeelde, dat aan den nieuwen echtgenoot de helft kon worden geimputeerd in de passiva. Jammer dat zij daarbij zich beriep op art. 1146 B. W., dat ten opzichte van den nieuwen echtgenoot hier niet te pas kwam, want art. 1146 spreekt uitsluitend van erfgenamen, en dat trouwens eigenlijk geheel overbodig is, want het verkondigt niets anders dan het algemeen geldend regtsbeginsel, dat, tenzij uitdrukkelijk het tegendeel bepaald worde bij de wet of contract, bij verdeling van gemeenschappelijk eigendom, de codividenten in dezelfde verhouding gehouden zijn tot betaling der schulden, als zij gerechtigd zijn tot de toedeeling der baten. Welnu, volgens de berekening en van partijen en van de Regtbank was de nieuwe echtgenoot gerechtigd: *a.* voor het volle bedrag van zijnen aanbreng, *b.* voor $\frac{1}{3}$ gedeelte van den aanbreng van den hertrouwde, *c.* voor $\frac{1}{2}$ in de winst en het verlies der gemeenschap. Daar schuld wel degelijk verlies is, moest dus de nieuwe echtgenoot voor $\frac{1}{2}$ bijdragen tot betaling dier schuld. Valt er dus iets te bewijzen uit het vonnis der Regtbank, dan pleit dit *tegen* de stelling van Mr. Z. V. als zoude schuld geen verlies zijn.

Weet Mr. Z. V. zooals wij zagen met de lasten bij eene boedelverdeling niet al te best op orde te komen, zoolang die lasten in ongeliquideerde schuld bestaan, ook waar de schuld is afbetaald, wil het bij hem maar niet al te best vloten. Op blz. 95 stelt hij het volgende geval:

A. weduwnaar met 7 kinderen huwt met B. jongedochter.	
De aanbrengst van A. bedraagt	f 8000.—
die van B.	- 4000.—
	<hr/>
te zamen	f 12000.—
bij het eindigen der gemeenschap is er	- 10000.—

N.B. wel op te letten, dat er werkelijk niet meer is, de schulden zijn dus afbetaald.

Zoodat het verlies bedraagt	<hr/> <hr/> f 2000.—
---------------------------------------	----------------------

Mr. Z. V. kent nu aan de nieuwe echtgenoot toe:	
haar aanbreng	f 4000.—
$\frac{1}{8}$ aanbreng A	- 1000.—
	<hr/>
te zamen	f 5000.—
voor hare rekening komt $\frac{1}{2}$ verlies	- 1000.—
	<hr/>
Zoodat zij uit het aanwezige kan genieten	f 4000.—

Er blijft dus nog f 6000 over voor de 7 kinderen. Mr. Z. V. voelt dat dit niet al te best gaat, en acht zich dan ook verplicht, die uitkomst nader te justificeren. Hij zegt:

„Juist hier zal men mij welligt tegenwerpen, dat betrekkelijk een ander geval zich voordoet. Ja, ik herinner mij zelf ergens gelezen te hebben dat in geval van verlies de berekening anders zal moeten geschieden.

„Door deze verdeling toch ontvangt B uit de goederen van A f 1000, terwijl er voor de 7 kinderen te genieten overblijft f 6000, of voor elk $f 857\frac{1}{7}$.

„Nu zou men moeten zeggen: welnu, dan ontvangt B ook te veel en wel $f 1000 - f 857\frac{1}{7} = f 142\frac{6}{7}$, welk bedrag wij gaan inkorten. Alzoo B ingekort hebbende is er wederom te verdeelen $f 142\frac{6}{7}$ en omdat B nu even zoveel mag genieten als de kinderen, verdeelen wij dat bedrag onder hen gelijk, is dus $\frac{1}{8}$ van $f 142\frac{6}{7}$ of $f 17\frac{6}{7}$. „Dit geteld bij de gehouden $f 857\frac{1}{7} = f 875$.”

Let wel, dit is niet de verdeling die Mr. Z. V. zou maken. Hij heeft hierboven de verdeling volgens zijn systeem gemaakt. Maar volgens hem komt het er eigenlijk niet op aan, men verkrijgt toch dezelfde einduitkomst. Hoort slechts:

„Wat is nu het resultaat van deze bewerking? Hetzelfde alsof wij van de aanbrengst van A het verlies hadden afgetrokken, dus alsof wij tusschen B en de kinderen hadden verdeeld: $f 8000 - f 1000 = f 7000$, is voor elk $f 875$. Evenwel, uit de aanbrengst ontvangen de kinderen ieder evenzeer f 1000, hetgeen niet is tegen te spreken” (Ik zou dan toch wel eens willen weten waar die van daan moeten komen. Er is f 2000 minder dan bij het aangaan

van het huwelijk. Die zullen dan toch wel òf uit de aanbrengst van A òf uit die van B moeten betaald zijn, welke laatste in dit geval moet zijn schadeloos gesteld; bovendien is aan B reeds uit den aanbreng van A uitgekeerd f 1000. Hoe er nu nog voor ieder der kinderen f 1000 kan overblijven is mij een raadsel. Ik kan wel zeggen de kinderen zouden ieder f 1000 ontvangen hebben als de aanbrengst nog intact aanwezig ware; maar daarmee hebben zij ze nog niet) „en zullen zij nu in de helft van het verlies elk een „evenredig deel moeten dragen, dus zullen zij moeten betalen $\frac{1}{7}$ van f 1000 = f $142\frac{6}{7}$, want juist die f 1000 kan men „zeggen is A nu in zijn zaken achteruit gegaan”.

Begrijpe wie het kan, ik niet; — als Mr. Z. V. hier zou willen aanteekenen, dat ik kennelijk niets van zijn betoog heb begrepen, zou ik hem gelijk moeten geven.

Mir wird von alle dem so dumm

Als ging' mir ein Mühlrad im Kopf herum.

Ik weet niet eens meer of Mr. Z. V. nu bij slot van rekening aan den nieuwen echtgenoot toekent eene bevoordeeling van f 1000 en aan de kinderen f $857\frac{1}{7}$, zooals hij in zijne bewerking doet, of wel, dat hij den nieuwen echtgenoot en kinderen ieder f 875 toekent, of wel, dat hij beweert, dat tusschen deze beide bewerkingen slechts een verschil in woorden bestaat, maar dat ze inderdaad beiden op hetzelfde neêrkomen.

Uit de overige door S. uitgewerkte casus positiën blijkt evenwel, dat het 'S. systeem is, dat de nieuwe echtgenoot in werkelijkheid een kindsgedeelte verkrijgt uit den vollen aanbreng van den hertrouwde, terwijl de kinderen zich dan maar moeten troosten met het denkbeeld, dat ook zij juist zooveel zouden hebben ontvangen, als er maar geen verlies ware geweest.

Waar Mr. Z. V. te doen krijgt met natuurlijke kinderen is hij in zijne solutiën ook niet veel gelukkiger; ik had hem reeds eerder met onloochenbare cijfers aangetoond, dat zijne berekening onmogelijk goed kon zijn, en het schijnt

wel, dat ook S. heeft ingezien dat er wel iets aan die berekening haperde, althans in zijn 2den druk beproeft hij zijne cijfers te regtvaardigen; of echter uit die poging, nog niet duidelijker blijkt het onhoudbare van zijn systeem meen ik gerustelijk aan de beoordeeling van bevoegden te kunnen overlaten. Wij behoeven daartoe alleenlijk te constateren, dat S., blz. 101, waar hij het voordeel berekent dat aan den nieuwen echtgenoot mag toevallen, poseert dat het natuurlijk kind noodwendig ontvangt f 1111,11; terwijl hij naderhand weer vertelt, dat het natuurlijk kind toch slechts f 1099,53 bekomt, al moet het noodwendig meer ontvangen. S. vindt daarin niets vreemds, hij noemt het zelfs heel eenvoudig, en als hij bij slot van rekening tot resultaat verkrijgt dat de nieuwe echtgenoot f 1,65 minder ontvangt, dan het minst genietend voorkind, brengt ook zelfs dit geen schade toe aan zijn onwankelbaar geloof in eigen systeem, maar zegt hij dat dit verschil noodwendig is ontstaan, omdat hij eerst het natuurlijk kind berekende over het geheele cijfer en later het natuurlijk kind aftrok van het gedeeltelijke cijfer. Ieder ander, die zoo'n ongelukkig resultaat van zijne becijfering zou verkrijgen, zou ongetwijfeld tot de conclusie komen, dat de grondslag waaruit hij redeneerde foutief moet zijn geweest. Niet aldus Mr. Z. V., die laat zich niet zoo spoedig uit het veld slaan, en dat wel te minder hier, waar hij, niettegenstaande zijn zeer verklaarbaren schrik voor het gebruik van formules, zoodra er natuurlijke kinderen in het spel zijn, ook het gebruik van eene formule moet aanraden (noot op blz. 34) (1) en nu bij het gebruik zijner formule constateren mag, dat er maar één cent verschil is in de uitkomst! Nu zal het toch zeker wel goed zijn!?

(1) Wie behoefte gevoelt om zich de lever eens te doen schudden leze deze vermakelijke proeve van het talent van Mr. Z. V. om een stekunstigen vorm in woorden over te brengen, en vergete ook niet de noot op blz. 94, waar hij verklaart het nog maar steeds even onbegrijpelijk te vinden, dat twee stekunstige vormen, die niet even veel termen hebben, toch eene gelijke uitkomst verkrijgen.

Ik zou uit 'S werk nog een aantal proeven kunnen bijbrengen van even degelijken betoogtrant, van even grondige regtskennis; maar mij dunkt, het aangevoerde is meer dan voldoende om mijn eindoordeel te regtvaardigen: dat Mr. Z. V. — die in zijne voorrede zegt, deze materie ter behandeling in zijn proefschrift te hebben gekozen, minder omdat hij zich bijzonder tot dat onderwerp aangetrokken gevoelde, dan wel, omdat hij geen lust had veel tijd te besteden aan de bearbeiding van een proefschrift — inderdaad blijken geeft door zijne geringe voorliefde zich dan ook de te behandelen materie zeer weinig te hebben eigen gemaakt, en dat zijn arbeid alle sporen draagt van het toegeven aan de lust, om er niet veel tijd aan te besteden. Waar S. dan ook de vruchten van dien arbeid in het bijzonder aanbiedt aan hen, die zich in de praktijk der verdeelingen willen oefenen, meen ik aan die beoefenaren den raad verschuldigd te wezen, om niet dan met groote omzigtigheid van die aanbieding gebruik te maken, terwijl ik vermeen aan pas beginnenden de bestudering van Mr. Z. V.'s proefschrift bepaaldelijk te moeten ontraden.

Mr. THEOD. BORRET.

Bijdrage tot de Geschiedenis der Grondwet (1830—1848)
met eenige onuitgegeven stukken als bijlagen, door
W. A. C. DE JONGE, lid van den Raad van State.
— 's-Gravenhage, GEBR. BELINFANTE. 1883.

Niet, zooals Schr. aan 't slot zijner voorrede doet, behoeft men zich tot betoog van 't gewigt eener bijdrage tot de kennis der waarheid omtrent hetgeen aan de grondwetsherziening van 1848 voorafging, te beroepen op den nieuwen tijdkring, diën thans ons constitutioneel leven schijnt te gemoet te gaan. Ook indien geen grondwetsherziening aan de orde is, blijft de staatkundige geschiedenis van Nederland nauwgezette studie verdienen. Speciaal is de door Schr. tot onderwerp zijner verhandeling gekozen figuur van M. W. DE JONGE VAN CAMPENS NIEUWLAND nog te weinig voor het publiek in 't juiste daglicht gesteld.

