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

THEMIS

Regtskundig 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.

ZEVEN-EN-VEERTIGSTE DEEL

1886.

TE 'S GRAVENHAGE, BIJ
GEBROEDERS BELINFANTE

1886.

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

MEDE-ARBEIDERS.

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, vicepresident van den hoogen raad der Nederlanden, te 's Gravenhage.

Jhr. Mr. W. Th. C. van Doorn, Burgemeester der Gemeenten Naaldwijk en de Lier.

Mr. A. P. Th. Eyssell, advocaat en regter-plaatsvervanger, te 's Gravenhage.

Mr. L. G. Greeve, kantonregter, te 's Gravenhage.

Mr. H. J. Hamaker, hoogleeraar, te Utrecht.

Mr. Th. Heemskerk, advocaat en kantonregter-plaatsvervanger te Amsterdam.

Mr. H van der Hoeven, hoogleeraar, te Leiden.

Mr. J. Kappeijne van de Coppello, oud-Minister van Binnenlandsche Zaken, te 's Gravenhage.

Mr. E. H. Karsten, lid van het geregtshof te Arnhem.

Mr. W. J. Karsten, lid van de arrondissements-regtbank te Rotterdam.

Mr. J. G. Kist, president van den hoogen raad der Nederl., te 's Gravenhage.

Mr. A. F. A. Leesberg, advocaat en notaris, te 's Gravenhage.

Mr. J. A. Levy, advocaat te Amsterdam.

Mr. Gijsb. M. van der Linden, Lands-advocaat, te 's Gravenhage.

Mr. P. A. W. Cort van der Linden, hoogleeraar te Groningen.

Mr. D. J. Mom Visch, lid van het geregtshof te Arnhem.

Mr. N. F. van Nooten, advocaat en oud-raadsheer, te Utrecht.

Mr. C. W. Opzoomer, hoogleeraar 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, Commissaris des Konings in Drenthe, te Assen.

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 het Geregtshof te 's-Gravenhage.

Mr. W. Thorbecke, advocaat en procureur, te 's Gravenhage.

Mr. P. Verloren van Themaat, advocaat-fiscaal bij het Hoog Milit. Geregtshof te Utrecht.

Mr. J. P. Verloren, lid van de arrond.-regtbank te Zutphen.

Mr. S. Visserring, 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. Wttewaal, lid van de arrondissements-regtbank te Alkmaar.

INHOUD.

Blz.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

ACADEMISCHE LITTERATUUR.

BERICHTEN VAN GEMENGDEN AARD.

RECHTSGELEERDE BIBLIOGRAPHIE.

ADVERTENTIËN.

THEMIS,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

XLVIIste Deel. — EERSTE STUK.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Praktische regtsvragen*, door Mr. P. VAN BEMMELEN, lid van het Geregtshof te *Arnhem*.

WETSINTERPRETATIE.

Wet versus wetgever.

Wet en regter — of wet alleen?

In de „Zeitschrift für das privat- und öffentliche Recht der Gegenwart", te Weenen door Prof. GRÜNHUT uitgegeven, vindt men in B. XIII, H. 1, 1886, p. 1—61, een uitvoerig artikel „über die Interpretation von Gesetzen" van Dr. J. KOHLER, Professor te Würzburg. Wegens de nieuwheid dezer bespreking eener tot dusver weinig behandelde stof, meen ik tot een inleidend woord daarover gehouden te zijn, en zulks ten vervolge op hetgeen ik in mijn eerste artikel „praktische regtsvragen" omtrent de „methode van interpretatie" heb gezegd (p. 163—188).

Wet versus wetgever.

Het art. van Prof. KOHLER is hoofdzakelijk gerigt tegen de „heerschende leer", dat de interpretatie moet aanwijzen „wat de *wetgever* heeft gewild en gedacht", en dat de wordingsgeschiedenis der wet „de zekerste bron van interpretatie oplevert". Daarentegen meent hij, dat de interpres uitsluitend moet vragen: wat de *wet* wil, wat zij (teleologisch)

nastreeft. Evenals de hoogleeraar OPZOOMER, procedeert hij voor de wet tegen den wetgever. De wetgever is voor hem in geenen deele de auteur der wet. „De wet, zegt hij, is voor den wetgever een nieuw en vreemd product; de wetgever kent zijn eigen werk — de wet — niet; hij weet niet wat er in ligt en uit volgt; de wet is voor hem een *incertum*, waarvan hij den zin niet bepalen kan; de wet is eene schepping der intuitie, welke hij niet reflexief kan wedergeven, zij bevat oude ongekende schatten, zij is een product van het *onbewuste*." De wetgever is dus onbekwaam om de wet te interpreteren. Bovendien mag de wet geene beginselmatige uiteenzetting der regtstof bevatten, waaromtrent het den wetgever ligt zou kunnen vallen zijne juiste bedoeling bij het tot stand brengen der wet nader te doen kennen. „De wet mag geene beginselen formuleren maar slechts praktische bepalingen bevatten; en het is juist de taak van de wetenschappelijke interpretatie der juristen om de beginselen der wet uit hare praktische bepalingen op te delven." Te dien einde verlangt de S. dat de wet slechts aphorismen in onjuridischen vorm bevatte, opdat de jurisprudentie gelegenheid vinde om met behulp dier schaarsche gegevens haar eigen wetenschappelijk regtsgebouw op te trekken. In dit opzigt is de fransche C. C. hem lief. Hij meent ook dat dit aphoristische en onjuridische wetboek op de vorming der fransche jurisprudentie een heilrijken invloed heeft uitgeoefend. (?) Ook de gebrekkigheid der wetsuitdrukkingen en der regtsopvattingen in de wet is hem welkom; want zij geeft aan de jurisprudentie gelegenheid om de gedachte der *wet* gereinigd in het licht te stellen. „Wat meer is, de uitdrukking dier gedachte moet onvolkomen zijn ter wille der plasticiteit, der bondigheid en der algemeen-verstaanbaarheid der wet. In dit opzigt heeft weder de C. C. groote verdienste; de redactie zijner artikelen is even wegslepend als onvolkomen!"

Men ziet dat de S. eigenlijk twee redenen heeft waarom hij des *wetgevers* gedachte of wil als bron van interpretatie afwijst: 1o. de onbekwaamheid des wetgevers; 2o. zijne onbevoegdheid op een terrein dat aan de wetenschappelijke jurisprudentie toebehoort. Aan deze mag de wetgever, evenmin als de wet, haar werk uit de handen nemen. — Die zonderlinge denkbeelden berusten inderdaad op de voorstelling, dat de wet bestaat voor de jurisprudentie, waaraan zij slechts eenige motiven — eenige onjuridische regtsmaximes — behoort te leveren. Voorzeker behoeft en behoort de wet niet doctrinair te zijn, en kan de C. C. uit dit oogpunt van een aantal definitien en indeelingen ontlast worden. Doch zij moet zoo volkomen en zoo volledig mogelijk zijn en daardoor de grootste regtszekerheid verschaffen; en of zij al dan niet eene aangename lectuur bevat, doet niets ter zake. En wat nu den wetgever betreft, hij behoeft, evenmin als de wet, terug te treden voor de jurisprudentie.

De onmagt des wetgevers om de wet, die hij vaststelt, voldoende te verklaren kan niet betwijfeld worden. Het is ook buiten twijfel dat de organen des wetgevers niet geroepen zijn om authentieke verklaringen omtrent zin en portée der wet af te leggen; in plaats daarvan zouden zij de wet zóó moeten wijzigen dat de verklaringen overbodig werden. Doch hieruit volgt niet, dat de lotgevallen der wordende wet en de uitingen der legislative organen niet tot interpretatie mogen strekken noch dit onafwijsbaar doen. »Men mag, zegt de S., wat blijkens de geschiedenis der wet opzettelijk is weggelaten, niet als in negativen zin door de wet bepaald beschouwen." Dit is zeer juist; doch de weglating kan den zin en de strekking van hetgeen in de wet is opgenomen, met groote helderheid doen uitkomen. »Al wat, zoo zegt de hoogl. verder, de organen of factoren der wetgeving als hun gevoelen over inhoud en zin der wet uitspreken, staat geheel buiten de wet en kan geheel onjuist

zijn." Ook dit stem ik geheel toe; en sedert vele jaren meen ik steeds dáárop gewezen te hebben, dat vele uitingen der wetsorganen niets zijn dan reflexien over de wet, waarbij de wetgever even vreemd tegen de wet overstaat als de wetstoepasser, en dat zulke uitingen geenerlei interpretative waarde hebben. Dit neemt echter niet weg, dat de uitingen des wetgevers vóór, onder en zelfs na de vaststelling van den tekst der wet, den onverstaanbaren, onduidelijken, vreemd schijnenden en twijfelachtigen zin der wet kunnen illustreren.

Tegen de eenzijdige leer, die niet naar de gedachte der wet maar slechts naar die des wetgevers vraagt, en die de hoogl. KOHLER als de heerschende (toch niet in Duitschland?) aanmerkt, behoeft niet meer te worden gestreden. Doch ook de wet*gever* kan niet ter zijde geschoven worden. Waren onze wetten uitsluitend uit oude bronnen overgenomene bepalingen of opgeteekend volksregt, gelijk de in schrift gebragte coutumes, dan zouden wij den wetgever-compilateur niet vragen naar zijne meening. Doch onze wetten bevatten veel nieuws en vele wijzigingen van oude bepalingen. Onze wetgevers zijn overal aan het innoveren en modifieren, aan het veranderen en verschikken, aan het formuleren en redigeren geweest; en zulks niet alleen met „de intuitie van een kunstenaar", maar ook met het (goede of slechte) overleg van een bouwmeester. De ontwerpers en redacteuren en collaboratoren hebben dan inderdaad *zelve* in de wet gesproken en de resultaten van hun denken en overleggen uitgesproken. Bovendien hebben zij *over* dezen hun arbeid gesproken; in toelichtingen, in antwoorden op vragen en in beraadslagingen hebben zij getracht daarvan rekenschap te geven. Begrijpt men niet, wat zij in de wet gezegd hebben; is dit niet helder, niet aannemelijk; is het dubbelzinnig, gebrekkig, onvoldoende: dan wordt men toch onweerstaanbaar gedrongen tot de natuurlijke vraag: „wat

hebt gij eigenlijk bedoeld te zeggen?" en om hierop in hunne memoriën en besprekingen over de wet antwoord te zoeken. Doch niet alleen om zulke onmiddellijke antwoorden op de vraag: „wat hebt gij willen *zeggen?*" zijn de uitingen der wetsorganen van gewigt voor de wetsinterpretatie. Zij zijn het ook om het licht dat zij kunnen werpen op den gedachtenkring waarin men zich bewoog, de onderwerpen en gevallen die men voor oogen had, de denkbeelden waardoor men beheerscht werd. Dat de lotgevallen eener wet omtrent haren zin en strekking geen minder licht verspreiden kunnen, zal wel in verband met onze parlementaire wetgeving en de lijdensgeschiedenis onzer wetgeving van 1838 geen betoog behoeven. Het ware onzinnig de uitingen des wetgevers en de geheele wordingsgeschiedenis der wet ter zijde te schuiven, om alleen in den aard der zaak, in den geest der wet en in de vergelijking met andere wetsbepalingen licht te zoeken. Het zou gelijk staan met het versmaden der raadpleging van een oorspronkelijk handschrift, om een corrupten tekst alleen op innerlijke gronden te reconstrueren. — Ik kan mij voorstellen dat een hoogleeraar, maar niet dat een regter, die in de regtspraktijk den drang om de wordingsgeschiedenis der wet te raadplegen en den wetgever naar zijne bedoeling te vragen ondervonden heeft, de *intentionele* en de *legislative* interpretatie meent te mogen uitsluiten.

De S. beroept zich voor de wet en tegen den wetgever op de romeinsche juristen. *Vele* pandectenplaatsen toch spreken van „voluntas, mens, sententia . . . legis, scti, orationis, constitutionis, edicti". Hij moet echter erkennen dat ook op *enkele* plaatsen gesproken wordt van „voluntas, mens . . . legislatoris, praetoris, senatus". Dit geheele spraakgebruik is hier irrelevant. Voluntas legis is eene overdragtelijke wijze van spreken voor voluntas legislatoris, eene wijze die op hare plaats is, waar wij met den persoon des

wet*gevers* niets te doen hebben en slechts op zijn onpersoonlijk werk, de wet, hebben te letten.

Dit alleen mogen wij aan de verdedigers der wet tegen den wetgever toegeven, dat aan de mens legis boven de mens legislatoris een voorrang toekomt, in dien zin nl., dat de eerste gewigtiger is dan de tweede. Naar den geest der wet hebben wij altijd te vragen, naar de bedoeling des wetgevers slechts bovendien, waar deze iets de son propre fonds gezegd heeft, niet waar hij oud regt heeft wedergegeven, niet waar of voor zoover de historische interpretatie aan het woord is. Onze civile wetgever heeft zeer veel gedachteloos overgenomen uit den franschen C. C., en deze uit het oudfransche regt. Dien ten gevolge speelt bij ons de historische interpretatie eene overwegende rol. Doch de door VOORDUIN uiteengezette lijdensgeschiedenis onzer civile wetgeving is van dien aard, dat ook aan de legislative interpretatie geene geringe plaats toekomt; en de redactie onzer civile wet is zóó gebrekkig, dat wij gedrongen worden om in de uitingen onzes civilen wetgevers telkens eene bron van intentionele interpretatie te zoeken.

Hetgeen Prof. KOHLER ons omtrent de methode van wetsinterpretatie en hare verschillende grondslagen mededeelt, is niet bevredigend. — Hij vervalt weder in de onderscheiding van: 1°. eene lagere of eigenlijk gezegde „Auslegung" of interpretatie, die de wet slechts verklaart, en niet specifiek juridisch is, en 2°. eene hoogere, den naam van „interpretatie" eigenlijk niet dragen mogende interpretatie (1), die de speciale taak der jurisprudentie is en nieuw regt vormt. Ten aanzien dier onhoudbare onderscheiding (2)

(1) Anderen hebben vroeger de lagere interpretatie „uitlegging" genoemd, de hoogere als eigenlijk gezegde „interpretatie" aangemerkt.

(2) Zeer inconsequent brengt de S. de wijzigende, de restrictive en de extensive interpretatie volgens het Zweckbestreben onder de lagere — niet regtscheppende — interpretatie. Alsof hierdoor de wet slechts uitgelegd, en er geen regt ingebragt werd.

verwijs ik op het in mijne vroegere inleiding opgemerkte.

De lagere interpretatie nu is volgens den S. niet alleen grammaticale uitlegging, welke „den zin der in de wet voorkomende *woorden* tijdens, ter plaatse en in de kringen der wetgeving" aanwijst. Zij heeft de wetsbepalingen ook te verklaren door „de *ratio legis* in aanmerking te nemen, dat is (niet de gedachte, de bedoeling, de beweegreden, maar speciaal) het door de wet vervolgde doel, haar *Zweckbestreben*", met andere woorden, wat zij zich voorstelt te weeg te brengen, te voorkomen, te verzekeren, te verhoeden. „Om nu dit wettelijk doelwit te leeren kennen, is het dienstig om de geschiedenis des regts (?), om vreemde regten (?) en om den samenhang met het geheel der wet te bestuderen, alsmede om van de *regeringsmotiven* en van de *parlementaire redevoeringen* kennis te nemen." Op deze wijze wordt de wordingsgeschiedenis der wet en de gedachte des wet*gevers* door eene achterdeur weder binnengeleid; en zulks onder aanvoering: dat dit ook de eenige waarde is van de uitingen des wetgevers, eene waarde welke zij met andere lichtbronnen, zooals de regtsgeschiedenis en de législation comparée, deelen; en dat men hiermede niet vervalt in het „historische subjectivismus", dat aan bedoelde uitingen eene overmatige waarde toekent. — Zeer onvolkomen is hierbij de leer: dat de textuele interpretatie slechts geisoleerde beteekenissen van woorden tot voorwerp heeft; dat de intentionele interpretatie, ook onafhankelijk van de kenbron der legislative uitingen, geene plaats verkrijgt; dat de verklaring van de gedachte der wet, met uitsluiting van motiven, strekking, beginselen, beperkt wordt tot een te bereiken *doel*, tot een Zweckbestreben, waaraan de comparative en legislative interpretatien, benevens eenige andere lichtaanbrengende studien, worden vastgeknoopt. Blijkbaar is de S. met de legislative interpretatie verlegen geweest, en heeft hij, voor geheele afwijzing terugdeinzende, ge-

tracht haar eene hoogst bescheiden plaats toe te wijzen.

De hoogere interpretatie is volgens den S. drieledig:

1o. De *analogie*, dat is de vorming van nieuw regt, van een den wetgever onbekend regt, op grond der beginselen welke in de wetgeving toepassing hebben gevonden.

2o. De vorming van nieuw regt, waar wettelijke beginselen ontbreken. Dan moet de jurisprudentie „sich ihre wissenschaftlichen Principien selbst schaffen, unter entsprechender Berücksichtigung der zusammentreffenden Lebensverhältnisse und der ihre Lösung postulirenden Interessen, dabei allerdings unter *möglichster* Anknüpfung an das gegebene gesetzliche Recht". De hoogl. erkent dus de *evolutive* interpretatie. Hij voegt er echter bij, dat langs dien weg ten slotte een gewoonteregt geboren wordt.

Wet en regter.

3o. De zoogen. *duplex interpretatio*, waardoor de praxis voortdurend nieuw regt voortbrengt, dat is: „de met de tijdsbegrippen medegaande wijziging der opvatting eener wetsbepaling, speciaal ook extensive en restrictive wijziging, waardoor de zin en strekking der bepaling voortdurend kan veranderd en beperkt worden, zoodat er soms ten slotte niets van overblijft". „Op die wijze zal — ook zonder aldus onnoodig wordende wetsherziening — de regtsontwikkeling op den voet kunnen gevolgd worden, gelijk in het romeinsche en in het engelsche regt zoo glansrijk geschied is; op die wijze wordt de jurisprudentie de viva vox juris civilis!"

De beide eerste interpretatiën staan nog op den bodem der *wets*uitlegging, welke aanvulling der wet vereischt om haar op alle voorkomende gevallen te kunnen toepassen. En ten onregte zou men op grond daarvan aan de jurisprudentie, aan den regter, eene legislative bevoegdheid toegekend achten. De S. verleent den regter echter deze bevoegdheid, als hij zegt, dat door de evolutive regtsvorming — wanneer nieuw regt door de jurisprudentie wordt aangenomen en in

regterlijke uitspraken toegepast — ten slotte gewoonteregt geboren wordt. Dit moet ten sterkste ontkend worden. Anders dan in Engeland, blijft de regter op het continent vrij ten aanzien der evolutive, evenals ten aanzien van elke andere interpretatie. De interpretatie vult het wettelijk regt aan, doch schept geen nieuw — niet-wettelijk of onmiddellijk — regt nevens dat der wet.

Erger nog is het gesteld met de duplex interpretatio. In de wet mag slechts gelezen worden wat de wet gezegd heeft, of kan (en moet) geacht worden gezegd te hebben, niet wat de regter daarin, volgens de contemporaine begrippen en behoeften, gelieft te lezen. De nuttigheid van zulk eene buigzame wetslezing kan niets afdoen. In de eerste plaats is zij niet onmisbaar. Veroudert de wet, veranderen de tijden et nos in illis, dan worde dit levendig aangetoond en op wetsverandering aangedrongen. Is wetsverandering te moeilijk, men verligte en verkorte de wetgevende werkzaamheid. Doch vooral, wij leven nu eenmaal, sedert de revolutie der vorige eeuw, niet meer onder het régime van het door de wet beperkte onmiddellijk (volks- en juristen-) regt, maar geheel en al onder het régime der *wet*, een régime dat wij wegens zijne voordeelen — de bekendheid en zekerheid des regts — toch nog wel willen behouden. (1) De regter mag slechts de *wet* toepassen, dat is wat de wet inhoudt of geacht wordt in te houden. Hij is niet meer een regtsorgaan; hij mag noch een bestaand onmiddellijk regt toepassen, noch

(1) Al mogen sommigen geneigd schijnen om het prijs te geven, zooals welligt de hoogl. NABER, blijkens zijne onlangs gehouden inaugurele oratie. Het is niet te ontkennen dat onze wetten inkorting vereischen, als zij treden op het gebied waarop slechts het arbitrium judicis doch geene algemeene regelen hulp kunnen verschaffen, en als zij artificiele onderscheidingen en ijdele waarborgen aanbrengen. Doch aan de andere zijde moet de wet, in het belang der regtsbekendheid en -zekerheid, nog aanmerkelijk worden gecompleteerd.

door zijne uitspraken zoodanig regt helpen vormen. Daarom is een beroep op het engelsche en romeinsche regt niet ontvankelijk. Het engelsche régime is nog dat der door het statutaire regt (en de equity) ingekorte common law, dat is van het oude ongeschrevene of niet wettelijke regt, dat van volksregt in juristenregt is overgegaan. Ook in Rome heerschte dit régime, al was het reeds vroeg en op groote schaal door de geformuleerde en gecodificeerde coutume, de lex XII tabulorum, en later telkens door nieuw statutair regt — leges, senatusconsulta en constitutiones — alsmede door het edictum praetoris, aanzienlijk beperkt geworden. Er bleef nog altijd veel over van de oude common law, van het oorspronkelijke volksregt, hetwelk geheel in juristenregt was omgezet geworden, en waaraan nog bij uitnemendheid den naam van *jus civile* gegeven werd. Niet anders was het in het oud-fransche en het nederlandsche regt gegaan in de middeneeuwen en daarna, tot aan de revolutie die de wet op den troon des regts plaatste.

Wij mogen alzoo geen wetenschappelijk of juristenregt meer toelaten „quod sine scriptis in sola prudentum interpretatione consistit", geene doctrine van dien aard, maar evenmin *regterlijke* jurisprudentie. De regter moet zich met de taak van legis interpres vergenoegen, en de hem door Prof. Kohler zoo „verführerisch" aangeboden legislative functiën met een „vade retro" afwijzen.

XIV

VERHAAL TUSSCHEN SOLIDAIRE MEDESCHULDENAREN.

Een dezer schuldenaren FAILLEERT en ACCORDEERT voor *n* procent.

Daarna ontvangt de hypothecaire schuldeischer betaling van een der andere solidaire medeschuldenaren.

Wat kan deze MEDESCHULDENAAR van den GEFAILLEERDE TERUGVORDEREN?

Antwoord.

Noch diens volle schuldaandeel.

Noch de accoordsprocenten van dat schuldaandeel.

Maar niet meer dan zijn volle schuldaandeel en tevens niet meer dan de accoordsprocenten zijner solidaire schuld.

Alzoo — gesteld de hypothecaire schuldvordering bedroeg f 16.000, het schuldaandeel $\frac{3}{22}$ en de accoordsprocenten 18 pct., gelijk in casu het geval was —: *noch* $\frac{48.000}{22}$ = f 2182, *noch* $\frac{48.000}{22}$ gedeeld door $\frac{100}{18}$ = 2182 $\times$ $\frac{18}{100}$ = f 392.76, *maar* niet meer dan f 2182, en tevens niet meer dan 16.000 $\times$ $\frac{18}{100}$ = f 2880. Ten slotte dus niet meer dan f 2182. — Stel nu echter de accoordsprocenten bedroegen slechts 10 procent, dan verkrijgen wij niet meer dan f 2182 voor het schuldaandeel, en niet meer dan 16.000 $\times$ $\frac{10}{100}$ = f 1600 voor de accoordsprocenten, alzoo ten slotte niet meer dan f 1600.

Om de casus-positie en de regtsvraag te *beheerschen* moeten wij de zaak iets hooger ophalen.

Het accoord reduceert alle schuldvorderingen in dezelfde

evenredigheid, ook die der bevoorregte en pand of hypotheek houdende schuldeischers, voorzoover ze als *concurrent* optreden. — Ontvangt nu een hypothecaire schuldeischer uit de hypothecaire executie het volle bedrag zijner schuldvordering niet, dan kan hij als concurrent optreden voor de accoordsprocenten zijner vordering, of anders gezegd voor het bedrag zijner *concurrente* vordering. Bedraagt deze meer dan hetgeen hij uit de opbrengst van het hypothecair verbonden goed verkregen heeft, zoo is de accordant hem het verschil schuldig. In het tegenovergestelde geval heeft hij uit het accoord niets te vorderen; zijne concurrente vordering is dan reeds voldaan uit de hypothecaire opbrengst (1).

Maakt nu echter de hypothecaire schuldeischer geen gebruik van zijne hypotheek; executeert hij niet, doch vindt hij goed om den accordant persoonlijk tot betaling aan te spreken: zoo treedt hij daardoor op als concurrent, en kan hij ook niet meer vorderen dan de accoordsprocenten.

Onderstellen wij thans, dat de hypothecaire schuldeischer eene solidaire schuldvordering heeft waarvan de accordant medeschuldenaar is, dan behoudt hij tegen de overigen zijne volle solidaire vordering, maar ten aanzien des accordants is die vordering tot de accoordsprocenten gereduceerd. Het accoord heeft daarentegen geen onmiddellijk regtsgevolg ten aanzien der betrekkingen tusschen de medeschuldenaren. Het reduceert de solidaire vordering tegen den accordant, maar het reduceert diens schuldaandeel niet. Het affecteert dus niet onmiddellijk de terugvordering van den medeschuldenaar die betaald heeft, tegen den medeschuldenaar-accordant. Hoe zou het accoord die juridische werking kunnen uitoefenen? De schuldvordering tegen solidaire schuldenaren geeft het aanzijn aan twee zelfstandige en afgezonderde com-

(1) Anders gaat het bij liquidatie. Dan komt de hypothecaire schuldeischer als concurrent op voor zijn hypothecair tekort, en van dat tekort ontvangt hij (als concurrent) de liquidatieprocenten.

plexen van regtsbetrekkingen: 1o. de solidaire schuldvordering des schuldeischers tegen elk der medeschuldenaren, welke geëxtingueerd wordt als zij geheel voldaan is, en vermindert naarmate van de afdoening; 2o. de terugvordering tusschen de medeschuldenaren onderling van hetgeen elk hunner boven zijn schuldaandeel betaald heeft, tot op ieders schuldaandeel. Het accoord oefent eene werking uit binnen den kring van het eerste complex, doch kan het tweede complex niet bereiken. Het accoord wijzigt de obligatoire betrekking tusschen den accordant en den faillissementscrediteur; maar het kan de obligatoire betrekking tusschen den accordant en derden, die in het accoord niet betrokken zijn, niet wijzigen. Het accoord vermindert het *bedrag* der *solidaire schuld* des accordants jegens den solidairen schuldeischer; maar het kan het *bedrag* van het *schuldaandeel* des accordants niet verminderen. De solidaire vordering eenerzijds en de verdeeling der schuld anderzijds staan geheel op zich zelve en oefenen geen wederzijdschen invloed op elkander uit.

Deze waarheid miskennende, beroept men zich te vergeefs op art 1328/9 B. W., op den „daarin uitgedrukten samenhang van solidaire schuld en terugvordering", op de „éénheid van het regtsinstituut". Deze eenheid kan noch historisch, noch dogmatisch worden aangewezen. — Niet *historisch*. Immers in het rom. regt, waaruit wij de leer der solidariteit ontvangen hebben, bestond aanvankelijk de solidariteit van schuldenaren, zonder eenigzins vergezeld te zijn van een regt tot terugvordering van het betaalde. Die terugvordering behoorde niet bij de solidaire vordering; het regt daartoe bestond geenszins altijd, en het had zijne eigene oorzaken, zoo het bestond. Eerst in het latere romeinsche regt ontstond het *algemeene* beneficium cedendarum actionum. In het oud-fransche regt moest men zich, zoo de cessie van actien of *subrogatie* niet gevorderd was

bij de betaling, met verschillende romeinschregtelijke actien, als pro socio, mandati, utilis negotiorum gestorum, behelpen. (POTHIER Obl. 280—282.) Eerst de C. C. stelde den algemeenen regel van deelbaarheid tusschen de medeschuldenaren en terugvordering der schuldaandeelen vast (art. 1213/4). — *Dogmatisch* is die regel willekeurig, en bestaat er geenerlei onafscheidelijk verband tusschen solidaire vordering en verhaal op de medeschuldenaren. Even goed kon bepaald zijn, dat tusschen medeschuldenaren een regt van terugvordering — en zulks, tenzij anders bedongen ware, bij gelijke deelen — slechts bij uitdrukkelijke overeenkomst bestaat. Die bepaling, hoezeer minder wenschelijk, ware juridisch onberispelijk. In ieder geval is dus het regtsinstituut niet uit zijnen aard enkelvoudig, uit samenhangende deelen saamgesteld, doch bestaat het volgens den C. C. en het B. W. uit twee bijeengevoegde deelen.

Alleen indien het schuldaandeel door de accoordsreductie getroffen werd, zou men tot den medeschuldenaar die betaald heeft, mogen zeggen: gij hebt van uwen gefailleerden medeschuldenaar slechts te vorderen diens schuldaandeel *gedeeld door* de accoordsprocenten. (in casu f 392.76, of bij een accoord van 10 pCt. f 218.20)

Wij zouden dus komen tot het resultaat, dat de terugvordering beperkt is tot het bedrag van het schuldaandeel, zonder meer. (in casu tot f 2182)

Doch wij moeten er bijvoegen, dat de terugvordering tevens *indirect* beperkt wordt tot het bedrag der door het accoord gereduceerde solidaire schuld, *omdat* nl. de schuldenaar niet kan gehouden zijn meer *terug* te geven dan de *oorspronkelijke* schuldeischer van hem kan vorderen. Dit volgt daaruit, dat de obligatie tot teruggave tusschen de medeschuldenaren eene afgeleide of secundaire obligatie is in verhouding tot de obligatie der medeschuldenaren jegens den solidairen schuldeischer. De eerste kan niet meer in-

houden dan de tweede, evenmin als een borg iets boven de hoofdschuld kan verschuldigd zijn. Boven den grens der principale vordering houdt de *causa* obligationis op.

Het is waar, zoo de solidaire schuld eens medeschuldenaars door overeenkomst met den schuldeischer — niet als kwijting, loco betaling, maar als wijziging van vroegere overeenkomst — verminderd wordt, dan kan dit evenmin een *in*directen als een directen invloed uitoefenen op de verdeeling der schuld tusschen de medeschuldenaren, op de terugvordering aan de overigen tegen den begunstigden socius competerende. De wijzigende overeenkomst is voor die overigen eene res inter alios acta, die hen niet deren kan. Maar de werking van het accoord is eene *wettelijke* werking die intreedt na vervulling van alle wettelijke voorwaarden en na homologatie door den regter. De accoordsreductie is geene van het goedvinden van partijen uitgaande, maar eene *absolute* door de wet opgelegde schuldvermindering. Daarom heeft zij de kracht, wel niet om het schuldaandeel des accordants te verminderen, doch om aan de tegen hem door een medeschuldenaar gedane terugvordering een lageren grens te stellen dan dien van het schuldaandeel.

De reductie der solidaire schuld des accordants heeft plaats op het oogenblik waarop het accoord kracht erlangt. De vordering tot teruggave ontstaat (1) op het oogenblik der betaling door den medeschuldenaar aan den solidairen schuldeischer gedaan. Is alzoo die betaling postérieur aan het accoord, zoo is de solidaire schuld des accordants *tijdens de betaling reeds* gereduceerd, en kan dus de terugvordering

(1) Zij ontstaat *bij* de betaling, al ontstaat zij ook niet *door* de betaling, maar krachtens de overeenkomst of andere schuldoorzaak der solidaire schuldvordering. Uit den aard dezer regtsinstelling ontstaat de terugvordering *bij gelegenheid* dier betaling, schoon ook de aard of inhoud dier vordering geheel moge bepaald zijn door de *vroegere* overeenkomst of andere schuldoorzaak.

ab ovo niet hooger stijgen dan het gereduceerd bedrag. Is de betaling antérieur aan het accoord, zoo wordt de solidaire schuld des accordants *eerst op het oogenblik des accoords* verminderd, en kan de terugvordering *eerst van af dat oogenblik* niet hooger stijgen.

In casu hebben wij met het eerste dezer beide gevallen te doen. Doch zoo het tweede geval ware voorgekomen, de beslissing zou dezelfde zijn: de terugvordering zou slechts tot op den grens der accoordsprocenten kunnen toegewezen worden.

Stel nu echter, dat een solidaire medeschuldenaar *eerst failleert na betaling* door een anderen medeschuldenaar aan den solidairen schuldeischer gedaan; stel verder, dat de betaler zijne terugvordering tegen den gefailleerden medeschuldenaar doet verifieren, en zij dus aan het vervolgens gesloten accoord onderworpen wordt. Dan wordt deze terugvordering onmiddellijk door het accoord getroffen en tot de accoordsprocenten gereduceerd. Alsdan kan dus de medeschuldenaar die betaald heeft, van zijn gefailleerden socius slechts vorderen diens schuldaandeel, gedeeld door de accoordsprocenten. Dan komt de operatie te pas, die in deze door den gedaagde werd verlangd en door het vonnis a quo volbragt.

Onjuist was in deze de bewering des eischers, dat hij onvoorwaardelijk het geheele schuldaandeel kon vorderen *»omdat* hij betaald had en dus zijne vordering tot teruggave ontstaan was *na* het gehomologeerd accoord, weshalve zij door het accoord niet was getroffen en buiten den invloed van het beëindigde faillissement was gebleven". Zijne terugvordering ware ook niet door het accoord getroffen, zoo hij *vóór* het accoord betaald had; maar de solidaire vordering is door het accoord getroffen, en hierdoor wordt middellijk ook zijne terugvordering beperkt.

Onjuist is overigens de tegen het argument des eischers

gemaakte tegenwerping, dat de terugvordering is eene *voorwaardelijke* vordering, die op het oogenblik van het aangaan der solidaire schuld wordt gecontracteerd; terwijl nl. de betaling door een der medeschuldenaren gedaan, moet beschouwd worden als de *voorwaarde* der verbindtenis jegens dezen van al de overigen om hunne schuldaandeelen aan hem te voldoen. Deze voorwaardelijke verbindtenis, zoo redeneerde men, wordt na de vervulling der voorwaarde — retroactief — geacht op het oogenblik van het contract ontstaan te zijn; en zoo heeft de vordering des betalers tegen zijne medeschuldenaren tot dagteekening van haar ontstaan niet den datum der betaling maar dien van het contract, en wordt zij dus evenzeer als de solidaire vordering zelve door het accoord getroffen. — Deze tegenwerping berust op eene verwarring van voorwaardelijke en van eventuele verbindtenissen. Bij het aangaan der solidaire schuld zijn de verhaalobligatiën tusschen de solidaire medeschuldenaren onderling — die van A tegen B, van B tegen A, van A tegen C, van C tegen A, van B tegen C, van C tegen B, van A, B of C tegen D, van D tegen A, B of C enz. — geene conditionele maar eventuele verbindtenissen.

eventuele verbindtenissen.

Het begrip van *eventuele* verbindtenis is niet zoo courant als dat van conditionele verbindtenis. In het romeinsche regt vinden wij geene begripsbepaling en bijna (1) geene

(1) In l. 5 pr. D. de pign. XX. 1. Res hypothecae dari posse sciendum est pro quacunque obligatione... sive pura est obligatio, vel in diem, vel *sub conditione*; ... *sed et futurae obligationis nomine* dari possunt. Dit „*futura* obligatio", tegen „in diem" zoowel als „sub conditione" overgesteld, kan slechts de *eventuele* obligatie aanduiden. Pandregt wegens toekomstig verschuldigde huurpenningen wordt vermeld in l. 9 pr. qui pot. in pign. (20. 4). Het stipuleren omtrent later te ontstane pachtschulden in l. 89 D. de V. O. (45. 1), en daar futura obligatio genoemd (Cf. l. 76 D. eod.). Van pignora voor al hetgeen de huurder successief verschuldigd zal zijn, wordt gesproken l. 1 § 4 D. de migr. (43. 32) „quum in *universam conductionem*

vermelding daarvan. Bij de nieuwere juristen is de eventuele verbindtenis weinig opgemerkt en nog minder behandeld; zij is niet tot juridische ontwikkeling gekomen. Intusschen was het niet overbodig haar begrip en haar verschil van de conditionele obligatie met juistheid te onderscheiden. — Zij komt te voorschijn bij alle verzekering van verbindtenissen door borgtogt, door pand en door hypotheek. Bijzonder is dit het geval bij de crediet-hypotheek, waarvan actueel zooveel gebruik wordt gemaakt. Bovendien is het van belang dat zij niet als conditionele verbindtenis beschouwd worde in de negotia juris waarin zij regelmatig voorkomt, zooals bijv. in het ons bezighoudende geval der terugvordering tusschen solidaire medeschuldenaren. — Wij moeten allereerst twee soorten van eventuele verbindtenissen onderscheiden. 1. Die welke ondersteld worden mogelijkerwijze te zullen worden gecontracteerd of uit andere oorzaken volgens de wet te zullen ontstaan: bijv. die tot betaling van koop- of huurprijzen uit welligt te sluiten verkoopingen of verhuringen; die tot vergoeding uit een eventueel misdrijf of onregtmatig bedrijf of verzuim; die uit handelsverrigtingen of civile transactiën van allerlei aard welke mogelijkerwijze tusschen partijen zullen kunnen voorkomen. 2. Die welke regelmatig zullen kunnen ontstaan ten gevolge der uitvoering van een reeds gesloten negotium juris: bijv. de elkander periodiek opvolgende renumeratiën van het gebruik

---

pignora sunt obligata". Van pand voor toekomstig verschuldigde rente l. 18 D. qui pot. (20. 4). Van verzekering eener futura obligatio door borgtogt spreekt l. 6 § 2 D. de fidej. (46. 1): „Adhiberi autem fidejussor tam *futurae* quam *praecedenti* obligationi potest; dummodo sit aliqua — vel naturalis — *futura* obligatio." *Praecedens* heet hier de reeds gecontracteerde of vastgestelde obligatio; *futura* die welke eventueel ontstaan zal. In l. 2 Cod. de pec. const. (4. 18), door WINDSCHEID aangehaald, wordt van eene obligatio in diem of sub conditione, maar niet van eene futura obligatio gesproken.

van verhuurde zaken (huur- of pachtgelden), van het beschikken over kapitalen (renten), van diensten, loonen, tractementen; de verbindtenissen uit geldleeningen of aankoopen waarvoor een crediet geopend wordt met gelijktijdige regeling dezer toekomstige transactiën. Het zijn veeleer de eventuele verbindtenissen dezer tweede soort, welke zich in de praktijk voordoen als objecten van verzekering; en in het romeinsche regt vinden wij ook slechts deze laatsten als voorwerp van pandregt vermeld. Tegen cautie, pand of hypotheek wegens de eerste soort bestaat echter evenmin bezwaar als tegen de gebruikelijke crediet-hypotheek of tegen crediet-pand en crediet-borgtogt in het algemeen, mits slechts die verbindtenissen, wat haren inhoud betreft, genoegzaam bepaald zijn. — Nu rijst echter de vraag, hoe wij de tweede soort, die welke niet geheel in de lucht hangen, van de suspensief conditionele verbindtenissen zullen onderscheiden? Ik meen aldus. De suspensief conditionele verbindtenis is door contract of door de tot haar ontstaan gevorderde feitelijke oorzaak gevestigd of vastgesteld; die oorzaak is ten volle aanwezig, omnibus partibus absoluta. Het verschuldigd zijn harer praestatie hangt nog slechts af van eene toekomstige onzekere gebeurtenis, welke willekeurig is aangebragt en met de causa debiti in geen verband staat. Bijv.: „ik zal geven of doen als de keizer dit jaar niet vermoord wordt, of als u een zoon geboren wordt". Eventueel is eene verbindtenis, als zij ten gevolge van een negotium juris te voorzien is, en bij het negotium reeds (wat haar bedrag betreft, bijv. door de bepaling van een maximum, gelijk bij crediet-hypotheek) geregeld en bepaald is; wanneer de oorzaak van haar ontstaan nog niet geheel met dat negotium is gegeven, doch daartoe andere causale feiten gevorderd worden. Zoo is het met de volgens contract periodiek te betalen huren, pachten, renten, loonen en tractementen. De oorzaak van het verschuldigd zijn dier huren enz. is telkens eerst aanwezig met het verstrijken van een

termijn van retributie van het gebruik of het genieten van diensten gedurende zeker tijdsverloop. Zonder dit gebruik of genot is de causa debendi niet aanwezig, en de verbindtenis is dus nog niet gevestigd. Het intreden dezer noodzakelijke causa debiti kan niet worden gelijkgesteld met de vervulling der willekeurige voorwaarde, welke slechts een toevallig impediment is. Evenzoo is het met de terugvordering tusschen solidaire medeschuldenaren; de betaling van een hunner is geenszins een van buiten aangebragt feit, dat willekeurig als voorwaarde der terugvordering gesteld wordt. Het is de conditio sine qua non, de causa debendi zelve.

Eene eventuele verbindtenis nu kan, als zij door de aanwezigheid harer causa debendi ontstaat, niet teruggevoerd worden tot het tijdstip der overeenkomst welke haar deed voorzien en haren aard regelde. De terugvordering des medeschuldenaars ontstaat eerst op het oogenblik waarop hij betaalt, en kan niet worden geacht ontstaan te zijn op het oogenblik van het aangaan der solidaire schuldvordering. (1)

---

(1) Ook wat de cessie of overdragt betreft, staat eene eventuele verbindtenis nog niet gelijk met eene conditionele. Neemt men de overdraagbaarheid der conditionele aan, dan moet men nog een grooten stap verder doen om ook de eventuele, welker juridische oorzaak nog in de onzekere toekomst ligt, voor overdragt vatbaar te achten. In Egypte, waar men alles overdroeg, cedeerde men ook toekomstige huren, renten en tractementen. Zoo bijv. eens „175 P. T. par mois sur les appointements (du défendeur) à la poste égyptienne du Caire à partir du 1 Sept. jusqu'à l'extinction en capital d'un reliquat de trois obligations". In het vonnis, in deze zaak gewezen, verklaarde ik die cessie van „créances éventuelles" van onwaarde en overwoog daarbij: „A. que les créances successives en payement d'appointements sont tout-à-fait incertaines quant à leur naissance et quant à leur montant; qu'en effet l'employé peut prendre sa démission et être employé ou placé ailleurs, ou être renvoyé, ou mourir, ou subir une diminution d'appointements, ou bien son emploi peut être supprimé etc.; qu'on ne peut certes soutenir que la jurisprudence française a consacré une extension si énorme du droit de cession des créances."

Het bovenstaande is op alle — hetzij ab initio concurrente, hetzij als concurrent optredende — solidaire schuldeischers toepasselijk.

Algemeen resultaat.

Een solidaire medeschuldenaar, die aan den solidairen schuldeischer de solidaire schuld (of een zijne quota pars overtreffend deel) heeft betaald, kan van een vóór die betaling gefailleerden medeschuldenaar, die een hetzij vóór hetzij na de betaling gehomologeerd accoord heeft gesloten, niet meer terugvorderen (dan diens schuldaandeel, doch tevens niet meer) dan de accoordsprocenten van diens solidaire schuld.

De terugvordering tegen een medeschuldenaar die na de betaling gefailleerd is en geaccordeerd heeft, is beperkt tot de accoordsprocenten van diens schuldaandeel.

—

Niet zonder reden zal een leek eene verzuchting doen hooren bij het vernemen van dergelijke gecompliceerde onderscheidingen. Doch ook een jurist moet begrijpen, dat zij wijzen op de wenschelijkheid der afschaffing van regtsinstellingen als *faillissement* en *accoord*, die het juridisch-economische leven zóó compliceren en daarbij in onze samenleving niet meer te huis behooren.

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

BEURSSPEL.

Naar aanleiding van: *L'exception de jeu et les opérations de bourse* par S. WIENER (Bruxelles et Paris 1883) en: *Die Börsengeschäfte* von Dr. GRÜNHUT zu Wien (Deel III van het Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselsrechts, herausgegeben von Dr. ENDEMANN, Leipzig 1885). (1)

> Quand un homme libre a pris des engagements téméraires, c'est dans leur exécution qu'il doit trouver la peine de son imprudence ou de sa mauvaise foi.
> MOLLIEN, Mémoires I, p. 253.

I.

Hij die op het einde der maand Fructidor van het derde jaar der republiek op een der pleinen van het woelige Parijs had rondgewandeld, zou getuige kunnen geweest zijn van een zonderling schouwspel.

Een man, blijkbaar niet uit de volksklasse, staat op het schavot, door een groote menigte omringd. Op zijn borst

---

(1) Van de literatuur na 1870 vestig ik voornamelijk de aandacht op: GUILLARD, Opérations de bourse, Paris 1875; GRÜNHUT, das Börsen- und Mäklerrecht und seine Neugestaltung in Oesterreich in het Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart 1875; Mr. MOLENGRAAFF, De overeenkomst van verzekering, in het Rechtsgeleerd Magazijn (1882); VAN LOGHEM, academisch proefschrift over Spel en weddenschap. Tot het verkrijgen van een juist inzicht in beursoperatien en hare afwikkeling, kan men met vrucht raadplegen: SCHNEIDER'S Usancen der Berliner Fonds-Börse (Berlin 1884) en het elfde deeltje der MANZ'SCHE Gesetz-Ausgabe, Wien 1885. Men kan mij bij de volgende beschouwingen telkens mijn eigen proefschrift tegenwerpen, waarin ik meermalen bestreed, hetgeen ik nu verdedig, o. a. de theorie van ASSER in den Gids van Maart 1869. Ik schroom niet op hetgeen ik nu onjuist acht terug te komen.

hangt een bord, waarop met groote letters het woord: *Agioteur* staat geschreven. De omstanders weten u te vertellen, dat de ongelukkige bovendien tot twee jaren hechtenis is veroordeeld en dat zijn goederen ten behoeve der republiek zijn verbeurd verklaard.

Gij vraagt aan welk misdrijf die man zich heeft schuldig gemaakt, en gij zult vernemen, dat hij een rijk graanhandelaar was, die een aanzienlijke hoeveelheid graan op levering had verkocht, zonder daarvan, op het oogenblik van den verkoop, eigenaar geweest te zijn; hij had zich dus schuldig gemaakt aan overtreding der wet van 13 fructidor an III.

Gij verplaatst u nu naar de Amsterdamsche beurs van het jaar 1885; daar JHERING u zijn „rechtshistorische Cigarre" heeft geleend (1), valt het u gemakkelijk u overal onopgemerkt te vertoonen. Gij ziet hoe dáár voor aanzienlijke bedragen op levering wordt gekocht of verkocht, hoe van overgave van hand tot hand alleen bij uitzondering sprake is, en een kort gesprek met een der groote beursmannen zal u overtuigen, dat de tallooze transactiën van den meest verschillenden aard noch ongeoorloofd, noch onzedelijk zijn. En u uwe wandeling te Parijs herinnerend, denkt gij u een oogenblik den Dam bezaaid met schavotten, op welke de steunpilaren der Amsterdamsche beurs te pronk staan als agioteurs!

De tijd, in welken dergelijke wanbegrippen werden gehuldigd, ligt lang achter ons; de fransche wetten, welke haar oorsprong vonden in de meening dat men door haar toepassing den ontredderden staat der finantiën zou genezen, welke aan geheel andere oorzaken moest worden toegeschreven, hielden niet lang stand. Napoleon was vatbaar

(1) Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, bl. 233.

voor overtuiging. »Lorsque mon porteur d'eau est à ma porte,« zoo betoogde hem een verstandig man, »commettrait-il un stellionat, en me vendant deux tonneaux d'eau au lieu d'un qu'il a? Non certainement, puisqu'il est toujours certain de trouver à la rivière, ce qui lui manque. Et bien, Sire, il y a à la bourse une rivière de rentes«. De wettigheid van den tijdkoop wordt niet meer betwist. De overtuiging is levendig geworden, dat de speculatiegeest op groote schaal heeft gewerkt ten nutte van het algemeen en aanzienlijke ondernemingen in het leven heeft geroepen. Thans nog het voorbeeld van fransche schrijvers na te volgen en het nut der beursoperatiën te gaan betoogen, is een volkomen nutteloos werk (1).

Misbruik gaat natuurlijk met gebruik gepaard. Eigendom gaf aanleiding tot diefstal, verzekering tot schelmerij van den schipper, het leenen van geld op interest tot woekerrente. Allengs heeft men begrepen, dat deze misbruiken langs anderen weg moesten worden beteugeld, dan door inbreuk te maken op het adagium: pacta sunt servanda. De beperkingen werden allengs afgeschaft; de geopenbaarde wil van partijen geëerbiedigd.

Ten aanzien van spel handhaafde men echter een uitzondering en alle pogingen tot heden, om ook te dien aanzien overeenstemming te verkrijgen met de heerschende begrippen, faalden. Nog in de wetten van den laatsten tijd (2)

(1) Een arrest van het Hof van Gelderland van 1 December 1841 (W. 260) verklaart tijdkoop met aarzeling geoorloofd (»wel niet ongeoorloofd«), als de verkooper bewijst dat hij de stukken bezat of op den tijd van levering hebben moest De oude fransche leer van de wetten der republiek.

(2) Men zie de artt. 512—516 van de Zwitsersche wet van 14 Juni 1881. Een gunstige uitzondering schijnt oppervlakkig het nieuwe Italiaansche Wetboek van Koophandel te maken, dat in den titel: Del Riporto (artt. 73—75) de reportzaken behandelt; doch de woorden: »Per la validità del contratto è necessaria *la consegna reale* dei titoli dati a riporto« ontnemen de illusie.

wordt aan spel en weddenschap de actie ontzegd; uit de overeenkomsten die dit karakter dragen wordt slechts een obligatio naturalis geboren.

Op het voetspoor van anderen heb ik reeds geruimen tijd geleden de wenschelijkheid der afschaffing van de artt. 1825 en volgende Burg. Wetb. bepleit. (1) Ik meen toen te hebben aangetoond, dat het stelsel door onze wet gevolgd de speelzucht niet verminderd, oneerlijkheid bevorderd en niets dan kwaad gesticht heeft. Het is mijn doel niet thans op dit onderwerp terug te komen. Slechts wensch ik te onderzoeken in hoeverre het beperkend stelsel door onzen en andere wetgevers gehuldigd, moet leiden tot ontzegging eener actie aan talrijke overeenkomsten, welke dagelijks met den meesten ernst ter beurze en elders worden gesloten. Aan de hand van het jus constitutum, mij dus stellende op het standpunt van art. 1825, wensch ik na te gaan binnen welke grenzen de toepassing van dat artikel behoort te worden teruggedrongen. Ik zal trachten aan te toonen dat, indien onze rechters, zich aan de oude begrippen ontworstelend, afstand doen van hetgeen GUILLARD noemt een „jurisprudence d'appréciation", een bepaling als door WIENER (2) wordt gewenscht volkomen overbodig is, omdat *nu* reeds geldt: „Nul ne peut, pour se soustraire aux obligations résultant des marchés à terme, se prévaloir de l'article 1965 du code civil, lors même que ces marchés devraient se résoudre par le payement d'une simple différence". (3)

---

(1) Het begrip en wezen der kansovereenkomsten, Leiden 1871.

(2) l. c. bl. 185.

(3) Zelfs een man als LAURENT kan geen woorden genoeg vinden om zijn verontwaardiging over de beursspeculatien uit te drukken. „Décidément, les spéculations de bourse sont un gouffre de corruption, où s'engloutissent et se perdent, non seulement les fortunes, mais encore tous sentiments d'honneur et de délicatesse. Bientôt on fera

Wat verstaat onze wet onder spel en weddenschap?

Of liever, aan welke overeenkomsten heeft de wetgever gemeend een actie te moeten ontzeggen, tevens de terugvordering van het betaalde uitsluitende? Welke overwegingen hebben hem daartoe geleid, welke karaktertrekken heeft hij ontdekt, die het hem wenschelijk deden voorkomen op de leer van vrijheid van contracteeren inbreuk te maken?

Voor het doel dat wij ons voorstellen, is het onnoodig tusschen spel en weddenschap te onderscheiden. De vraag: in hoeverre de kans bij spel door een handeling van partijen wordt uitgelokt, in hoeverre de weddenschap voortvloeit uit een strijd van beweringen, kan hier onbesproken blijven. Wellicht ook in het algemeen. Blijkbaar hebben alle wetten onder beide woorden identieke begrippen verstaan, overeenkomsten, welke haar voorkwamen geen bescherming te verdienen, in tegenoverstelling van andere, bij welke de alea, de kans evenzeer een rol speelt. Zij hebben zich geen rekenschap gegeven van de eigenschappen, welke beiden onderscheiden en niet op de punten van verschil, maar op die van overeenstemming gelet. De rechtspraak heeft dienzelfden weg gevolgd. Verdedigers van een stelsel dat men aan spel andere rechtsgevolgen moet toekennen dan aan weddenschap, heb ik niet aangetroffen. Het komt mij voor, en in zooverre veroordeel ik tevens mijn vroeger verrichten arbeid, dat een nauwkeurige afbakening der twee gewraakte overeenkomsten onmogelijk, voor het rechtswezen niet van groot belang en, als ik het met vreemden naam noemen mag, een „juristische Spielerei" is. (1)

---

jouer des enfants". (XXVII no. 241). Juist deze eenzijdige beschouwing benevelt den blik, waar men zich met een beoordeeling der jurisprudentie bezig houdt.

(1) Men vindt poging tot onderscheiding in een arrest van het Hof te 's Hage van 20 Mei 1878 (Rechtsg. Bijbl. 1878 B. bl. 231). „Juristisch aber", zegt GRÜNHUT bij ENDEMANN bl. 10, „ist eine Unterscheidung von Spiel und Wette unnöthig". En vroeger „in der that-

Ten aanzien nu van de begrippen „spel en weddenschap“ worden twee uiterste meeningen verkondigd.

De eerste, die het begrip neemt in den meest beperkten zin, vind ik verdedigd in een vonnis der Rotterdamsche Rechtbank van 1 November 1876 (Rechtsg. Bijbl. 1877, B. bl. 12).

De bepaling van art. 1825, zoo wordt overwogen, is, als uitzondering op den regel van rechtsgeldigheid der overeenkomsten, strictissimae interpretationis. Dat zekere handeling naar ons recht spel zou zijn, moet dus op ondubbelzinnige wijze worden gestaafd. Naar den alouden oorsprong van de bepalingen van art. 1825 en v., moet de uitdrukking spel worden opgevat in de meest eenvoudige, oorspronkelijk daarvan voorkomende beteekenis, welke zij in het dagelijksch leven heeft en kunnen daaronder niet worden verstaan de overeenkomsten, thans bij de grootere ontwikkeling van den goederen- en geldhandel meer en meer in gebruik gekomen. Het spraakgebruik, dat deze transactien beursspel noemt, is niet beslissend.

Het zou inderdaad een uitkomst zijn, als wij dit gevoelen konden onderschrijven; een gansche reeks van contracten, welker rechtsgeldigheid nu ernstig wordt betwist, zou aan de werking van art. 1825 worden onttrokken. De wetgever zou uitsluitend gedacht hebben aan écarté of baccarat, aan de weddenschappen bij harddraverijen, in één woord aan datgene wat men in het dagelijksch leven spel noemt, waarbij in de eerste plaats het begrip van ontspanning op den voorgrond staat. Het is echter te betreuren dat deze uitlegging in strijd is met de geschiedenis, zooals deze blijkt uit de wording van het fransche artikel uit de wetten van de republiek, in strijd met de bedoelingen van den wetgever, in strijd zelfs, naar de eigen erkenning der rechtbank, met het spraakgebruik van het dagelijksch leven,

---

sächlichen äusseren Erscheinungsform herrscht in beiden Fällen häufig die grösste Uebereinstimmung und Gleichartigkeit“.

dat van beursspel gewaagt, in strijd met de zorg elders door den wetgever aangewend om bij enkele overeenkomsten, welke hij nuttig achtte, het speculatief karakter tegen te gaan, dat zijne goede bedoelingen kon verijdelen.

Bij arrest van het Hof van 's Hage van 20 Mei 1878 werd het vonnis trouwens vernietigd. (1)

De tweede meening is die, welke door verschillende uitspraken wordt gehuldigd en in Mr. MOLENGRAAFF (2) een talentvollen verdediger heeft gevonden. De wetgever zou onder spel en weddenschap als generieke benaming alle niet met name genoemde en als geoorloofd erkende kanscontracten hebben willen begrijpen.

Zoo besliste de rechtbank te Amsterdam bij vonnis van 8 April 1875 (3): „dat de handeling niet behoort onder die kansovereenkomsten, waaraan de wet rechtsgevolgen verbindt, zooals de overeenkomst van verzekering, bodemerij of lijfrente, en zij, geen andere causa hebbende dan een speculatie op het mogelijk hooge of lage dividend, mitsdien behoort gebracht te worden onder het begrip van spel of weddenschap." De wet, aldus wordt deze theorie vooral in het arrest van het Hof te 's Hage ontwikkeld, wraakt alle die handelingen, waarbij partijen zich alleen door het aangaan eener overeenkomst een kans scheppen; slechts als zij gebruik willen maken van een kansovereenkomst om in een vóór het sluiten daarvan reeds bestaand belang te voorzien, worden aan deze rechtsgevolgen toegekend. Dit nu is

---

(1) Dezelfde meening wordt overigens verdedigd door den advocaat-generaal GREGORY, in de conclusie aan de beslissing van het Hof voorafgaande.

(2) l. c. bl. 17 enz.

(3) Rechtsg. Bijbl. 1875, B. bl. 158. Men vergelijke in denzelfden geest een vonnis dierzelfde rechtbank van 30 Maart 1876 (W. 3982), een reeds genoemd arrest van het Hof te 's Hage van 20 Mei 1878 en een vonnis van den kantonrechter te Groningen van November 1874 (W. 3804).

alleen met de verzekering, de bodemerij en de lijfrente het geval.

Tegen deze stelling, door den heer VAN LOGHEM aldus uitgedrukt: veroordeeling van alle verrijking uit onzekerheid, dus ontzegging van rechtsgevolgen aan alle kansovereenkomsten, behalve enkele met name genoemd en noode erkend, heb ik ernstig bezwaar.

Zij is in strijd met de woorden der wet. Op de definitie van kansovereenkomsten in art. 1811 laat de wetgever onmiddellijk volgen: van dien aard zijn. Nu geef ik gaarne toe dat men slechts met groote omzichtigheid uit de woorden van ons burgerlijk wetboek argumenten putten kan. Maar het gaat te ver om, waar wij lezen: van dien aard zijn (tels sont, art. 1964 C. c.) aan die woorden een limitatieve beteekenis toe te kennen. Bovendien, men raadplege de geschiedenis. Het ontwerp 1820 splitste de bilaterale overeenkomsten in vergeldende of verwisselende (gelijkwaardige praestatien van weerszijde) en kansovereenkomsten, „waarbij het equivalent voor ieder der contracteerende partijen of voor een van beiden bestaat in de kans van winst of verlies van een onzekere gebeurtenis afhangende.“ Men nam dus de bepaling van art. 1104 C. c. gewijzigd over. De wet van 1 Maart 1825 bevatte ons artikel niet, evenmin als het B. W. van 1830. Die van 15 Juni 1833 kwam echter op het onderwerp terug, liet art. 1104 C. c. glippen en nam het vertaalde art. 1964 C. C. op, „in de eerste plaats om te doen zien wat door kansovereenkomsten wordt verstaan, en ten andere *om de voornaamsten der kanscontracten aanteduiden*“. In een critiek van de bepaling onzer wet, een beoordeeling van de lichtvaardigheid waarmede met de leer der alea werd omgesprongen, zal ik nu niet treden; ik heb slechts willen aantoonen, dat men zeer uitdrukkelijk niet wilde beperken, maar slechts voorbeelden geven. Wanneer men daarop, gelijk Mr. MOLENGRAAFF, antwoordt: den

woorden: van dien aard zijn, kan men even goed een limitatieve als een enuntiatieve beteekenis toekennen, dan maakt men zich wat gemakkelijk van de zaak af, want juist dit dient te worden bewezen. Een beroep op de bedoeling van den wetgever is daarvoor niet voldoende; zeker blijkt niet, dat het zijn plan was het ontwerp van 1820 te volgen. In 't algemeen heeft hij zich geen rekenschap gegeven van de denkbeelden, welke zijn codificatie van ons leerstuk moesten beheerschen; het is vooral hier zaak niet te diep te zoeken en het niet voortestellen, alsof men een afgerond stelsel op het oog had. Ik heb daarvan geen spoor gevonden. Men nam, zonder nadenken, een der twee fransche artikelen over. Waar dit het geval is mag men van de volkomen duidelijke zinsneden der wet niet afwijken; alleen als hare redactie tot twijfel aanleiding geeft, is uitlegging uit hare motieven geoorloofd.

Tot zoodanige uitlegging moeten wij, bij gebrek aan nadere bepaling, onze toevlucht nemen bij ons onderzoek der vraag: welke overeenkomsten de wet onder spel en weddenschap begrijpt, aan welke hij de actie ontzegt. In hoofdzaak kan ik mij in dit opzicht met het betoog van Mr. Molengraaff vereenigen.

Spiel, zegt Stobbe, in Gegensatz zu Arbeit, ist Thätigkeit ohne Forderung, ohne Erfolg für die Zwecke der Menschheit. Op deze laatste woorden ligt de nadruk. In het algemeen, aldus ongeveer stel ik mij den gedachtengang van den wetgever voor, wensch ik den uitgedrukten wil van partijen te eerbiedigen, mij niet om de leer der aequalitas contractuum te bekommeren en het verouderde beginsel van de laesio enormis niet optenemen. Partijen zijn zelve in staat te beoordeelen of zij het equivalent, dat haar voor hare praetatie wordt aangeboden, voldoende vinden. Die mogelijkheid van beoordeeling ontbreekt echter, wanneer zij de praetatie van

beiden of een van beiden geheel of gedeeltelijk afhankelijk maken van een op het oogenblik van het sluiten der overeenkomst voor haar onzekere gebeurtenis. Ook dit keur ik *in beginsel* niet af; willen contractanten de uitkomsten van zekere handeling verbinden aan een kans (art. 1811), ik zal mij als regel daartegen niet verzetten. Maar ik ben niet blind voor de misbruiken, welke uit mijn liberaliteit kunnen voortspruiten. Het is mij gebleken, dat juist die kanscontracten aanleiding geven tot de meest afkeurenswaardige uitspattingen, tot speculatiën, welke den ondergang van menig gezin tengevolge hebben; abeunt in lacrimas, zegt de romeinsche jurist. Verbieden zal ik ze niet; waar zij aan hun doel beantwoorden, bevorderlijk zijn aan de ontwikkeling van den handel, deel uitmaken van de economische verrichtingen, welke strekken in het belang der maatschappij, zal ik ze handhaven, erkennen en wapenen. Daar echter waar zij zijn ohne Erfolg für die Zwecke der Menschheit en bovendien zooveel kwaad stichten, houdt mijne bescherming op. Op grond dezer overwegingen nu werden de meest in het oog vallende en voorkomende kansovereenkomsten van de goede soort: verzekering, bodemerij en lijfrente, met name genoemd. Bij deze stond de kans op den voorgrond; zonder die kans zouden zij niet bestaan. Zij zijn daarom de typen van het geheele geslacht, dat in het algemeen alle overeenkomsten omvat, welker uitkomsten door een alea worden beheerscht. Zorgvuldig waakte de wetgever, b.v. door de bepalingen omtrent het verzekerbaar belang, dat ook zij niet zouden ontaarden in en steeds te onderscheiden zouden zijn van die der tweede soort, welke niet in een behoefte voorzien. Toch ging hij in zijn stelsel van beperking ook bij deze laatste niet verder dan hem strikt noodzakelijk voorkwam. Hij verklaarde ze niet nietig, niet in strijd met de openbare orde en de goede zeden; zoo partijen vrijwillig aan hare verplichtingen voldoen, habent

quod sibi imputent; zelfs kunnen zij dan op het fait accompli niet meer terugkomen; want schuldig zijn zij (naturaliter), al weigert de wet haar een wapen om haar recht te handhaven. Een condictio indebiti of sine causa of ob causam illicitam komt in dit stelsel niet te pas.

Doch hoe moesten nu de overeenkomsten, tegenover welke de wetgever een geheel lijdelijke houding aannam, worden aangeduid? Te enge grenzen wilde de wetgever niet stellen; de speelwoede deed zich in zoo talrijke vormen voor, dat het verkieslijk scheen een uitdrukking te kiezen, welke zoo algemeen mogelijk zijn bedoeling te kennen gaf. Alle productieve arbeid in ruimen zin verdiende belangstelling; hetgeen daardoor verkregen werd, was goed verkregen, hetgeen daar buiten stond was niet ernstig, was spel. En nu, te rade gaande met hetgeen zich het meest in het dagelijksch leven, in zijn onmiddellijke nabijheid in den meest tastbaren vorm voordeed (1), koppelde hij met spel de weddenschap samen; want inderdaad zag hij, dat een zeker soort van de boven omschreven handelingen met den bizonderen naam van weddenschap werd aangeduid.

Ik meen dat aan deze redenen van economischen aard de oorsprong van het stelsel, door de wetgevingen van alle landen gevolgd, moet worden toegeschreven. Trachten wij thans in verband met het voorgaande ook een juridisch kenmerk te vinden, dat de beide soorten van kansovereenkomsten onderscheidt.

Een vrij goed gelukte poging daartoe werd beproefd in twee vonnissen, door de Amsterdamsche rechtbank met een tusschenruimte van vijf en dertig jaren gewezen (2). Ik lees in dat van 14 December 1840 (W. 152): „zijnde de kenmerkende eigenschap van spel en weddenschap, dat de

(1) Daarom ook de uitzondering van art. 1826, welke volkomen in ons kader past.

(2) Later zal blijken dat en waarom ik mij overigens met het dictum dier vonnissen niet kan vereenigen.

overeenkomenden aan een gebeurtenis, bij welke zij hoegenaamd geen geldelijk belang hebben, een geldelijk belang verbinden". En in dat van 30 Maart 1876 (W. 3982): „Dat dus speculatie op het mogelijk hooge of lage dividend der Handelmaatschappij het doel van partijen is geweest; dat die handeling behoort gebracht te worden onder spel, omdat de onzekere kans van winst of verlies niet voortvloeit uit de overeenkomst, die haar bestaan aan een andere oorzaak ontleent, *maar uitsluitend het scheppen dier onzekere kans de reden is geweest waarom partijen de overeenkomst hebben aangegaan.*"

Met andere woorden: waar de onzekere gebeurtenis op den vermogenstoestand van geen van beide partijen invloed zou uitoefenen, haar niet raken zou, indien de kansovereenkomst niet ware tot stand gekomen, waar dus eerst door de overeenkomst zelve een voorheen niet bestaand belang wordt geschapen bij zoodanige gebeurtenis, welke overigens partijen voorbij gaat zonder andere gevolgen na zich te slepen dan in zooverre zij daaraan wederzijdsche praestatien hebben vastgehecht, dáár noemt de wet zoodanige overeenkomst spel en weddenschap en weigert het middel tot handhaving. Uit het „reines Differenzgeschäft", de overeenkomst waarbij men eenvoudig op den koers speculeert en levering en ontvangst uitsluit, spruit dus geen vordering voort, uit een overeenkomst van verzekering wel, al had de wet haar niet uitdrukkelijk onder het: van dien aard zijn, genoemd.

Uit het voorgaande volgt nog dat ik mij niet kan vereenigen met het gevoelen, door sommige fransche schrijvers en ook door WIENER (1) verdedigd, dat de wetgever nooit het oog had op de transactien ter beurze en deze dus niet onder de in art. 1825 bedoelde overeenkomsten mogen worden gerangschikt.

(1) l. c. bl. 79.

Art. 1825 weigert de actie en sluit de condictio indebiti uit. Ook dit heeft tot verwarring aanleiding gegeven. Men noemde spel en weddenschap ongeoorloofd en kwam, aldus voortredeneerende, tot zonderlinge gevolgtrekkingen.

Zoo werd bij arresten van de hoven van Lyon en Parijs beslist, dat de exceptie van spel was d'ordre public en moest worden toegepast, al werd zij door geen der partijen ingeroepen. LAURENT (1) verdedigt deze vaste jurisprudentie met groote warmte en voegt hun die het niet met hem eens zijn toe: „il n'y a que les auteurs intéressés à écarter l'autorité des décisions judiciaires, qui les ont interprétées de manière à leur faire dire autre chose que ce qu'elles disent." Zijn argumenten zijn echter inderdaad zeer zwak. Hij plaatst zich op het gemakkelijk standpunt van bijkans niet te betoogen; slechts voert hij aan, dat spel berust „sur une causa illicite" en dus geen onderwerp kan uitmaken van een debat in rechten. Dit juist viel te bewijzen en wordt ontkend. Ware dit het geval, dan had men de condictio indebiti niet uitgesloten. De wet zegt niet dat de verliezer niet schuldig is, maar dat den winner geen dwangmiddel wordt toegekend (2).

Ook ten onzent heeft deze verkeerde opvatting der causa illicita, tot een reeks van onjuiste beslissingen aanleiding gegeven.

---

(1) l. c. no. 202 en v.

(2) LAURENT bestrijdt handig een zeer onjuist argument, dat gebruikt schijnt: „Ne pas opposer l'exception alors qu'il sait qu'il peut anéantir la demande en l'opposant, c'est bien consentir volontairement à payer la dette sous forme de sentence judiciaire; si le perdant a le droit de payer volontairement hors de justice, il doit aussi avoir le droit de payer en justice". Eene dergelijke valsche stelling las ik ook bij GRÜNHUT (in het in de eerste noot aangehaalde artikel in het Zeitschrift, bl. 596): „In der Abschliessung eines simulirten Zeitgeschäftes statt einer Wette liegt dann eine durch die Wahl dieser Form stillschweigend erklärte ernstliche *Verzichtleistung* des eventuellen Verlierers auf die ihm zu gute kommende Klagelosigkeit".

Ik heb het oog op tal van vonnissen, waarbij beslist is dat den lasthebber, die op eigen naam maar voor rekening van een ander speculatien deed, welke onder het begrip van spel en weddenschap vallen — in den regel gold het koop en verkoop op rescontre van dividenden Handelmaatschappij — de actio mandati niet kan volgen en hij zijn uitschotten en provisie niet kan terugvorderen.

Prov. Gerechthof in Holland 20 Maart 1839, R. I. § 20. — Prov. Ger. in Gelderland 1 December 1841, W. 260. — Rb. Amsterdam 8 April 1875, R. B. 1875 B bl. 158. — Rb. Amsterdam 30 Maart 1876, W. 3982. — Hof 's Hage 20 Mei 1878, R. B. 1878 B. 231.

In anderen zin:

H. R. 4 Juni 1847, W. 839. — Ktg. Amsterdam 13 Juni 1848, R. B. D. X, bl. 107. — Rb. Amsterdam 21 Mei 1869, R. B. 1870, bl. 39. — Hof Amsterdam 7 Februari 1879, W. 4394. — Rb. Amsterdam 10 April 1885, P. v. J. B. No. 32.

Lastgeving, zoo is ongeveer de redeneering, is alleen dan een wettige causa, als de overeenkomst, welke het onderwerp der lastgeving is, *ten civile wettige rechtsgevolgen kan hebben.* Evenals een lastgeving tot het plegen van een onrechtmatige daad nooit tot een wettige rechtsvordering kan leiden, is in rechten de lastgeving tot spel even nietig als het spel zelf. De bedoeling van den wetgever met de bepalingen van artt. 1825 en v. is deze: dat de Staat zich niet wil bemoeien met schuld welke, met of zonder tusschenkomende personen, onmiddellijk het gevolg is van spel. Men heeft de actie uit spel geweigerd uit een oogpunt van openbare orde en goede zeden; het toekennen van de actio mandati contraria aan den lasthebber of van de directa aan den speler-lastgever ware dus in strijd met art. 14 Alg. Bep. (1)

(1) Ook werd wel eens een beroep gedaan op de artt. 421 en 422

LAURENT — l. c. nos. 243 en v. — is het met deze beschouwing volkomen eens. „C'est la convention de jeu que la loi réprouve, de quelque manière qu'elle se fasse, directement ou indirectement, et aucun de ceux qui figurent dans ces conventions ne peut s'en prévaloir pour agir en justice. Le mandat doit avoir une cause licite; or le jeu n'est pas une cause licite, c'est au contraire une cause illicite." En zóó gaat het eenige bladzijden voort met een breedsprakigheid, den schrijver, ondanks zijn groote verdiensten, in den regel eigen.

Deze leer is bestreden in de *Juridische Spectator* van 1875 (bl. 166) en in de merkwaardige conclusie van Mr. GREGORY, waarop ik reeds vroeger wees (*R. Bijbl.* 1878, B. bl. 231). Terecht wordt betoogd dat, waar de wet slechts de vordering weigert, doch de condictio indebiti uitsluit, waar dus aan de overeenkomst de kracht eener obligatio naturalis wordt toegekend, van nietig of ongeoorloofd evenmin sprake kan zijn als van de toepassing van art. 14 Alg. Bep. Speelschuld is geen indebitum. „Hij die dus last geeft om te spelen, geeft last tot het verrichten van een volkomen geoorloofde, niet door de wet gewraakte handeling en maakt geen inbreuk op een bepaling van publieke orde of goede zeden, al is het contract tusschen de spelende partijen van een zijner rechtsgevolgen, het middel tot handhaving, verstoken." Waar de commissionair inderdaad schuldig was, kon niemand hem dwingen van de exceptie gebruik te maken; de last om te speculeeren hield dien om af te rekenen in.

C. P. en betoogd dat het object der lastgeving een strafbare daad was (zie R. B. 1875, B. bl. 162). Tot een beslissing kwam het echter op *dien* grond niet, wegens den beperkten zin der woorden: effets publics.

II.

Wij wenden thans onze schreden naar de Beurs en bepalen ons tot den effectenhoek.

De koop à comptant ligt buiten het kader van dit artikel; slechts de koop op termijn vordert onze aandacht.

Wij zullen ons echter tot de voornaamste combinatien bepalen; in het werk van JAMES MOSER (die Lehre von den Zeitgeschäften, Berlin 1875) vinden wij er niet minder dan twee en vijftig vermeld.

De meest voorkomende zijn:

1. De gewone tijdkoop, waarbij de verkooper zich verbindt op zekeren vastgestelden termijn tot een overeengekomen prijs effecten te leveren en de kooper ze tegen dien koers in ontvangst te nemen en te betalen (marché ferme, festes Zeitgeschäft).

2. Het premie-contract. En wel:

a. het gewone premie-contract, waarbij kooper of verkooper de keuze hebben op een vastgestelden dag hetzij effecten tot zekeren koers te betrekken of te leveren, hetzij tegen betaling van een premie van ontvangst of levering aftezien. (Marché à prime ou libre, Prämien-geschäft; Vorprämie of prime pour livrer als de kooper, Rückprämie of prime à recevoir als de verkooper de premie betaalt). De verklaring dier keuze noemen de franschen: la réponse des primes.

b. Het Stellgeschäft, waarbij de kooper de keuze heeft tegen betaling van rouwgeld op een vastgestelden dag tegen een overeengekomen koers effecten te betrekken of te leveren (stellage, Stellgeschäft, Schluss auf geben und nehmen). Ook kan de kooper zich nog voorbehouden van de geheele overeenkomst aftezien (Zweischneidiges Prämiengeschäft).

c. Het Nochgeschäft, waarbij den kooper of verkooper bovendien de keuze wordt gelaten op den vastgestelden dag tegen zekeren koers het verkochte X maal te betrekken of

X maal te leveren (Option). Of wel: dezelfde operatie in omgekeerde richting, met dien verstande dat kooper of verkooper het recht hebben een deel der gekochte of verkochte effecten niet te betrekken of niet te leveren (Schluss auf fest und offen).

3. Het Wandel- of Eskomptegeschäft, de gewone tijdkoop met deze wijziging, dat de kooper of verkooper het recht heeft den termijn van ontvangst of levering te vervroegen.

4. Het Reportgeschäft (Prolongations — Kostgeschäft — Marché à report), waarbij iemand effecten à comptant verkoopt en ze op tijd weder terugkoopt. Report is het verschil tusschen den hoogeren prijs van den tijdkoop en dien à comptant; doet, ten gevolge van weinig aanbod van effecten, zich het geval voor dat de prijs van den zoogenaamden Tagskauf hooger is dan die van den tijdkoop, dan spreekt men van deport.

Het is voor ons doel onnoodig bij elk dezer operatiën stil te staan; niet altijd is het even gemakkelijk haar juridisch karakter te ontdekken. In 't algemeen zijn het, mijns inziens, gewijzigde koopovereenkomsten, leveringscontracten met bijkomende bedingen. „Das ursprüngliche Grundelement der Börsengeschäfte, zegt Grünhut, ist ein Kauf und Verkauf, wie ein anderer; allerdings kann das Grundelement oft nur mit Mühe entdeckt und zu Tage gefördert werden; denn der Börsenverkehr had aus diesem Grundelemente zahlreiche andere complicirtere Formen hervorspringen lassen, welche sich um dem Kauf und Verkauf als das Grundgeschäft gruppiren, ihn verhüllen und unkenntlich mächen". Koop met de arrha poenitentialis, koop met beding van wederinkoop, koop door lateren verkoop ongedaan gemaakt, koop met bevoegdheid meer of minder te leveren of te ontvangen dan het verkochte of gekochte, de grondslag van alle deze transactiën blijft steeds de tijdkoop.

Ik zal mij dan ook niet langer met deze verschillende

speculatiën bezig houden en mij tot de type van allen bepalen, om te onderzoeken in hoeverre de toepassing van het in het eerste gedeelte van dit opstel omtrent spel betoogde op hare rechtsgeldigheid invloed uitoefent. Alleen trouwens het premiecontract heeft ten onzent nog op anderen grond bestrijding gevonden. Men zag in de bevoegdheid van den premiegever om van den koop aftezien, een potestatieve voorwaarde (si voluero, si emtori placuerit); men beschouwde de premie als een poenale sanctie, welke echter een overeenkomst, volgens de wet zelve nietig en ongeoorloofd, niet tot een geldige kon maken (1). Deze leer vond ernstige en afdoende bestrijding. Van een potestatieve voorwaarde was geen sprake; de wet bedreigt slechts nietigheid tegen die verbintenissen, welker vervulling afhangt *van den wil van dengenen die verbonden is* (art. 1292 B. W.). Welnu, de premie*nemer* alleen *verbindt* zich tot levering; de premiegever bedingt zich het recht al of niet te ontvangen. Zoo ook het pactum displicentiae en de optie bij huur. De vervulling der verbintenis hangt niet af van den wil van den verkooper, die zich heeft verbonden, maar van dien van den kooper, die zich niet verbond. Nulla promissio, zegt L. 108 § 1 D. de verb. obl., potest consistere, quae ex *voluntate promittentis* statum capit.

Na deze korte uitweiding kom ik tot den gewonen termijnhandel terug.

Slechts bij uitzondering is het doel der partijen, als zij ter beurze van den tijdkoop gebruik maken, geldbelegging. Zij beoogen veeleer te speculeeren op den koers. „Um die Waare, das Papier selbst ist es ihnen gar nicht zu thun;

---

(1) Men vergelijke: een vonnis van de rechtb. te Amsterdam van 9 Mei 1845 (R. B. VIII, bl. 622), de bestrijding daarvan op bl. 717 door Mr. VAN NIEROP, het arrest van het Hof van Noordholland van 26 Nov. 1846 (R. B. IX, bl. 35), Regtsgeleerde Adviezen, zesde verzameling, bl. 135 en mijn proefschrift, bl. 133 en v.

Waare, Papier sind nicht das bestimmende Objekt der eingegangenen Operation, sondern nur das Instrument, vermittelst welches in den beiden Chancen der Hausse und Baisse eine Gelegenheit zum Gewinne gesucht wird" (1).

Geen wetgever zal thans meer in het niet te loochenen feit, dat koop gesimuleerd, speculatie bedoeld wordt, aanleiding vinden, om op het voorbeeld der wetten van de fransche republiek den tijdkoop te verbieden of te beperken. Een dergelijk pogen ware in strijd met de meest elementaire eischen van het verkeer. Een bepaling, als die van de wet van 28 vendémiaire an IV, welke „toute négociation à terme ou à prime de lettres de change sur l'étranger" als agiotage beschouwt of als die welke nederlegging van de titels van eigendom van op tijd verkochte waarden bij een notaris beveelt, zou in onze dagen even belachelijk als onuitvoerbaar zijn. De handel zou zich op andere wijze weten te helpen, zou een nieuwen vorm uitdenken, om daarin de door een onverstandigen wetgever gewraakte operatiën te kleeden. (2)

De wetgever liet de beurszaken ongemoeid; aan den wensch om ze te regelen, van verscheidene zijden geuit, is tot heden ten onzent niet voldaan. De aandrang zal vooral komen van hen, die zich met de in Frankrijk en bij ons heerschende rechtspraak vereenigen. Waar men telkens de beginselen van eerlijkheid en goede trouw in het aangezicht ziet slaan door gewetenlooze speculanten, die wel spelen en winnen, maar zich aan de betaling van het verlies onttrekken willen door de exceptie van art. 1825 interoepen, waar men door onze rechters telkens die exceptie ziet toegewezen ten aanzien van overeenkomsten in volkomen

(1) Grünhut, bij Endemann, l. c. bl. 7.

(2) „Damit aber, dass mann die lebendige Praxis zwingt systematisch zur Simulation zu greifen, von der sich Niemand täuschen lässt und vor welcher doch Jedermann ehrerbietig vorbeigehen muss, ist nichts gewonnen." Grünhut, l. c. bl. 8.

rechtsgeldigen vorm gesloten en alle essentialia van het koopcontract bevattende, alleen op grond dat de bedoeling der partijen geene andere was dan op rijzing of daling van den koers te speculeeren, daar spreekt het van zelf dat het rechtsbewustzijn wijziging van zulk een onhoudbaren toestand eischt. Maar zij die met mij van oordeel zijn dat de jurisprudentie van Nederland, Frankrijk en België zich op een dwaalspoor bevindt en dat op de beurszaken artikel 1825 slechts hoogst zelden, ik zou bijkans zeggen nooit, behoort te worden toegepast, zullen het verlangen naar regeling niet deelen. Te dien aanzien kan inmenging van den wetgever slechts schadelijk werken; de autonomie van de beurs dient gehandhaafd te blijven, al zouden zelfs de groote verscheidenheid van transactiën en de wisselingen welke haar vorm telkens ondergaat, die inmenging niet onmogelijk maken. Ook op dit gebied gelde, behoudens de bepalingen in strijd met de goede zeden of de openbare orde: pacta sunt servanda.

Doch het is niet genoeg dat de wetgever van dit beginsel doordrongen zij, de rechter dient het evenzeer te handhaven. Ik wensch te onderzoeken in hoeverre dit werkelijk het geval is.

Op den voorgrond staat dat, welke ook de bedoeling van partijen bij het aangaan der overeenkomst moge geweest zijn, de vorm, in welken zij die bedoeling inkleeden, steeds aan de vereischten der wet voldoet. Een eenvoudige weddenschap op den koers komt nooit of zelden voor. Van daar de onderscheiding tusschen werkelijk bedoelde en geveinsde tijdzaken (reelle en simulirte Zeitgeschäfte). Dat het zuivere Differenzgeschäft, waarbij partijen elkander zekere praestatiën zouden toezeggen voor het geval van rijzing of daling van den koers binnen zeker tijdsverloop, onder de exceptie van 1825 vallen zou, heb ik reeds vroeger aangetoond. Doch wij behoeven ons daarom niet te bekom-

meren; al wordt speculatie beoogd, al wil men voordeel of nadeel uitsluitend van een hausse of baisse afhankelijk maken, zonder aan het bezit van het instrument dat daartoe dient waarde te hechten, toch gebruikt men een koopcontract, volstrekt niet om te simuleeren, om iets ongeoorloofds te verbergen, maar omdat de beurs nu eenmaal dezen en geen anderen vorm als den gemakkelijksten en besten heeft gekozen, op deze en geen andere wijze zaken pleegt te doen. Laat eens de man, die zich, als hij verlies betalen moet, op art. 1825 beroept, eerlijk en oprecht verklaren: of hij, toen de operatie begon, zich opzettelijk van een koopcontract heeft bediend om aan zijn speculatie een wettigen schijn te geven! Hij zal u — althans vóórdat hij door zijn raadsman omtrent de verdediging zijner exceptie behoorlijk is ingelicht — met verbazing aanstaren. Terecht merkt GRÜNHUT op: „Die Annahme dass das Differenzgeschäft von dem Zeitgeschäft nur die Hülle der äusseren Form erborgt hat, dass die Parteien in der That als Wette oder Spiel beabsichtigt, was sie dem äusseren Scheine nach als Kauf abgeschlossen haben, steht auch mit den thatsächlichen Erscheinungen des Börsenverkehres und der Auffassung des Handelstandes in directem Widerspruch.“ De opmerking is van groot belang, minder nog voor ons recht, dan voor het fransche. Volgens den Code toch geldt bij overeenkomsten als een der regels van uitlegkunde: „Plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes, on doit rechercher quelle a été la commune intention des parties“ (art. 1156 C. c.), een beginsel, dat onze wet terecht verworpen heeft. De fransche rechter moet dus steeds naar de bedoeling der partijen vragen. Welnu, hij zal steeds de bedoeling vinden om door middel eener overeenkomst van koop en verkoop winst te behalen. (1)

---

(1) Op onze artt. 1378 en 1379 B. W. kom ik straks terug. De

Eén tweede opmerking zal, ik erken het, eenigszins naïef klinken. Zij is deze: het karakter eener overeenkomst wordt niet bepaald door de wijze, waarop partijen haar uitvoeren. Het is een feit dat de beursoperatiën zich in verreweg de meeste gevallen ten slotte oplossen in een verrekening van koersverschil. Hoe dit geschiedt, zal ik door een eenvoudig voorbeeld trachten optehelderen. A. koopt van B. £ 3000 Russen à 93 percent en verkoopt aan C. dezelfde waarden à 94 pCt. A. zou dus als kooper van B. de effecten moeten ontvangen en betalen en ze als verkooper weder aan C. moeten leveren en den koopprijs ontvangen. In plaats nu dat het gekochte uit handen van B. overgaat in handen van A. en daarna weder uit handen van A. in die van C., kan men één levering besparen door B. onmiddellijk aan C. te doen leveren, die aan B den koopprijs betaalt. Wanneer nu A. van B. voor denzelfden prijs heeft gekocht als hij aan C. heeft verkocht, zijn A. en B. van elkander ontslagen, is tusschen hen van geen ontvangst en levering meer sprake en heeft ook geen nadere verrekening plaats, want hetgeen A. aan B. betalen moet, wordt gecompenseerd met hetgeen A., wegens B.'s ontvangst van C., van denzelfden B. te vorderen heeft. Doch in den regel is dit niet het geval; wij hebben gezien dat A. van B. voor lageren prijs kocht, dan voor welken hij aan C. verkocht. B. ontvangt van C. f 28200, doch had van zijn oorspronkelijken kooper A. slechts f 27900 te ontvangen; hij is dus aan A. dit prijsverschil of f 300 schuldig. Men

fransche schrijvers geven zich ongeloofelijke moeite, om aan de strenge consequentie van hun artikel te ontkomen. Zoo bv. DEMOLOMBE en LAURENT. De laatste schrijft: »Cette règle est mal formulée; elle semble dire que toujours et alors même que le sens littéral ne laisse aucun doute, on doit consulter l'intention des parties contractants. Telle n'est pas la pensée du législateur" (D. XVI, no. 502). Voorts betoogt men, dat de regelen omtrent interpretatie geen bindende wetsbepalingen, maar vriendelijke raadgevingen zijn. Weder een voorbeeld van de behandeling van het recht met den *franschen* slag!

zal moeten erkennen dat zelfs de grootste vijand van alle beurszaken, althans uit een juridisch oogpunt, tegen deze uit delegatie en compensatie samengestelde transactien niets zou weten aantevoeren.