In stede van vasthoudendheid aan de Grondwet van 1815, ademen zijn adviezen veeleer een geest van herziening van datgene, waaromtrent zijn advies werd gevraagd. Zoo o. a. was zijn functie als lid der Staatscommissie van 1831, die bij als Bijlage A door Schr. gepubliceerd Kon. Besluit van 30 Jan. 1831, no. 64, speciaal de opdracht ontving, buiten de door afscheiding van België noodig geworden wijzigingen, ook de „daarstelling van het beginsel der Ministerieele verantwoordelijkheid“ in aanmerking te nemen. Reeds 28 Mei 1831 bragt die Staatscommissie haar verslag aan den Koning uit. Ondubbeltinnig werd daarin de strafregtelijke verantwoordelijkheid der *Ministers* aangeraden; niet van een *Ministerie*, zeide de Commissie. Te meer verdient die distinctie de aandacht, daar ook thans nog onze Grondwet het woord *Ministerie* niet bevat en ook thans ten onzent de Ministerieele verantwoordelijkheid enkel wat de strafregtelijke zijde betreft door de wet is geregeld.

Een fout is dat laatste niet te noemen. De zuiver politieke

verantwoordelijkheid toch zal onder *elke* Grondwet altijd hare praktische toepassing moeten vinden in een of ander Kamervotum, hetzij over een Begrootingshoofdstuk, eene wet, een amendement, eene motie of een adres aan den Souverein. De bevoegdheid der Kamer of der Kamers tot zoodanig votum zal steeds afhangen van andere bepalingen der Grondwet dan die betreffende de Ministerieele verantwoordelijkheid; het al dan niet gebruik maken van die bevoegdheid zal uitsluitend afhangen van de neigingen eener Kamer. De loop van zaken in 1829 en 1839 leerde het. De splitsing der Begrooting in Hoofdstukken, mede door de Commissie van 1831 verlangd, was dan ook in elk stelsel van veel practisch gewigt, om aan de Kamer, die vóór 1848 het regt van amendement nog niet had, gelegenheid te geven, door een votum invloed op het Staatsbestuur uit te oefenen, zonder het uiterste middel van stremming van de geheele Staatshuishouding.

Mag het eenigszins verwondering baren, dat het practisch zoo bij uitnemendheid belangrijk regt van amendement eerst zoo laat in Nederland op den voorgrond kwam, op eene andere groote verbetering van 1848, den eisch tot regeling bij de wet van een aantal onderwerpen, was de Commissie van 1831 reeds bedacht. Ook was het als had zij de bezwaren voorzien, die de op de Grondwet van 1815 gegronde regterlijke inrigting naar provincialen maatstaf zou met zich voeren. Uit eene rede van DE JONGE van 1835 over de in 1838 ingevoerde regterlijke organisatie (zie bl. 13) blijkt, hoezeer het Rapport van 1831 in dat opzigt als *zijn* gevoelen te beschouwen is.

Zeker te weinig trok in 1848 het denkbeeld de aandacht, dat ingeval van ontbinding der Tweede Kamer (en dus thans in geval van ontbinding der *Eerste* Kamer) ook de Prov. Staten eenigszins aan het oordeel hunner kiezers moesten onderworpen worden. Dabbele Prov. Staten om de nieuwe Kamer te kiezen wilde de Commissie van 1831, die, evenals latere ontwerpen van grondwetsherziening, de ontbindbaarheid der gekozen Kamers (toen nog alleen de

Tweede) als een vereischte voor een goede Grondwet beschouwde, in 1815 ten onrechte niet ingesteld.

Dat DE JONGE in 1831 nog meer in de Grondwet van 1815 had willen wijzigen, blijkt uit zijn als Bijlage B medegeedeelde Aanteekeningen. De Commissie meende intuschen haar mandaat niet te moeten te buiten gaan en had ook weinig voldoening van haar werk, dat, zooals men weet, in 1840 in geenen deele tot leiddraad strekte bij de partieele herziening der Grondwet.

Zoo was over 't geheel de positie van DE JONGE, ook nadat hij in Maart 1844 VAN HALL als Minister van Justitie was opgevolgd. Zelf van meening, ook blijkens zijn Nota aan den Koning van 1845, dat menig Grondwetsartikel ook na 1840 nog wijziging behoefde, maar niet gemagtigd tot het doen van voorstellen in dien zin, had hij als bestrijder van het ontwerp der negenmannen van 1844 een onverdienden schijn van neiging tot onvoorwaardelijk behoud — een neiging, die meer bij Koning WILLEM II zelven bestond dan bij de Ministers. Te meer grievend was daarom voor dezen het bekende mondgesprek op 13 Maart 1848, van den Koning met den Voorzitter der Tweede Kamer, waardoor de bekende 27 ontwerpen; na zoo langdurigen tegenstand eindelijk door de Ministers in de phase der toezending aan de Staten-Generaal gebragt, van de baan werden geschoven en de positie der Ministers onhoudbaar werd gemaakt.

Dat niettemin hun ontslag hun eerst verleend werd op eigen dringend verzoek en zonder dat zij van het gebeurde op eenigerlei wijs officieel hadden kennis gekregen, deelt Schr., ten deele in strijd met berigten van anderen, mede op bl. 89 e. v.

Eindigt Schr. zijne overal met de stukken zelve als Bijlagen toegelichte brochure met de woorden van Minister DE JONGE (1845), dat door de noodige voorstellen tot grondwetsherziening „de Regering den stroom zou leiden, „dien zij niet keeren kon“, de slotsom van een aankondiging van dezen arbeid moet zijn, dat nauwgezette studie der

feiten tot toelichting van Nederlands politieke geschiedenis nog geenszins overtollig mag heeten.

Schrijvers werk verdient eene eervolle plaats in eene met of zonder nieuwe grondwetsherziening hoogst belangrijke categorie van geschriften.

A. HEEMSKERK.

's Gravenhage, Julij 1884.

De Zilvercrisis, door Mr. P. W. A. CORT VAN DER
LINDEN, hoogleeraar te Groningen, 1883.

Muntpolitiek, door denzelfden. Groningen, 1884.
Aangekondigd door Prof. D'AULNIS te Utrecht.

In de beide bovengenoemde brochures, waarvan de tweede een afdruk is van een serie artikelen, verschenen in het dagblad *de Amsterdammer*, heeft mijn geachte Groningsche ambtgenoot een financieelen maatregel aanbevolen, welke sedert door den wetgever genomen is. Bij de wet namelijk van 27 April 1884, *Stbl.* no. 97, is aan den Minister van Financiën de bevoegdheid verleend om bij een zeer sterke vermindering van den tot uitvoer aanwezigen goudvoorraad, zilveren standpenningen tot een bedrag van 25 millioen gulden te ontmunten, en alzoo van Staatswege ruw zilver voor den uitvoerhandel beschikbaar te stellen.

Men meene evenwel niet, dat de bovengemelde brochures een bloot tijdelijk belang hebben gehad, zoodat zij thans, na de afkondiging der genoemde wet, alle actualiteit zouden hebben verloren. Neen, de toestand van ons muntwezen is van dien aard, dat de hoofdstrekking dezer geschriften van Mr. CORT VAN DER LINDEN onze aandacht nog zeer waard is. De moeielijkheid van dien toestand ligt hierin, dat terwijl alleen van goud de aanmunting vrij is en derhalve alleen van goud de waarde der munten met de marktwaarde van het metaal in nauw verband staat, daarentegen onze zilveren standpenningen niet vrijelijk kunnen worden aangemunt en alzoo worden gehandhaafd op eene waarde, welke de marktwaarde van het metaal, waaruit zij zijn geslagen, aanzienlijk overtreft. In dien zin staan deze laatste munten volkomen met pasmunt gelijk; doch zij verschillen er van in een ander belangrijk opzicht: zij zijn *wettig betaalmiddel*; pasmunt is zulks niet.

Het handhaven nu van verreweg het grootste deel van ons metalen ruilmiddel op een kunstmatig hooge waarde,

heeft zijne bedenkelijke zijde. In de eerste plaats maakt het dat groote deel van ons ruilmiddel tot uitvoer ongeschikt, tenzij tegen belangrijk verlies. Het beperkt alzoo buitengemeen onzen voor uitvoer geschikten muntvoorraad. Gelijk wij in het voorjaar van 1883 hebben kunnen zien, moest bij veel vraag naar metaal voor uitvoer de Nederlandsche Bank door zeer hoog disconto haren goudvoorraad beschermen en alzoo verhinderen dat voor het goud opgeld werd betaald, m. a. w. dat het handelsverkeer van de wettelijke waardeverhouding tusschen gouden en zilveren munt afweek. In de tweede plaats loopen wij gevaar dat in het buitenland door particulieren wordt gedaan, wat alhier verboden is, dat namelijk in het buitenland Nederlandsche rijksdaalders en guldens worden aangemunt en door invoer hierheen onzen zilvervoorraad nog meer komen vergrooten.

Al heeft men nu door een eventueelen maatregel, welke het verlies op de ontmunting van het voor uitvoer te bestemmen zilver door den Staat wil doen dragen, aan het eerste bezwaar — ten koste der schatkist trouwens — te gemoet gekomen, het tweede is blijven bestaan. Slechts dan zouden alle moeilijkheden verdwenen zijn, indien het zilver zijn oude waarde tegenover het goud herwon; indien het zilver werd *gerehabiliteerd*.

Doch, helaas! aan deze rehabilitatie van het zilver door invoering van een algemeen bimetallisme moet worden gewaanhoopt.

Dit laatste aan te toonen is, heb ik wel gezien, de hoofdstrekking der beide brochures van Mr. VAN DER LINDEN. En daarin is de schrijver zeker wèl geslaagd. De strijd van belangen tusschen de belangrijkste handeldrijvende natiën schijnt inderdaad vooralsnog onoverkomelijk. En zoolang die strijd bestaat schijnt eene internationale conventie tot algemeene invoering van den dubbelen standaard een illusie. Men kan misschien tot een verdrag komen, waarbij in de verschillende muntstelsels een meer belangrijke plaats aan het zilver wordt verzekerd, dan het tot dusver bezit; maar

het zilver, naast het goud, algemeen tot standaardmetaal verheven te zien, dat wil zeggen van zilver overal vrije aanmunting toe te laten evenals van goud, — neen, optimisten zijn zij, die zich daarmee in de naaste toekomst vleien (1).

Dit te bewijzen, voor zoover in zoodanige materie bewijs mogelijk is, mag niet onbelangrijk worden geacht. Want het ontnemt een wapen aan hen, die beweren, dat Nederland zich tot den rol van lijdelijk afwachten moet bepalen; het ontnemt hun de bewering, dat aangezien het zilver vroeg of laat wel weder zeer aanzienlijk in waarde tegenover het goud zal stijgen, elke maatregel, welke thans offers kost en welke genomen wordt op grond van de depreciatie van het zilver, voorbarig, ja noodeloos is.