Gelijk wij nn ter vereenvoudiging de afwikkeling slechts tusschen A. B. en C. hebben beschreven, geschiedt zij op vaste dagen (settling-day, Stichtag) tusschen allen, die op de beurs zaken hebben gedreven. Een commissie (Liquidations-Bureau, comité de liquidation, in Londen het Clearing-house, in Oostenrijk het Arrangementbureau) is met de regeling dezer afwikkeling belast. De makelaars stellen haar daartoe in staat, door tijdig (1) vóór elken likwidatietermijn haar de noodige gegevens te verschaffen op daartoe bestemde formulieren, op welke aan de eene zijde de voor hun clienten gedane verkoopen, aan de andere de koopen voorkomen. Het comité substitueert zooveel mogelijk aan iederen schuldenaar een anderen schuldenaar, aan elken schuldeischer een anderen schuldeischer. Wanneer eindelijk blijkt dat nog effecten te leveren of te ontvangen overblijven, worden die geleverd en ontvangen; daarna worden de saldos vastgesteld, voor zooverre zij na de schuldvergelijkingen nog moeten verrekend worden. De namen van hen, die verplicht zijn tot betaling of levering worden bekend gemaakt. „Es sind dies jene Spekulanten, bei welchen zur Zeit der Liquidation die Summe der von ihnen geschlossenen Verkäufe mit der Summe der von ihnen geschlossenen Käufe nicht in Gleichgewicht stehen, so dass ein bei der Ausgleichung nicht aufzurechnender Lieferungs resp. Empfangssaldo sich ergibt.“ (2)

Derhalve langs volkomen wettigen weg lossen zich de verschillende koopovereenkomsten op in verrekeningen van prijsverschillen, in Differenzgeschäfte. Dat dit haar juridiek

---

(1) In Londen twee dagen vóór den settling-day, op den cotangoday.
(2) GRÜNHUT, bij ENDEMANN, bl. 13.

karakter niet aantast, dat men daaruit, gelijk meermalen geschiedde, niet kan besluiten dat het doel der partijen is om niet te leveren of niet te ontvangen, springt in het oog. Een afspraak, een uitdrukkelijk beding van niet te behoeven te leveren of te ontvangen bestaat niet; slechts wordt van de veronderstelling uitgegaan, dat partijen de regeling harer verhoudingen op de hierboven geschetste wijze goedkeuren (1). In die regeling kan het spel-karakter der transactiën dus niet verscholen liggen. Van simulirte Zeitgeschäfte kan men niet spreken; schuldvergelijking en overzetting zijn de middelen welke, evenals in het dagelijksch leven, strekken ter vereenvoudiging der oplossing van transactiën. Langs een grooten omweg, met nuttelooze opoffering van arbeidsvermogen, zou men tot hetzelfde doel geraken. „La compensation en liquidation, zegt GUILLARD, est juridiquement identique à l'éxécution matérielle des marchés à terme (2).

Ik veroorloof mij, als résumé van het betoogde, een eenigszins langere aanhaling van denzelfden schrijver. „Chaque liquidation, aldus drukt hij zich uit, fournit un contingent considérable d'exécution matérielle. Ce fait est important à signaler pour établir que les marchés à terme ne reposent pas toujours et uniquement sur des comptes de différences. Il n'y a pas d'ailleurs entre les marchés une distance aussi grande qu'on veut bien le dire. Ce ne sont pas les uns des obligations sérieuses et les autres de simples paris sur

(2) Bedingungen für die Geschäfte an der Berliner Fondsbörse (1 Jan. 1881): Alle an der Fondsbörse geschlossenen Handelsgeschäfte gelten, insoweit nichts anderes verabredet ist, als nach Berliner Börsenusancen geschlossen. Bedingungen für den Handel in Effekten, Devisen und Valuten an der Wiener Börse (1 Jan. 1882) § 1: „Als Regel gilt dass alle Geschäfte in Börsewerthen, die laut Coursblatt in das Arrangement einbezogen sind, als mittelst Arrangement abzuwickelnde Geschäfte, alle übrigen als directe Geschäfte zu behandeln sind.

(3) l. c. bl. 99.

la hausse et la baisse des valeurs; tous ont une réalité, qu'on ne saurait contester justement. Nous n'en chercherons d'autre preuve que ce fait, qu'il n'est aucun marché à terme, même contracté à découvert par le plus insolvable des spéculateurs, qui ne puisse donner lieu en liquidation, si la partie adverse la demande, à une livraison complète de titres ou d'argent. En liquidation, chacun de ceux qui ont un compte obtient satisfaction; s'il opte pour une livraison, il l'aura; s'il préfère une compensation, elle se fera selon ses désirs. Ce fait, n'est il pas de force à prouver que nous ne sommes point en présence de jeux de bourse?"

Laat ons, na het vooropzetten dezer beginselen, zien, wat de rechtspraak ten onzent en in Frankrijk ten aanzien van den tijdkoop heeft beslist.

Vooral de handel in dividenden Nederlandsche Handelmaatschappij (rescontre-contracten) en de termijnhandel in olie hebben tot tal van beslissingen aanleiding gegeven.

Ik zal mij er toe bepalen haar algemeene strekking weer te geven en tot toelichting een korte bloemlezing uit de motieven te leveren.

De strekking nu is deze: het enkele feit dat de transactie, over welke geschil is, als koop en verkoop wordt betiteld en dat de essentialia van het koopcontract werkelijk voorhanden zijn, ontslaat den rechter niet van de taak om, als de gedaagde de exceptie van art. 1825 B. W. inroept, te onderzoeken en naar de omstandigheden te beoordeelen: of de bedoeling van partijen slechts geweest is op de rijzing of daling van koers of prijs te speculeeren. Waar dit het geval is, behoort de exceptie te worden toegewezen.

„Dat, hoewel koop en verkoop van aandeelen Handelmaatschappij op tijd in het algemeen wel niet als ongeoorloofd kan worden aangemerkt, bijaldien de verkooper bewijst

dat hij bij den verkoop de stukken bezat of op den tijd der levering moest hebben (1); echter dit bewijs in deze geenszins aanwezig is, maar integendeel door de in het geding gebrachte stukken ten duidelijkste blijkt, dat hier geen levering of ontvangst *bedoeld* werd, maar alleen bijpassing van het verschil der beursprijzen op een bepaald tijdstip" (Prov. Ger. Gelderland, 1 Dec. 1841, W. 260).

De rechter heeft: „nauwkeurig te letten op al de handelingen, die tusschen partijen hebben plaats gehad, ten einde uit de bewezene of erkende daadzaken, zoowel afzonderlijk als in verband beschouwd, tot het al of niet aanwezig zijn van een *effectieven* handel in elk speciaal geval te beslissen." (Rb. Amsterdam 12 November 1841, R. B. IV, bl. 221; bevestigd bij arrest van het Hof van N.-Holland van 31 Dec. 1841, l. c. bl. 224).

Uit de volgende omstandigheden blijkt de bedoeling van partijen om te spelen: „de aanzienlijke hoeveelheid der in zoo korten tijd tusschen partijen verhandelde olie, vooral in verband tot het feit dat de opposant ook met anderen gedurende denzelfden tijd meerdere dergelijke overeenkomsten sloot; het weder verkoopen van gelijke partijen tusschen dezelfde personen; het niet vorderen van ontbinding, maar van surplus, bij wijze van schadevergoeding." (Rb. Amsterdam, 10 Sept. 1841, R. B. IV, bl. 218; bevestigd bij arrest van het Hof van N.-Holland van 22 Dec. 1841, W. 257) (2).

---

(1) Vgl. vonnis der rechtb. te Amsterdam van 14 Dec. 1840 (W. 152) over den handel in nog niet uitgegeven aandeelen Rotterdammer spoorweg vóór de verkrijging der concessie.

(2) Het faillissement van den opposant was aangevraagd op grond van schuld, naar 't oordeel der rechtb. uit spel voortgesproten. Het hof liet de eigenlijke vraag onbeslist, doch achtte, waar de jurisprudentie zoo wankelend was, het twijfelachtig of uit 't niet voldoen van *deze* schuld staking van betaling was geconstateerd. In gelijken zin: rechtb. Amsterdam op 21 Juli 1874, M. v. H. D. XVI, bl. 261.

Beoordeeling van de oliecontracten: Wel wordt in het reglement gesproken van levering en ontvangst, maar later, waar het de uitvoering betreft, van verrekening. Uit de omstandigheden blijkt, dat beoogd wordt een speculatie op den prijs. De juiste plaats van levering is niet vastgesteld; er geschiedt een koop en een verkoop van dezelfde hoeveelheid op denzelfden dag; men laat den termijn voorbijgaan, zonder levering te vragen; men eischt surplus (Rb. Utrecht, 18 Januari 1843, R. B. V. bl. 350).

Dit vonnis werd vernietigd bij een arrest van het Hof van Utrecht van 12 Febr. 1844 (W. 473), dat, hoewel mede uitgaande van de onjuiste leer: de overige handelingen der contractanten moeten worden nagegaan, om daaruit af te leiden of spel bedoeld is, overigens juiste beginselen bevat. Het argument van den koop en gelijktijdigen verkoop wordt met een beroep op de artt. 1462 en 1463 B. W. te niet gedaan en de omstandigheden, verder aangevoerd, niet als voldoend bewijs beschouwd dat de partijen geen werkelijken koop bedoelden.

Om de exceptie van 1825 B. W. te zien toegewezen, moet *klaarblijkelijk* worden aangetoond, dat de bedoeling was om te spelen; de aangevoerde omstandigheden leveren geen voldoend bewijs tegen den inhoud van 't koopbriefje (Rb. Amsterdam 13 Mei 1841, R. B. VIII bl. 176).

Zoo ook Rb. Dordrecht 30 Juni 1845, bevestigd door 't Hof van Z. Holland bij arrest van 6 Maart 1845, W. 764. De wijze, waarop de actie wordt ingesteld, doet niet ter zake.

Een verkoop van fondsen op tijd is per se geen spel of weddingschap; deze handel is alleen dan verboden, bijaldien hij tusschen partijen was aangegaan, om zonder ontvangst of levering een verschil in beursprijzen te verrekenen, m. a. w. om op de onzekere daling of rijzing van den koers te speculeeren. Van dit feit wordt den excipient bewijs opgelegd (Rb. Amsterdam, 17 Nov. 1853, W. 1499; het bewijs

werd niet geleverd en de actie ontzegd bij vonnis van 12 Jan. 1854, W. 1549).

Om aan een handeling het karakter van werkelijken handel te ontnemen, is het niet voldoende dat *van de zijde van hem, die leveren moest* beweerd wordt dat men bedoelde te spelen; maar dezelfde bedoeling moet bij de *wederpartij* hebben bestaan (Rb. Amsterdam, 3 Febr. 1854, W. 1550).

In denzelfden zin een vonnis van de Rb. te Rotterdam van 4 Dec. 1865, bevestigd bij arrest van het Hof van Z.-Holland van 11 Juni 1866 (W. 2899). „De omstandigheid, zegt het Hof, dat waarschijnlijk groote vermeerdering of vermindering van de waarde van hetgeen op tijd is verkocht tot de handeling aanleiding heeft gegeven, doet, zelfs waar dit als genoegzaam blijkbaar mocht zijn te beschouwen, de overeenkomst niet van aard veranderen." En dan wordt weder de stelling, die de rechtspraak beheerscht en die ik kortheidshalve de intentieleer zou willen noemen, aldus uitgedrukt: Er moet worden bewezen, dat de overeenkomst *„door beide partijen met zoodanige en dus met een andere bedoeling dan de gebezigde woorden aanduiden is gesloten"*.

Het ook in Frankrijk bekende beroep op de ongunstige geldelijke omstandigheden van partijen, vinden wij terug in een vonnis van de Rb. te Zwolle van 29 April 1868 (W. 3037).

Een merkwaardig vonnis werd door arbiters te Amsterdam gewezen op 17 Juli 1871 (W. 3362). Het gold den verkoop van een partij graan. De gedaagde had zich op art. 1825 B. W. beroepen, op grond: *a.* dat hij geen koopman en zeker geen koopman in graan was; *b.* dat vroegere soortgelijke handelingen tusschen partijen nimmer door levering waren gevolgd, doch verrekening van prijsverschil had plaats gehad; *c.* en eindelijk: *dat bij het aangaan der handeling bepaald was overeengekomen, dat er van levering of ontvangen geen sprake behoefde te zijn.* Mijns inziens hadden

de scheidslieden in een onderzoek der twee eerste feiten niet behooren te treden; zij doen dit omdat zij weder van de bekende leer uitgaan en, ondanks de woorden der overeenkomst, naar de bedoeling zoeken. Maar het derde punt beschouwden zij terecht als afdoende; „de verbintenis om te leveren is een essentieel bestanddeel van het koopcontract.". Waar deze is buitengesloten, *daar werd inderdaad geen koopovereenkomst aangegaan.* Ik zou dus niet met de heeren arbiters zeggen: *uit de mondelinge overeenkomst van niet-levering volgt de bedoeling van partijen om te spelen,* maar volgt: dat aan het koopcontract een der essentialia ontbreekt, het dus niet als zoodanig kan worden beschouwd en dus inderdaad niets *gedaan is dan gespeeld.*

Het koopen en verkoopen van dividenden-handelmaatschappij wordt evenzeer als spel beschouwd bij vonnissen der Rb. te Amsterdam van 21 Juli 1874 (M. v. H. D. XVI bl. 211), 8 April 1875 (R. B. 1875, B bl. 158) en 30 Maart 1876 (W. 3982). Het tweede vonnis betoogt, dat levering *uitdrukkelijk* is uitgesloten, hetgeen blijken zou uit de woorden: „te *verrekenen* den dag na de aankondiging en het dividend". Deze zoogenaamde uitdrukkelijke uitsluiting van levering zou volkomen voldoende zijn; het feit, dat niet *gevraagd* is betaling der koopsom maar een prijsverschil, zou den aard van de overeenkomst niet kunnen veranderen.

Ik ga thans met stilzwijgen voorbij het reeds besproken vonnis der Rotterdamsche rechtbank van 1 November 1875 (R. B. 1877, B. bl. 12). Dit vonnis werd vernietigd bij een arrest van het Hof te 's Hage van 20 Mei 1878 (R. B. 1878, B. bl. 231). In de aan dat arrest voorafgaande conclusie van Mr. Gregory, waarop ik reeds de aandacht vestigde, vindt men op nieuw een verdediging van de intentieleer. Uit omstandigheden wordt opgemaakt, dat partijen geen levering bedoelden van dividenden-handelmaatschappij en het recht tot onderzoek naar de fictie gehandhaafd

op grond van het: plus valet quod agitur quam quod simulate concipitur. Mr. GREGORY rangschikt echter de overeenkomst tot de niet bij de wet verboden kanscontracten en verdedigt dus hare geldigheid. Het Hof is van een geheel andere meening. Het gaat, „MET TER-ZIJDE-STELLING VAN DEN VORM, WAARIN DE CONTRACTANTEN HUNNE MEENING HEBBEN GEHULD", hunne bedoeling na en beslist dat deze geen andere was dan om te wedden.

Bij vonnissen van 15 Mei 1876 (W. 4024), 4 Juli 1876 (W. 4052) en 3 Mei 1876 (R. B. 1876, B. bl. 192) heeft de Amsterdamsche rechtbank het door haar gehuldigd stelsel gehandhaafd, al meende zij uit de omstandigheden, waarop de excipient zich beriep, niet tot de bedoeling om te spelen te mogen besluiten.

Het laatste, mij bekende vonnis is dat van de rechtbank te 's Hage, op 16 Juni 1885 (W. 5192) gewezen. Het gold daar den koop van Turksche loten en obligatiën Peru: „te leveren tot een maand later naar 's koopers keuze". De verplichting tot leveren werd steeds gecontinueerd en de kooper voor het koersverschil gedebiteerd. Een en ander bleek uit de rekening-courant, welke aan de actie ten grondslag was gelegd. Uit die omstandigheden putte de rechtbank het vermoeden, dat er eenvoudig was gespeeld en men slechts het koersverschil op het oog had. De actie werd dus ontzegd, ondanks het niet ontkende feit: dat een deel van het saldo reeds was betaald (1).

---

(1) Men zie bij MOLLOT, Bourses de commerce (Paris 1853, bl. 782) een parere over een soortgelijk contract: „Le trente et un octobre prochain ou plus tôt à volonté, je transférerai à M. la somme de frs. 10,000 de rente 5 pCt. contre le paiement qu'il me fera de la somme de frs. 201,000. Beslissing: 4o. que dans tous les cas il y a toujours d'un côté l'achat d'une chose qui doit être payée et de l'autre la vente d'une chose qui doit être livrée; *ce qui ne permet pas* d'envisager ces sortes d'opérations comme des paris sur les cours des effets publics".

Met deze jurisprudentie, welker geest de meest oprechte uiting vindt in de overweging: dat de bedoeling der partijen om te spelen beslissend is, *met ter-zijde-stelling van den vorm, waarin zij hunne meening hullen*, komt de rechtspraak in Frankrijk en België volkomen overeen (1). Een tal van vermoedens wordt, ik zou bijkans zeggen opgeduikeld, om den boozen spelgeest, die partijen beheerscht, uit het niet te voorschijn te roepen. Die geest verscheen: of wel omdat de speculatiën in geen verhouding stonden tot het vermogen van den speculant, of omdat de verkooper de waarden niet in zijn bezit had, of omdat de transactie zich oploste in verrekening van prijsverschil, of omdat de groote menigte der transactiën geen ernst deden veronderstellen, of omdat niet de actie tot ontbinding van het koopcontract was ingesteld, of ook omdat verschillende koopen en verkoopen elkander neutraliseerden. Al ware dergelijke wijze van rechtspraak verdedigbaar, wat ik niet geloof, dan zou in 't belang van de rechtszekerheid en met het oog op den regel: optima lex quae minimum relinquit arbitrio judicis, wetswijziging noodzakelijk zijn. „C'est dans des causes aussi variables, roept GUILLARD uit, que l'on signale la règle qui doit régir les marchés à terme? Il faudra donc que les magistrats se livrent à des investigations sur la fortune et la conduite des habitués de la bourse; bien plus il sera nécessaire qu' ils scrutent la pensée intime des spéculateurs, pour savoir si, au moment où ils ont donné leurs ordres, ils avaient l'intention de prendre livraison des titres ou s'ils ne couraient qu' après des différences. Et des étrangers vont répondre; ils iront prononcer au hasard suivant des impressions fugitives d'audience" — en ik voeg er bij, zonder met het mechanisme der afwikkeling van beurszaken

---

(1) Zie WIENER, l. c. bl. 37 en v.

vertrouwd te zijn —, „la nullité ou la validité des opérations, lorsque souvant le spéculateur lui-même ignore, jusqu'au moment de la liquidation, s'il livrera ou non les effets achetés, s'il lèvera ou rachètera les titres vendus" (1). Inderdaad wordt aldus den handel ontnomen, hetgeen hij bij zijn transactiën vooral behoeft: vastheid. De subjectieve meening van een zwartgallig magistraat, die een onoverwinnelijken afkeer heeft van alle beursspeculatiën en meent als handhaver van hetgeen hij een goede zedeleer noemt te moeten optreden, zal op de beslissing of partijen slechts koop genoemd, spel bedoeld hebben, een onmiskenbaren invloed uitoefenen. Een ander van meer opgewekten en optimistischen aard, iets meer vertrouwd met de wijze, waarop de beurszaken worden afgewikkeld, zal dien spelgeest, al komt hij even door de deur gluren, wel weder terugdringen.

Welke dwaasheden overigens de jurisprudence d'appré-

---

(1) Over al die vermoedens wordt door GRÜNHUT (bij ENDEMANN, bl. 15 en 16) recht gedaan. Wat moet den doorslag geven, zoo vraagt hij, das wirkliche of das präsumtive Vermögen? En hoe groot moet dat vermogen zijn? Want men moet in het oog houden, dat de speculant in den tijd tusschen het sluiten en uitvoeren der overeenkomst de effecten weder verkoopen of door report zich het geld tot ontvangst en betaling der effecten verschaffen kan. Wil men later nagaan of de bedoeling van partijen op het oogenblik van het sluiten der overeenkomst was om werkelijk te leveren of wel om op 't prijsverschil te speculeeren, „so wäre eine solche hinterherige Prüfung der geheimen Absicht *sehr misslich*", want partijen weten dit zelve niet; 't hangt van de conjonctuur af of zij willen afrekenen, dan wel reporteeren. En hij eindigt met deze waarschuwing: „will der Gesetzgeber die Lösung von Fragen, in welchen oft sehr wichtige materielle Interessen verwickelt sind, nicht der Ungewissheit und damit der Willkühr überlassen, so darf er dem Zeitgeschäfte, wie immer es beschaffen sein mag, trotz der noch so ausgeprägten aleatorischen Natur, den ernstlichen Karakter nicht aberkennen und must ihm folgerichtig seinen rechtlichen Schutz gewähren".

ciation voortbrengt, leere een vonnis van de rechtbank van koophandel te Parijs van 15 April 1870. Een priester, tot betaling van verlies aangesproken, beriep zich op de exceptie van spel. „Attendu que", wordt overwogen, „l'abbé P... présent à la barre et *revétu de son costume* oppose l'exception de jeu; attendu *qu'on ne peut admettre* qu'un prêtre se rende journellement à la bourse pour y suivre des opérations de jeu et que le tribunal doit croire, *pour l'honneur de la robe que porte le défendeur et malgré sa propre affirmation*, qu'il s'est livré à des opérations sérieuses et non pas, comme il le prétend, à des opérations immorales ne pouvant servir de base à une action en justice: Par ces motifs rejette l'exception." (1)

Zou men een geestiger parodie van de intentieleer, van die „jurisprudence de libre appréciation, qui se plaît à errer hors de la loi" kunnen verzinnen? En zij kan zeker niet gunstiger worden beoordeeld, nu de rechter reeds *vooraf* van het vermoeden uitgaat, dat er werkelijk bedoeling om te spelen bestaat en hij per fas et nefas de omstandigheden wil — en daarom ook wel zal — ontdekken, die dat vermoeden bevestigen. Een arrest van het Hof van Lyon van 10 Maart 1869 zegt met zoovele woorden: „Que le marché à terme fait à découvert doit être d'autant plus facilement présumé n'être qu'une opération où chacun vend ce qu'il n'a pas, achète ce qu'il ne veut pas prendre, *que le jeu est devenu la règle.*"

Indien de bewoordingen eener overeenkomst duidelijk zijn, mag men daarvan door uitlegging niet afwijken (art. 1378 B. W.). Slechts als de woorden voor onderscheiden uitleggingen vatbaar zijn, moet men die kiezen, welke met de

---

(1) WIENER, l. c. bl. 165.

bedoeling van partijen overeenkomt (art. 1379, naar de omschrijving van OPZOOMER). (1)

Ik meen na het voorgaande als vaststaand te mogen aannemen dat de rechter, die geroepen wordt over beurszaken uitspraak te doen, in verreweg de meeste gevallen overeenkomsten te beoordeelen heeft, waarbij de eene partij zich verbindt een zaak te leveren en de andere om den daarvoor bedongen prijs te betalen, koopcontracten aan welke geen essentiale ontbreekt. Dat de contractanten wellicht iets anders beoogen dan juist het bezit van het gekochte, dat de wensch, de bedoeling om op den koers te speculeeren hen tot elkander bracht, is een bijzonderheid, welke niet staat ter beoordeeling van den rechter en op zijn beslissing geen invloed mag uitoefenen. Slechts wanneer partijen uitdrukkelijk haar wil hebben verklaard om het verkochte niet te leveren of het gekochte niet te ontvangen, wanneer uit den inhoud der overeenkomst zelve zoodanige uitsluiting blijkt, verandert haar karakter. Men zie o. a. het door Mr. MOLENGRAAFF aangehaalde voorbeeld. „Von mir wurde der Verkauf von fl. 6000 National-obligationen zum Cours von 71½ zwischen A. als Verkäufer und B. als Käufer in der Art vermittelt, dass sich die Parteien nicht zur Uebergabe, resp. Uebernahme der Papiere selbst, sondern nur gegenseitig zur Zahlung der Differenz zwischen dem Cours von 71½ und dem Börsencours von 30 April 1859 verpflichteten.“ Hier heeft de kooper geen recht levering te verlangen, de verkooper tot ontvangst te dwingen; hier bestaat geen koopcontract. Maar dergelijke overeenkomsten behoeven onze aandacht niet te trekken, omdat zij inderdaad hoogst zelden voorkomen. GUILLARD noemt het bordereau: „impuissant à rien dévoiler du but sérieux ou fictif des opérations“. Het *kàn* voorkomen, dat partijen

(1) D. VI, bl. 168.

hare overeenkomst opzettelijk in den vorm van een koopcontract kleeden, zich bewust aldus aan een exceptie uit art. 1825 te kunnen ontsnappen. Het *kàn* voorkomen, maar in de werkelijkheid kiezen zij eenvoudig dien vorm, omdat deze volkomen aan haar doel beantwoordt. Zij *willen* inderdaad koopen en verkoopen, al is het haar ten slotte om prijsverschil te doen; de koop is het volkomen geoorloofd middel, waardoor zij dit doel bereiken. En zelfs, al had vrees voor de toepassing der exceptie haar dezen weg aangewezen, dan nog zou de tusschenkomst des rechters als een censor morum niet gerechtvaardigd zijn. Daar waar verschillende wegen tot hetzelfde doel leiden en slechts het betreden van één weg verboden is, moet het partijen, krachtens haar bevoegdheid om zoodanige verbintenissen aantegaan, als zij verlangen (1), geoorloofd zijn den niet verboden weg te kiezen. Ik zeg het gaarne Mr. Asser na, waar hij de vraag beantwoordt of een tijdkoop ophoudt een koopovereenkomst te zijn, als partijen wenschen te speculeeren op het koersverschil: „Gaat het aan te beweren, dat er geen overeenkomst van koop en verkoop gesloten is, wanneer partijen uitdrukkelijk deze benaming aan hare handeling gegeven hebben en wanneer noch de vorm, noch de inhoud der overeenkomst in strijd is met hetgeen de wet dienaangaande voorschrijft?" Men stelle zich eens juist de gevolgen voor van het tot heden ten aanzien van ons onderwerp gehuldigd stelsel; waar dergelijke bevoegdheid den rechter ten aanzien der beurszaken wordt toegekend, is er geen reden om die elders te ontzeggen, tenzij men hier als motief gebruike het argument van het Hof van Lyon, dat geen wederlegging behoeft: Het spel is regel geworden. Welnu, men

---

(1) „Vermöge der Freiheit ihres obligatorischen Willens", is de kernachtige uitdrukking van Grünhut.

stelle zich den rechter voor, steeds onderzoek doende naar de beweegredenen welke partijen geleid hebben dit en geen ander contract aantegaan, haar verbintenissen in dezen en in geen anderen vorm te hullen; niet meer oordeelende en beslissende naar hare wilsverklaring, maar naar hare geheime gedachten en bedoelingen. (1)

Het hoogste Duitsche gerechtshof heeft van de intentieleer, welke men getracht heeft ook daar binnen te smokkelen, niet willen weten. Toen het eens te oordeelen had over de geldigheid eener overeenkomst „unter Ausschluss reeller Lieferung" naar het fransche recht, paste het zeer terecht art. 1965 C. c. toe (Entsch. des R. Oberh. D. XIV bl. 273). Maar overigens, waar de exceptie van spel werd opgeworpen enkel op grond der bedoeling van partijen om te speculeeren, zonder dat daarvan nader uit den inhoud der overeenkomst bleek, waar alleen op grond van omstandigheden daarbuiten gelegen werd beweerd, dat men niet meende te leveren of te ontvangen maar slechts 't koersverschil te verrekenen, werd het door mij verdedigd stelsel omhelsd. „Diese Behauptungen", zegt een der arresten, (2) „reichen nicht aus. Nicht durch die Intention der Parteien, sondern durch deren *übereinstimmende Willenserklärung*, durch deren *erkennbare Vereinbarung* dass das Recht des gewinnenden Teils, wie die Verpflichtung des verlierenden, sich auf die Leistung einer Geldsumme *beschränken* solle, unterscheidet sich das *wahre Differenzge-*

---

(1) Over de causa behoef ik niet te spreken; uit het feit, dat *aanleiding* tot het sluiten der overeenkomst van koop en verkoop de zucht om te speculeeren is geweest, zal men toch niet tot een valsche oorzaak in den zin der wet besluiten. Bovendien, ongeoorloofd is de overeenkomst van spel niet, al ontzegt de wet haar de actie, al heeft zij wat de Duitschers noemen: beschränkte Wirksamkeit. Ik kom daarop thans niet meer terug.

(2) l. c. D. XV, bl. 273.

schäft, dessen Gültigkeit oder Klagbarkeit in Frage steht, von den unzweifelhaft gültigen und klagbaren Speculationsgeschäften. Die Absicht, Intention, das Motiv einer Erledigung des Geschäftes durch blosse Regulirung der Differenz, liegt sehr zahlreichen, vielleicht den meisten Börsengeschäften über Werthpapiere und andere, häufigen Preisveränderungen ausgesetzte Waaren zu Grunde; *sie ist aber für den juristischen Charakter des Geschäftes irrelevant*, sofern nicht *vertragsmässig* das *Recht* auf Lieferung, bezw. auf Abnahme und Zahlung *ausgeschlossen ist*".

Op die overeenstemmende wilsverklaring, op die uitdrukkelijke uitsluiting van het recht om te ontvangen en te leveren bij de overeenkomst zelve, wordt in alle beslissingen de nadruk gelegd. Herhaaldelijk werd het Reportgeschäft volkomen rechtsgeldig verklaard (Entsch. des R. Ober-G. D. XVII, bl. 41, D. XXII, bl. 19). En men wilde zich, — ook ik heb, waar 't een zuiver juridische vraag betrof, mij daaraan niet schuldig gemaakt — niet op argumenten van zedelijkheid beroepen. De rechter in hooger beroep had eens de exceptie afgewezen, o. a. omdat zij in den mond van den gedaagde streed tegen alle „Kaufmännische Vertragstreue". Neen, zegt het Reichsgericht (D. XII, bl. 15), deze overweging is onjuist, waar de wet zekere transactie niet als volkomen rechtsgeldig erkent; gij hadt moeten beslissen dat het hier geen spel of weddenschap, maar een zuivere tijdkoop gold.

Ik heb hoop dat het Duitsche voorbeeld eindelijk hier te lande navolging zal vinden; wij zijn dan althans een groote schrede vooruitgegaan. Het stuitende feit, dat de oneerlijke speculant op ieder oogenblik de winst, bij de eene transactie gemaakt, in den zak zal steken en het verlies, bij een andere geleden, zal weigeren te betalen, met een beroep op een wetsartikel, dat hem daartoe bevoegdheid

geeft, zal dan tot de geschiedenis behooren. Mijn meening omtrent de artikelen 1825—1827 is overigens onveranderd gebleven; zij moeten plaats maken voor den regel, die het moderne leven beheerscht: pacta sunt servanda (1).

Mr. M. Th. Goudsmit.

---

(1) Onder het afdrukken van dit opstel, heb ik nog gelegenheid kennis te nemen van een vonnis der rechtbank te Rotterdam van 2 Januari 1886. Het gold transactiën in rogge. De gedaagde verzette zich als curator tegen de overbrenging van den eischer op de lijst der erkende schuldeischers, op grond dat de vordering voortsproot uit spel en wees op verschillende vermoedens voor het niet ernstige der koopen en verkoopen (o. a. de hoeveelheid der koopen, het koopen en verkoopen van dezelfde quantiteiten, het niet vaststaan van een plaats van levering, de verrekening). De rechtbank overwoog: dat de transactiën naar den vorm waren zeer gewone en geoorloofde Lieferungsgeschäfte en dus de gedaagde te bewijzen had dat bij beide partijen de bedoeling bestond om te spelen. De aangevoerde vermoedens waren niet voldoende om deze bedoeling te staven. Heb ik echter goed verstaan — ik hoorde het vonnis slechts voorlezen en kan mij dus vergissen — dan werd er geen gewicht gehecht aan het feit, dat bij een der transactiën de levering uitdrukkelijk was buitengesloten, omdat levering niet is een essentiale van het koopcontract. Is dit werkelijk beslist, dan acht ik het vonnis, behalve om het huldigen der intentieleer, ook op dezen grond onjuist.

BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

De Nederlandsch-Indische Strafvordering voor Europeanen en met hen gelijkgestelden, toegelicht uit de jurisprudentie, de literatuur en de, voor het grootste gedeelte, nimmer gepubliceerde officieele bescheiden, en opgehelderd, voor practische toepassing, door tal van formulieren, door Mr. JACOBUS LION. Afd. 1—8.

Toen wij de eerste aflevering van dit werk in handen hadden genomen, zochten wij naar de voorrede en ondervonden eenige teleurstelling, toen wij bespeurden dat die er niet was. Zeker, niet iedere voorrede boezemt belangstelling in voor het werk waarop zij betrekking heeft. Bijaldien, zooals bij onze oorspronkelijke Hollandsche romans wel eens het geval is, de schrijver in de voorrede den lezer vertelt, hoe hij er toe gekomen is, om ook eens een boek te schrijven en eindigt met de stéreotype phrase, dat hij hoopt dat de lezing van zijn werk aan anderen evenveel genoegen zal geven als de samenstelling hem verschaft heeft, zijn wij geneigd het boek ongelezen ter zijde te leggen.

Dus liever geene voorrede dan eene geheel onbeduidende. Doch dit neemt niet weg dat bij werken van wetenschappelijken aard het aangenaam is te weten, niet alleen welk onderwerp de schrijver behandeld heeft, maar ook welk doel hij zich heeft voorgesteld en voor welke lezers hij voornamelijk heeft geschreven.

Het gemis eener voorrede wordt echter bij dit werk door den uitvoerigen titel eenigermate aangevuld. Wij zien daaruit dat S. de Nederlandsch-Indische strafvordering voor Europeanen en met hen gelijkgestelden heeft willen toelichten uit de jurisprudentie, uit de literatuur en uit andere

voor het grootste gedeelte nimmer gepubliceerde officieele bescheiden en het, voor de practische toepassing, door tal van formulieren heeft willen ophelderen, waaruit wij opmaken, dat S. een handboek heeft willen leveren, inzonderheid voor hen die in Ned. Indië geroepen zijn of kunnen geroepen worden, om in eenige strafrechtelijke functie werkzaam te zijn.

Aan dat doel beantwoordt het werk, althans dat gedeelte dat in het licht is verschenen, over het algemeen goed.

Wij vinden hier veel bijeengebracht, wat den administratieven ambtenaar, die als hulp-officier of op eenige andere wijze in strafzaken werkzaam moet zijn, en den jeugdigen rechtsgeleerde, die al spoedig na zijne komst in Indië bij de eene of andere rechtbank zelfstandig moet optreden, die taak kan helpen verlichten. Aan toelichting van de artikelen van het reglement op de strafvordering laat S. het niet ontbreken. Zelfs komt het ons voor dat hij wel eens toelicht, wat voor ieder, die goed lezen kan en zijn gezond verstand gebruiken wil, duidelijk genoeg is, en voorts dat hij wel wat te mild is met zijne aanhalingen, vooral uit het bekende werk van den heer De Bosch Kemper, een werk dat wij ook op hoogen prijs stellen, maar dat veel bevat, wat nu, nadat het Nederlandsch Wetboek van Strafvordering bijkans eene halve eeuw gewerkt heeft, mag geacht worden van algemeene bekendheid te zijn. Ook de formulieren, die ons voorkwamen met zorg te zijn samengesteld, kunnen den administratieven ambtenaar en den jongen rechterlijken ambtenaar van veel dienst zijn, en de menigvuldig medegedeelde vonnissen en arresten zullen met vrucht ook door meer ervarenen kunnen worden geraadpleegd.

De schrijver bepaalt zich echter hier niet toe. Hij geeft bovendien voorbeelden, of liever modellen van verschillende rechtshandelingen, critische aanteekeningen op sommige artikelen en lascht van tijd tot tijd bij zijne rechtskundige

beschouwingen geheele brokstukken in van andere schrijvers, over onderwerpen, die met de wetsartikelen in geen onmiddellijk verband staan. Zoo vinden wij bij de toelichting op art. 120, pag. 186—197, een overzicht van de procedure in strafzaken in Engeland, overgenomen uit een rapport van den Brusselschen hoogleeraar ADOLPHE PRINS; op art. 126, pag. 202—206, eene studie betrekkelijk het geschiedkundig ontstaan van de rechtbanken, mede aan een ander werk ontleend, en op art. 139, pag. 220—227, de redevoering door den Minister MODDERMAN in de 2de Kamer over den eed gehouden.

Wat de voorbeelden of modellen betreft, zou eenige meerdere soberheid, onzes inziens, niet geschaad hebben. Het geeft geen hoog denkbeeld van de geschiktheid der rechterlijke ambtenaren in N. I., te veronderstellen, dat de officieren van justitie, of zelfs hunne substituten, nog een model zouden noodig hebben, hoe een acte van beschuldiging moet worden opgemaakt. Wat de overgenomen rapporten, studiën enz. van andere schrijvers betreft, had onze schrijver, zoo hij van oordeel was dat de kennisneming daarvan voor zijne lezers van veel nut kan wezen, die, naar ons inzien, liever onder de bijlagen moeten opnemen. Bij de toelichting van de artikelen zijn zij minder op hare plaats.

Blijkt uit het vorenstaande, dat wij meer zakelijke beknoptheid en meer stelselmatige rangschikking gewenscht hadden, wij doen aan den anderen kant gaarne hulde aan den ijver, de belezenheid en de rechtskennis van den schrijver en zijn van oordeel, dat hij een alleszins bruikbaar werk heeft geleverd. Die bruikbaarheid zal nog vermeerderen, bijaldien het werk van een volledig zaakregister wordt voorzien en tevens van eene verklaring van de menigvuldige verkortingen bij het aanhalen van werken en schrijvers. Zonder zoodanige verklaring zal menig lezer

dikwijls in twijfel verkeeren, welk werk of welke schrijver bedoeld wordt.

Waar de schrijver zijn oordeel uitspreekt over betwiste of betwistbare rechtsvragen, konden wij ons veelal met zijn gevoelen vereenigen. Dat dit echter niet altijd het geval was, zal uit de hierna volgende aanmerkingen blijken:

Op art. 1 behandelt S. de vraag, of in Indië het toetsingsrecht van behoorlijk afgekondigde verordeningen aan den rechter is toegekend; met andere woorden, of hij verbindende kracht aan eene wettelijke bepaling mag ontzeggen, op grond dat de inwendige requisitiën ontbreken; bijv. omdat zij niet door de bevoegde autoriteit is vastgesteld. Wij zouden de behandeling dezer rechtsvraag *hier* niet gezocht hebben, maar veeleer bij de toelichting der artikels van den 4den titel, betrekkelijk de uitspraak des rechters en de toepassing van wettelijke bepalingen op het misdrijf. Het verdient echter waardeering dat dit punt door den schrijver niet onbesproken is gelaten. S. merkt omtrent dit onderwerp op, „dat op historisch-juridische gronden „moeilijk kan worden betoogd, dat toetsingsrecht in Indië „door den rechter kan worden aangenomen," doch schijnt de zaak toch niet boven allen twijfel te beschouwen, omdat het woord *verbindbaar*, in art. 31 Reg. Regl. gebezigd, slechts de geschiktheid tot verbinden, doch geenszins de noodzakelijkheid tot verbinden uitdrukt, en omdat de uitdrukking „De wetten zijn onschendbaar" niet uit art. 115 der Grondwet is overgenomen.

Naar ons oordeel bestaat er niet de allerminste reden tot twijfel en maakt het 2de lid van art. 31 R. R. de quaestie zoo duidelijk mogelijk uit, voor zooveel namelijk betreft de algemeene verordening in het 1e lid van dat artikel vermeld. De opmerking dat het woord *verbindbaarheid* slechts de faculteit om te verbinden zou uitdrukken,

doet in casu minder ter zake, want eene wettelijke bepaling die de geschiktheid bezit om te verbinden, is per se ook verbindend. Onzes inziens heeft de Indische wetgever zeer verstandig gehandeld met de uitdrukking *onschendbaar* niet uit de Grondwet over te nemen, daar, zooals de hoogleeraar OPZOOMER reeds heeft betoogd, art. 115 eigenlijk slechts eene holle phrase bevat, die bij eene eventueele grondwetsherziening wellicht daarom alleen onveranderd zal blijven, omdat ieder weet wat er door bedoeld is De toenmalige Minister van Koloniën heeft dan ook in de Mem. v. B. van het Voorloopig Verslag der 2e Kamer op het R. R. uitdrukkelijk te kennen gegeven, dat bij het bestaan der 2e alinea van art. 31 geene vrees behoeft te bestaan, of de rechterlijke macht wel verbindende kracht zou toekennen aan eene ordonnantie, waarvan het bewezen kon worden, dat zij niet op de wijze daarin vermeld tot stand was gebracht, of bij welker vaststelling de Gouverneur-Generaal — zoo de gebezigde formule waarheid behelsde — de grenzen zijner bevoegdheid zou zijn te buiten gegaan, met welke verklaring de 2de Kamer zich stilzwijgend heeft vereenigd.

Intusschen — en dit had niet onopgemerkt moeten blijven — is het toetsingsrecht bij art. 31 R. R. alleen ten aanzien van wetten, algemeene maatregelen van inwendig bestuur en koloniale ordonnantiën aan den rechter ontzegd, doch niet waar het bepalingen geldt, uitgegaan van eene lagere autoriteit dan den Gouverneur-Generaal. Op deze toch is art. 31 niet van toepassing.

De rechterlijke macht is dus ten volle bevoegd, om de reglementen en keuren van politie bedoeld in art. 72 R. R. te toetsen aan de regels bij algemeene verordeningen gesteld, en hun, zoo zij daarmede niet in overeenstemming zijn, verbindende kracht te ontzeggen.

Op art. 45 beweert S., dat een buitengewoon substituut-

griffier niet bevoegd is den rechter-commissaris bij de verhooren bij te staan, op grond der slotwoorden van de eerste alinea: „of wel, bij volstrekte verhindering van deze" (namelijk den griffier of substituut-griffier) „door eenen „beëedigden klerk ter griffie worden bijgestaan." Tot staving dier stelling geeft hij een historisch overzicht van hetgeen tot het bepaalde bij art. 2 der wet van 26 Mei 1841 (*N. I. Stbl.* no. 18) heeft aanleiding gegeven en op het feit, dat de Nederl. wet tot basis van het Ind. Regl. van Strafvordering heeft gestrekt. Wel erkent hij, dat de raadpleging van art. 63 Regt. Org. tot eene andere opvatting kan leiden, doch beweert dat bij de vaststelling van art. 45 Strafv. het anterieur bepaalde bij de Regt. Org. is voorbijgezien.

Wij kunnen ons met deze wijze van wetexplicatie niet vereenigen. Het komt ons voor eene hoogst gewaagde stelling te zijn, dat de Indische wetgever bij de samenstelling van het Reglement op de Strafvordering vergeten zou zijn, wat hij bij de Regt. Org. bepaald had. Om zulk eene stelling aannemelijk te maken zou ten minste moeten blijken, dat de bepalingen van R. O. en Strafv. onderling in lijnrechten strijd zijn. Zulks is echter geenszins het geval. In afwijking van de Nederl. wet kent art. 64 R. O. aan de rechterlijke collegiën de bevoegdheid toe, om, ingeval de dienst dit vereischt, op voordracht van den griffier een' buitengewonen substituut-griffier te benoemen. Het spreekt van zelf, dat zulk een buitengewone substituut-griffier geroepen is om op gelijke wijze werkzaam te zijn als de gewone, ten ware de wet het tegendeel mocht bepalen; doch wel verre van dien zegt art. 63, dat bij afwezigheid, belet of ontstentenis van den griffier, de subsituut-griffiers, en in het algemeen alle beambten wettelijk met de waarneming der functiën van griffier belast, onder meer, ook verplicht zijn de leden, aan wie bijzondere commissiën zijn opgedragen,

in derzelver werkzaamheden bij te staan, en uit het verband dezer bepalingen blijkt dus ten duidelijkste, dat de buitengewone substituut-griffiers alleszins bevoegd zijn den rechtercommissaris van strafzaken ter zijde te staan.

Er bestaat volstrekt geen strijd tusschen deze bepalingen en die van art. 45 Strafv. Uit de vergelijking dier artikelen blijkt alleen, dat de wetgever meer dan ééne wijze van voorziening voor de ontstentenis van den griffier en gewonen substituut-griffier heeft noodig gekeurd.

Bij het zeer beperkt personeel en de veelvuldigheid der werkzaamheden bij de rechterlijke collegiën in N. I., was die dubbele voorziening zeer noodig.

De benoeming van eenen buitengewonen substituut-griffier heeft dan ook in den regel alleen plaats, bijaldien bestaande achterstand of andere omstandigheden doen vooruitzien, dat de behoefte aan tijdelijke hulp ter griffie zich gedurende een noemenswaardig tijdsverloop zal doen gevoelen, terwijl van de diensten van een beëedigden klerk door den rechtercommissaris zal kunnen worden gebruik gemaakt, voor een enkel onvoorzien geval van verhindering van den griffier of substituut-griffier.

Op art. 51, 2e lid, bepalende dat de getuige die niet verschijnt, op vordering van het openbaar ministerie zonder verderen vorm van geding, verwijl of hooger beroep in eene geldboete wordt verwezen, teekent S. aan, dat dus de uitspraak niet in het openbaar behoeft te geschieden. Wij kunnen die zienswijze niet deelen. De woorden: *zonder verderen vorm van geding* — art. 66 der Ned. wet luidt alleen *zonder verderen vorm* — beteekenen, onzes inziens, alleen dat de gewone vormen voor het proces in cas van overtreding hier niet behoeven gevolgd te worden. Het vonnis staat daar buiten. Het zou met een hoofdbeginsel van het Indisch, zoowel als van het Nederlandsch Strafrecht

niet zijn overeen te brengen, dat een veroordeelend vonnis, al is het ook voor intrekking door den rechter die het gewezen heeft, vatbaar, niet in het openbaar zou behoeven uitgesproken te worden. Art. 91 e. v. Reg. Regl. in verband met art. 29 R. O., zijn, onzes inziens, in deze beslissend.

Op art. 120 teekent S. aan, dat het woord *praktizijn* in *dien* zin moet worden verstaan, dat slechts een *gegradueerd* praktizijn als raadsman van den beklaagde kan worden toegelaten. Wel erkent S. dat bij art. 188 R. O. onder praktizijns ook niet gegradueerde procureurs worden begrepen, doch beweert, evenals op art. 45: „dat er bij R. O. en „Strafvordering niet het verband bestaat in alle die opzich„ten, waar dat verband noodig schijnt". Wij hebben hiervoren reeds aangetoond, hoe gewaagd die stelling is. Wij voegen er bij, dat zij te minder aannemelijk is, daar de staatsraad Wichers, bij het laatste gedeelte van zijnen wetgevenden arbeid, het ontwerpen van: „*Bepalingen omtrent de invoering van- en den overgang tot de nieuwe wetgeving*, nog de noodige wijzigingen in de vroeger vastgestelde wetboeken en reglementen, met name ook in het Regl. R. O., gebracht heeft, om het verband tusschen de verschillende deelen der nieuwe wetgeving te bewaren. De stelling door S. op dit artikel der Strafvordering voorgedragen is in lijnrechten strijd, niet alleen met art. 188, maar vooral ook met art. 190 R. O., waar in duidelijke woorden geschreven staat, dat „zij" (de advocaten en *procureurs*) mede gehou„den zijn om zich *gratis* te belasten met de verdediging in „strafzaken, wanneer hun dit door den rechter wordt opge„dragen."

Toen het Reg. op de R. O. werd samengesteld, was het aantal advocaten of gegradueerde procureurs zoo klein, dat zelfs op Java geene gelegenheid zou bestaan hebben aan elk der in dezelfde strafzaak betrokkene beschuldigden, die

tegenstrijdige belangen hadden, een' gegradueerden verdediger toe te voegen. Men moest dus wel tot de niet-gegradueerde procureurs toevlucht nemen. Bij de invoering der nieuwe wetgeving was in dien toestand nog weinig veranderd. De omstandigheid dat het thans eenigszins anders gesteld is, zou wellicht aanleiding kunnen geven tot wetswijziging, maar mag er zeker niet toe leiden om, op grond van het verband tusschen de Nederlandsche en de Nederlandsch-Indische wet, van de duidelijke letter van laatstgenoemde af te wijken.

Wij teekenen hierbij nog aan dat het jammer is, dat S. niet in de gelegenheid schijnt geweest te zijn van de bescheiden betrekkelijk de samenstelling van het Reglement op de R. O. kennis te nemen. Zij bevinden zich in het archief van het Hoog Gerechtshof van N. I. te Batavia en kunnen (wij spreken uit ondervinding) meermalen met vrucht worden geraadpleegd.

Wij willen het hierbij laten. Ons bestek gedoogt niet bij nog ander verschil in zienswijze tusschen ons en den S. stil te staan, omtrent punten die van minder algemeene practische toepassing zijn.

Het werk dat S. geleverd heeft, zal, naar wij veronderstellen, door hem binnen een betrekkelijk kort tijdsverloop aan eene herziening worden onderworpen. Er is, sedert hij zijne aanteekeningen begon, veel op juridisch gebied in Nederland tot stand gebracht en nog meer wacht op afdoening. De verandering van het materieel strafrecht heeft de wijziging van het formeele, het nieuwe Wetboek van Strafrecht heeft gewichtige veranderingen in het Wetboek van Strafvordering noodig gemaakt. De invoering van eerstgemeld Wetboek en van de veranderingen in het laatstgenoemde kan spoedig worden te gemoet gezien. Het zal dan niet lang duren of ook de Indische Strafwetgeving zal daarmede

in overeenstemming worden gebracht. Art. 75 Reg. Regl. schrijft het voor, en op de naleving van dat voorschrift zal ongetwijfeld van de zijde der Volksvertegenwoordiging worden aangedrongen. Het Reglement op de Strafvordering zal dan gewijzigd worden en S. zal dan vermoedelijk ook zijn' arbeid — commentaar of handboek, hoe men het noemen wil — wenschen om te werken. Zoo hij dan mocht kunnen goedvinden van de opmerkingen en wenken, hem door zijne beoordeelaars gegeven, een verstandig gebruik te maken, zal zijn verdienstelijk werk ongetwijfeld eene hoogere waarde verkrijgen.

A. J. Swart.

De Rechtspraak van den Hoogen Raad, door Mr. D. Léon. Eerste, tweede en derde Supplement op den door Mr. C. Asser bewerkten Tweeden Druk van Deel II, Afl. 2 en 3 (Burgerlijk Wetboek), door Mr. J. Rombach, Advocaat en Procureur te *Rotterdam*. — *'s-Gravenhage*, Gebr. Belinfante. 1877, 1881, 1885.

Nu ik de pen opvat om den verdienstelijken arbeid van den heer Rombach met een enkel woord aan te kondigen voor de lezers van dit tijdschrift, bevangt mij eene weemoedige herinnering aan mijn onvergetelijken vriend Dav. H. Levyssohn Norman, den jurist van klassieke vorming, met de geschiedenis en letterkunde niet minder vertrouwd dan met de rechtsgeleerdheid, den nobelen advocaat, die meer dan een halve eeuw eene eereplaats innam onder de achtbare gelederen der *militia togata*, den braven, eenvoudigen, beminnelijken man, bij wiens geopende groeve naar waarheid kon worden getuigd, dat hij in zijn lang, nuttig en werkzaam leven vele vrienden, geen enkelen vijand had.

Hij was het, die in het tiental jaren, dat tusschen 1850 en 1860 ligt, den eersten, oorspronkelijken druk van Léon's „Regtspraak", dat van zooveel noesten vlijt, zooveel taai geduld, zooveel bewonderenswaardige nauwkeurigheid getuigend werk, met al de waardeering die het verdient, bij de lezers van de *Themis* inleidde (1); hij ook was het, die den door Mr. C. Asser met zooveel zorgvuldigheid en zaakkennis bewerkten tweeden druk van het Burgerlijk Wetboek in ditzelfde tijdschrift met niet minder welverdienden lof aankondigde (2).

(1) *Themis*, 1850, bl. 634—643; 1851, bl. 678—682; 1852, bl. 295—300; 1853, bl. 373—377; 1855, bl. 354, 355; 1860, bl. 657—660.
(2) *Themis*, 1873, bl. 440—445; 1874, bl. 90—96.

Léon begon zijn werk in 1850 met het „Staatsregt" en hij voltooide het in 1860, na de rechterlijke organisatie, de overgangswet, de algemeene bepalingen van wetgeving en de drie Nederlandsche Wetboeken, die het privaat recht betreffen, behandeld te hebben, met het Wetboek van Strafvordering. Toen legde hij op reeds gevorderden leeftijd de bijl er bij neder, en een aantal jeugdiger rechtsgeleerden verdeelden onder zich de taak om het gebouw, waarvan hij de stevige grondslagen gelegd had, verder op te trekken. Mr. E. L. van Emden beproefde zijne krachten aan de rechterlijke organisatie, het strafrecht en het staatsrecht, voor dit laatste, onder den bescheiden titel van Vervolg op de „Regtspraak", eene kostbare encyclopaedie van dat deel van ons recht leverende. Mr. J. A. Levy bewees door den tweeden druk van het Wetboek van Koophandel met zes supplementen, dat groote geleerdheid niet onvereenigbaar is met practischen zin. Mr. C. Asser bezorgde eene tweede uitgave van het Burgerlijk Wetboek, den kundigen schrijver der uitnemende *Handleiding tot de Beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk recht* waardig, en Mr. A. Teixeira de Mattos bewerkte een tweeden druk van het Wetboek van Strafvordering met één supplement, in de rechtszaal bekend en naar waarde geschat om zijne groote nauwkeurigheid en volledigheid, waaraan Prof. Modderman reeds dadelijk na de verschijning recht liet weêrvaren (1).

De heeren Asser en Teixeira hebben gemeend de voortzetting der taak, waarvan zij zich zoo loffelijk gekweten hadden, weder te moeten overlaten aan anderen. Zoo verscheen onlangs een tweede supplement op den tweeden druk van het Wetboek van Strafvordering, samengesteld door Mr. C. A. Vaillant, terwijl in de drie omvangrijke supplementen (gezamenlijk 497 bladzijden) van Mr. J. Rombach het werk van den heer Asser is voortgezet.

(1) Zie zijne aankondiging in de *Themis* van 1876, bl. 261—264.

De supplementen van den heer ROMBACH geven, evenals het oorspronkelijke werk van LÉON en alle verdere uitgaven daarvan, met hare vervolgen en bijvoegsels, meer dan de anders nog al wijdloopige titel belooft. Men vindt ook daarin niet alleen de rechtspraak van den Hoogen Raad, maar — zooals de schrijver het in zijn voorbericht uitdrukt — „ook buiten onmiddellijk verband daarmede, de „jurisprudentie der andere colleges en der kantonrechters, „de uitlegging en toepassing van het Burg. Wetb betreffende".

Dit weinige omtrent den overigens aan ieder, die LÉON's „Regtspraak" kent, — en welk practisch Nederlandsch jurist kent haar niet? — reeds van zelf bekenden inhoud der door den heer ROMBACH bezorgde supplementen. Wat zal ik zeggen omtrent de verdiensten der bewerking? Niet veel meer. Het is mogelijk en zelfs waarschijnlijk, dat deze conscientieuse verzamelaar zich, zooals ieder verzamelaar — de nauwkeurigste en geduldigste niet uitgezonderd — wel eens vergist of verschreven zal hebben, en dat de zetter zijner „copie" ook hem wel eens parten gespeeld zal hebben, waarvan hij het onschuldig offer werd, maar ik heb zoodanige vergissingen, schrijf- of drukfouten niet gevonden. Trouwens, ik moet eerlijk bekennen, dat ik er ook niet naar heb gezocht. Er is een andere reden, waarom ik vol vertrouwen heb in de nauwkeurigheid en de volledigheid der aanteekeningen van den heer ROMBACH. De twee eerste supplementen heb ik sedert het jaar, dat zij verschenen zijn (resp. 1877 en 1881), menigmaal en altijd met vrucht geraadpleegd; alle drie vergeleek ik op verschillende belangrijke artikelen, zooals 625, 1401 en andere, met mijn eigen, sedert de eerste uitgave der „Regtspraak" in mijn met wit papier doorschoten exemplaar van dat werk, trouw bijgehouden adversaria, en ook dit vergelijkend onderzoek deed mij geen enkele leemte in de drie supplementen ontdekken. Ik meen daarom gerust te mogen verzekeren, dat

het werk van den heer ROMBACH zich onderscheidt door gelijke nauwkeurigheid en volledigheid als dat van zijne voorgangers LÉON en ASSER. Moge het hem niet aan lust en tijd ontbreken om nog menig volgend supplement op even verdienstelijke wijze te bewerken.

Is het waar, wat mijn oude vriend LEVYSSOHN NORMAN zeide (*Themis* 1874, bl. 86), dat „de massa verzamelingen „van uitspraken met hare wegwijzers zachtjes aan geheele „bibliotheeken uitmaken" — dan worden die wegwijzers ook hoe langer onontbeerlijker om in de verzamelingen van vonnissen en arresten gemakkelijk te vinden, wat wij op een gegeven oogenblik noodig hebben. Hun, die er zooveel moeite en tijd voor over hebben om ons moeite en tijd te sparen, mogen wij dus wel dankbaar zijn, en in die dankbaarheid komt den heer ROMBACH voor zijn loffelijken arbeid een ruim aandeel toe.

Den Haag, 19 Nov. 1885.

A. A. DE PINTO.

De Oorzaken der Malaise, door Mr. P. W. A. Cort van der Linden, Hoogleeraar te *Groningen*. — *Groningen*, J. B. Wolters. 1885.

Wij beleven een tijdvak van goedkoopte der meeste artikelen, die door geringe verdienste, door stilstand in een aantal bedrijven, de groote meerderheid der bevolking weinig baat. Zooals Schr. bl. 52 zegt: „Overal moet men „zich inkrimpen. Op het platteland heerscht gebrek, in de „groote steden staan reijen woningen ledig. Voor wat ge„bouwd was in de verwachting van snellen aanwas van „bevolking en toenemend vertier, vinden de bouwmeesters „geen koopers, de eigenaars geen huurders. De schouwburgen „worden slecht bezocht, de drom der vermaakzoekenden is „gedund en aan de liefdadigheid der rijken worden steeds „zwaarder eischen gesteld."

Dat is in korte trekken de hedendaagsche malaise. Al is het ook waar, dat tot nog toe, altans in Nederland, de bevolking niet minder snel toeneemt dan gewoonlijk, zulks maakt het verschijnsel van ledige huizen in de steden en van in opbrengst stationaire belastingen nog des te meer tot een blijk, dat er iets hapert.

De oorzaken te kennen kan van veel nut zijn, al leidt het ook, zooals bij Schr., niet tot het aanraden van bepaalde maatregelen. Integendeel! Niet alleen besluit hij met een betoog, dat door beperking van 't aantal kinderen (Malthus) de crisis noch in 1873, noch in 1883 ware te voorkomen geweest en dat de socialisten eene berekening in detail behoorden te leveren omtrent de vraag, hoe een algemeen bestuur de bezorging van voeding, van grondstoffen, van verkeerswegen had moeten regelen, maar hij erkent zelfs (bl. 13) geen belangrijke waardeverandering van het goud. Dat is niet inconsequent met de argumentatie

in zijn 1884 verschenen „Muntpolitiek", die om redenen, thans niet hier te bespreken, voor Nederland den gouden standaard aanprees; wel eenigzins met zijn pessimisme voor de toekomst (bl. 53) omtrent de eventueele stoornissen, die „ons van de zijde van het muntwezen nog boven het hoofd „hangen."

Het is m. i. ook niet juist geredeneerd. Om dezelfde reden, waarom groote productie van graan in Amerika en Britsch-Indië, van vee in Amerika en Australië, van koffij in Midden-Amerika en Brazilië, van suiker in Oostelijk Europa heel wat bijbragten tot de voor velen zoo onaangename prijsverminderingen, is vermindering van geld een aanleiding tot duurder geld, tot goedkooper prijzen. Vroeger kon hier zilver worden aangemunt als men geld verlangde, elders goud. Voor zilver is dat in Europa ongeveer overal uit. Daar komt bij, dat Noord-Amerika en Italië, om hun papieren munt te kunnen intrekken, den goudvoorraad elders verminderden.

Zoo werd de stoot, door de Duitsche muntwet aan de wereld toegebragt, des te voelbaarder. Maar vooral kreeg, nu schier iedere Staat opzag tegen waardevermindering van zijn ruilmiddel en dus de zilveraanmunting verbood, de hoeveelheid aangemunt geld eene afnemende beweging, die tegenover de door Schr. zoo wel geschetste toename van fabriekaten, van mijn- en landbouwproducten, moest bewerken, dat het geld duurder werd, dat de prijzen daardoor daalden. Alle schuldvorderingen werden zoo als 't ware verhoogd in waarde en dat was voor de activiteit der maatschappij niet precies gunstig. Er zal meer worden ondernomen, als men meent, dat de waarde van 't geld dalen zal, dat de schuld, die men aangaat, ligter zal worden door den tijd. Dat is duidelijk.

Als argument tegen de beweerde waardevermeerdering van het goud, voor welke ook in Engeland, het groote struikel-

blok tegen een algemeenen dubbelen standaard, lang niet allen blind zijn (zie bv. het Oct.-n°. 1885 van *The Nineteenth Century*), hoort men wel eens aanvoeren, dat er nog steeds goud wordt verwerkt tot sieraden enz. en dat van versmelting weinig blijkt. Alsof er niet steeds menschen waren, die wel een gouden ornament kunnen betalen en alsof versmelting, waarbij de verkooper enkel de metaalwaarde behoudt, niet een uiterste financieele maatregel was voor wie om geld zeer verlegen is!

Als argument bezigt Schr. (bl. 13) de volgende redenering: „De voornaamste is deze, dat in alle centra van „den handel een overvloed van geld tegen een zeer laag „disconto beschikbaar is: een toestand, die geruimen tijd „aanhoudt zonder tot eene verlevendiging van handel of „nijverheid te leiden."

Hier is m. i. verwarring tusschen munt en kapitaal. Zeker, de disconto's zijn niet heel hoog, maar wat heeft dat te maken met de muntkwestie, waar toch de percenten evenzeer in goud worden uitgedrukt als het kapitaal? Dat de disconto's niet hoog zijn, ligt aan dezelfde oorzaken, die alle soliede geachte effecten in de laatste jaren zoo ter beurze deden stijgen.

Men heeft (Schr. wijst er bl. 41 zelf op) in zooveel fondsen klappen gehad, dat men betrekkelijk weinig plaatsingen vertrouwt en dus wel tegen lage rente wil plaatsen, mits secuur. Van daar (bl. 49) het verschijnsel, dat èn te Londen èn te New-York in 1883, terwijl zoowel de cijfers der wissels als de clearings het hoogtepunt van 1873 overschreden, de ongedekte circulatie bijna 100 millioen pd. st. bij 1873 ten achter bleef. Dat wijst m. i. niet zoozeer, zooals Schr. zegt, op een overvloed van *geld*, als wel op groote neiging om zich enkel aan soliede plaatsing te wagen. (Zie ook Schr. (bl. 44) over den spoorwegaanleg.)

Juist tot de wisselcirculatie en de cheques trouwens

behoeft de veelvuldigheid van het ruilmiddel zoo heel veel niet af te doen. Maar vooral is het bedenkelijk, *geld* als munt te verwarren met *geld* als kapitaal, dat plaatsing zoekt.

Het is duidelijk dat in het bovenstaande nog geen voldoend argument wordt gevonden voor de stelling, dat deze of gene Staat, desnoods bij eenzijdigen maatregel, het bimetallisme in de munt moet aannemen. Wel m. i. voor de stelling, dat de maatregelen der verschillende Staten op 't gebied der munt lang niet onschuldig zijn aan de heerschende malaise.

Een dergelijke aanmerking geldt m. i. nog in meer opzigten Schr.'s behandeling van zijn onderwerp. Slechts noode als 't ware wijst hij op de gevolgen van dezen of genen Regeringsmaatregel. Dat bv. tot de snelle stijging der productie van beetwortelsuiker in Europa (1880—83 ruim 30 pCt.) de uitvoerpremies van Oostenrijk, Rusland, Duitschland en België heel wat bijdroegen, wordt bl. 48 geheel verzwegen. Dat (zie bl. 50) de „internationale con-„currentie", of liever de uitsluiting van internationale concurrentie door de hoogte der invoerregten in Noord-Amerika, Duitschland en Frankrijk, heel wat heeft bijgedragen tot opdrijving der productie in allerlei takken van bedrijf en daardoor tot malaise, is volkomen waar, maar daarop nu droogweg te laten volgen: „Dat voor allen plaats is op „den duur valt bezwaarlijk te betwijfelen, maar voor weder „normale betrekkingen zijn hersteld, voor in plaats van de „markt waarvan men wordt verdrongen, nieuwe markten „zijn gevonden en gevormd, voor in een woord het systeem „der ruilingen op nieuw en op breederen grondslag is „gevestigd, moet niet alleen tijd verloopen, maar moeten „ook tal van individuen uit gebrek aan kracht en vermo-„gen den strijd staken" — is wat *al* te gemakkelijk zich afmaken van een uiterst veelzijdige vraag. Al wordt ook in menig land de uitbreiding der nijverheid te duur gekocht

door tarieven, die aan de consumenten meer aan prijsverhooging kosten dan de Staat profiteert bij de binnenlandsche vervaardiging, zoodat de douanekwestie niet zoo met een enkel woord te beslissen is, toch is het onwederlegbaar, dat nijverheidsondernemingen in bijna ieder land in steeds toenemend getal *kunnen* worden opgerigt, al zijn ze daarom nog niet alle op den duur rentabel. Als dus land A door hooge tarieven zijn markt sluit voor de fabriekaten van land B, is het wel *mogelijk* dat de fabriekanten van land B hun in A verloren debiet kunnen terugvinden in land C, maar het is volstrekt niet zeker, want ook uit land A kan in C worden ingevoerd en ook land C kan zijn markt gaan sluiten. Als een natuurwet aan te nemen dat er voor allen plaats is, gaat volstrekt niet op voor de ondernemers, en zelfs voor de werklieden maar ten deele. Want verplaatsing van personen van het eene land naar het andere is minder eenvoudig dan bv. het brievenverkeer.

Het zou mij buiten de grenzen van deze boekaankondiging heenvoeren, nader uit te weiden over het aandeel, dat muntwetten, tariefverzwaringen en andere Regeringsmaatregelen gehad hebben in het veroorzaken van de „malaise" onzer dagen. Vooral indien ik thans door aanbeveling van bepaalde wetsherzieningen voor Nederland het door Schr. betreden algemeen gebied wilde verlaten! Maar onder de oorzaken der malaise bekleeden m. i. de muntkwestie en de hooge tarieven van vele landen grooter plaats dan Schr. er aan wil toekennen.

Dat hij overigens een met zeer veel zorg bewerkt overzigt geeft van den loop der productie der meeste artikelen en van wat in het tijdvak, dat wij beleven, op 't gebied van den wereldhandel en van den maatschappelijken rijkdom voorviel, zal ieder lezer met mij eens zijn. Aan wat wel eens door velen van te weinig publiek belang wordt geacht, aan het bersten van de zeepbel van zoo menig Staats- of

spoorwegfonds (zie bl. 41) kent hij ook het juiste gewigt toe, nl. voor zoover betreft het quantum rijkdom, op de geheele wereld verteerbaar. Dat het belang van iedere natie meer speciaal betrokken is bij wat binnenslands uitgegeven *wordt*, en dat zeer goed door meer uitvoer dan invoer de massa rijkdom hier of daar *kan* toenemen (zooals bv. in Noord-Amerika), is een waarheid, vroeger bij onze economische schrijvers wel wat verwaarloosd en ook in dit boek niet besproken.

Bij de zuiver internationale behandeling is dat zeer begrijpelijk.

Minder als aanmerking tegen Schr.'s bearbeiding van zijn onderwerp dan wel tegen de m. i. te beperkte keuze van zijn onderwerp, die hem belette argumentatie te leveren over eventueele practische, nl. voor Nederlanders natuurlijk Nederlandsche kwesties, heb ik dit laatste punt ter sprake gebragt. Dat hetgeen hij gaf met belangstelling en genoegen door velen zal worden gelezen, zal wel niemand betwijfelen, die het werk ter hand nam.

Een enkele opmerking nog, meer de correctie betreffend! Op bl. 33 van den loop der cijfers van in Noord-Amerika aangevraagde octrooijen sprekend, noemt Schr. die *patenten*. Dat is tot nog toe in onze taal iets geheel anders.

Moge het werk veel bijdragen tot nauwgezette en accurate overweging van de „oorzaken der malaise"! Men mag vertrouwen, dat die wensch geen bloote wensch zal blijven.

A. Heemskerk.

Caïro, November 1885.

De Ladder. Hulpmiddel bij de Bestudeering van Opzoomer's *Burgerlijk Wetboek verklaard.* — *Sneek*, H. Pijttersen Tz. 1885.

Met het nederig motto, aan Lafontaine ontleend: „Quelqu'un aurait-il jamais cru. Qu'un lion d'un rat eût „affaire?" vangt de ongenoemde Schrijver aan. In zijn „Voorwoord" drukt hij zijn hoop uit, dat het Prof. Opzoomer moge gegund zijn, door de voltooijing van zijn werk, hem in de gelegenheid te stellen „de laatste sport „aan zijn ladder toe te voegen".

Dit laatste is uit den aard der zaak een antwoord op de zeer natuurlijke critiek, dat een werk als dit compleet behoort te wezen. Die critiek zou hier intusschen wat te streng zijn, als men niet er bij wilde voegen, dat Schr., door ieder Boek van het Burgerlijk Wetboek met afzonderlijke nummers te behandelen, het gemis van Opzoomer's verklaring van Boek IV onschadelijk maakte. Dat hij hier en daar ook de opinie geeft van Delvincourt, maakt het werk te bruikbaarder.

Ernstiger aanmerking, uit het oogpunt der practische waarde van het werk, is het dat aan het slot, de zes laatste bladzijden, slechts eens Opzoomer's deel en bladzijde worden aangehaald. Ligt het misschien daaraan, dat toen *De Ladder* verscheen, Opzoomer's arbeid nog niet tot het eind van Boek III B. W. gevorderd was, dan is het te begrijpelijker, dat Schr. meende, eenige toegefelijkheid te behoeven wegens het tijdstip der verschijning van zijn werkje.

Uit den aard der zaak is accurate vermelding van Opzoomer's bladzijde datgene, wat aan een werk als dit waarde geeft. Om die reden is het misschien voor menigeen nog nuttig, te weten dat voor Boek I B. W. niet de 1865 en

1869 bij J. H. GEBHARD & Co. te Amsterdam verschenen druk schijnt geraadpleegd te zijn. De aangehaalde bladzijden toch zijn anders, wat last kan veroorzaken bij het raadplegen.

Moge weldra een eventueel slot van het werk, na voltooijing van OPZOOMER's arbeid verschenen, bovenstaande opmerkingen onjuist maken! Reeds nu telt, tot het verschaffen van een snel overzigt van eene of andere regtskwestie uit ons Burgerlijk Wetboek, de „ladder" menige sport.

A. HEEMSKERK.

Cairo, October 1885.

De beginselen van het Hedendaagsche Faillietenrecht enz., door Mr. J. C. DE MAREZ OIJENS.

De schrijver van het boven aangeduide werk wilde, door omstandigheden de rechtspraktijk en de studie van het burgerlijke recht vaarwel moetende zeggen, dit niet doen zonder aan den kring dier studie „de laatste eer te bewijzen".

Dat hij werkelijk er in is geslaagd, „eer te bewijzen" zal geen lezer ontkennen. Dat het de „laatste" zoude zijn, zal menigeen met mij door een „quod di avertant"! hopen te kunnen afwenden.

De redactie van *Themis* heeft gewenscht, dat des schrijvers arbeid eene aankondiging of eene kritiek in dit tijdschrift vond. Het zoude mij echter zeer verbazen, wanneer die arbeid (in 1883 verschenen) nu nog eene aankondiging noodig had. De belangrijkheid van het onderwerp en de degelijkheid van uitvoering hebben hem stellig reeds voldoende bekendheid en sympathie verworven. Het thans aan te kondigen kan zoo overbodig geacht worden, als naar het Grieksche spreekwoord „uilen naar Athene brengen". Ondertusschen juist de belangrijkheid van een werk maakt het voor de redactie van een tijdschrift moeielijk iemand te vinden, bereid, ik zeg niet eens om eene kritiek, maar ook bij tijds eene aankondiging te geven. Mr. OIJENS, die, zooals uit het motto van zijn werk blijkt, zijn Homerus nog niet heeft vergeten, herinnert zich wel (uit het zevende boek der ILIAS) HECTOR's uitdaging der Achaeïsche helden tot een tweegevecht, waarop deze allen lang stil blijven: „αἴδεσθεν μὲν ἀνήνασθαι, δεῖσαν δ' ὑποδέχθαι". Zoo gaat het, wanneer de redactie van een tijdschrift eene aankondiging van een dergelijken arbeid wenscht, als die des

schrijvers is. Men schaamt zich te weigeren en vreest de taak op zich te nemen.

De volledige titel van het aan te kondigen werk, in 1883 bij GEBR. BELINFANTE te *'sGravenhage* verschenen, is: „De beginselen van het hedendaagsche faillietenrecht, naar aanleiding der Konkurs-Ordnung für das Deutsche Reich van 1°. October 1879, ontvouwd door Mr. J. C. DE MAREZ OIJENS." De titel is lang en toch zoude hij nog iets langer hebben moeten zijn, om des schrijvers bedoeling geheel uit te drukken. Deze was n.l. aan te toonen (althans in hoofdtrekken), welke beginselen dienden gevolgd te worden bij de wettelijke regeling van het MATERIEELE faillietenrecht. „Gelijk reeds in de voorrede tot dit werk werd „medegedeeld" — aldus laat de schrijver zich vernemen (op blz. 221) — „ligt het niet in de bedoeling, ook het for„meele en administratieve gedeelte tot een onderwerp van „onderzoek te maken. Wel is het niet gemakkelijk zich „van alle willekeur vrij te houden, wanneer men overgaat „tot de scheiding van hetgeen tot het formeele en hetgeen „tot het materieele gedeelte van een rechtsinstituut behoort. „Toch zal deze arbeid wellicht een samenhangend en wel „afgesloten geheel kunnen opleveren, ondanks de niet„behandeling van die onderwerpen, welke den inhoud uit„maken van de drie eerste titels van het Tweede Boek der „Konkurs-Ordnung en van de artt. 763—769, 787—834 „W. v. K. Derhalve blijven buiten het bestek van dit werk „de modus procedendi ter verkrijging van een vonnis van „faillietverklaring, de vraag, bij welken rechter de behan„deling van het faillissements-proces te huis behoort, de „omschrijving der plichten van den curator, de bevoegdheid „der crediteuren tot het uitoefenen van invloed op den „gang van zaken en zelfs het belangrijke hoofdstuk, hande„lende over de wijze, hoe de schuldvorderingen in het „faillissement behooren te worden vastgesteld."

Belangrijk is m. i. niet slechts het laatstgenoemde hoofdstuk, maar ook al het overige, dat de schrijver hier als door hem niet behandeld opsomt. Zoo is al dadelijk de eerste vraag een veelomvattende. Een onderdeel daarvan en welke met de tweede niet samenvalt, is, wie is de competente rechter tot het uitspreken van het faillissement; eene vraag, die onlangs de rechtbanken van Amsterdam en Haarlem en het gerechtshof te Amsterdam heeft bezig gehouden en de beslissing van den Hoogen Raad noodzakelijk maakte, toen een Amsterdamsch koopman (Buitenkant genaamd), wiens faillietverklaring was gevraagd, vóór die aanvraag naar Londen niet was gevlucht, maar *verhuisd*. De beslissing van deze, voor het openbaar crediet zeer zwaarwichtige quaestie, was daarom zóó moeielijk, omdat onze wet in de aanwijzing van den competenten rechter slechts spreekt van „de woonplaats" des schuldenaars.

Hoe gunstig steekt ook hier de voor het materieele recht door Mr. Oijens zoo geroemde Duitsche wetgever bij den Nederlandschen af! „Für das Konkursverfahren ist das „Ambtsgericht ausschlieslich zuständig bei welchem der „Gemeinschuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat.

„Sind mehrere Gerichte zuständig, so schliesst dasjenige, „bei welchem zuerst die Eröffnung des Verfahrens beantragt „worden ist, die übrigen aus (1)."

Dat is duidelijk en ondubbelzinnig.

Want de vraag, waar heeft men „seinen allgemeinen „Gerichtsstand", wordt door de Civil—Prozess Ordnung bondig beantwoord in § 13: „der allgemeine Gerichtsstand „einer Person wird durch den Wohnsitz bestimmt"; § 18: „Der allgemeine Gerichtsstand einer Person welche keinen „Wohnsitz hat, wird durch den Aufenthaltsort im Deutschen

---

(1) § 64 K O.

„Reich, und, wenn ein solcher nich bekannt ist, durch den „letzten Wohnsitz bestimmt."

Het valt mij moeielijk, hier eens citeerende, niet den geheelen titel „Gerichtsstand" (1) uit de C. P. O. als een model van wetgeving over te schrijven. Het geciteerde is echter genoeg, om te doen zien, hoe § 64 K. O. in verband met de §§ 17 en 18 C. P. O. ver de voorkeur verdient boven de aanwijzing van den bevoegden rechter in de artt. 765, 766, 767 en 768 van ons Wetb. v. K. — Wat art. 767 betreft, is weer § 202 K. O. te vergelijken:

„Für das Konkursverfahren über einen Nachlass ist das „Amtsgericht ausschlieslich zuständig, bei welchem der „Erblasser zur Zeit seines Todes den allgemeinen Gerichts-„stand gehabt hat."

Zoo is ook nog § 208 K. O. eene noodzakelijke aanvulling der aangevoerde bepalingen, die bij ons ook al gemist wordt. Zij houdt in, dat ook het faillissement kan uitgesproken worden over het binnen het Rijk voorhanden vermogen van een schuldenaar, die aldáár, ofschoon volgens algemeene regelen geen eigen forum hebbende, er een heeft volgens § 22 C. P. O. De casus positie is namelijk, dat iemand, bij *buitenlandsch* verblijf, *binnenlandsche* handels- of industrieele inrichtingen heeft, (vergel. art. 10, 3o., alin. 2 der wet van 28 Juli 1850, *Stbl.* no. 44), of ook in het Rijk eene landhoeve (die met woonhuis en gebouwen voor akkerbedrijf dienende is voorzien) als eigenaar, vruchtgebruiker of pachter exploiteert. Het faillissement wordt dan uitgesproken door den rechter, onder wiens ressort de inrichting of de hoeve zich bevindt.

Men ziet, dat hier niets is over 't hoofd gezien.

---

(1) Wie helpt ons aan een woord voor „Gerichtsstand"? Wij kunnen het begrip slechts aanduiden door van „betrekkelijke bevoegdheid" des rechters te spreken met het oog op een bepaald persoon, vooral van eenen gedaagde.

Ik ben het dan ook niet geheel eens met den geachten schrijver, wanneer hij in de voorrede, zich excuseerende over hetgeen hij niet gaf, zegt:

„Ik meen dat het formeele recht minder stof van ver-„gelijking met de K. O., vooral minder reden tot aanprijzen „aanbood. Hoe de faillietverklaring, hoe het verzet, hoe de „indiening der vorderingen behoort plaats te hebben, hoeveel „verificatievergaderingen wenschelijk zijn, deze en dergelijke „vragen kwamen mij van meer plaatselijken aard voor, tot „welker beantwoording de studie der Duitsche wet slechts „betrekkelijke diensten kan bewijzen."

Integendeel geloof ik, dat zoowel de formeele als de materieele regeling van het faillissement in de K. O. niet zonder vrucht bij de herziening van ons faillietenrecht zal worden bestudeerd. Dat de Duitsche wetgever overal te prijzen zoude zijn, geloof ook ik niet, doch — dit geldt niet slechts voor het formeele maar ook voor het materieele gedeelte der regeling. Met dit laatste dweept Mr. Oijens meer dan mij gerechtvaardigd voorkomt. Waarom de Duitsche wetgever èn lof verdient èn navolging, is niet zoozeer de wijze, *waarop* dit of dat is geregeld, maar, *dat* dit en dat geregeld is, hetwelk andere wetgevers, en ook de onze, vergaten te regelen, terwijl het leven de regeling daarvan eischt.

Behalve om die volledigheid en geschiktheid voor de practijk prijst Mr. Oijens de Duitsche wet ook nog in dit opzicht, dat zij, volgens hem, voldoet aan de eischen der beschaving. Met de eischen der beschaving bedoelt S. echter iets anders, dan men, en op den klank afgaande, zou vermoeden, en wel dit, dat de K. O. aan het doel, den faillissementstoestand te regelen, volkomen beantwoordt. Ziet men van woordenstrijd af — het is niet recht duidelijk, waarom de schrijver niet eenvoudig het laatste zegt en waarom hij noodeloos een bekend woord in ongewonen zin bezigt —, zoo zoude men het met den schrijver eens

kunnen zijn in het algemeen, zonder daarom het ook altijd te wezen in de bijzonderheden, en met hem te prijzen hetgeen hij bij uitnemendheid prijst, of met hem af te keuren hetgeen hem eene afwijking dunkt te zijn van het juiste pad.

„De wetgever derhalve" — aldus de geachte schrijver op blz. 8 zijner voorrede — „die geroepen wordt tot de rege-„ling der burgerlijke rechtsbetrekkingen, heeft voor alles „te letten op de scheiding tusschen publiek en privaatrecht. „Het is zeer wel mogelijk, dat ook het publiekrechtelijk „belang betrokken is bij de handelingen, welker gevolgen „door hem moeten worden omschreven, de handhaving en „verzekering echter van het publiek belang dient aan den „wetgever van het publieke recht te worden overgelaten. „Vandaar in de faillissementswetgevingen eene strenge „scheiding tusschen de burgerrechtelijke en strafrechtelijke „bepalingen, een scheiding ook in de K. O. in acht geno-„men, ofschoon (vergel. het betoog op blz. 274 — lees: 275) „de Duitsche wetgever op een enkele plaats zich al te zeer „door overwegingen liet leiden, welke met de bescherming „van de zedelijkheid en het openbaar crediet, en niet uit-„sluitend met de regeling der privaatrechtelijke betrekkin-„gen in verband stonden."

Wat hier afgekeurd wordt, is, dat om redenen van zedelijkheid en openbaar crediet, soms de homologatie van een accoord volgens de K. O. kan worden geweigerd, ja zelfs het voorstellen van een accoord niet geduld wordt. Mij komt het echter voor, dat de navolging dierzelfde bepalingen ernstige, zeer ernstige overweging verdient. Wèl is de Duitsche wetgever hierbij afgeweken van de beschouwingen in de eigen memorie van toelichting gegeven, maar het recht is geene mathematische wetenschap, waarbij alles tot in de uiterste consequenties kan worden vervolgd; en de wetgever, die meer om de behoeften van de praktijk vraagt,

dan om de consequentie van eens aangenomen principes, zal m. i. wijs en verstandig handelen. Bij de regeling van het accoord heeft de Duitsche wetgever niet willen huldigen het stelsel, vroeger in den Code aangenomen, volgens hetwelk de homologatie kan worden geweigerd, ook „pour cause d'inconduite". Dit is stellig goed gezien; want, daargelaten de wenschelijkheid der vermijding (zoo het eenigszins kan) van straffen, tegen den gefailleerde gericht, maar die de crediteuren treffen of althans kunnen treffen, is het begrip „wangedrag" te vaag, dan dat het een grondslag van rechterlijke beslissing zoude kunnen uitmaken. Maar moet men den wetgever, wat de zaak zelve betreft, onbetwistbaar prijzen, het is de vraag, of dit ook kan geschieden ten opzichte der volgende toelichting: „Man „möge den Gemeinschuldner strafen, nicht aber die Gläubiger. „*Der Akkord gehört dem Privatrechtsgebiete an.* Ist der Ver„gleich ordnungsmässig abgeschloszen, und sind die Gläu„biger einstimmig der Ansicht, oder entscheidet, auf den „Widerspruch Einzelner, der Richter, dass die Beëndigung „dieses Konkurses durch diesen Vergleich dem gemeinsamen „Interesse Aller besser entspreche als eine Vertheilung der „Masse, so dürfen die Gläubiger nicht geschädigt werden „durch anderweit hergenommene Rücksichten."

Die woorden gaan, dunkt mij, te ver.

Maar Mr. Oijens, die regels citeerende als „het juiste standpunt", „het standpunt der negentiende eeuw", gispt het sterk, dat de in de wet opgenomen bepalingen over het accoord niet van uit ditzelfde standpunt zijn ontworpen. Mij daartentegen komt het voor, dat niets meer moet vermeden worden, dan dat bij eene zelfstandige daad van het college, hetwelk geroepen is *recht* te spreken, zuiver materialistisch het belang der crediteuren op dubbeltjes en centen worde uitgerekend, en dit *boven* het algemeen belang van het *recht* worde gesteld. Op deze wijze krijgt men vonnissen,

welke het rechtsgevoel pijnlijk aandoen. Zoo werd den 15 October j.l. door de rechtbank te Alkmaar een accoord gehomologeerd bij een vonnis, dat consequent de beginselen, door Mr. OIJENS verdedigd, toepaste, maar dat, naar het mij voorkomt, als eene illustratie kan dienen tot het verwerpelijke van het systeem. Van het vonnis zal niet worden geappelleerd, en daar het tot nù, zoover mij bekend is, nergens is gepubliçeerd, zoo mogen hier de overwegingen, op het gezegde betrekkelijk, eene plaats vinden. Het accoord was aangevallen o. a. op grond, dat aan eenige crediteuren meer voordeelen waren toegekend of beloofd, dan de bij het accoord aangeboden procenten; en voorts dat de gefailleerde feiten zouden hebben gepleegd, waardoor de rechten der crediteuren zouden zijn benadeeld. De Rechtbank overwoog ad primum, „dat deze grond onaannemelijk is te „achten, daar, of er al of niet meerdere voordeelen zijn „beloofd of toegekend aan eenige der voorstemmende credi„teuren (WELKE OMSTANDIGHEID ALS VASTSTAANDE MAG „WORDEN AANGENOMEN, daar de geopposeerde wel heeft „ontkend, dat dit door of namens hem zou zijn geschied, „doch niet, dat dit buiten hem om zou hebben plaats ge„had), dit geen invloed heeft op de beantwoording van de „zoo even gestelde vraag, of de minderheid meer gebaat is „bij eene insolventie dan bij eene homologatie; dat ook „niet kan worden aangenomen, dat het accoord, hetwelk de „paritas creditorum op het oog heeft, daardoor ongeldig „zou zijn; daar de bedoelde beloften of giften wellicht wel „enkelen tot toetreden hebben bewogen, doch dat de beweeg„redenen, die de crediteuren hebben gehad, om hunne stem „in dezen of in genen zin uit te brengen, buiten aanmer„king moeten blijven, daar het accoord niet wordt gesloten „op het oogenblik, dat die beloften of giften zijn gedaan, „maar in de verificatie-vergadering, zooals het dáár ter „tafel komt."

En omtrent het door ons als tweeden grond van verzet opgegeven bezwaar wordt het volgende overwogen: „O., dat „bij dezen grond te berde worden gebracht de feiten, „voorkomende in evenbedoelde procedure" (eene door den curator ingestelde Pauliana), „waaruit zeer zeker, zoo die „bewezen waren, de kwade trouw des gefailleerden zou „blijken, doch dat die feiten geen invloed oefenen op de „beantwoording van meer bedoelde vraag of insolventie voor „de minderheid voordeeliger is dan homologatie, terwijl „blijkens de geschiedenis van art. 845 W. v. K. kwade „trouw alleen, zonder belang van crediteuren, niet als grond „kan gelden tot weigering van homologatie. . . . ."

Dat door de homologatie van het accoord de Pauliana verviel en dus het belang der crediteuren middellijk benadeeld kon worden, daarmede hield de Rechtbank, als met eene bloote eventualiteit, natuurlijk geen rekening. Dit ééne tot juist verstand der laatste overweging van dit opmerkelijke vonnis: overigens voeg ik er niets aan toe. — Men ziet de toepassing *der zuiver burgerrechtelijke beginselen op het faillissement* en men begrijpt, dat met *deze* — tenzij feiten van bepaald strafbaren aard door den gefailleerde zijn gepleegd — het faillissement een legale vorm kan zijn *voor de meest schandelijke benadeeling van crediteuren en de homologatie van het accoord*, als ter bespotting van het recht, *de rechterlijke goedkeuring dier praktijken!*

Wel verre van dus met Mr. Oijens, den Duitschen wetgever hard te vallen over zijne afwijking van de burgerrechtelijke beginselen, geloof ik integendeel, dat die afwijking alleszins gerechtvaardigd is.

Het behoeft geen betoog, dat dit verschil van gevoelen tusschen den schrijver en mij niet enkel op de beschouwing der regeling van het accoord van invloed is. Immers het is een principieel verschil omtrent het geheele doel van het faillissement. De vraag is, hoeveel dient de wetgever

rekening te houden met de bescherming van het crediet, 't welk in ieder faillissement een gevoeligen knak krijgt.

Eigenaardig is het, dat de schrijver zijne opvatting geeft, ook als die van den Duitschen wetgever. Daarin vergist hij zich zeer stellig. De geheele derde titel der K. O. onder het opschrift „Anfechtung", kan *uit een civielrechtelijk oogpunt* niet worden gerechtvaardigd. Trouwens doet de schrijver ook geene moeite denzelven daaruit te verklaren en zijn hoofdstuk VII, „Vernietiging van vóór het faillisse-„ment aangegane rechtshandelingen", is dan ook met het overige deel van zijn werk niet systematisch verbonden. De schrijver schijnt dit ook gevoeld te hebben blijkens de verzekering, waarmede dit hoofdstuk begint, „dat de nietig-„verklaring der rechtshandelingen zich geleidelijk aansluit „aan het zoo even behandelde onderwerp." Dergelijke verzekeringen geven als het ware te kennen, dat men voor de behandeling van het onderwerp in het gekozen stelsel geene behoorlijke plaats heeft.

Dit blijkt ook nog daaruit, dat het onderwerp, hetwelk bij Mr. Oijens aan het hoofdstuk VII *onmiddellijk* voorafgaat, is de nietigverklaring of juister de ontbinding eener wederkeerige overeenkomst, door den gefailleerde vóór zijn faillissement aangegaan, en aan zijne zijde onvervuld gebleven. Mr. Oijens zal echter wel de eerste zijn om te bekennen, dat de vernietiging of „Anfechtung" met de nietigverklaring op grond van art. 1302 B. W. slechts de klank, en dan nog alléén in het Hollandsch, gemeen heeft.

Hoe ten gevolge eener min juiste vooropgevatte meening zelfs een man, zoo bekwaam en scherpzinnig als Mr. Oijens, verkeerd kan *lezen*, blijkt ook uit het begin van zijn vierde hoofdstuk, luidende aldus: „In art. 2 K. O. (1) *werd als*

---

(1) De schrijver citeert de paragrafen, waarin de K. O. verdeeld is, overal onder de benaming van artikel.

„*doel van het faillissement omschreven* (1) de verwezen-„lijking van het recht der schuldeischers op gemeenschappe-„lijke voldoening." De paragraaf 2 K. O. echter dient tot aanwijzing van hen, welke als Konkursgläubiger worden aangemerkt, en zegt in aansluiting bij § 1, waarin het begrip *Konkursmasse* ontvouwd wordt, dat deze strekt tot gemeenschappelijke voldoening dezer Konkursgläubiger (2). Van waar die verkeerde lezing? Het antwoord op die vraag is, dat de schrijver het faillissement slechts beschouwt als een instituut ter bescherming der paritas creditorum, en deze opvatting gaarne door den Duitschen wetgever gehuldigd zag.

Het zoude mij te ver voeren, wanneer ik in dit tijdschrift de gevolgen wilde uiteenzetten, welke dit verschil van gevoelen omtrent strekking en doel van het faillietenrecht in bijzonderheden medebrengt. Slechts wil ik aanstippen, dat die gevolgen zich ook, en vooral doen gevoelen bij de behandeling der vernietiging van vóór het faillissement aangegane rechtshandelingen. Hier bevredigt mij de schrijver dan ook volstrekt niet. En tot mijn spijt moet ik er bijvoegen, dat bij deze rechtsstof de afwijkingen tusschen de opvattingen van den schrijver en die van mij niet enkel volgen uit het hoofdverschil, dat ons verdeeld houdt. Zoo zoude bijv. m. i. het groote gewicht door den schrijver, en terecht, toegekend aan de paritas creditorum, onafbankelijk van de, in mijne oogen, *niet* gerechtvaardigde wegcijfering van het beginsel der bescherming van het crediet, tot eene meer juiste opvatting hebben

---

(1) Ik cursiveer.

(2) „Die Konkursmasse dient zur gemeinschaftlichen Befriedigung aller persönlichen Gläubiger, welche einen Zur zeit der Eröffnung des Verfahrens begründeten Vermögensanspruch an den Gemeinschuldner haben (Konkursgläubiger).

moeten leiden der gronden van betwisting, welke de Duitsche wet aanneemt tegen de door den gefailleerde vóór zijne faillietverklaring voorgenomen rechtshandelingen.

De schrijver stelt drie zulke gronden, en wel 1o. inbreuk op het recht van gelijkheid tusschen de crediteuren; 2o. bedrog; 3o. vrijgevigheid. Het bedrog echter is in de Duitsche wet niet als zoodanig behandeld. Inderdaad komt dan ook de schrijver zelf tot de conclusie, dat dit bedrog in niets anders bestaat, dan in 't *benadeelen* der crediteuren — in waarheid derhalve weêr niet anders dan de eerste grond. Maar men mag vragen, waartoe dan eene drieledige verdeeling gehandhaafd? En hoe zal men die uitspraak verklaren met blz. 117, waar de opvatting juist omgekeerd wordt, aldus („het schijnt) dat er geen reden bestaat, „om den inbreuk op de paritas creditorum als eene zelf„standige oorzaak van vernietiging, afgescheiden van het „bedrog te behandelen?"

Ik mag deze aanmerking echter niet maken, zonder den schrijver hulde te brengen voor zijne juiste opvatting van het „in fraudem creditorum", waarvan de Romeinsche rechtsbronnen gewag maken. Ook door anderen is er reeds op gewezen, dat fraus hier geene andere beteekenis heeft, dan „nadeel, verkorting". „Bedriegelijke verkorting" is de slechte vertaling van onzen wetgever, die in de praktijk nog al eens verwarring heeft gesticht, ofschoon, gelukkig de rechtskollegiën meestal begrepen naar het *bedrog* niet al te streng te moeten zoeken. Te betreuren is het echter, dat ook in onze nieuwe strafwet, die „bedriegelijke verkorting" is ingeslopen. Bij eene *nieuwe* wet toch is het zeer de vraag of de rechter, die haar zal toepassen, het woord „bedriegelijke" als ongeschreven zal willen beschouwen, in dit zinsverband: „de koopman die in staat van faillisse„ment is verklaard . . . . wordt als schuldig aan bedriege„lijke bankbreuk gestraft met enz., indien hij ter *bedriege-*

„*lijke* verkorting van de rechten zijner schuldeischers 1o. „hetzij lasten verdicht heeft of verdicht" enz. Waarschijnlijker is het, dat de rechter, vooral omdat het eene *strafrechtelijke* bepaling is, angstig zal vragen naar het *bedriegelijke* bij de gepleegde verkorting, en dan zal het resultaat wezen (juist omdat de bepalingen nog al streng zijn), dat onder de nieuwe strafwetgeving niemand wegens „bedriegelijke bankbreuk" zal worden veroordeeld.

Doch keeren wij tot het werk van Mr. Oijens terug. Kan ik mij ook niet overal met de resultaten van zijn onderzoek vereenigen, toch is er zeer veel, dat ik niet slechts met groot genoegen heb gelezen (want dit is ook veelal dáár het geval, waar ik de vrijheid neem van zijne opvatting af te wijken), maar dat ik ook volkomen beaam. Dit is vooral zóó ten opzichte van den lof der volledigheid, aan den Duitschen wetgever toegezwaaid.

Evenmin als het bestek dezer aankondiging gedoogt, dat ik vele stellingen bespreekt, waarmede ik het oneens ben, evenmin of nog minder zoude het aangaan, hier alles te herhalen, wat m. i. door den schrijver met groote juistheid is uiteengezet. Ik kan echter niet nalaten, op enkele voorbeelden te wijzen. Zoo is met veel helderheid aangetoond de invloed, dien het faillissement moet hebben op de nog onafgewikkelde rechtshandelingen van den schuldenaar en met name op de meerzijdige overeenkomsten. Dit hoofdstuk (het VIe) is naar aanleiding van den II^en^ titel der K. O. geschreven, handelende over „Erfülling der Rechtsgeschäfte". Leest men dien schoonen titel en de helder geschreven toelichting van Mr. Oijens, dan gevoelt men eerst levendig, hoe gebrekkig de regeling onzer wet in dit opzicht is en hoe noodzakelijk eene herziening derzelve. Vooral verdient navolging, dat even als in de K. O. ook bij ons de invloed van het faillissement op huur en verhuur van huizen en landerijen worde geregeld. Die regeling is in de K. O.

verschillend, al naar mate de overgave van de bebouwde of onbebouwde eigendommen reeds heeft plaats gehad of niet. In het eerste geval (§ 17 K. O.) en wanneer de gefailleerde de huurder is, kan zoowel de verhuurder als de curator, met inachtneming van den bij het contract bepaalden of door de gewoonte of de wet aangewezen termijn, den huur opzeggen; terwijl, wanneer de gefailleerde de verhuurder is, de wet bepaalt, dat de verkoop door den curator dezelfde werking op den duur van het huurcontract zal hebben, als eene executoriale verkoop in den regel heeft (1). In het tweede geval (§ 18 K. O.) kan, wanneer de gefailleerde huurder is, de verhuurder het contract laten varen, als ware het niet gesloten, mits hij op aanvraag van den curator onverwijld verklaart, dat hij van de vervulling afziet. Verklaart hij zich niet dadelijk, zoo geldt de algemeene regel, die, hetzij in parenthesi gezegd, ook geldt voor het geval dat de gefailleerde verhuurder is. Die algemeene regel, in § 15 K. O. aangegeven, luidt: „Wanneer eene wederkeerige verbintenis ten tijde der faillietverklaring nog niet of nog niet geheel door den gefailleerde en door de wederpartij is vervuld, zoo kan de curator in plaats van den gefailleerde aan de verbintenis voldoen en van de wederpartij de nakoming van hare verbintenis vragen.

De curator moet, ook wanneer de termijn voor de vol-

(1) In Pruissen heeft de executoriale verkoop kracht van opzegging der loopende huurcontracten. In andere Duitsche landen zal de verkoop door den curator geene werking uitoefenen. Bij ons zoude men kunnen volstaan met de bepaling, dat, wanneer de verhuring voor langeren tijd had plaats gevonden, dan volgens de acte van hypotheek op de eigendommen verleend, mocht geschieden, de huur ook bij den verkoop door den curator voor niet langer zal gelden dan in de acte van hypotheek toegestaan was. De huurder kan zich in dit geval niet beklagen, en voor de praktijk is voldoende gezorgd; daar in den regel de vaste goederen wel bezwaard worden, vóór dat het tot een faillissement komt.

doening nog niet is aangebroken, op verlangen der wederpartij, onverwijld verklaren, of hij de nakoming verlangt, bij gebreke waarvan hij later de nakoming niet mag eischen."

De ratio legis, zoowel voor den algemeenen regel als voor de afwijkingen bij het huurcontract leze men bij Mr. Oijens na, die, wat de regeling voor het huurcontract aangaat, ook terecht zijne bevreemding te kennen geeft over het gemis eener regeling in onze wet, omdat men in 1838 acht had kunnen slaan "op de oude ordonnantiën "bij ons vroeger van kracht, met name op de Amsterdam-"sche van 1659, welke den invloed van het faillissement "op de loopende huurcontracten regelde" . . . .

Mr. Oijens gelooft, dat de algemeene regel (§ 15 K. O.) ook in ons recht zal gelden, althans wanneer de wederpartij nog geen gebruik heeft gemaakt van het recht om ontbinding te vragen. Voor zoover betreft de bevoegdheid van den curator, om het contract te vervullen en daartegenover nakoming der verbintenis van de wederpartij te vragen, is deze meening stellig juist. Het blijkt echter niet, of de schrijver tevens meent, dat ook naar ons recht de curator op eerste aanvraag der wederpartij zich omtrent zijne gezindheid tot praestatie zal hebben uit te laten. Mij komt het niet twijfelachtig voor, dat die verplichting voor den curator niet bestaat; deze zal dus altijd eenigermate op kosten der wederpartij van den gefailleerde kunnen speculeeren, indien hij dit verkiest. Nog erger is het, dat deze mogelijkheid door het ontbreken van wettelijke regeling ook bestaat bij tijdaffaires (Fixgeschäfte). Bij deze wijkt in de K. O. de algemeene regel voor de bijzondere, dat, behalve in het geval dat geen markt- of beurs-prijs op te maken is, den tweeden werkdag na de opening van het faillissement eene verrekening moet plaats hebben. Er kan dus geene nakoming der overeenkomst worden verlangd, maar (over en weer) wordt eene vordering voor het koers- of markt-verschil

vastgesteld, die aan den boedel moet worden voldaan, of waarvoor de wederpartij zich kan laten verifiëeren.

Maar — hier ben ik, terwijl ik in het algemeen dit geheele onderwerp slechts ter sprake bracht, om een voorbeeld te geven van mijne ingenomenheid met de bewerking des schrijvers, tot mijn spijt genoodzaakt te verklaren, dat de uitlegging, door mij aan § 16 K. O. gegeven, niet is die van Mr. Oijens. Welke voorstelling is de zijne? Mr. Oijens schrijft:

„Volgens de K. O. zal de kooper der katoen, wanneer „op den 3 Februari katoen, te leveren 1 Mei hooger is „dan de bedongen prijs, crediteur wezen voor deze hoogere „percentage, — en wanneer de katoen lager is, welnu, dan „heeft niemand iets te pretendeeren. Zoo zou men meenen. „Toch is dit niet de bedoeling der Duitsche wet, althans „naar de meening van haren commentator Von Völdern-„dorff. Volgens hem moet de kooper, wanneer de katoen, „te leveren op den 1 Mei, lager staat op den 3 Februari, „dit verschil met den bedongen prijs aan den boedel betalen. „Dit nu gaat mijns bedunkens niet op. Dat het contract „door den koers van den 3 Februari beheerscht wordt, is „een gevolg van het faillissement. De winst, die de boedel „op dien datum zou maken, zou allicht kunnen blijken „hem niet te zijn toegekomen, wanneer het contract tot „1 Mei was blijven doorloopen. Het is al erg genoeg, dat, „wanneer de koers den mede-contractant gunstig was op „den 3 Februari, hij slechts percenten voor zijn gederfde „winst zal ontvangen. Wanneer daarentegen de koers van „den 3 Februari, een datum, dien de mede-contractant „niet gewild heeft en die hem alleen door het faillissement „is opgedrongen, hem ongunstig is, ware het met de billijk-„heid in strijd, hem een verlies te doen dragen door het „doen uitkeeren eener geldsom, die de boedel wellicht niet „had verdiend, wanneer alles bij het oude ware gebleven.

„Trouwens de woorden der K. O. zijn met de uitlegging „van genoemden commentator moeielijk over een te brengen, „want art. 16 spreekt alleen van het doen gelden eener „vordering wegens *niet-vervulling* en het zal toch wel geen „betoog behoeven, dat deze nooit den boedel van hem kan „toekomen, die de niet-vervulling op zijn geweten heeft."

Mij lijkt Von Völderndorff's uitlegging volkomen juist te zijn. Tot bewijs moge in de eerste plaats hier de text der wet volgen:

„War die Lieferung von Waaren, welche einen Markt-oder „Börsenpreis haben genau zu einer festbestimmten Frist „bedungen, und tritt die Zeit oder der Ablauf der Frist „erst nach der Eröffnung des Verfahrens ein, so kann nicht „die Erfülling verlangt, sondern nur eine Forderung wegen „Nichterfülling geltend gemacht werden." (1)

De woorden „so kann nicht die Erfülling verlangt" etc. zijn heel algemeene en hebben zoowel betrekking op den curator als op de wederpartij. Hoe komt Mr. Oijens er nu toe, om die duidelijke woorden te interpreteeren, alsof er aan toegevoegd was, „tot het doen gelden dier vordering is *de boedel niet* gerechtigd?"

Buitendien is zijne redeneering ook de jure constituendo m. i. slechts schijnbaar juist. De tegenstelling der gevallen, dat de koersen voor de wederpartij van den gefailleerde gunstig en ongunstig zijn, geeft een valsch licht voor de beschouwing. Dat hij in het eerste slechts percenten krijgt, in het tweede geval vol moet betalen, wordt door de *ver-*

---

(1) De tweede en derde alinea luiden:

„Der Betrag dieser Forderung bestimmt sich durch den Unter-„schied zwischen dem Kaufpreis und demjenigen Markt-oder Börsen-„preise, welche an dem für denselben massgebenden Handelsplatze „sich für die am Zweiten Werktage nach der Eröffnung des Verfahrens „mit der bedungenen Erfüllingszeit geschlossenen Geschäfte ergiebt.

„Ist ein solcher Markt-oder Börsenpreis nicht zu ermitteln, so „findet die Bestimmung des ersten Absatzes keine Anwendung."

vroeging van den termijn van afwikkeling niet onbillijk. Gesteld dat het faillissement zoude uitbreken op den dag, die bij het contract als leveringstermijn was aangewezen, zoo zoude men het eveneens kunnen betreuren, dat bij ongunstige markt voor des gefailleerden medecontractant hij vol moet betalen, terwijl hij toch bij voor hem gunstige markt „slechts percenten voor zijne gederfde winst zal ontvangen". Bovendien is het laatste niet eens a priori zeker; al zijn de boedels, waarin ten slotte 100 pct. wordt uitgekeerd, niet de alledaagsche, de omstandigheid, dat men met zijn vordering naar de verificatievergadering is verwezen, belet niet, dat zij ten slotte betaald kan worden (1).

Daarbij komt, dat wel is waar de niet-vervulling door het faillissement is veroorzaakt, maar het is niet eene *schadevergoeding*, in den juridieken zin van het woord, een gevolg der ontbinding van het contract, die hier betaald wordt. De juiste juridieke zienswijze is, dat het contract *vervuld* wordt, maar *vroeger*. De aard dier tijdaffaires brengt toch mede, dat *vervullen* of *het koersverschil betalen* bijna gelijk staat; want men stelt door betaling van het koersverschil de wederpartij in staat het voorwerp van het contract te verkrijgen. Heeft men toch verkocht en de markt is gedaald, zoo zal men lichtelijk eenen afnemer kunnen vinden voor den marktprijs; heeft men gekocht en de prijs is gestegen, men zal de waar voor de marktprijs kunnen inkoopen. De vordering, die den boedel toekomt, is dus (theoretisch) eene vordering op *vervroegde nakoming*, en het zoude dus ongerechtvaardigd zijn, hem het koersverschil niet uit te betalen.

Maar zal men zeggen: is het dan billijk aan den boedel eene vervroegde vordering te geven, wanneer de markt voor

---

(1) De woorden zijn niet duidelijk. Mr. OIJENS kan echter wel niet meenen, dat het ongelukkig is, dat het koersverschil wordt uitbetaald; want bij tijdaffaires is dit juist = de gederfde winst.

de wederpartij ongunstig is? Hiertegen zoude men de wedervraag kunnen doen, is het dan billijk, dat de wederpartij op kosten van den boedel voortspeculeert en wanneer later de koersen ongunstiger voor hem zijn, zich met een beroep op de opeischbaarheid der vorderingen door het faillissement niet slechts van bijbetaling zouden willen afmaken, maar misschien nog met eene vordering in de masse opkomen, op grond, dat ten dage der opening de koers in zijn voordeel was?

Toch zoude dit het gevolg moeten zijn van het stelsel, hetwelk Mr. Oijens in de K. O. leest. Neen! de wetgever kan slechts algemeene regelen stellen en dan is ten aanzien van dit onderwerp stellig de meest gezonde regeling deze, dat, zoodra het faillissement er is, alle speculatieve banden losgewikkeld worden; dat de curator niet ten koste der wederpartij en deze niet ten koste van den boedel speculeere. Verliest daardoor de mede-contractant, zoo is dit een ongeluk; maar het is nooit een geluk, zaken gedaan te hebben, die nog niet zijn afgeloopen, met iemand, die gefailleerd is. Bovendien zal die vervroegde afwikkeling maar een schakel te meer zijn in de reeks van speculatiën, welke de koopman sluit, wanneer op het tijdstip der afwikkeling de koersen voor hem zoo heel veel ongunstiger staan, dan die op den oorspronkelijk bepaalden tijd van afwikkeling door hem verwacht werden.

Dat *de handel* de zaak zóó inziet, als die door mij is voorgesteld, moge ten slotte nog blijken uit het Reglement voor den Tarwehandel op termijn te Amsterdam. Art. 19 van dit Reglement luidt aldus (1):

„Wanneer iemand, die tarwe op termijn gekocht of ver„kocht heeft, buiten staat geraakt aan zijne verbintenissen „te voldoen, zijne betalingen staakt, hetzij gerechtelijk of

(1) Gelijksoortige bepalingen vindt men in het Reglement voor den Effectenhandel te A. (Art. 59), in dat voor den oliehandel te A. (Art. 13) en in dat voor den handel in koolzaad op de proef (Art. 18).

„buitengerechtelijk uitstel van betaling vraagt of op eenige „andere wijze kennelijke blijken van onvermogen of insol- „ventie geeft, *zal de bepaalde termijn van levering of ont- „vangst dadelijk en van rechtswege komen te vervallen*, „zonder dat daartoe eenige voorafgaande so mati e of rechts- „vordering zal vereischt worden, *en zal degene met wien „hij dezen inkoop of verkoop heeft gesloten, gerechtigd en „verplicht zijn, het gekochte kwantum voor diens rekening en „risico te verkoopen, of het verkochte voor diens rekening en „risico terug te koopen* en wel op den dag waarop zijn „onvermogen of insolventie is gebleken of bekend geworden, „of, zoo deze geen marktdag is, alsdan op den eerstvol- „genden marktdag, tot den prijs van dien dag; in welke „definitieve verrekening van alle loopende koopen en ver- „koopen hij verplicht zal zijn te berusten. Desgevorderd „zullen de prijzen van den dag. . . . . door drie leden der „commissie van arbitrage schriftelijk worden geattesteerd."

In het voorbijgaan zij opgemerkt, dat deze bepaling door duidelijkheid der voorstelling uitmunt boven die van § 16 K. O. en dat ook de bepaling van den marktdag te verkiezen is boven den tweeden werkdag na de opening van het faillissement.

Ik vergeleek niet ten onrechte de uitnoodiging tot het geven eener aankondiging van een dergelijk werk als dat over het faillissement bij eene uitdaging tot een tweegevecht. Want bij een dergelijk uitgebreid veld is het bijna onmogelijk, dat de aankondiger het in alle punten met den schrijver eens zoude zijn en onwillekeurig komt men midden in zijne betuigingen van instemming tot eene bestrijding.

Ik zal mij dus hier nog bepalen tot het bloote overschrijven van eenige bladzijden uit het werk van Mr. Oyens. Ik kies daarvoor in de eerste plaats de bestrijding van het rapport aan den Koning tot herziening van het Wetboek van Koophandel. De minister had geschreven:

„Het faillietenrecht eindelijk behoort aan de schuldeischers „meer waarborgen aan te bieden voor een richtige behartiging „hunner belangen dan thans het geval is. Algemeen wordt „terecht gewenscht, dat hun meer invloed worde toegekend „op den gang van zaken, dat een vereenvoudigd en min „kostbaar faillietenproces worde ingevoerd en dat de nako- „ming van de verplichtingen van den failliet beter door de „wet worde verzekerd.„

Hierop teekent Mr. Oyens aan:

„Wat het laatste punt betreft, de bedoeling van dit „argument ligt voor mij in het duister. De behandeling „van het faillissement gaat ten onzent buiten den schuldenaar „om, zoodat hem nagenoeg geene verplichtingen worden „opgelegd, terwijl het mij niet bekend is, dat de gefailleerden „in de naleving hunner verplichting tot het verstrekken der „meest mogelijke inlichtingen bij het opmaken der boedel- „beschrijving, art. 798 K., in den regel te kort schieten. „Misschien is dus dit argument voor wie het verstaat „bijzonder treffend, duidelijk uiteengezet is het zeker niet.

„Ten aanzien van het eerste argument geldt het volgende. „De vraag, of aan de schuldeischers meer invloed moet „worden toegekend op den gang van het faillissement, is, „naar het mij voorkomt, in Nederland door de mannen der „practijk nog niet algemeen bevestigend beantwoordt. Het „is echter opmerkelijk dat, ofschoon art. 788 K. bepaalt dat „de rechtbank op verzoek der schuldeischers den curator „zal kunnen ontslaan, en alinea 3 van dit artikel het den „rechter-commissaris tot plicht maakt, bij gelegenheid der „laatste verificatievergadering de schuldeischers uitdrukkelijk „te raadplegen over de vervanging van den curator of de „toevoeging van een tweeden curator, in de practijk van „deze vervanging nooit en van deze toevoeging slechts zeer „zelden sprake is. Wanneer nu het éénhoofdige gezag des „curators onder toezicht des rechters zoozeer met het belang

„der schuldeischers in strijd ware, als het ministerieele „rapport zou willen doen gelooven, dan zou dit door her- „haalde gebruikmaking van de in art. 788 K. aan de „schuldeischers gegeven bevoegdheid gedurende de 45 jaren „sedert de invoering van ons W. v. K. toch hebben „moeten blijken. Men versta mij wel, tegen de mogelijkheid „om een crediteurencommissie naast den curator aan te „stellen, welke in de K. O. is open gelaten, wensch ik mij „niet te verklaren. Met belangstelling mag worden uitgezien „naar het gevoelen te dezen aanzien van de deskundigen, „die in de herzieningscommissie zitting hebben. De bedoeling „is alleen te betoogen, dat het argument voor de noodzake- „lijkheid der herziening, waaraan in het ministerieele rapport „de eereplaats is toegekend, voorbarig en alles behalve over- „tuigend is.

„Resten de kostbaarheid en het formalisme der faillisse- „mentsprocedure. Behoudens de kostbaarheid en langdurig- „heid der verificatiegeschillen, welke echter betrekkelijk „zelden voorkomen, om de eenvoudige reden, dat het „akkoord de gewone wijze is der beëindiging van het fail- „lissement en in geval van akkoord het verificatiegeschil „zijn reden van bestaan verliest, kan men niet beweren, dat „ons faillissementsproces duur is.“ Na dit met een citaat uit eene verhandeling van Mr. Hingst, thans lid van den H. R. in de N. B. v. R. en W. 1877, nader te hebben aangetoond, gaat Mr. Oyens aldus voort:

„Naar het schijnt is Mr. Hingst met de goedkoopte „onzer faillissements-procedure zeer ingenomen. Ik kan „deze ingenomenheid niet zonder reserve deelen. Het salaris „van den curator door art. 863 K. op 1 pct. van het actief „bepaald, is ten eenenmale onvoldoende, ook al voegt de „rechtbank er een extra-toelage aan toe, welke in den „regel geschoeid is op de leest van de schamele trakte- „menten van de rechterlijke macht. Dit stellende bedoel

„ik niet de belangen van de beurs mijner vroegere confrères „te bepleiten, maar heb ik uitsluitend het oog gericht op „de belangen der schuldeischers. Wanneer Mr. HINGST met „de bewering, dat ingeval van akkoord de salarissen der „curators „onevenredig hoog" zijn, de onevenredigheid be„doelt met betrekking tot de overige faillissementskosten, „zoo kan hem zijne bewering gaaf worden toegestemd, niet „wanneer de onevenredigheid in verband zou worden gebracht „met den arbeid en de verantwoordelijkheid der curators. „Komt er een akkoord tot stand, dan heeft de curator kans „naar verdienste te worden betaald; wordt daarentegen de „insolventie uitgesproken, zoo kan hij „leer ausgehen". Wat „is hiervan het gevolg? Immers dit, dat de curator belang„hebbende wordt bij het tot stand komen van een akkoord. „En nu wil ik gaarne aannemen, dat het de meerderheid „der advocaten niet om betaling, maar alleen om het hono„rarium te doen is, hetwelk niet uitblijft, al bedraagt het „ook (referte aan het tweede voorbeeld door Mr. HINGST „aangehaald) niet meer dan negen en tachtig *en een halve „cent*, mij moet de oprechte belijdenis uit de pen, dat zoo „dikwijls mij mijn plicht gebood, om met het oog op het „belang der crediteuren een ongunstig praeadvies uit te „brengen over een aangeboden akkoord, ik mij van dien „plicht heb gekweten, niet zonder strijd tegen de inbla„zingen van den geldduivel die er mij aan herinnerden dat „ik, wierd mijn raad gevolgd, niet voldoende voor mijn „arbeid zou beloond worden. Van de toepassing onzer wet „is het feitelijk gevolg, dat de curator tusschen zijn ge„weten en zijne beurs wordt geplaatst, hetgeen zooveel „mogelijk, maar vooral met betrekking tot een ambt, dat „onder de hoede der geblinddoekte *Themis* wordt vervuld, „behoort te worden vermeden . . . . Derhalve tarieven, en „wel zoo laag mogelijke tarieven, ook voor de betaling van „den curator in cas van akkoord? Ik geloof, dat dit in

„geen enkel opzicht aanbeveling verdient. Het belang der „schuldeischers zou er niet door worden gebaat, want aan „den curator kan een flinke bezoldiging worden toegekend, „zonder dat dit op het bedrag van het voor de schuld-„eischers beschikbare dividend noemenswaardigen invloed „uitoefent, terwijl geen advocaat van eenige ervaring zich „langer de betrekking van curator zou laten welgevallen, „wanneer alle kans op een behoorlijke betaling zou worden „afgesneden, hetgeen alles behalve bevorderlijk zou wezen „aan de belangen der schuldeischers.

„Het Nederlandsche faillietenrecht is, zeiden wij, te weinig „doeltreffend en in het oog loopend onvolledig. Het Neder-„landsche faillissement omvat al de goederen van den schul-„denaar, zoowel de tegenwoordige als de toekomstige goederen. „De gevolgen van den concursus worden behalve door het „akkoord, eerst door de rehabilitatie opgeheven. Wie, die „met het verkeer eenigszins bekend is, zal het betwisten, „dat hierin de voornaamste fout onzer faillietenwet schuilt, „welke te wijten is aan een onvoldoend inzicht bij den „faillissementswetgever ten aanzien van het doel en den „omvang zijner taak? Naast dit hoofdgebrek, dat reeds de „herziening onzer wet zeer wenschelijk maakt, staat hare „onvolledigheid".

Over het eerste gebrek onzer wetgeving zoude ik gaarne eveneens veel overschrijven. Een enkel citaat moge echter hier volstaan.

„Het is waar", (aldus de schrijver op blz. 246) „dat „het faillissements-instituut een weldaad is voor de credi-„teuren en bloc, maar ontkend kan het niet worden, dat „het aan de individueele crediteuren, met name aan de „diligenten onder hen, hinderpalen in den weg legt. Aan „de bijzondere procedure van het faillissement gebonden te „zijn, al de nadeelen van de gemeenschap te ondervin-„den, mag geen normale toestand worden. Op deze wijze

„wordt het faillissement in de eerste plaats een groot „voorrecht voor den op den zijnen goeden naam niet zeer „kieskeurigen schuldenaar. Begrepen de schuldenaren de „Nederlandsche wet, zooals zij daar ligt, zij zouden zich „heel wat minder moeite getroosten om er een akkoord „door te halen. Geen meer onbezorgde positie van een „schuldenaar dan die van den insolvent-verklaarde. Wat mij „betreft, ik heb schuldenaren altijd het aangaan van kost-„bare akkoorden ontraden, omdat zij er veel slechter aan „toe zijn, wanneer zij tot dit einde nieuwe schulden maken, „dan wanneer zij zich insolvent laten verklaren en zich „van hunne oude crediteuren zonder eenige meerdere opoffe-„ring dan die van een waardeloozen boedel, voor goed be-„vrijden. Hebben zij nog van verwanten een erfenis te „wachten, zoo is met een kleine tusschenschuiving van een „tusschenbeidekomenden persoon alle gevaar te vermijden.

„Geen grooter fout in onze geheele faillietenwet dan deze, „dat zij ook na het ontslag des curators den concursus laat „voortduren en de crediteuren van de gewone executiemid-„delen versteekt. Zij is te verklaren uit onze te weinig „liberale wetgeving op het stuk der gewone executie."

Ik meen aan de mij opgedragen taak te hebben voldaan. Mogten velen, die het werk van Mr. Oyens nog niet kennen, zich tot de lezing daarvan door deze aankondiging opgewekt gevoelen, dan zal dit stellig aan de ontwikkeling van ons faillietenrecht ten goede komen. Want ook waar men het met den schrijver niet eens is, zal men zich door hetgeen hij zegt opgewekt gevoelen tot verdere studie. Daarom geloof ik geen tegenspraak te zullen vinden, bij de verzekering, dat de schrijver zich jegens het door hem behandelde rechtsinstituut verdienstelijk heeft gemaakt.

Amsterdam, December 1885. B. J. Polenaar.

Academische Literatuur.

C. F. Vreede. *Dwaling in overeenkomsten.* — *Leiden.* 1884.

> Ignorantia est inscitia, et error falsa opinio ex inscitia contracta, sive quid esse putes quod revera non est, sive non esse quod revera est.
>
> Donellus Comm. j. c. I. cap. 19 § 2.

Of deze dissertatie al geeft, wat van den schrijver als jurist te verwachten is? Mij dunkt het stellen van deze vraag is billijk. Immers wanneer ik zie, dat Mr. Vreede op blz. 7, na eene soort van philosophische inleiding, een aan de ontvouwing van ons regt voorafgaand overzigt van de werking der dwaling in het Romeinsche en Fransche regt *noodzakelijk* verklaart, en op blz. 34 de behandeling van het Nederlandsche en Fransche regt gelijktijdig onderneemt „om niet in noodelooze herhalingen te vervallen", dan kan ik het vermoeden niet onderdrukken dat hij zijne dissertatie heeft geschreven met zekeren haast, alleen om aan den m. i. te kwader ure weder op de juristen gelegden dissertatiedwang te voldoen.

Aan de uiteenzetting van de leer der dwaling in overeenkomsten volgens den Code en het B. W. doet de schrijver een dertigtal bladzijden over hetzelfde leerstuk naar de Pandecten voorafgaan. Indien hij zijn oorspronkelijk plan: Romeinsch regt — Fransch regt — Nederlandsch regt — had volvoerd, zouden wij dus eene dissertatie naar zeer gebruikelijk, maar verkeerd model gekregen hebben: en wanneer ik er hier aanmerking op maak, dan is het dus zeer zeker niet om juist Mr. Vreede's werk te kritiseren. Het zijne geeft mij slechts de *aanleiding* om op te merken, dat aan zulk een gebruikelijk bloot naast elkander

stellen noch de schrijver noch de lezer veel heeft. Wil men het organisch verband van Romeinsch, Fransch en Nederlandsch regt, den invloed van het een op het ander in het licht stellen, dat is heel wat anders; maar zeer velen ontbreken voor zulk een regtshistorisch en dogmatisch onderzoek tijd en krachten. Waagt men zich daaraan niet, zou het dan niet veel beter zijn met zich tot het nu bij ons geldende regt te bepalen? Welke is de baat, wanneer men bijna de helft van eene dissertatie als deze wijdt aan ontvouwing van de leer der dwaling volgens een regt (het Justiniaansche), waarvan men zelf getuigt (blz. 18, blz. 36 vgg.) dat het ten deze een gansch ander beginsel huldigt? Ik zie er maar één: te waarschuwen voor averegtsche toepassing der Pandecten; maar dan is die waarschuwing eerst *na* de ontwikkeling van het stelsel der huidige wet op hare plaats, en behoort geen *hoofdbestanddeel* der verhandeling te vormen.

Bij de bespreking der dissertatie bepaal ik mij daarom tot hetgeen zij geeft over het Burgerlijk Wetboek in verband met den Code.

Mr. VREEDE ontwikkelt natuurlijk het bekende onderscheid tusschen de fransche commentatoren van art. 1110 C. C. Aan den eenen kant DEMOLOMBE c s., die het kenmerk van den error in substantia hierin zoeken, „dat bij „wezenlijke dwaling men een specifiek (soortelijk), bij bij„komende dwaling een gradueel verkeerde voorstelling heeft „van den werkelijken toestand . . . een onderscheid tusschen „meer of minder met behoud van denzelfden naam." Aan den anderen kant de volgers van POTHIER, die onder substance verstaat „la qualité que les contractants ont eu „principalement en vue", zoodat in de bedoeling van partijen het zwaartepunt ligt voor de beantwoording der vraag, wat in elk bijzonder geval als de *zelfstandigheid der zaak* moet worden aangemerkt. Met deze laatsten vereenigt zich

de schrijver. „Het verschil tusschen wezenlijke en bijkomende „omstandigheden bestaat m. i. alleen hierin, dat de eerste „eigenschappen zijn, welke de contracterende partijen als „aan de zaak verbonden hebben geëischt voor de totstand-„koming harer overeenkomst; de laatste die, welke zij desnoods „ook wel aanwezig wenschten, maar welke zij toch niet als „essentieel vereischte zich hadden voorgesteld, toen zij de „overeenkomst sloten" (blz. 54). In hoofdzaak dus overeenkomstig OPZOOMER's leer, dat art. 1358 B. W. alles overlaat aan het oordeel van den regter, die van geen overeenkomst de vernietiging krachtens dit artikel moet uitspreken, tenzij de eigenschappen van zoo groot belang zijn dat hij, de concrete omstandigheden van elk voorkomend geval in aanmerking nemend, regt heeft tot de meening dat degeen, die omtrent haar aanwezig zijn in dwaling verkeerde, zijn toestemming tot het contract gegeven heeft zonder in het bezit te zijn eener behoorlijke zedelijke vrijheid, zooals die alleen bij betrekkelijk juiste voorstellingen te vinden is. Vreemd voorzeker dat Mr. VREEDE, die DIEPHUIS wel aanhaalt en m. i. meer dan wel juist is voor zijn gevoelen steun zoekt in diens gezag, van OPZOOMER's keurige aanteekening op art. 1358 (B. W. verklaard VI, blz. 88—101) met geen woord gewaagt. Misschien had hij in haar o. a. aanleiding gevonden om de nietigheid wegens dwaling omtrent den *persoon*, evenals in het wetsartikel geschiedt, niet het allereerst, maar pas ten tweede te behandelen, en van het standpunt dat [zooals OPZOOMER met DEMANTE-COLMET DE SANTERRE doet opmerken] het systeem der wet ten aanzien van deze eene volkomen parallelie vormt met haar stelsel ten aanzien van dwaling omtrent de *zaak*, die het onderwerp der overeenkomst uitmaakt.

Schrijver's keus tusschen de beide stelsels komt mij geregtvaardigd voor, al schijnt hij mij ten onregte aan de voorstanders van het door hem afgekeurde te verwijten, dat

zij zich neigen tot het Romeinsch-regtelijke beginsel, en dat dit het criterium zou zoeken in eene soortelijke verandering, hare voornaamste uitdrukking vindend in verandering van de stof. Immers als DEMOLOMBE zelf schrijft (XXIV, 92): „la science du droit qualifie les choses non „pas précisément d'après les éléments matériels qui les con„stituent, mais bien plutôt d'après leur forme, leur nom, leur des„tination, comme aussi d'après les éléments divers d'origine, d'an„ciennetéou autres qui leur sont propres, qui les individualisent „spécialement et qui les distinguent des autres choses" — wat is dat anders dan de door Mr. VREEDE aanbevolen overweging (blz. 54), dat de zaken volstrekt niet haar naam, waarde enz. ontleenen in de eerste plaats aan die stof, maar veel meer aan daarvan geheel onafhankelijke omstandigheden, als oudheid, oorsprong enz.? En wat het Romeinsche begrip betreft, wordt de (terzelfde plaatse voorkomende) uitspraak van den schrijver zeer voldoende wederlegd door . . . . den schrijver zelven op bl. 26 zijner verhandeling, waar hij ontwikkelt het gevoelen van SAVIGNY en OPZOOMER, dat de Romeinen er stellig niet aan gedacht hebben de *stof* zoo onbepaald als hoofdzaak voor te stellen.

Of Mr. VREEDE gelijk heeft in de meening (blz. 38 seqq.) dat art. 1358 zoowel van feitelijke als regtsdwaling handelt? Dat zou ik hem niet durven toegeven, al stem ik toe dat de meening van slechts een der auteurs van den Code (MALEVILLE op art. 1110 C. C.) ons oordeel vrij laat, en dat de regtsregel der Romeinen dienaangaande (L. 9 pr. D. XXII, 6) het pleit niet beslist, omdat ons standpunt in deze materie een ander is dan het hunne, dat slechts die error baat, welke niet te wijten is aan de *schuld* van den dwalende. Maar de stelling schijnt mij onvereenigbaar met de onze gansche regtsorde beheerschende praesumtie, dat ieder geacht wordt de wet te kennen. In strijd met den

feitelijken toestand, dat nog niet één percent van onze bevolking het regt kent waaronder zij leeft, is dat een onomstootelijk vermoeden; want waar zou de zekerheid van het verkeer blijven, wanneer men den overigen meer dan 99 percent toestond zich op hun gemis aan kennis of op de onjuistheid hunner quasi kennis te beroepen? Dwaling in het objectieve regt, het regt in abstracto, is dus niet alleen eene culpa, welker gevolgen men voor zijne rekening nemen moet, maar zij behoort niet te worden erkend; het bewijs is niet bloot irrelevant, maar het schijnt mij regtens onbestaanbaar. Altijd, overal en in alle omstandigheden *weet* de niet krankzinnige, wat regt is in den Staat.

Mr. Vreede schrijft: „Onze wetgever is bij het opstellen „zijner regelen over dwaling uitgegaan van dit beginsel: ik „wil geene overeenkomst dan die gesloten is met toestemming „van de partijen. Die toestemming moet vrij geweest zijn: „d. i. gegeven met volkomen bewustzijn van wat men deed „en van de gevolgen; waar dwaling de aanleiding dier toe„stemming is geweest, valt die bewustheid weg; ik erken „dus niet dan bij uitzondering eene overeenkomst gesloten „bij dwaling." Zelfs al gaf men dit alles toe kan men nog bestrijden het resultaat, aan deze door den schrijver vooropgestelde ratio legis ontleend, dat art. 1358 ook van regtsdwaling handelt, omdat men van het door mij aangegeven standpunt mag verwerpen zijne conclusie: „Welnu, die dwaling kan betreffen feiten of het objectieve regt (wet)." Ik zou dit laatste als een casus non dabilis willen beschouwen. (1)

---

(1) Waar art. 1963 B. W. deze dwaling een *voorwendsel* noemt, meen ik regt te hebben om art. 1895 niet als erkenning der bestaanbaarheid op te vatten. Mr. A. F. L. Gregory (W. 5158) acht den Romeinschen regtsregel omtrent onverschoonbaarheid van den error

Het spreekt echter van zelf, dat men niet voor error juris moet aanzien wat geen regtsdwaling is, en eene dwaling omtrent *het* regt aannemen, wanneer gedwaald is omtrent *een* regt, waarover tusschen partijen eene overeenkomst is aangegaan. Reeds DONELLUS waarschuwde tegen het behandelen eener dwaling omtrent het regt in concreto, door hem jus suum genoemd, als dwaling omtrent het regt in abstracto, door hem als jus constitutum aangeduid, en het loont de moeite uit de Commentarii jur. civ. I cap. 19 af te schrijven, wat de groote regtsgeleerde daaromtrent opmerkt: Si quis ea ignoret, *ex* quibus jus nascitur, seu *propter* quae jus constitutum est, factum ignorat, *non jus*: facti haec ignorantia est, non juris, facti quidem ignorantia

---

juris ook voor ons regt geldig. Of de H. R. het er mede eens is schijnt aan twijfel onderhevig, omdat zijn arrest van 10 April 1883 (ibid.) opmerkt, dat de onderscheiding van art. 1895 niet in art. 1358 B. W. wordt teruggevonden. De Fransche schrijvers stemmen in overweldigende (bij GILBERT, Codes annotés op art. 1110 no. 7 aangehaalde) meerderheid met Mr. VREEDE in. Onder hen trekt vooral mijne aandacht SOLON [Nullité I no. 196 seqq.], omdat deze verdienstelijke schrijver zijne aandacht bijzonder wijdt aan het regtsvermoeden van bekendheid met de wet. Hij houdt zich vast aan de stelling, dat door den error juris *de toestemming* toch altoos gebrekkig geworden is. Maar als men niet toegelaten wordt om den erreur, welke die gebrekkigheid heeft veroorzaakt, te bewijzen? Ja wanneer de wet fingeert dat die erreur niet bestaat? Men vergelijke art. 1958 lid 2 B. W. en art. 14 A. B. De onderscheiding van LAURENT (Cours élémentaire II no. 488): „ce „vieil adage n'est vrai que lorsqu'il s'agit d'une loi d'intérêt général; „il y a dans ce cas une nécessité sociale qui domine tout. Quand il „s'agit d'intérêts privés, l'adage n'a plus de raison d'être" schijnt mij volkomen willekeurig. Kortheidshalve slechts deze twee bedenkingen: 1o. met de stelling dat dan bekendheid met de wet van openbare orde is, wanneer die wet zelve van openbare orde is, komt men niet ver; 2o. de zekerheid van het verkeer in onze gecompliceerde zamenleving, waarin regtskennis het deel van betrekkelijk zoo weinigen is en zelfs bijna geen jurist het gansche geldende regt meer kent, maakt juist het verwerpen van LAURENT's onderscheiding tot eene nécessité sociale qui domine tout.

nemo ambigit . . . . Sed an non haec quoque juris ignorantia sit, dubitari potest, cum videatur qui praecedentia ignoraverit, jus suum quoque ignorasse . . . . . Et jus quidem suum ignorat, qui ignorat factum ex quo jus ejus nascebatur, sed non ignorat jus de eo *genere* constitutum, qui et factum et jus suum ignorabat. Scire enim potest, quid tribueretur jure si causae legitimae praecedant, sed ignorabat eas *praecessisse*: ideo merito in *factis et causis* tantum errare dicitur, non etiam *in jure constituto*.

Dit onderscheid, door Mr. Vreede niet uit het oog verloren ofschoon hij het niet uitdrukkelijk behandeld heeft, werd door den Hoogen Raad, in overeenstemming met zijn Openbaar Ministerie, uitdrukkelijk erkend bij arrest van 10 April 1885 (W. 5158). Waarschijnlijk zal het Mr. Vreede aangenaam zijn geweest dat ons hoogste regtscollegie toen met hem ingestemd heeft in een ander punt: te weten ten aanzien der vraag of art. 1358 alleen op dwaling in de zelfstandigheid van *ligchamelijke* zaken toepasselijk is, dan ook op de overeenkomst omtrent regten (onligchamelijke zaken). De Zwolsche regtbank had in hetzelfde proces, waarin 's Hoogen Raads arrest viel, het eerste beslist, en werd (blz. 63) door Mr. Vreede met nadruk bestreden. Het aan de dissertatie posterieure arrest heeft op in hoofdzaak gelijke argumenten die bestrijding beaamd.

Aan het slot der dissertatie leert Mr. Vreede dat hij, die door het vernietigen der verbindtenis krachtens art. 1485 schade heeft geleden, schadevergoeding kan eischen, en wel op grond van art. 1489 jo. 1485 B. W. Mij dunkt dat de wederlegging van Diephuis, die het tegendeel leert, wel uit wat meer had mogen bestaan dan de uitspraak, dat de Groninger hoogleeraar *zonder grond* van een ander gevoelen is. Uit de slotwoorden van art. 1489 mag toch worden afgeleid, dat dit artikel de vraag niet beslist. Zeer zeker beslist die wetsbepaling niet de vraag, of hij, die zijn eigen

dwaling inroept om de verbindtenis te doen vernietigen, tot schadevergoeding is gehouden. Stel [zegt BAUDRY—LACANTINERIE in zijn Précis II no. 769] dat ik kandelaars koop van iemand, die zeer wel weet dat ze slechts verzilverd zijn: maar ik ben zóó vast overtuigd geweest met zilver te doen te hebben, dat ik bij hem geen navraag heb gedaan. Indien ik nu wegens deze dwaling in de zelfstandigheid der zaak zulk een koop, bij welken geenerlei dolus van verkooper of kooper in het spel is geweest, doe vernietigen, kan mijn verkooper mij eene nalatigheid te last leggen, vallende onder het bereik van art. 1402 B. W. Het schijnt mij betwistbaar. Onregtmatig zal wel evenmin de mij uitdrukkelijk toegekende regtsvordering tot nietigverklaring, als de oorspronkelijke contractsluiting kunnen heeten. Ik meende geldig te koopen, evenals de verkooper geldig meende te verkoopen; maar in mijne toestemming sloop eene fout, die hare geldigheid bedierf. Was ik verpligt voor de geldigheid dier toestemming te waken in dier voege, dat, nu het voordeel der negotie aan den verkooper ontgaat, ik het hem heb te vergoeden? Eene dergelijke culpa in contrahendo bestaat volgens den Hoogen Raad (6 April 1883 en 29 Junij 1883, W 4901 en 4927) niet; om art. 1402 toepasselijk te doen wezen, moet de nalatigheid tevens zijn de schending van een regtspligt. Die leer, dat eerst wanneer het bij artikel 1401 vereischte van *onregtmatigheid* aanwezig is, de nalatigheid op eene lijn gesteld wordt met positief handelen, steunt naar mij voorkomt op goede gronden. (1)

---

(1) In het voorbeeld van BAUDRY mag gevraagd worden, of dan de verkooper vrij was van alle nalatigheid? Want mijn bod is berekend geweest op *zilver*; en wanneer de verkooper werkelijk er niet op uit is geweest om eene vergissing te exploiteren, lag in den voor namaak te hoogen prijs eene waarschuwing aan hem tegen dwaling met hare gevolgen. In een ander verband van redenering schijnt DIEPHUIS in zijne nieuwste bewerking [II 74/75] op iets dergelijks te doelen.

Mr. VREEDE schijnt er niet aan te twijfelen, dat voor de vernietiging krachtens art. 1485 B. W. het bewijs van dwaling aan eenen kant voldoende is. On a bien compris, schrijft teregt BAUDRY t. a. p., qu'une erreur unilatérale sur la personne sera déjà extrêmement rare, et qu'exiger une erreur bilatérale équivaudrait presque à supprimer cette cause de nullité. Mais alors il devient de plus en plus difficile de ne pas appliquer la même solution à l'erreur sur les qualités substantielles de la chose; car on ne voit guère comment pourrait se justifier une différence à ce point de vue entre les deux espèces d'erreur.

W. Boot. — *De afhankelijkheid van het Openbaar Ministerie ten opzichte van het instellen der strafvordering*. Academisch proefschrift. — *Amsterdam*, 1885.

Dit Academisch (1) proefschrift behandelt een zeer actueel onderwerp. Een vraag, dagelijks voorkomende: zal dit of dat feit vervolgd en gestraft worden?

Actueel, waar in onze dagen en in ons land niet alléén de toepassing der strafwet op de zoogenaamde „fatsoenlijke menschen" minder tot de uitzonderingen behoort dan wel vroeger.

Kan, naar het volksbegrip, een eenmaal ter kennis van het Openbaar Ministerie gebracht vergrijp onmogelijk onvervolgd blijven? De vastheid der overtuiging omtrent dit begrip hangt bij niet weinigen nauw te zamen met het meerder of minder verband, dat er tusschen hen en den dader van het vergrijp zou blijken te bestaan; en dezelfde man, die het heden natuurlijk en plichtmatig vindt, dat zeker feit ten allen tijde in het belang der maatschappij worde vervolgd en gestraft, zal er morgen zijn ongenoegen over te kennen geven, dat men „eeuwig en altijd" vervolgt en niet met omstandigheden en personen, zijn neef b.v., een door en door fatsoenlijk jongmensch, rekening houdt. Van een *vox populi* als van een onfeilbaren gids, kan, zoo al ooit, in deze dus wel geen sprake zijn. De wet alleen beslist.

---

(1) Kan er, waar in ons land de Academiën als instellingen van Hooger Onderwijs tot de geschiedenis behooren, vervangen als ze werden door Universiteiten, nog wel sprake zijn van een „*Academisch* Proefschrift"?

Wat zegt de wet en hoe zijn haar bepalingen te beoordeelen?

Dat is het onderwerp van dit proefschrift.

De heer Boot begint met eerst de vraag te behandelen welk beginsel in onze wet is aangenomen, het opportuniteits- of legaliteitsbeginsel?

Hij beschouwt daarna de afhankelijkheid van het Openbaar Ministerie, in zijn hiërarchische samenstelling, in zijn afhankelijkheid van de Regeering en zijn afhankelijkheid van de Rechterlijke Macht; om ten slotte te behandelen de vraag of de aanklacht door particulieren, zooals dat in Engeland b.v. bestaat, buiten het O. M. om, verkieslijk zij. Een ministerieele circulaire van 20 Mei 1856 is als bijlage aan het geschrift toegevoegd.

De schrijver heeft zijn geschrift met zorg bewerkt en flink zijn oordeel gesteld en verdedigd tegenover de gevoelens van andere, door hem aangehaalde autoriteiten, waar hij zich met die gevoelens niet meende te kunnen vereenigen.

Een enkel woord over zijn werk en een enkele opmerking.

Geldt bij ons het legaliteits- of het opportuniteitssysteem bij de vervolging van misdrijven?

Een uitdrukkelijke bepaling dienaangaande komt in ons wetboek niet voor. Toch zijn er die meenen, dat het legaliteitssysteem volgt uit de bepalingen van sommige artikelen onzer wetgeving.

En zij wijzen daarvoor op art. 4 der Wet op de Rechterlijke organisatie; art. 11, 27, 37 van het Wetboek van Strafvordering. De schrijver intusschen meent, dat men, met verwijzing naar de letter der wet *zeer zeker* kan beweren, dat bij ons geen vrijheid tot al of niet vervolging bestaat, hoewel toch ook volgens hem die meening moeilijk is staande te houden zonder met de *bedoeling* der wet in strijd te komen.

Misschien lees ik verkeerd; maar wanneer ik verder den schrijver in zijn betoog volg, waarbij hij vrij duidelijk aantoont hoe de voorstanders van het legaliteitsbeginsel zich ten onrechte beroepen op de bewoordingen der wetsartikelen, dan komt mij dat *zeer zeker* twijfelachtig voor, en meen ik, dat hij zich juister uitdrukt wanneer hij in den aanvang van zijn geschrift zegt: „bij eene oppervlakkige beschou-„wing van de artikelen onzer wet zoude men er allicht het „principe van legaliteit in meenen te vinden.„

Een *oppervlakkige* beschouwing. Want waar de artikelen, waarop men zich beroept, alle spreken van een verplicht onderzoek of een verplichte aanhouding, daar sluiten die woorden nog volstrekt niet uit een bevoegdheid van niet te vervolgen, wanneer het ingesteld onderzoek het niet raadzame, niet gewenschte eener vervolging heeft in het licht gesteld.

Maar hoe zal men tot die overtuiging komen? Anders dan door een onderzoek? Maar dat *onderzoek* is nog niet *de vervolging*.

Wanneer een veldwachter een proces-verbaal heeft opgemaakt, dan *zegt* men wel dat de justitie de zaak vervolgt, maar inderdaad is dan van *vervolging* nog geen sprake.

Zelfs wanneer op het requisitoir van het O. M. door den Rechter-Commissaris voorloopige informatiën worden ingewonnen, ook dan kan er van een *vervolging* nog geen sprake zijn. Ook dan onderzoekt de justitie slechts, maar nà dat onderzoek heeft het O. M. volkomen vrijheid om een strafvervolging achterwege te laten, wanneer in het concreete geval, het algemeen maatschappelijk belang òf die vervolging niet schijnt te vereischen, òf die vervolging schijnt te verbieden.

Intusschen wordt de bevoegdheid van het O. M. tot niet vervolgen getemperd door de bepalingen van art. 5 R. O.

en de artikelen 31, 113 van het Wetboek van Strafvordering in verband met de artikelen 73 en 109 R. O.

In die artikelen wordt de afhankelijkheid van het Openbaar Ministerie van den Minister en van de Rechterlijke Macht buiten eenigen twijfel gesteld en de heer Boot heeft de wenschelijkheid dier bepalingen aan een nauwkeurig onderzoek onderworpen, om ten slotte tot deze conclusie te komen: dat het stelsel van opportuniteit bij vervolging van misdrijven moet behouden blijven, doch getemperd door de hiërarchische samenstelling van het O. M. en afhankelijkheid zijner leden van den verantwoordelijken Minister.

Afhankelijkheid van de rechterlijke macht en haar bevoegdheid een vervolging te gelasten, wordt door den schrijver echter evenzeer afgekeurd als de vervolging enkel op aanklachte van particulieren.

De schrijver geeft geleidelijk de gronden op die hem tot zijn eindoordeel geleid hebben.

Afhankelijkheid dus van het O. M. van de Regeering óók in jure constituendo vasttehouden; want, zegt de heer Boot: „Een hiërarchie is in het O. M. noodzakelijk en er „is geen persoon denkbaar, beter geschikt aan het hoofd der „hiërarchie te staan dan juist de Minister van Justitie.“

Geheel en al kan ik mij met de conclusie van den schrijver niet vereenigen.

Hoe gering dan ook, mijn ondervinding heeft mij het verkeerde der bepaling van b.v. Art. 31 Strafv. niet leeren inzien. De bezwaren die tegen de toepassing van dat artikel geopperd en ook door den schrijver niet verzwegen worden, komen mij niet voor van overwegend gewicht te zijn. Ik kan volstrekt niet inzien, dat de zelfstandigheid van den Rechter er eenigszins door wordt in gevaar gebracht, wanneer hem de bevoegdheid gegeven wordt, niet bij eigen impulsie, willekeurig, omdat hem dat nu eens goeddunkt, maar op *verzoek* van een belanghebbende het O. M. te vragen in-

lichting omtrent het niet vervolgen van een vergrijp. Integendeel, ik acht die bevoegdheid hem gegeven zeer noodig, om èn, waar zij bestaan mocht, aan onnoodige vertraging in de vervolging paal en perk te stellen èn, en wel voornamelijk, om paal en perk te stellen aan veelal geheel ongegronde reclames, vooral in onzen tijd aan de orde van den dag, die wèl bedoelen en dan ook kunnen bevorderen een wantrouwen in de onkreukbaarheid van het O. M., maar zeker niet het welverdiend vertrouwen in de wettelijke verdedigers der publieke belangen vermogen te versterken.

En wat nu de bevoegdheid van den Minister van Justitie betreft, haar acht ik ook noodig, maar onder een dubbele voorwaarde.

Niet zonder strijd, zelfs van de zijde van den lateren Minister van Justitie Donker Curtius, de schrijver herinnert er óók aan, is het beginsel van afhankelijkheid van het O. M. van de Regeering, uit het Fransche recht in het Nederlandsche overgenomen

Geheel in den geest van het Oud-Hollandsch recht, waren in het ontwerp van 1819, de ambtenaren van het O. M. geheel zelfstandig tegenover de Regeering geplaatst. Nog in onzen tijd, op den 5den Duitschen juristendag, verklaarde de meerderheid zich voor de zelfstandigheid van het O. M.

Bij ons is artikel 5 R. O. beslissend. De Ambtenaren hebben de bevelen op te volgen, die hun door den Minister van Justitie zullen gegeven worden en niet alleen voor wat betreft het vervolgen van strafbare feiten, maar óók kan de Minister van Justitie den Proc.-Gen. of Officier van Justitie berispen over de trage afdoening van zaken, het aanteekenen van appèl of cassatie bevelen; hij kan hun voorschrijven welke requisitoiren of conclusiën zij zullen hebben te nemen.

Inderdaad een niet geringe macht! Hoe zij, bij haar toepassing in botsing kan komen met de rechten o. a. van den

Procureur-Generaal bij den Hoogen Raad, toont de schrijver zeer juist aan.

Daarom meen ik dan ook, dat de Minister van Justitie niet dan hoogst zeldzaam van zijn recht moet gebruik maken, vooral van het geven van een bevel tot vervolging waar, na nauwgezet onderzoek, de Ambtenaar van het O. M. een vervolging nòch noodig nòch wenschelijk acht. En nu denk ik hier nog maar alleen aan het vervolgen van gewone delicten, maar wie zal ontkennen, dat gevaar voor misbruik zooveel te meer bestaat waar van politieke vergrijpen sprake is.

Want óók voor een Minister van Justitie geldt, en vooral in politicis, het *Homo sum* van TERENTIUS.

En zoolang we nu, zelfs in een Minister, een mensch van vleesch en bloed, en vooral een mensch zooal niet met een politieke overtuiging, dan toch met politieke sympathiën en antipathiën zullen blijven zien, zoolang is het wapen in art. 31 Strafv. hem gegeven, een wapen dat hij niet dan in den uitersten nood, ik zou meenen zelfs alleen bij blijkbaar plichtverzuim, moet ter hand nemen.

Maar, óók waar het gewone vergrijpen betreft, daar blijft dat schaars gebruik maken van zijn recht niet minder wenschelijk, omdat het toch in het algemeen niet aannemelijk is, dat het O. M., na een nauwkeurig onderzoek, op losse gronden, of alleen op gronden van convenientie een vervolging zal nalaten, die door het algemeen belang dringend gevorderd werd; omdat het even waarschijnlijk is, dat hij na een zelfde nauwgezet onderzoek niet zal vervolgen, wanneer hij niet meende, dat de vervolging *niet* zou strekken om de eerbied voor het recht te verhoogen.

Het voorbeeld, door den schrijver aangehaald, van den te vervolgen banketbakker, is inderdaad een aardige greep, maar waarbij toch, voor den aandachtigen opmerker, een zeer behartigenswaardige waarheid ten grondslag ligt.

Maar ten andere, en ziedaar de tweede te stellen voorwaarde, de Minister houde zich strikt binnen de grenzen van zijn bevoegdheid. Aan de Ambtenaren van het O. M. geve hij bevelen, en aan hen alléén en uitsluitend.

Maar niet tot den Rechter strekke hij zijn bevelen uit. Zelfs gebruike hij niet de tusschenkomst van het O. M. om den Rechter voor te schrijven hoe deze de wet zal hebben uit te leggen en toe te passen, zelfs niet onder de hoffelijke bewoordingen van »wenken geven« of »den rechter voorlichten.«

Komt den Minister van Justitie een beslissing van den Rechter bedenkelijk en zelfs verkeerd voor, hij neme een voorbeeld aan de circulaire van den Minister DONKER CURTIUS, door den schrijver als bijlage medegedeeld. Hij bevele het O. M. te volharden bij zijn, in strijd met het gevoelen van den Rechter, genomen requisitoir, opdat òf de Rechter bij zijn vroegere uitspraak zal kunnen blijven volharden òf, overtuigd van zijn dwaling, daarop terugkome.

Uit die circulaire van DONKER spreekt niet alleen de Minister, maar óók de man van de praktijk, die onze rechterlijke organisatie en haar werking door en door kende en daarom zich niet vermat bevelen te geven aan hen die hij wist dat zijn bevelen slechts voor kennisgeving hadden aan te nemen.

Ten slotte nog één opmerking. De schrijver besluit zijn geschrift met als een remedie tegen ministerieele willekeur te wijzen op verscheidene middelen, waaronder hij óók het middel van *interpellatie* noemt.

De schrijver is een man van zijn, van onzen tijd; en het is inderdaad in de laatste jaren gewoonte geworden, om, als men zijn zin niet kan krijgen, of zich verongelijkt acht, een lid onzer Vertegenwoordiging in den arm te nemen, die dan ook in den regel bereid gevonden wordt om den betrokken Minister te interpelleeren. Ik zal niet ontkennen dat er gevallen zijn, waarin zoodanige interpellatie inderdaad

door de wet gedoogd en het algemeen belang gevorderd kan worden.

Maar men toetse dan ook steeds aan die beide vereischten het onderwerp der interpellatie.

Maar wanneer men nu bedenkt waarover in onzen tijd een Minister al niet werd geïnterpelleerd, b.v. over het, naar de meening van den interpellant, te lang aanhouden van een crimineele instructie; wanneer men een Minister steeds bereid vindt den interpellant, ik zeg niet te antwoorden, wat een eisch der parlementaire welvoegelijkheid is, maar zich te verantwoorden zelfs over aangelegenheden waaromtrent de Minister zich niet heeft en veelal zich niet kan verantwoorden, dan meen ik dat twijfel geoorloofd is of men wel altijd den toetsteen ter hand neemt.

Kan ik met den schrijver in zijn conclusiën en beschouwingen al niet geheel meegaan, daarmede is niet gezegd dat zijn arbeid niet verdienstelijk is. Veel wat ik niet heb kunnen in het licht stellen, zal men in zijn geschrift aantreffen, wat het, naar mijn bescheiden meening, een waardige plaats doet innemen onder de monographiën, die mijn oude, helaas! nooit verhoorde liefde voor het O. M tot onderwerp hebben.

Den Haag, Sept. 1885. L. G. GREEVE.

J. A. Feith. *Het gericht van Selwerd. Bijdrage tot de vaderlandsche rechtsgeschiedenis* — *Gron.*, 1885. 215 blz.

Het is een gelukkig verschijnsel, dat onze rechtsgeschiedenis in den laatsten tijd meer en meer de aandacht begint te trekken. Gedurende lange jaren is de studie van het oud-vaderlandsche recht te zeer verwaarloosd. Aan de hoogescholen werd nagenoeg enkel Romeinsch en hedendaagsch Nederlandsch recht onderwezen, aan ons vroeger recht werd weinig gedacht. Nu zal ik niet gaarne iets afdingen op de vormende kracht van het Romeinsche recht voor de juridische ontwikkeling, maar ik meen toch dat men te veel uit het oog heeft verloren, dat de rechtsstof, waarmede wij te werken hebben, slechts voor een deel van Romeinschen oorsprong is en dat onze tegenwoordige rechtstoestand, hoe grooten invloed het Romeinsche recht daarop ook moge hebben uitgeoefend, toch ook voor een goed deel uit Germaansche rechtsbeginselen zich ontwikkeld heeft.

Het verheugt mij daarom, dat bij de laatste regeling van ons hooger onderwijs aan het Germaansche en oudvaderlandsche recht ook een plaats is toegekend en dat er te Leiden een afzonderlijke leerstoel voor dit deel der wetenschap is gevestigd, waar een hoogleeraar met jeugdige kracht en vol ijver voor het hem toevertrouwde leervak de gelegenheid om zich daarmede bekend te maken openstelt; ik ben in zoo verre dankbaar, maar niet voldaan, want ik betreur het, dat er tot nog toe niet ook aan onze andere hoogescholen afzonderlijke professoraten voor dit studievak bestaan. Maar al is er verbetering merkbaar, er zal nog zeer veel moeten worden gedaan. Wij staan bij onze naburen nog verre ten achter.

Terwijl Duitschland en Frankrijk reeds sinds jaren uitstekende werken over rechtsgeschiedenis en tal van monografieën over verschillende onderwerpen van Germaansch recht bezitten, kan er bij ons in langen tijd nog niet aan worden gedacht, om eene Nederlandsche rechtsgeschiedenis te schrijven. In de eerste plaats is eene uitgave van de vele nog onuitgegeven bronnen noodig; in die behoefte wordt nu langzamerhand voorzien door de *Vereeniging tot uitgave der bronnen van het oude vaderlandsche recht;* daarna zullen de rechten, die in de verschillende deelen van ons land hebben gegolden, afzonderlijk moeten worden bewerkt; daartoe zal samenwerking van velen noodig zijn, want er is nog zeer veel veld, dat onontgonnen ligt.

Eerst als al die arbeid zal zijn verricht, zal er sprake van kunnen zijn om eene Nederlandsche rechtsgeschiedenis samen te stellen. Daarom is iedere bijdrage welkom en gaarne vestig ik derhalve de aandacht van het rechtsgeleerd publiek op het verdienstelijk proefschrift van den heer Feith, waarin, ook met raadpleging van onuitgegeven bronnen, de rechtspleging wordt behandeld in de landstreek ten noorden, oosten en zuiden van de stad Groningen, het Gorecht met het daartoe behoorende Selwerd.

Het proefschrift is verdeeld in twee hoofdstukken, waarvan het eerste een overzicht over het ontstaan en de geschiedenis van het gericht van Selwerd bevat, het tweede is gewijd aan het eigenlijk onderwerp, de rechtspleging, terwijl ten slotte als bijlagen nog eenige belangrijke onuitgegeven stukken worden medegedeeld.

In het eerste Hoofdstuk deelt de schrijver ons mede, dat het Gorecht aanvankelijk onder 't bestuur van den Utrechtschen bisschop stond, die er zijn praefectus had; dat in 1283 de heerlijkheid Selwerd mede onder den rechtstoel van het Gorecht werd gebracht; dat na het uitsterven van het geslacht der Heeren van Selwerd, bij contract van

1371 het gerecht en de heerlijkheid in pacht en huurwere werd gegeven aan het Domkapittel, welke overeenkomst van kracht bleef tot 1392, toen de stad Groningen het in pacht kreeg voor honderd jaren, met de bepaling dat na verloop van dien tijd de hernieuwing zou kunnen worden gevraagd telkens weder voor gelijken termijn; dat evenwel tengevolge van de handelingen van den heerschzuchtigen Bisschop FREDERIK VAN BLANKENHEIM deze toestand slechts van korten duur was, en reeds in 1405 het gerecht en de heerlijkheid aan den Bisschop kwam; dat in 1460 Bisschop DAVID van Bourgondie de rechtsmacht over Selwerd weder aan de stad verpachtte; dat in den oorlog met Hertog ALBRECHT van Saksen de stad Graaf EDZARD van Oost-Friesland te hulp riep, die in 1514 de stad van den eed ontsloeg, waarna de heerschappij aan KAREL VAN EGMOND kwam, welke, hoezeer het behoud der voorrechten en oude privilegiën gewaarborgd was, zich als heer van Selwerd gedroeg; dat eindelijk in 1536 KAREL V als landsheer werd aangenomen, bij welke gelegenheid de stad het eigendom van het gericht van Selwerd verkreeg, hetwelk zij behield tot het jaar 1803, toen het met Sappemeer tot eene jurisdictie werd vereenigd, waarvan de hoofdplaats te Hoogezand gevestigd was.

Vervolgens bespreekt de schrijver de verschillende rechten, die in het gericht van Selwerd hebben gegolden, het landrecht van 1529 onder KAREL VAN EGMOND, waarin het bestaande recht, hetwelk veel overeenkomst had met het Drentsche recht, te boek werd gesteld; de ordonnantie der stad Groningen van 1546, waarbij de gezworene bijzitter werd ingesteld en bepalingen over de hoofdingen en springdingen gemaakt; de costumen van 1571; de Resolutie van 1633 over de rechtspraak van Sappemeer volgens het Oldambtster landrecht; de herziening van het landrecht, welke in 1673 tot stand kwam; de wijzigingen in 1749 gemaakt met betrekking tot de benoeming van den ambt-

man en het appèl op de hooge justitiekamer; den veranderden rechtstoestand in 1803 en de daarop gevolgde wetgevingen van Franschen oorsprong.

Het tweede Hoofdstuk, over de rechtspleging, is wederom verdeeld in drie §§. In de eerste wordt gehandeld over de verschillende ambtenaren, in de beide volgende over de rechtspraak in burgerlijke en in strafzaken.

Daar er over den toestand vóor 1529 weinig bekend is, geeft de auteur de beschrijving der rechtspleging volgens het landrecht van dat jaar. Onder de rechterlijke ambtenaren komt in de eerste plaats in aanmerking de *ambtman*, de opvolger van den ouden praefectus episcopi, die ook onder de namen van gograaf, burggraaf, stedehouder, rechter, schulte of overste schulte voorkomt. De autoriteit, die hem aanstelde, was in de verschillende tijdperken verschillend, nu eens de stad, dan weer de Bisschop, al naarmate het gezag bij de eene of bij den andere berustte. Sedert 1633 was hij tevens, waarschijnlijk ratione officii, richter van Sappemeer. Hij stond aan 't hoofd der rechtspraak, was voorzitter in de leege bank, het hoofding en springding; vóór de instelling der leege bank in 1546 had hij ook de beslissing in sommige civiele zaken; hij benoemde de schulten; in zijn naam werden de mandaten uitgevaardigd; bij sommige civiel-rechtelijke handelingen was zijne medewerking vereischt: van zijne uitspraken was hooger beroep; ook had hij enkele administratieve functien; hij genoot geen vaste jaarwedde, maar had aandeel in de breuken en emolumenten. — Nog tot het midden der 16e eeuw hadden er bijeenkomsten plaats van de gemeene meente, waarschijnlijk bestaande uit de eigenerfden of markgenooten, bij welke zoowel de wetgevende macht als de rechtspraak berustte. Later vindt men vertegenwoordigers der gemeente, volmachten en *gezworen bijzitters*. De eersten komen voor 't eerst voor in 1571, de laatsten ten getale van acht sedert

1546. Zij oefenden met den ambtman de civiele rechtspraak uit, hadden zitting in het hoofding, in het crimineel gericht en twee van hen in de leege bank, het springding en bij het voorloopig onderzoek van misdadigers; bij ontstentenis van den schulte, werd hij door een der bijzitters vervangen; volgens de ordonnantie van 1546 mochten zij ook wijzigingen maken in het landrecht onder nadere goedkeuring van den raad van Groningen. Hunne functie duurde vier jaar, de helft trad om de twee jaar af. De vier aanblijvenden kozen met den ambtman vier nieuwe bijzitters. Ter vergoeding hunner moeiten en onkosten werd eene belasting geheven op de huizen. In 1803 werd de instelling der bijzitters afgeschaft. — Verder vindt men onder de ambtenaren genoemd een *schulte* of underschulte. Volgens de Selwerder costumen van 1571 was er in ieder karspel een, in 1556 waren er acht, omstreeks 1650 zes, in 1756 vijf. Zij werden benoemd door den ambtman. Hunne werkzaamheden bestonden in de zorg voor de orde en rust, het vatten van misdadigers, het aanbrengen van zaken op de springdingen, het doen van dagvaardingen, aan- en uitpandingen, opzeggingen en arresten, executien en het uitbrengen van mandaten. Bij ontstentenis van den schulte werd hij vervangen door een der bijzitters, onder den naam van *verwalterschulte*. Een tarief regelde hunne bezoldiging. — De *gerichtssecretaris* komt reeds voor in 1540, doch aanvankelijk niet als afzonderlijk beambte. Reeds in 1571 was zijne betrekking belangrijk; hij was verplicht protocol te houden van de zittingen, en was tevens belast met het opbeuren der stadsinkomsten; ook had hij toezicht op wegen en voetpaden. Volgens het Landrecht van 1673 werd hij benoemd door burgemeesteren en raad. Ook voor zijne werkzaamheden was een tarief vastgesteld, terwijl hij tevens deel had in sommige breuken wegens geringe misdrijven. — Sedert 1670 wordt ook een *fiscaal* genoemd, wiens

werkzaamheid bestond in het voorloopig onderzoek van misdrijven, en die ook de functien van het openbaar ministerie waarnam. — Den *gerichtsdienaar* vindt men sedert 1596. Volgens het Landrecht van 1673 werd hij gekozen door burgemeesteren en raad. Hij was deurwaarder en bode, deed exploiten en nam de dienst op de zitting waar. Het verschil tusschen hem en den schulte bestond hierin, dat deze bevoegd was in het geheele gericht en daarbuiten, de gerichtsdienaar alleen in de stad en de stadstafel. Ook hij ontving belooning volgens een tarief. — Eindelijk de *rooroeden*, wier aanstelling en werkzaamheden in 1685 werden geregeld, hadden nagenoeg dezelfde functie als onze tegenwoordige veldwachters. Zij hadden een jaarlijksch traktement, dat gevonden werd uit de huizen in het gericht.

In het tweede Hoofdstuk wordt, zooals ik reeds mededeelde, de rechtspraak behandeld en wel eerst die in burgerlijke zaken. Er waren twee soorten van gedingen, het *springding*, waarvan de naamsoorsprong onzeker is, en het *hoofding*, welke naam waarschijnlijk in verband staat met het praefectenhof. De springdingen waren vergaderingen van de geheele gemeente, aanvankelijk waarschijnlijk voor de berechting van burgerlijke en strafzaken, na 1546 alleen voor die van strafzaken. Volgens het Landrecht van 1529 berustte de gewone rechtspraak in burgerlijke zaken in de eerste plaats, met uitzondering van meer gewichtige zaken, bij den ambtman alleen; na 1546 werd hij bijgestaan door twee bijzitters; dit was de *leege bank*. Van de uitspraak was beroep bij den ambtman en de gemeente. Een ander deel der rechtspraak berustte bij de gemeente onder voorzitting van den ambtman, welke driemaal 's jaars bijeen kwam; dit waren de hoofdingen; daar werd recht gesproken over onroerend goed en in hooger beroep over de vonnissen van den ambtman. Van de uitspraken der gemeente was aanvankelijk geen hooger beroep, uitgezonderd

wanneer er strijd was tusschen twee vonnissen; dan was er beroep op burgemeesteren en raad. Volgens het Landrecht van 1529 was er beroep bij den Hertog en zijne Raden. In 1546 kwam er eenige verandering. In plaats van de geheele gemeente kwamen nu acht bijzitters, die met den ambtman in de hoofdingen driemaal 's jaars recht spraken over onroerend goed enz. en in hooger beroep oordeelden over de uitspraken der leege bank. Van de vonnissen der hoofdingen was appèl bij burgemeesteren en raad. In de leege bank, welke tweemaal 's weeks zitting had, werd recht gesproken door den ambtman met twee bijzitters, die bij loting werden aangewezen. In 1673 werd de werkkring van de leege bank eenigszins uitgebreid; zij werd nu de eerste instantie in alle burgerlijke zaken; in possessoire zaken en andere, welke geen uitstel konden lijden, was er onmiddellijk appèl op burgemeesteren en raad; in alle andere zaken was er appèl op 't hoofding, en van het hoofding wederom in derde instantie op burgemeesteren en raad. Volgens het Reglement reformatoir van 1749 was er geen appèl meer op de hoofdingen, maar onmiddellijk op burgemeesteren en raad, en van hunne uitspraak in sommige gevallen wederom op de Hooge Justitiekamer. Sedert 1803 was de rechtspraak bij den Drost alleen, met hooger beroep op het Departementaal Gerechtshof.

Bij de rechtspraak in strafzaken heeft men te onderscheiden tusschen de misdrijven, welke enkel met boete werden gestraft, en die waartegen andere straffen waren bedreigd. De eersten werden op de *springdingen* behandeld, de laatsten bij het *crimineel gericht.* De meeste misdrijven werden met boete gestraft; het Landrecht van 1673 bevat eene uitvoerige opgave van geldstraffen; de boeten werden evenals burgerlijke schulden door panding ingevorderd. Behalve de breuk aan den ambtman was de misdadiger in vele gevallen ook nog boete schuldig aan den beleedigde.

De springdingen, welke eenige overeenkomst hebben met de goorspraken en godingen in Drenthe en Westerwolde, werden driemaal 's jaars gehouden telkens 's Vrijdags na ieder hoofding, aanvankelijk alleen door den ambtman en den gerichtschrijver, later door den ambtman met twee bijzitters. Daar werden door de ambtslieden de misdrijven aangebracht, die ter hunner kennis waren gekomen, terwijl ook de buren, die den dag vóór het springding bijeengeroepen werden, verplicht waren aan te geven wat hun bekend was. De wijze van aanbrengen was drieërlei en in verband hiermede waren er ook drie verschillende soorten van bewijsvoering. Nadat op het springding de aangifte had plaats gehad, koos de gemeente volmachten om op een lateren dag te vonnissen. Na het springding werd het XXI gehouden, waarin de bewijslevering plaats had. Uit ieder karspel verschenen hier twee of hoogstens drie volmachten, welke de gemeente vertegenwoordigden. Was de beklaagde tegenwoordig en bekende hij terstond, of stond het feit overigens vast, dan werd er dadelijk vonnis geveld; was dit niet het geval, dan werd de zaak doorgaans verwezen naar de leege bank, welke dan vonnisde of de zaak weêr verwees naar de XXI, als zij meende, dat die daar thuis behoorde. Waren er misdrijven aangebracht, waartegen een andere straf dan boete was bedreigd, dan had er verwijzing plaats naar 't crimineel gericht. Van het vonnis der volmachten was appèl op burgemeesteren en raad. Voorts diende het springding ook nog tot bevreding, d. i. bevestiging in den eigendom van onroerend goed, wat volgens den schrijver waarschijnlijk aan invloed van Friesche rechtsinstellingen moet worden toegeschreven, en werd er de jaarlijksche rekening nagezien en goedgekeurd.

De zware misdrijven, moord, moordbrand, bedreiging met brand, kerkbraak en huisvredebreuk, werden met lijfstraffen gestraft; ook werden er soms arbitraire straffen toegepast. Over de wijze van procederen, waaromtrent het Landrecht

van 1529, de ordonnancie van 1546 en de costumen van 1571 zwijgen, verspreidt een stuk van 1537, als Bijlage afgedrukt, eenig licht. De misdadiger werd vervolgd door de buren, die met klokslag of wete werden bijeengeroepen, onder leiding van den schulte; werd hij gevat, dan werd hij gevangen gezet; eenige dagen daarna kwamen de buren bijeen, dan had de ondervraging van den beschuldigde plaats en werd er vonnis geveld. In 1546 kwam er eenige verandering in de rechtspleging; de gezworen bijzitters oordeelden nu na een onderzoek en berusting van de gemeente. In 1673 was het vervolgen en aanbrengen door de buren vervallen. De ambtenaar was nu verplicht te zorgen, dat de misdadiger gevat werd; kreeg men hem in handen, dan had er een voorloopig onderzoek plaats, waarna hij naar de stadsgevangenis werd overgebracht. Vervolgens stond hij terecht voor den ambtman, twee gezworen bijzitters en den secretaris; nadat de ondervraging en het getuigenverhoor had plaats gehad, riep de ambtman de acht gezworen bijzitters tot een buitengewonen rechtsdag bijeen, om vonnis te vellen; daarvan was geen appèl. Voor de rechtspleging in zaken van diefstal golden vóór 1673 nog bijzondere bepalingen. Dikwijls waren de vonnissen zeer gestreng, maar er komen ook voorbeelden voor, dat de veroordeelde eenvoudig werd verbannen. De tenuitvoerlegging geschiedde door den scherprechter op de gerichtsplaats op Helperesch. De gerechtskosten kwamen ten laste van den veroordeelde, of, zoo hij niet betalen kon, ten laste der gemeente. In 1803 werd het pijnlijk gericht afgeschaft.

Ziedaar in hoofdzaak den inhoud van het Proefschrift, dat vele belangrijke bizonderheden bevat, en waarvan ik de lezing gaarne aan de beoefenaren onzer rechtsgeschiedenis aanbeveel. Ik hoop dat de schrijver op den door hem ingeslagen weg zal voortgaan en ons nog menige bijdrage moge leveren voor de kennis van ons vroeger recht.

J. Telting.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

Nu hier te lande een wetsontwerp betreffende mijnconcessiën in Nederl. Indië bij de Staten-Generaal (1885/1886 n°. 70) aanhangig is gemaakt, zal het vermoedelijk velen onzer lezers niet onwelkom zijn ook met de nieuwe *Transvaalsche* mijnwet kennis te maken. Voor zooverre dit daaraan bevorderlijk kan zijn, wenschen wij deze hieronder te doen afdrukken en daarmede tevens onzen dank te betuigen aan de welwillende hand die ons daartoe in de gelegenheid stelde.

WET

OP HET DELVEN VAN EN HANDELDRIJVEN IN EDELE METALEN EN EDELGESTEENTEN IN DE Z. A. REPUBLIEK.

(Goedgekeurd en vastgesteld bij besluit van den Edel Achtb. Volksraad, art. 1072, dd. 30 Juli 1885.)

ARTIKEL 1. Het mijn- en beschikkingsrecht op alle edelgesteenten en edele metalen behoort aan den Staat.

ART. 2. Deze wet is van toepassing op diamanten, robijnen, goud en zulke andere edelgesteenten en edele metalen, als de Staats-president met advies en consent van den Uitv. Raad onder verwijzing naar dit artikel van deze wet zal bekend maken.

ART. 3. Zoodra zulks noodig geacht mag worden, zal de Regeering een behoorlijk gequalificeerden mineraloog aanstellen als Staats-mineraloog en essaijeur, wiens taak zijn zal in alle districten onderzoek te doen naar en volledig rapport uit te brengen over de mineralen aldaar aanwezig, en verder de Regeering in alle zaken betreffende mijnen en de ontginning van minerale bronnen van dit land, van advies te dienen en behulpzaam te zijn onder zulke regulatiën als de Regeering, met goedkeuring van den Volksraad, moge bepalen.

Het salaris van den Staatsmineraloog zal door den Volksraad bepaald worden.

ART. 4. De Regeering heeft het recht van tijd tot tijd eene of meer commissiën van vertrouwbare en bekwame personen te benoemen, ten einde eenige kwestie aangaande mijnen te onderzoeken en daaromtrent aan haar te rapporteeren.

Art. 5. ZHEd. de Staatspresident heeft de macht op advies en met toestemming van den Uitvoerenden Raad, Gouvernementsgronden, en in overleg met den eigenaar, ook private gronden te proclameeren en open te zetten als publieke velden.

De Regeering waarborgt niet de aanwezigheid in betaalbare hoeveelheid van edelgesteenten of edele metalen op geproclameerde velden.

Art. 6. De onopgemeten gronden, tot publieke delverijen geproclameerd, zullen zoo spoedig mogelijk opgemeten en in kaart gebracht worden, de Staatsgronden op kosten van den Staat en de private gronden op kosten van de belanghebbenden.

Art. 7. Aan iederen grondeigenaar zal het vrijstaan zonder licentie binnen de grenzen van zijn eigendom onderzoekingen in te stellen naar edelgesteenten en edele metalen, en onder de voorwaarden later omschreven, op zijnen grond mijnen te exploiteeren of te laten exploiteeren. Het zal hem niet vergund zijn zijnen grond voor het publiek open te stellen tot publieke delverijen.

Art. 8. Hij, die eene schriftelijke vergunning van den eigenaar van eene private plaats of een stuk gronds heeft, om op diens eigendom onderzoekingen te doen, zal de daartoe benoodigde "licentie tot onderzoek" van den Mijn-Commissaris of den Landdrost van het distrikt waar hij onderzoeken wil, kunnen verkrijgen voor het tijdperk, in zoodanige schriftelijke vergunning vermeld, den tijd van zes maanden niet te boven gaande, tegen betaling van licentie-gelden, berekend naar 10 s. per maand, waarvan de helft aan den eigenaar zal toekomen.