De Heer CORT VAN DER LINDEN heeft dan ook zonder

(1) Ook de Deutsche schrijver Dr. AD. SOLTBEER schijnt op de toekomst van internationaal bimetalisme weinig vertrouwen te stellen. Bij zijn onderzoek over de toekomstige zilverprijzen (zie Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, het nummer van April 1884) laat hij de mogelijkheid van zoodanig bimetalisme met uitdrukkelijke woorden buiten rekening: „Bei unserer Untersuchung können wir, soweit diese aus den bisherigen thatsächlichen Vorgängen auf künftige Verhältnisse der Silberfrage zu schliessen unternimmt, selbstverständlich nur diejenige fernere Gestaltung näher in betracht ziehen, welche wir nach bester Ueberzeugung für wahrscheinlich erachten. Dahin rechnen wir nun vornehmlich, dass alle Bestrebungen und Projekte, eine dauerhafte Vereinbarung der grösseren Handelsnationen, unter unbedingtem Beitritt Englands, wegen gemeinsamer praktischer Annahme einer gleichmässigen Doppelwährung zu stande zu bringen, erfolglos bleiben werden, und dass die Europäischen Regierungen abwarten wollen, wie sich die Dinge nach Aufhebung der Bland-bill entwickeln werden, bevor sie sich zu durchgreifenden neuen Maszregeln in der Währungsfrage entschliessen. Ohne die Möglichkeit unbedingt in Abrede zu stellen, dass der jetzt durch weit verbreitete und unermüdliche Agitationen erstrebte internationale Bimetalismus in irgend einer Form vielleicht doch verwirklicht werden könnte, werden wir in der folgenden Darlegung der hauptsächlichlichen Wirkungen und Folgen der Silberentwertung die Hoffnungen und Verkündigungen der bimetalistischen Organe auf sich beruhen lassen.“

twijfel de thans aangenomen wet zeer toegejuicht. „Er is voor Nederland slechts één weg open“, schrijft hij, „zilverontmunting en dat wel hoe eer hoe beter“ . . . „Het voorstel PIERSON-VROLIK is het minste wat in dezen toestand gedaan kan worden.“

Ja, de schrijver had liever het bedrag der te ontmunten rijksdaalders nog hooger gesteld gezien. De ontmunting van al ons zilver, dat niet voor pasmunt noodig is, vindt in hem een stelligen voorstander (1).

Van de noodzakelijkheid nu van een zóo radicalen, maar kostbaren maatregel, ben ik door den schrijver nog niet overtuigd. Heeft de tegenwoordige toestand zooveel hachelijks, dat men *tot elken prijs* diens gevaren bezweren moet? Nu de wet van 27 April 1884 ontmunting van zilver binnen zekere grenzen mogelijk maakt, naarmate de behoefte daaraan zich zal doen gevoelen, is immers tegevoet gekomen aan het bezwaar dat bij schaarste van goud geen edel metaal voor den uitvoer beschikbaar zou zijn. En zelfs de noodzakelijkheid tot deze *partieele* zilverontmunting is, wegens den grooten goudvoorraad der Nederlandsche Bank gedurende meer dan 12 maanden, nog niet eens in het leven getreden! Het gevaar, in de tweede plaats, van aanmunting onzer rijksdaalders en guldens in

(1) *De Zilvercrisis*, bl. 34: „Acht men de zaak van het bimetallisme verloren, dan dient zoo spoedig mogelijk tot verkoop van al het zilver, dat niet voor pasmunt noodig is, te worden besloten.“

„Het eenige wat men doen kan wanneer men blijft vasthouden aan wat ik niet anders noemen mag als de utopie van het bimetallisme, is wel hetgeen door de heeren PIERSON en VROLIK is voorgesteld.“

en bl. 36: „Machtiging tot versmelting van zilvergeld is dus inderdaad zeer noodzakelijk, ook wanneer men het zilver nog niet voor goed wil vaarwel zeggen.“

„Doch het landsbelang eischt een maatregel die verder reikt. Wanneer men zich wel rekenschap geeft van den toestand, dan moet men dunkt mij tot de erkenning komen, dat de rehabilitatie van het zilver wel niet onmogelijk, maar toch hoogst onwaarschijnlijk is. Wij moeten derhalve zoo spoedig mogelijk tot den enkelen gouden standaard komen.“

het buitenland is, wel is waar, blijven bestaan. Doch dat deze aanmunting werkelijk plaats heeft, is niet gebleken. Mochten ergens in het buitenland personen geneigd zijn om door fabricatie van zilvermunt winst te behalen, is er dan wel veel kans dat zij juist het Nederlandsch muntwezen tot het terrein van hun operatiën zullen kiezen? Men bedenke, dat met de fabricatie van Engelsche en Fransche zilvermunten evenveel valt te verdienen, en hoe enorm veel uitgebreider zou dan niet de markt zijn, waarop de frauduleus vervaardigde stukken zouden kunnen worden in omloop gebracht; hoeveel moeilijker dan ook niet de ontdekking! In allen ernst mag dus worden gevraagd of er wel overwegende gronden zijn om thans voor den kostbaren maatregel van bijna geheele zilverontmunting te pleiten. Ik moet bekennen zulke gronden in de geschriften van Mr. CORN VAN DER LINDEN niet te hebben aangetroffen.

Behalve dat beperkte zilverontmunting den schrijver niet bevredigt omdat het te ontmunten bedrag te gering zou zijn, heeft hij een ander bezwaar. Het is ontleend aan de aanwezigheid van eene groote hoeveelheid Nederlandsche rijksdaalders en guldens in Indië. Zal — zoo vraagt hij, — zilverontmunting in Nederland genoeg baten?

In Indië is aan Nederlandsche guldens en rijksdaalders voor eene waarde van ongeveer 200 millioen gulden in omloop; stelt nu, dat gij in Nederland ontmunt, gij zult gevaar loopen van uw zilverschat hier spoedig weder te zien aanvullen met aanvoeren uit Indië. Uw maatregel zou slechts ten halve effect sorteeren. Wanneer gij ten koste van een waardeverlies van ongeveer 15% den Nederlandschen zilvervoorraad vermindert met *één tiende* van zijn bedrag, bedenk dat die vermindering ten slotte vrij wat geringer is dan met *één tiende*, want zij zou moeten worden berekend over den gezamenlijken voorraad van Nederland en Indië. Het is alsof gij water schept uit een vijver, die door een kanaal met een tweeden vijver verbonden is. Indien uw doel is het peil enkel van den eersten te verlagen, dan zult gij veel noodeloos werk verrichten, zoolang tusschen beide waterkommen

geen afsluiting is tot stand gebracht. Eerst daarna zal uw arbeid het volle beoogde resultaat hebben: eerst daarna zal geen deel van uw arbeid vruchteloos zijn.

Ziedaar het tweede bezwaar van Mr. VAN DER LINDEN.

Wat te doen staat, is in 't algemeen duidelijk: eene afsluiting te maken tusschen den Indischen en den Nederlandschen kom.

De vraag is evenwel, op welke wijze?

Men kan de Indische rijksdaalders en guldens ommunten, of met een bijstempel merken, zoodat zij van de in Europa circuleerende te onderscheiden zijn: een, naar door technici verzekerd wordt, zeer kostbare maatregel.

Men kan het vervoer van gemunt Indisch zilver naar Nederland met straffen verbieden, met verbeurdverklaring bijvoorbeeld van het zilvergeld, waarvan wordt geconstateerd dat het boven zekere hoeveelheden tegelijk uit Indië binnen onze grenzen wordt gevoerd: een maatregel, waarvan de uitvoerbaarheid zou kunnen worden beproefd, en waarmede, mits tegen ontduiking beoorloofd werd gewaakt, naar mijne meening het beoogde doel op de eenvoudigste en minst kostbare wijze zou worden bereikt. Ik ben evenwel volkomen bereid om mijne meening terstond voor eene betere te geven.

Men kan, ten derde, het betalingsvermogen van het zilver in Nederland beperken, zoodat wie uit Indië groote massa's zilvermunt aanvoert, daarmede alhier verlegen staat.

Dit laatste denkbeeld is omhelsd door Mr. CORT VAN DER LINDEN. Zijne bedoeling is in zóo duidelijke woorden neergelegd, dat omtrent haar geen twijfel mogelijk schijnt. Men oordeele:

„Wanneer men eenigszins ruim zilver ontmunt — 40 of 50 millioen in plaats van 20 of 25 — en verder bepaalt, dat het zilver slechts wettig betaalmiddel zal zijn tot een bedrag van f 100, dan ware, meen ik, ons muntstelsel voorloopig buiten gevaar» (*„Muntpolitiek»*, bl. 30). Aan den gevreesden toevloed van zilver uit Indië zou men te gemoet kunnen komen, indien bepaald werd, dat het zilver alleen tot bedragen van f 100 als wettig betaal-

„middel werd erkend Dit zoude de toezending van zilver „uit de Oost niet *onmogelijk* maken, maar toch feitelijk een „zeer voldoende hinderpaal aan het Indische zilver in den „weg leggen.“ (t. a. p. bl. 1.). „De mogelijkheid van invoer „van rijksdaalders is zeker niet buitengesloten, maar, wanneer „onze kooplieden en bankiers ze alleen bij kleine hoeveelheden tegelijk kunnen afzetten, zullen zij zich wel wachten, „ze in groote hoeveelheden onverplicht aan te nemen.“

Het denkbeeld van mijn geachten ambtgenoot schijnt mij aan eenige bedenking onderhevig. Wat ik er tegen heb, is het volgende.

In de eerste plaats dat het voorstel schade toebrengt aan allen die, vertrouwend dat zilver *wettig betaalmiddel* is, voorraden van zilver bezitten boven de *f* 100; bij name de Nederlandsche Bank.

Om bij deze laatste te blijven. De Bank zou haar grooten voorraad van zilveren standpenningen plotseling hun karakter van wettig betaalmiddel zien verliezen; zij zou niet bevoegd zijn om hare biljetten boven de *f* 100 te betalen anders dan met goud. Wilde men haar liquidatie voorkomen, de Staat zou haar zilvervoorraad tegen den goudprijs moeten overnemen en haar daarvoor in de plaats goud moeten geven. De Staat, en niemand anders. Want de Staat zou het zijn, die door zijne wetswijziging de Bank te gronde zou richten, zoo hij het verlies niet bijpaste.

In de tweede plaats heb ik een meer algemeen economisch bezwaar. Onze moeilijke positie is te wijten aan de omstandigheid, dat wij te veel zilver hebben, te veel, in verhouding tot onze behoefte. Men kan om aan die kwaal te gemoet te komen, twee dingen doen: òf het zilver ontmunt, maar dat is duur, want op de ontmunting wordt een aanzienlijk waardeverlies geleden; òf aan het zilver een ruimer emploi verschaffen, door zoo mogelijk, *indien het kon*, er een nieuwe manier van gebruik voor uit te vinden. Tot dit laatste nu ziet niemand kans. Maar vóór alles, het gebruik er van niet te beperken, — dit is plicht, want beperking van gebruik, van behoefte, van *vraag*, zou de kwaal verergeren.

Wat stelt evenwel Mr. VAN DER LINDEN voor? Beperking van het betalingsvermogen der zilveren standpenningen; een maatregel, ten gevolge waarvan wij met onze zilvermassa nog veel minder weg zouden weten dan vroeger.

Wat nood? zoo hoor ik mij door hem toevoegen; er kan immers eene ontmuting van zilver plaats hebben op zeer groote schaal. Ontmunt uw zilver zooveel gij kunt; houd slechts zeer weinig over; en stel voor het ontmunte zilver goud in de plaats!

Deze raadgeving is onberispelijk logisch, — maar vatten wij even de kwestie samen, welke zij geldt.

De kwestie voor Nederland is, hoe *met de minste kosten* te geraken uit den overvloed van zilver. De kwestie is een geldkwestie, en niets anders. Het is niet de vraag *hoe* wij ons zilver zouden kunnen kwijtraken; het antwoord zou eenvoudig zijn: het in te ruilen tegen goud. Maar de vraag, waarop het aankomt, is: hoe wij met de minste kosten ons zilver op den goudprijs kunnen handhaven; m. a. w. hoe wij het kunnen houden op zoodanige waarde, dat altijd tien guldens gelijk staan met één gouden tienguldenstuk. Daartoe zullen wij misschien ons zilver gedeeltelijk moeten ontmunten. Maar laten wij zulks zoo weinig mogelijk doen. Want elke ontmuting geeft verlies.

Wie nu, van meet af, over de kosten van zilverontmuting heen stapt, hij levert, naar ik vrees, een oplossing, waarbij geen rekening wordt gehouden met de eigenlijke moeielijkheid. Hij kiest den weg, dien ieder open ziet, maar welken te ontwijken juist een ieder vraagt. Het is een weg, die naar de schrijver in eene noot (n^o. 29) zijner brochure *Zilvercrisis* berekent, ons op 25 millioen guldens komt te staan. Alleen zeer krachtige argumenten zouden ons mogen doen besluiten dien weg te kiezen; alleen wanneer het bewijs ware geleverd, dat aan het zilver als uitgebreid ruilmiddel in Nederland ten stelligste moet worden gewanhoopt. Pessimisme nu is even gevaarlijk als optimisme.

Maar ik geloof, dat mijn geachte Groningsche ambtgenoot dit alles nog veel beter inziet dan ik zelf. De bedoelde

maatregel is dan ook in zijne belangrijke geschriften slechts nevenzaak. De toekomst van het zilver, voor zoover het mogelijk is, ons te toonen; de verwachtingen te wegen, waarmede velen zich geveleid hebben ten einde eene politiek van afwachting te rechtvaardigen; hieromtrent illusiën te verstoren, waar zulks noodig bleek, ziedaar wat ongetwijfeld de schrijver zich in de eerste plaats ten doel stelde.

Dat hij in zijne denkbeelden omtrent deze hoogst gewichtige punten lang niet alleen staat, bewijst het later verschenen artikel van Dr. A. SOETBEER, in de *Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik*, waarop ik reeds boven in eene noot wees. Deze muntspecialiteit is zekerlijk evenmin als Mr. CORT VAN DER LINDEN blind voor de oorzaken, welke de depreciatie van het zilver blijvend zullen doen zijn. Aan internationaal bimetallisme gelooft hij niet; zelfs vreest hij voor de opheffing der Bland-bill in de Noord-Amerikaansche Unie, en voorziet hij dat de Vereenigde Staten hun jaarlijkschen aankoop van circa 670.000 kilogram zilver zullen staken. Doch hij acht het niet onmogelijk dat Rusland zijn papiergeld door zilveren ruilmiddel zal vervangen, en steunt in elk geval op de behoefte aan het witte metaal in Indie. „Die Indischen Warenpreise sind es, — zoo schrijft SOETBEER op bl. 344 — „welche in „letzter Instanz den Wert des Silbers im freien Verkehr be- „stimmen, und Ostasiën vermag jedes sonst überschüssig „gewordene Quantum Silber zu absorbieren, — diese beiden „Sätze gewähren uns Bernhigung auch in Rücksicht auf der „Aufhebung der Bland Bill — und die Unausführbarkeit eines „England und Deutschland einschliessenden internationalen „Bimetallismus.“

J. D'AULNIS DE BOURQUILL

ACADEMISCHE LITTERATUUR.

Onze wijze van Grondwetsherziening, S. MULLER Hz.
— Leiden, E. J. BRILL, 1883.

Tot de zeer volledige verhandelingen mag deze ongetwijfeld gerekend worden. Behalve het betoog voor Schr.'s stelsel (117 bl.) bevat zij eene ongemeene rijke verzameling van de artikelen, die in de beschaafde Staten (deze alphabetisch geordend) de wijze aangeven of aangaven, waarop Grondwetsherziening kan plaats hebben. Voor Nederland bovendien ook de verschillende ontwerpen. Reeds hierdoor zou Schr.'s arbeid van hooge waarde zijn voor ieder, die zich van het netelig vraagstuk, hier behandeld, wil op de hoogte stellen.

Een netelig vraagstuk mag men het noemen als men let op de uitermate verschillende oplossingen, ten onzent en elders beproefd, en op de uit den aard der zaak hoogst onderscheiden eischen, waaraan eene goede regeling dezer materie voldoen moet.

De waarborgen, die eene Grondwet geeft tegen gezagsmisbruik, van welke zijde ook, moeten geen speelbal zijn eener toevallige Kamermeerderheid: het kiezersvolk moet zich inderdaad tot de Grondwetsherziening als zoodanig genegen toonen. Van den anderen kant moet eene welligt hoogst noodige verandering niet kunnen afstuiten op nevenconsideraties van Kamerzetels enz. en is het alligt een gevaar, zoo de meerderheid in beide Kamers eene herziening wil, maar deze door den tegenstand eener betrekkelijk kleine minderheid niet kan tot stand komen.

Te meer klemt dit waar (Schr. wijst er op bl. 56 e. v.) zooals ook ten onzent, de Grondwet ook in hooge mate het karakter heeft van beperking van de bevoegdheid der wetgevende magt. Vooral daar die zijde van onze Grondwet bij het toenemen der wettelijke regelingen meer en meer op den voorgrond kwam. Moge al verschil van gevoelen kunnen bestaan over de vraag, of niet (hetgeen Schr. op bl. 60

ontkent) bij de tegenwoordige zamenstelling onzer Staten-Generaal de Kroon nog in zeer vele gevallen een beslissende magt kan uitoefenen, moge al de vraag, wie geregeld den toon geeft, wie enkel controleert in den lande, uit den aard der zaak meer een *quaestio facti* zijn dan een *quaestio juris* — zeker is het, dat een partijregering op een Kamermeerderheid steunende (het Belgisch en Engelsch parlementarisme) in Nederland mogelijk is en dat Schr. volkomen terecht op dien grond in de Staten-Generaal een eventueele bedreiging ziet voor de vrijheid. Tegen den wetgever evenzeer als vroeger tegen de Kroon moet de Grondwet een bolwerk zijn voor de volksvrijheden.

Dit betoog, dat in eenige uitnemende bladzijden wordt voortgezet, en door de verwijzing naar de toenemende scherpte der partijscheiding in Nederland nader wordt gemotiveerd, lijdt m. i. volstrekt niet door de eventualiteit, dat onze Staten-Generaal in deze of gene periode wel eens meer een controlerend dan een Ministermakend karakter kunnen hebben.

Niet de volstreekte permanentie, maar de waarschijnlijkheid of mogelijkheid van het zoogenaamd parlementarisme in de constitutioneele monarchie heeft Schr. noodig als argument voor hetgeen hij verlangt, voor grondwettige waarborgen ook tegen Kamermeerderheden.

In hoever die waarborgen ook de eventueele Grondwetsherzieningen behooren te betreffen, en welke weg tot Grondwetsherziening het minste gevaar oplevert voor storenden invloed van politieke en persoonlijke consideraties, is voorts het voornaamste deel van Schr.'s onderzoek. Niet het eenige. Altans hij wijdt ook eenige bladzijden (71—83) aan het betoog, dat art. 115 § 2 onzer Grondwet behoort te worden gewijzigd, dat alzoo de onschendbaarheid der wet behoort te worden afgeschaft.

Het principieel bezwaar van sommigen, dat daardoor de regterlijke magt als 't ware boven de wetgevende, boven het hoogste gezag in den Staat zou worden geplaatst, kan bij Schr. natuurlijk weinig wegen, waar hij voor Grond-

wetsherziening afzonderlijke vergaderingen wil. Het heeft, ook afgescheiden daarvan, minder beteekenis dan wel eens beweerd is. De hoogste regter toch kan ook nu een of andere wet buiten toepassing stellen, al meenen ook de meesten (met Schr.) dat het toepassingsregt thans door art. 115 § 2 G.W. is uitgesloten.

De wijziging der jurisprudentie van den Hoogen Raad omtrent de wet van 6 Maart 1818, *Sibbl.* no. 12 (algemeene maatregelen van inwendig bestuur) leert, dat de absolute vastheid voor alle wetten ook thans niet bestaat. Bovendien zijn ook thans in *jure constituto* nog niet allen eenstemmig over den zin van art. 115 § 2. Vreemd misschien! Maar met het eventueel uiteenloopen van juridische adviezen behoort te worden rekening gehouden. En daar nu de hoogste regterlijke magt uit den aard der zaak het vermogen heeft, in dezen practisch den doorslag te geven en nooit eenige wet dat beletten kan aan het orgaan, dat in hoogste ressort over de toepassing der wetten oordeelt — is afschaffing van de onschendbaarheid der wet, welke afschaffing Schr. wil als waarborg tegen Kamers, die door zelve als regeerende partij op te treden haar controlerend, eenigszins onpartijdig karakter verliezen, practisch niet zulk een ingrijpende wijziging onzer Grondwet als velen welligt meenen. Schr. bezigt, nevens het z. i. voor goed bestaand partijkarakter onzer Kamers een ander argument, dat nl. van het toepassingsregt door den regter slechts weinig gebruik zou worden gemaakt, omdat het op den wetgevenden arbeid preventief zou werken. Dat is m. i. nog zoo zeker niet, want op rechtsgebied ziet men allerlei stellingen verdedigers vinden.

Het betoog tegen de onschendbaarheid der wet, waarvoor het eerste der 7 door Schr. aanbevolen nieuwe artikelen die der Grondwet wil in de plaats stellen, staat niet in onafscheidelijk verband met de wijziging van Hoofdstuk XI, met de bepalingen omtrent Grondwetsherziening, met de hoofdzaak in dezen arbeid.

Met bepalingen zooals zij ten onzent luiden is van alle buitenlandsche Grondwetten het meest in overeenstemming

de Belgische (art. 131). Een gewichtig verschil maakt het regt van amendement, in Nederland niet, in België wèl toegekend aan de na ontbinding en nieuwe verkiezing bijeengekomen Kamers. Maar overigens eischen beide landen de meerderheid van $\frac{2}{3}$ in nieuwe Kamers en ééne ontbinding. Dit laatste was, zooals men weet, tegen den zin der Ned. Staatscommissie van 1848, die aan de na ontbinding gekozen Kamers enkel een magt ad hoc wilde toekennen, (m. a. w. ze opnieuw wilde doen ontbinden na afkondiging der Grondwetwijziging). De ware beteekenis van dit beginsel wordt door Schr. bl. 27 zeer duidelijk uiteengezet. Het maakt nl. de verkiezingen vóór de herziening meer tot een zuivere beslissing over de Grondwetwijziging, daar immers na afloop der behandeling van deze de nieuwe Kamers, voor den gewonen wetgevenden arbeid bestemd, weer kunnen in 't leven treden zoo de partijcombinaties onder de kiezers omtrent de algemeene politiek anders geformeerd zijn dan omtrent het Grondwetsvraagstuk.

Zag de Kamermeerderheid in 1848 op tegen het voorschrijven van twee ontbindingen, het bewijst, dat zij de toekomst der eventueele verkiezingscombinaties weinig doorzag. Het bewijst ook, dat wat men ook voorsta, het denkbeeld van zamenkoppeling der Grondwetsherziening met Kamerontbinding op al heel ernstige bezwaren behoort af te stuiten.

De vrees voor verlies van Kamerzetels toch mag geen invloed uitoefenen, maar zal dit steeds *kunnen* doen, en wel ten sterkste waar van een votum over de Grondwetsherziening tegelijk de definitieve verdeeling der zetels tusschen de partijen zal kunnen afhangen.