Art. 9. De ontdekker van betaalbaar edel metaal of edelgesteente op private plaatsen of op Gouvernementsgronden, ten minste twaalf mijlen verwijderd van eene reeds bewerkte localiteit, zal bij proclameering van zoodanige plaats of grond, gerechtigd zijn tot het hebben en afbakenen van één claim, hetzij rif of alluviaal, die genoemd en geregistreerd zal worden als "zoekersclaim." Bovendien zal hij zonder licentie daarop mogen werken, zoolang als hij daarvan eigenaar blijft.

Art. 10. Ingeval een privaat eigenaar schriftelijk vergunning verleend heeft aan iemand, ten einde een "licentie tot onderzoek" te verkrijgen om op zijnen grond onderzoekingen te doen (volgens Art. 8) en er betaalbaar edel metaal of edelgesteente gevonden wordt, zal de Staatspresident, met advies en toestemming van den Uitvoerenden Raad en in overleg met den eigenaar, de macht hebben zoodanigen grond tot een publiek veld te proclameeren of bij proclamatie aan een al reeds geproclameerd veld te hechten.

Art. 11. De zoeker, die volgens artikels 8 en 9 dezer wet, *betaalaar* edel metaal of edelgesteente vindt, zal zijne rechten niet verliezen

door de onwilligheid van de Regeering of van den eigenaar van privaat grond om dien te doen proclameeren tot een publiek veld of dien bij proclamatie aan een reeds geproclameerd veld te hechten.

Art. 12. Een lid van het naastbij zijnde Delvers-Comité, waar dit bestaat, afgevaardigd door de Regeering, of anders de Staatsmineraloog, de naastbij zijnde Mijncommissaris of de Landdrost zal de bevoegde beoordeelaar zijn van de betaalbaarheid van edel metaal of edelgesteenten, gevonden op nieuw ontdekte goud-, enz., gronden.

De uitslag van dit onderzoek zal terstond bij geschrifte aan den zoeker gemeld worden.

Een volledig rapport van zoodanige ontdekking van betaalbaar edel metaal of edelgesteente zal met alle bijzonderheden terstond aan de Regeering gezonden worden, ter haar finale beslissing.

Indien de plaats privaat eigendom is, dan zal de eigenaar het recht hebben ook van zijnentwege iemand te benoemen die het onderzoek zal doen, met den persoon in het eerste lid van dit artikel gemeld.

Art. 13. De houder van een „licentie tot onderzoek" zal dadelijk nadat op zijn rapport onderzoek is gedaan en omtrent de betaalbaarheid van het edel metaal of edelgesteente in de door hem ontdekte gronden door de Regeering is beslist, gelijk in het voorgaande artikel is bepaald, alle rechten van eenen gewonen delver genieten, behalve zijn bijzonder recht als zoeker en deze rechten zal hij hebben op private gronden, al weigert de eigenaar deze tot publiek veld te doen proclameeren.

Hij zal in dat geval om zijne claims te kunnen bewerken, gerechtigd zijn tot het gebruik van water op de plaats aanwezig, zooals tusschen hem en den eigenaar van de plaats schriftelijk zal zijn overeengekomen.

Dit artikel zal niet van toepassing zijn, wanneer een grondeigenaar iemand speciaal huurt om voor hem onderzoekingen te doen, of ook wanneer er een afzonderlijk accoord gemaakt wordt vóór het verleenen van de schriftelijke vergunning, in artikel 8 vermeld, waarbij de zoeker, ten einde de schriftelijke vergunning te bekomen, schriftelijk afziet van de voordeelen van dit artikel.

Art. 14. De eigenaar of eigenaren van eene geproclameerde plaats of plaatsen zal of zullen gerechtigd zijn voor zichzelven tien (zegge 10) claims, hetzij rif of alluviaal, die „eigenaars claims" zullen genoemd worden, af te bakenen en later onder licentie of betaling te bewerken, nadat de zoeker, die het betaalbare edel metaal of edelgesteente heeft gevonden, zoekers- en delvers-claims afgebakend heeft. Na deze afbakening van zoekers- en eigenaars-claims zullen andere delvers voor zichzelven claims kunnen afbakenen volgens wet.

Art. 15. Van de opbrengst van zoekers- en delvers-licentiën zal de eigenaar van tot publiek veld geproclameerden privaten grond de helft ontvangen bij het einde van ieder kwartaal. Alle gelden voor stand-licentiën en voor vergunningen tot het kappen van hout, op privaten grond, komen den eigenaar alleen toe.

Art. 16. De registratie van een zoekers-claim zal geschieden door een Mijncommissaris, wanneer de ontdekte edel metaal of edelgesteente houdende grond binnen de grenzen van zijne jurisdictie ligt, of anders door den Landdrost van het district waarin genoemde grond gelegen is.

Art. 17. Waar private plaatsen tot publieke velden geproclameerd worden of bij proclamatie aan reeds geproclameerde velden gehecht worden, zal er zonder toestemming van den eigenaar geene schade worden toegebracht aan of inbreuk gemaakt mogen worden op zijne huizen, gebouwen, watervoren, tuinen of landerijen. Onder alle omstandigheden zal er genoegzaam water vrij blijven ten gebruike van den eigenaar, zijn gezin, zijn vee en voor de besproeiing van alle tijdens de proclameering bestaande tuinen en landerijen.

Art. 18. De eigenaar van een plaats waarop door den eigenaar zelf of volgens art. 8 door een zoeker edel metaal of edelgesteente is gevonden, die het recht wenscht te bezitten op het openen en exploiteeren van mijnen op die plaats, zal in het bezit moeten zijn van een mijnpachtbrief, te verkrijgen van de Regeering.

De Regeering zal echter steeds het recht hebben de verleening van zulk een mijnpachtbrief te weigeren, en òf die plaats geheel of gedeeltelijk te proclameeren of bij proclamatie aan een publieke delverij te hechten, òf aan zoekers vergunning te verleenen om zich onder zoekers-licentie zoekers-claims af te bakenen.

Art. 19. Wenscht de Regeering een plaats of een deel daarvan volgens art. 18 te proclameeren of open te zetten voor zoekers, dan zal de eigenaar het recht hebben zich vóór andere delvers (de zoeker, die het edel metaal of edelgesteente gevonden heeft, volgens art. 14 uitgezonderd) tien voorkeurclaims af te bakenen.

De Regeering zal aan den eigenaar van de plaats, of het stuk gronds, welke zij wenscht open te zetten, een maand vóór de proclamatie van openzetten geschiedt, kennis geven van haar voornemen, ten einde den eigenaar in staat te stellen zijn tien voorkleurclaims uit te nemen.

Art. 20. Wenscht de Regeering een plaats of deel daarvan, volgens art. 18 te proclameeren of open te zetten voor zoekers, dan zal de Regeering (ingevolge art. 5) eerst met den eigenaar moeten overleggen, om te bepalen op welke plekken gronds (zooals bebouwde

plekken, tuinen, landerijen en waterleidingen in de nabijheid daarvan) het verboden zal zijn te zoeken en te delven.

Art. 21. Het zoeken en delven is verboden op openbare pleinen, straten, wegen, spoorwegen en begraafplaatsen.

Art. 22. De mijnpachtbrief, bedoeld bij art. 18, zal uitgegeven worden voor een bepaalden tijd, niet korter dan vijf en niet langer dan tien jaren.

Daarop zal moeten worden betaald de som van 5 s. per morgen in het jaar, te voldoen bij vooruitbetaling, terwijl de houder van zoodanigen mijnpachtbrief onderworpen is aan de volgende voorwaarden: —

1. Van al het gevondene zal hij behoorlijk moeten boekhouden en daarbij zulke vormen gebruiken als de Regeering mocht noodig vinden voor te schrijven;

2. Inzage der boeken zal ten allen tijde aan den Landdrost of een anderen daarvoor aangewezen ambtenaar verleend moeten worden;

3. De Regeering zal steeds het recht hebben, in stede van de betaling van 5 s. per morgen te eischen, betaling van twee en een half percent van de waarde der vondsten gedurende het afgeloopen jaar, zooals die door de boeken of andere bewijsmiddelen aangewezen wordt;

4. Indien zulks door de Regeerings-ambtenaren geëischt wordt, zal de juistheid van de opgaven der boeken onder eede van den eigenaar of zijnen boekhouder moeten verzekerd worden.

Art. 23. Hij, die van den eigenaar eener plaats of van een stuk gronds een gedeelte mocht huren, om daarop mijnen te exploiteeren, kan evenals de eigenaar en op dezelfde voorwaarden als deze eenen mijnpachtbrief verkrijgen, mits hij zijne huurcedule notariëel laat opstellen en registreeren. Deze mijnpacht zal vernieuwbaar zijn, zoolang hij huurder blijft.

Verpachte gronden met licentiën daarop kunnen van de eene persoon op de andere overgemaakt worden, onder bepaling neêrgelegd in art. 14, Wet No. 7, 1883.

Elke akte van overmaking zal een zegel moeten dragen volgens art. 82 dezer Wet.

Art. 24. Voor ieder prospect en geproclameerd veld zal door de Regeering, indien noodig, een bevoegd persoon aangesteld worden als Mijncommissaris, wiens salaris door den Uitvoerenden Raad bepaald zal worden, tot nader besluit dienomtrent van den Volksraad.

Art. 25. Den Mijncommissaris zal dezelfde eed afgevraagd worden als den Landdrost. Alle beambten, op welke delverij ook aangesteld, zullen behoorlijk beëedigd worden bij aanvaarding hunner posten.

Art. 26. Aan den Mijncommissaris zal een klerk worden toegevoegd, die Secretaris zal zijn van het Delverscomité, Publieke Aanklager en Griffier van de Lagere Hoven. Omtrent zijn salaris geldt dezelfde bepaling als in art. 24.

Art. 27. Indien vereischt, zal de Regeering een of meer klerken toevoegen aan het Departement van den Mijncommissaris. Ten aanzien van het salaris zal dezelfde bepaling gelden als in art. 24 omschreven is.

Art. 28. De Mijncommissaris zal het toezicht hebben over het veld of de velden waar hij jurisdictie heeft. Hij zal tevens bekleed zijn met de macht om alle zaken aangaande de delverijen te regelen en te besturen overeenkomstig deze wet en alle regulatiën die krachtens deze wet later door de Regeering gepubliceerd mogen worden. Hij zal ook letten op de grieven der delvers en alles doen wat strekken kan tot bevordering van den bloei der delverijen en van den gezondheidstoestand harer bevolking. Zijne civiele en crimineele jurisdictie zal, zoo er geen speciale Landdrost aangesteld wordt, gelijk staan met die van den Landdrost. Hij zal *ex officio* een Vrederechter zijn voor de geheele Republiek. Wat betreft de uitoefening van civiele en crimineele jurisdictie door den Mijncommissaris, zullen de wetten en costumen in Landdrosthoven in gebruik toegepast worden. Ook met betrekking tot appèl op een Hooger Hof zullen dezelfde wetten gelden. Hij zal binnen de grenzen van het veld waarover hij jurisdictie heeft dezelfde macht hebben met betrekking tot huwelijken als aan eenen Landdrost gegeven wordt bij de Huwelijks Ordonnantie, Wet No. 3, 1871.

Art. 29. Het is den Mijncommissaris en zijn klerken niet geoorloofd claims te hebben op een veld waar zij werkzaam zijn. Bovendien zullen zij niet gerechtigd zijn eenigerlei handel, direct of indirect, te drijven of eenig agentschap van welken aard waar te nemen, noch eenig aandeel te hebben in een vennootschap van delvers of handelszaak.

Art. 30. De Mijncommissaris zal »licentiën tot onderzoek« kunnen uitreiken, die binnen een omtrek van niet meer dan 25 mijlen buiten de grenzen van het veld, waarover hij commissaris is, geldig zijn.

Ieder Landdrost zal mede zoodanige licentiën, geldig binnen de grenzen van zijn district, kunnen uitreiken.

Art. 31. De Mijncommissaris zal verplicht zijn behoorlijk boek te houden van alle inkomsten en uitgaven.

Hij zal tevens behoorlijk registers houden van alle licentiën en rechten door hem aan personen of vennootschappen verleend en wel op de volgende wijze:

a. Een register van alle handelslicentiën.

b. Een register van alle licentiën, uitgereikt aan delvers op de velden.

c. Een register van alle «licentiën tot onderzoek» uitgereikt voor delvers op private gronden, met vermelding van den eigenaar en de plaats waarop gegraven wordt. Geen «licentie tot onderzoek» om op private gronden te delven, zal verleend worden dan alleen met schriftelijke toestemming van den eigenaar.

d. Een register van alle delverslicentiën, uitgereikt voor geconcessioneerde gronden, waarbij vermeld wordt de naam van den concessionaris en van de plaats. Geen licentie om op geconcessioneerde gronden te delven zal verleend worden dan alleen met schriftelijke toestemming van den concessionaris.

e. Een register van alle toegekende rechten op waterleidingen, claims, enz.

f. Een register van alle overmakingen van claims of andere mijnrechten.

g. Een register van alle mijnpachtbrieven door hem volgens artikel 50 verleend.

h. En zulke andere registers als de Regeering mocht willen voorschrijven.

Art. 32. Hij zal voorts verplicht zijn maandelijks zijne staten te zenden aan den Thesaurier Generaal, en in diens kantoor de landsgelden in zijn bezit te storten.

Art. 33. Op het volgende zal door den Mijncommissaris nauwkeurig gelet worden:

a. Dat niemand zonder behoorlijke licentie handel drijven of delven zal.

b. Dat zijn klerk of klerken behoorlijk boek en notulen houden van alle zaken in zijn Hof behandeld of beslist en dat zijne onderhoorige en ondergeschikte ambtenaren hunne plichten vervullen en verantwoording doen van alles hun opgedragen of van gelden hun toevertrouwd.

c. Dat alle Gouvernementskantoren, gebouwen, gevangenissen, tenten, goederen, enz., enz, in goede orde worden gehouden.

d. Dat alle invoerrechten volgens tarief op goederen uit het buitenland ingevoerd en waarop nog geen recht betaald is zorgvuldig worden ingevorderd.

e. Dat het zegelrecht, aan de Regeering verschuldigd op alle overmakingen van claims, behoorlijk voldaan wordt.

f. Dat alle leges of andere gelden, den Staat toekomende volgens

deze wet of latere wetten en regulatiën, promptelijk betaald worden en dat alle officiëele documenten aan zegelrecht onderhevig zijn.

Art. 34. Op ieder als zoodanig geproclameerd veld zal de Mijncommissaris eenen tijd bepalen voor het kiezen van een comité van negen leden, die gekozen moeten worden uit de houders van licentiën, vallende onder de jurisdictie van den Mijncommissaris, en dat voor den tijd van twaalf maanden, waarna de leden, tenzij zij herkozen worden, zullen moeten aftreden.

Van deze verkiezing zal de Mijncommissaris kennis geven door aanplakking aan zijn kantoor en op andere publieke plaatsen gedurende veertien dagen. Vijf leden van het Delvers-Comité zullen een quorum vormen.

Art. 35. Wie tot lid van het Delvers-Comité gekozen wordt, zal moeten toonen dat hij licentiehouder is, en voorts den eed van getrouwheid aan den Staat moeten afleggen, in handen van den Mijncommissaris.

Art. 36. Ieder grondeigenaar, wiens grond tot publiek veld geproclameerd wordt of bij proclamatie gevoegd bij reeds geplocameerde velden, zal, zoolang hij eigenaar blijft, lid van het Delverscomité zijn en blijven.

Deze grondeigenaren zullen boven en behalve de gekozen leden zitting hebben.

Art. 37. De naam van de Comités, bedoeld in artt. 34, 35 en 36 zal zijn:

Delverscomité van de . . . . . velden.

Art. 38. Een Comitélid dat drie achtereenvolgende malen eene vergadering niet bijwoont zal beschouwd worden afgetreden te zijn. Zijn plaats is dan vacant.

Deze bepaling geldt niet voor de grondeigenaren, van wie gesproken wordt in art. 36.

Art. 39. De Mijncommissaris zal voorzitter zijn van het Delverscomité en zal met het Comité voormeld van tijd tot tijd zulke bepalingen en regulatiën samenstellen als geschikt zullen zijn voor de plaatselijke behoeften der velden, met dien verstande, dat zulke bepalingen en regulatiën steeds in overeenkomst zijn met deze wet of latere wetten of Volksraadsbesluiten betreffende bedoelde velden.

Deze regulatiën worden ter goedkeuring aan het Gouvernement gezonden en zullen na publicatie in de *Staatscourant* van kracht zijn. (Zie Art. 88.)

Art. 40. Ingeval er geen Delverscomité kan worden geconstitueerd

of zoodanig Comité zal ophouden te bestaan, zal den Mijncommissaris de volle macht, die toevertrouwd was aan, en zullen alle plichten, die gelegd waren op genoemd comité, toevallen. Ingeval er eene vacature in het comité ontstaat, zal de Mijncommissaris die onverwijld doen aanvullen door eene publieke verkiezing, waarvan 14 dagen lang publieke kennisgeving zal moeten geschieden volgens Art. 34.

Art. 41. Van de uitspraak van den Mijncommissaris in eenige delverszaak of zaak betreffende mijnen zal er appèl zijn op het Delverscomité.

De kosten voor aanteekening van appèl zullen zijn 7 s. 6.

Art. 42. Er zal verder van het Delverscomité appèl zijn op het Rondgaand Hof, den Rechter zitting houdende te Pretoria, of het Hoog Gerechtshof. Voor aanteekening van appèl op een dezer Hoven zal betaald worden £ 1 10 s.

Art. 43. Aan personen of maatschappijen die houders zijn van concessiën op private of op Gouvernementsgronden, zal het vrijstaan zonder verbreking der concessiën personen te vergunnen op geconcessioneerde gronden tot hun voordeel te delven, onder zulke wettige overeenkomsten als genoemde concessionarissen en personen onderling mogen maken; mits ieder persoon, dus delvende, zich de gewone delverslicentie aanschaffe, en zich schikke naar de wetten en regulatiën aangaande publieke velden.

Art. 44. Alle agenten, procureurs of advocaten, die volgens Landswetten gerechtigd zijn bij de Civiele Hoven des lands te mogen practiseeren en die door het Landdrosthof geadmitteerd zijn, zullen behooren toegelaten te worden op de velden om te practiseeren. In gevallen waar de Mijncommissaris als Landdrost ageert, zullen slechts de hierboven genoemde personen toegelaten worden te practiseeren.

Het tarief van licentiën, benoodigd om in een Hof op de velden te kunnen verschijnen en ageeren, zal zijn naar vastgestelde ordonnantie.

Geen ongelicentiëerd persoon zal het recht hebben zaken in een Hof voor anderen waar te nemen. Echter zal het een iegelijk vrijstaan, wanneer hij zulks verlangt, zijne zaak in eigen persoon voor een Hof op de velden te behandelen. Hij zal echter niet het recht hebben kostenrekeningen voor het verdedigen zijner zaak te maken, behalve van getuigegelden, Hofpenningen en dagvaardiging. Zelfs zullen geene agenten- of procureurskosten kunnen gevorderd worden van de verliezende partij in delverszaken.

Art. 45. De concessionaris die delvers toelaat op zijnen geconcessioneerden grond te delven, volgens Art. 43, zal gerechtigd zijn ieder kwartaal van de Regeering te ontvangen drie vierden van de voor licentiën betaalde gelden.

Art. 46. Delvers op geconcessioneerden grond zullen staan onder den naastbij zijnden Mijncommissaris, of den Landdrost van zijn district.

Art. 47. Eigenaren en gebruikers van gronden langs rivier of anderen waterloop zullen geen recht van actie hebben tegen de Regeering of eenige goudmijn-compagnie of gouddelvers of andere compagniën en personen, onder bescherming van 's lands wetten mijnen exploiteerende of delvende, omtrent schadevergoeding wegens het troebel maken of vermoddering van het water in gemelde rivieren of waterloopen door het te gebruiken voor de mijnen.

Art. 48. Met betrekking tot de waterverdeeling, enz., wordt het aan het Delvers-comité van elk geproclameerd veld overgelaten zulke regulatiën te maken, als naar de omstandigheden van zoodanig veld billijk en redelijk moge geacht worden, met inachtneming van alle rechten van private eigenaren.

Met betrekking tot publieke velden wordt uitdrukkelijk verklaard, dat geen delver, onder welke omstandigheid ook, eenig eigendomsrecht in het water, door eenige rivier, waterloop of gelegde watervoor loopende, zal hebben. Slechts zal men het recht van gebruik van genoemd water volgens wet of regulatiën hebben.

In gevallen, waaronder sommige omstandigheden schade moet vergoed worden, zal de waarde van het water niet in aanmerking komen. De Regeering zal echter bij overeenkomst bijzondere waterrechten kunnen toekennen op Gouvernementsgronden.

Art. 49. De Staatspresident zal de macht hebben maatregelen tot de oprichting van eene politiemacht te nemen, en verder zulke stappen te doen in overeenstemming met deze wet als hij noodzakelijk mag achten voor het algemeen welzijn en de goede orde der velden.

Genoemde politiemacht zal staan onder bevel van den Mijncommissaris.

Art. 50. Geene concessiën op Gouvernementsgrond zullen in het vervolg verleend worden. Wanneer echter localiteiten worden aangetroffen, waar geen genoegzame voordeelen verbonden zijn aan de bewerking der claims door enkele delvers, of waar de grond, na reeds claimsgewijze bewerkt te zijn, weer verlaten is, zullen zoodanige localiteiten onder mijnpacht uitgegeven kunnen worden aan eenen delver of aan delvers voor een bepaald getal jaren, ten einde ze door middel van machines of op andere wijze te bewerken, en wel op de volgende voorwaarden.

a. De uitgestrektheid van stukken gronds onder mijnpacht zal niet minder zijn dan 150 bij 150 treden, noch grooter dan 250 bij 250 treden.

b. Iedere aanvrage zal gedurende eene maand aangeplakt staan ten kantore van den Landdrost van het respectievelijke distrikt of, zoo de grond staat onder een Mijncommissaris, ten kantore van dezen en ook op den aangevraagden grond en zal moeten bevatten eene volledige omschrijving van den grond, wat aangaat de grootte, de ligging, en of hij reeds bewerkt is of niet.

c. Ieder heeft het recht bezwaren in te brengen tegen de uitgifte onder mijnpacht van een stuk gronds, hetgeen schriftelijk geschieden moet met opgave van de redenen van deze zijne bezwaren, naar wier geldigheid de Landdrost of de Mijncommissaris onderzoek zal doen.

d. Na verloop van den tijd van kennisgeving, zal de Landdrost of de Mijncommissaris de aanvrage bij de Regeering inzenden met zijn rapport. Keurt de Regeering haar goed, dan zal de mijnpacht verleend worden volgens vorm . . . . . Schedule A dezer wet.

e. Voor deze mijnpacht zal een jaarlijksch pachtgeld, telkens vooruit te voldoen, betaald worden, berekend naar 5 s. per morgen jaarlijks. De mijnpachtbrief zal een zegel moeten dragen ter waarde van vijf ponden sterling.

f. Mijnpachten kunnen overgemaakt worden op dezelfde wijze en onder dezelfde bepalingen als claims en andere mijnrechten.

g. Zoo de grond, waarop een mijnpachtbrief verleend werd, niet bewerkt wordt, zal de mijnpachtbrief niet vernieuwd kunnen worden, tenzij dan met uitdrukkelijke schriftelijke toestemming der Regeering.

Art. 51. Iedere aanvrage om mijnpacht, recht van waterleiding, bescherming, vereeniging van claims, enz., enz., zal zegels moeten dragen ter waarde van vijf shillings sterling.

Art. 52. Delvers, zijnde houders van aan elkander grenzende claims, ten getale van niet minder dan zes en van niet meer dan twaalf, die hunne claims wenschen te vereenigen, zullen gemelde claims als vereenigd kunnen laten registreeren met alle waterrechten aan zulke claims behoorende, door aanvrage ten kantore van den Mijncommissaris. Bij registratie zal klaar en duidelijk het aandeel van iederen delver moeten omschreven worden.

Bij verleening van certificaat van zulke vereeniging onder zegel van twee pond sterling, zullen de houders der vereenigde claims de gewone voorrechten van vereeniging genieten bij desbetreffende regulatiën op de velden, waar zij gelegen zijn.

Art. 53. Wanneer delvers claims vereenigd zijn, zal de bewerking van een der aldus vereenigde claims op één tijdstip, als voldoende beschouwd worden.

Art. 54. Wordt onder deze wet een terrein bij proclamatie tot

publiek goud-, enz., veld verklaard, zoo zal de persoon of zullen de personen, die onder „licentie tot onderzoek" zich zoekers-claims op dat terrein heeft of hebben afgebakend, gerechtigd zijn zoodanige claims te blijven behouden, mits aan deze wet voldaan worde.

Art. 55. De houder, of in geval van vereeniging (amalgamatie) de houders van eene of meer dan een quarts rif-claim zal of zullen recht van protectie op hunne claims hebben voor den tijd van zes tot twaalf maanden na schriftelijke aanvrage daarvan aan den Mijncommissaris, vermeldende dat de protectie gevraagd wordt, om tijd te hebben, machineriën in te voeren ter betere bewerking der claims. Dit voornemen van invoer van machineriën zal gestaafd moeten worden door eene beëedigde verklaring.

Het certificaat, waarbij protectie verzekerd wordt, zal een zegel moeten dragen ter waarde van één pond sterling voor elke maand van protectie. De delver zal echter tevens de gewone licentiegelden moeten aanzuiveren.

Zoodra de aanvrager ophoudt gelicentiëerd delver te zijn, zal de protectie als vervallen beschouwd worden.

Art. 56. Geen claim, volgens wet door eenen delver afgebakend, zal door iemand in bezit kunnen genomen worden (gejumped worden) dan alleen wanneer de houder reeds veertien dagen heeft opgehouden daarin te werken of te delven.

Art. 57. Geen protectie voor alluviale claims zal verleend worden dan in geval van ziekte of onder zulke bijzondere omstandigheden als naar het oordeel van den Mijncommissaris voldoende geacht mogen worden om de protectie te verleenen.

De tijd van protectie zal naar den aard van ieder geval bepaald worden, terwijl niets geheven zal worden voor het verleenen der protectie.

Art. 58. Voor alle machineriën met toebehooren voor mijnoperatiën, zal 5 percent invoerrechten moeten betaald worden.

Art. 59. Wanneer het noodig mocht bevonden worden in het algemeen belang voor publieke doeleinden, zooals voor spoorwegen, groote waterleidingen, enz., eens afgestane rechten in hun geheel of ten deele in te trekken, zal de Regeering het recht hebben zulks te doen met vergoeding, bij onderlinge overeenkomst tusschen belanghebbenden en de Regeering te bepalen. Ingeval zulk een overeenkomst onmogelijk zal zijn, zal de bepaling der vergoeding bij arbitrage geschieden door een of meer wederzijds aangestelde personen, met referte tot een door de arbiters gekozen en van te voren benoemden scheidsrechter, die, indien de arbiters niet overeen kunnen komen op één of meer punten in geschil, over zoodanige punten beslissen kan.

Art. 60. Een terrein, eenmaal tot een publiek veld of deel daarvan verklaard, zal niet kunnen gesloten worden dan alleen wanneer de blanke bevolking binnen de grenzen van zoodanig veld minder is dan een getal, berekend naar een persoon op iedere twintig morgen. In geval van sluiting, zal daarvan drie jaren vooraf kennis gegeven worden en behoorlijk zorg gedragen worden voor de voortzetting van den arbeid of compensatie van hen wier claims nog niet uitgewerkt zijn, naar goedvinden van de Regeering.

Art. 61. Elk blank persoon die zich onderwerpt aan de wetten des lands, zal het recht hebben een delverslicentie te verkrijgen voor twintig shillings per maand, om op een publiek veld te delven of te mijnen naar edelgesteenten en edele metalen. Ook heeft hij het recht zich een licente van tien shillings per maand te verkrijgen die hem het recht geven zal onderzoekingen te doen op Gouvernementsgronden, waar ook gelegen, en op private gronden, in overeenstemming met de bepalingen dezer wet.

Art. 62. Ieder gelicentieerde delver zal gerechtigd zijn onder zijne licentiën ééne voor eene alluviale en ééne voor een rifclaim te hebben. Het zal hem evenwel vrijstaan een aantal claims van andere claimhouders te koopen, met dien verstande, dat elke claim vertegenwoordigd zal moeten zijn door een gelicentieerd delver.

Art. 63. Eene alluviale claim zal groot zijn 150 bij 150 voet, en zal met duidelijke, zichtbare pennen en voren in regthoek in de richting van de claim afgebakend worden.

Een quarts rifclaim zal lang zijn 150 voet (d. i. in de richting van het rif) en 400 voet breed van een of beide zijden van het rif, naar verkiezing.

Op gelijke wijze moeten quarts-rifblokken van bijeengevoegde en ineengesmolten (geamalgameerde) claims afgebakend worden.

Art. 64. Alle nieuw ontdekte rifs zullen aan den Mijncommissaris moeten zijn bekend gemaakt, voor en aleer er een claim daarop zal kunnen verkocht worden.

Art. 65. Ieder gelicentieerd delver zal gerechtigd zijn behalve zijn claims eene standplaats voor zijne woning te hebben, echter niet op een bekende edel metaal of edelgesteente houdende localiteit. Hij zal hiervoor niet behoeven te betalen, doch zal zijne standplaats moeten verlaten op order van den Mijncommissaris.

Art. 66. Geen houder van een hooggelegen rifclaim zal het recht hebben om de stoffen uit zijn claim een ander tot last te doen zijn, of hem die beneden werkt te hinderen.

Art. 67. Elk blank persoon, die op een geproclameerd veld een winkelhuis of huizen of woning wenscht op te richten, zal van den Mijncommissaris ééne of meer standlicentien kunnen verkrijgen. Elke licentie zal hem het regt geven een stuk gronds af te bakenen, groot 50 bij 50 voet, op eene door den Mijncommissaris goedgekeurde localiteit, doch niet ter belemmering der delverij, op een bekend edel metaal of edelgesteente bevattend terrein. Deze standlicentie, hetzij eene maandelijksche of jaarlijksche naar verkiezing van den aanvrager, zal van tijd tot tijd vernieuwd moeten worden. De kosten voor zulke licentie zullen van tijd tot tijd door de Regeering bepaald worden.

Art. 68. Ieder delver of licentiehouder zal, daartoe opgeroepen, hulp verleenen ter bewaring van publieke orde, op straffe van verlies der licentie en van eene boete, de som van £ 25 niet te boven gaande.

Art. 69. Ieder, binnen de grenzen van een geproclameerd veld zich schuldig makende aan opstand, rebellie of eenig onwettig verzet tegen de Regeering of het wettig gezag op de velden, zal boven en behalve de straf, door de wet voor zoodanige overtreding bepaald, al zijne rechten en goederen, op genoemd veld gelegen, verbeuren, ten faveure van den Staat. De persoon of personen, op wier informatie iemand van een of ander der bovenvermelde misdaden schuldig bevonden wordt, zal of zullen recht hebben op de helft van de waarde der verbeurdverklaarde goederen.

Art. 70. Ieder, zonder handelslicentie handel drijvende, zal schuldig zijn aan de strafbepalingen van 's lands wet; en ieder, die zonder licentie delft of graaft naar edel metaal of edelgesteente, zal gestraft worden met eene boete van niet minder dan £ 5 en niet meer dan £ 25 voor elke overtreding, of bij gebreke van betaling met gevangenisstraf met of zonder harden arbeid, voor niet minder dan ééne maand en niet meer dan zes maanden.

Art. 71. Niemand zal eenigen handel hoegenaamd mogen drijven in ruw edel metaal of ongeslepen edelgesteenten, waaronder begrepen is het koopen of verkoopen, het ruilen of verruilen van zoodanig ruw edel metaal of ongeslepen edelgesteenten, tenzij hij daartoe een speciale licentie hebbe, waarvoor hij £ 10 per kwartaal zal moeten betalen; met dien verstande, dat de enkele delver of eene maatschappij zich geene licentie zal behoeven te nemen voor den verkoop van het door hem of haar persoonlijk of op zijn of haar last gedolven of gevonden ruw edel metaal of ongeslepen edelgesteenten. De Regeering heeft het recht om de werking van het eerste gedeelte van dit artikel ten aanzien van een of meer edele metalen of edelgesteenten geheel of gedeeltelijk op te heffen.

Art. 72. Een gelicentieerd handelaar in ruw edel metaal of ongeslepen edelgesteenten, zal zoodanige boeken van zijne handelsbezigheid moeten houden als de Regeering van tijd tot tijd zal goedvinden te bepalen, en de genoemde handelaar zal maandelijks, op den eersten dag van elke maand, aan den Auditeur moeten opzenden een waar en bezworen copie van zoodanige boeken en in zoodanigen vorm als de Regeering van tijd tot tijd zal voorschrijven.

Art. 73. Een ieder, die naar goud, enz., graaft, hetzij voor eigen, hetzij voor eens anders rekening, zal, indien zulks verlangd wordt door een daartoe door de wet of de Regeering bevoegd verklaarden ambtenaar, zijne licentie moeten toonen.

Art. 74. Hij, die zich schuldig maakt aan verandering, verplaatsing of wegneming van de bakens van een claim, zal gestraft worden met eene boete, de som van £ 100 niet te boven gaande, en bij gebreke van betaling, met gevangenisstraf met of zonder harden arbeid voor eenen tijd van niet minder dan drie maanden en voor niet meer dan drie jaren.

Art. 75. De houder eener licentie zal een stuk overschietenden grond (spare ground) tusschen twee of meer claims gelegen, mogen bezetten.

De vorm van dezen grond wordt niet bepaald, doch de oppervlakte zal niet overtreffen het aantal vierkante voeten, bij deze wet vastgesteld. Ook zal dit stuk gronds door een blank persoon onder licentie moeten vertegenwoordigd worden.

Art. 76. Geen Kleurling, Koelie of Chinees zal licentiehouder kunnen zijn of op eenigerlei wijze verbonden kunnen zijn met het bewerken der goudvelden, tenzij als werkvolk in dienst van blanken.

Art. 77. Niemand zal zijnen gekleurden dienstboden mogen betalen in ruw edel metaal of ongeslepen edelgesteenten, op straffe van eene boete de som van £ 500 niet te boven gaande, en in geval van niet-betaling, van gevangenisstraf met of zonder harden arbeid, voor een tijdperk den tijd van drie jaren niet te boven gaande, benevens van verbeurdverklaring van zoodanig ruw edel metaal en ongeslepen edelgesteente ten faveure van den Staat.

Art. 78. Iemand, die ruw edel metaal of ongeslepen edelgesteenten koopt, ruilt of aanneemt van gekleurde personen, hetzij op een geproclameerd publiek veld, hetzij elders binnen de grenzen der Z. Afr. Republiek, zal beboet worden met eene som de £ 1000 niet te boven gaande en gevangenisstraf, met of zonder harden arbeid, voor een tijdperk den tijd van vijf jaren niet te boven gaande, benevens verbeurdverklaring van zoodanig ruw edel metaal of ongeslepen edelgesteenten ten voordeele van den Staat.

Art. 79. Een kleurling, Koelie of Chinees, die ruw edel metaal of ongeslepen edelgesteenten verkoopt, verruilt, overhandigt, ontvangt of in bezit van ruw edel metaal of ongeslepen edelgesteenten gevonden wordt, zal gestraft worden met geeselslagen, 50 niet te boven gaande, en gevangenisstraf den tijd van twaalf maanden niet te boven gaande, met of zonder harden arbeid, en verbeurdverklaring van zoodanig ruw edel metaal of ongeslepen edelgesteenten ten faveure van den Staat.

Art. 80. Iemand, die een watervoor door een rijweg of voetpad dat gebruikt wordt graaft, zal eene voldoend veilige brug leggen; zoo niet, dan mag ieder officieel of privaat persoon de voor vullen.

Art. 81. Ieder, die zich schuldig maakt aan moedwillige beschadiging of vernieling van een mijn, claim, machinerie, waterloop of anderen mijneigendom of toebehooren, of ook maar schuldig zal zijn aan poging om gemelde misdaden te begaan, zal gestraft worden met gevangenisstraf met harden arbeid voor den tijd van 1 tot 10 jaren, naar den aard der zaak.

Art. 82. Wanneer een persoon of eene maatschappij vaste eigendommen met of zonder concessie van de Regeering of van private eigenaren mocht koopen als mijneigendom, om daarop te graven naar edelgesteenten of edele metalen, en de koopsom èn in contanten èn in aandeelen van een alreeds opgerichte of nog op te richten mijnmaatschappij bedongen is, zal het Heerenrecht alleen gerekend worden op de contante gelden die voor dat eigendom moeten betaald worden, en niet op zoodanige aandeelen, noch op overmakingen van pachten, concessiën of mijnpachten op Gouvernementsgrond, met dien verstande, dat indien de getaxeerde waarde van het vaste eigendom hooger is dan de bovenbedoelde contanten, het Heerenrecht op die getaxeerde waarde zal moeten worden betaald.

Ook zal er geen Heerenrecht te betalen zijn op overmakingen van mijnpachten op privaten grond, doch zal er notarieele acte van overmaking moeten zijn, waarop behalve de gewone notarieele akte-zegels, ook de gewone zegels van transporten, zullen geplaatst moeten worden volgens wet.

De transporten moeten ten kantore van Registratie geregistreerd worden.

Art. 83. Een gekleurd persoon die een contract, hetzij mondeling, hetzij bij geschrifte, heeft aangegaan om zijnen meester te dienen als huisknecht of als winkel- of pakhuisknecht, of om hem behulpzaam te zijn in het bewerken van een claim, machinerie of watervoor op eenig geproclameerd veld en die zich zonder verlof uit zijns meesters dienst onttrekt of nalatig is, of weigert eenig werk te doen om zijnen plicht

te vervullen, die volgens wet van hem gevraagd en geëischt kan worden, of die dreigende en beleedigende taal bezigt tegenover zijnen meester, diens vrouw of eenig ander persoon met wettig gezag over hem gesteld, zal gestraft worden met eene boete de som van £ 2 niet te boven gaande, en bij nietbetaling met gevangenisstraf, met of zonder harden arbeid, voor den tijd van op zijn meest eene maand, of met slagen, het getal van 25 niet te boven gaande. Een dienstdoend persoon, als boven gemeld, geen kleurling zijnde, die schuldig bevonden wordt aan een der overtredingen in dit artikel omschreven, zal gestraft worden met eene boete de som van £ 5 niet te boven gaande, of met gevangenisstraf met of zonder harden arbeid, voor den tijd van hoogstens 3 maanden. De Mijncommissaris zal verder binnen de limieten van het veld, waarover hij is aangesteld, dezelfde plichten en rechten hebben die, volgens Wet No. 13, Ao. 1880, Landdrosten hebben.

Art. 84. Voor iederen kleurling-arbeider op de delverijen gebruikt zal de persoon die hem gebruikt een maandelijkschen verlofbrief moeten hebben, die tegen een shilling verkrijgbaar is ten kantore van den Mijncommissaris. Voor elke overtreding van dit artikel zal de overtreder met vijf shilling boete gestraft worden.

Art. 85. Aan de Maatschappij of den persoon die machines invoert om een of meer claims te bewerken zal boven en behalve zijn gewone standplaats door den Mijncommissaris genoeg grond, mits niet op een bekende edel metaal of edelgesteente bevattende localiteit, toegekend worden om de machines op te stellen, waar dit n.l. doenlijk is, zonder inbreuk op de rechten van anderen, tegen betaling van 2 s. 6 d. per maand voor elk stuk van 50 bij 50 voet.

Art. 86. Voor het recht om brandhout te kappen op Gouvernementsgrond voor huiselijk gebruik op een veld, zal een maandelijksche permit van vijf shillings Sterling voor ieder huishouder aangevraagd moeten worden. Wanneer hout voor het branden van steenen of voor de machines noodig is, zal men een permit voor een wagenvracht kunnen verkrijgen, berekend tegen £ 1 (een pond sterling) per wagenvracht.

Gemelde permitten kunnen verkregen worden op Gouvernementsgrond bij den Mijncommissaris. Ten aanzien van het kappen van hout op privaten grond zal een overeenkomst moeten getroffen worden met den eigenaar.

Wie hout kapt zonder permit, zal gestraft worden met de boete van £ 1 of met gevangenisstraf voor een week, voor elke overtreding.

Art. 87. Wanneer op een publiek veld een delver zijn claim of

claims wil verlaten om zich een nieuwen claim of claims af te bakenen, zal hij het recht hebben zulks te doen, mits hij de pennen van de claim die hij verlaten wil uittrekt, en eene kennisgeving gedurende eene week op dien grond stelt dat hij verlaten is.

ART. 88. Bijzondere bepalingen en regulatien zullen van kracht zijn op elk geproclameerd veld, onmiddellijk na proclamatie in de *Staatscourant*. De Staatspresident, met advies en toestemming van den Uitvoerenden Raad, zal de macht hebben eenige wijziging in- of toevoeging aan gemelde bijzondere bepalingen te maken, op voordracht van het Delverscomité op eenig geproclameerd veld. Zulke veranderingen of wijzigingen zullen van kracht zijn 14 dagen na proclamatie in de *Staatscourant*.

ART. 89. Het woord „publieke delverij" zal bedoelen een geproclameerd terrein voor delven en mijnen door wettig gezag opengezet.

Het woord „claim" zal beteekenen dat gedeelte van het veld waarop een persoon of personen of Maatschappijen wettig verkregen recht hebben om te delven of te zoeken.

Private grond zal beteekenen, de gronden aan private personen of Maatschappijen toebehoorende, blijkens grondbrief of later transport.

Gouvernementsgrond zal beteekenen, alle gronden den Staat behoorende.

Het woord kleurling zal beteekenen iederen Afrikaanschen, Aziatischen naturel of gekleurd persoon, Koelie of Chinees.

Verder zullen alle woorden verstaan worden in den zin waarin zij gewoonlijk gebruikt worden.

ART. 90. Alle vroegere wetten, besluiten van den Volksraad en regulatiën betreffende delverijen worden bij dezen herroepen.

De rechten op claims verkregen onder Art. 16 van Bijlage van Wet No. 1 1883, zullen van kracht blijven onder deze Wet.

ART. 91. Deze Wet zal van kracht zijn onmiddellijk na de publicatie in de *Staatscourant*.

S. J. P. KRUGER,
Staatspresident.

W. EDUARD BOK,
Staatssecretaris.

Gouvernementskantoor,
Pretoria, 3 Augustus 1885.

PROSPECTEER-LICENTIE.

Volgens Wet No. . . . . van 1885, Art. . . . .

Hiermede wordt licentie gegeven aan . . . . om te zoeken naar edelgesteenten en edele metalen op Gouvernements grond, gedurende den tijd van . . . waarvoor hij betaald heeft de som van . . . . zijnde het licentiegeld, berekend naar £ . . . . per maand.

Kantoor van den Landdrost of Mijncommissaris,

. . . . . .

. . . . . 188 .

. . . . . .

Landdrost of Mijncommissaris.

PROSPECTEER-LICENTIE OP PRIVATE GRONDEN.

Volgens Wet No. . . . . van 1885, Art. . . . .

Aan N. N. . . . , de schriftelijke vergunning daartoe van den eigenaar N. N. vertoond hebbende, wordt hierbij licentie gegeven om op de plaats . . . . voor den tijd van . . . . maanden onderzoek te doen naar edelgesteenten en edele metalen, waarvoor hij betaald heeft de som van . . . . , zijnde berekend naar . . . . per maand.

Kantoor van den Landdrost of
Mijncommissaris,

. . . . . .

. . . . . 188 .

Landdrost of Mijncommissaris

. . . . . .

VERLOFBRIEF VOOR KLEURLING-ARBEIDERS.

Volgens Art. . . . Wet No. . . . . van den jare 1885.

Deze Verlofbrief is verleend voor den kleurling . . . in dienst van . . . voor een maand, en wel van af . . 188 tot . . . 188 .

Mijncommissaris,

. . . . . .

Mijncommissariskantoor,

. . . . . 188 ,

1s.

ERFLICENTIE.

Volgens Wet No. . . . Ao. 1885, Art. . . .

Hierbij wordt een Erflicentie op dit veld, groot 50 bij 50 voet, verleend aan . . . .

Hierop betaald £ . . . . voor . . . . maanden, tegen . . per maand.

Mijncommissaris,

. . . . . .

De Licentie is vernieuwbaar.

DELVERS-LICENTIE.

Volgens Art. . . . . Wet No. . . . . van 1885.

Hierbij wordt licentie verleend aan . . . . om op de publieke delverijen dezer Republiek te mijnen of te delven naar edelgesteenten of edele metalen, gedurende . . . maanden van af . . . . 188 . . tot . . . . 188 . . , en om alle voorrechten te genieten, bij de Wet aan gelicentieerde delvers verzekerd.

Hiervoor is betaald de som van £ . . . . sterling, zijnde het bedrag voor . . . . maanden, tegen . . . . per maand.

Mijncommissariskantoor,

. . . . . .

. . . . . 188 . . .

. . . . . .

Mijncommissaris.

MIJNPACHTBRIEF VOOR EIGENAREN.

Volgens Art. . . . . van Wet No . . . . A. D. 1885.

Door de Regeering der Zuid-Afrikaansche Republiek wordt hierbij volgens Art. . . . . van Wet No. . . . . A. D. 1885, aan . . . . , eigenaar van de plaats . . . . , No. . . . . , gelegen in het district . . . . , afdeeling . . . , het recht verleend om mijnen voor edelgesteenten en edele metalen te exploiteeren op een gedeelte van genoemde plaats, groot . . . . morgen, volgens kaart, vervaardigd door den Landmeter . . . . , dd. . . . .

Het jaarlijksch bedrag hierop, vooruit te betalen, zal zijn . . . . pond . . . . shillings, tot tijd en wijle de Regeering deze vaste jaarlijksche betaling veranderen zal in de betaling van eene somma, berekend naar 2½ percent op de waarde der vondsten op bovengemeld stuk gronds, overeenkomstig bovengemeld wetsartikel.

Jaarlijks zal prompte vooruitbetaling geschieden aan den Thesaurier-Generaal van de gelden, op dezen mijnpachtbrief, te betalen. Bij verzuim hiervan zullen alle pachtrechten vervallen.

Het zal de plicht zijn van houders dezes, behoorlijk boek te houden, waaruit blijkt hoeveel edelgesteenten of edel metaal gevonden wordt en de Regeering zal het recht hebben bovengemelde jaarlijksche betaling te veranderen in de betaling van een som, gelijkstaande met twee en een half percent op de waarde van de vondsten des vorigen jaars. Nadat de Regeering kennisgeving gedaan heeft, dat zij de laatstgenoemde betaling verkiest, zal de houder, of zullen de houders dezes, gehouden zijn op gemelde wijze betaling te doen.

Deze mijnpachtbrief is verleend voor den tijd van . . . . jaren te rekenen van af heden.

Aldus verleend volgens Art. . . . van Wet No. . . . A.D. 1885, ten Gouvernementskantore der Zuid-Afrikaansche Republiek, te Pretoria.

Staatssecretaris

. . . . . .

MIJNPACHTBRIEF OP GOUVERNEMENTSGROND.

Volgens Art. . . . . Wet No. . . . . Ao. 1885.

Hierbij wordt verleend aan . . . . het mijnrecht op het stuk gronds, waarvan schets en beschrijving hieraan toegevoegd is, gelegen . . . . genaamd . . . . , en wel voor den tijd van . . . . jaren, te rekenen van af heden, den . . . . van . . . . Ao. . . . .

Jaarlijks zal prompte vooruitbetaling aan den Thesaurier-Generaal geschieden van de gelden, op dezen mijnpachtbrief verschuldigd. Tot nadere verandering van de wijze van berekening der jaarlijksche pachtgelden zal er op dezen pachtbrief moeten betaald worden de somma van £ . . . . jaarlijks, en bij verzuim daarvan zullen alle pachtrechten vervallen.

De houders dezes zullen gehouden zijn behoorlijk boek te houden, en daarbij zulke vormen te gebruiken als de Regeering moge noodig vinden voor te schrijven, waaruit zal moeten blijken, hoeveel edelgesteente of edel metaal gevonden wordt en de Regeering zal het recht hebben bovengemelde jaarlijksche betaling te veranderen in de betaling

van eene som gelijkstaande met twee en een half percent van de waarde der vondsten des vorigen jaars.

Nadat de Regeering kennis heeft gegeven dat zij laatstgemelde betaling verkiest, zal of zullen de houder of de houders dezes gehouden zijn op gemelde wijze betaling te doen. Bij verzuim zullen alle pachtrechten vervallen.

Aldus verleend volgens Art. . . . . van Wet No. . . . . , Ao. 1885, ten Gouvernementskantore der Zuid-Afrikaansche Republiek te Pretoria.

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

Staatssecretaris.

MIJNPACHTBRIEF OP GEHUURDEN PRIVAAT GROND.

Volgens Art. . . . . Wet No. . . . Ao. 1885.

Hierbij wordt verleend aan . . . . het mijnrecht op het stuk gronds gelegen binnen de grenzen en uitmakende een gedeelte van de plaats genaamd . . . . , No. . . . . , district . . . . , Afdeeling . . . . , welk stuk gronds, groot . . . . morgen, vierkante roeden, blijkens kaart, vervaardigd door den Landmeter . . . . d.d. . . . , genoemde . . . . gehuurd heeft van den geregistreerden eigenaar . . . . , blijkens copie der notariëele huurcedule, gepasseerd te . . . . , op den . . . , van den jare . . . . , voor . . . . , Notaris Publiek. (Hier aangehecht.)

Jaarlijks zal er prompte vooruitbetaling aan den Thesaurier-Generaal moeten geschieden van de gelden op dezen mijnpachsbrief verschuldigd. Tot nadere verandering van de wijze van berekening der pachtgelden zal er op dezen pachtbrief betaald moeten worden de somma van £ . . . . jaarlijks en bij verzuim daarvan zullen alle pachtrechten vervallen.

Houders dezes zullen gehouden zijn behoorlijk boek te houden, en daarbij zulke vormen te gebruiken als de Regeering moge noodig vinden voor te schrijven, waaruit zal moeten blijken hoeveel edelgesteente of edel metaal gevonden wordt, en de Regeering zal het recht hebben bovengemelde jaarlijksche betaling te veranderen in de betaling van een som, gelijkstaande met twee en een half percent van de waarde der vondsten des vorigen jaars.

Nadat de Regeering kennis gegeven heeft dat zij de laatstgemelde betaling verkiest, zal de houder of zullen de houders gehouden zijn op die wijze betaling te doen. Bij verzuim zullen alle pachtrechten vervallen.

Deze mijnpachtbrief wordt verleend voor den tijd van . . . .

Aldus verleend volgens Art. . . . . van Wet No. . . . Ao. . . . , ten Gouvernementskantore der Zuid-Afrikaansche Republiek te Pretoria.

. . . . . .

Staatssecretaris.

No. 155.

Gouvernements-Kennisgeving.

Ter algemeene informatie wordt het onderstaande besluit van den E. A. Volksraad hiermede gepubliceerd.

Op last

W. EDUARD BOK,

Staatssecretaris.

Gouvernementskantoor,
Pretoria, 1 Augustus 1885.

Volksraadsbesluit art. 1074, *d.d.* 30 *Juli* 1885.

Art. 1074. De Volksraad! gelet op de missive der Regeering van den 30sten Juli 1885, R. B. B. 805/85, besluit de verandering te maken in de wet in termen van deze missive, waardoor artikel 82 van de Wet op edele metalen en edelgesteenten zal luiden als volgt:

„Wanneer een persoon of eene maatschappij vaste eigendommen met of zonder concessie van de Regeering of van private eigenaren mocht koopen als mijneigendom om daarop te graven naar edelgesteenten of edele metalen, en de koopsom èn in contanten èn in aandeelen van een alreeds opgerichte of nog op te richten maatschappij bedongen is, zal het Heerenrecht alleen gerekend worden op de contante gelden die voor dat eigendom moeten betaald worden, en niet op zoodanige aandeelen, met dien verstande dat, indien de getaxeerde waarde van het vaste eigendom hooger is dan de bovenbedoelde contanten, het Heerenrecht op de getaxeerde waarde zal moeten worden betaald."

De Raad besluit verder dat dit besluit in werking zal treden te zamen met de Wet op de edele metalen en edelgesteenten.

THEMIS,

RECHTSGELEERD TIJDSCHRIFT.

1886. — N°. 1.

NIEUW VERSCHENEN RECHTSGELEERDE WERKEN.

Nederlandsche Literatuur.

Aalderink (H.), Handleiding voor de toepassing der Wetten van Militie en Schutterij, ten behoeve der Gemeentebesturen. Groningen, Roy. 8o. f 2.90.

Adviezen (Rechtsgeleerde). Tiende Bundel. Den Haag. Gr. 8o. f 3.50.

Albrecht (J. E.), Klapper op de Wetboeken en het Staatsblad van Nederlandsch-Indië, benevens op het Bijblad van dat Staatsblad. Jaargang 1884. Leiden. In folio (in linnen band) f 3.50.

Bijdragen en Bijblad (Rechtsgeleerd) onder redactie van Mrs. S. J. Hingst en A. F. L. Gregory, 1e jaarg. 1885, afd. D. Verzameld door Mrs. S. J. Hingst en H. Verkouteren, 1e afl. (nieuwe reeks van: Nieuwe Bijdragen voor Rechtsgeleerdheid en Rechtsgeleerd Bijblad). Amsterdam. Gr. 8o. f 1.45.

— 1e jaarg. 1885, afd. C. Amsterdam. Gr. 8o. f 0.75.

Cremers (Mr. W. C. I. J.), Aanteekeningen op de Nederlandsche Wetboeken, bevattende de litteratuur en de jurisprudentie, 1e vervolg: Rechterlijke Organisatie. Groningen. Roy. 8o. f 0.90.

Harting (Dr. D.), Proeve van herziening onzer Wetgeving op het Lager Onderwijs, naar de behoeften des tijds. Enkhuizen. Gr. 8o. f 0.60.

Léon (Mr. D.), De Rechtspraak van den Hoogen Raad, gebracht op de artikelen der Staats- en Burgerlijke wetten, besluiten en verordeningen, alles met ophelderingen en geschiedkundige toelichtingen, verwijzigingen enz., 2e deel, afl. 5, 1e gedeelte (Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, art. 1—97), 2e verm. druk. Bijgewerkt tot 1 Januari 1885 door Mr. W. van Rossem Bz. Den Haag. Gr. 8o. f 5.50.

Lion (Mr. Jacobus), De Nederlandsch-Indische Strafvordering voor Europeanen en met hen gelijkgestelden, toegelicht uit de jurisprudentie, de literatuur, en de voor het groote gedeelte, nimmer gepubliceerde officieele bescheiden enz. Op machtiging van Z. Exc. den

Minister van Koloniën uitgegeven. 9e—11e afl. Leiden. Roy. 8o. Per afl. f 0.90.

OPPEN (Mr. L. J. VAN) en Mr. J. C. SASSE, Nederlandsche Rechtsliteratuur. Deel IV, afl. 5. Den Haag. Roy. 8o. Per afl. f 1.12½. Band deel IV f 0.40.

— Idem, idem. Deel I—IV, per deel ing. f 5.62⁵. geb. f 6.25.

PINTO (Mr. A. DE), Handleiding tot het Burgerlijk Wetboek. 6e herz. druk, door Mr. A. TEIXEIRA DE MATTOS. 1e gedeelte. (Inleiding; Schets). 2e gedeelte (Aanteekeningen). Zwolle. Roy. 8o. De 2 dln. f 12.

POLENAAR (Mr. B. J.) en Mr. TH. HEEMSKERK, Het Wetboek van Strafrecht in doorloopende aanteekeningen. Afl. 11. Amsterdam. Per afl. f 0.60.

— 1e deel, 1e boek. Amsterdam. Roy. 8o. f 7.15.

POLS (Mr. M. S.), Westfriesche Stadrechten, 2e deel (Werken der Vereeniging tot uitgave der bronnen van het oude Vaderlandsche Recht, gevestigd te Utrecht. 1e reeks, nº. 7. Den Haag. Roy. 8o. f 7.80.

PRINS (Mr. C. H.), Wet van 11 April 1827 (Stbl. nº. 17) houdende oprichting van Schutterijen over de geheele uitgestrektheid des Rijks met de daarbij behoorende besluiten ter uitvoering dier Wet en Alphabetisch Register, 9e druk, bijeengebracht tot October 1885. Schiedam. Sm. 8o. f 0 20.

— Wet van den 28 April 1876 (Stbl. nº. 102) tot regeling van het Hooger Onderwijs met de daarin gebrachte wijzigingen bij de Wetten van 7 Mei 1878 (Stbl. nº. 33), 28 Juni 1881 (Stbl. nº. 107), 15 Juni 1883 (Stbl. nº. 75) en 23 Juli 1885 (Stbl. nº. 141) met de daarbij behoorende besluiten ter uitvoering dier wet en Alphabetisch register. Schiedam. Sm. 8o. f 0.30.

— Besluit van den 24 Juli 1884 (Stbl. nº. 182) ter bekendmaking van den tekst der Wet van 17 Aug. 1878 (Stbl. nº. 127) houdende herziening der Wet van 13 Aug. 1857 (Stbl. nº. 103) tot regeling van het Lager Onderwijs, zooals die is gewijzigd bij de Wetten van 27 Juli 1882 (Stbl. nº. 117), 3 Januari 1884 (Stbl. nº. 2) en 11 Juli 1884 (Stbl. nº. 125) met de daarbij behoorende Besluiten ter uitvoering dier Wet en Alphabetisch Register, 9e druk, bijgewerkt tot December 1885. Schiedam. Sm. 8o. f 0.40.

ROSSEM Bz. (Mr. W. VAN), De Nederlandsche Rechtspraak gebracht op de artikelen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Deel I (art. 1—97). Den Haag. Gr. 8o. f 5.50.

SCHUURMAN (L. N.) en P. H. JORDENS, Burgerlijk Wetboek, zooals het bij verschillende Wetten is aangevuld en gewijzigd, met ver-

wijzing naar betrekkelijke wetsbepalingen, inhoudsopgaaf en alphabetisch register op de titels en afdeelingen. Zwolle. Sm. 8o. f 1.25.

Verslagen en mededeelingen van de Vereeniging tot uitgave der bronnen van het oude Vaderlandsche Recht, No. VI. Den Haag. Roy. 8o. (met titel, inhoud en omslag van No. 1—VI) f 2.—.

Verzameling van Wetten, Besluiten enz. betreffende de Spoorwegen in Nederland, bewerkt door Jhr. E. v. CITTERS en J. C. A. v. ROSENDAAL, 1884. Den Haag. Gr. 8o. in linnen band f 5.50.

Wet van 3 Maart 1881 (Stbl. nº. 35) houdende vaststelling van een nieuw Wetboek van Strafrecht. 3e druk. Den Haag. In 16o. f 0.30.

Wetboek van Strafvordering zooals die door de Tweede Kamer is aangenomen. Den Haag. In 16o. f 0.30.

— Leiden. Kl. 8o. f 0.30.

Wetgeving (De Indo-Nederlandsche), Staatsbladen van Nederlandsch-Indië bewerkt en met aanteekeningen voorzien door J. BOUDEWIJNSE en G. H. v. SOEST, afl. 26/27. Arnhem. Roy. 8o. f 16.50.

BELGISCHE LITERATUUR.

BRANDNER (E. DE), Répertoire général des décisions judiciaires et administratives rendues en Belgique depuis 1856 jusqu'en 1880. 6e livr. Bruxelles. In 8o. f 1.65.

BRUYNE (PH. DE), Table alphabétique des décisions en matière de droit civil et de notariat, insérées du recueil général de l'enregistrement avec annotation de celles y relatives, rapportées au Journal de l'enregistrement et au Moniteur du Notariat et citations de BASTINÉ, DALLOZ, DE LAURENT. etc. etc. Liège. In 8o. f 2.75.

Code électoral belge, ou lois électorales, complété par la loi de reforme de 24 août '83 et suivi d'une table analytique. Bruxelles. In 8o. f 0.70.

GIRON (A.), Droit administratif de la Belgique. 2e éd., tome I—III. Bruxelles. In 8o. f 16.50.

LAURENT (F.), Avant-projet de revision du Code Civil rédigé par — sur la demande de M. le Min. de la Justice. Tome VI. Bruxelles. In 4o. f 8.25.

Loi électorale du 22 août 1885 commentée d'après les travaux législatifs. Bruxelles. In 8o. f 0.35.

MASSON & WILIQUET, Manuel de droit constitutionnel. Notions élémentaires des institutions constitutionnelles et administratives de la Belgique, suivies de la législation sur l'instruction primaire par —. 3e édition. Mons. In 8o. f 1.25.

Fransche Literatuur.

Annuaire de législation française, publié par la Société de législation comparée contenant le texte des principales lois votées en France en 1884. 4e année. Paris. In 8o. f 1.65.

Batbie (A.), Répertoire alphabétique de Droit public et administratif. Paris. In 8o. f 5.50.

Brocher (Ch.), Cours de droit international privé, suivant les principes consacrés par le droit positif français. 3 vols. Paris. In 8o. f 4.95.

Cornil (M. J.), Droit Romain. Traité élémentaire des Droits réels et des obligations précédé d'un exposé des notions générales et préliminaires. Paris. In 8o. f 5.50.

Durand (Emile), Nouveau Code général des lois françaises. Edition entièrement refondue et complétée du Code général des lois françaises. Paris. Gr. 8o. f 13.75.

Faivre (Alb.), Petit Code annoté des élections. 2 vols. Paris. In 32o. f 0.70.

Legrand-du-Saulle (Dr.), Berryer (G.) et G. Pouchet, avocats. Traité de médecine légale de jurisprudence médicale et de loxicologie. 2e éd. Paris. In 8o.-raisin. f 14.85.

Ortolan (J.), Eléments de droit pénal. Pénalité, Juridiction, Procédure suivant la science rationnelle, la législation positive et la jurisprudence avec les données de nos statiques criminelles. 5e éd. 2 vols Paris. In 8o. f 9.90.

Rousseau (R.) et Laisney. Dictionnaire théorique et pratique de Procédure civile, commerciale, criminelle et administrative, avec formules de tous les actes. 2e éd., revue, corrigée et mise au courant de la législation et de la jurisprudence. 9 vols. Paris. In 8o. f 49.50.

Weil (M G. Denis), De l'exercice illégal, de la Médecine et de la Pharmacie. (Législation pénale et jurisprudence). Paris. In 8o. f 4.15.

Duitsche Literatuur.

Beiträge zur Erläuterung d. deutschen Rechts, ins besond. Beziehg. auf das preuss. Recht m. Einschluss. d. Handels- u. Wechselrechts. Gegründet von J. A Gruchot. Hrsg. v. Rassow u. Küntzel. 3 Folge (6 Hfte). 1 Hft. Berlin. Gr. 8o. pro kplt. f 9.10.

Bender (J.), Repetitorium und Examinatorium des gesammten gemeinen Rechts. 2 Bnd. Kassel. In 8o. f 9.75.

Beseler (G.), System d. gemeinen deutschen Privatrechts. 2 Abth. 4 Aufl. Berlin. Gr. 8o. f 13.—.

Eger (G.), Handbuch d. preussischen Eisenbahnrechts. 1 Lief. Breslau. Gr. 8o. f 1.30.

— Die Unfall- u. Kranken-Versicherungsgesetze. Breslau. Gr. 8o. Kart. f 1.95.

Engelmann (A.), Das preussische Privatrecht in Anknüpfung an das gemeine Recht systematisch dargestellt. 2e Aufl. Breslau. Gr. 8o. f 3.50, geb. f 4.05.

Entscheidungen d. Reichsgerichts in Strafsachen. Generalregister zum 1 bis 12 Bde. Leipzig. Gr. 8o. Geb. f 2.90.

Eschweiler (C.), Rheinische Gesetzsammlung. 2 Aufl. 3 Suppl.-Hft. Köln. Gr. 8o. f 1.30.

Gerland (O.), Das Recht der Polizei-Verordnungen in der preussischen Monarchie. Hannover. Gr. 8o. f 0.80.

Gesetzgebung, Die — d. Königr. Bayern seit Maximilian II m. Erläuterungen. Begründet von C. R. v. Dollmann, fortgesetzt von J. v. Pözl, hrsgb. v. E. Bezold. 1 Thl. Gesetze privatrechtl. Inhalts. 3 Beilagenheft zum 6 Bd. Erlangen. Gr. 8o. f 3.90.

Hellmann (F.), Lehrbuch d. deutschen Civilprocessrechts f. den akademischen u. praktischen Gebrauch. 3 Abth. München. Gr. 8o. f 2.60.

Innungs-Gesetze (Die). Eine volständ. Sammlg. der die Rechte u. Pflichten der Innungen u. ihrer Mitglieder betr. Gesetze u. Verordnungen. Text-Ausg. mit Anmerkungen. Neuwied. In 12o. f 0.80.

Kappeijne v. d. Coppello (J.), Abhandlungen zum römischen Staats- u. Privatrecht. 2 Hft. Ueber das vim facere beim interdictum uti possidetis. Ueber constituta pecunia. Stuttgart. Gr. 8o. f 3.50.

Koppmann (C.), Das Militärstrafgesetzbuch f. das deutsche Reich, nebst dem Einführungsgesetze. Mit Commentar. 2 Aufl. Nördlingen. Gr. 8o f 7.15.

Kraemer (W.), Gesetz betr. die Erhebung v. Reichs-Stempel-Abgaben nebst den Amführungsvorschriften u. Erhebungsbestimmungen u. s. w. Breslau. Gr. 8o. f 1.20.

Mayer (H.), Das Würtembergische Familien-, Erb- u. Vormundschaftsrecht, in seinen Grundzügen dargestellt. Stuttgart. Gr. 8o. f 3.25, geb. f 3.90.

Olshausen (J.), Kommentar zum Strafgesetzbuch f. das Deutsche Reich. 2 Aufl. 4 Lfg. Berlin. Gr. 8o. f 2.95.

REHBEIN (H.) u. O. REINCKE, Allgem. Landrecht für die preussischen Staaten, nebst den ergänzenden u. abändernden Bestimmungen der Reichs- u. Landesgesetzgebung. Mit Erläuterungen. 4 Bd. Berlin. 3 Aufl. In 8o. f 4.90.

SCHMITZ (J.), Das Reichsgesetz betr. die Ausdehnung der Unfall- u. Krankenversicherung vom 28 Mai 1885. Neuwied. In 8o. Kart. f 0.55.

SEUFFERT (L.), Civilprozessordnung f. das Deutsche Reich, nebst dem Einführungsgesetze vom 30 Jan. 1877, erläutert. 3 Aufl. Nördlingen. Gr. 8o. kplt. Geb. f 14.30.

STEGEMANN (V.), Sammlung der gültigen Gesetze d. particularen Civilrechts in der Prov. Hannover aus der Zeit vom 1 Jan. 1818 bis 1 Jan. 1882. 2e Ausg. Celle. f 1.95.

TREMPENAU (W.), Die neuen Börsensteuer- u. Wechselstempel-Gesetze u. Tarife d. Deutschen Reiches. Leipzig. In 8o. f 0.80.

WILMOWSKI (G. VON) u. M. LEVY, Civilprozessordnung u. Gerichtsverfassungsgesetz f. das Deutsche Reich, nebst den Einführungsgesetzen. Mit Kommentar in Anmerkungen. 4 Aufl. 5 Lfg. Berlin. Gr. 8o. f 3.90.

WOLLENZIEN (J.), Das Gerichtskassenwesen in Preussen. Systematische Zusammenstelling aller das Kassenwesen bei den preuss. Justiz behörden betr. gesetzl. u. administrativen Vorschriften. Mit Erläutergn. Berlin. 1 Lfg. Gr. 8o. f 1.—.

OOSTENRIJKSCH-HONGAARSCHE LITERATUUR.

BEURLE (C.), Leitfaden d. österreichischen Handels- u. Gewerbe-Rechts f. den Gebrauch an Handelsmittelschulen u. s. w. Wien. Gr. 8o. f 1.30.

GLASER (J.), Strafprocessuale Studiën. Wien. Gr. 8o. f 0.80.

MARTINET, Code pénal hongrois des crimes et des délits (28 mai 1878) et code pénal hongrois des contraventions (14 juin 1879) traduits et annotés. Paris. In 8o. f 3.85.

STUTENRAUCH (M. VON), Commentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche. 4 Aufl. 2 Bd. Wien. Gr. 8o. f 15.60, geb. f 18.20.

Raccolta di leggi ed ordinanze della monarchia austriaca. Vol. IV. Suppl. 23—24. Inssbrück. In 16o. f 6,—.

ENGELSCHE LITERATUUR.

RAE (E.), A limb of the Law. London. In 8o. f 3.90.

ITALIAANSCHE LITERATUUR.

BOSELLI (P.), Le Droit Maritime en Italie. Notes de —. Turin. In 8o. f 6.60.

MARINONI (L.), La legge doganale italiana e le leggi sui magazzini generali. Genua. In 8o. f 3.30.

RINALDI (A.), Il comune e la provincia nella storia del diritto italiano. Potenza. In 8o. f 2.20.

SERGI (G.), La teoria generale dei patti e dei contratti del diritto italiano. Palermo. In 8o. f 4.40.

SPONNATI (G.), Instituzioni di diritto canonico universale. Neapel. In 8o. f 6.60.

TAMASSIA (G.), Le alienazioni degli immobili e gli eredi secondo gli antichi diritti germanici e specialmente il longobardo. Milan. In 8o. f 3.30.

Internationaal Recht.

FRANSCHE LITERATUUR.

DESPAGNET (FRANTZ), Précis de Droit international privé. Paris. In 8o. f 5.50.

WEISS (ANDR.), Traité de droit international privé. 1 vol. Paris. In 8o. f 6.60.

HOOGDUITSCHE LITERATUUR.

MARTENS (F. VAN), Völkerrecht. Das internationale Recht der civilisirten Nationen. Deutsche Ausg. v. C. BERGBOHM. 2 Bd. Berlin. Gr. 8o. f 7.80.

THEMIS,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

XLVIIste Deel. — TWEEDE STUK.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Praktische regtsvragen*, door Mr. P. VAN BEMMELEN, lid van het Geregtshof te *Arnhem*.

XV.

SUBROGATIE.

SOLIDAIRE SCHULDVORDERING.

Wordt de solidaire MEDESCHULDENAAR, die den solidairen schuldeischer BETAALT, GESUBROGEERD in diens regten tegen de solidaire medeschuldenaren? — *Neen*.

Deze vraag deed zich voor, doch werd niet beslist, in hetzelfde geding dat ook de onmiddellijk voorafgaande quaestie aanbragt. Men beweerde nl., dat de medeschuldenaar, op grond van art. 1438 3°. B. W. gesubrogeerd zijnde, van elken medeschuldenaar diens volle schuldaandeel kan vorderen. Onjuist. Want de solidaire vordering des schuldeischers, waarin de betaler — altijd met beperking tot ieders schuldaandeel — gesubrogeerd zou zijn, was *onmiddellijk* door het accoord getroffen; en zoo komen wij weder tot het boven (sub XIV) verkregen resultaat: de gesubrogeerde betaler kan niet meer eischen dan het schuldaandeel en tevens

niet meer dan de accoordsprocenten der solidaire vordering.

De vraag omtrent deze subrogatie werd in het arrest niet beslist, omdat hare beslissing vermeden kon worden. Zij was echter ter processe en bij de beraadslaging aan de orde gesteld, en zij mag daarom hier als „praktische regtsvraag" behandeld worden.

De vraag heeft haar ontstaan te danken aan art. 1438 3°. B. W.

„Subrogatie heeft plaats uit kracht der wet:
3°. ten behoeve van dengenen, die, *met anderen of voor anderen*, gehouden zijnde tot betaling van eene schuld, belang had om dezelve te voldoen.

zijnde eene getrouwe vertaling van art. 1251 C. C.

La subrogation a lieu de plein droit,
3°. au profit de celui qui, étant tenu *avec d'autres ou pour d'autres* au payement de la dette, avait intérêt de l'acquitter.

De hoogleeraar Opzoomer (1) beantwoordt de vraag kortweg ontkennend (op grond van art. 1329), terwijl wijlen Mr. A. de Pinto haar kortweg (op grond van art. 1438) bevestigend had beantwoord.

subrogatie. Ik geloof dat wij de zaak iets hooger moeten ophalen om onze materie zoo te beheerschen dat wij de gestelde vraag afdoende kunnen beantwoorden.

romeinsch regt. De subrogatie is eene instelling van het oude fransche regt. In het romeinsche regt vinden wij daarvan nog geen spoor. Het romeinsche regt is niet verder gekomen dan *cessie* van *actien*. — In het algemeen heeft ook het latere romeinsche regt de *overdragt* van *schuldvorderingen* — de schuld blijvende, doch de schuldeischer een ander voor zich in de plaats stellende — nimmer als regtsinstelling opgenomen. Wilde men overdragt, dan moest met medewerking

(1) Ad. art. 1329 (V. p. 255).

des debitors eene nieuwe schuldvordering voor de oude in de plaats worden gesteld (novatio). Aanvankelijk kon men, zijne schuldvordering aan een ander wenschende over te doen, aan dezen slechts het mandaat geven om de actie op naam des schuldeischers uit te oefenen, met het regt om het uit de actie verkregene te behouden (procuratio in rem suam). Later werd den plaatsvervanger eene actio utilis op eigen naam verleend; eerst slechts bij het ontbreken van eene procuratio in rem suam, *non mandatis actionibus* (1), daarna in het algemeen, hetzij de actien *gemandeerd*, of met veronachtzaming dezer juridische inkleeding overgedragen of *gecedeerd* waren. Slechts de actio utilis, niet de procuratio in rem suam, geeft het regt om van eene *cessie* of in ieder geval van een *overgang* van *actie* te spreken; de actie door den procurator op naam des mandans ingesteld, is niet gecedeerd (2). — Tusschen solidaire medeschuldenaren — hetzij eigenlijke correi (identiteit van obligatio), hetzij enkel solidaire debiteuren (identiteit slechts van voorwerp) — bestond oorspronkelijk slechts een regt van terugvordering, indien dit uit de tusschen hen bestaande regtsbetrekkingen (zoo als societas en mandatum) volgde, of zoo de schuldeischer aan den hem betalenden medeschuldenaar zijne actien had afgestaan. Later werd aan dezen, *onafhankelijk* dáárvan of hij overigens regt van terugvordering had, het regt toegekend om bij de betaling afstand van actien van den schuldeischer te vorderen, in dier voege nl. dat hij door middel der exceptio doli betaling kon weigeren, zoo die afstand hem

---

(1) Bijv. bij het legaat van een nomen. Zoo ook een mandaat verleend, doch door het overlijden van den schuldeischer vóór de litis contestatio van zijn plaatsvervanger met den debitor vervallen zijnde.

(2) In zijne postume Pandekten (II § 193, 1880) betoogt Wächter, doch regtvaardigt hij niet uit de bronnen, dat volgens het latere rom. regt niet enkel de actie maar inderdaad de obligatie zelve kon worden overgedragen.

niet verleend werd. Aanvankelijk geschiedde dit slechts langs den weg der procuratio in rem suam, „mandatis actionibus": later, hetzij de actien hem gemandeerd of eenvoudig gecedeerd waren, kon de betaler op eigen naam (utili actione) ageren. Evenzoo werd in later tijd de betaald hebbende medeschuldenaar, ingeval hij verzuimd had cessie van actien te vorderen, geholpen door eene utilis actio, die (gelijk SAVIGNY het uitdrukt) de fictie eener cessie bevatte. — Ook ten aanzien der fidejussores had hetzelfde plaats. Aan deze werd, *ofschoon* zij in den regel geen regt van terugvordering onder elkander hadden, altijd hetzelfde regt op cessie van actien verleend, en bij verzuim daarvan werd hun later eene utilis actio toegekend.

regresregt tusschen de borgen (1).

De quaestie van het regresregt der solidaire medeschuldenaren en borgen is, ook nadat SAVIGNY haar opzettelijk in zijn Obligationenrecht (I, anno 1850) behandeld had, het voorwerp van veel strijd geweest. De daarbij in discussie komende plaatsen van Pandekten en Codex Justin. zijn niet zoo overeenstemmend en klaar als men dit zou wenschen om tot een voldoend en zeker resultaat te komen. Ik geloof echter dat die plaatsen voldoende overeenstemmen of althans niet in strijd zijn met de in den tekst voorgedragen geschiedenis dezer materie. — Daarmede is evenwel in strijd de door SAVIGNY verdedigde stelling, dat alle regt van terugvordering tusschen borgen onderling uitgesloten zou zijn, zoodat geen regt op cessie van actien tegen medeborgen zou bestaan, en dus ook tegen hen geene utilis actio verleend worden. Het niet toestaan van het regresregt tegen de

(1) De hier volgende uitweiding over het verhaal van den borg op zijne medeborgen in het romeinsche regt ware als noot onleesbaar en wordt daarom in den tekst ingevoegd. Ik meen dat zij als bijdrage ter toelichting van onze gebrekkige kennis van het romeinsche regt die plaatsing niet onwaardig is. Men kan haar desniettemin overslaan en doorlezen (p. 171).

correi aan den *borg* die betaald heeft, ware echter eene geheel willekeurige, eene onverklaarbare uitzondering. Het regres is toch even billijk tusschen borgen als tusschen andere solidaire medeschuldenaren. Waarom zou de exceptio doli aan de fidejussores geweigerd zijn? Deze anomalie zou het geheele boven voorgedragen verband en verloop in duigen werpen. Daarom een woord tegen de stelling van SAVIGNY.

Voor eene directe actie tusschen fidejussores als zoodanig bestaat zeker geen grond, terwijl de tusschen correi gewone betrekking van societas of mandatum bij hen in den regel niet aanwezig is. Dit is het wat de door SAVIGNY aangehaalde bronnen zeggen. Zie l. 39 D. de fidej. (46, 1):

Ut fidejussor adversus confidejussorem suum agat, *danda actio non est;* ideoque si ex duobus fidejussoribus eiusdem quantitatis, quum alter electus a creditore totum exsolverit, *nec ei cessae sunt actiones*, alter nec a creditore, *nec a confidejussore convenietur.*

MODESTINUS spreekt hier van de directe actie tusschen de mede-fidejussoren als zoodanig; doch hij voegt er nog bij „tenzij de actien des schuldeischers den borg afgestaan zijn". SAVIGNY wil hier slechts denken aan een onverpligten afstand, niet aan eene „erzwingbare Cession" met haar surrogaat, de utilis actio. Men kan echter evengoed lezen: „zoo de fidejussor geen afstand van actien heeft gevraagd en die alzoo niet gewild heeft, kan hij zijnen medefidejussor niet aanspreken, noch direct, noch met afgestane actien". Men kan alleen vragen, of MODESTINUS hier de utilis actio uitsluit. Deze conclusie zou te ver gaan. De utilis actio is eene langzaam opgegroeide plant. Wie gecedeerde actiën had, stelde die in zonder eenige processuele admissie. Doch om tot eene utilis actio toegelaten te worden moest men, althans in vroegeren tijd, aantoonen dat de verkrijging der cessie door eenig onwillekeurig verzuim, niet opzettelijk was nagelaten; zij werd beschouwd als een extraordinair remedium.

niet als gewone procesvoering. — SAVIGNY haalt verder aan l. 11 C. de fidejuss. (8. 41).

Quum alter ex fidejussoribus in solidum debito satisfaciat, *actio ei adversus eum, qui una fidejussit, non competit.* Potuisti sane, quum fisco solveres, desiderare, ut jus pignoris, quod fiscus habuit, in te transferretur; et si hoc ita factum est, cessis actionibus uti poteris. Quod et in privatis debitis observandum est.

In dit rescript van keizer ALEXANDER SEVERUS wordt eerst weder de directe actie ontkend; maar gij kunt, zoo wordt er bijgevoegd, u de actien des creditors tegen den medeborg doen afstaan. Dit kunt gij ten aanzien van private schulden tegenover private personen evengoed, als gij, aan den fiscus betalende, verlangen kunt dat deze u zijne door hypotheek verzekerde vordering, nl. tegen den medeborg, afsta. — SAVIGNY scheidt de woorden „Potuisti enz." van het voorafgaande af, en meent dat daarin gezegd wordt, niet „doch gij kunt u de actien tegen den medeborg", maar „gij kunt u de actien tegen den hoofdschuldenaar doen afstaan"; hetgeen zeker een slechte troost zou zijn voor het gemis eener regtsvordering tegen den medeborg, en waarop de ontvanger van het rescript had kunnen antwoorden: „ja, daaraan twijfelde ik niet, maar ik wenschte tegen den medeborg te ageren". Nu voert SAVIGNY nog wel aan: „die Pfänder sind zu denken als bestellt vom Hauptschuldner, nicht von dem Mitbürge". Doch zonder goeden grond. De fiscus, die onmeedoogend zekerheid verlangt, kan van de borgen niet minder dan van den hoofdschuldenaar *zakelijke* zekerheid verlangen. — In eene *noot* (p. 277) rekent SAVIGNY af met twee voor zijne stelling hinderlijke plaatsen. Vooreerst l. 17 D. h. t. (46. 1).

Fidejussoribus *succurri solet*, ut stipulator compellatur ei, qui solidum solvere paratus est, vendere ceterorum nomina.

In het „succurri solet" ziet SAVIGNY slechts eene „billige richterliche Vermittelung", eene aanknooping aan het (recente)

beneficium divisionis. Men zal er veeleer in mogen zien, dat ten tijde van JULIANUS het handhaven der exceptio doli tegen den crediteur die weigerde zijne actiën af te staan, beschouwd werd als een algemeen gebruik, als iets wat gewoonlijk of regelmatig geschiedde, zonder nog met het gebod eener wet gelijk te staan. Het woord *solet* wijst nog niet aan dat het slechts *naar omstandigheden* dikwerf geschiedde; men bedenke dat het hier geldt de aanwending eener door den praetor op grond der billijkheid verleend wordende exceptie. — De tweede plaats is l. 36 eod.

Quum is, qui et reum et fidejussores habet, ab uno ex fidejussoribus accepta pecunia, praestat actiones, poterit quidem dici, nullas jam esse [actiones], quum suum perceperit, et perceptione *omnes* liberati sunt. Sed non ita est; non enim in solutum accepit, sed quodammodo nomen debitoris vendidit; et ideo habet actiones, quia tenetur ad id ipsum, ut praestet actiones.

PAULUS maakt zich hier eene theoretische tegenwerping, ten einde die te kunnen wederleggen. Heeft een der borgen (zegt hij) ten volle betaald, dan zijn er, dan heeft de schuldeischer, geene actiones meer om af te staan; want dan is hij betaald, en dan zijn zoo de hoofdschuldenaar als alle borgen bevrijd. Neen, antwoordt hij; want men moet de zaak zóó beschouwen, dat hij geene betaling heeft ontvangen maar als het ware zijne schuldvordering (tegen den reus en de overige fidejussores) *verkocht* (niet overgedragen) heeft, en nu om die *klaagbaar* te maken zijne actien cedeert; hij heeft dus nog de actien die hij cederen moet. Met andere woorden: er heeft geene schuldvernietiging door betaling plaats gehad, maar voor zijn geld heeft de borg de actiën van den schuldeischer verkregen. Juist is die subtile constructie zeker niet. Volgens PAULUS toch blijft ook de schuld van den actienkoopenden borg bestaan. Daarentegen wordt alleen de solidaire schuld van den betalenden borg vernietigd; overigens blijft de hoofdschuld cum annexis; *exit* slechts deze borg, die bij de betaling wordt *ontslagen* en uno actu

de actien tegen den reus en de overige fidejussores verkrijgt. Doch dit daargelaten, zooveel blijkt, dat PAULUS aanneemt de gehoudenheid van den creditor om zoo hij van een der borgen betaling wil ontvangen, aan dezen zijne actien tegen den reus en de overige fidejussores te praesteren. — SAVIGNY, die slechts de slotwoorden „quia tenetur enz." mededeelt, teekent aan: „PAULUS sagt nicht dasz diese Verpflichtung zur Cession von den Klagen gegen die Mitbürgen zu verstehen sei; es *können* auch die Klag*en* gegen den Hauptschuldner gemeint sein (die persönliche Klage und die Hypothekarklage)". Men zou zeggen, dat SAVIGNY deze plaats niet behoorlijk gelezen had. Het helpt niets, of hij het meervoudig *actiones* verklaart als de persoonlijke en hypothecaire actien betreffende; er wordt in den aanvang gesproken van reus et fidejusso*res*; de vervolgens vermelde actiones zijn dus niet alleen die tegen den reus maar ook die tegenover de overige fidejussores; en als er vervolgens staat „*omnes* liberati sunt", dan beteekent dit: de reus en al de fidejussores, met inbegrip van den betaler. — Deze plaats, welke SAVIGNY heeft getracht te verduisteren, is alleen voldoende om zijne stelling te vernietigen. — Er zijn nog twee andere plaatsen, welke SAVIGNY *niet vermeldt*. Vooreerst l. 12 D. rem pup. (46. 6).

Si plures fidejussores a tutore pupillo dati sunt, non esse eum distringendum; sed in unum dandam actionem, ita ut ei, qui coneniretur, actiones praestarentur. . . . .

Hetgeen volgt, doet hier niet ter zake. Zeer duidelijk zegt PAPINIANUS in de aangehaalde woorden, dat het beneficium divisionis van Hadrianus aan den *pupillus* zelven niet kan tegengeworpen worden, en dat de betalende fidejussor zich moet vergenoegen met de hem te cederen actien tegen zijne medeborgen. — De tweede plaats l. 41 § 1. D. h. t. (46. 1.) luidt:

Idem respondit, si in solidum condemnatus est unus ex mandato-

ribus, quum judicati conveniri coeperit, posse eum desiderare, ut adversus eos, qui idem mandaverunt, actiones sibi mandentur.

MODESTINUS spreekt hier van borgen (niet door stipulatie = fidejussores, maar) door mandaat. Hij zegt uitdrukkelijk, dat de medeborg door mandaat, zoo hij krachtens vonnis tot betaling van het geheel aangesproken wordt, regt heeft om afstand (nog als procuratio in rem suam aangeduid) van actien tegen zijne medeborgen door mandaat te vorderen. Heeft de borg door mandaat dit regt, dan komt het zeker ook den fidejussor (die correus is) toe. Ook de epistola Hadriani, die het beneficium divisionis verleende, sprak van mandatores nevens de fidejussores (l. 3. C. 4. 18, l. 7 D. 27. 7), gelijk ook tit. 1 D. 46 en tit. 41. C. 8 „de fidejussoribus et mandatoribus" luiden. — SAVIGNY beroept zich echter nog op § 3 Inst. de fidejussoribus (III. 20).

Si plures sunt fidejussores, quotquot erunt numero, singuli in solidum tenentur: itaque liberum est creditori a quo velit solidum petere. Sed ex epistola divi Hadriani compellitur creditor, a singulis, qui modo solvendi sint litis contestatae tempore, partes petere: ideoque si quis ex fidejussoribus eo tempore solvendo non sit, hoc ceteros onerat. Sed si ab uno fidejussore creditor totum consecutus fuerit, huius *solius* detrimentum erit, si is, pro quo fidejussit, solvendo non sit; et sibi imputare debet, quum potuerit adiuvari ex epistolo divi Hadriani, et desiderare ut pro parte in se detur actio.

Lezen wij deze uit GAIUS niet eenvoudig overgenomene doch vrij gecompileerde plaats onbevangen op zich zelve en in haar geheel, dan blijkt ons dat daarin uitsluitend gesproken wordt van het op de solidaire verbindtenis der borgen inbreuk makende beneficium divisionis. Dit beneficium verleent verdeeling onder de solvente medefidejussores. „Maar, zoo wordt in den derden volzin vervolgd, ingeval de aangesproken fidejussor het beneficium niet heeft ingeroepen en het geheel betaald heeft, zoo zal *hij alleen* er de schade van dragen, indien de hoofdschuldenaar insolvent is; en hij zal slechts zich zelven de schuld kunnen geven van het beneficium

van Hadrianus versmaad te hebben". De bedoeling is: „als hij het geheel betaald heeft, treft *hem alleen* de schade van de eventueele insolventie des hoofdschuldenaars, welke schade *over alle* (solvente) *fidejussores verdeeld* zou zijn geweest, zoo hij zich het beneficium had ten nutte gemaakt". Hiermede wordt niets beslist omtrent het regres tegen de medeborgen: dit regres wordt in het midden gelaten. Nu zegge men niet: „het nadeel der insolventie van den reus treft niet den betaler *alléén*, zoo deze slechts op zijne medeborgen verhaal heeft; en op het gemis van dit verhaal was dus in deze plaats der Instituten het oog gevestigd". Immers, er is slechts dan *niets* voor hem verloren, zoo de hoofdschuldenaar solvent is; maar is deze insolvent, dan beginnen voor hem de bezwaren en gevaren aan het verhaal op zijne medeborgen verbonden. Ook deze kunnen non solvendo zijn; en op de terugvordering van den reus voor wien hij heeft ingestaan, heeft hij gerekend, niet op die zijner toevallige medeborgen. Het blijft ten volle waar, dat de insolventie van den reus ab initio hem alleen treft, zoo hij het geheel heeft betaald, en dat zij ab initio verdeeld zou zijn geweest over allen, zoo hij het beneficium had ingeroepen. In het eerste geval klopt hij te vergeefs bij den reus aan voor het geheel, in het tweede geval doet zulks elke borg slechts voor zijn deel. — Nu zegt SAVIGNY eenvoudig, dat de gedachtengang in de aangehaalde plaats deze is: „Wenn der Bürge (het beneficium niet inroept en) desshalb das ganze zahlen musz, der Hauptschuldner aber insolvent ist, dann musz er allein den Schaden tragen (hat also keinen Regresz gegen die Mitbürgen) . . . Hier ist also nicht blosz der Regresz verneint, sondern zugleich der Grund angegeben; es sei für den Bürgen durch ein besonderes Institut gesorgt, und es sei seine eigene Schuld, wenn er dasselbe nicht benutze." SAVIGNY geeft hier alleen den gedachtengang doch, tegen zijne gewoonte, niet de bewijsplaats zelve terug; en datgene waar het op

aankomt, quod erat probandum, plaatst hij in parenthesi. Dat het „alleen de schade dragen" het „geen verhaal hebben tegen de medeborgen" involveerde, kon echter alleen blijken uit eene nauwkeurige inspectie van de bewoordingen en het verband der aangehaalde plaats. Dat hier de grond van het weigeren van verhaal op den mede*borg* zou zijn aangegeven, nl. de speciale zorg die het beneficium divisionis voor de borgen gedragen had, dit is onaannemelijk; want het beneficium was tot alle *correi* en alle andere *solidaire schuldenaren* uitgebreid geworden. Er staat dan ook, dat het beneficium het nadeel van alléén door het onvermogen van den reus getroffen te worden, kan voorkomen; geenszins, dat het beneficium (wat overigens zeer waar is) het verhaal op de medeborgen overbodig maakt. Had de compilator in den geest van SAVIGNY willen spreken, zoo zou hij niet gezegd hebben „de borg die het geheel betaalt, draagt bij onvermogen des hoofdschuldenaars de schade alleen", bij zich zelven *denkende* „want hij heeft geenerlei verhaal tegen zijne medeborgen"; maar hij zou deze van het gemeene regt der correi en solidaire schuldenaren afwijkende lex dura uitgesproken en op den voorgrond gesteld hebben. Hij zou bijv., zonder van het onvermogen des hoofdschuldenaars te gewagen, zich eenvoudig in dezer voege uitgedrukt hebben:

Si ab uno fidejussore creditor totum consecutus fuerit, sibi imputare debet . . . . dat hij van zijne medeborgen niets kan terugvorderen . . . . quum potuerit adiuvari ex epistola divi Hadriani et desiderare ut pro parte in se detur actio.

Ziehier nu de plaatsen van GAIUS (1) waarvan de compilator der Instituten gebruik heeft gemaakt om te zeggen wat hij zich voorstelde in de woorden van GAIUS te zeggen.

---

(1) Volgens de nieuwe collatie van STUDEMUND, welke ook hier eenige kleine aanwinsten heeft verschaft. — Hetgeen niet in de Instituten voorkomt, heb ik in parenthesi geplaatst.

Immers die compilator, gelijk ook hier blijkt, bepaalde zich niet tot het teruggeven van intacte volzinnen uit GAIUS, doch ontleende daaraan fragmenten, en reeg die dikwerf met bijvoegingen en wijzigingen aaneen, om eene zaak, gelijk hij zich die voorstelde, uiteen te zetten.

§ 121. (Na vermelding der lex Furia omtrent den sponsor en fidepromissor) . . . . Fidejussores (vero perpetuo tenentur, et) quotquot erunt numero, singuli in solidum obligantur: itaque liberum est creditori a quo velit solidum petere. Sed (nunc) ex epistula divi Hadriani compelli (potest) creditor a singulis qui modo solvendi sint (1) partes petere. (Eo igitur distat haec epistola a lege Furia, quod,) si quis (ex sponsoribus aut fidepromissoribus (2)) solvendo non sit, hoc (onus ad caeterorum quoque pertinet (3)) . . . . (sequuntur alia over de lex Furia). § 122 . . . . (post alia over de lex Apuleia) . . . . (Ad fidejussores autem lex Apuleia non pertinet: itaque (4)) si creditor ab uno totum consecutus fuerit, huius solius detrimentum erit, (scilicet), si is pro quo fidejussit, solvendo non sit; (sed ut ex supradictis apparet, is a quo creditor totum petit, poterit (5)) ex epistula divi Hadriani (6) desiderare ut pro parte in se detur actio.

---

(1) De Instituten lasschen hier in: „litis contestatae tempore".

(2) Instit.: „ex fidejussoribus eo tempore".

(3) Instit.: „ceteros onerat". — In deze laatste woorden der Institutenplaats heeft de compilator slechts losse woorden van GAIUS gebruikt in iets wat hij niet aan GAIUS ontleende. „Ideoque si quis ex *fidejussoribus* eo tempore solvendo non sit, hoc ceteros onerat" is in de plaats gekomen van „Eo igitur distat haec epistula a lege Furia, quod si quis ex sponsoribus aut fidepromissoribus solvendo non sit, *hoc onus ad caeterorum quoque pertinet*". Deze laatste cursive woorden (zóó heeft STUDEMUND thans gelezen) zijn blijkbaar onverstaanbaar. De zin moet negatief in plaats van affirmatief luiden, en *quoque* is foutief. Prof. GOUDSMIT in zijne kritische aanteekeningen (p. 58) stelt voor te lezen: „ad caeterorum quemque non pertinet". Vult men het woord *partes* in na caeterorum, naar aanleiding van het voorafgaande „a singulis qui modo solvendo sint partes petere" (met POLENAAR in zijne uitgave Synt. inst. novum, E. J. BRILL, 1879), dan kan men, hetgeen welligt nog natuurlijker klinkt, ook lezen: „hoc onus ad caeterorum partes *nequaquam* pertinet"; d. i.: „volgens de lex Furia worden de van den beginne verdeelde partes der overigen in geenen deele bezwaard met het deel van den insolventen sponsor of fidepromissor".

(4) Inst. „sed et".

(5) Inst. „et sibi imputare debet, cum potuerit adjuvari".

(6) Inst. „et".

Uit de vergelijking van GAIUS met de Instituten blijkt, dat de compilator dezer laatsten in de aangehaalde plaats alleen heeft willen spreken over de solidariteit der fidejussores en de hulp daartegen door de epistola Hadriani verleend. Twee een eind van elkander afstaande plaatsen van GAIUS, waarin over dit beneficium gesproken werd, zijn te dien einde aaneengeregen. Van iets anders, van het „beneficium cedendarum actionum", heeft de compilator hier in het geheel niet willen spreken. Aan zoodanig remedium heeft hij niet gedacht. Eene aanwijzing dat dit beneficium bij uitzondering niet aan de fidejussores ten goede zou gekomen zijn, heeft SAVIGNY dus te vergeefs in deze Institutenplaats gezocht.

SAVIGNY meent echter dat bij GAIUS „die Verneinung des Regreszes noch klarer hervortritt". — GAIUS deelt mede dat de lex Apuleia een soort van *societas* tusschen de sponsores en fidepromissores heeft ingevoerd door aan dengene „qui plus suâ portione solverit, de eo, quod amplius dederit, adversus ceteros actiones" te verleenen. Maar, zegt hij, „ad fidejussores autem lex Apuleia non pertinet", en alzoo „indien één hunner de geheele schuld betaald heeft, huius *solius* detrimentum erit"; immers zoo de hoofdschuldenaar (1) insolvent is, en dan nog alleen tengevolge dáárvan dat hij de epistola divi Hadriani ongebruikt heeft gelaten. In § 118—127 vergelijkt GAIUS de conditie der sponsores en fidepromissores en der fidejussores volgens het oude *stipulatie*-regt en volgens verschillende wetten, de lex Furia, Apuleia, Cicereia, Cornelia en Publilia, alsmede volgens het toen

(1) Men houde in het oog dat deze aanduiding van het regres tegen den hoofdschuldenaar geene ontkenning van dat tegen de medeborgen inhoudt, omdat dit laatste den borg regelmatig niet door gewone actie toekwam, en hij het beneficium cedendarum actionum daartoe behoefde; terwijl de borg regelmatig de actio mandati of negotiorum gestorum tegen den hoofdschuldenaar had.

recente beneficium divisionis van Hadrianus. Maar van de minder officiele, minder directe hulp, van den *processuelen* bijstand, aan solidaire medeschuldenaren en onder deze ook aan borgen verleend, door het noodzaken van den crediteur om zijne actien aftestaan tegen betaling der schuld, handelde GAIUS hier ter plaatse niet. Ook toen GAIUS de Institutiones schreef (onder Marcus Aurelius), kon men welligt nog slechts zeggen „fidejussoribus succurri solet", (1) nl. met de exceptio doli. Eerst later begon die processuele *bijstand* met *regt* gelijk te staan. Daarover uit te weiden lag niet op den weg van GAIUS bij het schrijven zijner Institutiones. Zoo ook spreekt hij niet van de utilis actio die welligt reeds ten zijnen tijde gegeven werd aan den plaatsvervanger des creditors bij gebreke eener procuratio in rem suam (2). — Eene *ontkenning* van het latere regt van het beneficium cedendarum actionum ten gunste der borgen gelijk van alle solidaire schuldenaren (door exceptio doli en utilis actio) is dus in GAIUS niet te vinden.

Wat leert men uit deze en soortgelijke elucubratiën?

Dat niettegenstaande zoovele geleerde en scherpzinnige mannen in Italie, Frankrijk, de Nederlanden en Duitschland, die geloof en geduld, heiligen ijver en overvloed van tijd hadden, zich eeuwenlang met de studie van het romeinsche regt hebben bezig gehouden, wij den inhoud van dat regt nog zoo gebrekkig kennen en onze bronnen ons daartoe nog zulke slechte diensten bewijzen, dat een man als SAVIGNY, bij een opzettelijk onderzoek omtrent een bijzonder punt, zoo in den blinde heeft kunnen rondtasten, mistasten en tot een onhoudbaar resultaat komen. Eene bijdrage voor de verdediging der pessimistische

---

(1) Gelijk JULIANUS, de oudere tijdgenoot van GAIUS, (onder Hadrianus) schreef in de bovenaangehaalde l. 12. D. 46, 1.

(2) Cf. GAIUS II. § 39. Zie boven p. 159 noot 1.

stelling dat onze wetenschap eene „vanitas vanitatum" is. Eene bijdrage tevens tot staving van hetgeen ik voor drie jaar bij vergelijking van het ons bekende romeinsche en van het musulmansche regt zeide (1).

Les travaux ardus d'histoire, d'exégèse et de synthèse auxquels se sont livrés les savants allemands de ce siècle, s'arrêtent à des résultats peu satisfaisants. Malgré tous leurs systèmes et toutes leurs monographies, ils n'ont pu extraire des sources des doctrines complètes, concordantes, certaines. Leur champ de travail est resté couvert de leurs controverses, de leurs conjectures, de leurs vaines tentatives de restitution. On n'a pu restaurer suffisamment ni l'édifice historique, ni l'édifice dogmatique du droit romain (2).

oud-fransch regt.

Het oude fransche regt is in zake van alienatie van schuldvorderingen verder gegaan dan het romeinsche. Van de cessie van actien is het voortgegaan tot eene beperkte overdragt der obligatie zelve. Wel bleven de romanisten spreken van procuratio in rem suam, maar aan de andere zijde sprak men van *transport* der obligatie. En hiertoe vereischte men de beteekening van den transport aan den schuldenaar, hetzij dan door den cedent of door den cessionaris. Dat de beteekening (door deurwaarders-exploit) op de regtshandeling van den transport moest volgen om regtsovergang te bewerken, zegt duidelijk de coutume de Paris (a. 108): „Simple transport *ne saisit* point, et faut signifier le transport à la partie et en bailler copie avant que d'exécuter"; waarop door Brodeau wordt aangeteekend: „*ne saisit*, c'est-à-dire, n'attribue *droict de propriété* et ne transfère point la possession de la personne du cédant à celle du cessionnaire pour le rendre possesseur; et la signification en ce droict incorporel produit la même chose que la tradition aux choses corporelles". Alzoo werd de regtswerking der beteekening met die van traditie van res corporales na de

(1) L'égypte et l'europe I, p. 308.
(2) Vooral niet in het latere regt.

overeenkomst van alienatie gelijk gesteld. De beteekening had dus meer te beduiden dan in het romeinsche regt, waar zij alleen verhinderde dat de schuldenaar zich libereerde door aan den cedent te betalen. Zij gaf aan de cessie kracht tegenover derden, zoo tegenover den debiteur als tegenover de crediteuren van cedent en cessionaris en alle andere personen. Hierin echter bleef de cessie — overeenkomstig haren oorsprong uit de procuratio in rem suam — een beperkte regtsovergang, dat de debiteur aan den cessionaris compensatie en alle andere defensien kon tegenwerpen, die hij aan den cedent kad kunnen tegenwerpen, doch die den cessionaris persoonlijk niet aangaan (1). Nog verdient opmerking, dat de oude fransche jurisprudentie den transport als eene *vente* van schuldvorderingen behandelde, geheel overeenkomstig de gewone verschijning van de alienatie van schuldvorderingen in het praktische leven. Men plaatste zich niet op het abstract juridische standpunt, waarop men had moeten onderscheiden: regtsoverdragt van obligatien 1. onder bezwarenden titel, *a.* tegen een ernstigen prijs in geld (verkoop), *b.* tegen overdragt eener zaak of eener andere vordering of tegen eenige andere contrapraestatie, 2. om niet (schenking).

Dit alles is overgegaan in de „cession-transport", welke de C. C. in den titel „de la vente" in Chap. VIII „du

(1) Absolute overdragt der schuldvordering, gelijk zij oorspronkelijk luidde en nog luidt, van den titel gelijk die overgedragen wordt, heeft plaats bij cambiaal endossement en bij traditie van obligatien aan toonder. Ook bij substitutie van een nieuwen aan den ouden schuldeischer met medewerking des schuldenaars is de regtsovergang absoluut, omdat die substitutie novatie bewerkt. In die gevallen heeft dus de nieuwe schuldeischer het *volle* op hem overgegane regt. Bij cessie zonder medewerking des schuldenaars kan de nieuwe schuldeischer geene meerdere of sterkere aanspraken doen gelden dan de oude schuldeischer had of behouden had, en kan hij dus aan den nieuwen tegenwerpen compensatie, partiële betalingen, latere bedingen vóór de beteekening gemaakt.

transport des créances et autres droits incorporels" behandelt (1).

Ook de *subrogatie* is in het oude fransche regt niet opgetreden als eene algemeene wel gedefinieerde regtsinstelling, als een aprioristisch regtsbegrip; zij heeft zich ontwikkeld in het praktische leven (2). De *gelegenheid*, als ik het zoo noemen mag, welke haar deed ontstaan, was die der *betaling* van den schuldeischer door een derde of ook met het door een derde daartoe geschoten geld, ingeval men wenschte den betaler of geldschieter *geheel en al* in alle regten (3) van den betaalden schuldeischer te doen treden, en bovenal zoo men al de hypotheken en privilegien waarmede het oude fransche regt bezet was, op hem wilde doen overgaan. Daarentegen was de gelegenheid welke de leer der cessie van schuldvorderingen tot ontwikkeling bragt, die van den *verkoop* der zoodanige welke men gaarne van de hand wilde doen. Daarbij stond het verlangen naar overdragt van hypotheken en andere regten niet op den voorgrond; de

---

(1) Met de cession des créances heb ik mij in Egypte bijzonder moeten bezig houden. Daarop heeft betrekking een vonnis en 2 nota's in de „Egyptische gemengde vonnissen", welke in 1878 door de heeren E. J. BRILL te Leiden gedrukt en niet in den handel gebragt doch aan vele leden onzer regterlijke magt toegezonden zijn (p. 116—136).

(2) Ook de term, die thans alle gevallen omvat en als tot dezelfde regtsinstelling behoorende aanduidt, kwam eerst langzaam in gebruik. Bij DUMOULIN, in zijn Tractatus contr. et usur. (1546) en in zijne prima lectio Dolana, zou men den term te vergeefs zoeken. RENUSSON teekent aan dat GOTHOFREDUS (Dionys., 1544—1622) in zijn Corpus juris het eerst de opmerking heeft gemaakt, dat de „Galli" zoodanige transactie noemen „se faire *subroger* et mettre aux droits du Roi". In 1690 (zie hieronder) vinden wij het woord officieel gebezigd. — Ofschoon DUMOULIN den *term* niet kende, bezigt hij echter, als bij toeval, het *woord* in zijn Tract. no. 276, sprekende van het „jus offerendi priori creditori ad finem petendi ab eo cessionem jurium vel *subrogationem in locum eius*".

(3) „tous droits, actions, hypothèques et privilèges".

te koop aangeboden obligatien waren gemeenlijk van hypotheken en privilegien slecht voorzien. Wie slechte schuldvorderingen had en hetzij geld behoefde, hetzij zich de moeite of het ongerief niet wilde getroosten om ze te innen, verkocht ze met verlies aan anderen, die ze door aanhouden, door pressie en intimidatie, met behulp van deurwaarders, advocaten en regters, wilden innen. Wie daarentegen goede schuldvorderingen had en geld behoefde, maar dit van den schuldenaar niet dadelijk kon krijgen en dezen niet te zeer wilde kwellen, of ook wegens de niet-opeischbaarheid der vordering nog wachten moest, stelde gaarne een ander in zijne plaats als schuldeischer, zoo hij daardoor betaling van dezen kon erlangen. Evenzoo, wie oogenblikkelijk geen geld had om zijn manenden schuldeischer te betalen, gaf zich gaarne een nieuwen, uitstel gevenden of meer geriefelijken schuldeischer, zoo hij dien kon vinden in een geldschieter die overigens alle regten van den ouden schuldeischer kreeg.

De fransche jurisprudentie heeft niet ingevoerd, dat in het algemeen ieder die in plaats van den schuldenaar betaalt, in de plaats des schuldeischers gesteld wordt. Zij heeft de verschillende gevallen waarin subrogatie plaats kan hebben of plaats heeft, nauwkeurig omschreven. Die gevallen zijn van drieërlei aard: 1. conventionele, 2. legale, en 3. requisitoriale subrogatie. — De *conventionele* is A. die welke door conventie van den ouden met den nieuwen schuldeischer *bij* (niet *na*) de betaling buiten medewerking van den schuldenaar wordt vastgesteld; B die welke door conventie van den schuldenaar met den nieuwen schuldeischer wordt vastgesteld, zonder medewerking van den ouden schuldeischer. In dit geval moest zoowel de akte van geldschieting als die van quitantie wegens betaling notarieel zijn opgemaakt, en de quitantie moest op die akte, gelijk die akte op de toekomstige betaling verwijzen. De subro-

gatie had dan eerst plaats bij de betaling, en dus indien deze op de geldschieting volgde. Deze tweede conventionele subrogatie werd door de déclaration van Henri IV in 1609 ingevoerd en nader geregeld door den „règlement de la cour, de 1690, appelé arrêté des subrogations", waarin het woord „subrogation" het eerst officieel werd gebezigd. Dans ce cas, zegt POTHIER, le créancier est *censé* faire la cession de sa créance, en zulks met volle subrogatie, ook ten aanzien van hypotheek op goederen waarvan hij heeft opgehouden eigenaar te zijn (1). Deze beide gevallen, door POTHIER (2) omschreven, zijn overgegaan in art. 1250 C. C. — Van de *legale* subrogatie noemt POTHIER twee gevallen: het eerste, niet in den C. C. opgenomen, op grond der coutume; het tweede, dat van art. 1251, 1°. C. C.: „lorsque le créancier postérieur pour assurer son hypothèque paie le créancier antérieur", op grond van *lex* 4 C. de his qui in prior. cred. (8.18). — De *requisitoriale* subrogatie (cessio necessaria): A. ten aanzien van medeschuldenaren, die het ook door de overigen verschuldigde betalen (3); B. ten aanzien van

---

(1) Deze tweede conventionele subrogatie schijnt ons vreemd; het bevreemdt ons dat een schuldenaar aldus over zijn schuldeischer beschikt en diens hypotheken enz. op een ander doet overgaan. Maar niet minder vreemd of liever vreemder is datgene waaraan wij gewoon zijn, dat een schuldeischer, zonder toestemming van zijn schuldenaar, aan dezen door cessie een anderen schuldeischer geeft, hetzij dan met of zonder subrogatie. De cessie van *particuliere* — d. i. van niet anonyme en niet cambiale—schuldvorderingen is en blijft eene onnatuurlijke en ruwe regtsinstelling.

(2) In section V „de la subrogation" van chap. I „de l'hypothèque" van tit. XX „des arrêts et exécutions faites en vertu de lettres obligatoires et sentences" van „Coutumes du duché, baillage et prévôté d'Orléans". Hier, en niet in de „obligations", waar subrogatie alleen in de materien van cessie van actien, solidaire obligatien en borgtogt vermeld wordt, is de hoofdplaats van POTHIER over de subrogatie.

(3) Alleen dit geval wijkt wezenlijk van al de overige gevallen van subrogatie af. Bij deze allen is de subrogatie eene begunstiging eener *onverpligte* betaling door een derde, hetzij dan de subrogatie

den derden verkrijger van een goed, die de daarop rustende hypotheken aflost. „Un coobligé" (zegt POTHIER), „une caution, un tiers détenteur de biens hypothéqués sont en droit, lorsqu'ils paient, d'exiger que le créancier les subroge en tous ses droits, actions, hypothèques et privilèges; ils sont en droit de dire: ou déchargez-nous, ou subrogez-nous." Indien de oude schuldeischer, betaling ontvangende, de subrogatie weigert, wordt zij toch geacht verleend te zijn; het is genoeg dat zij in regten gerequireerd zij. Deze twee gevallen zijn overgegaan in art. 1251, 2o. en 3o. C. C. Het eerste echter met andere woorden dan de zoo even aangehaalde. De woorden toch „au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au payement de la dette, avait intérêt de l'acquitter" worden niet gevonden bij POTHIER in zijne voormelde hoofdplaats omtrent subrogatie. Doch zoowel het „être tenu avec d'autres ou pour d'autres" als het „avoir intérêt de l'acquitter" of „de payer" of „de s'en faire acquitter" vinden wij — ieder afzonderlijk — eenige malen in zijnen Traité des obligations,

---

zelve door den betaald wordenden schuldeischer worde toegestaan, of hij daartoe verpligt zij, of ze volgens de wet zijns ondanks plaats hebbe. In het geval der medeschuldenaren betaalt de derde hetgeen hij inderdaad zelf (krachtens de solidariteit zijner verbindtenis) schuldig is, en verschaft de subrogatie hem slechts een billijk *verhaal* op de overigen, die ook schuldig waren wat hij betaald heeft, voor zooveel hunne aandeelen in de schuld betreft. — Dit geval van subrogatie is er uit het romeinsche regt, om zoo te zeggen, bijgesleept, omdat daarin ook van het cederen van actien sprake is. Overigens echter schijnt de bewering onjuist, dat de subrogatie in het fransche regt eigenlijk uit eene samensmelting van verschillende romeinsche regtsinstellingen — als de zoogen. cessio legalis en cessio necessaris (beneficium cedendarum actionum) — ontstaan is. (Franz. St. u. Rechtsg. v. WARNHÖRIG und STEIN II, p. 540, SCHÄFFNER, Gesch. des Rechtsv. Frankr. III, p. 247). Bij de conventionele subrogatie, als hoofdzaak, komen enkele gevallen van legale of verpligte subrogatie van gelijken aard, terwijl slechts het geval der medeschuldenaren heterogeen is.

n°. 280, waar hij de materie der solidaire obligatien behandelt, en n°. 556, waar hij over de cessie van actien bij betaling spreekt.

Overigens heeft de C. C. in art. 1250 en 1251 geheel de uiteenzetting van POTHIER in zijne voormelde hoofdplaats gevolgd, onder bijvoeging slechts van art. 1251, 4°. „subrogatie van den beneficiairen erfgenaam", welk geval echter ook aan het oude fransche regt werd ontleend. De requisitoriale subrogatie was daarbij in den C. C. in legale veranderd.

Over de juridische natuur — daargelaten nog de dogmatische constructie — der subrogatie vinden wij het oudfransche regt niet in twijfel. Ziehier de hoofdtrekken:

1. De betaling is eene ware betaling; zij vernietigt de schuldvordering ten aanzien van den subrogerenden schuldeischer. Een gevolg hiervan is, dat de hypotheken die op de *betaalde* schuldvordering rustten, te niet gaan, en dat de schuldeischers van den subrogerenden schuldeischer die pand of hypotheek hadden, deze regten niet meer ten nadeele des gesubrogeerden schuldeischers kunnen doen gelden. „Le paiement, quoique fait avec subrogation, est un vrai paiement. . . . . Lorsque le créancier d'une rente en a reçu le rachat, quoiqu'il ait subrogé à ses droits celui qui a fourni les deniers, néanmoins la rente est *véritablement éteinte;* les droits d'hypothèque que les créanciers de ce créancier avaient dans cette rente, le sont aussi." (1) — Er heeft inderdaad, immers ten aanzien des subrogerenden schuldeischers, *betaling der bestaande schuld* plaats gehad, niet het *ontvangen* van een *koopprijs der schuldvordering;* en bij gebreke van *vente* kan er geene sprake zijn van *garantie* van het *bestaan* der schuldvordering. „Ce n'est que par une *fiction* que celui, qui

(1) POTHIER l. l. (Cout. d'Orl. 67/8.)

est subrogé au créancier est censé avoir plutôt acheté de lui sa créance, que l'avoir payé: magis emisse nomen quam solvisse intelligitur, laquelle *fiction ne doit profiter qu'à lui* (de fictie is alleen ten behoeve des gesubrogeerden gemaakt) . . . . Le créancier qui a subrogé — n' étant réputé *vendre* et transporter sa créance que par une *pure fiction* qui *ne doit pas lui préjudicier* — ne s'oblige à aucune *garantie*." (1) — Ten aanzien des subrogerenden schuldeischers bestaat de schuld niet meer. Een gevolg hiervan is dat, zoo gedeelten eener schuld achtereenvolgens door denzelfden of door meerdere derden met subrogatie betaald zijn, doch de subrogant nog een restant daarvan gehouden heeft, hij voor dit restant voorrang heeft boven zijne onderling concurrerende gesubrogeerden; voor hem toch bestaan die secessionistische deelen zijner oude schuldvordering niet meer. (2)

2. Niettemin is er geene novatie, doch ten aanzien en ten behoeve des gesubrogeerden schuldenaars blijft de schuldvordering — en zulks door middel eener regtsfictie — ongerept voortbestaan, en de gesubrogeerde is de opvolger des subrogants in de schuldvordering, even als dit bij eene cessie het geval is. Bijgevolg staat de gesubrogeerde met een cessionaris gelijk; de schuldenaar kan hem ook alle weren en exceptien die hij voor de subrogatie tegen den ouden schuldeischer had, tegenwerpen. Zie de beide plaatsen van Pothier bovenaangehaald (67) over de *pure* fiction, en verder (66): „La subrogation est une *fiction* de droit, par laquelle le créancier est *censé céder* ses droits, actions, hypothèques et privilèges à celui de qui il *reçoit son dû*" De subrogatie zelve wordt hier eene fictie genoemd, omdat zij inhoudt eene *cessie*, en deze cessie in strijd is met de *schuldvernietigende* werking der betaling; de schuldeischer

(1) Pothier, ibid. 67/8.
(2) Pothier, ibid. 87.

cedeert aan zijnen derden betaler slechts bij wijze van fictie. (1) Dat de subrogatie eene cessie inhoudt, wordt verder aldus uitgedrukt (68): „. . . dans l'un et l'autre cas, la créance, qui est un droit inhérent à la personne du créancier, est toujours censée résider en sa personne; le subrogé, *de même que le cessionnaire*, est seulement fait procureur in rem suam du créancier, pour *exercer tous les droits*, actions, hypothèques et privilèges du créancier, *de même que le créancier l'aurait pu faire lui-même*".

3. De schuld mag tengevolge der subrogatie niet meer inhouden dan vroeger; weshalve reeds DUMOULIN de subrogatie definieerde (2) als „transfusio unius creditoris in alium eâdem vel *mitiori* conditione". Dit beginsel werd ook toegepast op de conventionele subrogatie zonder medewerking van den schuldeischer, ofschoon dáár tegen verzwaring met goedvinden des schuldenaars geen bezwaar zou geweest zijn. Dit werd echter met het karakter der regtshandeling strijdig geacht; daarentegen werd eene wijziging in den aard der schuld toegestaan. Zoo kan bijv., volgens POTHIER (3), voor eene rente foncière eene rente constituée, voor eene opeischbare (kapitaal)schuld eene rentegevende niet opeischbare schuld (principal de rente) in de plaats treden, mits slechts de nieuwe schuld niet méér inhoude dan de oude.

---

(1) POTHIER, ibid. 66.

(2) Nl. zonder het woord subrogation te bezigen. Bij zoodanigen overgang van hypotheek, zegt hij „non est in effectu nova hypotheca, sed transfusio enz." (Tract. contractuum et usurarum Qu. 37 n°. 276). Deze definitie wordt overgenomen door RENUSSON, Subr., Chap. I, n°. 10.

RENUSSON (PHILIPPE), avocat au parlement de Paris (1632—1699) heeft eene door alle latere schrijvers aangehaalde monographie „traité de la subrogation" geschreven. Op den titel van dit werk en in een „avis au lecteur" wordt hij DERNUSSON genoemd. Ook in de Biographie universelle heet hij RENUSSON.

(3) POTHIER, ibid. 85/6.

Code civil. De C. C. heeft de subrogatie met huid en haar uit het oude fransche regt, en bepaaldelijk uit POTHIER, overgenomen. Hij heeft de gevallen waarin zij plaats heeft, blijkbaar limitatief opsommende, omtrent de juridische natuur daarvan het stilzwijgen bewaard. Hetgeen a. 1252 zegt: „La subrogation a lieu tant contre les cautions que contre les débiteurs", is slechts eene bevestiging van het algemeene of absolute der „in de plaats stelling". De volgende woorden van het art.: „elle ne peut nuire au créancier lorsqu'il n'a été payé qu'en partie; en ce cas, il peut exercer ses droits pour ce qui lui reste dû, par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel" bevatten de reproductie van het door POTHIER (n°. 87, zie boven p. 178) geleerde. Zij bekrachtigen dus eene wel wat dubieuse deductie uit het beginsel, dat ten aanzien des subrogerenden schuldeischers de schuld te niet gaat en alzoo voor hem niet bestaat. Dit beginsel is de ratio (legis = hier eene ratio juris) der gemelde wetsbepaling. Art. 1252 levert dus, krachtens de comparative en ratio legis-interpretatie, een argument voor de leer, dat de betaling de schuld ten aanzien des schuldeischers doet te niet gaan, waaruit de deductive interpretatie dan weder afleidt het te niet gaan der op de betaalde schuldvordering gevestigde hypotheken.

Wat aldus *by wholesale* is overgenomen, kan in den C. C. geen anderen historischen zin hebben dan de bron — het oude fransche regt en bepaaldelijk POTHIER — aanwijst. Hetgeen de verschillende redenaars, die de wetsontwerpen voor de verschillende lichamen van wetgeving toegelicht hebben, omtrent de subrogatie hebben gezegd, kan, tegenover dien zin, geene andere waarde hebben dan die van reflexien over de reeds gegevene wet; dat wil zeggen, het zal op de interpretatie daarvan geen invloed kunnen uitoefenen.

Wij lezen eerstelijk in den „exposé des motifs" van

Bigot Préameneu: „L'obligation est *éteinte* à l'égard du *créancier* par le paiement que lui fait une tierce personne subrogée dans ses droits, *sans* que cette obligation soit *éteinte* à l'égard du *débiteur* . . . . Par le paiement avec subrogation toute obligation est *éteinte* vis-à-vis du *créancier*, et conséquemment il n'en contracte aucune (niet die van *garantie*, gelijk bij transport) à l'égard du subrogé." In den „rapport" van den tribun Joubert: „Le paiement fait au créancier *éteint* l'obligation. Voilà la *règle générale*. Si le créancier *reçoit* volontairement d'un tiers, il peut *transporter tous ses droits* à ce tiers, avec tous les privilèges attachés à ces mêmes droits, même la contrainte par corps, si la créance en était susceptible" (1). In den „rapport" van den tribun Mouricault: „Le moyen le plus direct d'extinction est le *paiement*. Il est pur et simple ou *avec subrogation*; mais il n'y a que le paiement *pur et simple* qui *éteigne véritablement* la dette; le paiement *avec subrogation* la laisse *subsister* et n'a *d'autre* effet que de *changer le créancier*." Alzoo, terwijl Bigot Préameneu zeer scherp de leer van Pothier teruggeeft: „vernietiging der schuld ten aanzien des crediteurs, niet ten aanzien des debiteurs", doet Mouricault uitkomen, dat de schuld blijft bestaan met verandering van crediteur, maar toch erkent hij dat er eene betaling plaats heeft, die de schuld wel niet *véritablement*, maar toch in zeker opzigt, in zekeren zin vernietigt, dat is natuurlijk ten aanzien des crediteurs. — De reflexien der voormelde organen des wetgevers zijn dus ten slotte in overeenstemming met het overgeleverde en in den C. C. opgenomen regt.

---

(1) Met andere woorden: op den algemeenen regel, dat de betaling schuld vernietigt, wordt bij subrogatie (volgens art. 1250 1°., en in het algemeen) deze inbreuk gemaakt, dat de schuldeischer *toch* zijne regten overdraagt.

Dat de fransche wetgever de subrogatie geenszins als een *soort* van cessie bij *gelegenheid* van betaling beschouwd heeft, wordt nog welsprekend aangewezen door de *plaats* waar hij de subrogatie heeft behandeld, nl. in de section „du paiement", en door het opschrift van den haar gewijden § dier sectie, luidende: „du paiement *avec* subrogation".

De dogmatische constructie, de juridische definitie, is eigenlijk, waar de natuur der subrogatie reeds zoo vast staat, althans uit een praktisch oogpunt, van secundair belang.

Onjuist is de definitie van DELVINCOURT: „le changement de créancier, sans novation de la dette." Immers deze past evenzeer op de cession-transport. — Onjuist is de theorie van MERLIN, welke door LAURENT in het breede wederlegd wordt, dat de subrogatie de accessoria, niet de vordering zelve, welke door de betaling is te niet gegaan, tot voorwerp heeft. Immers, wat kan de gesubrogeerde met de accessoria zonder de vordering doen, al konden deze accessoria blijven bestaan bij het te niet gaan der res principalis, van de vordering zelve? Iets anders was het, dat in het latere romeinsche regt niet de obligatie maar de actien gecedeerd werden. — AUBRY en RAU definiëren: „une *fiction juridique* par suite de laquelle une obligation *éteinte* au moyen du *paiement* effectué par un tiers est regardée comme continuant de subsister au profit de ce dernier, qui est censé ne faire qu'une seule et même personne avec l'ancien créancier". Ook LAURENT, zich aansluitende aan POTHIER, houdt vast aan het denkbeeld eener *fictie*, nl. van eene *fictive* cessie (1) bij eene *ware* betaling. — Het komt mij voor, dat de regtsfictien te huis behooren in het romeinsche regt, waar men steeds nieuwe regtsbegrippen en regtsbepalingen

---

(1) Aldus heeft het „quodammodo vendidit" van PAULUS, in l. 36 D. de fidej. (zie boven p. 163), in de fransche jurisprudentie voortgewerkt, tot op POTHIER niet slechts, maar zelfs tot op LAURENT.

met oude traditien en vormen te verzoenen had, doch dat wij die thans onder het régime van den C. C. of van het B. W. nimmer behoeven en steeds moeten ter zijde stellen. Bij WARNKÖNIG en STEIN vindt men deze eeuvoudige definitie van de subrogatie in het oude regt: „Die Subrogation ist die Succession in ein Forderungsrecht durch (mittelbare oder unmittelbare) Befriedigung des Gläubigers." Met vermijding der fictie is hier de algemeene natuur der subrogatie aangewezen; doch wij kennen haar nog niet voldoende.

Stellen wij voor de dogmatische constructie dit op den voorgrond, dat de subrogatie eene der wijzen of middelen is om een nieuwen schuldeischer voor den ouden in de plaats te stellen. De *eerste* en natuurlijkste wijze is *novatie*. Onder samenwerking van den schuldenaar en den ouden en nieuwen schuldeischer wordt de oude door den nieuwen schuldeischer vervangen; overigens blijft alles onveranderd; maar door de essentiele verandering van den persoon des schuld*eischers* is voor de oude eene nieuwe schuld*vordering* in de plaats getreden. Deze wijze van vernieuwing des crediteurs heeft het romeinsche regt erkend en ontwikkeld. De *tweede* minder natuurlijke wijze — welke in het romeische regt niet tot voleindiging is gekomen, doch in het moderne europesche regt erkend en ontwikkeld is, immers in het duitsche gelijk in het fransche en zijne filiaalregten — is de overdragt der schuldvordering — als ware zij geene *particuliere* regtsbetrekking tusschen *bepaalde* personen, maar een abstract vorderingsregt, gelijk de cambiale en de anonyme obligatie — bij overeenkomst tusschen den ouden en den nieuwen schuldeischer buiten medewerking des schuldenaars. Daarbij blijft de schuldvordering bestaan; alleen de persoon des schuldeischers verandert en de conditie des schuldenaars wordt niet slechter, in zoover de schuldvordering bij de overdragt niet verzwaard en zelfs niet gewijzigd, maar alleen verligt mag worden, en de schuldenaar alle weren en exceptien behoudt die hij vroeger

had. Eindelijk, de *derde* en minst natuurlijke wijze is de *subrogatie bij betaling*, welke, aan het romeinsche regt geheel vreemd, eerst door het oud-fransche regt is voortgebragt en ontwikkeld. Bij de subrogatie nu heeft *geene overdragt* eener schuldvordering — als van een onpersoonlijk regt — plaats. Er wordt eene *betaling* gedaan door een *derde*, of ook met behulp van het door een *derde* verschafte geld. Aan die betaling wordt — als de schuldeischer dit zoo bepaalt, of als de schuldenaar dit voor zijnen geldschieter zoo bepaalt, of in de gevallen waarin de wet het bepaalt — het regtsgevolg verbonden, dat de *derde* in *de plaats* van den betaalden schuldeischer *treedt*. Alzoo heeft in jure het volgende plaats: 1°. de betaalde schuldeischer treedt uit; 2°. ten zijnen aanzien is de schuldvordering — niet in *andere handen* gekomen, maar — *vernietigd;* 3°. de derde (betaler of geldschieter) treedt als schuldeischer in; 4°. overigens is alles onveranderd gebleven. — De subrogatie verschilt alzoo iets meer van de novatie dan van de cessie. Bij cessie en bij subrogatie ontstaat geene nieuwe obligatie, gelijk bij novatie. Doch aan de andere zijde blijft bij subrogatie de oude schuldvordering niet geheel bestaan, gelijk bij cessie; zij gaat te niet ten aanzien des schuldeischers. Ook hierin verschilt de subrogatie van de cessie of overdragt, dat bij deze de nieuwe schuldeischer de regtsopvolger is van den ouden schuldeischer, de Singularsuccessor ten aanzien der obligatie, evenals de nieuwe eigenaar van een onroerend of roerend goed de regtsopvolger van den ouden eigenaar is; en dat daarentegen bij subrogatie de nieuwe schuldeischer evenmin de regtsopvolger als de regtsvertegenwoordiger is van den ouden schuldeischer, maar zijn — niet tijdelijke — substitutus of plaatsvervanger, men zou bijna kunnen zeggen, zijn nummerverwisselaar.

Acht men deze dogmatische constructie der subrogatie subtiel en niet natuurlijk, die der overdragt is slechts wat

minder subtiel en onnatuurlijk. De eerste verkeerde stap was om bij de cessie een nieuwen schuldeischer zonder novatie en buiten medewerking des schuldenaars toe te laten. Eene *fictie* behoeft men evenmin voor de subrogatie als voor de cessie.

Het algemeen begrip der subrogatie volgens den C. C. vastgesteld zijnde, laten zich de verschillende regtsgevolgen daaruit zonder moeite (met behulp der logische interpretatie) deduceren. Zij zijn grootendeels door POTHIER reeds getrokken; doch dit is geen voldoende grond om ze aan te nemen. Aan het oude regt heeft de C. C. de regtsinstelling ontleend, doch de deductie is vrijgebleven; verkeerde gevolgtrekkingen door POTHIER of anderen gemaakt zijn niet met die instelling zelve geadopteerd. — Hierboven werden reeds deze gevolgen vermeld: 1o. de op de betaalde vordering gevestigde pandregten gaan bij subrogratie te niet, terwijl zij bij cessie blijven; 2o. de subrogant waarborgt het bestaan der schuldvordering niet, terwijl de cedent hiertoe verpligt is; 3o. de weren en exceptiën die de schuldenaar tegen den ouden schuldeischer had, behoudt hij tegen den nieuwen, evenals bij cessie. Voeg hierbij: 4o. De onbevoegdheid om te verkoopen (1) brengt niet mede die om, betaling van een derde ontvangende, dezen te subrogeren. 5o. Vermits er geene overdragt plaats heeft, maar slechts eene aan de betaling verbondene substitutie van schuldeischer, zoo behoeft de subrogatie niet, even als de akte van cessie, aan den schuldenaar beteekend te worden om ten aanzien van dezen en andere *derden* van kracht te zijn; de subrogatie is onmiddellijk van kracht. 6o. De billijkheid vordert echter gebiedend, dat de schuldenaar, van de subrogatie geene kennis dragende en aan den ouden schuldeischer betalende,

(1) Als die van den man om goederen zijner vrouw, van den voogd of curator om zonder regterlijke autorisatie goederen van zijnen pupil te verkoopen.

gelibereerd worde; en daarom moet art. 1691 C. C. „Si, avant que le cédant ou le cessionnaire eût signifié le transport au débiteur, celui-ci avait payé le cédant, il sera valablement libéré" bij analogische interpretatie op de subrogatie worden toegepast, met uitzondering natuurlijk van de conventionele subrogatie tusschen den debiteur en den nieuwen crediteur overeengekomen. Het is de volkomen overeenstemming tusschen cessie en subrogatie ten aanzien van den schuldenaar die tot de verandering van schuldeischer niet heeft medegewerkt, welke tot die analogische toepassing dwingt (1). Eindelijk, 7o. terwijl de cessionaris het geheele bedrag der obligatie kan invorderen, ook boven den door hem betaalden gewoonlijk inferieuren prijs, kan de gesubrogeerde slechts invorderen wat hij in betaling heeft gegeven, schoon dit minder moge zijn dan het bedrag der vordering; want de *betaling* wijst het quantum der schuld tijdens de betaling aan, en voor dat quantum is hij gesubrogeerd; dit volgt uit het beginsel der „betaling met subrogatie". De C. C. zelf (a. 1252) vermeldt 8o. het wel wat dubieuse regtsgevolg van het voorregt des subrogants voor het door hem behouden deel der schuld, terwijl de cedent voor zijn restant concurrent is met zijnen partielen cessionaris. — Daarentegen komt het mij onjuist voor, dat bij subrogatie door debiteur en nieuwen crediteur overeengekomen, of zoo de betaling op last van den debiteur heeft plaats gehad, de verjaring zou loopen van af de subrogatie (2). De subrogatie is substitutie van crediteur,

---

1 Met deze conclusie begeeft men zich dus geenszins buiten het terrein der wet, gelijk LAURENT, droit civil, XVIII, 13, meent.

(2) Aldus DALLOZ, Obligations, 1833. De actie welke de gesubrogeerde uit eigen hoofde als mandataris of negotiorum gestor tegen den schuldenaar hebben moge, komt hier niet in aanmerking. Die actie is eene andere dan de subrogatievordering, en de accessoria dezer laatste gaan daarop niet over.

terwijl overigens alles onveranderd blijft, dus ook de verjaringstijd der actie.

Ten slotte nog eene enkele vraag. — Kan de voogd, eene schuld van den pupil betalende, zich als schuldeischer doen subrogeren, terwijl a. 450 C. C. hem verbiedt „d'accepter la *cession* d'aucun droit ou *créance* contre son pupille?" LAURENT antwoordt ja: want de wet verbiedt hem eene schuldvordering op zijn pupil te *koopen*, d. i. ten nadeele van dezen te speculeeren, niet hem te libereren door betaling met subrogatie. Het is waar, dat betaling met subrogatie niet is cessie noch koop; maar de *ratio legis* is niet enkel dat de voogd geene speculatie mag doen waarvan de pupil het voorwerp is, maar zeer stellig dat de voogd niet mag worden schuldeischer of regthebber tegenover zijn pupil, en hij geene met die des pupils tegenstrijdige belangen moet verkrijgen. Door betaling met subrogatie wordt hij schuldeischer van den pupil. „Accepter la cession de" moet dus hier gelezen worden in den wijderen zin van „acquérir".

Alvorens van het fransche regt af te stappen, een laatste woord over de waarde en den oorsprong der fictie, waaraan de fransche juristen, zelfs LAURENT, nog zoo sterk vasthouden. De *fictie* — zoo men overigens fictien toelaat — van *verkoop* der schuldvordering gevoegd bij de *werkelijke betaling* daarvan is ontoelaatbaar, omdat deze twee juridische qualificatien niet betreffen twee nevens elkander staande regtsfeiten, maar hetzelfde feit — het geven van geld door den nieuwen aan den ouden schuldeischer (of het door den debiteur geven van door den nieuwen schuldeischer verschaft geld) —, en omdat betaling is *volledige voldoening* van het *verschuldigde*, en bij koop slechts een speculative prijs voor de schuldvordering voldaan wordt (1). Beide op

(1) Onjuist is daarom wat DUMOULIN (qu. 49, n°. 345) zegt: „Qui, accepto quod sibi debetur, cedit jus suum, vere illud *justo* et *toto*

hetzelfde feit toegepaste qualificatien zijn dus geheel tegenstrijdig en sluiten elkander uit. De *werkelijke betaling* van eene *schuldvordering* kan niet gefingeerd worden tevens te zijn *voldoening* van den *koopprijs* dier *vordering*. De oude fransche juristen (1) hebben voor hunne fictie gesteund op het romeinsche regt, waar zij uitgedrukt vonden, dat bij cessie van actiën aan een betalenden derde, men zich moet voorstellen, dat er geene (extinctive) betaling der schuld, maar *in zekeren zin* of *veeleer* eene voldoening van den koopprijs der actiën geschiedt. Zie de bovenaangehaalde l. 36 D. de solut. (46, 1) „non in solutum accepit, sed *quodammodo* nomen debitoris vendidit", en l. 76 D. de solut. (46, 3) „quum pretium *magis* mandatarum actionum solutum" (2). De romeinsche juristen combineerden hier echter niet eene werkelijkheid en eene *fictie;* zij zeiden, dat wat eigenlijk ontvangen van betaling is, pour le besoin de la cause als verkoop moet beschouwd worden. Tot eene betere juridische constructie, dan dit ongelukkig expedient, zijn zij niet gekomen. Zij zouden de juridische constructie der subrogatie ook niet aanvaard hebben, omdat zij de aan betaling verbonden substitutie van een nieuwen aan den ouden *creditor* evenzeer zouden verworpen hebben als de

---

pretio vendit." Het volle *bedrag* der schuldvordering is niet het *justum* en *totum* pretium van verkoop; die koopprijs is in den regel lager en onzeker.

(1) Verg. boven p. 178/9, 182/3.

(2) L. 76 (46, 3): „Modestinus respondit, si (post solutum sine ullo pacto omne quod ex causâ tutelae debeatur) actiones post aliquod intervallum cessae sint, nihil eâ cessione actum, quum nulla actio superfuerit; quodsi (1°.) ante solutionem hoc factum est, vel (2°.) (quum convenisset, ut mandarentur actiones, tunc solutio facta esset), mandatum subsecutum est, — salvas esse mandatas actiones, quum novissimo quoque casu pretium *magis* mandatarum actionum solutum, quam actio, quae fuit, perempta videtur." — In deze plaats wordt de betalende derde — een borg van den tutor of een solidair medeverbondene contutor — niet aangewezen. In l. 36 D. 46, 1 is sprake van een betalenden borg.

cessie van *schuldvordering*, omdat zij geen nieuwen *schuldeischer* aannamen zonder novatie met medewerking des schuldenaars.

De bepalingen van den C. C. omtrent subrogatie zijn in de artt. 1436—1439 B. W. overgebragt, zonder dat omtrent den aard der subrogatie een woord gewisseld werd. Ook de plaats in de afdeeling „van betaling" werd behouden. Het opschrift „du payement avec subrogation" verviel wel is waar, maar alleen omdat men in de afdeeling „van betaling" slechts de 3 eerste paragraphen der fransche sectie „du payement" behield, zonder onderverdeeling in paragraphen en dus zonder opschriften. Evenmin had het eenige beteekenis, dat de sectiën van den C. C. omtrent subrogatie en imputatie van betaling in het B. W. van plaats verwisselden. Burgerlijk Wetboek.

Hieruit volgt, dat al wat over de subrogatie volgens den C. C. gezegd is, en bloc op de subrogatie volgens ons B. W. toepasselijk is.

De hoogl. Opzoomer meent daarentegen, dat de subrogatie, met uitzondering van het tweede geval der conventionele subrogatie, niet verschilt van cessie. Betaling, zegt hij, moet in het B. W. niet in den juridischen zin van dit woord verstaan worden, maar in den feitelijken zin van „aan den schuldeischer het verschuldigde ter hand stellen" (p. 66); de vordering blijft in elk opzigt, ook ten aanzien des betaalden schuldeischers, bestaan; de gelijktijdigheid van betaling en subrogatie wordt vereischt, opdat de betaling de schuld niet zou vernietigen vóór de subrogatie of cessie, die de vordering op een anderen schuldeischer doet overgaan (1); de betaling is slechts het noodzakelijke middel,

(1) Men behoeft door „gelijktijdigheid" niet te voorkomen, dat de betaling den tijd hebbe om de schuld te vernietigen, wanneer de betaling geene ware juridische betaling, maar slechts een feitelijk ter hand stellen van geld is. En is omgekeerd de betaling eene ware betaling, dan oefent zij, niettegenstaande alle gelijktijdigheid van cessie, toch eene schuldvernietigende werking uit.

de prijs van dien overgang (p. 60); de conventionele subrogatie is een verkoop (1), weshalve de subrogant tot garantie gehouden is (p. 61/2); de beteekening is een vereischte voor den regtsovergang; de onbekwaamheid des verkoopers bestaat ook voor den subrogant (p. 70).

Deze leer acht ik noch juridisch-bevredigend, noch consequent. Doch waarop berust zij? Inderdaad op geen enkelen objectiven grondslag. Zij is zuiver willekeurig. De hoogl. polemiseert tegen DEMOLOMBE, MARCADÉ en VAN BELL (2). Doch van het oude fransche regt, van de onmiddellijke bron, waaruit de C. C. geput heeft, zegt hij geen woord. Het is alsof de door het B. W. vertaalde C. C. de subrogatie uit de lucht had gegrepen. Hij versmaadt den vasten bodem der historische interpretatie, die hier a priori was aangewezen, om te bouwen — niet op den tekst der zwijgende wet, maar — op woestijnzand, om zich te houden aan iets wat aan zijne subjective regtsbeschouwing voldoening geeft. De schuldvernietiging slechts ten aanzien des (ouden) schuldeischers wordt door het regtsbewustzijn des hoogleeraars afgewezen. „Een relatief te niet gaan van eene verbindtenis, zegt hij, een te niet gaan ten opzigte van den schuldeischer, maar met voortduren ten opzigte van den schuldenaar, is *mij* een wanbegrip" (p. 54). Dit is echter de vraag niet; de regtsbegrippen van het oude fransche regt behoeven niet zoo juist te zijn als die van onzen voortreffelijken hoogleeraar, die zich juist door de zuiverheid en scherpheid zijner regtsbegrippen, en als ik het zoo noemen mag, door

(1) Is de betaling de prijs van den overgang, bij conventionele subrogatie de voldoening van den koopprijs, dan is zij ook eene ware juridische betaling; alleen is zij dit dan van den overgangsprijs of van den koopprijs der vordering, niet van de vordering zelve. De hoogl. behoefde dus het gewaagde expedient der „niet juridische maar enkel feitelijke" betaling geenszins.

(2) In diens bekende monographie „De subrogatie".

zijne juridische denkkracht onderscheidt. De vraag, welke de historische natuur is van deze door onzen in casu onbewusten wetgever tot ons overgebragte regtsinstelling, en of die natuur juridische ketterijen bevat, is alsdan quoad jus constitutum volkomen onverschillig. Het juridische „non possumus" des hoogleeraars is dus niet ontvankelijk. — Doch bovendien, waarom hebben wij hier een wanbegrip, waarom meer dan een „blijven bestaan eener verbindtenis niettegenstaande de verandering van schuldeischer"? Immers hetgeen de hoogl. Mr. Kappeijne v. d. C. nazegt (p. 55): „Tot de identiteit der inschuld is alleen noodig, dat haar onderwerp en de schuld*enaar* dezelfde blijven; verandering van schuld*eischer* is mogelijk; de schuldenaar is verbonden jegens den schuldeischer of diens regtverkrijgenden" is eene zuiver willekeurige stelling. A priori is eene obligatie tusschen twee bepaalde personen aan die personen gebonden. Neemt men aan, dat de erfgenaam de juridische persoonlijkheid des erflaters, wat diens nagelaten vermogen betreft, voortzet, dan is er geen bezwaar om de voortduring der verbindtenis, den regtsovergang van den erflater op den erfgenaam, zoo wat de schulden als wat de schuldvorderingen betreft, te doen gelden. Doch geheel iets anders dan de successio universalis is de successio singularis. Met de romeinsche juristen kan men meenen dat een vreemde eene schuldvordering niet door alienatie kan verkrijgen. En meent men het tegendeel, stapt men over dit juridisch bezwaar heen, dan is er ook geen afdoend argument tegen de regtsopvolging van een nieuwen aan den ouden schuld*enaar*, en dan is het dus „voor de identiteit der schuld onnoodig, dat de schuldenaar dezelfde blijve". Tegen de overdragt van schuld door den schuldenaar bestaat voorzeker wegens de ongelijke solvabiliteit der menschen een veel grooter bezwaar dan tegen de overdragt der schuldvordering door den schuldeischer. Doch dit praktische bezwaar valt weg, wanneer de

faculteit van overdragt van schuld is bedongen; en de overdraagbaarheid kan door de wet worden vastgesteld (1).

Prof. Opzoomer wijst, ten gunste zijner identificatie van subrogatie en cessie, op het in de praktijk ineenvloeien der grenzen tusschen de eerste conventionele subrogatie en verkoop van schuldvorderingen (p. 69). Het is waar; men kan dikwerf twijfelen, hoe eene akte moet geïnterpreteerd worden, of partijen verkoop of betaling met subrogatie bedoeld en verrigt hebben; doch de oorzaak hiervan is dat partijen zich dikwerf van onnauwkeurige, vage, onjuiste woorden en spreekwijzen bedienen, omdat zij hunne gedachten niet goed weten uit te drukken. Het is een algemeen verschijnsel, dat uit die oorzaak tusschen verschillende negotia juris twijfel ontstaat. Maar het verkoopen van eene regtsvordering voor den prijs die men er voor krijgen kan, en het betaald worden door een derde aan wien men uit dien hoofde zijne vordering afstaat, zijn toch niet slechts juridisch maar in het werkelijke leven twee handelingen van zeer verschillenden aard, die men niet door dezelfde, maar ieder slechts door zijne eigene bewoordingen kan uitdrukken. De gedachtengang is in elk dier gevallen een geheel andere; daarom ook de gedachtenuitdrukking, zoo deze goed is. Is nu die uitdrukking gebrekkig, dan zal men tot opheffing van den twijfel op verschillende omstandigheden moeten letten. Is het volle bedrag der vordering voldaan, dan is dit eene sterke presumtie voor subrogatie; is eene mindere som voldaan, zonder dat zulks met eene lagere schatting van het actueel, of eigenlijk of billijkerwijze *verschuldigde* bedrag in verband stond, dan is er verkoop. Is het initiatief door den derden betaler genomen, dan wijst dit op subrogatie;

(1) Het romeinsche regt erkende de mogelijkheid dier overdragt niet, doch het sloot den overgang van *actiën* tegen een anderen schuldenaar niet uit. Cf. l. 4 pr. D. de re jud. (42, 1): verleening der *actio* tegen een procurator die zich daartoe aanbood.

is het initiatief door den (ouden) schuldeischer genomen, dan wijst dit op cessie. Is de derde betaler door den schuldenaar gezonden; komt hij in diens naam; is er sprake geweest van het belang des schuldenaars, niet van dat des schuldeischers: zoo wijst dit op subrogatie.

De hoogl. wil er niet van hooren, dat tusschen de eerste conventionele subrogatie en de cessie-verkoop nog *dit* verschil zou bestaan, dat in het algemeen de eerste het belang des schuldenaars, de tweede het belang des (ouden) schuldeischers zou dienen (p. 66). „De derde betaler, zegt hij, betaalt eens anders schuld, maar alleen om die zelf in handen te krijgen, en al begeert hij ook geen bepaalde winst, hij wil toch niets missen, niets verliezen. Aan den anderen kant is het niet altijd een groot voordeel, dat de kooper beoogt, en kan de winzucht, die hem bezielt, matig genoeg zijn. De prijs, dien hij betaalt, kan geringer zijn dan het bedrag der inschuld, maar ook grooter, en zal *meestal* er aan *gelijk* zijn." Deze voorstellingen zijn onjuist. In het *werkelijke* leven bestaat er van ouds een groot verschil tusschen beide transactien in hare gewone of s. v. v. „massenhafte" verschijning. Een schuldeischer kan voor goede schuldvorderingen met goede hypotheken of cautien derde betalers tegen subrogatie opzoeken, omdat hij geld behoeft en niet wil executeren of dit niet kan, dewijl de schuld — eene rente bijv. — niet opvorderbaar is. Maar de subrogatie (eerste soort) komt gewoonlijk voor als eene door den schuldenaar, in wiens belang de derde optreedt, begeerde, omdat deze den schuldenaar uitstel van betaling, verschuiving der opvorderbaarheid, verlaging van rente enz. zou toestaan. De derde tracht dan de vordering „in handen te krijgen", niet om die tegen den schuldenaar te gebruiken, maar om haar in diens belang te bezitten; en dat hij overigens de hypotheken en cautien wil behouden, brengt niet mede dat het voor den schuldenaar geen voordeel zal zijn hem tot

schuldeischer te hebben in plaats van zijn voorganger. Daarentegen is van ouds de verkoop van schuldvorderingen ten laste van benarde schuldenaren voor lage prijzen aan gewetenlooze en althans gevoellooze en uiterst winzuchtige speculanten, behoorende tot de species der woekeraars, op grooten voet gedreven geworden. De cessie van schuldvorderingen is daarom een veel bedenkelijker regtsinstelling dan de subrogatie. Ik ben overtuigd dat de hoogl. dit zou inzien, zoo hij met mij in Egypte geweest ware. Doch ook in Europa en in Nederland is het onwaar, „dat de *kooper* eener inschuld *meestal* een aan haar bedrag gelijken prijs betaalt".

Met de conventionele subrogatie tusschen schuldenaar en geldschieter overeengekomen, weet de hoogl. geen weg; want het is onmogelijk haar als cessie, als een door den schuldeischer gedanen verkoop, te behandelen. Hij acht deze subrogatie, die de regten des schuldeischers — niet volgens de wet en uithoofde van het bijzondere karakter der omstandigheden in een eigenaardig geval, maar volgens overleg tusschen geldschieter en schuldenaar — eenvoudig zijns ondanks overdraagt, eene ongeregtvaardigde willekeur, een onregt jegens den schuldeischer. Ik zie het bezwaar niet in. De schuldeischer *kan* bij betaling zelf tot subrogatie medewerken; doet hij het niet, zoo kunnen de schuldenaar en de derde betaler haar, krachtens de wet, aan hem opdringen. Daarin is niets tegenstrijdigs, niets scheefs. En deze subrogatie, buiten den schuldeischer om en zijns ondanks vastgesteld, is althans minder erg dan eene cessie door den schuldeischer en een derden verkrijger zonder en niettegenstaande den schuldeischer tot stand gebragt. Dat de schuldenaar, den schuldeischer betalende, hem zegt: „ik geef mij een anderen schuldeischer met uwe waarborgen" is voor den betaalden schuldeischer veel minder hinderlijk, dan het voor den schuldenaar is, dat de schuldeischer hem een anderen

schuldeischer geeft. Het ontvangen van een crediteur met wien men niet gecontracteerd heeft, is voor ieders gevoel kwetsend, ook dan wanneer het niet gevaarlijk of schadelijk wordt geacht (1).

De hoogl., zeide ik, weet met deze tweede subrogatie geen weg. „Zij is, meent hij, in strijd met strenge regtsbeginselen, op grond van overwegingen van regt en billijkheid (wier waarde hij ontkent) toegelaten; en er blijft slechts over haar te beschouwen als eene door de betaling bewerkte opheffing eener verbindtenis, van welke eenvoudig, als ware ze niet opgeheven, de waarborgen, krachtens den wil des wetgevers, op de geheel nieuwe verbindtenis overgaan, die door novatie hare plaats inneemt. Terwijl de eerste subrogatie niets anders is dan cessie, is de tweede novatie." (p. 78/9). Dit laatste: „de subrogatie *is novatie*" — d. i.: voor de door betaling opgeheven obligatie treedt krachtens den wil des wetgevers eene nieuwe, van de oude niet verschillende en al hare waarborgen inhoudende in de plaats — is zeker eenvoudiger dan het voorafgaande: dat aan de nieuwe verbindtenis, die voor de oude door novatie in de plaats is gekomen, de waarborgen der opgehevene oude, als ware ze niet opgeheven, worden toegevoegd. Ik meen dat de laatste versie de eigenlijke bedoeling des hoogleeraars uitdrukt; hij neemt aan dat de tweede subrogatie de obligatie niet slechts ten aanzien des schuldeischers maar geheel

---

(1) Niet alleen onder de met overdragt van schuldvorderingen onbekende egyptische fellahs, wier schuldbekentenissen aan de vreemde woekeraars verkocht werden. „On sait que cette mutation de créancier n'entre nullement dans leur manière de voir, et que leur conscience juridique proteste énergiquement lorsqu'ils disent: „je ne connais pas" ou „je n'accepte pas le prétendu créancier". On sait combien ils sont mécontents et indignés lorsque, comme ils l'expriment, leur créancier les a vendus." (Egyptische gemengde vonnissen, p. 122). Dit natuurlijke protest is bij ons wel verzwakt, maar nog niet verdwenen.

vernietigt, en dat een geheel nieuwe bij wettelijke novatie daarvoor in de plaats treedt (1). Deze constructie is even willekeurig als die der overige subrogatien. Zij berust alleen op des hoogleeraars goedvinden. Wel betreedt hij, in zijne aanteekening op art. 1437, ten aanzien der tweede conventionele subrogatie eenigzins het historisch terrein, maar voorzeker heeft hij zijne opvatting niet aan de geschiedenis ontleend.

Art. 1438, 3° B. W.

Nu het juridische wezen der subrogatie volgens het B. W. niet meer voor ons in het duister ligt: kunnen wij overgaan tot de vraag, of zij aan solidaire medeschuldenaren en borgen die den schuldeischer betalen, verleend wordt; en kunnen wij art. 1438 3o. in oogenschouw nemen.

De cessio necessaria ten gunste van solidaire medeschuldenaren en daaronder borgen, het beneficium cedendarum actionum, is ook in het oude fransche regt opgenomen, en daarop is vervolgens de term en het begrip van *subrogation* toegepast geworden. Tegen het algemeen gevoelen der doctores heeft DUMOULIN beweerd en uit de Pandekten trachten te bewijzen, dat de solidaire schuldenaren en borgen van regtswege, zonder eenige daad des schuldeischers of des schuldenaars, worden gesubrogeerd (2). Gelijk POTHIER (3) mededeelt, werd deze meening noch in de scholen, noch in

(1) De ten aanzien van deze subrogatie door hem gedane concessien, nl. dat de schuld voor den schuldeischer niet overgaat maar te niet gaat, en dat er geen verkoop plaats heeft, zijn overigens niet van groot praktisch belang, omdat hier de beteekening aan den betalenden en zelf tot de subrogatie medewerkenden schuldenaar wegvalt, en de onbekwaamheid des subrogants om te verkoopen niet in aanmerking kan komen, waar hij in het geheel niet tot de subrogatie medewerkt. Daarentegen komt hij, door gemelde concessien, vrij van de garantie der schuldvordering, en gaan de op de betaalde vordering gevestigde pandregten te niet. Aan dit laatste regtsgevolg heeft de hoogl. nergens aandacht geschonken.

(2) In zijne voormelde prima solemnis lectio Dolana (gehouden te Dôle in Bourgogne).

(3) Obl. 280.

de praktijk, noch in de jurisprudentie der arresten aangenomen (1). Tevens wederlegt POTHIER uitvoerig de meening van DUMOULIN, en leert hij, dat, overeenkomstig met de communis opinio, de subrogatie door den schuldenaar uitdrukkelijk moet worden gevorderd, doch dat, zoo de schuldenaar die niet verleent of zelfs weigert, de wet „supplée et subroge elle-même le débiteur qui *a requis* la subrogation". Hij voegt er bij, dat de solidariteit bij deze subrogatie (2) verloren gaat ten aanzien der medeschuldenaren, en de gesubrogeerde elken schuldenaar slechts voor zijn aandeel kan aanspreken, en dat het deel van den insolventen medeschuldenaar onder de solventen wordt omgeslagen. — Bij gebreke van subrogatie heeft de betaler, volgens POTHIER, in ieder geval eene actie tegen de solidaire medeschuldenaren, nl. de actio pro socio voor elke gemeene schuld en de actio mandati in alle andere gevallen (met name wanneer de schuld slechts één der debiteuren aangaat, in welk geval de overigen als zijne borgen worden beschouwd), behalve bij solidaire schuld van meerderen wegens delict; in welk geval, volgens de fransche jurisprudentie, in strijd met het romeinsche regt doch op grond der billijkheid, de utilis negotiorum gestorum gegeven werd. Alzoo heeft de medeschuldenaar die bij de betaling geene subrogatie gevorderd heeft, gelijk POTHIER zegt, „*de son chef*, contre chacun de ses codébiteurs, *une action* pour répéter la *part* dont chacun est tenu de la dette"; en deze actie is slechts „différente selon les différentes causes d'où procède la dette" (3).

---

(1) Noch in de coutumes, behalve in de coutume réformée van Bretagne (TOULLIER VII, 247). Het gevoelen van DUMOULIN wordt zelfs noch gediscuteerd noch aangehaald door RENUSSON, Subrog. chap. VII, n°. 61 seqq., chap. IX, n°. 7.

(2) Terwijl daarentegen de overgang der hypotheken en verdere accessoria, waarop juist zooveel prijs werd gesteld, blijft.

(3) POTHIER, Obl. 282.

Met deze plaats van POTHIER voor oogen bepaalde de C. C. in art. 1213/4 het volgende:

L'obligation contractée solidairement envers le créancier se divise de plein droit entre les débiteurs, qui n'en sont tenus entre eux que chacun *pour sa part et portion.* — Le codébiteur d'une dette solidaire, qui l'a payée en entier, ne peut *répéter* contre les autres que *les part et portion* de chacun d'eux. (1)

Alzoo verwierp de C. C. de subrogatie, hetzij necessaria, hetzij ipso jure intredende, in de tot de schuldaandeelen beperkte solidaire actie met accessoria; en verleende hij daarentegen de algemeene (niet solidaire, niet door subrogatie verkregene, maar) eigene actie zonder accessoria tot terugvordering der schuldaandeelen.

Omtrent de vordering van den borg die betaald heeft, tegen den hoofdschuldenaar zegt POTHIER (2): dat de borg, zoo hij zich heeft doen subrogeren, de actie des schuldeischers tegen den hoofdschuldenaar uitoefent, doch zoo hij de subrogatie verzuimd heeft, uit eigen hoofde „*de son chef*" de contraria mandati of negotiorum gestorum tegen den hoofdschuldenaar heeft. — Met deze uitspraken voor oogen bepaalde de C C. in art. 2029:

La caution qui a payé la dette, est subrogée à tous les droits qu'avait le créancier *contre le débiteur.*

Hier verwierp alzoo de C. C. de actie uit eigen hoofde, en verleende zij de subrogatie, niet als necessaria, maar als ipso jure intredende.

Wat betreft het verhaal op de medeborgen, zoo zegt POTHIER: dat de borg die betaald heeft, de actien des schuldeischers tegen zijne medeborgen kan instellen, zoo hij zich heeft doen subrogeren; doch dat hij bij gebreke hiervan

(1) Deze twee volzinnen had men in eene enkele kunnen samensmelten: „Le codébiteur d'une dette solidaire, qui l'a payée, *peut* répéter contre les autres les part et portion de chacun d'eux."

(2) Oblig. 430.

eene actie *de son chef* heeft, en zulks, hoezeer in strijd met het romeinsche regt, volgens „nos jurisconsultes français" (1); en dat die actie is de utilis negotiorum gestorum.

Hierop bepaalde art. 2033 C. C.:

Lorsque plusieurs personnes ont cautionné un même débiteur pour une même dette, la caution qui a acquitté la dette, *a recours* contre les autres cautions, chacune pour sa *part et portion.*

Alzoo verwierp de C. C. de subrogatie voor het verhaal tegen de medeborgen, en koos zij de eigene actie van den borg zonder accessoria tot terugvordering der schuldaandeelen. Het verschil, de tegenstelling tusschen art. 2029 en 2033, is zonneklaar; het is onmiskenbaar, dat de borg ten aanzien des hoofdschuldenaars ipso jure gesubrogeerd is voor de geheele schuld, en ten aanzien der medeborgen slechts eene actie uit eigen hoofde heeft voor ieders schuldaandeel.

De oratorische en oppervlakkige nabetrachtingen in de „exposés des motifs" en „rapports" over de ontwerpen van den C. C. gegeven, hebben in het algemeen weinig of geene interpretative waarde; de reflexien toch over den reeds vastgestelden en daarna onveranderd gebleven text kunnen den historischen zin der gecompileerde regtsbepalingen niet veranderen. Het is echter niet overbodig er kennis van te nemen. — Vooreerst ten aanzien der solidaire medeschuldenaren. In den „exposé des motifs" van Bigot Préameneu lezen wij:

Le recours des codébiteurs entre eux . . . ne peut être par action solidaire . . . *Lors même* que le débiteur qui a payé la totalité, *est subrogé* dans tous les droits du créancier, il ne doit pas être admis à exercer celui de la solidarité, parce qu'alors il y aurait un circuit d'actions réciproques . . . .

Uit dit *lors même* blijkt dat Bigot Préameneu de subrogatie beschouwde als niet van regtswege intredende

(1) Tevens overeenkomstig art. 194 der coutume réformée de Bretagne. Pothier, Obl., 446.

maar door den schuldeischer kunnende verleend worden. — De tribun FAVARD zwijgt over dit punt in zijn rapport. — De tribun MOURICAULT zegt in het zijne slechts, dat de betaling door eenen der medeschuldenaren de overigen bevrijdt,

sauf *le recours* de celui qui a fait le paiement, contre chacun des autres codébiteurs pour le remboursement de *leurs portions* . . .

MOURICAULT spreekt hier dus, zonder subrogatie te vermelden, eenvoudig van een *recours*, gelijk art. 1214 C. C. enkel van *répéter* sprak. — Ten aanzien der medeborgen lezen wij in den „exposé des motifs" van TREILHARD :

Il faut actuellement examiner le cautionnement dans ses effets entre la caution et le *débiteur*. La caution paie à défaut de paiement de la part du débiteur. Le premier effet de ce paiement a dû être la subrogation de la caution *à tous les droits du créancier*. C'est un troisième bénéfice que la loi accorde au fidéjusseur; il n'a pas besoin de requérir cette subrogation ; elle est prononcée par la loi parce qu'elle résulte du seul fait du paiement, et nous avons écarté les vaines subtilités par lesquelles on se croyait obligé de substituer à une subrogation qui n'était pas expressément donnée, *une action* prétendue de *mandat*. L'action du créancier passe dans la main de la caution, et le recours de celle-ci contre le débiteur embrasse le principal, les intérêts etc.

Uit deze nabetrachting blijkt, dat TREILHARD, art. 2029 niet goed gelezen heeft. Dit artikel subrogeert niet „à tous les droits du créancier", maar „à tous les droits qu'avait le créancier *contre le débiteur*". Meende TREILHARD, dat men deze woorden „contre le débiteur" moest wegdenken, of ze beschouwen als eene partiele toepassing van het beginsel der subrogatie (al werd die toepassing daarna in art. 2033 niet voortgezet), zoo had hij dit moeten zeggen en motiveren. Overigens gaat hij voort te spreken, alsof „ce bénéfice, cette subrogation prononcée par la loi", alleen den hoofdschuldenaar betreft, tegen wien nl. vroeger de „action prétendue de *mandat*" werd gegeven ; en hij gewaagt daarna ook van eene enkele „action du créancier", die nl. tegen den „débiteur". — TREILHARD zegt verder :

Nous voici parvenus à l'effet du cautionnement entre les cautions. La caution qui paie est subrogée aux droits du créancier; la caution peut donc exercer contre les cofidéjusseurs, chacun pour leur part, les droits que le créancier exercerait lui-même s'il n'était pas payé.

Wij aanschouwen hier een schoon voorbeeld van gebrekkige nabetrachting. TREILHARD verzuimt om art. 2033 nog eens met art. 2029 te vergelijken. Dat het laatste van subrogatie aan den *debiteur*, het eerste in het geheel niet van subrogatie spreekt, merkt hij niet op. Hij is er slechts op bedacht om aan de „législateurs" voor het verhaal op de medeborgen een regtsgrond te verschaffen; en terwijl hij van de „vaines subtilités" die hier vroeger de „utilis negotiorum gestorum actio" aanwendbaar achtten, niets wilde weten, greep hij naar de algemeene subrogatie van den borg, welke hij ten onregte en bij vergissing reeds vroeger als een „bénéfice que la loi (= in art. 2029) accorde au fidéjusseur" vermeld had. — De tribun CHABOT zegt in zijn rapport het volgende:

Lorsque la caution a payé, même volontairement et sans poursuite, elle a *de droit* un recours *contre le débiteur*; elle est *subrogée entièrement aux droits du créancier*.

Dit „subrogé entièrement" aan „les droits du créancier" zal, vermits er alleen van den *débiteur* sprake is, overeenkomstig de wet moeten aangevuld worden met de onmiddellijk voorafgaande woorden „contre le débiteur". Ook in het aan den geciteerden volzin voorafgaande was alleen sprake van den regtsgrond van het verhaal der borgen op den hoofdschuldenaar. CHABOT spreekt daarna over den regtsgrond eener door de loi romaine niet verleende actie tegen de medeborgen. Die regtsgrond bestaat, meent hij; want

Celui des fidéjusseurs qui paie la dette, fait réellement l'affaire de ses cofidéjusseurs, en même temps qu'il fait la sienne et celle du débiteur, puisqu'en payant il libère les cofidéjusseurs, comme il se libère lui-même de la dette qui leur était commune à tous; il est donc équitable, puisqu'ils profitent tous du paiement, que chacun

d'eux en supporte sa part. Aussi la loi romaine n'était pas suivie en France, et le projet de loi ne l'a point adoptée. Il dispose au contraire expressément que celui des cofidéjusseurs qui a acquitté la dette, a recours contre les autres, chacun pour sa part et portion.

De actie, door de „loi romaine" niet, „en France" wel verleend, waarvoor CHABOT een regtsgrond zoekt en vindt, is niet de door subrogatie verkregene, maar de actie uit eigen hoofde, de utilis negotiorum gestorum, volgens POTHIER; en het is deze „recours", welken het wetsontwerp, volgens CHABOT, heeft opgenomen. Van subrogatie tusschen de medeborgen is dus bij dezen tribun geen sprake. — Wij hebben ten slotte nog een „discours", namens den „tribunat" door den tribun LAHARY in het corps législatif uitgesproken. Ten aanzien van het verhaal op den hoofdschuldenaar bespreekt hij alleen de „justice" of niet-justice daarvan in verschillende gevallen, zonder van subrogatie te gewagen. Met betrekking tot het verhaal op de medeborgen zegt hij:

Par une de ces subtilités qu'on regrette de trouver si souvent dans les lois romaines, elles décidaient que la caution ne pouvait, *sans une subrogation expresse*, ou sans que le juge l'eût prononcé, répéter de ses cofidéjusseurs ce qu'elle avait payé à leur décharge. Le projet de loi est beaucoup plus sage; il veut, dans l'art. 2033, que, lorsque plusieurs personnes ont cautionné un même débiteur, la caution qui a acquitté la dette, puisse avoir *recours* contre les autres cautions, chacune pour sa part et portion.

Volgens LAHARY is de door het al te subtile romeinsche regt geweigerde en door de zooveel wijzere fransche wet toegekende actie die uit eigen hoofde, waaraan alzoo geene subrogatie verbonden is.

De aan de wettelijke sanctie der wetsontwerpen van den C. C. ten aanzien van *solidariteit* en *borgtogt* voorafgegane oratorie levert dus althans niets op, wat ons zou kunnen doen betwijfelen, dat volgens de artikelen 2013/4, 2029 en 2033 C. C.: 1o. de borg die betaald heeft van regtswege in de vordering des schuldeischers tegen den medeschulde-

naar is gesubrogeerd, en 2o. de solidaire medeschuldenaren en borgen tegen elkander eene actie uit eigen hoofde zonder subrogatie hebben.

Wat moeten wij nu echter doen met art. 1251 3o. C. C.: a. 1251, 3o. C. C.

La subrogation a lieu de plein droit . . . au profit de celui qui *étant* tenu *avec d'autres* ou *pour d'autres* au paiement de la dette, *avait intérêt* de l'acquitter.

Het numéro 3 der subrogation de plein droit is, gelijk boven (p. 176) werd aangetoond, door den compilator aan de hoofdplaats van POTHIER over de subrogatie ontleend; doch de uitdrukkingen „être tenu avec d'autres ou pour d'autres" en „avait intérêt de l'acquitter" komen op die plaats niet voor. Zij zijn ontleend aan de „Obligations" n. 280 en 556, handelende over solidariteit en over cessie van actien. POTHIER spreekt in no. 556 eens, in 280 driemaal van een „codébiteur solidaire", van eene „caution" en „généralement" van „tous ceux qui doivent avec d'autres ou pour d'autres". „Avoir intérêt de l'acquitter" vinden wij ook op beide plaatsen, met de bewering dat dit belang, dit „juste intérêt", een regt op de cessie van actien medebrengt. In no. 556 wordt daarbij nog gevoegd, dat dit regt of de verpligting des schuldeischers om zijne actien te cederen gegrond is „sur cette règle d'équité qu'étant obligés d'aimer tous les hommes, nous sommes obligés de leur accorder toutes les choses qu'ils ont intérêt d'avoir, lorsque nous pouvons les leur accorder sans qu'il nous en coûte rien." Daarna wordt gezegd, dat uit dien hoofde de cessie niet kan geweigerd worden aan een „débiteur solidaire", aan eene „caution" en „généralement à tous ceux qui *étant* tenus de *la dette* ont intérêt de s'en faire acquitter par ceux *pour qui ou avec qui* ils sont *débiteurs*". Hieruit blijkt dus, dat de het regt op subrogatie justifierende „intérêt" wordt toegeschreven aan allen die „pour ou avec d'autres" schuldig zijn, waaronder solidaire medeschuldenaren en borgen,

Men meene alzoo niet, dat voor de subrogatie twee vereischten gesteld zijn: 1o. dat de betaler met of voor anderen verbonden is; 2o. dat hij betalende, belang heeft dit te doen, een belang dat bijv. aanwezig is, zoo hij vervolgd wordt tot betaling, doch geenszins zoo de schuldeischer hem met rust laat, of hem wel tot betaling uitnoodigt, doch het aan zijne beleefdheid overlaat of hij zulks doen wil. Het „belang" en het „voor en met anderen schuldig zijn" zijn coextensief. Het „belang" bestaat steeds en slechts bij „schuld met of voor anderen".

Ik heb niet gevonden dat met „avec d'autres ou pour d'autres" iets bepaalds bedoeld kan zijn, noch ook dat wij hier te doen hebben met eene geijkte, door POTHIER aan vroegere auteurs ontleende uitdrukking. Bij eerste lezing zou men kunnen denken, dat „avec d'autres" op solidaire medeschuldenaren in het algemeen, en „pour d'autres" speciaal op borgen sloeg; doch dit is geenszins het geval. Het woordje *ou* is niet onderscheidend, maar duidt synonymie aan: twee aanduidingen voor dezelfde zaak. Zoo wordt het ook bij de fransche schrijvers opgevat (1): „avec d'autres" kan ook den borg aanduiden ten aanzien des hoofdschuldenaars; „pour d'autres" kan ook alle solidaire medeschuldenaren aanduiden, in zoover zij boven hun eigenlijk schuldaandeel *voor* hunne medeschuldenaren gehouden zijn. Bij RENUSSON vind ik het woordje *avec* — bijv. „être obligé avec d'autres" als omschrijving van „coobligé" — in het geheel niet. Hij spreekt alleen van hen die „s'obligent solidairement les uns *pour* les autres", en noemt hen „en quelque façon *caution* respectivement les uns *pour* les autres" (2). Ook bij DUMOULIN, met wiens beschouwingen in deze materie POTHIER zich bijzonder bezig houdt, vind ik

(1) Zie TOULLIER VII, 149 en DALLOZ, Obligations, 1949.
(2) Chap. VII, no. 67, 68, IX. 1.

niets waaraan POTHIER zijn *avec* en *pour d'autres* ontleend zou kunnen hebben (1). Leest men POTHIER, Oblig. 280, dan zou men meenen, dat hij de geheele zinsnede „et généralement tous ceux qui payaient ce qu'ils devaient avec d'autres ou pour d'autres" bij DUMOULIN gevonden had, of althans dat de elementen dier zinsnede het door DUMOULIN gezegde nauwkeurig resumeerden. TOULLIER heeft dit ook gemeend (no. 247). Er is echter niets van te vinden bij DUMOULIN. De zinsnede, wat inhoud en vorm betreft, behoort geheel aan POTHIER.

Ten bewijze dat ook bij POTHIER (no. 280) *avec* niet op den „codébiteur solidaire", *pour* niet op de *caution* slaat, kan ten overvloede strekken, dat terwijl alle drie malen eerst de „codébiteur solidaire", daarna de „caution" vermeld wordt, de eerste maal daarop volgt „*pour* d'autres ou *avec* d'autres", de beide volgende malen „*avec* d'autres ou *pour* d'autres". In no. 556 volgt weder „*pour* qui ou *avec* qui".

Uit POTHIER in verband met „*étant*" blijkt alzoo, dat art. 1251, 3o. C. C. slechts één ding voor de subrogatie vordert: het niet nader gedefinieerde en inderdaad zeer onbepaalde „être tenu avec d'autres ou pour d'autres", waaruit het de subrogatie regtvaardigende belang des betalers volgt. Men moet aannemen dat de wetgever, zóó sprekende en den codébiteur solidaire en de caution ter zijde schuivende, slechts een beginsel heeft willen uitdrukken dat nader zou worden toegepast ter plaatse waar het behoort: dáár waar hij de verschillende gevallen behandelt, voor welke hij deze soort van subrogatie zou willen toestaan. De

(1) Tract. contractuum et usurarum (Tome II) Quaest. 46—49, en Prima solemnis lectio Dolana (Tome III). In die lectio, no. 30, lezen wij: „Ei autem, qui *pro alio tenetur*, tamquam alieno morbo laboranti facilius subvenitur, ut . . possit . . cessionem exigere." „Pro alio teneri" wordt hier in vagen zin gebezigd, geenszins bepaald voor cautie.

andere gevallen van legale subrogatie zijn in art. 1251 individueel en nauwkeurig aangewezen. Hier daarentegen eene vage categorie aanduidende, heeft de wet slechts volledigheidshalve of pro memoria datgene vermeld, waarvan men elders de toepassing zou vinden.

In de bijzondere *loci* der solidariteit en der cautie heeft de compilator van den C. C. zich om de geheele in art. 1251, 3°. gemaakte réserve niet meer bekommerd. Alleen aan den borg tegen den hoofdschuldenaar verschaft hij subrogatie; niet aan de medeschuldenaren en borgen onderling. Dat hij daarmede aan art. 1251, 3°. te kort deed, schijnt niet bij hem opgekomen te zijn.

Ook de officiële oratorie heeft art. 1251, 3o. niet met de artikelen betrekkelijk solidariteit en cautie in verband gebragt. — Bigot Préameneu zegt in zijn „exposé des motifs":

Quant à la subrogation *de plein droit*, elle a lieu dans tous les cas où un *codébiteur*, une *caution*, et *en général tous* ceux qui étant *tenus avec d'autres ou pour d'autres* au paiement de la dette *avaient intérêt de l'acquitter*. L'équité ne permettrait pas de se prévaloir de ce qu'ils n'ont *pas requis* la subrogation, ils en avaient le droit, etc.

Bigot Préameneu vervolgt, dat daarom de betaler moet geacht worden de subrogatie gevorderd en de schuldeischer die toegestaan te hebben; weshalve de subrogatie, overeenkomstig Dumoulin, in weerwil van het romeinsche regt, van regtswege intreedt. Op dit *van regtswege*, overeenkomstig Dumoulin en tegen Pothier, had de redenaar zijn oog gevestigd; niet op de vraag *in welke gevallen* nu eigenlijk deze soort van subrogatie zou plaats hebben. Hij voegt uit Pothier de woorden „un codébiteur, une caution et en général tous" bij de aan de wet ontleende woorden „ceux qui étant tenus avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette avaient intérêt de l'acquitter": maar hij denkt er niet aan om de aldus subsidiair geworden algemeene qualificatie te verklaren. Hij vergeet ook geheel zijn vroegere *lors même* (boven p. 199), waarmede hij ten

aanzien van solidaire medeschuldenaren de legale subrogatie ontkende!! — De tribun FAVARD vermeldt woordelijk en zonder commentaar den geheelen inhoud van art. 1251. — Niet veel meer doet de tribun MOURICAULT. Hij zegt:

La subrogation légale est celle . . . qui appartient de droit . . . 4o. à tout individu qui, étant tenu de la dette avec d'autres ou pour d'autres, l'acquitte. Toutes ces personnes, qui avaient *un intérêt certain* à acquitter des dettes, sauf leur recours, et qui servent en les acquittant leur débiteur ou leur coobligé comme eux-mêmes, méritaient évidemment cette faveur.