Beroep op het volk in grondvergaderingen of bij algemeen plebisciet dan? Sommige constituties eischen het; vooral de Zwitsersche. In landen zonder algemeen stemregt is het weinig logisch en het heeft bovendien de uiterst gevaarlijke zijde, dat het de kiezers als wetgevende magt doet optreden.

Voor Nederland schijnen slechts drie stelsels ernstig ver-

dedigbaar: 1e eene groote meerderheid te eischen in beide Kamers ($\frac{2}{3}$ der leden b.v.), 2e dubbele Kamers, d. w. z. toevoeging van tot een bepaald doel gekozen leden, 3e speciaal gekozen vergaderingen (Grondwetsstaten), het denkbeeld van Schr. en van mr. OLIVIER.

Met groote nauwgezetheid overweegt Schr. de argumenten voor en tegen deze stelsels.

Het bezwaar van het sub 1 genoemde is ligt aan te toonen. Onze Grondwet heeft het *nevens* de door bijna ieder afgekeurde verplichte ontbinding. Eene betrekkelijk kleine minderheid kan n.l. tegenhouden wat de groote meerderheid wenscht en zoo kan de Grondwet geheel buiten verband raken met het regtsbewustzijn van een overwegend groot deel der natie. Te meer klemt dit als de Grondwet op menig gebied den gewonen wetgever aan banden legt.

Geheel iets anders is de ook door Schr. gewenschte eisch, dat niet bloot de meerderheid der op een gegeven oogenblik aanwezige leden eener Kamer maar werkelijk de grootste helft hare stem moet geven. Eene tweede of derde bijeenkomst zou dan intusschen behooren te worden voorgeschreven voor geval van goedkeuring door de meerderheid eener onvoltallige vergadering — een punt, m. i. in Schr.'s plan ten onregte ter zijde gelaten.

Dat alles raakt niet de keus tusschen verdubbelde Kamers of *Grondwetsstaten*, n.l. vergaderingen enkel ad hoc verkozen.

Met Schr. kan men het eens zijn dat het logisch is de leden dier vergaderingen te doen kiezen op geheel dezelfde wijze als die van de Kamers der Staten-Generaal. Mr. OLIVIER, die een andere districts-indeeling voor de keus der Grondwetsstaten wil, heeft in zoover geen ongelijk, dat de waarborg voor werkelijke overeenstemming met het gevoelen der meerderheid daardoor veel grooter kan worden; elke verandering van de groepering der kiezers toch kan heel ligt de zamenstelling eener Kamer beslissend veranderen. Maar aan den anderen kant komt men toch weer tot het bezwaar, dat van de twee verschillende districtsgroeperingen

er zeer ligt eene kan zijn, die aan de meerderheid der kiezers minder dan de helft der Kamerzetels verschafft, zoodat het nog zal te bezien staan welke van de twee vergaderingen het best het gevoelen der kiezers weergeeft. Bovendien moeten toch de *mogelijkheid* onderstellen, dat de districts-indeeling voor de gewone verkiezingen billijk werkt, al is veelal de kwestie nog niet in dien geest opgelost.

Daarom schrijve de Grondwet niet voor dat de verkiezingen voor de zoogenaamde Grondwetsstaten juist met *andere* districtsindeeling moeten plaats hebben dan de gewone! Liever dat zij zullen worden gehouden onder een of anderen waarborg tegen Wahlkreisgeometrie, met districten van één lid b.v. of met een voor den gewonen wetgever niet aantastbare indeeling.

Dat laatste kan als het voor de Staten-Generaal niet bestaat, enkel voorkomen bij de Grondwetsstaten, niet bij de dubbele Kamer. Het is een argument voor gene, dat wellicht zwaarder weegt dan de bewering, dat bij de dubbele Kamer de gewone leden te veel overwigt zullen hebben. Immers zonder votum der meerderheid van dezen kan geen dubbele Kamer bijeenkomen; zendt dus het kiezersvolk ook maar een kleine meerderheid onder de toe te voegen leden, dan gaat toch de herziening door. Meer bezwaar levert het volgend eventueel geval: eene groote meerderheid voor de herziening bij de enkele Kamer, een kleine meerderheid tegen de herziening bij de nieuw gekozen leden. Dan kan de herziening plaats hebben tegen den kort te voren uitgesproken wensch der meerderheid van hen, die de Kamers kiezen. Dat zal intusschen slechts zelden het geval zijn.

Alles zamen genomen is Schr. m. i. goed geslaagd in zijn uiteenzetting van zijn stelsel en koos hij in beginsel het best mogelijke. Afzonderlijke Grondwetsstaten, hetzij dan al of niet tweemaal zoo talrijk als de Kamers, zijn voorzeker het middel om, zonder tot ontbinding der gewone Kamers over te gaan, zoo volledig en zoo actueel mogelijk het gevoelen van het kiezersvolk te leeren kennen over aanhangige herzieningsvoorstellen. Het practisch bezwaar is ook

niet al te groot; welligt meer tegen het bijeenkomen in dubbelen getale dan tegen iets anders in het stelsel.

Met Schrijver verschil ik daarentegen van gevoelen, waar hij aan de bijeen te roepen Grondwetsstaten het regt van amendement wil toekennen. Er is veel voor en hun qualiteit als wetgevers zal welligt die der gewone Kamers overtreffen. Meer een afdoend argument tegen is, dat de kiezers dan in den blinde beslissen. Dat *kan* nu wel, want verkiezingen zijn in Nederland nooit een plebisciet. Maar iedereen weet, dat een amendement, en speciaal een amendement op een Grondwetsartikel, de strekking hebben kan, de feitelijke beteekenis der wet geheel te veranderen. Eenmaal tot Grondwetsherziening besluitende, zouden de gewone Kamers het heft geheel uit handen geven, ook al wijzen zij, zooals in België krachtens art. 131 gebeuren moet, maar sedert 1831 nog nooit gebeurd is, bepaalde punten of artikelen tot wijziging aan.

In Nederland is zulk een regeling te meer gewaagd en te minder aannemelijk, omdat het zich laat aanzien dat de gewone Kamers en de naar Schr.'s advies zamengestelde Grondwetsstaten niet zoo heel homogeen zouden wezen.

Hoe dit zij, Schr. zal, hoop ik, in de hier en daar ingrijpende critiek op zijn arbeid vooral een blijk van waardeering willen zien.

Niet vaak is zoo uitvoerig en met zooveel objectiviteit een grondwettig vraagstuk ontleed.

Niet enkel om het repertoire van buitenlandsche wetgeving zal het boek tot vraagbaak van zeer velen kunnen strekken.

A. HEEMSKERK.

's-Gravenhage, Augustus 1884.

BERICHTEN VAN GEMENGDEN AARD.

PRIJSVRAGEN, uitgeschreven door het Provinciaal Utrechtsch
Genootschap van Kunsten en Wetenschappen.

1884.

Rechtsgeleerdheid en Staatswetenschappen.

1. Een geschiedkundig en wetenschappelijk overzicht van de Nederlandsche bronnen van het zecerecht.
2. Welke is de verhouding tusschen het recht in Nederland en het recht in de Overzeesche bezittingen en Koloniën van het Rijk en welke beginselen moeten in geval van een conflict tusschen deze beide worden gevolgd?
3. Welke is de rechtstoestand der stichtingen naar het Nederlandsche privaatrecht?
4. Eene geschiedenis van het gevangeniswezen in Nederland tot het einde der vorige eeuw.
5. De staatkundige geschiedenis van Friesland tot aan de regeering der vorsten uit het Saksische Huis.
6. Wordt gevraagd eene beoordeeling van de bewijsleer in het Nederlandsche privaatrecht, met het doel om op wetenschappelijke gronden eene nauwkeurige scheiding tot stand te brengen tusschen de voorschriften, die werkelijk het bewijs betreffen, en die, welke slechts schijnbaar het bewijs, maar in werkelijkheid de verbindende kracht van zekere handelingen regelen.

De verhandelingen, bestemd om naar den uitgeloofden eereprijs te dingen, moeten vóór 1 December 1885 in handen van den Secretaris des Genootschaps zijn.

Voor de op zich zelve voldoende en bij vergelijking best gekeurde beantwoording van elke der bovenstaande vragen wordt een prijs uitgeloofd, bestaande in een *eerediploma* en *driehonderd gulden*.

Alle verhandelingen, welke naar een der uitgeloofde prijzen moeten met eene andere hand geschreven zijn dan die des Schrijvers en, in plaats van met den naam van dezen, met eene spreuk zijn ondertekend, onder bijvoeging van een verzegeld 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 — 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 ereprijzen zijn toegewezen, worden geopend; die der afgekeurde stukken daarentegen worden op de Algemeene Vergadering ongeopend verbrand.

Indien de Schrijver eener prijsverhandeling lid is van het Genootschap, moet dit op het verzegeld briefje, hetwelk die verhandeling vergezelt, door het woord *lid* worden aangeduid.

De bekroonde prijsverhandelingen blijven de eigendom van het Genootschap, hetwelk haar onder zijne werken uitgeeft. Zij kunnen alzoo door niemand, hetzij geheel of ten deele, of bij invoeging in eenig ander werk, worden herdrukt, zonder toestemming der directie.

Afgekeurde prijsverhandelingen worden niet teruggegeven, maar de schrijvers kunnen, tegen betaling der kosten, afschrift bekomen van de over hunne stukken uitgebrachte adviezen.

Ter verkrijging van verdere inlichtingen raadplege men het eerlang verschijnende Verslag der Algemeene Vergadering van 24 Juni 1884, of wende men zich tot den Secretaris voornoemd,

R. MELVIL VAN LYNDEN.

Utrecht, Juli 1884.

GERECHTELIJKE STATISTIEK OVER 1883.

Aan dit van Regeeringswege uitgegeven werk ontleenen wij het volgende:

Terwijl in 1883 het totaal bedrag der strafzaken of der beklagden bij de Gerechtshoven en bij de Kantongerechten is *verminderd*, valt bij de Arrondissements-Rechtbanken weder *vermeerdering* waar te nemen. De strafzaken bij de Gerechtshoven en de Arrondissements-Rechtbanken in raadkamer behandeld zijn afgenomen. De strafzaken bij den Hoogen Raad behandeld, hebben evenals het vorige jaar *vermeerdering* ondergaan. Evenals in 1882 wordt in het totaal bedrag der strafzaken of der beklagden bij het Hoog Militair Gerechtshof *vermeerdering*, en in dat bij de Krijgsraden te land en ter zee *vermindering* waargenomen.

Bij den Hoogen Raad werden in strafzaken 228 nieuwe eischen in cassatie aangebracht, 8 meer dan in het vorige jaar, terwijl er 52 zaken waren aanhangig gebleven, zoodat in 't geheel aanhangig waren 280 zaken, of 24 meer dan het vorige jaar. Op 31 December bleven 53 zaken onafgedaan. Van de 222 rechterlijke uitspraken werden 63 vernietigd of ruim 28 pct. tegen ruim 23 pct. het vorige jaar. In 148 zaken, of ruim 64 pct. werd de eisch tot cassatie verworpen en in 10 zaken of 5 pct. het beroep niet-ontvankelijk verklaard. Van 5 voorzieningen werd afstand gedaan. In 1 zaak is veroordeeling uitgesproken krachtens art. 92 Recht. Org. Van 52 voorzieningen van het Openb. Min. waren er 28 waarop vernietiging of niet-ontvankelijk-verklaring gevolgd is. In 2 zaken werd afstand der voorziening gedaan. Van de 173 voorzieningen van veroordeelden waren er 35 of ruim 20 pct. waarop vernietiging, 135 of ruim 78 pct. waarop verwerping of niet-ontvankelijk-verklaring gevolgd is. In 3 zaken werd afstand der voorziening gedaan. De eenige voorziening in belastingzaken werd verworpen. Van 139 arresten der Gerechthoven werden er 22 of ruim 15 pct. vernietigd, van 37 vonnissen der Arrondissements-Rechtbanken 14 of ruim 37 pct., van 45 vonnissen van kantonrechters 27 of 60 pct. In het geheel had in 25 zaken ten principale cassatie, in 38 zaken verwijzing, in 5 afstand der voorziening plaats, terwijl in 147 zaken de voorziening in cassatie werd verworpen, en in 10 zaken de niet-ontvankelijk-verklaring werd uitgesproken. Van de Koloniale Hoven werden in 1883 geen strafrechtelijke zaken aangebracht.