MOURICAULT maakt dus uit, dat de met of voor anderen verbondenen altijd belang hebben bij de betaling. Jammer genoeg definieert hij hen niet. — Geen der drie oratoren heeft alzoo getracht om het „avec d'autres ou pour d'autres" te verklaren, terwijl de eerste slechts de solidaire schuldenaren en borgen als daartoe behoorende heeft vermeld, en de derde daarop van verre gewezen heeft.

De aangehaalde woorden „avec d'autres ou pour d'autres" zijn te onbepaald om als een regel ter toepassing voor den *regter* te kunnen gelden. Eigenaardig bevatten zij slechts een regel ter nadere uitwerking voor den *wetgever*.

Laat ons echter nu eens abstractie maken van het feit, dat art. 1251, 3o. slechts eene algemeene, eene verklaring en begrenzing behoevende categorie vermeldt; en onderstellen wij dat aldaar bepaaldelijk solidaire schuldenaren en borgen worden aangeduid. Wij verkrijgen dan een conflict tusschen de algemeene bepaling in den locus van subrogatie en de bijzondere bepalingen in de loci handelende over de bijzondere regtsinstituten van solidariteit en borgtogt, alwaar subrogatie tegen den hoofdschuldenaar is bepaald en tegen alle andere partijen is uitgesloten. Uitgesloten, geenszins volgens den regel „qui de uno dicit, de altero negat" (1), maar

(1) Art. 2029 C. C. staat niet tot art. 2033 als een artikel dat spreekt tot een artikel dat zwijgt. Het eerste bepaalt niet iets wat het andere nalaat te bepalen; doch beide artikelen bepalen iets verschillends: subrogatie en eigen actie.

op grond der historische interpretatie, welke aantoont, dat men, kiezende tusschen subrogatie en actie uit eigen hoofde, de eerste aan den borg tegen den hoofdschuldenaar, de laatste tusschen medeschuldenaren en borgen heeft toegekend. Bij een soortgelijk conflict nu moet ongetwijfeld, ceteris paribus, de algemeene locus wijken voor de bijzondere loci waarin eene bijzondere regtsinstelling is ontwikkeld. — Nu zegge men niet: „de subrogatie is eene bijzondere regtsinstelling even goed als solidariteit en borgtogt; en evenzeer als subrogatie kunnen deze laatsten in allerlei negotia juris voorkomen". Met betrekking toch tot de opsomming der gevallen van subrogatie, zijn de bepalingen omtrent solidariteit en borgtogt, waarbij de subrogatie zou kunnen voorkomen, bijzondere *loci*. — Ik vat niet, hoe men het conflict in tegenovergestelden zin zou kunnen oplossen. De aandacht des wetgevers ten aanzien van het verhaal tegen den hoofdschuldenaar en tusschen medeschuldenaren en borgen is veel intenser, veel meer gespannen geweest, toen hij de materien van solidariteit en borgtogt regelde, dan toen hij de gevallen van subrogatie opsomde. Bij die opsomming had hij voor oogen, dat de gevallen van subrogatie wegens gemeld verhaal in de bijzondere materien terug zouden keeren; de solidariteit en den borgtogt behandelende, was hij zich bewust dat hij dat verhaal definitief en in het laatste ressort regelde.

Nog ééne tegenwerping laat zich voorzien. Zij is deze, dat men zoo lang mogelijk moet aannemen dat wetsbepalingen die niet harmoniëren, slechts een schijnbaar conflict vormen en ze dus moet trachten te conciliëren. In casu zou men zóó kunnen conciliëren, dat de artikelen 1214 en 2033 bepaalden, dat tusschen medeschuldenaren en borgen een verhaal zou bestaan, en art. 1251, 3o. daarbij voegde „met subrogatie". Dit laatste art. zou dan als eene aanvulling der twee eersten moeten beschouwd worden. Deze conciliatie

van onmiskenbare conflicten — wanneer volgens alle grondslagen van interpretatie twee plaatsen in de wet tegenstrijdige bepalingen geven (1) — is echter een zeer slechte methode van interpretatie. Men behoort uit te maken welke der twee bepalingen voor de andere wijken moet, in plaats van de eene door de andere te laten uitbreiden of inkorten of van ieder wat te nemen, als ware het om ze beiden tevreden te stellen. Deze conciliatiezucht hangt samen met den *cultus* der *wet* die in de vorige eeuw heerschte en in het revolutionnaire tijdperk ten top steeg. — Van de in casu voorgestelde conciliatie kan echter geene sprake zijn, omdat, gelijk reeds gezegd werd, de subrogatie niet kan gelden als eene toevoeging aan het reeds toegestane verhaal tusschen codebiteuren en borgen. De actie uit eigen hoofde is gegrond op eene zelfstandige en in zoover nieuwe obligatie tusschen den betaler en den schuldenaar; de subrogatie, ofschoon de obligatie ten aanzien van den schuldeischer vernietigende, doet de bestaande schuldvordering tegen de medeschuldenaren of medeborgen slechts op den betaler overgaan met beperking tot de schuldaandeelen. In jure geschiedt er dus in beide gevallen iets geheel verschillends; men heeft niet te doen met een gemeenschappelijk verhaal, waarbij de overgang der accessoria in de solidaire vordering des betalers àl of niet kan komen.

Ten slotte wijs ik nog op drie omstandigheden, die in de oplossing van het conflict ook sterk ten nadeele der algemeene bepaling in zake van subrogatie spreken. De subrogatie is 1°. altijd geweest en in den C. C. gebleven een *uitzonderingsregt*. In dubio en ceteris paribus moet dus tegen de subrogatie geconcludeerd worden. Hier komt 2°. bij, dat de subrogatie van solidaire medeschuldenaren en

(1) Voorgeschreven in het ontwerp van 1820. Zie de inleiding tot deze regtsvragen.

borgen, gelijk reeds werd opgemerkt (1), eene afwijkende, eene exceptionele soort van subrogatie is. In alle andere gevallen is de betaler (of geldverschaffer) die gesubrogeerd wordt, niets schuldig aan den schuldeischer. Medeschuldenaren en borgen betalen slechts ten volle wat zij solidair schuldig zijn. Eindelijk 3°. heeft de wet, zeer rationeel, onderscheid gemaakt tusschen het verhaal van den borg tegen den hoofdschuldenaar en het verhaal tusschen medeschuldenaren en borgen onderling. Tegen den hoofdschuldenaar, die inderdaad volgens den aard der borgtogt het volle bedrag vóór de borgen behoorde te betalen, heeft zij subrogatie voor het volle bedrag der vordering toegestaan ; tegen de medeschuldenaren en borgen, die onder elkander slechts hunne schuldaandeelen behooren bij te dragen, heeft zij slechts eene actie uit eigen hoofde voor ieders aandeel verleend. Door dit weldoordachte stelsel wordt het ondoordachte art. 1251, 3°. uit het veld geslagen.

Dat de fransche jurisprudentie op grond van art. 1251, 3°. C C. de subrogatie tusschen solidaire medeschuldenaren en borgen heeft aangenomen, kan aan het verkregen resultaat geen afbreuk doen. Die jurisprudentie heeft zich hare taak gemakkelijk gemaakt ; want zij heeft de quaestie die uit de historische interpretatie van art. 1251, 3°. en reeds dadelijk uit de vergelijking met art. 1213/4, 2029 en 2033 ontstond, niet eens gesteld. Bij zulk een wijze van doen of liever van niets doen, is zij in casu non audienda.

Ziehier wat TOULLIER zegt ter interpretatie van art. 1251, 3°. :

Cette disposition s'applique d'abord aux codébiteurs . . . ensuite aux cautions ou fidéjusseurs . . . Elle est même *répétée* à l'égard de ces derniers dans l'art. 2029 qui porte „La caution . . . est subrogée à tous les droits qu'avait le créancier *contre le débiteur*."

Deze laatste woorden „contre le débiteur" merkt TOULLIER

(1) Zie boven, p. 175, noot.

niet op; evenmin de verschillende redactie van art. 2033. Hij meent dat deze soort van subrogatie ook in andere gevallen plaats heeft, mits de betaler met anderen verbonden zij, en deze belang hebben te betalen; zooals bij ondeelbare schulden en bij eene gemeenschappelijke hypotheek, en in meerdere gevallen ter beoordeeling des regters (1). — Bij DALLOZ vindt men niets over de quaestie. Hij doet de § waarin art. 1251, 3o. behandeld wordt, luiden: „payement par le coobligé *ou* par celui qui a intérêt à acquitter la dette", en hij zegt dat „la difficulté est de distinguer quand on est *réellement* tenu avec un autre" (2). — Ook bij LAURENT vindt men niets. Hij affirmeert slechts, dat codébiteurs solidaires en cautions, ook wanneer zij niet vervolgd worden, een belang hebben om te betalen: 1o. uit vrees dat zij, te eeniger tijd insolvent wordende, aan vervolging zouden blootgesteld zijn; 2o. uit vrees voor de insolventie van medeschuldenaren, hoofdschuldenaar, medeborgen. Dit argument is ter verklaring van de bedoeling der wet met de woorden „avaient intérêt de l'acquitter" zeker subtilius quam verius. Hier wordt een bepaald actueel belang bedoeld. Verder meent LAURENT, dat nog andere gevallen van betaling door daartoe verpligte personen subrogatie verwekken, en dat hiertoe geen „lien personnel" tusschen den betaler en den schuldeischer gevorderd wordt. Hij bedoelt alzoo, behalve eene ondeelbare verbindtenis, eene gemeenschappelijke hypotheek. Dit is zeker onjuist. De ondeelbare verbindtenis voert tot solidariteit in de nakoming; maar bij de gemeenschappelijke hypotheek blijft de schuld deelbaar. Er moge een belang zijn om te betalen, het verbonden zijn met anderen is niet aanwezig. Het is geheel willekeurig om in „être tenu" de uitdrukking te zien van een niet personelen regtsband. „Etre tenu au payement" beteekent niets anders

(1) TOULLIER, VII, 147—152 (4 éd. 1824).
(2) DALLOZ, Obl. 1949 (1860).

of meer dan „être obligé, devoir (1), teneri". Verg. art. 1483—1485 C C. „être tenu des dettes de la communauté". Het is waar, dat art. 874 C. C. subrogatie verleent aan den „légataire particulier qui a acquitté la dette dont l'immeuble était grevé", en dat deze légataire, zonder (personeel) verbonden te zijn, tot betaling gedrongen wordt, gelijk ook de tiers détenteur volgens art. 1251, 2o.; maar hieruit volgt niet dat „être tenu" in art. 1251, 3o. geene *verbindtenis* zou eischen. Het niet personeel maar reëel verbonden of gebonden zijn, het „realiter obligari", is ook inderdaad een wanbegrip. In de bedoelde gevallen heeft men belang om te betalen ten einde executie te voorkomen, doch bestaat er geenerlei vinculum juris.

De meeste oplettendheid vindt men inderdaad nog bij ROGRON, die op art. 1251, als voorbeeld van „avec d'autres", opgeeft eene gemeenschappelijke hypotheek, en dan laat volgen: „Remarquez que le *débiteur solidaire* qui paie toute la dette, *n'est pas subrogé* aux droits du créancier (art. 1213) contre ses codébiteurs". Als voorbeeld van „pour d'autres" voert hij aan „la caution" en art. 874 voormeld. Wat de caution betreft, heeft hij, blijkens zijne aanteekening op art. 2029, de woorden „contre le débiteur" in dat art. over het hoofd en daarin eene algemeene subrogatie tegen hoofdschuldenaar en borgen gezien.

Wij hebben de toepassing van art. 1251, 3o. op solidaire medeschuldenaren en medeborgen, in strijd met art. 1214 en 2033 C. C., afgewezen. Zullen wij thans deze wetsbepaling kunnen behouden voor hetgeen er na aftrek van deze hoofdgevallen overblijft of mogt overblijven? *Mogt overblijven*, want de ondeelbare verbindtenis valt onder de solidaire verbindtenis, en de gemeenschappelijke hypotheek, het voornaamste van hetgeen nog aangevoerd wordt, de

(1) „Devoir" is gebezigd bij POTHIER, Obl. 280, waaruit de woorden van art. 1251, 3o. bepaaldelijk ontleend zijn.

„reëele verbindtenis", kan op grond van art. 1251, 3o. „tenus au paiement de la dette" niet worden toegelaten. Het behoud van art. 1251, 3o. voor het nog *overblijvende* stuit af op de volkomen onbepaaldheid van het „avec ou pour d'autres". Waar ontwijfelbare hoofdgevallen, die historisch stellig tot het „avec et pour d'autres" aanleiding gaven, zijn weggevallen; waar geene andere gevallen voor de hand liggen; dáár moet de wetgever geacht worden de geheele clausule van art. 1251, 3o. te hebben opgegeven. Nog sterker dan vóór de verwijdering der hoofdgevallen geldt dan de stelling, dat het algemeen beginsel, de onbestemde rubriek, ten aanzien van eene soort van subrogatie opgesteld, slechts eene réserve, een pro memoria des wetgevers is, en niet door den regter kan worden toegepast, zoolang de wet niet nader de gevallen tot die soort behoorende heeft opgesteld. Men bedenke toch, dat de subrogatie niet is eene algemeene regtsinstelling, gelijk betaling, novatie, cessie, compensatie, maar een *uitzonderingsregt*, een regt, waarvan de wet de speciale gevallen moet aanwijzen. Wel mag de regter tot zich zelven zeggen: „als de wet mij geene bepaalde gevallen van subrogatie aanwijst, maar eene vage, duistere aanwijzing geeft, waarvan de toepassingen a priori betwistbaar zijn, is het mijne taak niet om gevallen te gaan opzoeken, en moet ik het er voor houden, dat de wet mij niet heeft geautoriseerd om in eenig bijzonder geval subrogatie aan te nemen".

Toullier (1) werd door zijn juridisch geweten geplaagd, toen hij, gevoelende dat hij bezig was geweest om aan art. 1251, 3o. een ruim veld van toepassing aan te wijzen (2), het volgende zeide:

(1) Toullier, VII, 152.

(2) Zoo bijv. betaling van schulden eener onverdeelde nalatenschap, omdat elke gewone schuldeischer het regt heeft „de faire apposer les scellés, de requérir l'inventaire, d'y assister, d'empêcher le partage de se faire avant qu'il soit payé, de demander la séparation de biens". l. l. 151.

Remarquez qu'en développant ainsi les cas auxquels doit s'appliquer le § 3 de l'art. 1251, nous ne portons point d'atteinte au principe que la subrogation est *de droit étroit*, qu'elle doit être *restreinte* aux cas *exprimés par la loi*, et que le juge qui prononcerait la subrogation en d'autres cas s'exposerait à la censure. Développer et indiquer les *espèces* auxquelles doit s'appliquer une *disposition générale* de la loi, ce n'est pas l'étendre; c'est en montrer l'étendue, c'est l'interpréter, c'est en faire l'application. En établissant de plein droit la subrogation „au profit de celui qui étant tenu avec d'autres et pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter", le code *laisse* au *magistrat* à *décider* quand on est tenu *avec d'autres* ou *pour d'autres*, et quand on avait, *par conséquent*, intérêt d'acquitter la dette.

Wanneer bij een *uitzonderingsregt* eene *disposition générale* is gegeven, die niets dan een — nadere verklaring en bepaling behoevend — *beginsel* bevat, dan mag de interpres de *espèces* of *bepaalde gevallen* niet aanwijzen, waarop hij dat beginsel toepasselijk acht, en dan heeft de wet geenerlei *beslissing* omtrent de toepassing van het beginsel aan den „magistrat" opgedragen.

B. W. Wij kunnen thans tot het B. W. overgaan. Onze wetgever heeft in art. 1438 3°. het fransche art. 1258 3°. en in de artt. 1328/9, 1877 en 1881 (1) de fransche artt. 1213/4, 2029 en 2033 getrouwelijk vertaald. In de bij VOORDUIN vermelde wordingsgeschiedenis der wet vinden wij niets, althans niets onze vraag betreffende, op art. 1328/9, 1877 en 1881. Op art. 1438 3°. vinden wij eene verwijzing op de geschiedenis van art. 1246 B. W. (2), hetwelk subrogatie toekent aan den derden bezitter die (bij uitwinning of vrijwillig) de hypothecaire schuld betaalt (3). In eene mem. van toel. van 13 Maart 1833 werd opgemerkt, dat deze subrogatie wel „opgesloten ligt" in (het tegenwoordige) art. 1438 3°., „doch de toepassing van het

(1) Behoudens in dit art. eene beperking en eene bijvoeging, die tot onze vraag in geene betrekking staan.

(2) VOORDUIN IV, p. 635 en 654/5.

(3) Wel te onderscheiden van de acquéreur of kooper, die den koopprijs tot afdoening van hypothecaire schuld besteedt (art. 1251 2°. C. C., 1438 2°. B. W.). De subrogatie van art. 1246 B. W. is eene nieuwe, niet aan den C. C. ontleende.

beginsel op het stuk der onderzetting, eene *stellige* verordening *noodzakelijk* heeft gemaakt". Eene afdeeling (de 4de) ontkende, dat (het tegenwoordige) art. 1438 „eene bepaling bevatte ten aanzien der schuldeischers die zich in het onderwerpelijk geval bevinden". De Regering hield daarop vol, dat de subrogatie van art. 1246 uit art. 1438 3°. „volgde". Wij hebben dus te doen niet met eene authentieke interpretatie, doch met eene uitlegging, waarbij de Regering, in strijd met de 4de afd., zich geheel op het standpunt van den gewonen uitlegger plaatste en alleen beredeneerde wat logisch of begripmatig uit eene algemeene bepaling volgde (deductive interpretatie). Zij wilde dus zelve niets anders leveren dan eene reflexie over de reeds uit den C. C. vertaalde wet. Hoe ongenoegzaam zij die achtte, blijkt daaruit dat zij de „*stellige* verordening" in art. 1246 noodig achtte. Allermerkwaardigst is het daarbij, dat zij in art. 1438 3°. slechts een *beginsel* zag dat bij de toepassing op bijzondere gevallen eene *nadere bepaling* vereischte. Overigens is de deductie van art. 1246 uit art. 1438 3°. valsch; want de derde bezitter is niet „hypothecair met anderen verbonden", gelijk de Reg. (ll. p. 655) zeide. Hij is in het geheel niet verbonden; de hypothecaire schuldenaar alleen is verbonden, en hij derde bezitter heeft er slechts *belang* bij om te betalen.

Al wat dus boven omtrent den C. C. is gezegd, mogen en moeten wij *en bloc* toepassen op het B. W.

Wij mogen alzoo vooreerst het justificerende „belang hebben om de schuld te voldoen" uit art. 1438 3o. weglaten. In het „met of voor anderen schuldig zijn" houden wij daarna over een algemeen en zeer onbepaald beginsel, waarvan wij geene andere toepassingen mogen erkennen, dan die welke de wet bepaaldelijk vermeldt. En nu vinden wij geene andere toepassing van dien aard dan, in art. 1877 B. W., de subrogatie van den borg aan den hoofdschuldenaar. Tusschen solidaire medeschuldenaren en borgen onderling heeft geene subrogatie plaats. Conclusie.

De rechthebbende bij Levensverzekering.

Eenige maanden geleden kwam in een nummer van de Verzekeringsbode de vraag voor of voor een polis van levensverzekering successierecht moet worden betaald, welke vraag door een der rechtsgeleerde medewerkers van genoemd blad als volgt werd beantwoord:

„Ik zie niet in waarom ten aanzien van een polis van „levensverzekering geen successierecht zou moeten betaald „worden. M. i. geldt hier de algemeene regel. Ook een „dergelijke polis behoort tot de activa."

De kundige medewerker die deze woorden schreef, had echter met die weinige regels zijn laatste woord niet gesproken; in eenige artikelen behandelde hij de vraag nogmaals, zij het dan ook alleen met betrekking tot het geval dat de getrouwde vrouw de bij het contract van levensverzekering bevoordeelde is.

Vooraf maakte men nog kennis met een artikel van de hand van Mr J. A. Molster, die kortelijk aantoonde dat nooit de fiscus eenig voordeel kan trekken van het bedrag eener levensverzekering. De bovengestelde vraag hangt natuurlijk samen met de vraag of het bedrag eener levensverzekering behoort tot den boedel van den erflater, welke vraag door eerstgenoemden medewerker, Mr. D. Simons, bevestigend wordt beantwoord. Ik stel mij voor in den loop van dit artikel nu en dan eenige beschouwingen van Mr. Simons in te lasschen, ten einde des te duidelijker de verschilpunten te doen uitkomen.

Stellen wij in het algemeen de vraag wie na het over-

lijden van den verzekeringsnemer recht heeft op de verzekerde som, dan trekt het al aanstonds de aandacht dat deze hoogst gewichtige vraag ten onzent nog niet een onderwerp van debat heeft uitgemaakt, ofschoon zij in het buitenland in velerlei variaties meermalen tot procedures heeft aanleiding gegeven. Eenige voorbeelden hiervan hoop ik ter gelegener plaatse te geven. Dat voor ons dit veld nog bijna geheel braak ligt, zal wel voornamelijk daarin zijn grond vinden, dat wij eerst sedert betrekkelijk korten tijd de levensverzekering kennen. De wettelijke regeling ervan laat dan ook veel te wenschen over, en misschien is het grootendeels aan het conservatieve karakter van ons volk te danken, dat een onmogelijke bepaling als die van het vroegere artikel 302 W. v. K. nog tot 1 Juni 1875 kon blijven bestaan.

Bij de heerschende onzekerheid èn wat aangaat het ius constitutum, èn wat betreft het ius constituendum, is het zeker gewenscht dat de wetgever omtrent de hoofdpunten van de levensverzekering regelen vaststelle, opdat men ten minste eenige maatstaf hebbe bij het sluiten van verzekeringen en niet door een wisselvallige rechtspraak het geheele bestaan der levensverzekering in gevaar worde gebracht.

Ik aarzel geen oogenblik om in elk geval, wie ook de bevoordeelde bij het contract van levensverzekering zij, èn fiscus èn crediteuren van den verzekeringsnemer van elk recht op de verzekerde som uit te sluiten. Noch faillissement, noch desolate toestand des boedels, noch afstand doen van gemeenschap kan daarop eenigen invloed hebben, evenmin als de verzekerde som in de nalatenschap valt indien als „derde" aangewezen zijn „erfgenamen of rechtverkrijgenden" of „kinderen" enz., en evenmin als er ooit van inbreng, inkorting enz. sprake kan wezen. En hiervoor

beroep ik mij op den aard der levensverzekering, op den duidelijk gebleken wil van partijen, op de wet, de billijkheid en de maatschappelijke orde. Voorwaar redenen te over, die ik niet elk afzonderlijk zal bespreken, doch waarvan het verband duidelijk zal uitkomen.

Wat beoogt men met het sluiten eener levensverzekering? Het antwoord hierop vinden wij zoo juist en zoo schoon gegeven door den Belgischen minister van Justitie VAN HUMBEECK (1): „Procurer à une famille, dont le sort est „attaché à la vie d'une personne, un adoucissement au „malheur qui doit la frapper tôt ou tard, permettre à „l'homme, qui ne peut fournir d'autre garantie que sa „responsabilité personelle de donner des sûretés à ceux „qui veulent bien engager leurs intérêts avec les siens; „tels sont surtout les deux buts que l'assurance sur la vie „permet d'atteindre, et qui impriment à ce contrat un „caractère incontestable de moralité, de prévoyance, et de „sollicitude."

Als algemeene reden waarom het verzekerd bedrag nooit in de nalatenschap valt, mag in de eerste plaats genoemd worden het onbetwistbaar zekere feit, dat dat bedrag noch het recht op die som ooit aan den verzekeringsnemer heeft toebehoord. De nalatenschap omvat wat hare baten betreft, alles wat de erflater op het oogenblik van zijn overlijden heeft; niet minder, maar ook niet meer. De polis wijst aan wie de verzekerde som kan vorderen, en dit kan nooit de verzekeringsnemer zijn. Mr. SIMONS en geestverwanten beweren dat het recht op het verzekerde bedrag ontstaat terstond bij het sluiten der verzekering, welk recht door den nemer kan herroepen worden, dat de nemer het recht heeft over dat recht te beschikken en het onmogelijk is te

(1) M. z. Mr. BOHL, Code de commerce du royaume d'Italie, pag. 298.

beschikken over iets wat niet bestaat; en Mr. S. tracht dit duidelijk te maken door te zeggen: „een recht over-„dragen dat nog niet bestaat zal toch wel onmogelijk zijn; „en niettemin wordt aan hem die de polis sluit, veelal de „bevoegdheid gegeven om eerst later den persoon aan te „wijzen die de verzekerde som zal kunnen vorderen" (1).

Met deze bewering zou men misschien vrede kunnen hebben, doch zij doet tot het een noch tot het ander stelsel iets af. Dat men, in het algemeen, niet kan beschikken over een recht dat niet bestaat, is volmaakt juist, maar de verzekeringsnemer die iemand als derde bevoordeelde aanwijst *vestigt* met en door het sluiten der verzekering het recht op de verzekerde som, en juist het beweren dat zelfs het vorderingsrecht op dat oogenblik ontstaat moet er toe leiden aan te nemen dat dat recht nooit een deel van des nemers vermogen heeft uitgemaakt. Het recht dat de nemer aan het contract kan ontleenen is om aan te wijzen wie de bevoordeelde zal wezen, niet om de verzekerde som te beuren.

Dat het recht op de som onmiddellijk ontstaat is dan ook zeer wel aan te nemen, doch niet voor den verzekeringsnemer, maar voor den derde.

Ook de bevoegdheid, den nemer somwijlen verleend, om eerst later aan te wijzen wie de bevoordeelde zal wezen, brengt daarin geen verandering. Evenmin het recht van den nemer om zoolang de derde niet heeft aangenomen, de ten diens gunste gemaakte beschikking ten behoeve van een ander te veranderen.

Want daardoor draagt hij niet zijn eigen recht (nl. om aan te wijzen wie eventueel de verzekerde som zal ontvangen) over, maar dat van den bevoordeelde (om bij zijn overlijden het bedrag te beuren). Men verwarre vooral niet

(1) Verzekeringsbode 14 Maart 1885.

de verschillende rechten die uit het contract van levensverzekering voortvloeien; het woord „recht" heeft hier voor elk der betrokken personen een andere beteekenis.

Ik geloof dan ook dat van alle buitenlandsche beslissingen betreffende de gestelde vraag, die van de Rechtbank te Genève van 16 December 1882 (1) het duidelijkst en kortst de vraag beslist. De casus positio was de volgende: iemand sloot een levensverzekering ten behoeve van zijn erfgenamen of rechthebbenden en cedeerde tegelijk de polis aan een derde. Na het overlijden van den nemer verzetten zijne erfgenamen zich tegen de uitbetaling aan dien derde, op grond dat het beschikbaar deel door de cessie was overschreden.

Dit beweren werd verworpen op de volgende gronden: „que le capital assuré, capital dont la compagnie n'est „devenue débitrice qu'après le décès de R., n'a jamais fait „partie des biens de celui-ci puisque de son vivant R. „n'en était pas créditeur."

Reeds vroeger maakte ik met een enkel woord in een der nummers van de „Verzekeringsbode" van dit vonnis gewag, en haalde mij daardoor een berisping van Mr. SIMONS op den hals, die dit vonnis zeer weinig afdoende vindt en het bestrijdt, of liever van oordeel is dat het geen beslissing bevat.

Hij leest in genoemd vonnis het volgende: dat de maatschappij eerst na den dood van R. het bedrag schuldig werd omdat R. tijdens zijn leven nog geen schuldeischer was; en hij laat daarop volgen „of wil men het „omgekeerde dat de man tijdens zijn leven nog geen schuld„eischer was omdat de maatschappij eerst na zijn dood het bedrag schuldig werd." Dit staat echter in het vonnis niet; het beslist 1° dat het verzekerde bedrag eerst bij den

(1) Journal des assurances. Juni 1883.

dood verschuldigd wordt; 2° dat de nemer geen schuldeischer is.

Onjuist is de bewering als zoude in dat vonnis het eene strekken tot verklaring van het ander. Er volgt alleen uit de twee praemissen dat de verzekerde som niet tot den boedel van den nemer behoort.

Onverschillig is het m. i. of men bij een levensverzekering wil denken aan een verbindtenis met tijdsbepaling, dan wel aan een voorwaardelijke. In geen geval werkt die tijdsbepaling of die voorwaarde ten gunste van den verzekeringsnemer, dus kan ook diens boedel daaruit nooit eenig voordeel genieten. Ik meen echter dat, wanneer een keus gedaan moet worden tusschen voorwaarde en tijdsbepaling, aan de eerste de voorkeur moet worden gegeven. Voorwaardelijk mag het vorderingsrecht van den derde genoemd worden omdat het afhankelijk is niet alleen van het geregeld betalen der premie, maar ook van de aanneming (uitdrukkelijk of stilzwijgend) door den derde, en van het al of niet herroepen van de beschikking door den nemer, terwijl de bevoordeelde bovendien bij het overlijden van den nemer in leven moet zijn. Is een dezer voorwaarden niet vervuld, dan is het recht op de verzekerde som vervallen. Minder juist schijnt het te spreken van een tijdsbepaling, waarbij alleen het tijdstip waarop onzeker zou zijn: het dies certus an, incertus quando gaat hier niet op. Al is het toch zeker dat de verzekeringsnemer te eeniger tijd zal overlijden, is het niet zeker dat op dat oogenblik aan alle andere vereischten is voldaan.

Wat dus de vraag, algemeen gesteld, aangaat moet de conclusie zijn dat, aangenomen al dat het vorderingsrecht terstond bij het sluiten der verzekering ontstaat, alleen de aangewezen bevoordeelde dat recht erlangt. Mr. SIMONS geeft wel toe, dat de nemer gedurende zijn leven geen vorderingsrecht kan *doen gelden*, maar dat toch dat recht bestaat.

Zooals ik reeds vroeger deed opmerken, kan men met dit laatste vrede hebben, mits men niet vergete, dat het recht alleen bestaat voor den bevoordeelde.

Van het meeste belang is zeker de vraag, welke rechten de gehuwde vrouw op het bedrag der ten haren behoeve gesloten levensverzekering heeft.

Het spreekt vanzelf dat wanneer de man sterft op een tijdstip dat de baten zijner nalatenschap meer bedragen dan de schulden, wanneer de vrouw geen afstand doet van de gemeenschap, in één woord, wanneer geen bizondere omstandigheden zich voordoen, de vrouw uitsluitend rechthebbende is, en noch fiscus noch erfgenamen eenig recht kunnen doen gelden. Deze bewering schreef ik eenigen tijd geleden in een der nummers van de „Verzekeringsbode". Doch alras bleek zij geen axioma te zijn. Immers in een der belangrijke artikelen van Mr. Simons wordt de leer gehuldigd, dat in elk geval het verzekerde bedrag valt in de gemeenschap omdat, en hierin wordt hij gesteund door een deel der buitenlandsche jurisprudentie, de premie voor de verzekering door den man uit de gemeenschap werd betaald; men wil dus toepassen den regel: „secundum rerum naturam est commoda rei eum sequi, quem sequuntur incommoda." En dit beginsel werd o. a. door de Rechtbank te Havre (1) zóó consequent doorgevoerd, dat zij in een geval, waar de verzekering was gesloten ten behoeve van de erfgenamen, aan de weduwe van den verzekeringsnemer een recht op de helft der som toekende, omdat de premies uit de gemeenschap waren betaald en dus het actief daarmede verminderd werd, maar bovendien omdat het mogelijk was, dat de erflater langer dan de gemiddelde berekening was blijven leven en het totaal der premies meer zou bedragen dan de verzekerde som; daarom achtte zij het omgekeerd billijk,

(1) L'Argus 1883, 172.

dat waar dit niet het geval was, de gemeenschap ook zou deelen in de voordeelen.

Tot dergelijke consequenties moet het door ons gewraakte stelsel noodwendig leiden.

Volgen wij onze tegenstanders op den voet, dan ontmoeten wij als grootste bezwaar tegen het recht der vrouw art. 1715 B. W., verbiedende schenking tusschen echtgenooten staande huwelijk.

Er is inderdaad een buitengewone wets- en rechtsverwringing noodig, om dit als ernstig gemeend te kunnen beschouwen; trouwens de verdedigers hiervan ontveinzen zich niet de bezwaren aan deze hunne zienswijze verbonden, al trachten zij ook, gelijk wij nader zullen zien, die bezwaren op te heffen.

Het eenvoudigste antwoord op de vraag, waarom art. 1715 B. W. hier zijn toepassing niet kan vinden, is dat bij een levensverzekering door den man ten behoeve zijner vrouw genomen, van geen schenking sprake kan wezen, en wel om verschillende redenen. Zien wij slechts wat ons B. W. onder schenkingen verstaat; art. 1703 wil „een overeenkomst „waarbij de schenker bij zijn leven, om niet en onherroepe„lijk eenig goed afstaat, ten behoeve van den begiftigde „die hetzelve aanneemt."

Nu houde men in het oog, dat in het algemeen als object der schenking door onze tegenstanders wordt aangemerkt niet het bedrag der levensverzekering zelf, maar het recht op de som; men wil zoodoende trachten te komen in overeenstemming met art. 1704 B. W. waarbij bepaald wordt, dat schenking alleen de tegenwoordige goederen van den schenker mag bevatten. In de derde plaats moet een schenking volgens art. 1719 gedaan worden bij notarieele acte, en wel op straffe van nietigheid.

Wat het eerste betreft zien wij dadelijk dat bij een levensverzekering de handeling die de man verricht niet is

onherroepelijk, en dat de quasi begiftigde niets aanneemt: want in den regel weet de vrouw eerst na den dood van haar man, dat er een verzekering ten haren behoeve bestaat; aannemende al dat de medewerking van den begiftigde niet behoeft te geschieden, terstond bij het maken der acte, zou in dit geval de aanneming, geschiedende na den dood van een der partijen, geen effect meer hebben. Bovendien art. 1703 spreekt van een overeenkomst, waarbij natuurlijk als partijen optreden schenker en begiftigde; een overeenkomst van levensverzekering echter wordt gesloten door den quasi-schenker en een derde (den verzekeraar).

Mr. SIMONS (1) tracht aan dit bezwaar tegemoet te komen door de handeling van den man te beschouwen als een *schenkingsbelofte*, welke door de aanneming door de vrouw tot een volmaakte overeenkomst wordt; doch dit is bepaald onjuist. De man belooft niets; de verzekeraar alleen neemt een verplichting ten behoeve van den begiftigde op zich. De grootste fout is o. i. daarin gelegen dat Mr. SIMONS, evenals zoovele anderen, elk te behandelen onderwerp vergelijken willen met andere rechtsinstituten. Hij erkent, zooals wij zagen, dat bij het sluiten der levensverzekering nog geen schenking bestaat, maar *vergelijkt* de handeling van den man met een schenkingsbelofte; welnu een aandachtige vergelijking moet de overtuiging geven dat er hoegenaamd geen punt van overeenkomst tusschen beide bestaat.

Het tweede bezwaar wil men ontzenuwen door het argument, dat bij het maken der schenking het recht op de verzekerde som reeds verkregen is. Volgt hieruit echter, dat dat recht tot de *tegenwoordige* goederen van den man behoort? Immers neen. Want dat recht is alleen een recht voor de vrouw om bij het overlijden van den man een zekere som van een derde te mogen ontvangen; en nu gaat

(1) M.z. „De Verzekeringsbode" 21 Maart 1885.

het toch zeker niet aan te beweren, dat dit recht onder de tegenwoordige goederen van den man behoort. Het recht om de verzekerde som te vorderen, had de man nooit, en daarom is dan ook zeer juist dat deel van het bovenaangehaalde vonnis der Rechtbank te Genève „qu'en trans-„mettant le bénéfice..... R. n'a pu faire une donation „déguisée, car on ne saurait donner ce que l'on n'a pas."

In de derde plaats de vorm voor schenkingen voorgeschreven. Ook hier gaan onze tegenstanders vergelijken en ziet, zij vinden art. 1815 B. W., waar voor lijfrenten ten behoeve van derden, de vormen voor schenkingen voorgeschreven niet verplichtend worden gesteld, en passen die bepaling analogice op levensverzekering toe. Quo jure echter? Juist de uitdrukkelijke vrijstelling van art. 1815 moet er toe leiden aan te nemen, volgens gewone rechtsbegrippen, dat deze exceptie niet mag worden uitgebreid. Eerlijker is Mr. Simons als hij zich door de consequentie van zijn systeem latende leiden, zegt dat men uit het niet aanwezig zijn eener onherroepelijke overeenkomst niet het recht heeft tot het niet bestaan eener schenking te concludeeren; en daarop laat volgen „omgekeerd zou men wellicht juist „kunnen zeggen, dat zoo de bedoelde liberaliteit inderdaad „een schenking is, het niet-bestaan der notarieele acte aan „de stipulatie ten behoeve der vrouw alle rechtsgeldigheid „ontneemt." Inderdaad wordt hierdoor een systeem gevolgd dat tot deze gevolgtrekking moet leiden; een levensverzekering ten behoeve eener getrouwde vrouw door den man gesloten, wordt daardoor een onmogelijkheid. Daaruit zou echter tevens volgen, dat de crediteuren van den man geen aanspraken op de verzekerde som kunnen doen gelden; de verzekering was van den aanvang af nietig, en dus kan niemand aan dat nietige contract eenig recht ontleenen.

Een ander bezwaar tegen het door ons gewraakte aannemen van het bestaan eener schenking is daarin gelegen,

dat de geschonken goederen uit het vermogen van den schenker moeten afkomstig zijn; door de schenking moet zijn vermogen verminderen. Ook daaraan voldoet een levensverzekering niet; wel worden de premies betaald uit den boedel, doch die premies vormen niet het verzekerde kapitaal; bovendien het gezamenlijke bedrag der premies kan meer of minder zijn dan de verzekerde som. Ook hierop heeft men een redmiddel gevonden, en wel het volgende: men trekke het gezamenlijk bedrag der betaalde premies van de verzekerde som af en beschouwe het restant, verminderd met de opgeloopen rente der betaalde premies, als zuivere winst, hetwelk aan de vrouw kan worden toegekend. Inderdaad, een fraaie practische oplossing, die echter op hoegenoemd niets gebaseerd is, al wil men ook, m. i. ten onrechte, daarbij beweren dat (in het systeem van schenking) geen inbreuk wordt gemaakt op de bepaling van art. 1715 B. W. Niet onaardig is het, na de mededeeling van dit redmiddel, van Mr. Simons het volgende te lezen: „het „schijnt mij toe dat deze beslissing de jure constituto „inderdaad als juist mag worden beschouwd. Nemen wij „nu de daareven ontwikkelde beschouwingen tot grondslag, „dan baren ons de verder gestelde vragen weinig moeielijkheid." Dit is zeker volkomen waar; niets is toch gemakkelijker dan op een valschen grond voort te redeneeren, en noch bij Mr. S. noch bij een zijner medestanders vindt men een enkel argument voor het aangegeven middel.

Trouwens zooals ik reeds opmerkte, geen transactie kan worden toegelaten; òf de verzekering ten behoeve der vrouw is nietig òf zij is geldig. In het eerste geval is er van den aanvang af geen overeenkomst geweest, in het tweede kan alleen de vrouw aanspraak maken op de verzekerde som. Derhalve blijft ook dit bezwaar tegen het aannemen van een schenking bestaan en is het dus, nu de hoofdelementen ontbreken, als zeker aan te nemen, dat levens-

verzekering en schenking niets met elkander gemeen hebben. Bovendien mag het vreemd heeten, dat men hier wil zoeken naar een wil van den man, die de verzekering sloot, en welke wil uitsluitend gevestigd zou wezen op het bovenaangeduide verschil tusschen premies en verzekerd bedrag, terwijl juist de beschouwingen onzer tegenstanders in het algemeen duidelijk doen zien, dat met den wil, met de bedoeling van partijen hoegenaamd geen rekening wordt gehouden en het is juist die bedoeling waarnaar bij een instelling als de levensverzekering, bij ongeveer totaal gemis van wettelijke regeling, in de eerste plaats moet gevraagd worden en die bedoeling kan niet twijfelachtig zijn.

Beschouwen wij de handeling van den man, die de toekomst zijner achterblijvenden tracht te verzekeren, op de eenvoudigste wijze, en volgen wij daarbij niet het voetspoor der criminalisten op civielrechtelijk gebied, die bij elke handeling eerst de vraag stellen of zij ook misschien geschiedt opzettelijk om anderen te benadeelen, dan vinden wij een overeenkomst waarbij de verzekeringsnemer zich verbindt jaarlijks een zekere som te betalen, en de verzekeraar daartegenover de verplichting op zich neemt om òf na verloop van een bepaalden tijd, òf bij overlijden van den verzekeringsnemer, aan een derde een vooraf vastgestelde som te betalen. Hiervan is het gevolg, dat de verzekeraar telken jare de betaling der premie kan vorderen, evenals elke andere gewone schuld, en dat, tenzij gelijk gewoonlijk geschiedt, bizondere bepalingen daaromtrent gemaakt worden de verzekeraar zijn medecontractant kan noodzaken, ook tegen zijn wil, aan de overeenkomst te voldoen.

Aldus een zuivere bilaterale overeenkomst waarmede de derde, ten wiens gunste de verzekering is gesloten, niets te maken heeft, waarvan hij zelfs het bestaan meestal niet weet, vóór hij het verzekerde bedrag kan vorderen. Heeft de derde de ten zijnen behoeve gemaakte beschikking aangenomen, dan

kan zij niet meer worden herroepen, al kan de nemer, door met de betaling der premies op te houden, de oorspronkelijk gemaakte beschikking te niet doen. Niet betwist is, dat die aanneming stilzwijgend kan plaats hebben, en dat zij, na het overlijden van den nemer geschiedende, volkomen rechtsgeldig is.

Meermalen is echter strijd gevoerd over de vraag, in welke bewoordingen de derde bij de polis moet worden aangewezen; m. a. w. de vraag of het voldoende is dat in de polis wordt gesproken van b. v. „kinderen" of wel dat deze bij name moeten zijn aangeduid en of daar waar „erfgenamen" worden genoemd, deze hunne rechten op de verzekerde som kunnen doen gelden onafhankelijk van hunne plichten als erfgenamen.

Deze vragen moeten voor ons recht getoetst worden aan art. 1353 en 1354 B. W.; de fransche jurisprudentie is bij de toepassing der gelijkluidende bepalingen van den C. C. zeer afwisselend; doch ging men bij die uitspraken welke den crediteuren rechten op het verzekerd bedrag toekenden, m. i. weer van een verkeerd standpunt uit.

Ook hier toch zal de algemeene regel moeten gelden, dat een nietige overeenkomst nietig blijft; wanneer het waar zou wezen, dat bij het noemen van „kinderen" als bevoordeelden, die kinderen de verzekerde som niet kunnen vorderen dan zou niemand daartoe gerechtigd zijn; het contract was dan van den aanvang af nietig. De crediteuren zouden kunnen vorderen van den verzekeraar terugbetaling der betaalde premies, doch niets anders. Is echter inderdaad een aanwijzing met namen noodzakelijk? Art. 1354 B. W. zegt, dat „men wordt verondersteld te hebben bedongen voor zich zelve, zijn erfgenamen en rechtverkrijgenden, tenware het tegendeel uitdrukkelijk bepaald zij, of uit den aard der overeenkomst mocht voortvloeien." Zeker treedt dit tegendeel nergens sterker op den voorgrond dan bij een levens-

verzekering; een overeenkomst om aan iemand na zijn dood een zekere som te betalen is toch wel een onmogelijkheid. Dus mag worden aangenomen dat bij levensverzekering de nemer bedingt ten behoeve van een derde; wordt dit bij de polis nader omschreven, dan heeft men de meer concrete aanwijzing van den derde, dan is het tegendeel van een beding voor zich zelven uitdrukkelijk bepaald. En hiermede is voldaan aan de bepaling van art. 1354. Men zou misschien kunnen afleiden uit genoemd artikel in verband met art. 1353, dat de aanwijzing van den derde zoodanig moet wezen dat geen twijfel kan bestaan; maar dat de rechthebbende nominatim zou moeten genoemd zijn, volgtdaaruit niet.

De Belgische jurisprudentie is in het algemeen van hetzelfde gevoelen als het door mij voorgestane. Haar hoofdmotief is, dat indien men den kinderen geen rechten toekent het contract ten hunnen aanzien nietig, doch ten aanzien van andere personen die aan het contract in geen geval rechten kunnen ontleenen, geldig zou wezen.

In Frankrijk werd, wanneer de jurisprudentie-moesson ten gunste der crediteuren waaide, aangenomen dat de uitdrukking »mijne kinderen" »mijne erfgenamen" enz. te onbestemd is; dat daarmede onzekere personen worden aangeduid, en men ging zoo consequent te werk, dat zelfs wanneer de nemer bij het sluiten der verzekering evenveel kinderen had als bij zijn overlijden, het recht op het verzekerde bedrag aan die kinderen werd ontzegd. Alleen kunnen zij de som ontvangen met de lasten aan hun erfgenaamschap verbonden. Ik meen dat een aandachtige lezing van de bovenaangehaalde artikelen duidelijk moet doen zien, dat voor dergelijke beslissing geen redelijke grond aanwezig is. Trouwens werd ook in Frankrijk herhaaldelijk in tegenovergestelden zin beslist.

In eenigszins anderen vorm doet de vraag zich voor wanneer de levensverzekering is gesloten ten behoeve van

„de kinderen" en op dat tijdstip minder kinderen aanwezig zijn dan bij het overlijden van den nemer; ook in dat geval zou ik niet aarzelen alle bij het overlijden aanwezigen kinderen gelijke rechten toe te kennen. Een andere conclusie is, als men op den aard van het contract en de bedoeling van partijen let, niet mogelijk.

Ten opzichte van de getrouwde vrouw doen zich de gevallen voor, dat zij is gehuwd, 1° in algeheele gemeenschap, 2° in beperkte gemeenschap, 3° buiten elke gemeenschap, terwijl onze tegenstanders nog bovendien velerlei rechtsquaesties kunnen zoeken in een combinatie van een der genoemde gevallen met faillissement, onmiddellijk voorafgegaan of gevolgd door overlijden van den man. Het lust mij niet hen op dien weg te volgen; waar ik meen aangetoond te hebben dat de verzekerde som niet tot den boedel van den nemer behoort, vervallen al de fijne onderscheidingen en komen die quaesties inderdaad op niets neer. M. i. berust de geheele vraag op een andere, nl. als hoedanig de premie moet worden beschouwd, niet in economischen zin maar uitsluitend ten opzichte harer rechtsgevolgen, of misschien beter van haar rechtstoestand. En nemen wij de vraag geheel zuiver, dan vinden wij de premie als equivalent voor later te verrichten praestaties, te voldoen door den verzekeringsnemer, en wel in den regel, elk jaar; dus zooals ik reeds hierboven zeide, een gewone schuld, als gevolg van een vrijwillig gesloten contract, waardoor de verzekeraar evenzeer crediteur wordt als elk ander. Niet het totaal der gesamentlijke premies echter vormen de schuld, maar elk jaar ontstaat een nieuwe schuld. Dit heeft ook tengevolge, dat in vele gevallen het staken der premiebetaling niet met totaal verlies van de verzekerde som gestraft wordt.

Het feit dat nooit te berekenen is, hoevele jaren een premie betaald moet worden, moet er ook toe leiden dit stelsel aantenemen.

Kan echter de premie beschouwd worden als *onverteerde inkomsten* en dus de verzekerde som als vrucht daarvan, zoodat die in elk geval in de nalatenschap en gemeenschap komt? Om dit bevestigend te beantwoorden zou m. i. zeker moeten blijken:

1°. dat indien de premies niet betaald waren, de gemeenschap of de nalatenschap, tot het gezamenlijk bedrag der premies, grooter zou wezen;

2°. dat de premies door den verzekeringsnemer uit de goederen der gemeenschap betaald werden.

Doch ook zelfs dan wanneer dit bleek, zou de gestelde vraag ontkennend moeten beantwoord worden, omdat de verzekerde som *niet* is de vrucht der gesamentlijke premies. Wanneer toch werkelijk elk jaar een zeker bedrag op gewone wijze werd belegd, en de rente daarvan weer opnieuw, dan zou slechts één moment bestaan waarop een som werd verkregen, gelijkstaande met het bedrag eener verzekering tegen gelijke premie als de belegde som; dit moment nu wordt bij een levensverzekering in het algemeen òf niet bereikt òf overschreden. Dus bovenmatige winst of verlies, wat zeer vereenigbaar is met den aard der levensverzekering waar het te betalen kapitaal vooruit vastgesteld is, niet echter met een gewone geldbelegging waarbij het te verkrijgen kapitaal natuurlijk afhangt van den duur van het sparen.

Ook deze poging om de verzekerde som in den boedel te brengen, moet dus m. i. mislukken; de nieuwere wetgevingen gaan dan ook allengs over tot de meest eenvoudige bepalingen, en kennen den aangewezen derden een bijna uitsluitend recht toe, behoudens enkele uitzonderingen, die m. i. met het oog op het bovenstaande, niet geheel te billijken zijn. Hierover nader nog een enkel woord.

Alvorens daartoe over te gaan, wensch ik nog kortelijk de vraag te bespreken in verband met de zoogenaamde „gemengde of samengestelde verzekering."

Volgens de jurisprudentie is hierbij het recht van den aangewezen derde aan nog meer twijfel onderhevig, zelfs dan wanneer deze met name is aangeduid.

Zoo gaf o. a. het Fransche Hof van Cassatie den 2 Maart 1881 (Moniteur des Assurances XIII 392) de volgende beslissing: „qu'en contractant avec la Compagnie, X. a „d'abord acquis pour lui-même, puis transmis à sa femme, „à titre de donation, le droit au capital assuré." Meer gemotiveerd werd door de Rechtbank te Rouaan beslist (la France Judiciaire VI, 2, 594), dat bij een gemengde verzekering, de nemer in de eerste plaats voor zich zelf bedingt, en een derde alzoo gedurende diens leven geen rechten kan doen gelden; dat de nemer een voorwaardelijke vordering heeft, die een deel van zijn vermogen blijft uitmaken zoodat het beding ten behoeve van een derde geen effect kan hebben.

In deze beschouwing zijn de praemissen als vrij juist aan te merken, doch de conclusie is ten eenenmale valsch. Waar is het, dat de nemer een voorwaardelijk vorderingsrecht heeft, en die voorwaarde bestaat daarin, dat hij bij het einde van den gestelden termijn nog leeft; op dat tijdstip alleen kan hij de voldoening der verzekerde som vragen, maar de aangewezen derde kan dit op elk vroeger tijdstip doen, zoodra de nemer gestorven is. Met andere woorden, de stipulatie ten behoeve van den derde is gemaakt voor het geval, dat het beding ten behoeve van den nemer vervalt.

Het is dus onjuist te spreken van „eerst voor zich zelf „het recht op de verzekerde som verkrijgen en dit daarna „bij wijze van schenking op den derde over te dragen" want zoo er al sprake kan zijn van „overdragen" van een recht, zeker draagt de nemer niet zijn *eigen* recht over; dat recht toch kan door niemand anders dan door hem zelf worden uitgeoefend, terwijl het recht van den derde een geheel ander recht is, dat weer nooit den nemer toebehoort.

Juist de overweging dat de nemer een voorwaardelijk vorderingsrecht heeft gedurende zijn leven, moet er toe leiden, aantenemen dat bij zijn overlijden vóór den gestelden tijd, de derde onmiddellijk en direct een vorderingsrecht heeft. Want juist het in leven zijn op den bepaalden tijd is de opschortende voorwaarde, waarmede het recht van den nemer staat of valt; sterft hij vóór dien tijd dan is het zeker dat de gebeurtenis waarvan zijn vorderingsrecht afhing, niet zal plaats hebben (art. 1299 B. W.), en is het derhalve even alsof zijn vorderingsrecht nooit bestaan had.

Dit alles vooropstellende is de conclusie ten opzichte van den derde zeer eenvoudig; voor hem is het geheel hetzelfde alsof een gewone verzekering was gesloten.

Van de nieuwe wetgevingen stip ik hier slechts aan het Italiaansche Wetboek van Koophandel en de „Married women's property act."

Beide bepalen, het eerste in het algemeen, de tweede speciaal met het oog op de getrouwde vrouw, ongeveer hetzelfde. Beide erkennen het uitsluitend recht van den bevoordeelde, edoch met beperkingen. De „Married women's property act" (1) zegt: „a policy . . . . . shall create a trust „in favour of the objects therein named, and the moneys . . . . „shall not form part of the estate of the insured, or be „subject to his debts" en de beperking luidt: „Provided „that if it shall be proved that the policy was effected and „the premiums paid with intent to defraud the creditors „of the insured, they shall be entitled to receive out of „the moneys, payable under such policy, a sum equal to „the premiums so paid."

Het Italiaansche Wetboek van Koophandel gaat verder; aan het slot van artikel 448 lezen wij, nadat vooraf het

(1) Van 1882; 45 en 46 Vict. Ch. 75.

uitsluitend recht van den derde wordt aangenomen: „salve, „rispetto ai fatti versamenti, le disposizioni del codice civile „che riguardano la collazione, la riduzione e la rivocazione „degli atti in frode dei creditori." Het houdt derhalve rekening met de bepalingen van inbreng en inkorting en handelingen ter verkorting der rechten van crediteuren; niet met betrekking tot het verzekerde bedrag, maar met het oog op de betaalde premies.

Het spreekt vanzelf, dat ik die beperkingen niet kan billijken, behalve natuurlijk wanneer gehandeld is ter verkorting van de rechten der crediteuren. In zooverre vereenig ik mij gaarne met de Engelsche opvatting in bovengenoemde „*act*" uitgesproken en zou dan ook gaarne dit beginsel bij ons aangenomen zien onder één voorwaarde evenwel: nl. het bedrog, of de bedriegelijke handelingen, die de crediteuren benadeelden, zouden moeten gepleegd zijn door den nemer in overleg met den derde, en in de tweede plaats gepleegd zijn bij het sluiten der verzekering. Na dien tijd kan het betalen der premies, een schuld evenzeer als elke andere, nooit geacht worden te zijn geschied in fraudem creditorum. Er zou derhalve moeten blijken dat, toen de verzekering werd gesloten, de boedel van den nemer reeds insolvent was, en zoowel hij, als de derde, bekend was met dien toestand. Of men in zoodanig geval alleen de betaalde premies dan wel het geheele verzekerde bedrag aan de crediteuren wil doen toekomen is m. i. vrij onverschillig; volgens streng recht zou de derde hoegenaamd niets mogen ontvangen; wellicht zou de billijkheid tot een andere conclusie kunnen leiden.

Met alle kracht blijf ik mij echter verzetten tegen alle andere beperkingen, zooals die van het Italiaansche W. v. K.; zij zijn in strijd met den aard der levensverzekering op de bovenaangegeven gronden.

Het beginsel om aan anderen dan den aangewezen derde

rechten toe te kennen acht ik vooral met het oog op het hoogst moreel karakter der levensverzekering, in hooge mate immoreel. Op de vraag van een mijner tegenstanders: „is het dan moreel wanneer iemand zijn crediteuren spo„lieert ten behoeve van zijn eigen familie?" antwoordde ik volmondig „neen", mits men werkelijk dit element aanwezig vinde; mits men het „spolieeren" niet zoeke in het doen voortduren van een toestand, geschapen op een oogenblik toen men met het oog op zijn finantieele positie daartoe mocht en kon overgaan. Niet immoreel is het, al ziet men ook dat zijn finantieele toestand minder gunstig is geworden, *in de eerste plaats* zijn verplichtingen tegenover den verzekeraar na te komen, omdat men daarmede en daardoor ook tevens voldoet aan zijn verplichtingen tegenover zijn eersten en voornaamsten crediteur: zijn huisgezin. Ook deze verplichtingen behooren m. i. in een welgeordende maatschappij, eenig gewicht in de schaal te leggen.

Moge onze wetgever spoedig deze materie ter hand nemen, opdat ten aanzien van een der meest belangrijke instituten niet langer rechtsonzekerheid besta.

Februari 1886. Mr. Lod. S. Boas.

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

Het notarieel ressort de jure constituendo.

Reeds in den vorigen jaargang van dit tijdschrift, in mijne beoordeeling van het ontwerp-SANNES, leverde ik eenige beschouwingen over het notarieel ressort de jure constituendo, en verklaarde mij aldaar voor behoud van art. 3 der tegenwoordige wet, met eene geringe wijziging echter, eene wijziging, voorgeschreven in het belang der grensbewoners van de arrondissementen, dat nl. de notaris, wiens standplaats op of bij de grens van het arrondissement gelegen is, zijne ambtsbediening zal mogen uitoefenen ook in, buiten het thans bestaande ressort gelegene, gemeenten welke onmiddellijk grenzen aan zijne standplaats of zijn ressort.

Op de noodzakelijkheid dezer wijziging, elders reeds genoegzaam in 't licht gesteld, behoef ik thans niet terugtekomen. Ook de meest sterke tegenstanders van verandering en van nieuwheid, de meest strenge behoudsmannen, zullen mij moeten toegeven, dat ik hier eene hoogst redelijke en billijke, hoogst noodzakelijke wijziging voorsta.

Verscheidene andere ressorten-stelsels zijn de jure constituendo aangeprezen.

Over dat van de Ventôse-wet, hetwelk wij in 1842 verlieten, behoef ik niet te spreken. De klassen van notarissen hebben voor goed afgedaan.

Sprekende over de thans bestaande ressorten, zeide ik in den vorigen jaargang van dit tijdschrift, dat niet lichtvaardig moet worden prijsgegeven wat de tijd met den stempel der deugdelijkheid heeft gewaarmerkt, dat een stelsel, hetwelk zoo weinig reden tot klagen gaf, niet moet worden prijsgegeven voor eene nieuwigheid, die luttel hoop op gunstige werking opent.

Die nieuwigheid, daar ter plaatse besproken, was de regeling van het ontwerp-SANNES. Ze veroordeelde zich zelf. Geen wonder, dat wet, practijk en schrijvers eenparig tegen die regeling in verzet kwamen. En toch, iets goeds, zooals wij straks zien zullen, was in het stelsel van 't ontwerp-SANNES niet te ontkennen. Maar ontegenzeglijk stond het beneden de thans bestaande regeling, welke, behoudens de hiervoor aangegeven wijziging, in mijn oog zoo slecht niet was, als men wilde doen voorkomen. Vandaar, dat ik toen uit volle overtuiging schreef, „dat wat goed is behouden moet blijven, indien er ten minste niet iets beters voor in de plaats kan worden gesteld."

Dat betere vond ik toen evenmin in de unificatie der ressorten.

Wij weten, dat terwijl sommigen (zie ontwerp-SANNES c. s.) de ressorten aanmerkelijk willen inkrimpen, er anderen zijn (Mr. WIEGMAN, WATTEL c. s.), erop bedacht aan het ressort de meest mogelijke uitbreiding te geven, het geheele rijk tot één eenig ressort te maken, zoodoende aan al de notarissen de bevoegdheden gevende, hunne ambtsbediening uitteoefenen over het geheele rijk. Voor deze regeling vond men den naam „unificatie der ressorten" uit.

Dit stelsel steunde voor een bepaald gedeelte op gezonde denkbeelden, en ging daarbij uit van waarlijk goede uitgangspunten; daarom heb ik het noch kunnen, noch willen bestrijden. Ernstige bestrijding heeft het ook bij niemand ondervonden. *La mort sans phrase* werd erover uitgesproken. Met groote woorden, als „onzinnig, dwaas, ongerijmd!" meenden de tegenstanders hun gebrek aan argumenten te kunnen dekken.

In mijne aankondiging van de brochure van Jhr. A. W. L. TJARDA VAN STARKENBORGH STACHOUWER, mede in den vorigen jaargang van dit tijdschrift, schreef ik reeds, dat zoo de nieuwe ontwerper soms geen vrede mocht hebben

met de tegenwoordige regeling, gewijzigd in bovenstaanden geest, ik hem in alle bescheidenheid zou durven aanbevelen, zijn oog eens te vestigen op die unificatie der ressorten.

Wat het nieuwe ontwerp ons op dit punt brengen zal, is mij natuurlijk nog onbekend. Met belangstelling zien wij ernaar uit. Inmiddels reken ik het mij ten plicht, nu mijne denkbeelden omtrent het ressort eenige wijzigingen hebben ondergaan, mijne tegenwoordige meening met de gronden, waarop ze steunt, medetedeelen in hetzelfde tijdschrift, waarin ik verleden jaar mijne oorspronkelijke denkbeelden omtrent dit punt ontvouwde.

Het feit, dat bekwame mannen in het vak ressortenstelsels aanprijzen, lijnrecht tegenover elkander staande, bewijst reeds genoegzaam, dat ten voordeele van beide stelsels niet gering te achten argumenten moeten zijn aantevoeren.

Wat is er goeds in die stelsels? Waardoor beveelt zich de unificatie der ressorten aan? Wat pleit voor inkrimping der ressorten, met de standplaats als middelpunt? Is er soms niet van eene combinatie dier beide stelsels iets beters te verwachten dan van behoud der tegenwoordige ressorten, zelfs met de hierboven genoemde wijziging? — Deze vragen hielden mij sinds eenigen tijd bezig, en het is niet dan na grondig onderzoek dat ik tot de beantwoording daarvan overga.

De voorstanders der unificatie (zie het acad. proefschrift van den heer WIEGMAN „De plaatselijke bevoegdheid van den notaris", en de artikelen van den heer WATTEL in de Weekbladen voor Notaris-ambt en Registratie, nos. 767, 768 en 769) wijzen ter bestrijding van de tegenwoordige ressorten op standplaatsen, gelegen op de grens van een arrondissement: de notaris van die standplaats zal rechts wellicht uren ver, links nauwelijks op een kwart uur afstands kunnen instrumenteeren. Deze regeling noemt men tot schade van het publiek, ze leidt tot groote moeilijkheden en zeer

ongewenschte toestanden. Bij plotselinge ziektegevallen toch zal iemand feitelijk het maken van een testament ontzegd kunnen wezen, terwijl de dichtbij wonende notaris van dienst had kunnen zijn, zoo de grens van het ressort voor hem geen onoverkomelijk bezwaar ware geweest.

Dit bezwaar *moet* worden uit den weg geruimd, ontegenzeglijk — maar van beperkten blik getuigt het m. i., de unificatie der ressorten als eenig middel daartoe te willen aanbevelen. Bij de regeling, door mij voorgesteld, is dit bezwaar eveneens vervallen, en de voorstanders van meer beperkte ressorten, met de notarieele standplaats als middelpunt, maken ook aan deze ongewenschte toestanden een einde. Kan dus gemeld bezwaar dienst doen bij de veroordeeling van het tegenwoordige ressort, het is geenszins bij machte als afdoend argument voor de unificatie te dienen. Hoe gewichtig dit bezwaar ook is, al veroordeelt het ook de bestaande regeling, — op andere wijze, zelfs door zeer geringe wijziging is aan dit bezwaar evengoed te ontkomen.

Deugdelijker argumenten brengt men dan ook te berde; voorbeelden, waartegen geen ernstige bestrijding is aantevoeren, pleiten voor het verleenen van de bevoegdheid aan den notaris om in bepaalde gevallen over het geheele rijk te instrumenteeren.

„Ziedaar den grijsaard," zoo zegt men, „behept met de kwalen van den ouderdom, gebonden aan de plaats waar hij zich bevindt. Jaren lang waren zijne bijzondere belangen toevertrouwd aan de zorg van denzelfden familienotaris; *deze* is met personen en toestanden van den ouden man het best bekend, *deze* is de aangewezen persoon om met raad en daad bij te staan, en hij deed het, zoolang tot familieomstandigheden den client noodzaakten zich met zijn gezin elders te vestigen. Vroeger leverde dit slechts een betrekkelijk bezwaar op, de familienotaris bleef de notaris der familie, en de eens gesloten band kon meestal

spotten met het beginsel der plaatselijke bevoegdheid. *Nu* is het anders; nu, in de laatste dagen van zijn leven, waarin hij dringend behoefte heeft aan hulp en bijstand, waarin hij door allerlei bijzondere omstandigheden noodzakelijk verandering moet brengen in zijn vroeger verklaarden uitersten wil, *nu* zal hij het onaangename en drukkende van het ressortenstelsel moeten gevoelen, en gedwongen zal hij testeeren voor en met behulp van een ambtenaar, die nooit zijn vertrouwen had en in al zijne belangen volslagen vreemdeling was."

Aandoenlijk zelfs schildert ons Mr. WIEGMAN, t. a. p., blz. 67 en 68 een zelfde geval.

Waarlijk, reeds het kalme verstand, want het gevoel sluiten wij buiten, zegt ons dat *hier* unificatie der ressorten hoogst wenschelijk, zoo niet noodzakelijk is, dat elke andere regeling van het ressort *hier* geen uitkomst brengen kan.

Men gevoelt het, de argumenten, in den vorm van een voorbeeld, door de voorstanders der unificatie hier bijgebracht, zijn niet te weêrleggen, ze wegen, ze geven den doorslag. Maar toch, ook hier maken de voorstanders zich aan eenzijdigheid schuldig.

Ik heb in casu het goede in hun stelsel aangewezen, en meen dat nu ook het kwade van dat stelsel gemakkelijk aan het licht te brengen zal zijn.

Men toont voor *enkele* akten de wenschelijkheid aan, dat de notaris de bevoegdheid hebbe die te verlijden over het geheele rijk, en wil op grond daarvan die bevoegdheid vindiceeren voor alle akten zonder onderscheid. Hierin ligt m. i. de fout, dat is de klip, waarop dit stelsel gevaar loopt te stranden, dat is m. i. ook de reden, waarom de verschillende schrijvers, bewust of onbewust, met zoo weinig ingenomenheid van dit stelsel hebben kennis genomen.

Met het oog op sommige akten moge die bevoegdheid

wenschelijk, ja zelfs voor het publiek, voor welks belangen toch het notariaat is ingesteld, noodzakelijk wezen, — voor andere akten is de wenschelijkheid, veelmin de noodzakelijkheid, aangetoond noch aantetoonen. De fout der voorstanders van de unificatie is dus daarin gelegen, dat zij generaliseeren, de unificatie toegepast willen zien op alle akten zonder onderscheid, daar waar slechts (s. v. v.) specialisatie vereischt, maar specialisatie dan ook voldoende is om het beoogde doel te bereiken. Niet toch voor alle, maar slechts voor speciale akten, in casu testamenten, bewijst men het nut, de noodzakelijkheid der unificatie.

Vraagt men mij, welke die akten zijn, voor welke akten unificatie wenschelijk is, ik zal ze allen onder ééne groote rubriek omvatten en wil ze noemen „vertrouwensakten": akten, waarbij men — ter wille van persoonlijke omstandigheden, om het vertrouwen, dat men gewoon is, niet in een stand in 't algemeen, maar in een bepaald persoon van dien stand te stellen, op grond van de *persoonlijkheid* van den notaris — *dezen of genen* notaris bij voorkeur, ja bij uitsluiting wenscht; akten, waarbij wij, om reden, dat een bepaald notaris, in de practijk familienotaris genaamd, tot-nutoe onze zaken regelde, titels en bewijsstukken van onze rechten en van ons vermogen, en daarmede ons vertrouwen bezit, *dien* notaris en geen ander voor regeling en afdoening onzer zaken wenschen; m. a. w. akten, waarbij de notaris niet alleen als *instrumenteerend* ambtenaar dienst doet, maar waarbij hij, als bekend met de persoonlijke omstandigheden der partijen, als kennende hare dierbaarste en geheime belangen, meer optreedt als *adviseerend* ambtenaar, als de vertrouwde behartiger van de belangen zijner clienten, als de invloedrijke raadgever van partijen, die in hem al haar vertrouwen hebben gesteld; akten vooral, waarbij op den notaris ten volle toepasselijk zijn de schoone woorden van Amedée de Bast, Origines Judiciaires: „Confesseur civil des vieillards et des chefs de

famille, qui lui confient leurs dernières volontés, il apporte dans cette espèce de sacerdoce toute la mansuétude du prêtre et toute l'équité du juge. Soutien de la veuve, appui de l'orphelin, il est l'oracle des jeunes ménages, dont il a présidé les fiançailles. Le notaire, en un mot, soit au lit funèbre du moribond, soit à la chaste couche de la jeune épouse, est un conseiller salutaire, un confident discret, un ami à toute épreuve".

Men begrijpt wat ik bedoel.

Al is strenge grensbepaling tusschen vertrouwens- en niet-vertrouwensakten hier evenmin als in zoovele andere gevallen mogelijk: al zijn tusschen beiden zachte, haast onmerkbare overgangen: al leiden rubrieken, al leidt klassenverdeeling ook steeds op een gegeven punt tot de moeilijke vraag, onder welke rubriek of klasse dit of dat te rangschikken? — toch zal niemand in deze ontkennen, dat een testament b.v. tot bedoelde rubriek, eene gewone volmacht daarentegen er niet toebehoort. Die akten staan in dit punt tamelijk scherp tegen elkaar over. Maar er zijn er — ik erken zulks gaarne — waarbij het moeilijk zal zijn uittemaken, of ze onder vertrouwensakten zijn te rangschikken, ja dan neen. Doch men zie in die moeilijkheden van classificatie geen overwegend bezwaar. *Bestaat* er verschil, en dit valt niet te ontkennen, dan is het wenschelijk, dat ook de wetgever dat verschil erkenne, en niet alle akten over één kam schere. Al zien wij ook hier geleidelijken, trapsgewijzen overgang, toch is in 't algemeen het bestaan eener zekere grens niet te ontkennen, en is het mogelijk haar plaats althans bij benadering aantewijzen, vooral hier waar de wetgever het in zijne macht heeft door zijn enkel woord deze of die akten onder de rubriek „vertrouwensakten" te rangschikken. En geene natuurlijke grensbepaling zal sterker, duidelijker zijn dan die wettelijke regeling. Nominatim zal de wetgever de akten behooren optenoemen, welke de notaris

over 't geheele rijk zal kunnen verlijden; voor de overige blijve de notaris aan een bepaald ressort gebonden. Testamenten, boedelscheidingen, boedelverdeelingen, akten van huwelijksvoorwaarden, dadingen, vennootschappen, akten waarbij stichtingen worden in 't leven geroepen, de statuten of reglementen van zedelijke lichamen, wijzigingen of veranderingen dier statuten, akten bedoeld bij art. 246 en 292 B. W., ziedaar zoo vele akten, welke de wetgever onder de rubriek „vertrouwensakten" zou kunnen rangschikken. Hij voege er eenige bij, hij neme er eenige af. Men kunne twisten over de grensscheiding, het nut eener scheiding zelve valt niet te loochenen (1). Wat mij aangaat, ik leg mij gaarne neer bij die scheiding, welke de wetgever als de beste zal gelieven aantegeven, mits men hierbij maar niet zoo willekeurig te werk gaat, dat men b. v. eene gewone volmacht tot de „vertrouwensakten," een testament daarentegen niet ertoe rekent.

Zelfs tot alle akten voor vreemdelingen, in vreemde taal verleden, strekke men de unificatie uit: want 't geval kan zich anders voordoen, dat een vreemdeling hier te lande feitelijk het maken van eene notariëele akte is ontzegd.

---

(1) Mocht soms iemand hier van willekeur willen spreken of van een tweeslachtig stelsel, en daarom zijne stem tegen de hier voorgestelde regeling verheffen, hij moet, wil hij consequent zijn, ook zijne stem doen hooren tegen de thans bestaande voorschriften van den wetgever, waarbij hij voor sommige akten den authentieken vorm gebiedend voorschrijft. Als reden, waarom in sommige gevallen de authentieke akte is voorgeschreven, geeft men aan het gewicht van zoodanige akten, gewenschte zekerheid van het bewijs, en zorg tegen overhaasting van partijen. Ook hier is de grensscheiding niet zuiver te trekken, en zal er steeds meer nog dan in ons geval van willekeur sprake kunnen zijn. Maar niemand toch zal hierom, of ook omdat men hier tweeslachtigheid meent te zien, er den wetgever een verwijt van maken, dat hij voor sommige akten den authentieken vorm voorgeschreven, voor andere den onderhandschen toegelaten heeft, en op grond daarvan voor alle akten zonder onderscheid de partijen vrij willen laten om naar believen onderhandschen of authentieken vorm te kiezen.

Van geachte zijde zijn mij bedenkingen tegen de hier voorgestelde regeling gemaakt. Daar die bedenkingen ook bij anderen zouden kunnen opkomen, zal ik trachten die meteen hier te wêerleggen.

Men heeft gezegd: het is thans reeds vaak zoo moeilijk te weten of door den overledene een testament gemaakt en waar het testament van den erflater te vinden is. Telkens lezen we oproepingen, waarbij de notarissen verzocht worden te willen nazien of onder de bij hen berustende minuten ook een testament aanwezig is van . . . (als om aan die bewering kracht bijtezetten, brengt het Weekbl. v. Not.-ambt en Reg. van heden, no. 846, ons weder twee zulke oproepingen). Waar moet het heen, zoo vraagt men, wanneer uwe unificatie wordt aangenomen? Hoe te weten of de overledene testament gemaakt heeft? Waar het testament te zoeken? Wat thans reeds zoo moeilijk is, zal dan eene onmogelijkheid worden!

Die bedenking treft ons geenszins. Integendeel, de unificatie zal juist verandering ten goede brengen. Alleen toch in bijzondere gevallen zal men ertoe overgaan, een notaris van verre te laten overkomen om voor hem zijn testament te maken. Moeite en kosten zullen dit verhinderen. Boven en behalve het salaris van den notaris betaalt men niet gaarne de reis- en verblijfkosten, wanneer men evenlief van het ministerie van een naastbijzijnden notaris gediend is (1). Slechts in speciale gevallen, om persoon-

(1) Dit ook als antwoord aan hen, die tegen de unificatie als bezwaar zouden willen aanvoeren, dat de notaris dikwijls en langdurig van zijne standplaats zal verwijderd wezen. Het uitoefenen van praktijk op verre afstanden is voor belanghebbenden zeer kostbaar; zonder gegronde redenen zal die notarieele bijstand uit den verre niet verlangd worden, en zijn die redenen daar, verlangt men voor een enkelen maal het ministerie van een verwijderden notaris — thans nu spoorwegen en communicatiemiddelen de afstanden verkort, de plaatsen tot elkander gebracht hebben, mag men hierin geen reden zien om in die zeker zelden voorkomende gevallen de unificatie te verwerpen waar zij — juist wijl het de hulp

lijke relatiën, om bekendheid met, vertrouwen in den notaris zal men het ministerie van dien verwijderden notaris inroepen. Die notaris zal aan den testateur bekend, en die omstandigheid aan de bloedverwanten, erfgenamen of omgeving van den overledene natuurlijk niet onbekend wezen. De notaris zal hooren van den dood van zijn cliënt, de omgeving van den overledene zal weten van de verhouding, welke tusschen den notaris en den testateur bestond, zal kennen den „familie-notaris", weet misschien zelfs, dat de overledene voor hem getesteerd heeft. Zijn dat niet al middelen om eerder en gemakkelijker te weten te komen dan thans, of en waar de overledene uiterste wilsbeschikkingen gemaakt heeft? Wijst die nauwe betrekking tusschen den overledene en een bepaald notaris niet den weg aan, waarop men zijn testament vinden zal? — Ik kan dus geenszins toestemmen, dat de hier voorgestane regeling kracht aan de geopperde bedenking zoude bijzetten.

Dit over de unificatie der ressorten. —

Welk zal het ressort zijn, voor de overige niet-vertrouwensakten?

Wil men daarvoor het tegenwoordig ressort behouden, ik zou er mij thans misschien niet meer tegen verzetten, nadat het groote bezwaar daartegen is uit den weg geruimd.

Maar ik zeide boven reeds, dat in inkrimping van het ressort met de standplaats als middelpunt iets goeds niet te ontkennen valt. Voor het goede, dat in ressorten met de standplaats als middelpunt gelegen is, moet ik kortheidshalve in hoofdzaak verwijzen naar de geschriften, welke daarover handelen, terwijl ik er enkel hier nog bij wil voegen, dat daardoor voorkomen wordt, dat de notaris, zooals thans de grensnotaris, rechts uren en uren ver, links ternauwernood

---

van den notaris inroepend publiek zich die meerdere kosten getroosten wil — zoo onschatbare voordeelen voor dat publiek belooft aantebieden.

op een kwartier afstands van zijne standplaats zijne praktijk mag uitoefenen, voorzeker niet in 't belang van de grensbewoners van 't naburig arrondissement, die in hunne naaste omgeving steeds voldoende notarieele hulp ook voor de niet-vertrouwenakten moeten kunnen vinden. Men moet 't publiek in welks belang toch het notariaat bestaat, vrije keuze geven tusschen de notarissen in zijne onmiddellijke omgeving; men mag 't publiek niet te zeer in die keuze beperken. De grensbewoners vinden thans aan de grenszijde van hunne woonplaats geene voldoende notarieele hulp, de grensnotaris mag in hunne woonplaats niet instrumenteeren, en toch het is er partijen veel aangelegen, dat de notaris, redacteur der akte, die akte kunne passeeren aan het domicilie der partijen, die dikwijls zich niet kunnen verplaatsen om reden van drukke bezigheden, ziekte of ongemak. Bij de ressorten, met de standplaats als middelpunt, zullen de ressorten in elkander loopen, en een ieder zal naar alle zijden van de plaats zijner inwoning de verlangde notarieele hulp verkrijgen, van uit alle zijden notarieelen bijstand ontbieden kunnen. Het zoude dus ook met het oog hierop niet onwenschelijk zijn, de notarieele ressorten voor elke standplaats afzonderlijk te regelen, en de notarieele standplaats als middelpunt daarvan aantenemen.

Men versta mij niet verkeerd. Ik wil hierbij niet het eene been van den passer op de standplaats als middelpunt gezet, en dan, met gelijke straal voor alle ressorten, ressortencirkels of cirkeltjes om dat middelpunt getrokken hebben. Op zoodanige wijze laten zich de ressorten natuurlijk niet vaststellen. Ik wil voor de notarieele ressorten eene regeling zooals die thans bij de meeste kantons bestaat. De kantonshoofdplaats is bij vele kantons zoo ongeveer het middelpunt van het rechtsgebied van den kantonrechter. Zoo kunne 't ook bij de notarieele ressorten zijn; ze sluiten echter niet, evenals de kantons, aan — maar ze loopen in elkander.

Er komen zoovele ressorten als er standplaatsen zijn; elke standplaats hebbe haar eigen ressort. Even als wij thans hebben eene *rechterlijke* indeeling van het rijk, zoo krijge men ook eene *notarieele* indeeling. Zoodanige en ook alleen zoodanige regeling geeft zekerheid, dat op alle plaatsen steeds gemakkelijk, van meer dan ééne zijde notarieele hulp des gevorderd zal te verkrijgen zijn.

De groote vraag echter bij die indeeling zal zijn: hoe ruim moet 't ressort genomen worden? — Ongeveer de uitgestrektheid van $1^1/_2$ à 2 kantons kunne men als gemiddelden maatstaf aannemen. Dan zal er voor een ieder en overal steeds voldoende notarieele bijstand te krijgen wezen. Een vaste regel echter laat zich hierbij niet vaststellen. De omvang der notarieele zaken zal ook bij de vaststelling van de uitgestrektheid van het ressort een woordje meespreken. Ook het belang van den notaris mag hierbij niet uit het oog worden verloren. De notaris moet voldoend bestaan in zijn ressort kunnen vinden. Kan hij zulks niet, aan wien de schuld zoo hij zich aan slechte praktijken overgeeft? Ook met het zielental moet bij die vaststelling rekening gehouden worden, ofschoon het zeker is, dat 20.000 zielen van eene arme landstreek niet die notarieele behoefte hebben en den notaris niet die lucratieve praktijk aanbrengen als gelijk getal in welvarend oord. Vooral vermijde men de fout, waaraan de ressortenstaat van het Ontwerp—Sannes c. s. zich heeft schuldig gemaakt: men zorge, dat elke notaris kunne instrumenteeren in de hoofdplaats van het kanton, waartoe zijne standplaats behoort. Ook op eene andere fout van dien ressortenstaat, welke door de schrijvers over 't Ontwerp-Sannes is over 't hoofd gezien, dient gewezen te worden: wij treffen in dien staat gemeenten aan, waar slechts 2 à 3, ja waar slechts een enkel notaris instrumenteeren mag. Daar de notaris voor zijne bloedverwanten en aangehuwden tot in zekeren graad geene akten verlijden mag,

zoo zouden die personen feitelijk dikwijls op hunne woonplaats van notarieele hulp verstoken kunnen zijn. Het geval, dat men bloedverwant of aangehuwd is van die twee of drie notarissen kan voorkomen; derhalve, zoo mede in 't belang van 't overige publiek, dat toch eene ruimere keuze moet hebben dan tusschen twee of drie notarissen, moet ook daarop gelet worden. Men neme bij de vaststelling der ressorten niet enkel, zelfs niet hoofdzakelijk het uitgangspunt van dat ontwerp aan (1), maar vestige het oog op al het hier boven aangegevene. Men houde rekening met locale omstandigheden, met het cijfer en de behoefte der bevolking, met het aantal notarieele akten, dan zal men 't euvel ontkomen, waaraan de ressorten-staat van 't Ontwerp-SANNES mank gaat.

Men winne daaromtrent advies in bij met plaatselijke omstandigheden bekende personen; ook de Broederschap van notarissen zal gaarne hare leden daarover willen hooren en dan van inlichting dienen. Men ontzie geene moeite om eene regeling te verkrijgen, die blijkt te zijn in 't belang van het publiek, eene regeling, waardoor bestaande toestanden worden opgeheven, wier voortbestaan ongewenscht moet heeten.

Ik heb in bovenstaande enkel eene korte schets gegeven; ik deelde eenige gegevens meê, welke men bij de uitwerking dier schets niet uit het oog dient te verliezen.

Ten slotte: hoe men over het ressortenstelsel ook denke, ééne zaak — reeds wees ik erop, en om het gewicht

---

(1) De Commissie, die tot opdracht had het Ontwerp-SANNES aan een nader onderzoek te onderwerpen, schrijft: „Bij de bepaling der ressorten nam zij als uitgangspunt aan, dat geen notarieele standplaats in 't algemeen een grooter ressort behoeft te hebben, dan dat der gemeente, waarin zij gelegen is en der daar om liggende of aangrenzende gemeenten."

daarvan wil ik er ten slotte nogmaals uitdrukkelijk op wijzen — ééne zaak mag niet over het hoofd worden gezien: wil men aan elkander sluitende en niet in elkander loopende ressorten, men verzuime dan niet, den grensnotaris de bevoegdheid te geven om te instrumenteeren ook in de buiten dat ressort gelegen gemeenten, grenzende aan zijne standplaats.

Utrecht, Maart 1886.

Mr. A. J. B. Rijke.

Eenige opmerkingen over de wetgeving betreffende insolvente debiteuren in Engeland.

De nieuwe Engelsche *Bankruptcy Act* van 25 Augustus 1883, — en deze wet is het vooral, waarop ik de aandacht wensch te vestigen, — gaf tot de verschijning van een groot aantal commentaren in Engeland aanleiding, waarvan de vermelding hier ter plaatse overbodig kan worden geacht. En niet slechts dit, ook buiten Engelands grenzen, met name in Duitschland, trok deze nieuwe wetgevende arbeid de aandacht. Bij ons te lande verdient zeer zeker die wet opzettelijk besproken te worden, al ligt het in den aard der zaak, dat zelfbeperking ten dezen zeer wenschelijk moet worden geacht. Uit de behandeling van dit onderwerp zal blijken, dat ik niet zonder reden als titel koos: Eenige opmerkingen over de wetgeving betreffende insolvente debiteuren in Engeland. En hiermede ter inleiding genoeg.

De bedoelde wet, waarop reeds in het *Rechtsgeleerd Magazijn* de aandacht gevestigd werd, trad in werking op 1 Januari 1884. Behoudens waar daarin uitdrukkelijk anders is voorzien is zij alleen op Engeland toepasselijk. Dit ziet echter alleen op de procedure tegen een debiteur, welke volgens deze wet beperkt is tot die gevallen, waarin de debiteur in Engeland gedomicilieerd is of gedurende het jaar aan de aanvrage om insolventverklaring voorafgaande, gewoonlijk in Engeland verblijf gehouden heeft of daar te lande een woonhuis of plaats, waar hij zijn beroep uitoefent, bezit. De verplichtingen uit deze wet voortvloeiende zijn echter verbindend voor alle Britsche onderdanen en rechts-

collegiën in en buiten Engeland, omdat deze wet, evenals die van 1869 op dit stuk, is eene zoogenaamde keizerlijke of rijkswet en derhalve op het geheele Britsche rijk toepasselijk is.

Elk debiteur, mits een der bovenvermelde gevallen aanwezig zij, valt onder de bepalingen dezer wet, zoo hij eene der volgende handelingen pleegt:

a. wanneer hij in Engeland of elders zijn geheele vermogen ten behoeve van al zijne crediteuren aan een of meer personen in handen stelt;

b. wanneer hij in Engeland of elders zijn geheele vermogen of een gedeelte daarvan op bedriegelijke wijze aan een ander in bewaring of ten geschenke geeft, overgeeft of overdraagt;

c. wanneer hij in Engeland of elders zijn geheele vermogen of een deel daarvan aan een ander in handen stelt of overdraagt of dat bezwaart, met dien verstande dat eene dier handelingen, zoo hij insolvent werd verklaard, volgens de wet als eene bedriegelijke bevoordeeling van een of meer crediteuren zoude worden beschouwd;

d. wanneer hij, met het oogmerk om zijne crediteuren te bedriegen of van hen uitstel van betaling te erlangen, zich aan eene der volgende handelingen schuldig maakt, namelijk, wanneer hij Engeland verlaat, of zich buiten Engeland bevindende derwaarts niet terugkeert, of zijn woonhuis verlaat, of zich op andere wijze verwijdert, of, voor het geval hij koopman is, aan een crediteur, die zich op een geschikt uur om betaling ten zijnent vervoegt, te kennen doet geven niet te huis te zijn, of zich verwijdert naar een verborgen gedeelte van het huis, of zich niet naar zijn kantoor of werkplaats begeeft, of den geheelen dag te huis blijft, met het doel om zoodoende zijne crediteuren te ontwijken en niet tijdig te betalen. In al die gevallen zegt de wet van dien koopman, dat hij *begins to keep house*;

e. wanneer met de inbeslagname en den verkoop zijner goederen een aanvang is gemaakt;

f. wanneer hij voor het gerecht verklaart niet in staat te zijn zijne schulden te betalen of tot het gerecht het verzoek richt om insolvent te worden verklaard;

g. wanneer een crediteur tegen hem voor een bepaald bedrag een in kracht van gewijsde gegaan vonnis heeft gekregen, waarvan de uitvoering niet is geschorst en deze bij hem een geschrift heeft ingediend, strekkende om hem insolvent te doen verklaren, zoo hij het verschuldigd bedrag niet voldoet of daarvoor zekerheid stelt en hij binnen den daarvoor bepaalden termijn na de indiening van dat geschrift aan die vordering niet voldoet, of bewijst dat hij eene tegenrekening tot een gelijk of hooger bedrag heeft, op welke hij zich tegenover de ingestelde vordering niet had kunnen beroepen;

h. wanneer hij aan een zijner crediteuren heeft kennis gegeven, dat hij met het betalen zijner schulden heeft opgehouden of op het punt is dit te doen.

Voor het geschrift sub *g* vermeld is een bepaalde vorm en voor de wijze van indiening alsmede voor de gevolgen der niet-voldoening er aan zijn bepaalde regelen voorgeschreven. Dit geschrift heet *bankruptcy notice.*

Gelijk uit het tot dusverre medegedeelde blijkt, bestaat er tusschen de Nederlandsche en de Engelsche wet betreffende dit onderwerp een belangrijk verschil. Terwijl toch de Nederlandsche wet streng onderscheidt tusschen kooplieden en niet-kooplieden, van welke de eerstgemelden, als zij insolvent zijn, in staat van faillissement, de laatsten daarentegen in dat geval in staat van kenlijk onvermogen worden verklaard, is de Engelsche wet op beide categoriën van insolvente debiteuren van toepassing. Dit is dan ook de reden, waarom ik sprak van insolvente debiteuren en van insolventverklaring, welke laatste uitdrukking dus in

een anderen zin moet worden opgevat als waarin onze wet haar bezigt.

Met inachtneming der voorwaarden door de wet gevorderd, mag het gerecht, wanneer een debiteur eene handeling pleegt, die tot insolventverklaring aanleiding kan geven, op de vordering van een crediteur of van hemzelven tot insolventverklaring een bevel uitvaardigen, in deze wet *a receiving order* genoemd, tot bescherming van den boedel.

Een crediteur is niet bevoegd eene vordering tot insolventverklaring tegen een debiteur in te stellen, tenzij

a. het bedrag door den debiteur aan den vervolgenden crediteur verschuldigd. of, zoo twee of meer crediteuren de actie instellen, het gesamenlijk bedrag van het hun verschuldigde ten minste vijftig pond bedraagt;

b. de schuld onbetwist is en hetzij terstond, hetzij later op een bepaalden dag opeischbaar;

c. de handeling, die grond tot insolventverklaring geeft en waarop de actie gebouwd is, binnen drie maanden vóór de indiening der vordering heeft plaats gehad, en

d. de debiteur in Engeland gedomicilieerd is of, binnen het jaar aan de actie tot insolventverklaring voorafgegaan, gewoonlijk in Engeland verblijf gehouden heeft of daar te lande een woonhuis of plaats waar hij zijn beroep uitoefent bezit.

Wanneer de crediteur, die de vordering instelt, zekerheid heeft, moet hij bij de actie te kennen geven dat hij bereid is zijne zekerheid te laten varen ten bate der crediteuren voor het geval de debiteur insolvent wordt verklaard, of opgave doen van de waarde der zekerheid. In het laatste geval wordt zij als concurrent crediteur toegelaten, voor zoover en zoo het bedrag zijner vordering het bedrag, waarvoor zekerheid gesteld is, te boven gaat.

Elke vordering van een crediteur moet door eene in wettelijken vorm afgelegde verklaring worden gestaafd,

hetzij door dezen zelven, hetzij ten zijnen behoeve door iemand die kennis heeft van de feiten en in den wettelijken vorm worden ingediend.

Bij het verhoor is het hof verplicht bewijs te vorderen van de schuldvordering, van de indiening der vordering en van de handeling of, zoo er meer handelingen zijn gepleegd, van eene daarvan die grond geeft tot insolventverklaring en zoo het bewijs voldoende is, kan het hof vergunning geven tot het instellen der actie.

Wordt het bewijs voor een en ander niet geleverd of toont de debiteur aan dat hij zijne schulden kan betalen of is er een andere voldoende grond om het verzoek niet toe te staan, dan mag het hof afwijzend beschikken.

Is de handeling, die grond kan opleveren tot insolventverklaring, waarop men zich beroept, niet in overeenstemming met het schriftelijk ingediende verzoek (*bankruptcy notice*), dan is het hof bevoegd de vordering af te wijzen of de beslissing uit te stellen op grond dat er een appel hangende of te verwachten is.

Wanneer de debiteur verschijnt en de schuld geheel of ten deele ontkent, dan is het hof bevoegd de procedure te schorsen totdat over het verschil zal zijn beslist, zoo noodig, nadat den crediteur zekerheid zal zijn verschaft voor de vordering en de kosten.

In dit geval mag het hof op verzoek van een ander crediteur een bevel tot insolventverklaring uitvaardigen, maar is dan ook verplicht de vordering, waarover de beslissing geschorst was, af te wijzen.

Een crediteur, die eene vordering heeft ingesteld, mag haar slechts met vergunning van het hof intrekken.

Daargelaten de vraag, of het Engelsche stelsel, om tusschen kooplieden en niet-kooplieden niet te onderscheiden, ten onzent aanbeveling verdient, zoo lijdt het echter geen twijfel, dat het Engelsche systeem de voorkeur verdient,

door geen insolventverklaring toe te laten van boedels met een gering actief en den rechter niet te verplichten op de vordering van een crediteur de insolventverklaring uit te spreken.

Het verzoek van een debiteur om insolvent verklaard te worden moet inhouden dat hij niet in staat is zijne schulden te betalen, waarop de insolventverklaring door het hof moet worden uitgesproken en hij niet bevoegd is zonder vergunning van dat hof het verzoek intetrekken.

Bij het bevel, waarbij de insolventverklaring wordt uitgesproken, wordt een bepaald persoon aangewezen in wiens handen de insolvente boedel gesteld wordt en worden in den regel alle door de concurrente crediteuren tegen den debiteur of zijn boedel ingestelde vorderingen geschorst, terwijl geene nieuwe mogen worden ingesteld. Bevoorrechte schuldeischers mogen hunne rechten blijven uitoefenen even alsof er geene insolventverklaring had plaats gehad.

Zoo het belang van den boedel dit eischt, kan de daartoe aangewezen persoon, onmiddellijk na de indiening van het verzoek tot insolventverklaring, in het bezit van den boedel of een deel daarvan worden gesteld, zonder dat de insolventverklaring behoeft te worden afgewacht. Na de indiening van dat verzoek mogen door het hof alle actiën tegen den debiteur of zijn boedel worden geschorst. Daarvan geschiedt mededeeling aan dengene, die het geding aanhangig maakte.

Zoo een of meer crediteuren het vorderen of het belang van den boedel het eischt, kan op voordracht van dengene, die in het bezit van den boedel is gesteld, een bestuurder worden aangesteld, die in functie blijft tot de benoeming van den *trustee* of curator, zekerheid moet stellen en een salaris ontvangt, door crediteuren of den rechter te bepalen.

Van iedere insolventverklaring, welke moet inhouden den naam, het adres en het beroep van den debiteur, den datum

waarop het verzoek werd gedaan, den datum waarop de uitspraak plaats had en de vermelding van het hof, dat het bevel verleende, moet aankondiging geschieden in de Londensche courant en in een der locale dagbladen op de daarvoor voorgeschrevene wijze.

Het hof is bevoegd een verleend bevel tot insolventverklaring in te trekken, wanneer blijkt dat de meerderheid der crediteuren en die het grootste deel der schuldvorderingen vertegenwoordigen in Ierland of Schotland wonen.

In den regel binnen veertien dagen na de insolventverklaring wordt er eene eerste bijeenkomst van alle crediteuren gehouden met het doel om te overwegen of een voorstel om tot een accoord te geraken zal worden in behandeling genomen dan wel of het wenschelijk is aan de zaak haren loop te laten en in het algemeen welke gedragslijn ten aanzien van den insolventen boedel zal worden gevolgd.

Omtrent de oproepingen en de wijze van procedeeren, betreffende de bijeenkomsten der crediteuren zijn bepaalde formulieren voorgeschreven.

Wanneer de insolventverklaring is uitgesproken, is de debiteur verplicht aan dengene in wiens handen zijn boedel is gesteld, een volledigen staat daarvan overteleggen en dezen alle mogelijke inlichtingen te verschaffen en de waarheid van dat alles door eene in wettelijken vorm afgelegde verklaring te bekrachtigen. Voor die overlegging zijn bepaalde termijnen voorgeschreven, waarvan echter het hof mag vergunnen aftewijken. Voldoet de debiteur zonder afdoende redenen niet aan eene zijner verplichtingen, dan mag het hof hem bankroet verklaren (*adjudge bankrupt*). Inzage en afschriften van gemelden staat mogen door crediteuren of gemachtigden van dezen genomen worden. Doen onbevoegden echter een of ander, dan zijn zij strafbaar op de vordering van den *trustee* of van den *official*

receiver, d. i. van hem, die in het bezit van den boedel is gesteld.

Wanneer het hof eene insolventverklaring gelast, belegt het op een bepaalden dag eene openbare terechtzitting, ten einde den debiteur, die verplicht is te verschijnen, te verhooren omtrent zijn gedrag, zijne handelingen en zijn vermogen. Dat verhoor heeft plaats zoodra mogelijk na de indiening van voormelden staat, maar mag worden uitgesteld.

Ieder crediteur, die een bewijs heeft aangeboden of iemand daartoe door dezen schriftelijk gemachtigd, mag den debiteur over zijne zaken en de oorzaken zijner insolvabiliteit ondervragen.

De *official receiver* moet deelnemen aan de ondervraging van den debiteur en mag ten dien einde, mits daartoe gemachtigd door het handelsdepartement (*board of trade*, eene afdeeling van den *privy council*, met handelszaken belast) een procureur gebruiken met of zonder een advocaat.

Is er voor den afloop van het verhoor een *trustee* benoemd, dan mag ook deze deelnemen aan de ondervraging.

Waar het insolvente debiteuren geldt, is dit woord het beste weder te geven door curator. In het algemeen is *trustee* ieder die een post van vertrouwen bekleedt of wien de behandeling eener zaak, waartoe een vertrouwd persoon vereischt wordt, toevertrouwd wordt. Ook den *official receiver* kan men een *voorloopig curator* noemen, omdat hij in het bezit van den insolventen boedel wordt gesteld.

Het hof mag alle vragen, welke het wenschelijk en practisch acht, tot den debiteur richten.

De debiteur moet onder eede worden gehoord en is verplicht op alle vragen tot hem door het hof of door de vermelde personen met toestemming van het hof tot hem gericht te antwoorden. Het hof bepaalt wat van het verhoor in schrift moet worden gebracht. Daarna moet dit worden voorgelezen en door den debiteur onderteekend.

Dit mag als bewijs tegen hem worden aangevoerd en de crediteuren mogen daarvan inzage nemen.

Wanneer het hof van oordeel is dat de zaak voldoende is toegelicht, sluit dit het verhoor, na vooraf den dag voor de eerste bijeenkomst der crediteuren te hebben bepaald.

Op de eerste of eene latere bijeenkomst van crediteuren mogen dezen een accoord in overweging nemen. Het is alleen dan verbindend wanneer een aantal concurrente crediteuren zich er voor verklaard heeft, wier gesamenlijke vorderingen het drie vierde bedragen der als bewezen aangenomen schuld en dit moet geschieden op eene volgende vergadering, terwijl nog bovendien de goedkeuring van het hof vereischt wordt. De crediteuren zijn niet verplicht ter vergadering te verschijnen, doch kunnen schriftelijk voor of tegen stemmen door tijdige toezending van een brief in wettelijken vorm, mede gewaarmerkt door een getuige, aan den *official receiver.*

Ten minste zeven dagen voor den bepaalden dag moet de *official receiver* de crediteuren voor eene tweede vergadering schriftelijk oproepen, maar deze mag niet worden gehouden voordat het verhoor van den debiteur is afgeloopen. Die oproeping moet in hoofdzaak het accoord inhouden alsmede een rapport daarover van den *official receiver.*

Is het accoord door de crediteuren aangenomen, dan mag de debiteur of de *official receiver* het ter goedkeuring aan het hof aanbieden, hetwelk deze mag verleenen of weigeren, en eerst beslist na gehoord rapport van den *official receiver.* Een goedgekeurd accoord bindt alle concurrente crediteuren. In geval er geen bedrog geconstateerd is, strekt eene schriftelijke verklaring van den *official receiver* ten bewijze der aanneming en goedkeuring van het accoord. Tot nakoming der bepalingen van het accoord kan men in rechten dwingen. Geen accoord wordt goedgekeurd tenzij

het waarborg biedt dat de daarin begrepen schulden van den debiteur vóór zijne overige schulden worden voldaan. De aanneming van een accoord door een crediteur bevrijdt niemand die volgens deze wet niet zoude zijn bevrijd geworden krachtens rechterlijk bevel zoo de schuldenaar bankroet ware verklaard.

Ondanks de aanneming en goedkeuring van een accoord, verbindt dit geen crediteur ten opzichte van eene schuld of verplichting, waarvan volgens deze wet de debiteur niet zoude zijn ontslagen krachtens rechterlijk bevel in zake een bankroet, tenzij de crediteur er in toestemt.

Wanneer een bevel tot insolventverklaring tegen een debiteur is verleend en de crediteuren op de eerste of eene latere bijeenkomst besluiten dat de debiteur bankroet zal worden verklaard, of geen besluit nemen, of wanneer de crediteuren niet bijeenkomen of een accoord niet binnen den na de sluiting van het verhoor van den debiteur voorgeschreven termijn is aangenomen of goedgekeurd, verklaart het hof den debiteur bankroet, waarop het vermogen van den bankroetier moet verdeeld worden en in het bezit gesteld van een *trustee*. Openbaarmaking van dit bevel geschiedt op de hiervoren ten aanzien der insolventverklaring reeds medegedeelde wijze. De crediteuren mogen een geschikt persoon tot *trustee* benoemen en zij kunnen dit ook overlaten aan het hierna te vermelden comité van inspectie. Die persoon treedt in functie, tenzij er gegronde bezwaren tegen hem worden geopperd, na zekerheidstelling ten genoege van het handelsdepartement, van welks beslissing appel is toegelaten op het hooge hof. In den regel mag de *official receiver* geen *trustee* zijn.

Wanneer er niet tijdig een *trustee* is aangewezen, geschiedt zulks op rapport van den *official receiver* door het handelsdepartement, totdat de crediteuren of het comité van inspectie, daartoe door hen gemachtigd, een *trustee*

aanwijzen, waartoe evenwel geene verplichting bestaat. Ten einde eene tijdige aanwijzing van een *trustee* door de crediteuren te doen plaats hebben, moet de *official receiver* dezen met dat doel bijeenroepen.

De crediteuren mogen een comité van inspectie over de administratie van het vermogen van den debiteur door den *trustee* uit drie tot vijf personen bestaande aanwijzen, gekozen uit crediteuren of hunne gemachtigden. Daartoe verplicht zijn zij echter niet. Ten minste één keer per maand vergadert dat comité met den *trustee*. Men moet dezen kennis geven, wanneer men als lid van het comité bedankt. Over de wijze van handelen in geval van vacatures in dat comité bevat de wet bepaalde voorschriften. Het handelsdepartement heeft dezelfde bevoegdheden als zulk een comité en treedt op in die gevallen waarin geen comité benoemd is.

In geval van bankroet kan ook een accoord worden aangenomen en goedgekeurd, in voege boven omschreven.

Het Engelsche stelsel verdient, wat dit onderwerp betreft, boven het onze de voorkeur. Immers daar regelt de wet alles: wordt iemand insolvent, dan treedt terstond een vertrouwd persoon in het bezit van zijn boedel en worden niet alleen allerlei waarborgen gegeven, maar ook allerlei pogingen aangewend om een bankroet te voorkomen. Is dit echter onvermijdelijk geworden, dan schrijft de wet een nauwlettend toezicht op den *trustee* voor. En wat is ten dezen het geval bij ons te lande? Is er eenmaal eene insolvent- of failliet-verklaring uitgesproken, dan is het toezicht beperkt tot dat van den rechter-commissaris op den curator en vóór dien tijd bemoeit de wet zich niet met den insolventen debiteur, wat in de practijk de gewoonte heeft doen wortel schieten dat zulk een debiteur zijne zaken in handen geeft aan een advocaat of procureur, die een accoord met de crediteuren tracht tot stand te

brengen. Derhalve van contrôle of toezicht geen sprake hoegenaamd, van waarborgen voor eene richtige behandeling van zaken geen spoor.

Ieder insolvent verklaarde debiteur is ook zonder voorafgaand verzoek verplicht, tenzij wettiglijk verhinderd, om de eerste vergadering zijner crediteuren en andere volgende vergaderingen op hun verzoek bij te wonen en alle gevraagde inlichtingen te geven. Hij is ook verplicht een inventaris en een balans op te maken en bovendien onderworpen aan de hem door den *official receiver*, bestuurder of *trustee* gegeven bevelen. Is hij bankroet verklaard, dan moet hij naar vermogen de behulpzame hand bieden tot het te gelde maken zijns boedels en de verdeeling daarvan onder zijne crediteuren. Voldoet de debiteur opzettelijk niet aan eene der hem opgelegde verplichtingen, dan is hij strafbaar.

Een debiteur mag gevangengenomen worden en zijn boedel geheel of gedeeltelijk in beslag genomen, in geval er grond bestaat om te gelooven dat hij zich wil verwijderen om aan de betaling te ontkomen of op andere wijze de uitvoering der wettelijke voorschriften te bemoeilijken, of dat hij aan de inbezitstelling van zijn boedel bezwaren in den weg wil leggen of goederen verduisteren of vernietigen of zonder vergunning goederen boven de waarde van vijf pond verplaatst of zonder wettige reden niet verschijnt om verhoord te worden. Betaling na de gevangenneming of ook een na dien tijd gesloten accoord of gestelde zekerheid valt in de bepalingen betreffende bedrieglijke schuldvorderingen en is dus niet van kracht.

Toezending van brieven aan een insolvent verklaarden debiteur gericht mag op last van het hof, mits op verzoek van den *official receiver* of *trustee*, aan dezen geschieden.

Het hof mag op verzoek van dezen ook de vrouw van den debiteur of andere personen, tot het geven van inlichtingen over den boedel, doen dagvaarden en, in geval van

weigering, voor zich doen brengen. Het verhoor mag onder eede, mondeling of schriftelijk, worden gehouden. Blijkt het dat zulk een persoon aan den debiteur iets schuldig is of van dezen onder zich heeft, dan kan hij tot betaling of teruggave worden verplicht, alles op verzoek van den *official receiver* of *trustee*. Op bevel van het hof kan het verhoor van zulk een persoon, zoo hij zich niet in Engeland bevindt, ook in Schotland, Ierland of elders plaats hebben.

Een bankroetier mag ten allen tijde nadat hij bankroet is verklaard, van het hof een bevel tot opheffing van het bankroet uitlokken. Er wordt dan een dag bepaald waarop hij zijn verzoek ter openbare terechtzitting moet toelichten, wat eerst nadat hij verhoord is mag geschieden.

Het hof mag het verzoek ten volle of onder zekere voorwaarden toestaan of weigeren, nadat daarover rapport zal zijn uitgebracht door den *official receiver*.

Het hof moet het verzoek weigeren in de volgende gevallen: als de bankroetier verzuimd heeft zulke boeken te houden als iemand, die zulk een beroep uitoefent als hij, gewoonlijk houdt en waaruit voldoende blijkt waarmede hij zich bezig hield, welke overeenkomsten hij sloot en welke de toestand zijner financiën was gedurende de drie onmiddellijk aan het bankroet voorafgegane jaren; als hij met handeldrijven is voortgegaan nadat hij wist insolvent te zijn; als hij eenige schuld welke tot een bankroet kan leiden heeft aangegaan, zonder toen ter tijde redelijkerwijze te hebben kunnen verwachten, wat hij moet bewijzen, dat hij in staat zoude zijn om die te voldoen; als hij zijn bankroet heeft veroorzaakt door ondoordachte en gewaagde speculatiën of eene onverdedigbare buitensporige leefwijze; als hij een zijner crediteuren door eene lichtzinnige of afpersing beoogende wijze van verdediging op onnoodige kosten gejaagd heeft; als hij binnen drie maanden voor de insolventverklaring, toen hij niet in staat was zijne schulden

tijdig te betalen, aan een zijner crediteuren een niet verschuldigd voorrecht heeft toegekend; als hij vroeger bankroet was geweest of een accoord met zijne crediteuren had gesloten; als hij zich aan eenig bedrog of bedrieglijke contractbreuk heeft schuldig gemaakt. Het rapport van den *official receiver* geldt als bewijs voor de vermelde feiten. Het verzoek van den debiteur wordt openbaar gemaakt en daarvan aan de crediteuren kennis gegeven en een bepaalde dag belegd voor het hooren van den verzoeker. Behalve dezen kunnen ook de *official receiver* en *trustee* worden gehoord. Tegen den debiteur kan vonnis worden verkregen voor eene tijdens de opheffing van het bankroet niet betaalde schuld, maar uitvoering mag daaraan zonder vergunning van het hof niet worden gegeven, welke evenwel mag worden verleend als bewezen wordt dat de bankroetier sedert de hem verleende décharge vermogen of inkomen heeft verkregen, waarvan hij zijne schulden betalen kan. Een gedéchargeerde bankroetier blijft evenwel verplicht den *trustee* zooveel mogelijk bij te staan en in te lichten; ook is herroeping mogelijk, maar dan blijven de intusschen verrichte handelingen van kracht.

Een verzoek tot opheffing van een bankroet mag worden geweigerd of voorloopig niet ingewilligd of onder bepaalde voorwaarden toegestaan of de goedkeuring van een accoord geweigerd, even alsof de debiteur zich aan bedrog had schuldig gemaakt, wanneer deze bankroet of insolvent was verklaard en bij huwelijkscontract bepalingen ten voordeele zijner vrouw of kinderen had gemaakt, waarbij hij over goederen aan de crediteuren of anderen toekomende beschikkingen had gemaakt.

Opheffing van een bankroet stelt niet vrij van betaling van belastingen en boeten. In die opheffing ligt eene goedkeuring der daaraan voorafgegane rechtshandelingen en wordt men derhalve belet daarop terug te komen. Die

opheffing ontslaat de deelgenooten van den bankroetier niet van hunne verplichtingen.

Een bankroetier, die zich door iemand voor twintig ponden of meer laat crediteeren, zonder dezen mede te deelen dat hij geene décharge bekomen heeft, is strafbaar wegens een wanbedrijf volgens de voorschriften der wet van 1869 (*Debtors Act*).

Een bankroetier is niet verkiesbaar tot de volgende betrekkingen en mag die niet waarnemen (dit verbod houdt op als het bankroet is opgeheven): lid van het hooger huis en van het huis der gemeenten; vrederechter; burgemeester; wethouder; lid van een gemeenteraad, van een armbestuur, van een met het toezicht op de gezondheid belast bestuur, van een schoolbestuur, van een bestuur der rijkswegen, van een begrafenisbestuur of van een kerkbestuur. Deze redenen van uitsluiting gelden voor het geheele vereenigde Koninkrijk. Bekleedt hij eene dier betrekkingen, dan treedt hij terstond van rechtswege af.

Wanneer volgens het oordeel van het hof iemand niet had moeten zijn bankroet verklaard of wanneer ten genoege van het hof het bewijs is geleverd dat de schulden van den bankroetier ten volle betaald zijn, dan is het hof bevoegd de gegevene beschikking, op de aanvrage van een belanghebbende, bij bevel te vernietigen. Wat intusschen wettig verricht was, blijft gehandhaafd, maar het vermogen van den debiteur wordt hemzelven weder in handen gesteld, tenzij het hof daarvoor een ander persoon aanwijze. Van genoemd bevel geschiedt onmiddellijk aankondiging in de Londensche courant en in een locaal blad. Eene door een debiteur betwiste schuld wordt als volledig betaald beschouwd, wanneer de debiteur zich, voor het bedrag en tegen het stellen der zekerheid door het hof goedgekeurd, verbindt tot betaling der schuld met de kosten, zoo de schuld mocht bewezen worden en bovendien wordt elke schuld aan een

crediteur, die niet te vinden is of wiens identiteit niet kan worden vastgesteld, als ten volle gekweten beschouwd, zoo zij aan het hof wordt voldaan.

Vorderingen betreffende niet geliquideerde, niet vaststaande schade of schuld, uit andere bronnen als overeenkomsten, beloften of contractbreuk ontstaande, kunnen niet worden bewezen in zake bankroet, dat wil zeggen: niet liquide uit andere als de voormelde bronnen ontspruitende vorderingen kunnen geen aanleiding geven tot een bankroet en het bewijs daarvan wordt zelfs met dat doel niet toegelaten.

Wie kennis draagt van eene handeling, welke tot bankroet kan leiden, wordt niet toegelaten tot het bewijs eener door den debiteur daarna aangegane schuld of verbintenis.

Met inachtneming van bovenvermelde beperking wordt bewijs van alle schulden toegelaten, mits de debiteur tot betaling er van verplicht was vóór de insolventverklaring of vóór de opheffing van het bankroet.

Staat het bedrag niet bepaald vast, dan schat de *trustee* de schuld op een bepaald bedrag, waarvan appel op het hof is toegelaten, hetwelk in hoogste ressort beslist omtrent de toelaatbaarheid en het bedrag der schuld.

Compensatie van schulden is toegelaten, behalve in die gevallen waarin de crediteur toen hij de schuld aanging wist dat de debiteur eene handeling had verricht welke tot een bankroet konde leiden.

Compensatie van schulden wordt ook bij ons te lande, voor zoover mij bekend is, in den regel toegelaten, doch mijns erachtens ware ook ten onzent ten aanzien van dit punt een bepaald wettelijk voorschrift gewenscht, ten einde alle quaestiën te voorkomen, en dan met de beperking, dat zij niet zoude worden toegelaten wanneer de crediteur, toen hij de schuld aanging, kennis droeg van de insolvabiliteit van den debiteur.

Voor de wijze van procedeeren bij het bewijzen der schulden zijn bepaalde formulieren voorgeschreven.

Bevoorrecht zijn en moeten zoo mogelijk ten volle worden betaald de gedurende het laatste jaar verschuldigde belastingen en de gedurende de laatste vier maanden verschuldigde loonen van klerken, dienstboden, arbeiders en werklieden tot een bedrag van ten hoogste vijftig ponden. De schulden aan eene vennootschap hebben voorrang boven die aan een der deelgenooten. Overigens geschiedt de verdeeling der schulden pondspondsgewijze. Schiet er dan nog geld over, dan wordt interest van de schulden betaald, berekend van af den dag der insolventverklaring naar vier percent per jaar.

Deze bepalingen laten die omtrent bevoorrechte schulden in een tweetal wetten, die van 28 en 29 Vict. c. 86 s. 5 en van de *Friendly Societies act* van 1875 onveranderd. Ik bespreek die bepalingen niet, omdat zij slechts zijdelings mijn onderwerp raken.

Een leerling of vaste bediende van een insolventen debiteur heeft onmiddellijk nadat een verzoek tot bankroetverklaring is ingediend recht op ontslag en op teruggave van hetgeen door hem of ten zijnen behoeve betaald is. Dat ontslag sluit in zich ontbinding van de met den debiteur aangegane overeenkomst. Echter kan een dergelijk persoon ook op dezelfde voorwaarden in eens anders dienst overgaan.

Landeigenaren of andere personen aan wie de debiteur eenige huur of rente schuldig is, mogen zoowel vóór als ná de bankroetverklaring beslag leggen op diens goederen, doch in het laatste geval zal dat beslag slechts voor de huur of rente van het laatste jaar aan het bevel van de overdracht des boedels in het bezit van een ander (*order of adjudication*) voorafgegaan gelden en de gemelde personen zullen voor het overige slechts als concurrente crediteuren

kunnen optreden. De uitdrukking *order of adjudication* omvat hier een bevel tot het beheer van den boedel van een debiteur wiens schulden de vijftig ponden niet te boven gaan of van iemand die insolvent overleden is.

Het bankroet wordt geacht een aanvang te hebben genomen op den dag waarop de handeling werd gepleegd die er aanleiding toe gaf. Zijn er meer zulke handelingen begaan, dan rekent men den termijn van af de eerste daarvan, mits binnen drie maanden vóór het verzoek tot bankroetverklaring gepleegd. Of er reeds eene dergelijke handeling gepleegd was vóór die, welke een crediteur tot het doen van een verzoek tot bankroetverklaring aanleiding gaf, doet niet ter zake.

Het vermogen van een bankroetier, dat onder zijne crediteuren moet worden verdeeld, omvat niet wat hij als *trustee* van een ander in bezit heeft, de gereedschappen, zoo die er zijn, van zijn handel en de noodzakelijke kleederen en het noodzakelijk beddegoed van hem, zijne vrouw en kinderen, mits alles te zamen de waarde van twintig ponden niet te boven ga. Het omvat wel alle goederen die hem toebehooren of in zijn bezit zijn bij den aanvang van het bankroet of vóór de opheffing er van door hem worden verkregen; de uitoefening van alle rechten welke hij vóór dien tijd had, behalve het collatierecht; alle goederen, welke hij bij den aanvang van het bankroet in zijn bezit of waarover hij te bevelen of te beschikken had, in zijn handel of beroep, met toestemming van den waren eigenaar, onder zulke omstandigheden dat hij daarvan als eigenaar beschouwd wordt en rechtsvorderingen over hetgeen hem verschuldigd is of wordt gedurende en ten gevolge van zijn handel of beroep.

In geval van bankroet moet een executeerend crediteur voor den *trustee* wijken, tenzij hij de executie heeft ten einde gebracht door inbeslagname en verkoop waar het roerende goederen geldt, door inbeslagname of aanwijzing

van een bepaald persoon tot inbezitnemer (*receiver*) ten aanzien van landerijen of door ontvangst van de schuld, een en ander voor den dag van het bevel tot inbezitstelling en voordat hij kennis droeg van de indiening van een verzoek tot bankroetverklaring of van het plegen eener handeling die daartoe leiden kan. In zake executie van roerende goederen fungeert krachtens deze wet de *sheriff* d. i. de voornaamste ambtenaar der kroon in elk graafschap van Engeland, telken jare door de kroon te benoemen.

Behoudens enkele uitzonderingen zijn beschikkingen door een debiteur binnen een bepaalden termijn vóór den aanvang van het bankroet gemaakt nietig. Hetzelfde is het geval ten aanzien van beschikkingen waaraan toen nog geene uitvoering gegeven was. Nietigheid is ook bedreigd tegen handelingen van een insolventen debiteur, waardoor hij een zijner crediteuren bevoordeelt, zoo hij de bedoeling heeft dezen ten nadeele van zijne overige crediteuren te bevoordeelen.

Andere rechtshandelingen van een bankroetier zijn niet nietig, mits zij plaats hadden vóór de *receiving order* en de persoon, met wien de overeenkomst werd aangegaan, toen hij die aanging niet wist dat er eene handeling, die aanleiding tot bankroet konde geven, door den insolventen debiteur was begaan.

De *trustee* neemt zoodra mogelijk den boedel in bezit en is bevoegd alles te verrichten wat tot vereffening des boedels leiden kan. Het hof kan vergunning verleenen tot inbeslagname van tot den boedel behoorende goederen, hetzij die in de woning van den debiteur of van een ander zich bevinden. Ook beslaglegging op de inkomsten van een bankroet verklaarden geestelijke of godsdienstleeraar is toegelaten. Hetzelfde geldt betreffende het traktement van officieren en andere staatsambtenaren.

De *official receiver* fungeert totdat de *trustee* is aangewezen en draagt dezen den boedel over.

Wanneer een deel van het vermogen van den bankroetier bestaat uit landerijen met lasten bezwaard of onverkoopbare aandeelen in maatschappijen of nadeelige overeenkomsten of vaste goederen die onverkoopbaar zijn omdat de bezitter er van tot de vervulling eener bezwarende handeling gehouden is (*onerous act*), dan mag de *trustee* eene acte van afstand teekenen (*disclaimer*), mits de rechten van derden daardoor niet worden verkort.

De wet schrijft de regelen voor, welke de *trustee* in acht heeft te nemen om tot realisatie van den boedel te geraken en waartoe hij bevoegd is met vergunning van het comité van inspectie. Mededeeling van een en ander kan overbodig worden geacht, omdat al wat de wet voorschrijft dient tot realisatie van den boedel en wat hiertoe kan dienen ook zonder uitdrukkelijke vermelding voor de hand ligt, men denke b v. aan het voortzetten der affaire, aan het verkoopen van goederen des boedels, aan het innen van schuldvorderingen, aan het aangaan van schikkingen met crediteuren.

Na aftrek der kosten worden de goederen des boedels door de zorg van den *trustee* zoodra mogelijk onder de crediteuren, die het bewijs hunner vorderingen hebben geleverd, verdeeld. Eerst dan als alle andere crediteuren ten volle zijn voldaan, ontvangt de crediteur die met den debiteur deelgenoot eener firma was, zijn aandeel uit het afzonderlijk vermogen van den debiteur. De belangen van de crediteuren, die niet tijdig van hunne rechten konden doen blijken, moeten gewaarborgd blijven, evenals die van hen, wier vorderingen betwist zijn, zoodat in zooverre de gelden tot de beslissing hieromtrent in den boedel moeten blijven. Wie door eigen schuld niet tijdig van zijn recht deed blijken, mag tegen de verdeeling geen verzet doen.

Nadat alle crediteuren ten volle betaald en alle kosten gekweten zijn, ontvangt de bankroetier hetgeen mocht zijn overgebleven. Hem kan ook het bestuur over of toezicht

op den boedel of een deel daarvan worden verleend. Ook kunnen hem gelden worden toegekend tot levensonderhoud voor hem en zijn gezin of tot belooning van bewezen diensten.

Van tijd tot tijd benoemt het handelsdepartement geschikte personen tot *official receivers* of hunne bedienden. Het kan die ook ontslaan en tot *receiver* ook een zijner leden benoemen. Die *receiver* heeft het toezicht op het gedrag van den debiteur en zijne rechten en verplichtingen komen met die van den *trustee* overeen.

In den regel wordt het honorarium van den *trustee* door de crediteuren en bij verschil door het handelsdepartement bepaald. Eindelijk geeft de wet verschillende voorschriften omtrent de kosten.

Het handelsdepartement (*board of trade*) houdt eene rekening-courant, *Bankruptcy estates account* genaamd, waarop in den regel alle gelden uit procedures krachtens deze wet gevoerd voortgesproten worden gebracht. Dat departement stort die gelden daarna bij de bank van Engeland, welke daaruit de vereischte betalingen doet.

Als er geld over is, kan het departement van financiën bepalen hoe dat zal worden belegd.

Op bepaalde tijden moet de *trustee* rekening en verantwoording doen aan het handelsdepartement, lijsten van crediteuren en der hun toekomende bedragen houden, boeken houden en jaarlijks verslag geven van de aanhangige processen.

Als alle werkzaamheden van den *trustee* zijn afgeloopen, derhalve wanneer de boedel geliquideerd is of er een accoord is tot stand gekomen of hij is afgezet, dan moet het handelsdepartement den *trustee* finaal ontslaan en ontlasten of hem voor in strijd met zijn plicht gepleegde handelingen of voor nalatigheid aansprakelijk stellen.

De crediteuren mogen meer dan één *trustee* benoemen

en een benoemde ontslaan en door een ander vervangen. Een *trustee* verliest zijne betrekking door insolventverklaring. Een *trustee*, zijn deelgenoot of zijne bedienden mogen niet medewerken als crediteuren of gemachtigden van crediteuren tot besluiten betreffende de belooning of het gedrag van een *trustee*. Hunne stem wordt niet medegeteld. De *trustees* zijn onderworpen aan het toezicht der crediteuren, van het hof en van het handelsdepartement.

Het hooggerechtshof en de hoven der graafschappen oordeelen in zake bankroet. Appel is toegelaten op het hof van appel en van dit hof op het hoogerhuis. De wijze van procedeeren is door de wet nauwkeurig en tot in de kleinste bijzonderheden voorgeschreven. Voor geringe bankroeten is eene minder omslachtige wijze van procedeeren voorgeschreven.

Ieder, die bankroet is verklaard en ieder, wiens zaken bij accoord zijn vereffend, is in de volgende gevallen schuldig aan een wanbedrijf en strafbaar met eene gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren, met of zonder zwaren arbeid: als hij bedriegelijk geene volledige opgave doet van zijn boedel; als hij bedriegelijk iets van zijn boedel niet oplevert; als hij bedriegelijk boeken, documenten, papieren of geschriften achterhoudt; als hij bedriegelijk goederen ter waarde van tien ponden of meer verbergt of schulden verzwijgt; als hij bedriegelijk goederen tot vermeld bedrag verplaatst; als hij bedriegelijk onjuiste opgaven over zijn vermogen doet; als hij weet of gelooft dat eene schuldvordering valsch is en hij daarvan den *trustee* geene kennis geeft; als hij bedriegelijk de productie van boeken of papieren belet; als hij bedriegelijk boeken of bescheiden verbergt, verminkt, vernielt of vervalscht; als hij bedriegelijk verwarde opgaven in zijne boeken doet; als hij bedriegelijk zijne boeken vervalscht; als hij fictieve verliezen opgeeft; als hij door valsche opgaven of bedrog zich crediet

verschaft; als hij, koopman zijnde, zich crediet verschaft door met zijn handel voort te gaan, evenals of hij niet insolvent ware; als hij, koopman zijnde, bedriegelijk over op crediet ontvangen goederen beschikt; als hij door bedriegelijke opgaven of handelingen getracht heeft de toetreding van een of meer zijner crediteuren tot een accoord te bewerken; als hij met het oogmerk om te bedriegen Engeland verlaat en van zijn boedel, voor zoover de crediteuren daarop aanspraak hebben, tot een bedrag van twintig pond of meer medeneemt, in welk geval hij schuldig is aan eene misdaad, doch geene zwaardere straf kan beloopen dan boven is vermeld. In alle gevallen, waarin een bedriegelijk oogmerk vereischt wordt, wordt die verondersteld en moet de debiteur de ontstentenis er van bewijzen.

Ieder is schuldig aan een wanbedrijf en strafbaar met gevangenisstraf van ten hoogste één jaar, met of zonder zwaren arbeid, zoo hij bij het aangaan eener schuld of verplichting onder valsche voorgevens of door bedrog crediet heeft verworven; zoo hij, met het oogmerk om een of meer zijner crediteuren te bedriegen, iets van zijn goed overgedragen heeft of heeft doen overdragen bij wijze van gift, afstand of onder bezwarenden titel of op zijn goed een last geeft gevestigd of doen vestigen; zoo hij, met dat oogmerk, een deel van zijn goed heeft verborgen of verplaatst twee maanden voordat tegen hem een vonnis of bevel tot betaling verkregen was. Dezelfde straf treft den bankroetier en hem, wiens zaken bij accoord zijn vereffend, zoo hij opzettelijk en bedriegelijk valsche aanspraken maakt of onware bewijzen aanvoert, of onware verklaringen of opgaven in eene rekening doet en hij is alsdan aan een wanbedrijf schuldig. Een debiteur, die zich door bedrog uitstel van betaling eener schuld verschafte, blijft voor die schuld aansprakelijk.

Ik meen hiermede te kunnen besluiten. Zeer in het kort

heb ik de bepalingen der nieuwe Engelsche wet omtrent dit onderwerp medegedeeld, met name wat de procedure betreft. Ik bekortte mij opzettelijk, omdat ik slechts ten doel had de voornaamste voorschriften omtrent dit onderwerp aan mijne lezers bekend te maken en omdat het met oog op dit doel van geen gewicht was bij de wijze van procedeeren bepaaldelijk stil te staan. Vandaar dat ik deze slechts zeer in het voorbijgaan besprak.

O. Q. VAN SWINDEREN.

Academische Litteratuur.

Algemeene maatregelen van inwendig bestuur. — Academisch proefschrift van J. H. J. Quarles van Ufford — *Leiden*, 1881.

Ofschoon reeds eenige jaren verloopen zijn sedert bovengenoemd proefschrift in het licht verscheen en hier dus moeilijk sprake kan zijn van de aankondiging van een nieuw werk, zoo meen ik dat eene nadere beschouwing van den inhoud, zij het dan in beknopten vorm, ook thans nog door verscheidene redenen wordt gerechtvaardigd.

Vooreerst door de belangrijkheid van het onderwerp, zoo in theorie als in practijk steeds een twistpunt van ons administratief recht. Vervolgens door de tijdsomstandigheden. Immers, al is de strijd over aard en wezen van den algemeenen maatregel van inwendig bestuur geenszins nieuw, op het oogenblik dat voorstellen tot herziening der Grondwet aanhangig zijn, treden uit den aard der zaak de groote vraagpunten van ons staatsrecht weder op den voorgrond. Maar bovendien heeft de schrijver er aanspraak op dat zijn proefschrift in *Themis* niet onbehandeld blijft, zoowel door het veelomvattende van zijnen arbeid als door den naam dien hij draagt, — een naam, die van ouds in dit tijdschrift zoo eenen goeden klank bezit.

Te ontkennen valt het niet, dat er moed toe behoort een onderwerp te behandelen, waarover reeds zooveel geschreven is en dat aanleiding heeft gegeven tot een heirleger van strijdschriften, een waar camelorum onus. Het maakt een goeden indruk, dat de schrijver blijkens de inleiding de taak, die hij zich gesteld heeft, duidelijk voor oogen heeft. Hij ontveinst zich niet de moeilijkheden aan die taak verbonden en zegt dat hij slechts de stralen van anderen

in zijn spiegel zal opvangen Gelukkig voegt hij er aan toe, dat zijn spiegel de stralen slechts op één punt zal concentreeren en wel op den cardo quaestionis: het onderscheid in aard en wezen tusschen wet en algemeenen maatregel van inwendig bestuur.

Het eerste der drie hoofdstukken, waarin de schrijver zijn stof verdeelt, is gewijd aan het begrip en de beteekenis van wet, loi, Gesetz, en van reglement, Verordnung, in algemeen staatsrechtelijken zin. Daar de onderscheiding tusschen wet en reglement van bestuur alleen in een constitutioneelen staat zal voorkomen, begint de schrijver met eene zeer korte uiteenzetting van het wezen van het constitutioneel stelsel. Hij wijst op de leer der machtsverdeeling, „die den staat beschouwt als het samenstel van twee, drie of meerdere machten (trias politica) met onderscheidene bevoegdheden en rechten uitgerust" en brengt de grootste gebreken, die haar aankleven, duidelijk aan het licht, terwijl hij daartegenover stelt „de nieuwere leer, die slechts één ondeelbare staatsmacht kent, wier drager, in de constitutioneele monarchie althans, de souverein is, dus den staat beschouwt als een organisme met één hoofd: de kroon, maar met verschillende organen, waardoor het zijne onderscheidene functiën verricht". Nadat hij heeft aangetoond, hoe, wanneer de voorstanders der machtsverdeeling beweren, dat de kroon alleen uitvoerende macht bezit en geen wetgevende, die boven haar staat, en dus de reglementen der kroon als beneden de wet nooit wetten kunnen zijn, — hoe bij dit betoog aard en wezen der wet verward worden met de competentie, de inhoud met den vorm en vastgehouden wordt aan eene grammaticale maar onhoudbare opvatting van „uitvoeren", gaat schrijver over tot de vaststelling van het wezen van wet en van reglement. Hij gaat de beteekenis na aan „wet" gegeven, waarbij hij niet verzuimt den noodigen nadruk te leggen op de formeele en op de

materieele beteekenis. In breede trekken schetst hij, hoe naast de wet zich het reglement ontwikkelt en de „pouvoir réglementaire" van den vorst aanleiding geeft tot inbreuk op wetgevend gebied. Daar in Nederland, evenals in de meeste Duitsche Staten, die „pouvoir réglementaire" niet, gelijk weleer in Frankrijks constitutie, uitdrukkelijk beperkt is, maar een strijd over het wezen van het reglement ontstaan is, geeft hij verschillende definitiën van reglement door Duitsche schrijvers en door DE BOSCH KEMPER gegeven. Ook hier wordt het verschil van beteekenis in materieelen en in formeelen zin aangegeven.

De conclusie echter is dat, hoe scherp ook worde afgescheiden, steeds een gebied zal overblijven, waar niet van „uitsluitende bevoegdheid" kan gesproken worden. Wanneer ten slotte schrijver bepaalt wat tot het uitsluitend gebied der wet en wat tot dat der Verordnung behoort, omschrijft hij dan ook een derde gebied, waartoe de regeling van alle onderwerpen der Staatszorg en van alle onderdeelen der Staatszaak behoort binnen de grenzen, die eensdeels het recht, anderdeels de zedelijke bevoegdheid van den staat aangeeft. Ongetwijfeld is dit een zeer ruim, ja bijna onbeperkt gebied te noemen, waar dan ook bij voortduring de strijd tusschen wet en reglement zal gevoerd worden, al stelt schrijver ook algemeen beginselen, die op dit gebied gelden.

In het tweede hoofdstuk gaat schrijver over tot het Nederlandsche staatsrecht. Hij onderwerpt de Grondwet aan een onderzoek ten einde te trachten het begrip van algemeenen maatregel van inwendig bestuur — de Verordnung der Duitschers, réglement d'administration publique der Franschen — uit hare bepalingen vasttestellen.

Daar de artikelen 72 en 117, waar de uitdrukking voorkomt, dit begrip niet geven, gaat de schrijver over tot eene beschouwing van de macht der kroon, waaraan hij om het

karakter te kenschetsen, dat aan het koningschap in 1814 moet worden toegekend, een kort historisch overzicht doet voorafgaan van de taak der uitvoerende en wetgevende macht in onze vroegere constitutiën, die de trias politica huldigden. Ook het ontstaan van art. 73 der Grondwet van 1815, ons tegenwoordig art. 72, wordt met het daaromtrent verhandelde in de Staatscommissie medegedeeld om te doen blijken, dat de reglementaire macht des Konings als een der „attributs de suprématie inhérents au pouvoir royal" erkend werd. Desniettegenstaande zwijgt de Grondwet van 1815 van de reglementaire macht en zullen dus wetenschap en practijk moeten uitmaken, wat onder algemeenen maatregel van inwendig bestuur moet verstaan worden. Wat de wetenschap betreft wordt naar het eerste hoofdstuk verwezen; de practijk voor ons Staatsrecht van grooter belang geworden komt thans in behandeling.

De wet, die inconstitutioneele maatregelen kon sanctionneeren, de wet van 6 Maart 1818 (*Staatsblad* no. 12) wordt voorgesteld in hare ver reikende gevolgen. De schrijver wijst op het groote belang thans ontstaan om het begrip en het gebied van de „algemeene maatregelen of reglementen van inwendig bestuur" vasttestellen, en terecht toont hij aan hoe niet in abstracto maar steeds met het oog op genoemde wet de vraag behandeld en dus niet geheel zuiver gesteld werd.

Aan de eene zijde had men hen, die den Koning dàn alleen tot regeling bevoegd achtten, wanneer de Grondwet of de wet hem uitdrukkelijk die regeling opdroeg, aan de andere zijde met den Hoogen Raad in de eerste plaats hen, die de bevoegdheid des Konings erkenden tot regeling van alle onderwerpen, waarvoor de Grondwet niet uitdrukkelijk eene wet eischte; de wijziging der Grondwet in 1848, waarin art. 54 werd gebracht, gaf geene nadere oplossing.

Immers nu kon eene handeling des Konings, die niet het

gevolg is van een voorschrift der Grondwet, beschouwd worden als een uitvloeisel van de uitvoerende macht, wier gebied alweder niet nauwkeurig is begrensd en dan ook naar onze constitutie bezwaarlijk begrensd zal kunnen worden. Evenwel is de Hooge Raad, maar eerst sedert 1879, van standpunt veranderd en heeft aan den Koning de bevoegdheid ontzegd tot het nemen van algemeene maatregelen van inwendig bestuur, tenzij tot uitvoering eener bepaalde wet, tenzij „die daarop steunen of daarvan de uitvloeisels zijn".

Intusschen heeft eene derde meening baan gebroken. Deze leert dat de Koning, behalve hetgeen de Grondwet of de wet hem opdraagt, al datgene regelen kan, waarbij niet den ingezetenen rechten geschonken of verplichtingen en lasten opgelegd worden: een algemeene maatregel van inwendig bestuur behoeft daarom niet noodwendig op eene wet te steunen, maar behoeft dan ook in dat geval geen santie.

De schrijver is deze leer toegedaan en met de uitwerking en verdediging daarvan wordt het hoofdstuk besloten. Wij zijn hier genaderd aan de cardo quaestionis: het begrip van den algemeenen maatregel van inwendig bestuur vasttestellen en zijn gebied in ons Staatsrecht te bepalen, waarbij vooral de nadruk wordt gelegd op het materiëele begrip van wet. Uit de Grondwet zelve heeft de schrijver blijkens het voorafgaande dit begrip nog niet kunnen vaststellen.

Op heldere wijze betoogt de schrijver hoe het begrip van wet evenmin in de Grondwet is vastgesteld, die deze taak aan de wetenschap overlaat. Hij toont aan hoe uit de bijzondere bepalingen, waarin de Grondwet eene wet eischt of voorschrijft, geen materieel begrip van wet is samen te stellen, omdat zoodanige bepaling somtijds is de toepassing van den algemeenen regel zooals artt. 4, 7*a* enz.; somtijds eene uitzondering op of afwijking van algemeene beginselen als artt. 58, 61 enz.; andermaal de nadruk moet gelegd worden op het bevel tot regeling, niet op het feit dat die

regeling aan de wet wordt opgedragen gelijk in de artt. 10 en 146; in zeer vele gevallen het woord wet niet anders dan in formeelen zin, als regelende de competentie, kan opgevat worden als in de artt. 27*b*, 48, 64 enz. De definitie, die in het eerste hoofdstuk gegeven werd van wet, nl. elk algemeen bindend *rechts*voorschrift, is ook hier toepasselijk. Evenwel is het kenmerk der wet niet gelegen in de „algemeenheid", nl. dat zij overal en tegen of ten behoeve van allen werkt, evenmin in de zelfstandigheid der regeling, in welk laatste geval gelet wordt op het orgaan dat regelt, niet op den inhoud der regeling; het kenmerk is het bevatten van rechtsregelen. Het verschil tusschen wet en algemeenen maatregel van inwendig bestuur moet dus gezocht worden in den inhoud.

De schrijver toetst vervolgens de gebiedsbepaling van wet en van reglement, die hij in zijn eerste hoofdstuk gesteld heeft, aan ons recht en toont aan dat zij ook hier geldt. Tot het eerste gebied behoort: 1°. het privaat- en strafrecht, zoo materieel als formeel — art. 146 der Grondwet en in verband daarmede het vijfde hoofdstuk, art. 4, 73*c*; 2°. elk voorschrift aan welks overtreding voor de ingezetenen rechtsgevolgen verbonden zijn, d. i. waarbij de Staat den ingezetenen iets gebiedt of verbiedt, of hun eenigen last of verplichting oplegt, bijv. artt. 90, 171 enz. der Grondwet; 3°. de instelling en in grondtrekken de inrichting der organen, die de Staat in zijne hoedanigheid van rechtspersoon tot eenige wilsuiting of wilsvoltrekking noodig heeft: de rechterlijke macht, de hooge collegiën van Staat, de vertegenwoordiging des volks enz., die in de Grondwet en de organieke wetten gegrond zijn.

Tot het tweede gebied, dat van de Rechtsverordnung, behoort al wat onder het gebied van algemeenen maatregel van inwendig bestuur kan gebracht worden: 1°. de inrichting en indeeling der administratie, de aanwijzing van de bevoegdheid der verschillende ambtenaren en de toekenning

aan hen van verschillende werkzaamheden bijv. Besluiten omtrent de Rijkspolitie van 17 December 1851 (*Staatsblad* no. 166) enz., omtrent de strandvonderij enz.; 2°. de maatregelen, dienende om de werking der wetten te verzekeren of mogelijk te maken, die in 't algemeen tot invoering en uitvoering strekken; 3°. de verdere uitwerking van wettelijke voorschriften en regeling van formaliteiten; 4°. de oprichting en inrichting van publieke instellingen of lichamen, van staatswege in het leven geroepen of erkend. Onder deze laatste categorie behoort het Koninklijk Besluit van 9 November 1851 (*Staatsblad* n°. 142) houdende vaststelling van een reglement, bevattende algemeene bepalingen betreffende de Kamers van Koophandel en Fabrieken, waarvan de wettigheid verdedigd wordt tegenover hen die beweren dat, wanneer de Staat iets regelt, die regeling in wettelijken vorm moet geschieden. De schrijver schaart zich, zooals trouwens reeds hiervoren bleek, aan de zijde van hen, die den wettelijken vorm alleen dàn eischen, wanneer het òf een rechtsvoorschrift geldt òf de Grondwet dien vorm voorschrijft. Onderwerpen vatbaar voor algemeene regeling, waarbij echter geen rechtsvoorschriften gegeven worden, kunnen evengoed door eenen maatregel van inwendig bestuur geregeld worden.

Het bovengenoemd Koninklijk besluit is hiervan een voorbeeld: het geeft geene rechten en legt geene verplichtingen op en treedt niet op „wet"gevend gebied. Dit wordt door den schrijver nader toegelicht, die de bevoegdheid des Konings tot deze regeling dan ook ten volle erkent. De Staat heeft eene vereeniging van kooplieden en fabrikanten in het leven geroepen, die van advies dient, maar bijzondere rechten of voorrechten zijn aan deze lichamen niet toegekend. Ware dit wèl het geval, dan zoude eene wet noodig zijn geweest. Wat het kiezerschap van die Kamers aangaat, dat in het besluit geregeld wordt, dit is niet een recht,

een burgerschapsrecht, dat gegeven wordt, daar het bij de keuze van leden voor de Kamer van Koophandel toch niet geldt de samenstelling van een orgaan der Staatsmacht. Is de Koning bevoegd zoodanige lichamen in het leven te roepen, dan is hij evenzeer bevoegd te bepalen, wie de leden daarvan zullen uitmaken en op welke wijze zij gekozen zullen worden.

De schrijver ziet in de bevoegdheid tot regeling van onderwerpen van dezen aard door de Kroon geen gevaar. Het betreft hier eene regeling van zaken, waarbij van poenale sanctie geen sprake kan zijn en die uitteraard dus niet bij den rechter zullen komen en geheel ter competentie van de administratieve macht zullen blijven.

Het laatste hoofdstuk behelst een onderzoek naar de middelen om misbruiken van algemeene maatregelen van inwendig bestuur te voorkomen bij behoud der Grondwet en naar de wijze, waarop bij Grondwetsherziening het onderwerp behoort geregeld te worden.

Wat aangaat het eerstgenoemd onderzoek, zoo acht de schrijver eene wettelijke definitie het meest afdoende, maar bij gebreke daarvan de afschaffing van art. 1 der wet van 6 Maart 1818 (*Staatsblad* n°. 12). Is echter eene zoodanige definitie grondwettig? Deze vraag wordt door den schrijver ontkennend beantwoord tegenover hen, die beweren dat het de taak der wet is te regelen wat de Grondwet verzuimd heeft en zoodoende hare beginselen uit te werken. Bij het geven eener definitie echter wordt niet geregeld wat verzuimd was, maar zal een begrip begrensd worden, dat de Grondwet onbegrensd liet, en dit zoude dus, zoo niet tegen de Grondwet, dan toch buiten haar om geschieden. Intusschen, mocht eene wettelijke definitie gegeven worden, dan moet men vragen of eene zoodanige kan gesteld worden, die doeltreffend en tevens wetenschappelijk juist is. De schrijver beantwoordt ook deze vraag ontkennend. Hij gaat

de verschillende definitiën na, die zoo in geschriften als door de Regeering en in de Kamer gegeven zijn en toont de onvolkomenheid aan, die allen aankleven. Kan eene goede definitie dus niet gegeven worden, dan ziet schrijver in de afschaffing van art. 1 der wet van 6 Maart 1818 het middel om gevaar voor misbruik en inbreuk op de wetgevende macht door de Kroon weg te nemen, daar bij die afschaffing de mogelijkheid wordt opgeheven, dat de Koning iets onder bedreiging van straf regele zonder uitdrukkelijke machtiging en toestemming der wet of der Grondwet. Tegen het geven van administratieve voorschriften echter, die door disciplinaire straffen gehandhaafd worden, heeft nooit bezwaar bestaan.

De schrijver staat nog nader stil bij de sedert 1879 gewijzigde jurisprudentie van den Hoogen Raad, waarvan reeds hierboven gesproken is. Hij kan diens stelsel niet beamen. Wanneer den rechter een Koninklijk besluit wordt voorgelegd, dat vóór dien gegolden heeft als een algemeenen maatregel van inwendig bestuur, behoort hij te onderzoeken vooreerst of dit besluit voldoet aan de formeele vereischten, vervolgens of het het kenmerk der algemeenheid draagt. Wanneer het strijdt met de Grondwet of de wet is het besluit van rechtswege nietig. Wanneer dit laatste niet het geval is en het besluit aan de bovengestelde eischen voldoet, mag de rechter niet, op grond van een door hem aangenomen stelsel, er het karakter van algemeenen maatregel van inwendig bestuur aan ontzeggen. Dit gevoelen wordt nader uitgewerkt en verdedigd, waarbij hij met mededeeling van een arrest van 30 Juni 1879, dat een politiereglement op de vaart door het Noordzeekanaal, vastgesteld bij Koninklijk Besluit van 26 October 1876 (*Staatsblad* no. 189), verbindbaar verklaarde, de jurisprudentie bestrijdt, die op grond van art. 190 der Grondwet den Koning ten aanzien van den Waterstaat eene ruimere

bevoegdheid toekent dan die, welke hij ten opzichte van elk ander deel van het inwendig bestuur heeft.

Ook al schenkt art. 190 der Grondwet den Koning het oppertoezicht, dan ligt in dit toezicht niet de bevoegdheid om vrij te beschikken over eene taak, die aan de wetgevende macht, den Koning en de Vertegenwoordiging gezamenlijk, toekomt. Ook op dit gebied geldt de algemeene regel dat eene wet alléén eenig gebod of verbod of eenig dwingend bevel aan de ingezetenen mag geven. Van deze beginselen mag niet afgeweken worden dan volgens uitdrukkelijk voorschrift der Grondwet. Uit oppertoezicht vloeit geen wetgeving voort.

Intusschen ziet schrijver niet over het hoofd, hoe door deze theoretisch te ruime opvatting van art. 190 door ons hoogste rechtscollege practisch groote bezwaren zijn voorkomen, daar anders op het gebied van Waterstaat bij het ontbreken van de door art. 191 geëischte wet eene gevaarlijke wetteloosheid zoude zijn ontstaan, indien de door den Koning vastgestelde politiereglementen feitelijk afgeschaft en vernietigd waren.

Bij wijziging der Grondwet zoude de schrijver de geheele uitdrukking van algemeene maatregelen van inwendig bestuur, waar zij voorkomt, wenschen vervallen te zien. Dit zoude kunnen geschieden door art. 72 weg te nemen of wel alleen in dit artikel te behouden dat er een Raad van State zijn zal, maar het bepalen van diens werkkring aan de wet over te laten. Dan zoude art. 117 gewijzigd kunnen worden in dien zin, dat afkondiging van alle Koninklijke besluiten bij de wet geregeld werd, òf, dat men, met in hoofdzaak behoud van den thans bestaanden toestand, de algemeene maatregelen ter uitvoering der wetten, met wetten gelijkstelde als organisch er mede samenhangende, en de Kroon ten opzichte der andere besluiten, bevelen en beschikkingen geheel vrijliet. Geheele weglating van het artikel zoude eene latere regeling bij de wet niet verhinderen.

Wanneer de uitdrukking op deze wijze niet meer in de Grondwet zoude voorkomen, rijst de vraag of de reglementaire macht des Konings uitdrukkelijk genoemd, erkend of beperkt zoude moeten worden. De beantwoording hangt samen met de keus tusschen twee stelsels: het ééne van eene algemeene bepaling omtrent de koninklijke macht, het andere van eene opsomming van de praerogatieven der Kroon.

Daar de schrijver enkele bladzijden vroeger eene Grondwetsherziening omschreven heeft als eene wijziging van eene bestaande en niet de schepping van eene nieuwe wet, zal ik hem niet volgen bij zijne korte beschouwing dier stelsels, waarbij hij mijns inziens niet meer het oog heeft op onze Grondwet. Eene consequente doorvoering van een dezer stelsels zoude geenszins het karakter hebben, dat hierboven door den schrijver aan Grondwetsherziening is toegekend.

Iets anders is het, wanneer hij betoogt het woord wet slechts in één zin te bezigen, alleen in formeelen of alleen in materieelen. In het eerste geval moeten de artt. 12, 20, 57 en 179 gewijzigd worden, maar ook in de afdeeling van de wetgevende macht zoude het onderscheid tusschen voorstellen van wet en andere zoodanig moeten worden uitgedrukt, dat het formeele begrip behouden bleef. Art. 104 zoude dan luiden: De wet komt tot stand door gemeen overleg van den Koning met de Staten-Generaal. De schrijver geeft echter de voorkeur aan het gebruik van wet alleen in materieelen zin, en in het geval waar zij dien zin niet bezit, dan te spreken van: „toestemming, goedkeuring of gemeen overleg der Staten-Generaal". Het eenvormig gebruik van het woord „wet" is vereischte om tot goede onderscheiding van wet en reglement te komen. Wordt „wet" in formeelen zin gebezigd, dan ook „reglement". Wordt in materieelen zin alleen van wet gesproken dan zal het voldoende zijn, indien de Grondwet uitdrukkelijk bepaalt, dat de Koning zonder gemeen

overleg met de Staten-Generaal geene wet kan maken: in dit geval kunnen zijne reglementen geen voorschriften bevatten, waartoe eene wet noodig zoude zijn.

De schrijver geeft ten slotte de redactie van de artikelen, die hij gewijzigd zoude wenschen, art. 54, 104, 115, 116 en 117, ten einde het wezen der wet te scheiden van de competentie en het woord „wet" te bezigen alléén wanneer het een algemeen bindend rechtsvoorschrift geldt. Hij formuleert daarbij ook een nieuw artikel aldus luidende: Algemeene maatregelen door den Koning uitgevaardigd, kunnen den ingezetenen alleen dan in de vrije beschikking over hunne persoon of goederen beperken, wanneer en voorzoover de wet hem daartoe vooraf gemachtigd heeft.

In de ontwerpen tot het in overweging nemen van voorstellen tot verandering der Grondwet komen niet de hierboven verlangde wijzigingen voor. Er wordt echter aan art. 54 een nieuw toegevoegd, dat eene goede uitwerking zal hebben en aan den strijd over de uitgestrektheid van de reglementeerende macht des Konings een einde zal maken. Het is van den volgenden inhoud: „Door den Koning worden algemeene maatregelen van bestuur vastgesteld.

Strafbepalingen worden in die maatregelen niet opgenomen dan krachtens de wet."

Er wordt bij dit artikel dus gewaakt, „dat geene verplichting onder strafrechtelijke sanctie aan bijzondere personen worde opgelegd, die niet steunt op eene wet." In de toelichting wordt gezegd dat de uitdrukking „strafbepalingen" omvat zoowel de aanduiding van straffen op overtreding van het gebod of verbod gesteld, als het gebod of verbod zelf, waarop de vervolging tot straf rust. Eene algemeene wet, zooals die van 1818 tot bepaling van straffen, gesteld tegen de overtreding van Koninklijke Besluiten, is in dit geval niet te verwachten.

Ook bij opneming in de Grondwet van dit nieuwe artikel

kan de schrijver, naar ik meen, zich zonder te groote teleurstelling neêrleggen.

In het kort heb ik den inhoud trachten te schetsen van deze dissertatie, die reeds vroeger van meer bevoegde zijde dan de mijne een woord van lof mocht verwerven, en wensch met de woorden te eindigen, waarmede ruim veertig jaren geleden in ditzelfde tijdschrift Mr. W. A. C. DE JONGE zijne beschouwing over een ander academisch proefschrift (J. QUARLES VAN UFFORD, Dissertatio Historico-Politica de Concilio Francico et Neêrlandico. *Themis* 1845, zesde deel) besloot. „Het zij ons genoeg, wanneer wij door ons verslag de oplettendheid hebben mogen vestigen op dit belangrijk geschrift, met zooveel ijver en nauwkeurigheid bewerkt."

Mr. H. ZILLESEN.

Mr. P. A. Tichelaar. *Begrip en toepassing der culpa lata in het Romeinsche Recht.* Proefschrift etc. *Utrecht* 1885.

Twee vragen zijn het, die de heer Tichelaar in zijn zorgvuldig bewerkt academisch proefschrift wil beantwoorden. De eerste is deze: wat verstonden de Romeinen onder *culpa lata?* De tweede luidt aldus: in welke gevallen hebben zij die *culpa lata* met *dolus* gelijk gesteld?

ad Ium. Culpa lata is volgens den genoemden schrijver *a* ieder opzettelijk handelen in strijd met de rechtsorde, dat, wegens de ontstentenis van een onzedelijk motief, buiten het Romeinsche begrip van *dolus* valt, en *b.* eene buitengewoon groote *neglegentia. Culpa lata* is derhalve niet één begrip, maar de som van twee begrippen.

ad IIum. De gelijkstelling van *culpa lata* met *dolus* grijpt niet plaats, waar sprake is van straf, wèl, waar sprake is van vergoeding van toegebrachte schade.

De plaatsruimte vergunt niet, den geachten schrijver in den geheelen loop zijner uiteenzetting te volgen. Het zij voldoende er op te wijzen, dat hij zich de moeilijkheid zijner taak volkomen bewust is geweest, en de bezwaren, aan een dergelijk onderzoek verbonden, ernstig onder de oogen heeft gezien. „Om de Romeinsche schuldleer te begrijpen, zal men — schrijft de heer Tichelaar (pag. 6) — uit de omvangrijke casuistiek en wel met name uit die, welke wij in de Digesten van Justinianus vinden, de verschillende schuldvormen en hunne toepassing moeten opmaken. De moeilijkheid om uit verspreide, uit hun verband gerukte plaatsen eene theorie samen te stellen, wordt evenwel nog verhoogd door de omstandigheid, dat de juristen in de terminologie dezer leer volstrekt niet vast waren. Weinig zullen zij ook vermoed hebben, dat hunne responsa

eens zouden dienen, om een bindend rechtsboek te helpen samenstellen, waarvan een constante terminologie een eerste vereischte is. Voor de Romeinen had dit geen bezwaar, daar het hun niet inviel over de beteekenis der gebezigde termen te twisten . . . . . Voor de latere beoefenaars van het Rom. recht is het de aanleiding geweest tot veelvuldigen strijd." Het komt mij voor, dat deze schets der bronnen aan juistheid niets te wenschen overlaat. Naar het begrip der *lata culpa* is door de Romeinen niet veel gevraagd, de toepassing was hun eenige zorg. Sommige personen, zooals de bewaarnemer, zijn alleen wegens de gevolgen van hunnen *dolus* verbonden. Die *dolus* vereischt opzet en bedoeling om te benadeelen. Maar, aldus opgevat, blijkt hij een onneembare verschansing voor elkeen, wiens opzet of bedrieglijke bedoeling niet daghelder kan worden aangetoond. Dat was echter de bedoeling van den wetgever niet geweest: hij wilde bescherming van den depositaris tegen al te scherpe vervolging, geenszins verijdeling van billijke aanspraken des bewaargevers. Welnu, om die verijdeling te beletten, geven de Romeinsche juristen een wapen in den vorm der *culpa lata*. Het begrip van *dolus* was te eng, derhalve onjuist. Men zou dus herziening van dat begrip verwachten. Maar in plaats, dat dit geschiedt, wordt een juridische kneep uitgedacht en met den weidschen naam van *culpa lata* uitgedoscht. Zoo bespaarde men zich de moeite, om het traditioneel begrip van *dolus* te veranderen en voorzag desniettemin in de behoefte van het verkeer en van het leven. Bedriegen wij ons niet, dan hecht ook de heer Tichelaar nog te veel waarde aan de wetenschappelijke beteekenis van het begrip, waaraan hij zijn proefschrift gewijd heeft.

Het bronnenmateriaal is in dit geschrift, naar wij gelooven, volledig aangehaald. De verschillende bewijsplaatsen zijn met de meeste zorg geïnterpreteerd. De nieuwe litera-

tuur, vooral de Duitsche, is niet slechts trouw geraadpleegd, maar ook, en dit zegt meer, met oordeel getoetst. Ik geloof niet te veel te zeggen, wanneer ik beweer, dat dit proefschrift het recht geeft, om voor de toekomst der Romanistische studiën zeer goede verwachtingen aan den naam van dezen schrijver vast te knoopen.

Utrecht, 9 Maart 1886.

J. C. Naber.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

Wij wenschen de aandacht te vestigen op een zeer belangrijk opstel van JHERING: Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen, in de Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, 1885, bl. 155 en v.

Het is den grootsten der thans levende rechtsleeraars niet genoeg in onovertroffen geestigen vorm te spotten met de wijze, waarop de wetenschap, welke hij liefheeft, door zijn landgenooten wordt beoefend; niet genoeg om met bitterheid te getuigen van de „Begriffsjurisprudenz", de „Schuldialektik", de egyptische duisternis, welke de werken der romanisten van onzen tijd kenmerken (Schertz und Ernst in der Jurisprudenz). Hij wil boven alles vóórgaan, een betere toekomst voorbereiden, leider zijn op den weg, welken men al meer en meer verlaten heeft: dien van de toepassing van het recht op het leven. Zijn Geist des römischen Rechts, zijn Zweck im Recht — welks tweede deel m. i. bij de overige werken van den meester achterstaat —, zijn Jurisprudenz des täglichen Lebens, in één woord al hetgeen hij geschreven heeft, ademt dien praktischen geest, welken hij bij anderen te vergeefs zoekt en munt uit door een helderen, boeienden vorm. Zelfs daar, waar men zich niet met zijne resultaten vereenigen kan — ik denk bijvoorbeeld aan zijn Kampf ums Recht — bewondert men den gloed, de overtuiging, welke uit elken regel spreekt, komt men of men wil of niet onder de bekoring van het genie.

Het opstel, dat wij thans aankondigen, behandelt de actio injuriarum en hare grenzen. Na een kritiek van de meening van anderen (WALTER, SCHWEPPE, WENING-INGENHEIM, MÜHLENBRUCH, PUCHTA, ARNDTS, SINTENIS, KELLER, WINDSCHEID, BRINZ), betoogt JHERING, dat het

kenmerk der injuria ligt in de bizondere soort der rechtskrenking. Terwijl namelijk de dader bij de andere soorten van rechtschennis zich verbergt en alles doet om ontdekking te voorkomen, handelt hij bij de „injuriöse Rechtsverletzung“ openlijk. „Er fürchtet das Recht nicht, er bietet demselben offenen Hohn“. Aan de eene zijde dus lafheid (Rechtsfeigheit), vrees, gebrek aan zedelijken moed; aan de andere overmoed (ὕβρις), openlijke minachting van het recht van anderen. Men zou in 't dagelijksch leven van brutaliteit, van onbeschaamdheid spreken; aldus qualificeert men de handeling van den dief, van den bedrieger niet. Derhalve: minachting (Missachtung) tegenover krenking (Verletzung) van het recht. Aan dat kenmerk worden nu de verschillende gevallen getoest. Men pleegt injuria als men iemand belet in mari piscari ant navigari, in campo publico ludere vel in publico baleo lavare aut in theatro spectare. Bij al deze gevallen kan geen sprake zijn van een rechtsstrijd. Indien mijn buurman mijn grond als weg gebruikt, heb ik de actio negatoria of 't interdict uti possidetis; want hij zou zich op een servituut of zijn bezit kunnen beroepen. Waar hij daarentegen vuil werpt op mijn land, of over den muur klimt om zijn weggevlogen bijen te vervolgen, daar is het mij even onmogelijk te zeggen: jus mihi esse, als hem jus tibi non esse.

Het beweren van een recht, de mogelijkheid van den rechtsstrijd is dus à priori uitgesloten. Hetzelfde is het geval met hem, die van den rook van den buurman te lijden heeft (l. 44 de injur. fumum facere superioris vicini fumigandi causa). Nog andere voorbeelden wijst hij aan o. a. uit lex 20 de injur. dat van hem die *injuriae faciendae gratia* Seji domum absentis debitoris signasset sine auctoritate ejus qui concedendi jus potestatemve habuit (wij zouden zeggen: een onwettige verzegeling), en dat van hem qui pucrum castraverit et pretiosorem fecerit (L. 27 § 28 ad leg. Aq.), waar de lex

Aquilia was buitengesloten, omdat er geen *damnum* injuria datum bestond. Toch is het, zegt JHERING, bevreemdend, dat de bronnen niet nog van andere injuria spreken, b. v. van schennis van het huurrecht door den logementhouder, die de bestelde kamer aan een anderen gast afstaat. Hij wijt dit aan de omwenteling, welke in het nieuwere recht met de actiones bonae fidei heeft plaats gehad. Sedert de rechter ook op andere belangen dan die op geld waardeerbaar waren, mocht letten, (1) werd de actio injuriarum grootendeels onnoodig. Neemt men overigens de theorie van den schrijver over de actio injuriarum aan, dan levert deze een voldoende verklaring van de lex 9 de obl. et act.

Ik zal nu niet spreken van de toepassing van het beginsel op het bezit (das Besitzverhältniss als Gegenstand der injuriösen Rechtsverletzung); ik wil slechts aankondigen en tot lectuur van het geheele stuk aanmoedigen. Het is bestudeering en, naar het mij voorkomt, ook wederlegging waardig. Maar ik kan den lust niet weerstaan een en ander medetedeelen, over hetgeen JHERING de „Anwendbarkeit" op tegenwoordige toestanden noemt. Bij de romeinen gaf de actio injuriarum den rechter de bevoegdheid genoegdoening te verschaffen tegen persoonlijke krenking, den ouden toestand te herstellen en het behoud van dien toestand in de toekomst te verzekeren. Bij ons bestaat dergelijke bevoegdheid niet en het gemis doet zich in menig opzicht gevoelen. Dit is het geval met den usus publicus, met een kiezer, wien men de toegang tot de zaal ontzegt, een kunstliefhebber, dien men uit het voor allen openstaande museum wil weren. Een verslaggever, dien men niet in de komedie wil toelaten (hetgeen zich inderdaad te Berlijn voordeed) heeft de actio injuriarum niet; daarentegen wel de bevoorrechten uit een

(1) Een stelling ook met talent verdedigd in het Rechtsgutachten in Sachen des Interkantonalen Vorbereitungs-Comité der Gaubahn gegen die Gesellschaft der Schweizerischen Centralbahn. Olten, 1878.

stichting. Doch vooral verlangt in het dagelijksch leven de buurman naar bescherming. De bewoner van de derde verdieping speelt piano of geeft een bal tot diep in den nacht, of maakt van een zijner kamers een vijver; de politie kan, als het al te erg wordt en naar buiten werkt, helpen. Maar hoe weinig! In zoodanig geval stelde eens de verhuurder een actie in wegens stoornis in zijn bezit, welke echter in drie instantiën werd afgewezen, omdat de huurder geen bezitter was en een voor den rechter te handhaven recht op ongestoorde nachtrust niet bestond. Het vonnis was juist; maar is het niet ergerlijk, dat er geen middel bestaat om den huurder te beschermen? Men gaat uit van de veronderstelling dat het contract tusschen huurder en verhuurder is een res inter alios acta. Maar het is een dwaalbegrip als men gelooft, dat de romeinen dien regel tot in de uiterste consequentiën huldigden; voor het tegenwoordige leven is hij ongeschikt. »Das Leben ist mächtiger als die juristischen Begriffe«. Wij moeten er nu toe komen om alle inbreuken van derden op het den huurder bij contract verzekerde terrein tegentegaan. Een huurder had op zijn balkon een plant staan, die zoo welig groeide dat zij het uithangbord van den huurder der tweede verdieping bedekte. De actie wegens stoornis in 't bezit werd afgewezen, omdat de plant niet vi of clam was neergezet! Den huurder had men met een actio injuriarum moeten tegemoetkomen. Wat ontbreekt en in het leven behoort te worden geroepen is de »Ermöglichung einer für alle Theile erträglichen Existenz«. Dat wil zeggen: den last, dien het gewone dagelijksch leven met zich brengt, moet men dulden, meer niet.

Ook ten aanzien van het eigendomsrecht springt het nut der actio injuriarum in het oog. Men denke aan het auteursrecht, de oktrooien, den intellectueelen eigendom van brieven, monsters, modellen, merken, firma, adelijke wapens; het misbruik dat van eigennamen gemaakt wordt. Wat baat

uw protest als een photograaf uw portret voor de deur hangt? „Manchen Personen mag daran allerdings sehr wenig liegen, aber nicht jeder sieht es gern, wenn seine Photographie oder die seiner Frau oder Tochter am Schaufenster prangt oder in das Album von Leuten kommt, denen er selber sie niemals geben würde.“ In alle deze gevallen moet de actio injuriarum hulp brengen.

Ook het papier aan toonder valt onder haar bereik. Men denke aan de retourbiljetten op den spoorweg en het verbod dat een ander dan de reiziger, die de heenreis maakte, ze gebruikt. Dit verbod is een contradictio in adjecto en de rechter heeft het, als in strijd met de natuur van toonderpapier, niet te eerbiedigen. Tegen de willekeur der administratie helpt echter den bezitter slechts de actio injuriarum, want men krenkt zijn recht uit het biljet. Vooral aan dit punt worden verschillende bladzijden gewijd.

Men neme met deze korte en onvolledige schets genoegen; zij zal, hoop ik, tot nadere kennismaking en tot bestrijding uitlokken. Daarvoor is genoeg stof voorhanden.

Mr. M Th. Goudsmit.

Gaarne geven wij gevolg aan het verzoek van den Heer KOOLEMANS BEIJNEN, om ook in dit tijdschrift op 't door hem met zooveel ijver behandelde punt de aandacht te vestigen. Wij meenen dit op de meest geschikte wijze te doen, door het door hem ons toegezonden adres hieronder te doen afdrukken. Het luidt aldus:

Geeft met verschuldigden eerbied te kennen GIJSBERTUS JOHANNES WILLEM KOOLEMANS BEIJNEN, Kapitein der Infanterie, werkzaam bij de Koninklijke Militaire Academie te Breda,

dat in het Crimineel Wetboek voor het krijgsvolk te lande geene omschrijving voorkomt van het misdrijf van desertie (om welke reden is niet bekend);

dat volgens eene bijna constante jurisprudentie van het Hoog Militair Gerechtshof, als desertie in tijd van vrede wordt beschouwd, het zich zonder verlof verwijderen op meer dan één uur afstand van zijn korps, garnizoen of kantonnement door een militair, aan dat korps, garnizoen of kantonnement verbonden;

dat adressant sinds eenige jaren, op grond van de letter en de geschiedenis der wet, tot de overtuiging is gekomen, dat die jurisprudentie onjuist is en die overtuiging door hem in brochures en tijdschriftartikelen, waarvan het laatste, een overdruk van een opstel uit het *Rechtsgeleerd Magazijn*, als bijlage bij dit adres is gevoegd, meermalen is uitgesproken en verdedigd;

dat van verschillende zijden algeheele instemming met zijne zienswijze is betuigd, o. a. in het *Weekblad van het Recht* van 20 Juli 1882, in *De Militaire Spectator* van October 1882 door den gepensioneerden Generaal-Majoor A. W. P. WEITZEL, thans Minister van Oorlog, en in de *Vragen des tijds* van Juli 1883, door den heer Mr. J. D. VEEGENS, den griffier van Uwe Vergadering;

dat door den meest fellen bestrijder van des adressants opvatting, den hoogleeraar Mr. H. VAN DER HOEVEN, in *De Militaire Gids* 1883, no. 6 is erkend, dat indien zijn (des adressants) betoog op juiste grondslagen berustte, ons Crimineel Wetboek voor het krijgsvolk te lande ettelijke leelijke vlekken minder zou bevatten, dan men tot nog toe daarin meende te bespeuren;

dat in die erkenning, naar des adressants meening, het grootste bewijs voor de juistheid zijner opvatting wordt gegeven, aangezien bij gemis van omschrijving van het misdrijf in de wet, de bedoeling des wetgevers uit de letter en de geschiedenis der wet moet worden afgeleid en toch voorzeker eene afleiding, die ettelijke leelijke vlekken

uit het Crimineel Wetboek wegneemt, de voorkeur verdient boven eene, welke die vlekken in de wet brengt en bestendigt;

dat de krijgsraad te *Arnhem* in den loop van het jaar 1883 eenige vonnissen, hoewel ongemotiveerd, in den zin van des adressants opvatting heeft gewezen, doch het Hoog Militair Gerechtshof heeft gemeend, die vonnissen niet te moeten approbeeren en, in appel recht doende, zijn jurisprudentie heeft gehandhaafd;

dat bij de vigeerende jurisprudentie jaarlijks gemiddeld 316 militairen van de zee- en landmacht, als veroordeeld voor desertie, in de gevangenissen en detentiehuizen doorbrengen, waarvan vermoedelijk het grootste gedeelte den voor een militair meest schandelijken naam van *deserteur* heeft verkregen, omdat het zich schuldig maakte aan de eenvoudige overtreding van zonder verlof zich verder dan één uur gaans van zijn korps, garnizoen of kantonnement te verwijderen;

dat die jurisprudentie haren harden druk bijna uitsluitend doet gevoelen op den minderen soldaat — den vrijwilliger en den milicien — en slechts bij hooge uitzondering ook Officieren trof, ofschoon niet alleen de wet voor alle militairen in denzelfden geest geschreven is, maar — uit een militair oogpunt terecht — voor de officieren op elk misdrijf meestal een zwaardere straf is gesteld, dan voor de mindere militairen;

dat vermoedelijk zeer weinig officieren (zoo al één) zullen kunnen beweren, dat zij zich nimmer op eene wandeling, zonder daartoe verlof te hebben, verder dan één uur van hun garnizoen hebben verwijderd en dat dus bijna alle officieren van het Nederlandsche leger — indien steeds met gelijke maten was gemeten — ingeval van arrestatie volgens de duidelijke letter van art. 133 van het Crimineel Wetboek hadden moeten gestraft worden met eerlooze cassatie (na de wet van 14 November 1879: cassatie met eerloosverklaring of militaire gevangenisstraf van 5—15 jaren) of bij vrijwillige terugkomst met cassatie-straffen, welke voor die luttele overtreding natuurlijk nooit zijn opgelegd, ofschoon de wet ten allen tijde in hare volle gestrengheid (volgens de jurisprudentie) is toegepast op den minderen militair (Mr. M. S. Pols, Het Crimineel Wetboek, 2e Uitgave, blz. 429);

dat een der rechtsgeleerde leden van het Hoog Militair Gerechtshof, Mr. J. H. Beaujon, in het voorbericht zijner in 1883 uitgegeven »Proeve van een wetboek van militair strafrecht« te kennen geeft: »het zoude aanbeveling verdienen, voorloopig en *liefst zoodra mogelijk*, bij partiëele wijziging de bepalingen omtrent insubordinatie en desertie, *vooral de laatste*, die dringend verbetering eischen, door andere te vervangen«;

dat aan dien wenk van zoozeer bevoegde zijde, voor zooveel de desertie betreft, gemakkelijk kan worden voldaan door twee artikelen

in het Crimineel Wetboek in te voegen en wel tusschen de woorden: „Zesde titel. Van Desertie" en „Eerste Hoofdstuk" een art. 106*b*, hetwelk zou kunnen inhouden:

„Wegens desertie wordt gestraft de militair, die zich schuldig maakt aan ongeoorloofde verwijdering, met het opzet, zich voortdurend te onttrekken aan de verplichtingen, welke de wet hem oplegt of vrijwillig door hem zijn op zich genomen";

en een art. 159*b* van den navolgenden inhoud:

„Het voorgeschrevene in de artt. 159 en 214 van het Crimineel Wetboek geldt evenzeer voor de militairen, die in tijd van vrede zonder verlof opzettelijk acht dagen en langer van hun garnizoen of korps afwezig blijven";

dat deze artikelen geheel in het kader der wettelijke bepalingen, in zake de desertie, passen en, ook volgens den hoogleeraar H. VAN DER HOEVEN, ettelijke leelijke vlekken uit het Crimineel Wetboek zullen wegnemen, die men tot nog toe daarin meende te bespeuren;

dat door de opneming van deze artikelen in de wet het misdrijf van desertie in zijne eigenlijke, historische en militairrechtelijke beteekenis zou zijn omschreven en tevens, bij gebrek aan bewijs, voor tijd van vrede een wettelijk vermoeden voor het opzet tot desertie zou zijn aangegeven, evenals de artt. 109, 110, 120 en 121 van het Crimineel Wetboek dit voor tijd van oorlog doen;

dat het zich voor minder dan acht dagen van zijn korps of garnizoen verwijderen alsdan disciplinair strafbaar zou blijven op grond van art. 258 van het Reglement op den Garnizoensdienst, inhoudende:

„Geen militair mag het garnizoen verlaten, al ware het maar voor eenen nacht, zonder permissie van den plaatselijken Commandant, die dezelve niet zal kunnen geven, dan op verzoek van den Commandeerenden Officier van het korps."

dat tegen dergelijke regeling misschien zal worden aangevoerd, dat zij ten nadeele zou kunnen strekken van de krijgstucht, doch dat in de nieuwste militaire strafwetboeken van het buitenland overal soortgelijke regeling is aangenomen;

dat namelijk de ongeoorloofde verwijdering in Denemarken gedurende drie dagen, in Frankrijk gedurende zes dagen, of indien de man nog geen drie maanden in dienst is, gedurende eene maand, in Duitschland gedurende zeven dagen, in België en Zweden gedurende acht dagen, in Engeland zelfs gedurende een-en-twintig dagen en kortere termijnen, niet als desertie, ter disciplinaire bestraffing aan den commandeerenden Officier is overgelaten en dat het Nederlandsche volk zich toch niet zoozeer door bandeloosheid kenmerkt, dat het noodig mag worden geoordeeld, bij uitzondering onze gewillige, eenvoudige miliciens aan de gestrenge straffen, op de desertie gesteld, te onder-

werpen, indien zij zich *slechts één uur* van hun korps of garnizoen verwijderd hebben;

dat op dit oogenblik een wetsontwerp, het ontwerp-Invoeringswet, aanhangig is, waardoor, indien het tot wet wordt verheven, enkele partiëele wijzigingen in het Crimineel Wetboek zullen worden gebracht;

dat in dit wetsontwerp o. a wordt voorgesteld alle in het Crimineel Wetboek strafbaar gestelde feiten tot *misdrijven* te verklaren, in den zin, dien het Wetboek van Strafrecht aan dat woord hecht;

dat daaromtrent in de door alle ministers op één na onderteekende memorie van toelichting bepaaldelijk gesproken is van het strafbaar feit van desertie, in den zin van *het zich opzettelijk onttrekken aan de dienstverbintenis;*

dat het misdrijf van desertie (voor schepelingen) ook in het Wetboek van Strafrecht voorkomt en het voorname kenmerk van dit misdrijf gelegd is in *het opzet om de reis niet mede te maken of niet verder mede te maken;*

dat alzoo de bovengenoemde, ter opneming in het Crimineel Wetboek, door adressant voorgestelde artikelen mogen geacht worden bepalingen in te houden, die overeenstemming brengen tusschen de bestaande wetten en het nieuwe Wetboek van Strafrecht;

dat wel is waar eene geheele herziening van het Crimineel Wetboek is in uitzicht gesteld, doch dat, ook met het oog op de aanhangige ontwerpen tot wijziging der Grondwet, zeker minstens één, zoo niet twee of meer jaren zullen verloopen, voordat een nieuw wetboek van militair strafrecht zal zijn ingevoerd en bij de vigeerende jurisprudentie, gedurende dat tijdsverloop, vermoedelijk nog eenige honderden militairen voor een vaak gering vergrijp als deserteurs zullen worden geschandvlekt en gestraft;

redenen waarom adressant, onder mededeeling dat door hem een gelijkluidend adres wordt ingediend aan Hunne Excellentiën de Ministers van Oorlog en van Justitie, eerbiedig, doch met bescheiden aandrang zich tot Uwe Vergadering wendt met het verzoek, om Uwe medewerking te willen verleenen tot het alsnog doen opnemen van bedoelde artikelen in de wet tot invoering van het Wetboek van Strafrecht;

Hetwelk doende.