Door de Hoven werd in raadkamer ter zake van *misdad* naar de openbare terechtzitting verwezen een gezamenlijk getal van 598 beschuldigen, en wel ingevolge 485 verwijzingen door de raadkamers der Hoven, terwijl in 7 gevallen verwijzing door den Hoogen Raad geschiedde. In dit jaar werd derhalve, in vergelijking met het vorige, eene vermindering van 8 verwijzingen en van 40 beschuldigen waargenomen. Vermeerdering viel op te merken bij de beschuldigen wegens misdrijven tegen de *algemeene zaak*, terwijl wegens misdrijven tegen de *personen* en tegen de *eigendommen* minder beschuldigen hebben terecht gestaan dan in 1882. De verwijzingen stegen van 105 tot 120, de beschuldigen van 128 tot 137 in zake misdaden tegen de algemeene zaak. Zij daalden respectievelijk van 69 tot 67 en van 82 tot 78 in zake misdaden tegen de personen en van 326 tot 305 en 428 tot 383 in zake misdaden tegen de eigendommen. Toegenomen zijn de beschuldigen wegens gewelddadigheid tegen ambtenaren (met 3), namaken van bankbriefjes (met 5), valsheid in openbare akten door een openbaar ambtenaar (met 2), valsheid in onderhandsch geschrift met (8), gewelddadige aanranding der eerbaarheid (met 6), onwillige manslag

(met 1), valsche getuigenis (met 3), moedwillige verwonding (met 1), bedriegelijke bankbreuk (met 2), bedreiging met brandstichting (met 7), bedreiging met moord (met 2), moedwillige brandstichting (met 8), diefstallen volgens artt. 385 en 386 no. 4 C. P. (met 5 en 8), vernieling van eens anders goed (met 3), misbruik van vertrouwen en bedriegelijke oplichting (met 3). Van de gezamenlijke crimineele beschuldigten waren 527 van het mannelijk en 71 van het vrouwelijk geslacht, 589 hadden den ouderdom van 16 jaar en meer bereikt, terwijl 9 beneden dien leeftijd waren, waaronder 1 meisje, welke getallen, wat de beschuldigten beneden 16 jaar betreft, 1 minder bedraagt dan het vorige jaar. In het gezamenlijk bedrag der beschuldigten kwamen de 519 mannen boven 16 jaar voor bijna 87 pct., de 70 vrouwen voor bijna 12 pct. in rekening, welke verhoudingen ongeveer dezelfde zijn als in het vorige jaar. Terwijl voor het Hof te Arnhem 24 beschuldigten meer terecht stonden, verminderde het aantal in 1883 bij alle andere Hoven en, wel te 's-Hertogenbosch met 8, 's-Gravenhage met 12, Amsterdam met 19 en Leeuwarden met 25, voornamelijk onder de rubriek van misdrijven tegen de eigendommen. De verhouding der beschuldigten tot de werkelijke bevolking was 1 op 7065 zielen, een vrij gunstig cijfer, daar het 't vorig jaar was 1 op 6540 en gemiddeld in de laatste 10 jaar 1 op 6776. Van de gezamenlijke beschuldigten waren 420 of ruim 70 pct. in praeventieve hechtenis. Van de naar de openbare terechtzittingen verwezenen stonden 69, alzoo 12 pct. nog niet terecht. Weerspanning aan de wet werden verklaard 6 beschuldigten, dus 2 meer dan verleden jaar. Vrijgesproken of ontslagen van rechtsvervolgning werden 33 of ruim 5 pct. Schuldig werden bevonden en veroordeeld 490 personen of 82 pct. van hen die terecht stonden, dus 44 minder dan in het vorige jaar. Veroordeeld werden met dezelfde qualificatie als bij het arrest van terechtstelling aan de misdaad gegeven, 473 personen, met veranderde qualificatie 5, te zamen 478 veroordeelden wegens misdaad of 30 minder dan in het vorige jaar. De overige 12 werden aan wanbedrijf schuldig verklaard. Het aantal veroordeelden in verhouding tot de bevolking bedroeg 1 op de 7640 zielen, eene verhouding gunstiger dan in de laatste jaren. Van de veroordeelden behoorden 493 tot het mannelijk en 60 tot het vrouwelijk geslacht, 89 pct. mannen en ruim 10 pct. vrouwen. De verhouding was ruim 1½ pct. of bijna ½ pct. gunstiger voor de veroordeelden beneden 16 jaar. Levenslange tuchthuisstraf werd dit jaar 2 maal uitgesproken, nl. door het Hof te Amsterdam. Tuchthuisstraf van 5 tot 25 jaar is opgelegd aan 2 veroordeelden wegens moedwillige brandstichting en van 5 tot 20 jaar aan 2 veroordeelden wegens ge-

welddadigheid met bloedstorting tegen een bedienend beambte in functie en aan 1 wegens moedwilligen manslag. Correctioneële gevangenisstraf (art. 4 der wet) is opgelegd aan 10 veroordeelden wegens moedwillige brandstichting. Tuchthusstraf is 54 veroordeelden opgelegd. Alleen met correctioneële straffen zijn gestraft 492 veroordeelden, 407 ondergingen hun straf in eenzame opsluiting, 16 pct. meer dan het vorig jaar, en van de cellulair veroordeelden werden 85 tot eenzame opsluiting van meer dan 1 jaar verwezen. In 558 gevallen werd subsidiaire gevangenis uitgesproken. Onder de veroordeelden bevonden zich 87 recidivisten, dus 1 op de 6, tegen 1 op de 5 het vorige jaar.

In hooger beroep werden in 1883 bij de gezamenlijke Hoven aanhangig gemaakt 537 voorzieningen, makende met 49 die nog aanhangig waren 586 voorzieningen of 27 minder dan het vorig jaar. Het getal eindarresten bedroeg 526, dus 48 minder. Op 31 December bleven onafgedaan 65.

Bij de *Arrondissements-Rechtbanken* vermeerderde het getal zaken met 367 en het getal beklaagden met 414. Er waren 15741 zaken en 18416 beklaagden. De vermeerdering gold alle rubrieken van misdrijven. De vermeerdering van het aantal beklaagden, niet zoo aanzienlijk als het vorige jaar, is uitsluitend toe te schrijven aan de toename van beklaagden wegens overtreding der drankwet, welk getal 595 meer dan in 1882 bedroeg. De vervolgingen wegens afwezigheid van getuigen, bedelarij, geweldpleging tegen hen die met openbaar gezag bekleed zijn, zijn in 1883 afgenomen. Van de 18416 beklaagden waren 16022 van het mannelijk en 2394 van het vrouwelijk geslacht. Van de eersten waren 705 en van de laatsten 127 beneden de 16 jaar; diefstal, vooral eenvoudige, vormde de feiten, waarvoor zij dit jaar voornamelijk terecht stonden. De verhouding der beklaagden tot de bevolking is 1 tot 229, ongunstiger verhouding dus dan in vorige jaren. 2460 of ruim 13 pct., dus 3 pct. minder dan verleden jaar, waren in praeventieve hechtenis en wel de meesten ter zake van bedelarij of landlooperij. Vrijgesproken of ontslagen van rechtsvervolging werden 1669 en nog 151 als hebbende gehandeld zonder oordeel des onderscheids, te zamen een verhouding van bijna 10 pct. vrijgesprokenen of ontslagenen. Veroordeeld werden 16587 of ruim 90 pct., dus 1 pct. meer dan verleden jaar. Van de mannen werd 1 pct. meer, van de vrouwen 1 pct. minder veroordeeld dan in 1882. De verhouding der veroordeelden tot de bevolking is 1 tot 254. Correctioneël zijn gestraft 13171 personen of ruim 81 pct., waarvan 10103 tot correctioneële gevangenisstraf en 3068 tot correctio-

neele geldboeten. Tot politiestraf werden 3414 of ruim 20 pct. veroordeeld. Ten aanzien van 2000 of ruim 78 pct. van de 2557 veroordeelden wegens bedelarij of landlooperij heeft de rechter overbrenging naar een bedelaarsgesticht of werkhuis bevolen. Bij de Rechtbanken werden 175 voorzieningen in hooger beroep ahangig gemaakt, 13 minder dan verleden jaar; het getal politievonnissen dit jaar in hooger beroep geweest, bedroeg 175 of 6 minder dan in 1882.

Het getal zaken in 1883 bij de *Kantongerechten* berecht bedroeg 75759 met 83097 beklagden. De strafzaken zijn dus eenigszins verminderd en wel met 2369 zaken en 2955 beklagden. Toch blijven zij nog ver boven die van 1881 en moet de buitengewoon groote toeneming sedert dat jaar grootendeels worden toegeschreven aan 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. Ter zake van drankwetovertredingen werden 35978 personen veroordeeld. Van de zaken die berecht zijn waren 50592 aan geen hooger beroep onderworpen.

Onder de beklagden komen de 75352 mannelijke beklagden in rekening voor ruim 90 pct., de 7745 vrouwelijke voor ruim 9 pct. Op 60 inwoners was er 1 beklagde. 4917 of ruim 5 pct. betaalden vrijwillig het maximum der boete; dit cijfer is hetzelfde als het vorig jaar ook omdat de drankwet in de meeste gevallen geen vrijwillige betaling van het maximum toelaat. Vrijgesproken of ontslagen van rechtsvervolging werden 2300 personen en nog 133 op grond van art. 66 Strafwb., te zamen 2433 of ruim 2 pct., dus 1 pct. minder dan in het vorige jaar. 50935 of ruim 61 pct. verschenen niet ter terechtzitting. Het getal veroordeelden bedroeg 75595 of ruim 90 pct., dus 1 op de 55 zielen. Onder de veroordeelden waren 68556 of ruim 90 pct. mannen, 7039 of ruim 9 pct. vrouwen en hadden 3630 of ruim 4 pct. den ouderdom van 16 jaar nog niet bereikt; 46672 zijn veroordeeld wegens overtreding van den Code Penal of andere wetten, 794 wegens overtreding van alg. maatr. van inwendig bestuur; 1649 wegens overtreding van provinc. reglementen; 18696 wegens overtreding van plaatselijke of andere verordeningen, 2734 wegens diefstal, 4874 wegens overtreding op het stuk der jacht en visscherij en 176 wegens overtreding der keuren van waterschappen.

Het *Hoog Militair Gerechtshof* behandelde ter approbatie of in hooger beroep 508 terwijl 19 zaken hangende waren. In eersten aanleg werden geen zaken aangebracht. 410 vonnissen der krijgs-

raden werden wèl, '98 niet geaprobeerd. In deze vonnissen waren 662 personen betrokken. De *Krijgsraden* te land en ter zee behandelden 535 zaken met 579 beklagden.

In *burgerlijke zaken* had er vermeerdering van aangebrachte zaken plaats bij Hoogen Raad en Rechtbanken, daarentegen bij de Gerechtshoven en de Kantongerechten een kleine vermindering. Bij den H. Raad werden aangebracht 71 zaken en afgedaan 65, terwijl 200 verzoekschriften werden behandeld. Bij de Gerechtshoven werden aangebracht 272, zaken terwijl nog 323 aanhangig waren; in hooger beroep wezen zij 48 arresten van incidenteele, interlocutoiren of preparatoiren aard en 223 eindarresten. In 't geheel bleven 343 zaken onafgedaan. Bij de gezamenlijke rechtbanken werden aangebracht 6201 rolzaken en 1095 niet op de rol gebrachte zaken, terwijl nog aanhangig waren gebleven 5017. In hooger beroep waren er 124, in eersten aanleg 6835 uitspraken. Afgedaan werden 7104 zaken. 11569 eindbeschikkingen op requesten werden genomen. Bij de kantongerechten werden 14866 zaken aangebracht en waren aanhangig gebleven 1088. Afgedaan werden 14839 zaken.

Faillissementen. Het aantal failliet-verklaringen door de gezamenlijke rechtbanken in 1883 uitgesproken bedroeg 159 of 11 meer dan in het vorige jaar. Van de faillietverklaarden waren 794 bijzondere personen, 39 vennootschappen onder een firma en 6 naamlooze vennootschappen. Voorts werden 20 personen of 3 meer dan het vorige jaar in staat van kennelijk onvermogen verklaard. Tegen 3 gefailleerden werd de voor de faillietverklaring uitgesproken lijfswang in stand gehouden. Van 14 werd de in bewaringstelling bevolen; 12 werden uit de bewaring ontslagen. Onder de gefailleerden bevonden zich 30 makelaars, commissionairs, expeditieus, assuradeurs, 11 der in staat van kennelijk onvermogen verklaarden waren landbouwers.

Onder de gefailleerden komen de aannemers voor ruim 4 pct.; de broodbakkers enz. voor 7 pct.; de grofsmeden, de huis- en rijtuigschilders, de kleermakers en modemaaksters, de makelaars, de meubelmakers en kamerbehangers, de sigarenmakers en tabakshandelaars elk voor 3 pct.; de kooplieden in brandstoffen, de metselaars, de schoen- en laarzenmakers, de slaggers en veekoopers, de visch- en fruithandelaars elk voor 2 pct.; de kooplieden en fabrikanten in wollen stoffen, de logement- en koffiehuishouders, de timmerlieden enz. elk voor 6 pct.; de kruideniers en winkeliers voor 18 pct.; de boekverkoopers, de goud- en zilversmeden, de groote kooplieden en fabrikanten, de leerlooiers en leerhandelaars elk voor 1 pct.; de overige rubrieken voor minder dan 1 pct.

Ter zake van bankbreuk werden 33 gefailleerden vervolgd, waarvan

10 reeds vóór 1883 waren failliet verklaard en 23 in den loop van dat jaar faillieerden; geen hunner is dit jaar vervolgd zoowel wegens eenvoudige als wegens bedriegelijke bankbreuk; 3 zijn vervolgd alleen wegens eenvoudige bankbreuk en 30 alleen wegens bedriegelijke bankbreuk.

Van de faillissementen enz. in den loop des jaars 1883 geopend, werden 585 uitgesproken op eigen aangifte, 269 op aangifte van schuldeischers en 5 op de vordering van het Openbaar Ministerie, of te zamen 14 meer dan in het vorige jaar.

In het geheel was op 1 Januari een getal van 1731 faillissementen en van 27 insolventverklaringen en in het geheele jaar een getal van 2571 faillissementen en van 47 insolventverklaringen aanhangig, waarvan 859 in den loop des jaars werden uitgesproken en de overige reeds van vroeger, ja enkele sedert het jaar 1838 dagteekenden.

Van het gezamenlijk getal der aanhangige faillissementen en insolventverklaringen werden dit jaar afgedaan 701 of 48 meer dan verleden jaar en wel 234 door accoord, 459 door vereffening der betrekkelijke boedels en 8 op andere wijze. Hiervan zijn 11 insolventverklaringen afgedaan door vereffening des boedels.

Onafgedaan bleven 1928 faillissementen en insolventverklaringen, namelijk 1010 wegens gebrek aan genoegzaam actief en 918 om andere oorzaken. De wegens gebrek aan voldoende actief onafgedaan gebleven faillissementen zullen waarschijnlijk meerendeels onafgedaan blijven.

Het getal der op 31 December onafgedaan gebleven faillissementen en insolventverklaringen bedroeg dus 126 meer dan in het vorige jaar. Het aanwezige actief was in meer dan $\frac{2}{3}$ gedeelten der afgedane faillissementen en insolventverklaringen beneden het bedrag van f 25000.

Wij ontleenen aan het Staatkundig en Staathuishoudkundig Jaarboekje voor 1884 uitgegeven door de Vereeniging voor de Statistiek in Nederland het volgende

BEKNOPT OVERZICHT VAN DE GERECHTELIJKE STATISTIEK, GEDURENDE DE JAREN 1873—1882.

Strafzaken.

I. Bij den burgerlijken rechter.

No. 1. *Hooge Raad.*

Aard der werkzaamheden:	1873.	1874.	1875.	1876.	1877.	1878.	1879.	1880.	1881.	1882.
Hangende Zaken op 1 Jan.	47	59	46	45	38	35	39	34	24	26
Aangebrachte Zaken	248	233	257	215	196	242	235	190	205	220
Afgedane Zaken	218	241	255	220	189	229	233	191	189	195
Zaken waarin afstand der voorziening is gedaan	18	5	3	2	10	11	7	9	4	9
Wijze van afdoening:										
Rechterlijke uitspraak vernietigd	82	84	61	54	48	68	51	37	28	48
Eisch tot cassatie verworpen	123	144	176	157	128	153	164	146	152	138
„ „ „ niet ontvank.	13	12	17	9	13	8	18	7	9	9
Arresten in eersten aanleg	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
„ van rechtsregeling	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Verzoeken om gratie	353	363	219	273	232	239	284	273	218	213

No. 2. *Gerechtshoven.*

	1873.	1874.	1875.	1876.	1877.	1878.	1879.	1880.	1881.	1882.
Verwijzingen ter zake van misdaad naar de openbare terechtzitting (door de Hoven en den Hoogen Raad)	496	494	468	441	465	479	425	424	479	500
Verwezen beschuldigten	618	672	615	560	605	584	515	519	611	638
wegens misdaden tegen:										
de algemeene zaak	71	140	97	102	123	119	96	95	115	128
„ personen	74	96	71	59	65	89	66	46	85	82
„ eigendommen	473	436	447	399	417	376	353	378	411	428
Eén beschuldigde op een zielental van . . .	5,945	5,529	6,125	6,802	6,487	6,818	7,838	7,823	6,733	6,540
Van de beschuldigten waren:										
mannen	516	555	518	469	526	503	448	439	539	564
vrouwen	102	117	97	91	79	81	67	80	72	74
minder dan 16 jaar	17	11	19	8	10	21	3	10	11	10
Veroordeeld werden	574	557	572	496	543	553	475	495	559	585
tot Tuchthuisstraf	69	82	76	81	82	69	74	71	62	61
„ Correct. Gevangenisstraf	488	463	487	411	450	474	388	423	486	513
waarvan Cellulair	355	311	331	317	325	355	306	331	303	347
Eén veroordeelde op een zielental van . . .	6,401	6,670	6,586	7,680	7,228	7,200	8,498	8,203	7,359	7,133
Recidivisten	61	69	65	72	81	79	84	97	85	144
Arresten in hooger beroep	575	553	559	452	470	507	460	442	490	574

No. 3. *Arrondissements-Rechtbanken.*

	1873.	1874.	1875.	1876.	1877.	1878.	1879.	1880.	1881.	1882.
Aantal Zaken	11,495	11,492	11,133	11,658	12,528	13,051	13,027	13,353	14,014	15,374
„ Beklaagden	13,798	13,759	13,310	13,797	14,944	15,156	15,203	15,775	16,417	18,002
Beklaagden wegens wanbedrijven:										
tegen de Algemeene Zaak	5,221	4,896	4,941	5,018	5,832	5,991	6,472	6,297	6,713	8,365
„ „ Personen	5,235	5,268	5,099	5,196	5,288	5,355	5,086	5,193	5,207	5,254
„ „ Eigendommen	3,342	3,595	3,270	3,583	3,824	3,810	3,645	4,285	4,497	4,383
Eén beklagde op een zielental van	266	270	283	276	262	262	265	257	250	231
Van de beklagden waren:										
mannen	11,523	11,472	11,234	11,784	12,904	13,048	13,215	13,530	14,232	15,544
vrouwen	2,275	2,287	2,076	2,013	2,040	2,108	1,988	2,245	2,185	2,458
minder dan 16 jaar oud	629	717	643	690	677	672	684	677	785	777
Veroordeeld werden	12,084	12,133	11,753	11,984	13,038	13,296	13,590	14,065	14,741	16,129
tot Correct. Gevangenisstraf	7,401	7,400	7,072	7,210	7,844	8,237	8,048	9,003	9,164	10,061
waarvan Cellulair	4,040	4,154	4,316	4,559	5,253	5,666	5,338	5,581	5,980	6,614
„ enkele Geldboeten	2,224	2,376	2,212	2,277	2,412	2,490	2,562	2,613	2,584	3,023
„ Politiestrafpen (art. 233 Strafv.)	31	61	48	38	23	42	57	41	2,977	3,029
Recidivisten	9 pCt.	9 pCt.	11 pCt.	7 pCt.	4 pCt.	10 pCt.	9 pCt.	9 pCt.	3 pCt.	2 pCt.
Vonnissen in hooger beroep	242	170	167	168	162	211	239	174	206	181

No. 4. *Kantongerechten.*

	1873.	1874.	1875.	1876.	1877.	1878.	1879.	1880.	1881.	1882.
Aantal Zaken	30,352	31,156	36,356	39,773	36,412	43,982	40,119	43,581	44,121	78,128
Aantal Beklaagden	36,229	36,528	42,255	46,215	43,018	52,427	46,505	50,412	51,659	86,052
Daarvan waren: mannen	31,559	31,544	37,023	40,781	37,864	45,835	40,484	44,235	45,152	78,425
vrouwen	4,670	4,984	5,232	5,434	5,154	6,592	6,021	6,177	6,597	7,617
minder dan 16 jaar oud	2,084	2,537	2,162	2,704	3,983	3,414	2,897	2,931	3,458	3,745
Eén Beklaagde op een zielental van	101	101	89	82	107	75	86	80	79	48
Betaalden vrijwillig het maximum der kosten	5,813	6,312	7,348	7,627	5,883	6,574	5,713	6,389	5,169	4,843
Veroordeeld werden	28,033	27,893	32,261	35,952	34,291	42,413	38,046	41,190	43,657	78,180
tot enkele Gevangenisstraf	2,733	2,638	2,044	2,343	2,316	2,482	2,140	2,273	2,179	3,432
" " Geldboeten	24,468	24,463	29,499	32,590	31,124	39,205	35,214	38,036	40,398	73,808
Recidivisten	783	745	645	656	544	755	813	1,021	1,065	2,219

II. *Bij den militairen rechter.*

	1873.	1874.	1875.	1876.	1877.	1878.	1879.	1880.	1881.	1882.
<i>Hoog Militair Gerechtshof:</i>										
Getal beschikkingen in hooger beroep	103	70	87	69	60	72	76	93	112	89
Het getal vonnissen van de Krijgsraden, opgezonden ter approb., was	394	393	388	378	419	440	429	469	469	486
Daarvan werden geappelleerd	89 pCt.	92 pCt.	87 pCt.	89 pCt.	91 pCt.	90 pCt.	90 pCt.	89 pCt.	83 pCt.	83 pCt.
Bekrachtigde doodvonnissen	geen	geen	geen	geen	geen	geen	geen	geen	geen	geen
waarvan werden uitgevoerd	geen	geen	geen	geen	geen	geen	geen	geen	geen	geen
<i>Krijgsraden (binnen het Rijk):</i>										
Aangebrachte Zaken	444	448	421	427	463	498	488	564	525	523
waarin betrokken beklagden.	510	497	530	538	544	560	543	655	614	601

LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN RECHTSGELEERDE WERKEN.

Nederlandsche literatuur.

- ARNTZENIUS (Mr. A. R.), Handelingen over de herziening der Grondwet, uitgegeven onder toezicht van —. 1e deel, 2e stuk. (Voorstel van wet betreffende verandering van art. 198 der Grondwet enz.) 's-Gravenhage, GEBR. BELINFANTE. Roy. 8o. (Blz. 129—160. f 0.30.
- B. (S.), Het Bank-Octrooi tegenover onze Staatsfinanciën. 's-Gravenhage, GEBROEDERS BELINFANTE. Roy. 8o (28 blz.) f 0.50.
- BLOK (Dr. P. J.), Leidsche Rechtsbronnen uit de Middeleeuwen. (Werken der vereeniging tot uitgave der bronnen van het oud vaderlandsche recht, gevestigd te Utrecht. 1e reeks, no. 6.) 's-Gravenhage, MART. NIJHOFF. Gr. 8o. (12 en 376 blz.) f 6.75.
- CREMERS (Mr. W. C. I. J.), Aanteekeningen op de Nederlandsche Wetboeken, bevattende de litteratuur en de jurisprudentie. 1e Vervolg. Wetboek van Strafvordering. Groningen, J. B. WOLTERS. Gr. 8o (kolom 17—124) f 2.50.
- Gevangeniswezen over 1883. (Verzameling van wetten, besluiten en voorschriften betreffende het gevangeniswezen over 1883. 's-Gravenhage, VAN WEELDEN EN MINGELEN. Roy. 8o. f 0.50.
- HELM (G. L. VAN DEN), De Grondwet opgehelderd door aanteekeningen, bevattende de litteratuur en jurisprudentie. 3e, 4e en 5e Afl. 's-Gravenhage, GEBR. BELINFANTE. Post 8o. (Blz. 193—319). Per afl. f 0.50. Compleet f 2.50, idem gebonden f 2.90.
- HOUTEN (Mr. S. VAN), Ontwerp van Wet tot herziening der Grondwet bij de Staten-Generaal aanhangig gemaakt. Haarlem, H. D. TJEENK WILLINK. Roy. 8o. (39 blz.) f 0.50.
- LAGEMANS (E. G.), Recueil des traités et conventions conclus par le Royaume des Pays-Bas avec les Puissances étrangères depuis 1813, jusqu'à nos jours. Tome 9 livr. 1. La Haye, BELINFANTE FRÈRES. Roy. 8o. (XVI en 96 blz.) f 2.50. Prijs van deel I—IX f 50.50.
- MUSQUETIER (H. A.), Wet van den 27 April 1884 (*Stbl.* no. 96) waarbij, met intrekking van de Wet van 29 Mei 1841 (*Stbl.* no. 20) nadere bepalingen worden vastgesteld betreffende het Staatstoezicht op Krankzinnigen en Krankzinnigengestichten. Met inleiding, toelichtende aanteekeningen en alphabetisch register, bewerkt door —. Den Haag, GEBROEDERS BELINFANTE. Post 8o. (121 Blz.) f 1.25.
- NIEROP en Mr. E. BAAK (Mr. A. H. VAN), De Nederlandsche Vennootschappen. 1884. Afl. 2. Zwolle, W. E. J. TJEENK WILLINK. Gr. 8o. (Blz. 97—192).
- OPPEN, (Mr. L. J. VAN) Nederlandsche Rechtslitteratuur. Met medewerking van Mr. J. C. SASSE, Deel I, afl. 5. 's Gravenhage, GEBR. BELINFANTE. Roy. 8o. (I Blz. 321—384, met titel, voorwerk en

- omslag) f 1.12⁵. Het 1e deel compleet f 5.62⁵. Deel 2, afl. 1, 2 en 3, f 1.12⁵.
- SCHURMAN en P. H. JORDENS (L. N.). Wet van den 17 Aug. 1878 (Stbl. no. 127), tot regeling van het lager onderwijs, zooals die wet is gewijzigd bij de wetten van 27 Juli 1882 (Stbl. no. 117), 3 Januari 1884 (Stbl. no. 2) en 11 Juli 1884 (Stbl. no. 123). Met aantekeningen, besluiten ter uitvoering en alphabetisch register. 5e druk, bijgewerkt tot Aug. 1884, door —. Zwolle, W. E. J. TJEENK WILLINK. Smal 8o. (140 blz.) f 0.50.
- . Wet van den 27 April 1884 (Stbl. no. 96), tot regeling van het Staatstoezicht op Krankzinnigen, met aantekeningen, besluiten ter uitvoering en alphabetisch register. door —. Zwolle, W. E. J. TJEENK WILLINK. Smal 8e. (38 blz.) f 0.25.
- SMIDT (Mr. H. J.). Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht (Vervolg). Afl. 4, 5 en 6. Haarlem, H. D. TJEENK WILLINK. Roy. 8o. f 0.65.
- SPRENGER VAN EIJK (J. P.). De wetgeving op het recht van successie en van overgang bij overlijden toegelicht. 2e druk. Bijgewerkt door J. B. VROOM. Afl. 2. 's-Gravenhage, MART. NIJHOFF. Gr. 8o. (Blz. 93—252) f 1.50.
- Staatsblad van Nederlandsch-Indië voor het jaar 1883. Zalt-Bommel, JOH. NOMAN & ZN. (14 en 156 blz. met register, 1 kaart en 2 pl. gronden.) f 3.75.
- VOS AZN. (Dr. G. J.). De tegenwoordige inrichting der Vaderlandsche kerk. Handboek tot beoefening en toepassing van het kerkrecht. Dordrecht, J. P. REVERS. f 3.50.
- VOS (ISIDORE), Wet op de Registratie zooals die zakelijk luidt na de wijziging van de wet van 11 Juli 1882 (Stbl. no. 92). 's-Gravenhage, GEBR. BELINFANTE. Roy. 8o. (XL en 356 blz.) f 3.75.
- WINCKEL, (Mr. C. P. K.) Formulierboek van Burgerlijke Rechtsvordering in Nederlandsch Indië, naar het voorbeeld van JOAN VAN DEN HONERT THZ., van Mr. J. HEEMSKERK Az. en van Mr. G. BELINFANTE zamengesteld. Ten gebruike van rechterlijke ambtenaren, residenten en adistent-residenten, hypotheekbewaarders, weeskamers, vendumeesters, practizijns, notarisser, gewone en buitengewone deurwaarders en cipiers. 's-Gravenhage, GEBROEDERS BELINFANTE. Roy. 8o. (27 en 657 blz.) in lederen band f 20.—.
- WINTGENS, (Mr. W.) Redevoeringen in de Tweede Kamer der Staten-Generaal (1883—84). Met aantekeningen en bijlagen. Den Haag, GEBR. VAN CLEEF. Roy. 8o. (308 blz.) f 2.50.
- IJSSELSTELJN (MR. N. J. VAN), Aantekeningen op het Wetboek van Strafrecht (Code Pénal). Deel II, 9e bundel. 1883. 's-Gravenhage, C. VAN DOORN & ZN. Gr. 8o. (Blz. 173—193) f 0.75.
- ZAALBERG (A. P.), De praktijk onzer Gemeentewet. Handleiding inzonderheid voor aspirant-Burgemeesters en voorts ten gebruike bij Raadsvergaderingen, Stembureau's, Commissiën voor de Strafvorderingen en andere huishoudelijke Raadscmissiën. 3e Aanhangsel. Aarlanderveen, W. CAMBLER v. NOOTEN. Post 8o. (64 blz.) f 0.60.

ZEGERS VEECKENS (Mr. L.), De Wetgeving op het Notaris-ambt, bevattende de wet van den 9. Juli 1842 (*Stbl.* no. 20) zooals zij luidt na de daarin gebrachte wijzigingen, met aanteekeningen en aanwijzing of opgave van den tekst der daarmede in verband staande verordeningen. Voorts de wetten op den verkoop van roerende goederen, het tarief van het honorarium en enkele besluiten, voor zooverre die op het notaris-ambt van toepassing zijn. 5e druk, bijgewerkt tot den laatsten tijd door —. Tiel, A. VAN LOON. Gr. 8o. (62 en 332 blz.) f 3.90.

Fransche literatuur.

- MAX BOSTON et ANDR. LÉBOU, Code Annoté du Divorce avec une préface de ALFRED NAQUET. f 2.75.
- ALB. CHAUFFON, Assurances, leur passé, leur présent, leur avenir en France et à l'étranger. 2 vol. f 13.20.
- M. DE CLERCQ, Recueil des Traités de la France publié sous les auspices du ministère des affaires étrangères. f 6.60.
- DEMANTE, Complément et fin du cours analytique de Code Civil. Tome VIII. Contrats divers. Prescription. Continué par M. COLMET DE SANTERRE. f 4.95.
- R. GARRAUD, Précis de Droit Criminel contenant l'explication élémentaire de la partie générale du Code Pénal, du Code d'Instruction criminelle et des lois qui ont modifié ces deux Codes. Deuxième Edition. Un vol. in 8o. f 5.50.
- LÉOP. GOIRAND, Code du Divorce Commentaire pratique de la loi du 19 Juillet 1884 suivi d'un formulaire spécial à la Procédure du Divorce. Annoté de la jurisprudence française de 1804 à 1816 de la jurisprudence belge et des décisions rendues en matière de séparation de corps depuis 1816 jusqu'à ce jour. f 2.50.
- AD. GUILLOT, Des principes du nouveau Code d'Instruction Criminelle. Discussion du projet et commentaire de la loi. f 3.30.
- ERN. LEHR, Eléments de Droit Civil Anglais. Un vol. In 8o. f 6.60.

Duitsche literatuur.

- GEIGEL (T.), Das Französische und Reichsländische Staats-Kirchenrecht. f 5.20.
- LEIRST (B. W.), Graeco-Italische Rechtsgeschichte. f 10.40.
- RUPP (C.), Der Beweis im Strafverfahren. f 4.55.
- VOIGT (J. F.), Das Deutsche Seeversicherungsrecht. Abth. I. f 1.95
- WAGNER (R.), Handbuch des Seerechts I. f 6.50.

Belgische literatuur.

NAMUR (P.), Le Code de Commerce belge révisé, interprété par les travaux préparatoires des lois nouvelles par la comparaison avec la législation antérieure et par la doctrine et la jurisprudence. 2e ed. 2 vol. f 14.85.

X***, Lois électorales. Supplément au guide pratique pour les élections contenant les modifications apportées au Code électoral coordonné en 1831 et un tableau chronologique des lois et suivant l'ordre économique des articles de ce Code. 2o. l'exposé de l'état actuel de la jurisprudence en matière de droit électoral, relatif aux opérations du scrutin.

 Spaansche literatuur.

Códigos y Leyes usuales de la República Argentina conformes a los textos oficiales reunidos en un grueso volúmen de mas de 2000. páginas, f 22.—