Onder het opschrift „De Fiscaliteit der Regeering" wordt in het *Bataviaasch Nieuwsblad* van Woensdag 27 Januari 1886 de ordonnantie besproken van 25 Januari (*Staatsblad* no. 25), afgekondigd in de *Javasche Courant* van 26 Januari 1886; luidende als volgt:

Dat Hij, het noodig achtende de onzekerheid weg te nemen omtrent de vraag, door wien het zegelrecht van quitantiën op postwissels moet worden gedragen;

Lettende op artikelen 20, 29, 31 en 33 van het Reglement op het beleid der Regeering van Nederlandsch-Indië;

Heeft goedgevonden en verstaan:

Te bepalen:

I. Artikel 30 der ordonnantie van 11 Augustus 1885 (*Staatsblad* no. 131) wordt gelezen als volgt:

„Het zegelrecht van quitantiën, de op postwissels gestelde daaronder „niet begrepen, en van andere in artikel 10 genoemde geschriften „wordt, voor zoover niet anders is overeengekomen, gedragen door en „in rekening gebracht aan den schuldenaar.

„Voorts wordt het zegelrecht, voor zoover niet anders is overeen-„gekomen, gedragen:

„1o. dat van de akten van hypotheekstelling en verband, bedoeld „in art. 3, door degenen die het recht verleenen;

„2o. dat van de akten van overschrijving, bedoeld in art. 4, door „degenen, te wier name de overschrijving geschiedt;

„3o. dat van de akten van verpachting, bedoeld in art. 5, door de „pachters;

„4o. dat van de acceptatiën voor de opbrengst van vendutiën, door „degenen, te wier name zij worden afgegeven;

„5o. dat van de processen-verbaal en akten van aanbesteding en „exploitatie, bedoeld in art. 7, door de aannemers of ondernemers;

„6o. *dat van op postwissels gestelde quitantiën, door hem die den „postwissel ter betaling aanbiedt;*

„7o. dat van wissels en ander papier aan order of toonder, vallende „onder de bepaling van art. 11, indien het stuk binnen Nederlandsch-„Indië is opgemaakt, door den trekker of onderteekenaar, en indien „het buiten Nederlandsch-Indië is opgemaakt, door hem die het recht „betaalt;

„8o. dat van alle andere geschriften, door degenen, aan wie zij tot „bewijs strekken, voor zooverre het tegendeel niet wettelijk bepaald is.

„Het zegelrecht, te weinig betaald voor de akten, bedoeld in de „artt. 2—8, kan worden bijgevorderd van degenen, die het volgens „wettelijke bepalingen moeten dragen. Zij zijn hoofdelijk aansprakelijk.

„Mede zijn voor het te weinig betaalde aansprakelijk degenen, door „of te wier overstaan de akten zijn verleden of opgemaakt.„

Het komt ons voor, zegt de Schr., dat onze qualificatie (nl. van ultra-fiscaal), wat bijvoorbeeld de quitantiën der postwissels betreft, weinig betoog behoeft.

Daarover is reeds genoeg geschreven.

De heffing van zegelrecht op quitantiën beoogt het belasten van de actie, waarvan de quitantie het uitvloeisel is. Het blijkt volkomen uit de toelichting der wet door den Minister.

Hij spreekt daarin voortdurend van „handelspapier, debiteuren, cre-

diteuren enz.", steeds van de stelling uitgaande (bl. 41—44) dat de heffing loopt over een zaak van koop en verkoop, over een handelstransactie.

Dat kan ook 't geval zijn met postwissels, maar zeer dikwijls is het dat niet. Het overmaken van geld door middel van postwissels is dikwijls niets dan een schenking tusschen ouders en kinderen, tusschen bloedverwanten enz., welke van de eene hand in de andere zou zijn gegaan, ware nemer en adressant van den postwissel terzelfde plaatse metterwoon gevestigd.

Nu dat niet het geval is, maken zij gebruik van den postdienst als middel van vervoer; daarvoor betaalt de nemer zijn 1 percent aan de schatkist en zijn 10 cents voor een postzegel.

Van verdere heffingen kan naar wet en billijkheid geen sprake wezen.

Wanneer er sprake was hierbij van zegelrecht, dan zou dat alleen verschuldigd kunnen wezen *door het Rijk*. De schatkist toch verricht bij het overmaken van eenig bedrag per postwissel diensten voor geld en verdient daaraan.

Daarvan kan natuurlijk geen sprake zijn.

Er schoot dus voor de Regeering niet anders over, dan te bepalen dat de quitantie voor een postwissel geen rechtsgeldigheid zal hebben als bewijs van betaling van schuld.

Trouwens bij eenigszins groote bedragen, die per postwissel worden overgemaakt, volgt toch meestal quitantie per brief of briefkaart.

Het was alleen de ultra-fiscale geest der Indische Regeering, welke is nedergelegd in de bepalingen eener o. i. *onwettige* ordonnantie.

Wij lezen toch daarin, dat op art. 20, 29, 31 en 33 van het Regeerings-reglement is gelet.

En aan het slot:

"Deze ordonnantie wordt geacht in werking te zijn getreden op 1 Januari 1886."

Derhalve staan wij hier voor een wet van terugwerkende kracht.

In de "Verzameling van bepalingen, betreffende de zegelbelasting" wordt (pag. 8) met groote gemoedelijkheid gezegd "dat het een algemeene regel van wetgeving is, dat een wet toepasselijk is op de handelingen vóór haar inwerkingtreding verricht; wenscht", zoo lezen wij verder, "de wetgever dezen algemeenen regel voor een bepaalde wet geheel of gedeeltelijk te wijzigen, dan moet hij dit doen bij uitdrukkelijke bepaling."

Bedoelde "algemeene regel" is een uitdrukkelijk wetsvoorschrift. Art. 2 der Algemeene Bepalingen van Wetgeving voor Nederlandsch Indië zegt: "De wet verbindt alleen voor het toekomende en heeft geen terugwerkende kracht."

De Gouverneur-Generaal is dus voor de nieuwe ordonnantie van deze wetsbepaling afgeweken, lettende op art. 29 van het Regeeringsreglement.

Dat artikel schrijft voor, dat als de Gouverneur-Generaal wijziging wil brengen in algemeen bindende verordeningen, dan wel schorsing of intrekking, dit moet geschieden in overeenstemming met den Raad van Indië.

Art. 28 bepaalt wijders dat, ingeval de Raad van Indië door den Gouverneur-Generaal is gehoord, daarvan melding moet worden gemaakt in den aanhef van het besluit.

Daar nu moeilijk „overeenstemming" kan worden verkregen zonder dat de Raad gehoord is, moet in casu òf art. 28 òf art. 29 R. R. zijn overtreden en is de ordonnantie derhalve een onwettig stuk.

Schr. keurt dit stuk zeer af en wijst er op dat op dezen weg voortgaande, ten slotte het stel der fiscale bepalingen in Ned. Indië een even omslachtig werk zal worden, als dat op de heffing der registratierechten in Nederland.

Wij lezen in de *Verzekeringsbode* van 27 Januari 1886, onder de rechtspraak (buitenlandsche) omtrent „Zeeverzekering" het volgende:

Op het einde van 1883 sloot de heer P. bij de maatschappij de Foncière eene verzekering van fr. 34000 op de hem toebehoorende stoomboot Vauban. In de polis werd het schip gewaardeerd op fr. 68000, en voorts de verklaring opgenomen: „dat de verzekerde fr. 34000 voor eigen risico nam (*l'assuré déclare garder* 34000 fr. *à ses risques et périls sur l'estimation du vapeur*). 't Schijnt echter, dat de heer P. bij nader inzien het gevaar wat groot vond, althans hij verzekerde zijn ongedekt risico voor een groot gedeelte bij andere maatschappijen. De boot leed schipbreuk; de heer P abandonneerde; de Foncière weigerde en vorderde vernietiging der verzekering; volgens haar maakte de clausule, waarbij de heer P. verklaarde, de helft van zijn risico te nemen, een wezenlijk bestanddeel der overeenkomst uit; zij had daarin een waarborg gevonden, dat de heer P. geen gewaagde onderneming op het touw zette en het schip niet onder ongunstige omstandigheden zou doen varen. De heer P. daarentegen zag in de clausule slechts eene mededeeling, (1) dat er op het oogenblik van het aangaan van het contract met de Foncière, geen andere verzekering bestond, ontkende daarbij eenige verplichting voor de toekomst op zich te hebben genomen. De rechtbank van Koophandel te Parijs stelde hem in het ongelijk en ontzegde hem den eisch op deze gronden:

„Attendu, qu'il ne saurait exister aucun doute sur le sens littéral „de la mention précitée, et qu'en vain P. soutient qu'elle n'aurait eu

---

(1) De mededeeling van art. 256, no. 8, W. v. K., jcto 251 W. v. K.

„d'autre objet, que de faire connaître à la Foncière qu'elle était seul „assureur au moment où il traitait avec elle:

„Que cette stipulation est précise, formelle, et qu'elle est une „clause essentielle du contrat d'où découle l'interdiction pour P. de „ne faire consentir d'autres assurances sur le même navire, interdiction „sans laquelle il est constant que la compagnie défenderesse n'aurait „pas donné son consentement; que l'intention des parties à cet égard „ressort en effet clairement de la correspondance, qui établit que la „quotité du découvert à imposer à P. a été discutée, et que la compagnie „défenderesse à exigé que ce découvert s'élevât à la moitié du risque;

„Qu'une semblable clause s'explique par l'intérêt qu'avait la com„pagnie défenderesse à engager la responsabilité de P., afin d'y trouver „plus de garanties d'une navigation prudente et portant moins de „chances de sinistre et que P. n'a pas pu se tromper sur la signifi„cation de la déclaration qu'il faisait, puisque s'il avait entendu ne „pas prendre d'engagement envers la Fonciére, il est clair qu'il n'était „tenu à aucune déclaration de cette nature."

Alvorens tot de beoordeeling dezer beslissing over te gaan en de vraag te behandelen, hoe ze naar ons recht zou moeten luiden, is het noodig de clausule, welke aanleiding gaf tot de quaestie, nader te onderzoeken. Mijns inziens is zij meer dan eene mededeeling. De verzekerde is verplicht, om van reeds gesloten verzekeringen aan den verzekeraar kennis te geven; wilde hij niets meer, hij zou daarvoor een anderen vorm gekozen hebben, b. v. l'assuré d'éclare n'avoir pas fait assurer le navire, of iets dergelijks. Maar de woorden: verklaart voor zijn risico te *houden*, is een verbintenis voor de toekomst; is, wat de engelschen noemen, een *warranty*, van temeer gewicht nu zij, in de polis opgenomen, invloed uitoefenen kon op het besluit des verzekeraars. De engelsche en amerikaansche jurisprudentie kennen de warranty en de representation. De eerste is stricti juris; hare nietnakoming maakt de overeenkomst nietig, onafhankelijk van den invloed op het contract; de tweede — gewoonlijk niet in de polis voorkomende, — slechts als zij is „material to the risk and adverse to the insurers." Wij behoeven ons in die onderscheiding niet te begeven; onze clausule is in elk geval: a statement of facts tending to increase or diminish the risks as they would otherwise be considered, made prior to the execution of the policy by the assured to the insurer (1), *in order to guide his judgment in forming a just estimate of the risks he is desired to assume* (2). In het onverzekerd laten van een deel

(1) Gelijk uit de correspondentie blijkt.

(2) The law and practice of marine insurance by John Dule, D. II, bl. 656. Men vergelijke Arnould, a treatise on the law of marine insurance, D. I, § 200 en v.; Phillips, a treatrise on the law of insurance, D. I, nos. 524 en v.; May, the law of insurance, bl. 218.

der waarde, lag een waarborg voor den verzekeraar tegen gewaagde ondernemingen (1). De engelsche schrijvers verdeelen dergelijke verklaringen in affirmative en promissory, er echter bijvoegende, dat zij die affirmative in woorden zijn, naar geest en bedoeling toch inderdaad in den regel promissory moeten geacht worden. Al constateeren zij dus het bestaan van zekere feiten, zoo houden zij toch tevens implicite de verzekering in, dat die feiten, gedurende den loop der overeenkomst, ongewijzigd zullen blijven. Als voorbeeld wordt dan gewezen op de verklaring, dat zeker schip onzijdig is; welnu, dit houdt tevens eene verbintenis van den verzekerde in: „that no act shall be done to change or affect her neutrality during the voyage or period for which it is insured. Dit alles is ook op ons geval van toepassing; het is zeker zonderling — en maakt het fransche vonnis niet minder belangrijk — dat de rijke casuistiek der engelsche schrijvers geen representation als welke wij behandelen, aanwijst.

De fransche beslissing houdt, in aansluiting aan het Wetboek van Koophandel de clausule in: „Les déclarations, soit du contractant, soit du tiers assuré servent de base au présent contrat. Toute réticence, toute fausse déclaration, qui diminueraient l'opinion du risque ou qui changeraient le sujet, annullent l'assurance et dans se cas les primes payées demeuront acquises à la compagnie."

Ten onzent behandelt art. 251 W. v. K. (2) de zoogenaamde Anzeigepflicht. Zoowel reticentie als verkeerde opgave (misrepresentation) maakt de verzekering nietig. Van de engelsche promissory representation wordt niet gesproken. Ook missen wij de bepaling van artikel 432 van het Italiaansche Wetboek in haren algemeenen zin. Zij bevrijdt den verzekeraar van alle aansprakelijkheid, wanneer het gevaar is veranderd of verzwaard door wijziging van eene zóo essentieele bijzonderheid, dat de verzekeraar de overeenkomst niet, althans niet op dezelfde wijze zou hebben aangegaan, als hij op het oogenblik van het sluiten der verzekering van den nieuwen staat van zaken had kennis gedragen. Hier wordt dus uitdrukkelijk de algemeene regel gesteld, die wij ten onzent vinden in de bijzondere bepalingen omtrent verandering van reis of koers.

Toch geloof ik dat naar onze wet het engelsche stelsel zou moeten worden toegepast. Het is waar, onze wet dacht, bij het redigeeren van art. 251, waarschijnlijk niet aan promissory representation. Intusschen, zij wenscht dat de polis uitdrukt: „alle omstandigheden, welker kennis van wezenlijk belang voor den verzekeraar kan zijn" (art. 256, no. 8). Haar streven is om het aleatoire van het verzekeringscontract zooveel

(1) The test of the materiality is the probable influence of the statement made on the mind of the underwriter. Arnould, l. c § 203.
(2) Artt. 810 en v. D. H. G.

mogelijk te beperken; de verzekeraar moet de gevaren, welke hij loopt, kunnen voorzien, de kans onder cijfers kunnen brengen, en de verzekerde is verplicht hem daartoe alle gegevens te verschaffen, welke in zijn macht staan. Niets dan de onzekere gebeurtenis op zich zelve, mag in het duister blijven, het licht dat men ontsteken kan, moet gegeven worden. Daarom noemen de schrijvers de overeenkomst uberrimae fidei en wijzen zij er zeer terecht op dat, terwijl bij andere contracten niet-nakoming van de verplichtingen slechts tot schadevergoeding verplicht, hier daarentegen de geheele overeenkomst door zoodanige niet-nakoming in haar wezen wordt aangetast en gevitieerd, mits de wanpraestatie zij »material«. Ik zou dus meenen dat wij het geval van art. 251: onwaarachtige opgave van reeds *bestaande* omstandigheden, langs den weg van analogische interpretatie, naar den geest en de bedoeling der wet, hebben uit te breiden tot die gevallen, waar die opgave bij 't aangaan der verzekering, nog niet valsch is, althans niet a priori behoeft valsch te zijn, maar gedurende den loop van het contract valsch wordt (de promissory representation), mits die a posteriori onwaarachtig verzekerde opgave zij »material«, dat is: van zoodanig belang, dat zij op het besluit van den verzekeraar invloed heeft uitgeoefend.

Het Bestuur der Nederlandsche Juristenvereeniging heeft bekend gemaakt, dat voor de aanstaande Algemeene Vergadering te Groningen aan de orde zijn gesteld de navolgende onderwerpen:

I. Behoort de regel, dat het onderzoek naar het vaderschap is verboden, te worden gehandhaafd? Zoo ja, welke uitzonderingen moeten daarop worden toegelaten? Prae-adviseur: Mr. D. P. D. Fabius, te Amsterdam.

II. Behoort de wetgever den zeevervoerder vrij te laten in de bepaling zijner aansprakelijkheid? Zoo neen, in hoever behoort de wet des vervoerders vrijheid te beperken? Prae-adviseurs: Mr. E. N. Rahusen, te Amsterdam; Mr. E. E. van Raalte, te Rotterdam.

III. Moet aan onschuldig veroordeelden, mitsgaders aan beklaagden, die vrijgesproken of van verdere vervolging ontheven worden, schadeloosstelling worden verleend? Prae-adviseurs: Mr. F. B. Coninck Liefsting, te 's-Gravenhage; Mr. J. Domela Nieuwenhuis, te Groningen.

THEMIS,

RECHTSGELEERD TIJDSCHRIFT.

1886. — N°. 2.

JONGST VERSCHENEN RECHTSGELEERDE WERKEN.

NEDERLANDSCHE LITERATUUR.

ARNTZENIUS (Mr. A. R.), Handelingen over de Herziening der Grondwet, uitgegeven onder toezicht van —. Dl. III, 1e St. Den Haag. Roy. 8o. f 2.—.

Bijdragen tot de kennis van het Staats-, Provinciaal- en Gemeentebestuur in Nederland, door Mrs. A. R. ARNTZENIUS, J. T. BUIJS, L. DE HARTOG, J. DE LOUTER en F. H. J. TAVENRAAT. Dl. XXVII. N. Serie dl. XV, 1e afl. Den Haag. Gr. 8o. Per deel f 5.50.

BUIJS (Mr. J. T.), De Grondwet. Toelichting en kritiek. 2e afl., 2e stuk. Arnhem. Roy. 8o. f 3.25.

GIGCH (Mr. J. VAN), Beknopte handleiding voor de beoefening van het Nederlandsche Handelsrecht, ten behoeve van het onderwijs op de H. B. S. 4e druk. Alkmaar. Post 8o. f 1.10.

Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden, volgens de laatste voorstellen der Regeering tot herziening dier Wet, op 17 Maart 1886 in behandeling genomen. Haarlem. Roy. 8o. f 0.40.

— volgens de laatste voorstellen der Regeering tot herziening dier Wet, op 17 Maart 1886 in behandeling genomen, gevolgd door de Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden en het Ontwerp der Staatscommissie, ter vergelijking naast elkander gesteld, benevens het Ontwerp—VAN HOUTEN tot herziening der Grondwet. Haarlem. Roy. 8o. f 0.90.

LÉON (Mr. D.), De Rechtspraak van den Hoogen Raad der Nederlanden, gebracht op de artt. der Staats- en Burgerlijke wetten, besluiten en verordeningen, alles met ophelderingen en geschiedkundige toelichtingen, verwijzingen enz. 7e Suppl. op den 2en verm. druk v. dl. II, afl. 4 (Koophandel), door Mr. J. A. LEVY. Den Haag. Gr. 8o. f 1.50.

— Dl. II, afl. 5, 2e gedeelte (Wetb. v. Burg. Rechtsv.), 2e druk, door Mr. W. VAN ROSSEM Bz. Den Haag. Gr. 8o. f 4.50.

MULLER Fz. (Mr. S.), De middeleeuwsche Rechtsbronnen der stad Utrecht (Glossarium). Werken der Vereeniging tot uitgave der bronnen van het oude Vaderlandsche Recht, gevestigd te Utrecht. 1e reeks, No. 3. Den Haag. Gr. 8o. f 2.—.

Ontwerp van Wet op »het Handelspapier« met toelichting, den Koning aangeboden door de Staats-Commissie, ingesteld bij Zr. Ms. besluit van 22 Nov. 1879, no. 26. Den Haag. Roy. 8o. f 0.60.

Ontwerp van een Wetboek van Strafrecht met toelichting en bijlage. Dl. V, 1e stuk (Behandeling der »Novelle« in de Staten-Generaal. Gewijzigd Wetboek van Strafrecht. Handelingen over de Wet tot uitvoering van artt. 38 en 39 W. v. S.) Den Haag. Roy. 8o. f 2.50.

OPPEN (Mr. L. J. VAN) en Mr. J. C. SASSE, Nederlandsche Rechtsliteratuur. Dl. V, afl. 1—3. Den Haag. Roy. 8o. Prijs per afl. f 1.125.

PINTO (Mr. A. A. DE), Bedenkelijke Reactie op strafrechtelijk gebied. Den Haag. Roy. 8o. f 0.40.

Proces—BULKLEY c. s. (Poging tot Kinderroof). Gevoerd ter Arrondissements-Rechtbank te Arnhem, den 12—15 Jan. 1886. Samengesteld door onzen speciaal daartoe afgevaardigden verslaggever. Arnhem. Post 8o. f 0.30.

Raad van State. Geschillen van bestuur. Dl. XXVI, vel 1—5. Den Haag. Roy. 8o. Prijs van dl. XXVI f 11.25.

ROSSEM Bz. (Mr. W. VAN), De Nederlandsche Rechtspraak, gebracht op de artt. van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. 2e deel (art. 97—199). Den Haag. Gr. 8o. f 4.50.

SCHERMBEEK (J. C. VAN), Synoptische tabel betreffende het Nieuwe Wetboek van Strafrecht. Den Haag. 1 vel plano. f 0.25.

SCHUURMAN (L. N.) en P. H. JORDENS, Wet van den 3 Oct. 1843, S. 47, op het Regt van Zegel, zooals die door de Wetten van 18 Dec. 1845, S. 86, 24 Dec. 1856, S. 130, 31 Dec. 1856, S. 165, 7 Juli 1867, S. 85, 9 April 1869, S. 60, 4 Juli 1874, S. 87, 11 Juli 1882, S. 93, en 31 Dec. 1885, S. 264, is gewijzigd of aangevuld, met aant., alph. lijst van verleende vrijstellingen, besluiten ter uitvoering en alphab. register. 8e druk, bijgew. tot Jan. 1886. Zwolle. Sm. 8o. f 0.25.

— Wet van den 25 Mei 1880, S. 85, houdende bepalingen op de Handels- en Fabrieksmerken, zooals die wet is gewijzigd bij de Wet van 22 Juli 1885, S. 140, met aant., benevens besluiten ter uitvoering, de bij de Wet van 22 April 1884, S. 53, voor zooveel noodig bekrachtigde Internationale overeenkomst tot bescherming van den industrieelen eigendom en alph. register. Zwolle. Sm. 8o. f 0.25.

— Wetboek van Koophandel, zooals het bij verschillende Wetten is aangevuld en gewijzigd, met verwijzing naar betrekkelijke Wetsbepalingen, inhoudsopgaaf en alphab. register op de titels en afdeelingen. Zwolle. Sm. 8o. f 0.75.

SMIDT (Mr. E. A.), Wetboek van Strafvordering met de Geschiedenis der wijzigingen, daarin gebracht bij de invoering van het nieuwe Wetboek van Strafrecht. Volledige verzameling van ontwerpen, gewisselde stukken, gevoerde beraadslagingen enz. Onder toezicht van Mr. H. J. SMIDT door —. Afl. 1. Haarlem. Roy. 8o. f 0.65.

SPRENGER v. EIJK (J. P.), Wetgeving op het Recht van Successie en van overgang bij overlijden. 2e druk, bijgewerkt door J. B. VROOM. Wijzigingen en aanvullingen van de uitgave van 1884. Den Haag. Gr. 8o. f 0.50.

Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden van het jaar 1885. Gouda. Folio. f 1.25.

Wet van den 2 Mei 1863, S. no. 50, houdende regeling van het Middelbaar Onderwijs, zooals zij luidt na de daarin gebrachte wijziging bij de Wet van den 25 April 1879, S. no. 87, met de daarbij behoorende besluiten ter uitvoering dier Wet, en Alph. Register. Bijgewerkt tot Dec. 1885. Schiedam. Sm. 8o. f 0.40.

Wet tot regeling der Staats-Loterij, met de daarbij behoorende Koninklijke Besluiten van 14 Dec. 1885, S. 256, en van 10 Jan. 1886, S. 1. Rotterdam. Post 8o. f 0.25.

Wetboek van Strafrecht, gewijzigd bij de Wet van 15 Jan. 1886 (S. no. 6). Den Haag. Roy. 8o. f 0.50.

Wetten, decreten, besluiten en tractaten op den Waterstaat en de Spoorwegen in Nederland. Met aanteekeningen vroeger uitgegeven door J. F. BOOGAARD, thans bewerkt door C. J. BOOGAARD. 21e vervolg (Wetten enz. met aanteekeningen, 1884; bijlagen en nadere aanteekeningen op wetten enz., 1869—1883; alphabetisch register over 1884). Den Haag. Gr. 8o. f 4.25.

WIJCK (Jhr. Mr. H. C v. D.), Grondwetsherziening. Den Haag. Post 8o. f 0.25.

NED. OOST-INDIË.

Almanak (Regeerings-) van Nederlandsch Indië. 1886. 3 dln. Batavia. Gr. 8o. 1e—2e deel f 4.—, 3e deel f 2.—, de 3 dln. f 5.—.

Belgische Literatuur.

Bontemps, Traité de la compétence en matière civile ou commentaire doctrinal, législatif et de jurisprudence de la loi du 25 mars 1876. Tome III, 2e partie. Liège.

Broek (Julien van den), Droit commercial. De l'augmentation du capital des sociétés anonymes et des sociétés en commandites par actions. Bruxelles. In 8o. (*Pas dans le commerce*).

Gryse (E. de), Notre droit national et la Révolution. Roulers. 2 vols. in 8o. f 3.30.

Hochsteyn (L.), Annuaire judiciaire, corrigé par les greffiers des cours et tribunaux. Bruxelles. In 18. f 1.10.

Jurisprudence commerciale des Flandres, sous la direction de E. de Nobele, V. d'Hondt, A. Dietens et A. Ruyssen. 1e Année, No. 1. (**Voir l'annonce.**) Gand-La Haye. Roy. 8o. Prix d'un an f 6.

Seresia & de Grave, Loi communale du 30 mars 1836, avec les modifications qu'elle a subies jusqu'au 1er janvier 1886. 3e éd. Gand.

Tyman (Richard), Honoraires et Droits des Notaires. 3 vols. in 8o. f 11.

Wet van den 25 Aug. 1885, houdende herziening der Wetgeving in zake van koopvernietigende gebreken. Gand. In 18o. f 0.30.

Wetgeving der Belasting op het vervaardigen van bieren en azijnen, in kracht tredende met 1 Januari 1886. Bruxelles. In 12o. f 1.10.

Fransche Literatuur.

Accarias (C.), Précis de Droit romain contenant avec l'exposé des principes généraux le texte, la traduction et l'explication des Institutes de Justinien et suivi 1o. d'une table générale des textes des institutes, 2o. d'une table alphabétique des matières, 3o. d'une table des textes littéraires indiqués ou expliqués. T. I, 4e éd. Paris. In 8o. f 7.70.

Aguillon (L.), Législation des Mines française et étrangère. 3 vols. (Tome III paraîtra prochainement). Paris. In 8o. f 22.—.

Aucoc (Léon), Des conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'Ecole des ponts et chaussées. 3e éd. du Tome II. Paris. In 8o. f 7.70.

Codes français et lois usuelles, décrets, ordonnances et avis du Conseil d'Etat, qui les complètent ou les modifient conformes aux textes officiels par H. F. Rivière, avec le concours de Faustin Hélie et Paul Pont. 14ième édition. Paris. Grand in 8o. jésus. Broché f 13.75. Relié f 15.40.

COLMET DE SANTERRE (E.), Manuel élémentaire de droit civil. Matières du troisième examen. T. III. Paris. f 1.90.

DEJEAN (OSCAR), Traité théorique et pratique des Expertises en matière civiles, administratives et commerciales. Manuel des Experts. 2e éd. Paris. In 8o. f 5.50.

GUILLOUARD (L.), Traité du Contrat de Mariage. Livre III, titre V du Code Civil. T. II.

LAUR (M. FRANCIS), La revision des lois sur les Mines en France. In 4o. Paris. f 8.25.

MARCADÉ et P. PONT, L'Explication théorique et pratique du Code Civil. Tome II de la 8ième éd. In 8o. f 4.95. Complet en 13 vols. f 64.35.

MARÉCHAL (C.), Traité pratique de Procédure en matière commerciale. Paris. In 8o. f 2.75.

MARTIN ST.-LÉON (P.), Les Conditions de validité des brevets d'invention. Paris. In 8o. f 2.20.

MOULLART (A.), Traité de droit français privé et public. 2e éd. Paris. In 8o. f 5.50.

TARDIF (AD.), Droit privé au XIIIe siècle d'après les coutumes de Toulouse et de Montpellier. Paris. In 8o. f 2.20

VALROGER (LUCIEN DE), Droit Maritime. Commentaire théorique et pratique du livre II du Code de Commerce (Législation comparée). Tome V et dernier. Paris. In 8o. f 4.40. L'ouvrage complet en 5 volumes. f 22.—.

DUITSCHE LITERATUUR.

BINDING (K.), Grundrisz d. deutschen Strafproceszrechts. 2 Aufl. Leipzig. Gr. 8o f 3.15.

BORSCHAK (C.), Geschichte d. preuss. Verwaltungsrechts. 3 Bd. Bis zur neuesten Verwaltungsreform (X). Berlin. Gr. 8o. f 5.20, geb. f 6.—; pro kplt. f 15.60, geb. f 17.95.

DAUDE (P.), Das Strafgesetzbuch f. das Deutsche Reich vom 15 Mai 1871. Mit den Entscheidgn. d. Reichsgerichts. 2 Aufl. Berlin. In 12o. Geb. f 1.45.

Entscheidungen d. Reichsgerichts. Hrsg. v. den Mitgliedern d. Gerichtshofes. Entscheidungen in Strafsachen. 13 Bd. 1 Hft. Leipzig. Gr. 8o. Pro kplt. f 2.60.

Entwurf e. Gesetzes betr. das Branntweinmonopol nebst Motiven. Berlin. Folio. f 1.30.

Gesetz, das, vom 9 Febr. 1850 üb. die Gebühren v. Rechtsgeschäften, Urkunden, Schriften u. Amtshandlungen in den seit denen Werksamkeit erflossenen dasselbe abändernden, ergänzenden u. erläuternden Gesetzen, Verordnungen u. Erlässen. Wien. In 4o. f 2.90, geb. f 3.25.

Gesetzbuch, preussisches bürgerliches und öffentliches —. In 3 Bdn. 1. Allgemeines Landrecht. 2. Rheinisches bürgerl. Gesetzbuch. 3. Besondere Landesgesetze. Berlin. Gr. 8o. Geb. f 7.80.

Gesetze und Verordnungen, die in den deutschen Bundesstaaten geltenden, betr. die Ruhe an Sonn- u. Feiertagen. Berlin. Folio. f 1.95.

Hertzka (Th.), Die Gesetze der Soziale Entwickelung. Leipzig. Gr. 8o. f 1.95.

Illing, Handbuch f. preussische Verwaltungs-Beamte, Geschäftsmänner, Kreis- u. Gemeindevertreter u. Schöffen. 4 Aufl., 2 Abthlg. Berlin. Gr. 8o. f 3.90.

Jahrbuch d. preussische Gerichtsverfassung, red. im Büreau d. Justizministerium. 17 Jhrg. Berlin. Gr. 8o. f 4.40.

Marquardsen (H.), Handbuch d. öffentlichen Rechts der Gegenwart in Monographien. Hrsgb. v. —. 4 Bd. 1 Halbbd. 4 Abth. Das Staatsrecht d. Königr. d. Niederlande. Bearb. von L. de Hartog. Freiburg i/B. Gr. 8o. f 2.60.

Olshausen (J.), Kommentar zum Strafgesetzbuch f. das Deutsche Reich. 2 Aufl. 7 Lfg. Berlin. Gr. 8o. f 1.95.

Engelsche Literatuur.

Fuich (G. B.), A Selection of cases on the English law of contract. London. In 8o. f 18.20.

Italiaansche Literatuur

Boselli (P.), Le Droit maritime en Italie. Turin. In 8o. f 5.50.

Capocelli (A.), Manuale di procedura penale. Neapel. In 8o. f 2.75.

Cogliolo (P.), Manuale delle fonti del diritto Romano. Turin. In 8o. f 3.30.

Pertili (A.), Storia del diritto italiano dalla caduta dell' impero romano alla codificazione. Vol. VI. Parte 1. Padua. In 8o. f 4.75.

Ungarelli (G.), Diritto communale italiano. Milan. In 8o. f 1.90.

Spaansche Literatuur.

Coma (Augusto), Proyecto de Codigo Civil emmento presentado al Senado, con un Prologo del Exèmo Sr. Eduardo Perez Pujol. Madrid. In 8o. fl. 2.75.

López y Días (D. M.), Nuevo Código de comercio comparado con el antiguo. Connotas y aclaraciones. Madrid. In 8o. R. 12.—.

Martínez Alcubilla (M.), Códigos de España. Collección completa de los códigos antiguos desde el Fuero Juzgo hasta la novísima recopilación. Vol. II. Madrid. In 4o. R. 60.—.

Moya y Jimená (L.), Código de comercio comentado y precedido de un estudio histórico crítico y doctrinal. Madrid. In 8o. R. 20.—.

INTERNATIONAAL RECHT.

Fransche Literatuur.

Rouvie (L.), Les Codes français-Algériens comparés comprenant également la législation française et tunisienne Code Civil et Code de Procédure Civile. Paris. In 8o. f 6.60.

Duitsche Literatuur.

Zolltarif, Der neue —, f. das Deutsche Reich, m. den Vertrags-Zolltarif, den Tarafätzen, den Zolltarif-Gesetz vom 15 Juli 1879 u. den Ergänzungs-Gesetzen. 2 Aufl. Düsseldorf. In 8o. f 0.35.

Italiaansche Literatuur.

Contuzzi (Fr.), La instituzione dei consolati ed il diritto internazionale europeo nella sua applicabilità to Oriente. Neapel. In 8o. f 6.60.

Fusinato (G), Introduzione a un corso di diritto internazionale publico e privato. Parte II. Lanciam. In 8o. f 1.10.

JURISPRUDENCE COMMERCIALE
DES FLANDRES,

publiée sous la direction de MM.:

E. DE NOBELE, *Avocat près la Cour d'Appel de Gand*; V. D'HONDT, *Professeur à la faculté de droit de l'Université, ancien Greffier du Tribunal de Commerce, Avocat près la Cour d'Appel de Gand*; A. DIETENS, *Docteur en droit, Greffier du Tribunal de Commerce de Gand*; A. RUYSSEN, *Docteur en droit, Greffier du Tribunal de Commerce de Courtrai.*

1re Année No. 1.

TABLE DES MATIÈRES,
contenues dans la 1re livraison.

Editeurs pour les Pays-Bas:
BELINFANTE FRÈRES, Libraires,
100 Wagenstraat, La Haye.
Prix d'un an pour les Pays-Bas f 6.—.

THEMIS,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

XLVIIste Deel. — DERDE STUK.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

Iets over het Privilege van Polderlasten bij samenloop met hypothecaire vorderingen.

De waarde der landerijen is tegenwoordig aan eene aanmerkelijke daling onderhevig; de hypotheken, die op de gronden drukken, overtreffen dientengevolge meermalen de koopprijzen, en de eigenaren-debiteuren zijn soms niet eens in staat, geregeld de polderlasten optebrengen. Deze treurige toestand doet thans een allerbelangrijkste vraag, die eene levenskwestie voor de polders in zich bevat, op den voorgrond treden, de vraag namelijk: moeten de polderlasten als bevoorrecht gerangschikt worden boven de hypothecaire vorderingen of niet?

Reeds hebben, in het afgeloopen jaar, twee verhandelingen elkander als op den voet gevolgd, waarin de aard en de rang van het privilege der waterschapslasten een voorwerp van degelijk onderzoek uitmaken (1).

Met de eenstemmige conclusie, waartoe de beide schrijvers komen, die, zij het op verschillende gronden, de vraag in bevestigenden zin oplossen, kan ik mij in geenen deele vereenigen; het is daarom, dat ik trachten wil, de beweeg-

(1) Ik bedoel het academisch proefschrift van mr. T. MULDER JZN., getiteld: „het aan de waterschappen toekomend privilegie voor de polderlasten der ingelanden", en een opstel in Themis van Juli 1885 door mr. H. JACOBI: „het privilegie voor waterschapslasten volgens de wet van 9 October 1841 (*Stbl.* no. 42)".

redenen uiteen te zetten, die m. i. er toe moeten leiden, om aantenemen, dat volgens onze geschreven wet aan de bedoelde vorderingen van polderbesturen geen voorrang boven hypotheek mag worden verleend. En wanneer ik dit waag, doe ik zulks niet zonder schroom; immers een bij uitnemendheid deskundige, zooals de schrijver van het aangehaald opstel in dit tijdschrift toont te zijn, verklaart de noodzakelijkheid van een uitvoerig pleidooi ten voordeele van de mij tegenovergestelde meening niet te begrijpen (1).

Intusschen bij ondervinding weet ik, dat er onder de rechtsgeleerden, zelfs bij hen, die in het gegeven geval de belangen van een polderbestuur hadden voortestaan, groote twijfel bestaat over den rang der polderlasten; zoodat deze wetenschap mij veroorlooft, om mijne denkbeelden met meer vrijmoedigheid terneer te schrijven, dan de apodictische verklaring van mr. Jacobi zou toelaten.

Krachtens art. 1183 B. W. dan, wordt de voorrang der polders en de orde, waarin die zal worden uitgeoefend, geregeld door de bizondere wet, in specie art. 25 der wet van 9 October 1841, betrekkelijk de rechtsmacht der Hooge en andere Heemraadschappen, Dijk- en Polderbesturen enz. Met dien voorrang wordt, blijkens den samenhang van art. 1183 B. W. met de daaraan voorafgaande bepalingen, geen andere bedoeld dan die, welke bij art. 1179 wordt erkend. Daaruit volgt dus, dat alléén privilege, pand of hypotheek den voorrang kunnen vestigen; drie rechten wier eigenaardig karakter in het Burgerlijk Wetboek wordt bepaald, en — overeenkomstig art. 146 der Grondwet — in dat wetboek alléén kan worden bepaald. Aan dit laatste sluit zich weder als van zelf aan, dat daar, waar de bizondere wetgever van een dier rechten spreekt, wij den *aard* en het *karakter* daarvan, hebben te toetsen aan de deswegen in het Burgerlijk Wetboek gemaakte bepalingen.

(1) Zie pag. 392 in de noot, l. c.

Bij art. 25, al. 1 nu der wet van 1841, wordt voor verschillende vorderingen aan de daar genoemde kollegiën en besturen *het recht van privilege* toegekend. Deze uitdrukking: HET *recht van privilege* duidt reeds aan, dat de wetgever spreekt van een *bekend* recht, van een recht dat reeds elders is omschreven, en, vermits nu dat recht is een privaat recht, zoo kan die uitdrukking, ook blijkens het boven betoogde, geen anderen zin hebben, dan dat aldaar gesproken wordt van het in het Burgerlijk Wetboek geschapen en erkende recht van privilege.

De aard nu van dit recht bestaat daarin, dat het drukt op de zaak (roerend of onroerend), maar (in tegenstelling met het recht van hypotheek, waarvoor in art. 1242 B. W. uitdrukkelijk het tegendeel is bepaald) alleen zoolang, als zij zich bevindt *in het vermogen van den schuldenaar*. Immers het privilege hangt samen met het recht der schuldeischers tegenover hun schuldenaar, voortvloeiend uit de *persoonlijke* verbintenissen van dezen; tot waarborg nu daarvan strekken, volgens art. 1177 B. W., alleen die goederen, welke in des debiteurs *vermogen* zijn. Zoodra zij daaruit zijn, kunnen die door de persoonlijke schuldeischers ook niet meer worden achterhaald, behoudens sommige uitzonderingen, in de wet zelve om bepaalde redenen erkend (zie o. a. art. 1377 B. W.) Daaruit volgt, dat het voorrecht, hetwelk aan de schuldeischers toekomt, en dat niet anders vormt dan een accessoir van hun vorderings- en executierecht, zich ook niet verder kan uitstrekken dan tot die zaken, waarop de executie zelve kan worden toegepast, te weten het vermogen van den schuldenaar (1). Op dezen regel bestaat ook weder eene uitzondering, maar die steunt,

(1) In denzelfden zin, Mr. B. M. VLIELANDER HEIN: »Over de voorregten gevestigd op zekere bepaalde goederen van den schuldenaar", p. 5 sq.; OPZOOMER »het Burgerlijk Wetboek verklaard" IV p. 529.

zooals blijkt uit art. 1188 B. W., op eene uitdrukkelijke wetsbepaling, waarbij nog wel het recht der crediteuren op goederen, zich onder een derde bevindende, tot enge grenzen wordt beperkt en aan bepaalde termijnen wordt gebonden.

Men heeft voor privilege *op onroerend goed* wel eens eene andere leer willen voorstaan, maar op goede gronden kan deze meening niet steunen.

Immers voor dit voorrecht geldt evenzeer het bovenstaande, als voor dat, gevestigd op roerend goed; daarenboven zou men door die leer te huldigen bij de privileges invoeren, wat de wetgever, blijkens den laatsten titel van het tweede Boek B. W, niet heeft gewild, nam. de stilzwijgende hypotheken; en eindelijk vergete men niet, dat het recht van privilege alleen bestaat, *wanneer* en *voorzoover* de wet het geeft, en bij geen wettelijke bepaling het voorrecht op onroerend goed, dat uit het vermogen van den debiteur is gegaan, wordt erkend. Integendeel stelt de wetgever in art. 1185, 8o B. W. juist als voorwaarde voor de uitoefening van het voorrecht der werkbazen, dat de eigendom van het perceel aan den schuldenaar zij verbleven; en, nu zegge men niet, dat uit dit voorschrift zou volgen, dat in andere gevallen de eigendom ook wel op een derde kan zijn overgegaan, want daargelaten dat de redeneering a contrario hier zeker niet toelaatbaar is, zoo kan deze bizondere bepaling eene historische beteekenis hebben, in zoover namelijk, dat onze wetgever uitdrukkelijk wilde te kennen geven, dat hier — in afwijking van het Fransche recht, dat den werkbazen een ook tegen derden werkend recht gaf — van niet anders dan van een privilege sprake was (1).

Ik geloof dan ook niet, dat men er ooit aan zou denken, of er aan gedacht heeft, om voor loonen van dienstboden,

(1) Zoo Mr. VLIELANDER HEIN, l. c. p. 178.

of voor vorderingen wegens genees- of levensmiddelen een privilege te doen gelden op aan derden overgegane onroerende goederen. En toch zou men daartoe de bevoegdheid hebben, bij aanneming der bestreden leer.

Met het bovenstaande hoop ik aangetoond te hebben, dat het bij art. 25, al. 1 der wet van 1841 gegeven recht van privilege alleen zoolang bestaat, als het goed eigendom blijft van den schuldenaar.

De vraag is nu, heeft dit voorrecht rang boven hypotheek? Het dubium is vooreerst gelegen in de twee laatste alinea's van art. 25 der wet van 1841; daar wordt bepaald, dat het privilege drukken zal op alle zoodanige verbanden of privilegiën welke na de afkondiging dier wet ontstaan, en boven welke het alzoo den voorrang hebben zal, terwijl de laatste alinea het voorrecht in alles gelijk stelt met dat in art. 1185, no. 4 B. W. omschreven, zoodat het, gelijk de wet voorschrijft, uitgeoefend en gerangschikt zal worden, zooals te dien aanzien in art. 1193 en 1194 van het voorschreven wetboek is bepaald.

Bij oppervlakkige lezing dezer bepalingen, zou men tot de conclusie kunnen komen, dat de wet hier den rang van het privilege, op twee verschillende wijzen regelt; in de derde alinea boven alle voorrechten zelfs boven hypotheek, in de laatste zinsnede in dezelfde orde als de kosten van behoud.

Deze uitlegging intusschen zou tot een onverzoenlijken strijd aanleiding geven en is daarom reeds onaannemelijk.

De vraag rijst dus, *in welke alinea* regelt de wet de orde, waarin het privilege zal worden gerangschikt? Het antwoord daarop kan m. i. niet anders zijn, dan: in de *laatste* alinea. Immers de woorden van deze zinsnede zeggen het *uitdrukkelijk*; daarenboven is het, blijkens het verband der verschillende deelen van het geheele art. 25, duidelijk, dat de vraag naar den rang van het privilege opzettelijk in de laatste alinea wordt behandeld en beslist. De eerste

zinsnede erkent het recht, de tweede bepaalt den aanvang en het einde, de derde *behelst de overgangsbepalingen*, de vierde geeft de voorschriften omtrent de executie en rangschikking.

De inrichting der derde alinea toont aan, dat daar, bij wijze van *gevolgtrekking* en *in het voorbijgaan*, van den rang van het privilege gesproken wordt, en wel naar aanleiding van een ander onderwerp, te weten de regeling der gevolgen van de invoering der wet.

Was het waarheid, dat de rangschikking in het 3e lid van art. 25 werd geregeld, dan zou de 4e alinea voor niet geschreven moeten worden beschouwd, en nu zal men toegeven, dat eene wetsuitlegging, die tot dit resultaat leidt, niet de juiste kan zijn.

En zeker niet hier, waar dergelijke uitkomst in flagranten strijd zou zijn met de wordingsgeschiedenis van dit artikel. Daaruit toch volgt zonder twijfel, dat men de *laatste* alinea heeft bestemd voor de regeling der orde van rangschikking, en dat, aan het slot van de derde alinea, voor dit onderwerp niet het minste gewicht mag worden gehecht.

Van den Honert (1) immers deelt mede, (na opgegeven te hebben de verschillende in de afdeelingen geuitte gevoelens en gemaakte opmerkingen, voornamelijk naar aanleiding van den te stellen termijn).

dat men overigens meende, in plaats van de geheele tweede en derde zinsneden (2) te moeten lezen:

(1) Geschiedenis en beginselen der Ned. wetgeving betrekkelijk de magt der hooge en andere heemraadschappen, p. 169.

(2) Deze zinsneden luidden toen als volgt:

Dit privilegie zal niet langer stand grijpen dan gedurende het jaar waarover de omslagen en lasten verschuldigd zijn, en het jaar daarop volgende, in dier voege, dat, wanneer binnen dien tijd de goederen voor de verschuldigde achterstallige lasten niet bepaaldelijk zullen zijn aangesproken en vervolgd geworden, het voorschreven privilegie zal vervallen zijn.

„Hetzelve houdt niet langer stand dan gedurende het jaar, waarover de omslagen en lasten verschuldigd zijn, en het jaar daarop volgende, en benadeelt niet zoodanige legale of conventionele verbanden of privilegiën, als vóór de afkondiging dezer wet zijn verkregen."

„Dit privilege wordt in alles gelijk gesteld met dat in art. 1185, no. 4 van het Burgerlijk Wetboek omschreven, en zal mitsdien uitgeoefend en gerangschikt worden, zooals te dien aanzien in de artikelen 1193 en 1194 van het voorschreven Wetboek is bepaald,"

derhalve, *zonder dat er zelfs sprake was van* de zinsnede, waarin, volgens de ons tegenovergestelde opvatting, de wetgever den rang van het privilege heeft willen regelen.

„Ten gevolge van deze aanmerkingen," laat VAN DEN HONERT t. a. p. er opvolgen, „is dit artikel bij het veranderd ontwerp voorgesteld op de wijze als hetzelve hier boven is vermeld," met enkele hier van geen invloed zijnde uitzonderingen. En in dat veranderd ontwerp komt nu weder de zinsnede voor, die ook in de wet aan het slot der 3de alinea van art. 25 is opgenomen.

Mij dunkt, uit den gedachtengang, die in het bovenstaande ligt opgesloten, leert men, dat de *wetgever* niet anders bedoeld heeft, dan de orde van uitoefening van het voorrecht te regelen in de *laatste* alinea, en dat hij gemeend heeft (zij het dan terecht of ten onrechte, waarover later) dat uit die regeling als van zelf voortsproot, dat het privilege den voorrang zoude hebben boven alle andere voorrechten en hypotheken, na de afkondiging der wet ontstaan, zoodat hij het inderdaad onverschillig achtte, of

---

Hetzelve privilegie zal geenerlei nadeel toebrengen aan zoodanige legale of conventioneele verbanden of privilegiën, als vóór de afkondiging dezer wet zijn verkregen, maar daarentegen drukken op alle de zoodanigen, die na dat tijdstip ontstaan, en boven welke hetzelve alzoo den voorrang hebben zal.

hij dit *gevolg* in de derde alinea al of niet uitdrukkelijk constateerde.

Maar daardoor vervalt de opvatting, als zoude men, aan de laatste alinea iedere beteekenis en alle gewicht ontzeggende, het slot der derde zinsnede als *zelfstandige* regeling van den rang van het privilege moeten beschouwen, zooals mr. JACOBI ter boven aangehaalde plaatse schijnt te doen.

Door onze oplossing wordt ook vermeden de onregelmatigheid, die in het aangehaald proefschrift (pag. 45—47) aan den wetgever wordt toegedicht, als zoude hij den rang van het voorrecht tweemalen aan eene opzettelijke regeling hebben onderworpen.

Is derhalve de laatste alinea de uitsluitende bron, waaruit de regeling van den rang van het voorrecht moet geput worden, dan rijst de vraag, gaat het voorrecht volgens *die* bepaling boven hypotheek?

Die vraag lost zich op in eene andere, namelijk in deze: welke is de rang, die aan de kosten van behoud volgens het Burgerlijk Wetboek toekomt, wanneer zij concurreeren met hypotheek?

Mij dunkt, dat het laatstgenoemde recht voorgaat boven de kosten tot behoud der zaak aangewend. Immers de *uitdrukkelijke* bepaling, die bij de 2de alinea van art. 1180 B. W. gevorderd wordt, om privilege *boven* pand en hypotheek te doen gaan, ontbreekt hier. Nu is zij wèl gemaakt voor het pandrecht in art. 1196 B. W., maar een analogische uitbreiding dezer wetsbepaling, waartoe de gelijksoortigheid der rechten van pand en hypotheek in dit opzicht misschien aanleiding zou geven, is èn in strijd met de wet die een *uitdrukkelijk* voorschrift eischt, èn in strijd met eene goede wetsuitlegging. Immers in art. 1196 heeft men met eene uitzondering te doen, die *in strijd* is met het aan art. 1180 ten grondslag liggend beginsel (1) — in het

(1) Zie VOORDUIN IV p. 345 sq.

Rom. recht aldus uitgedrukt: „tantum alienatum, quantum hypothecatum," — bij dergelijke *uitzonderings*-bepaling nu, mag de redeneering ex analogia zeker niet gevolgd worden (1). Daarbij komt nog dit, dat — blijkens de geschiedenis — de wetgever zeer grooten tegenzin heeft getoond in de privileges op onroerend goed, bevreesd als hij was, dat, door het toelaten van deze, de stilzwijgende hypotheken weder zouden worden binnengeloodsd. Vandaar de beperkingen, gesteld aan de eenige bepaling, waarbij uitdrukkelijk van een voorrecht op een bepaald onroerend goed wordt gesproken (art. 1185, no. 8), vandaar de weigering, om aan den verkooper van onroerend goed voorrecht toetekennen. Onder deze omstandigheden, is het voor hem, die de wet toepast, stellig niet toegelaten om, zonder *uitdrukkelijke* wetsbepaling, aan zekere privileges op onroerend goed een zoo verre strekking en hoogen rang toetekennen als analogische toepassing van art. 1196 in de materie van hypotheek zou medebrengen (2).

Intusschen deze leer heeft hare bestrijders. Ik heb voor mij liggen een particulier advies van een onzer voornaamste advocaten, zoo mede de bovenvermelde dissertatie, in welke beide stukken het tegendeel wordt geleerd.

Het betoog in beide verhandelingen komt in hoofdzaak hierop neer, dat volgens art. 1194 B. W. in de daarbij omschreven gevallen, kosten tot behoud gaan boven alle andere voorrechten, dus ook boven de in art 1185, no. 1 genoemde gerechtskosten; dat deze laatste nu bevoorrecht zijn boven hypotheek, zoodat de kosten van behoud, die boven de gerechtskosten bevoorrecht zijn, ook boven hypotheek moeten gaan.

Reeds dadelijk trekt het de aandacht, zooals trouwens door den schrijver van het proefschrift erkend wordt (3), dat het betoog *niet* opgaat voor kosten van behoud gemaakt

(1) Zie VOORDUIN IV p. 357 sqq., 369 sq.
(2) In denzelfden zin mr. B. M. VLIELANDER HEIN, l. c. p. 146, noot 3.
(3) pag. 48.

vóór het ontstaan der gerechtskosten of althans vóór het vestigen der hypotheek, zooals de steller van het advies leert; waaruit reeds volgt, dat in tal van gevallen, ook aan de hand van dit betoog, de polderlasten bij hypotheek zullen achterstaan.

Daarenboven lette men er op, dat art. 1194 het bizondere voorrecht aan de kosten tot behoud alleen verbindt, *onder de voorwaarde*, dat zij met andere bevoorrechte schulden te zamen loopen, en dat diensvolgens de boven weergegeven redeneering tot grondslag heeft, *den samenloop* van de behoudskosten met de *executiekosten*.

Maar wat nu in al die gevallen, waarin de polderlasten concurreeren alleen met eene hypothecaire vordering, zonder dat kosten tot uitwinning, als bedoeld bij art. 1185, 1o. zijn gemaakt? Dan ontbreekt de ladder, door middel waarvan de polderlasten hun verheven standpunt bereiken kunnen, en zullen zij dus weder bij hypotheek moeten achterstaan.

De argumentatie ex art°. 1194 B. W. zou dus slechts helpen in sommige gevallen; de vraag rijst thans, is zij wel in het geheel juist? Ik geloof het niet.

Immers het is niet te ontkennen, dat de stelling, als zouden de kosten van behoud bevoorrecht zijn boven hypotheek, het product is van eene — zij het dan ook zeer scherpzinnige — *redeneering*, maar dat zij niet uitmaakt de inhoud van een uitdrukkelijk wettelijk voorschrift, welk laatste juist volgens art. 1180, 2de alinea voor het aannemen der stelling wordt vereischt. In het proefschrift (1) wordt beweerd, dat de gevolgtrekking zoo onvermijdelijk is, dat zij met een uitdrukkelijke bepaling gelijk staat en ons argument weerlegd met de bewering, dat het altijd een kwestie van appreciatie blijft, of niet de duidelijke bewoordingen van art. 1194 jo. 1185, 1° met eene uitdrukkelijke bepaling mogen

(1) pag. 48 en 53 in fine.

worden gelijk gesteld. Ik antwoord, wat gij duidelijk in uwen zin noemt, vindt een ander, met niet minder grond, duidelijk in tegenovergestelden zin; m. a. w. het verband tusschen de artikelen 1194, 1185, 1° en 1185, 4° B. W., wordt op VERSCHILLENDE wijzen door *deskundigen* uitgelegd; en waar dit feit bestaat, gaat het wel allerminst aan, om van de ééne zijde de bewoordingen *voor ieder* als zóo duidelijk te decreteeren, dat zij met eene uitdrukkelijke bepaling moeten worden gelijk gesteld. Opmerkenswaardig mag het dan ook heeten, dat de steller van bovenbedoeld advies, in strijd met den schrijver der dissertatie, zich juist beroept op de ON*duidelijkheid* der wet. „Bij de onduidelijkheid der wet," zoo leest men daar, „welke voor meer dan één gevoelen ruimte laat, meen ik dat het door mij ontwikkelde de voorkeur verdient, omdat het steun vindt in de geschiedenis der wet." Van deze twee schrijvers dus, die beide *dezelfde* leer zijn toegedaan, dat kosten tot behoud gaan boven hypotheek, argumenteert de een uit de duidelijkheid der wet, en zoekt de ander steun in de bedoeling der wet, wegens de *on*duidelijkheid harer bewoordingen.

Wanneer men dergelijke tegenstrijdige beweegredenen ziet gebruiken, om in de wet een niet ipsis verbis genoemde uitzondering te lezen op een algemeen gestelden regel, heeft men dan geen recht om te zeggen: het bestaan dier uitzondering kan ik niet aannemen? Te meer waar, zooals hier, de wetgever zelf gezegd heeft: de uitzondering moet uitdrukkelijk in de wet bepaald zijn. Daaruit blijkt, dat de wetgever aan zich zelven het recht heeft voorbehouden om, waar *hij* dat noodig achtte, onvermijdelijke gevolgtrekkingen tot wetsvoorschriften te stempelen, zoodat ieder uitlegger der wet, die, op grond van een *z. i.* logischen gedachtengang, eene uitzondering in de wet wil lezen, die er niet uitdrukkelijk in bepaald is, het gebied der toepassing van de wet overtreedt, en zich verheft tot wetgever.

Maar dit nog daargelaten, m. i. valt het geheele betoog der beide tegenstanders reeds daarom, omdat de premisse, waarvan het uitgaat, onjuist is. Op den voorgrond wordt gesteld, dat volgens art. 1194 de kosten tot behoud der zaak gaan boven de gerechtskosten; doch juist dit kan m. i. *niet* worden aangenomen, omdat de redactie van art. 1185 1o. B. W. in verband met de memorie van toelichting ten duidelijkste het tegendeel aantoonen. De wet zegt, dat de gerechtskosten gekweten worden *boven* ALLE ANDERE bevoorrechte schulden, terwijl bij deze bepaling, door de Regeering werd aangeteekend, dat aan het hoofd van dit artikel melding is gemaakt van de gerechtskosten, die in ALLE gevallen VOORAF moeten worden gekweten, en verder, dat het *beginsel* in het B. W. behoort te worden vastgesteld, dat (*welke ook de voorrang zij, die de wet aan een schuldeischer toekent*) (1) derzelver *uitoefening* moet achterstaan aan die noodzakelijke kosten, zonder welke het genot des voorrechts onmogelijk is. (2) M. i. kan moeilijk duidelijker gezegd worden dat, al mocht in een of andere latere wetsbepaling aan een voorrecht den hoogsten rang zijn toegekend, dusdanige bepaling altijd ondergeschikt is aan het op den voorgrond gesteld beginsel, betreffende den rang der executiekosten.

Beschouwt men de zaak voorts uit een praktisch oogpunt, dan zal men ontwaren, dat de bestreden leer huldigt een casus non dabilis; immers in de praktijk zal het nooit kunnen voorkomen, dat er kosten van behoud ten laste van den oorspronkelijken schuldenaar gemaakt zijn nà de executiekosten. Deze zijn altijd de laatste. Immers de wet spreekt in art. 1185 1o. B. W. niet van de gerechtskosten in het algemeen, maar alleen van die, uitsluitend veroorzaakt door de uitwinning van eene roerende en onroerende zaak.

(1) Ik cursiveer.

(2) Zie VOORDUIN IV p. 365.

Deze laatste nu omvatten die kosten, welke vallen op de vervulling der formaliteiten, voorgeschreven in den 2den en 3den titel van het tweede Boek Wb. van B. Rv., zoodat daaronder begrepen zijn de kosten van het beslag c. a., die der *toewijzing*, volgens velen ook die van *rangregeling* en *verdeeling*. De kosten van behoud nu zouden alleen boven deze executiekosten gaan, wanneer zij gemaakt waren, *nadat* die gerechtskosten zijn geboren. Maar het is duidelijk dat, vóór dat die gerechtskosten zijn gemaakt, de risico of de eigendom van het voorwerp reeds lang op den nieuwen verkrijger is overgegaan, zoodat kosten van behoud ten laste van den oorspronkelijken schuldenaar niet meer kunnen worden besteed. Men lette er daarenboven op, dat ieder schuldeischer *midden in de executie* zijn recht, door verzet te doen tegen de afgifte der kooppenningen, moet doen gelden, op straffe van in de verdeeling van den opbrengst niet te worden begrepen (1).

Waar blijft men nu in de praktijk met de o. i. ook theoretisch onjuiste stelling: kosten tot behoud gaan boven executiekosten, mits zij *nà* die laatste zijn gemaakt?

De schrijver van het proefschrift, — in het verdere verloop van zijne verhandeling, van de onderstelling uitgaande, dat zijn opvatting van het verband tusschen de artt. 1194 en 1185 1° onjuist is, en derhalve, volgens deze bepalingen, de polderlasten niet boven hypotheek kunnen worden gesteld, — komt dan tot de slotsom, dat die artikelen niets zeggen voor het geval van samenloop van kosten tot behoud met hypothecair verband, zoodat men genoodzaakt is, zijn toevlucht elders te zoeken, en wel, in casu, bij de derde alinea van art. 25 der waterschapswet.

Dit toevluchtsoord is reeds in den aanvang van ons opstel gewraakt; maar daarenboven gaat de redeneering

---

(1) Zie de artikelen 457 en 536 B. R.

van den geachten schrijver niet op: want wanneer het waar is, dat de kwestie der preferentie met de 4de alinea van art. 25 *verplaatst* is naar den achttienden titel van het B. W., — van welke stelling de schrijver zelf op pag. 47 uitgaat, — dan is het, wegens de bepaling van het mede in dien titel voorkomend art. 1180 al. 2, volkomen onnoodig, dat de rang, bij samenloop van eenig privilege met hypotheek, speciaal in het wetboek worde geregeld.

De 18de titel van het B. W. laat ons (om de uitdrukking van den schrijver te gebruiken) in geen geval in den steek. —

Wordt reeds door het bovenstaande veel, wat in het betoog van Mr. Jacobi voorkomt, volgens mijn bescheiden meening, wederlegd, zoo zou ik toch onvolledig zijn, wanneer ik de resultaten, waartoe die geleerde schrijver komt, niet aan een bizonder onderzoek onderwierp. Na een zeer uitvoerig historisch betoog is zijne conclusie deze, dat de wetgever van 1841 aan de dijk- en polderbesturen voor de lasten en omslagen, onder de bij art. 25 genoemde voorwaarden, en op de daar vermelde onroerende goederen, een legale hypotheek heeft gegeven, die onafhankelijk van inschrijving bestaat.

Naar ons inzien getuigt deze uitspraak meer van de groote bezorgdheid, die de schrijver blijkbaar koestert voor eventueele onverhaalbaarheid van polderlasten, dan van juiste toepassing der wet.

Immers wij zouden van oordeel zijn, dat de in onze burgerlijke wet aangenomen beginselen van specialiteit en publiciteit der hypothecaire verbanden zoo onomstootelijk vast zijn gesteld, en zóózeer de geheele wetgeving doordringen, dat het ongeoorloofd is, om andere regelen aantenemen, waar in eene bizondere wet, die overigens met de burgerlijke wetgeving niets gemeen heeft, van voorrang van een zekere schuldvordering sprake is.

Gesteld al, dat werkelijk de wetgever van 1841, tengevolge van de beraadslagingen, of tengevolge van de uitgedrukte voorschriften, aanleiding gaf om te meenen, dat hij een hypothecair verband voor de polderlasten zonder inschrijving had willen scheppen, dan geloof ik, dat de daarop betrekkelijke bepalingen niet overeentebrengen zouden zijn met de Grondwet, die in art. 146 constateert, dat er is een algemeen wetboek van burgerlijk recht, d. i. een wetboek, waarin de burgerrechtelijke beginselen zijn neergelegd, geldende voor het geheele koninkrijk.

Waar zou het heen met de codificatie van ons recht, wanneer de wetgever, naar aanleiding van een bizonder onderwerp, civielrechtelijke betrekkingen te regelen hebbende, niet gebonden ware althans aan de in het Burgerlijk Wetboek neergelegde *grond*beginselen? En wanneer men de geschiedenis der wording van den titel over hypotheek naleest, dan zal men niet kunnen ontkennen, dat openbaarheid en specialiteit, en dientengevolge de niet-erkenning van legale en judicieele verbanden, de steunpilaren zijn, waarop ons geheele hypotheekwezen rust.

De conclusie van den geachten schrijver is nog onbegrijpelijker, wanneer men er op let, dat art. 25 der wet van 1841, in tegenstelling met art. 9 der wet van 1816 (*Stbl.* no. 14), niet eens met een enkel woord van hypotheek spreekt. Voorrang is een recht, dat de *wet* toekent; buiten haar mag men dus geen voorrang scheppen. Gesteld nu, dat het betoog hierboven onjuist ware, dan zou toch geene hypotheek mogen worden aangenomen, dan in geval de wet dat recht met zoovele woorden schonk; maar nu wordt juist in art. 25 aan de polderbesturen *wèl privilege*, maar niet *hypotheek* voor hun inschulden gegeven. En vermits nu deze beide rechten geheel verschillend zijn van aard en wezen, zoo mag men niet het laatste erkennen, waar het eerste, blijkens het uitdrukkelijk voorschrift van

den wetgever, slechts gegeven wordt. Dit blijft waar, ook al doelde men, blijkens de beraadslagingen, op een hypothecair verband (1); want niet de *discussiën* over een wetsontwerp, maar *de wet* schept den voorrang.

De schrijver oppert nog twijfel (2), of de stelling, dat sedert de invoering van het Burgerlijk Wetboek ten onzent geen legale hypotheek meer bestaat, niet voor tegenspraak vatbaar is, *zelfs al beperkt men zich uitsluitend tot het Burgerlijk Recht.*

Argumenten voor dien twijfel worden niet aangevoerd; ik kan dus volstaan met te verwijzen naar de artikelen 1217 en 1224 2e lid B. W., naar de geschiedenis dier bepalingen bij VOORDUIN, door welk een en ander, volgens mijn bescheiden meening, geen redelijke twijfel gewettigd is.

De schrijver meent verder, dat uit art. 1183 B. W. zou volgen, dat de voorrang van 's Rijks schatkist en die van gemeente- en waterschapsbesturen, voor de door hen te heffen lasten, ten eenenmale aan het gezag van het B. W. is onttrokken, zoodat bestaande legale verbanden zonder inschrijving zouden zijn gehandhaafd, en niets beletten zou, dat later wettelijke hypotheken voor gemelde lasten zouden worden geschapen.

M. i. is zoowel het een, als het ander onjuist, gelijk ook ongegrond is de bewering van den geachten schrijver, dat art. 9 der wet van 1816 (*Stbl.* no. 14), waarbij voor de grondbelastingen ten behoeve van den Staat een legale hypotheek zonder inschrijving wordt geschapen, niet door de invoering der burgerlijke wetgeving, maar eerst door de wet van 22 Mei 1845 (*Stbl.* no. 22) te dezer zake zou zijn afgeschaft.

Boven hebben wij reeds trachten aan te toonen, dat art.

---

(1) Wat mij nog niet zoo duidelijk is.

(2) Zie p. 389.

1183 B. W. niet die onbeperkte vrijheid aan den lateren wetgever laat, als Mr. JACOBI wel meent; de samenhang toch van dit artikel met de voorafgaande bepalingen toont ten duidelijkste aan, dat de wetgever hier alleen doelt op den *bij het Burgerlijk Wetboek* in beginsel geregelden voorrang (1).

Daarbij komt nog, dat deze stelling door de geschiedenis volkomen wordt bevestigd. Er werd namelijk in eene afdeeling der Kamer de vraag gesteld (2), of de voorrang, welke aan 's Rijks schatkist bij bizondere wetten op vaste goederen mocht worden toegekend, *zonder inschrijving* kon worden uitgeoefend, waarop de Regeering te kennen gaf: „Men zal het antwoord op deze vraag in den 20sten Titel aantreffen, waarbij het beginsel (zie art. 1224) is aangenomen *dat geene hypotheek, hoe ook genaamd, zonder inschrijving kan bestaan.*"

Wijders leze men de redevoeringen van de Heeren SYPKENS en VAN CROMBRUGGHE, als leden der commissie van redactie in de Tweede Kamer gehouden (3), betreffende het in ons Burgerlijk Wetboek gehuldigd stelsel van hypotheekrecht, om tot de overtuiging te komen, dat bij ons, geheel en al, is gebroken met alle stilzwijgende algemeene hypothecaire verbanden, zoowel ten behoeve van den Staat en andere openbare stichtingen, als voor minderjarigen, getrouwde vrouwen en verdere personae miserabiles.

Kortheidshalve citeer ik van deze belangrijke discussiën alleen de volgende zinsnede, uit de redevoering van den heer CROMBRUGGHE:

„Tous ces motifs déterminèrent la Commission au mois de Juillet 1824, à proposer à S. M. la suppression de

(1) Mr. OPZOOMER (in „het B. W. verklaard", IV, p. 556) gaat nog verder en leert zelfs, dat men bij dit art. uitsluitend aan privilege, en niet aan hypotheek te denken heeft.

(2) Zie VOORDUIN IV, p. 349 ad art. 1183 n°. III.

(3) Zie VOORDUIN IV, p. 451 sqq.

toute hypothèque légale et judiciaire et de n'admettre dans notre code civil que l'hypothèque *conventionnelle*, spéciale *et publique*."

Deze beginselen nu zijn, blijkens de verdere behandeling der afzonderlijke artikelen, zoomede blijkens de geschreven bepalingen zelve, in onze algemeene burgerlijke wet neergelegd.

Met dit alles voor oogen, acht ik het ondenkbaar om aantenemen, dat de toenmalige wetgever de vrijheid zou hebben gelaten, om later bij de regeling van den voorrang van deze of gene schuldvordering, dit geheele hypotheekstelsel omver te werpen, en te handelen, alsof er daaromtrent in ons B. W. niets was voorgeschreven.

Ik noemde ook de stelling van den geachten schrijver onjuist, waarbij hij beweert, dat door art. 1183 B. W. blijvende kracht zou zijn toegekend aan de legale hypotheken, die door verschillende wetten, anterieur aan de invoering van het B. W., zonder inschrijving, waren ontstaan.

Ten bewijze van de gegrondheid dezer mijne meening, beroep ik mij op de wet van den 16 Mei 1829 (*Stbl.* nº. 29) op den overgang van de vroegere tot de nieuwere wetgeving, gewijzigd bij de wet van 23 December 1837 (*Stbl.* nº. 78).

De bepalingen toch van het vierde Hoofdstuk dier wet toonen aan, zonder dat verdere toelichting noodig is, dat die legale verbanden door den wetgever alleen zijn gehandhaafd, onder de voorwaarde dat zij, met inachtneming van het beginsel der specialiteit, werden ingeschreven.

Vandaar dan ook, dat ik mij niet kan vereenigen met de meening van mr. Jacobi, dat art. 9 der wet van 11 Februari 1816 (*Stbl.* no. 14), niettegenstaande de invoering van het B. W., zou zijn gehandhaafd: integendeel, de overgangswet doet duidelijk zien, dat voortaan de bizondere inschrijving van het verband verplichtend is, terwijl de

wetgever van 1845, dienovereenkomstig in art. 25 der wet van dat jaar (*Stbl.* n$_{o}$. 22), bepaalt, dat na de invoering dier wet, *voor zoover noodig*, zijn vervallen de art. 9, 15, 19 en 22 der wet van 1816, nopens het legaal verband voor de voldoening der directe belastingen aan de schatkist toegekend.

Geheel overeenkomstig deze voorstelling, leert Mr. Diephuis (1) dat de legale verbanden, door de vroegere wetten ingevoerd, onder de tegenwoordige wetgeving, die geene wettelijke hypotheken kent, niet meer kunnen bestaan.

Mijne conclusie, gegrond op het vorenstaande, is deze, dat na de invoering van het B. W. (en speciaal van de artt. 1217 en 1224) geene wettelijke hypotheken, hetzij met hetzij zonder inschrijving, kunnen worden geschapen, en dat de, tijdens die invoering bestaande, bij wijze van overgang, alleen in zooverre worden gehandhaafd, als de formaliteiten voorgeschreven bij de aangehaalde wet van 1829 zijn vervuld.

Ten slotte nog een enkele opmerking over art. 25 der wet van 1841.

Gaan wij de geschiedenis van dit artikel na, dan blijkt ons, zooals trouwens Mr. Jacobi (2) niet tegenspreekt, dat noch in de afdeelingen, noch in de openbare zitting van eene legale hypotheek is gesproken. Desniettegenstaande meent de geachte schrijver, dat de bedoeling van den wetgever was, om hier een stilzwijgende hypotheek te scheppen. Wij meenen, dat zoo iets niet mag worden verondersteld, omdat het niet is aantenemen, dat reeds, na een tijdsverloop van slechts drie jaren na de afschaffing van de wettelijke hypotheken, de wetgever de nieuwe beginselen zóódanig zou hebben vergeten, dat hij, eenvoudig alsof er niets

(1) „Het Ned. Burg. Regt", V (2e druk), p. 374 sqq.
(2) Zie pag. 387.

geschied en niets bepaald ware, zonder discussie, stilzwijgend de wettelijke hypothecaire verbanden weder had ingevoerd.

En wat nu de bepaling van art. 25 zelve betreft: noch het tweede, noch het derde lid behoeven er toe te leiden om een dusdanig verband aantenemen.

Mr. Jacobi zegt (1) dat de eenige grond voor het stellen van den tweejarigen termijn, in de tweede alinea, gelegen was in het feit, dat men een legale hypotheek wilde vestigen.

Mijn antwoord is: er zijn meerdere voorbeelden, dat de wetgever, aan de uitoefening van een gewoon privilege, een zekeren termijn verbindt, zonder dat men daarom aan de vestiging eener hypotheek behoeft te denken; men zie slechts art. 1185 no. 8 B. W., betreffende een voorrecht op onroerend goed, en art. 1195 nos. 3, 4, 5 en 6 aangaande privilegiën op de roerende en onroerende goederen van den schuldenaar.

Evenmin gaat het beroep op de derde alinea van art. 25 op. Immers deze bepaling zou wel aanleiding kunnen geven, (zooals wij boven zagen dat ten onrechte geschiedde), tot de meening, dat het privilege voor polderlasten boven hypotheek gaat, maar zij schept geen hypothecair verband, omdat zij van niets anders spreekt, dan van *het privilege*.

Daarbij komt nog, zooals reeds werd opgemerkt, dat het slot van die alinea, zonder dat er een woord over gesproken is, in de wet is opgenomen. En nu herhaal ik, hoe is daarmede te rijmen de meening, dat men juist in *die* zinsnede een recht zou hebben geschapen, dat in strijd is met het drie jaren tevoren aangenomen hypotheekstelsel?

De slotsom, waartoe ik kom is deze:

Voor de waterschapslasten is in de wet van 1841 een privilege geschapen en geen wettelijke hypotheek; dit

(1) Zie pag. 388.

voorrecht gaat dus, gelijk de voorrechten in het B. W., verloren, zoodra het goed, waarop het drukt, zich buiten het vermogen van den schuldenaar bevindt; de rang, die aan dit voorrecht toekomt, staat gelijk met dien, welke in het B. W. is gegeven aan de kosten tot behoud van de zaak, welke laatste niet boven hypotheek bevoorrecht zijn; en al moge nu het slot der 3de alinea van art. 25 der wet van 1841 er aan doen denken, dat de wetgever aan polderlasten rang heeft toegekend *óók* boven hypotheek, zoo dient men in het oog te houden, dat aan deze wetsbepaling geene verdere strekking mag worden toegekend, dan het verband medebrengt, waarin zij met de onmiddellijk daarop volgende staat, en in welke laatste blijkens de bewoordingen en de geschiedenis der wet, de sedes materiae is gelegen.

Onze indruk van het opstel van Mr. Jacobi is deze, dat hij zich te zeer heeft laten medeslepen door het groote belang, dat onze waterschappen hebben bij het huldigen van zijne leer. Intusschen het vermeend belang van dezen of genen schuldeischer mag niet zijn het richtsnoer voor wetsuitlegging; en wanneer men al oordeelt, dat het *algemeen* belang medebrengt, dat een zekere schuldvordering boven alle andere zij bevoorrecht, dan dunkt mij beter, om aantewijzen de fout, die daaromtrent in onze wetgeving mocht heerschen, dan om den wensch van Mr. Jacobi te uiten, dat hij die geroepen is de wet toetepassen, die zoo uitlegt, dat zij het algemeen belang niet schaadt. Het eerste toch kan den wetgever aanleiding geven tot wetsverandering in de goede richting, het laatste blijft niet anders dan een wensch, waaraan noch de rechter noch de balie gebonden is.

's-Gravenhage, Mei 1886. W. van Rossem Bz.

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Artt.* 1186—1188 *Burgerlijk Wetboek*, door Jhr. Mr. D. G. VAN TEIJLINGEN, Raadsheer in het Geregtshof te *'s-Gravenhage.*

I.

Niet zonder bevreemding las ik eenigen tijd geleden in het Weekblad van het Recht N°. 5211 een arrest van het Hof van Leeuwarden dd. 3 December 1884, bevestigende het vonnis der Arr.-Rechtb. te dier stede van 29 Mei 1884 (te vinden in Wbl. 5115) waarin, blijkens de aan het hoofd van het arrest gestelde vraag, beslist werd, dat door den verhuurder van onroerend goed *niet* krachtens artt. 1186 en 1188 B. W. beslag kan worden gelegd op goederen waarop hem privilegie is toegekend, wanneer die goederen vóór de inbeslagneming aan een ander in eigendom zijn overgegaan, afgeleverd en buiten voorkennis of toestemming des verhuurders vervoerd.

Men telle de gevolgen van deze leer niet licht! In de tegenwoordige omstandigheden van gedruktheid van den landbouw (om het tot op het been afgesleten woord „malaise" niet te gebruiken) is voor den pachter de verleiding groot om, *à la barbe* van den eigenaar, have en goed te verkoopen en met het daardoor verkregen kapitaaltje elders, over de grenzen liefst, zijn geluk op eene andere wijze te gaan beproeven — gezwegen nog van de door goedwillige vrienden begunstigde *schijn*verkoopen.

In grensprovinciën weet men van ondervinding te spreken op dat punt, en niet te vergeefs zoekt men naar voorbeelden, dat pachter en pachtster op eens blijken vertrokken te zijn en dat de instrumenteerende deurwaarder, met den meesten ijver op last van zijnen principaal verpachter, en gewapend met een verlof van den President der Arr.-Rechtbank, conservatoir beslag leggende, vindt: een hark, een paar rieken, een partijtje hooi, stroo en mest, een haan met

eenige hoenders, den hond in het hondenhok — maar verder niets. Wèl hem, zoo nog een bok, een geit of een jong kalf is te vinden, het overige is den boer en de vrouw getrouw gebleven en deelt met hen de ballingschap.

Deze toestand is treurig, maar waar; de zaak wordt voor den pachter evenwel nog gemakkelijker, en in diezelfde mate voor den verpachter bedenkelijker, indien eerstgenoemde zonder schroom en zonder navraag kan verkoopen of doen alsof hij verkoopt; de inspan wordt te gelde gemaakt, de koopers blijven eigenaars en, vóórdat de verpachter eenig kwaad vermoeden heeft of kan hebben, is zijn waarborg voor het richtig nakomen der verbintenis van huur en verhuur weg; het vee, *zijn* onderpand, graast kalm in de weide van een buurman en het provenu, zoo het al in werkelijkheid bestaan heeft, is in handen gekomen van andere, *niet geprivilegieerde*, schuldeischers, of wel wordt als een „appeltje voor den dorst" door den voorzichtigen pachter veilig bewaard.

Men kan mij dadelijk te gemoet voeren: gij trekt u het belang van den verpachter aan, maar wij komen op voor den pachter en voor de koopers te goeder trouw, die volgens uw leer, geruimen tijd aan het gevaar zouden bloot staan van èn geld èn koopwaar kwijt te wezen, terwijl het voor den handel ondoenlijk zoude zijn met de mogelijkheid van in beslagneming door den eigenaar-verpachter rekening te houden.

Ik zou daartegen kunnen aanvoeren, dat in ieder geval een kooper maatregelen zou *kunnen* nemen, terwijl de verpachter volslagen machteloos is tegenover zijnen pachter, wiens gangen en onderhandelingen hij niet kan nagaan, terwijl bovendien, zooals ik later hoop aan te toonen, bij ook door mij aangenomen beperking van het recht van inbeslagneming, het ongerief voor den pachter en den met hem handelenden koopman niet zóó groot is als men aanvankelijk zou vermoeden.

De vraag is evenwel: wil de *wet* de beperking die door de Friesche rechtscolleges wordt voorgestaan?

Ik begon met te zeggen, dat ik „niet zonder bevreemding" deze beslissing had gelezen; ik meende mij te herinneren, dat de jurisprudentie zich in eenen tegenovergestelden zin had uitgelaten en dat ook de meeste schrijvers over deze quaestie niet met het Hof van Leeuwarden medegingen. Zoo mijne aanteekeningen juist en volledig zijn, dan heeft mijne herinnering mij niet bedrogen.

Van eene *gevestigde* jurisprudentie schijnt in deze moeielijk sprake te kunnen zijn, want behalve een later te releveeren beslissing van de Rechtbank te Leiden dd. 11 October 1848 komt het mij voor dat slechts ééne uitspraak van onmiddellijk belang voor de onderhavige quaestie te vinden is, en wel in een vonnis van Utrecht van 18 Maart 1868 (Rechtsg. Bijbl. 1870 pag. 741 en vlgg.).

De Rechtbank overweegt aldus:

„dat voorts de wet het voorregt des verhuurders van landerijen onbepaald uitstrekt zoowel op de invecta et illata alsook bij iederen vervoer daarvan buiten zijne toestemming, op de vervoerde goederen zelfs onder derden die daarvan eigenaar zouden zijn geworden, mits de opeisching geschiede binnen 40 dagen na het vervoer;

dat de gestelde termijn ten deze is in acht genomen, terwijl het niet twijfelachtig kan zijn of de vermindering van voorhanden vee op het gehuurde was in strijd met de overeenkomst en alzoo geschied buiten de toestemming van den verhuurder;

dat, al neemt men dus ook al den beweerden eigendomsovergang aan, geen bezit, onder welken titel ook, kan gelden boven de onbeperkte bepaling der wet, welke het voorregt van den verhuurder doet gelden tegen iederen derden bezitter „al waren de goederen door inpandgeving of op eene „andere wijze verbonden", onder welke laatste woorden,

blijkens de geschiedenis en de bedoeling der wet, ook eigendomsovergang dient begrepen te worden."

In eene noot betrekkelijk dit vonnis wordt er op gewezen, dat het gehuldigd systeem moeielijk kan voortvloeien uit de woorden hierboven aangehaald, omdat „verbonden zijn" èn in de gewone èn in de juridieke beteekenis niet slaat op *eigendomsovergang*, maar dat de vraag eerder moet worden beantwoord uit de woorden: „buiten zijne toestemming vervoerd".

Is de oogst van jurisprudentie gering, anders is het gesteld met de schrijvers, die, voorzoover door mij is kunnen nagegaan worden, allen, met uitzondering van Mr. OPZOOMER, eene leer zijn toegedaan, tegenovergesteld aan die welke door de Friesche rechtscolleges wordt gehuldigd.

In 1848 gaf Mr. J. E. GOUDSMIT, destijds advocaat te Leiden, in Themis (dl. X, anno 1849 pag. 28 en vlgg.) eene verklaring van art. 1188 B. Wb. naar aanleiding van een vonnis der Rechtbank aldaar, dd. 10 Oct. 1848. De leer, dat het privilegie stand houdt, ook al zijn de verbonden goederen door koop en levering het eigendom van een ander geworden, werd in dat vonnis gehandhaafd, maar men beweerde dat het privilegie niet kan werken dan tegen teruggave van de door den kooper besteede kooppenningen, indien de voorwerpen op eene openbare jaarmarkt of van een koopman die bekend staat daarin handel te drijven, zijn gekocht. Tegen deze laatste meening trekt Mr. GOUDSMIT te velde, maar overigens wordt overtuigend aangetoond, dat de Rechtbank terecht den verhuurder beschermde ook tegen de koopers te goeder trouw der verbonden goederen.

Na aangetoond te hebben hoe de regel „mobilia non habent sequelam" ook in ons Oud-Hollandsch recht gold en het verhuurders-privilegie alleen dàn na verplaatsing stand bleef houden, indien de verhuurder op *staanden voet* vervolgde, terwijl in sommige stedelijke keuren (b.v. die

van Leiden van 1667) aan de verhuurders de bevoegdheid werd gegeven de achterstallige huishuur te verhalen op de verbonden goederen van den huurder gedurende eene maand nadat de huurders met hunne goederen zouden zijn vertrokken en deze zouden hebben getransporteerd, en het verband werd behouden „alwaar dat dezelve goederen bij de „huurders aan de volgende verhuurders waren verkocht, ge„transporteert ende gecedeert" — put de schrijver zijn' voornaamsten grond uit de vroegere en latere Fransche wetgeving, waaraan het voorschrift van ons art. 1188 B. Wb. is ontleend. Zonder in eene uitvoerige herhaling te vallen van hetgeen Mr. G. dienaangaande aanvoert, mag het, dunkt mij, toch hier herinnerd worden, dat in het Fransche costumiere recht het *droit de suite* voor roerende goederen in dezen wel degelijk gold, maar met beperking van den duur naar gelang van de plaatselijke gebruiken, en onverschillig of de goederen slechts verplaatst waren dan wel of zij in den eigendom van anderen waren overgegaan.

Pothier (Contrat de louage part. IV chap. I) zegt hieromtrent onder meer: „Le locateur peut dans le temps prescrit, suivre par la voie de saisie ou par la voie d'action, les meubles enlevés de son hôtel ou métairie, même contre un acheteur de bonne foi ou contre un créancier qui les aurait reçus de bonne foi soit en paiement soit en nantissement, car ces meubles ayant contracté une espèce d'hypothèque lorsqu'ils ont été introduits dans la maison ou métairie, le locateur ne les possédant dès-lors qu'à la charge de cette espèce d'hypothèque, n'a pu les transporter à un autre qu'à cette charge; personne ne pouvant transférer à un autre plus de droit dans une chose qu'il n'en a lui même. Tel est l'avis de Du Moulin en sa note sur l'art. 125 (du coutume) de Bourbonnais, „etiam emtoribus bonae fidee intra modo breve tempus".".

Hiermede stemt ook in Troplong (evenzeer door Mr.

GOUDSMIT aangehaald), wanneer deze in antwoord op de beweringen van anderen, dat, uit hoofde van het „en fait de meubles possession vaut titre", het privilegie zijne werking moet ontzegd worden tegen den kooper te goeder trouw — zegt: „Nous qui avons sous les yeux un texte positif, il ne nous est pas permis de nous en écarter, or le Code parle d'un déplacement quelconque. C'est ce qui prouve la généralité de ces termes. Peu importe que ce déplacement soit le résultat d'un simple changement ou d'une vente, le propriétaire ne doit pas en souffrir".

Desgelijks zegt PAUL PONT (X pag. 92), naar aanleiding van den regel: „les meubles n'ont pas de suite":

„Il y a des exceptions; le privilège même sur les meubles comporte quelquefois une sorte de droit de suite qui permet au créancier de suivre la chose entre les mains des tiers même de bonne foi et sinon de revendiquer la propriété même de cette chose au moins d'obtenir qu'elle revienne en la possession du débiteur qui en était dessaisi, afin que le créancier y pourra exercer son droit de préférence."

Niet minder stellig is LAURENT (XXIX, pag. 476 § 438) wanneer hij zegt: „Le bailleur a donc le droit de suivre les effets qui garnissent les lieux loués quand le preneur les a aliénés et qu'il en a fait la délivrance à l'acheteur. A-t-il ce droit alors même que l'acheteur est de bonne foi? L'affirmative ..... se fonde sur le texte et sur l'esprit de la loi. L'article 20 (Code Civil 2102) est conçu dans les termes les plus généraux; dès que la chose est déplacée sans le consentement du bailleur, celui-ci peut la revendiquer contre le détenteur ..... or, la faveur serait dérisoire si l'acheteur de bonne foi pouvait repousser l'action du créanier privilégié. On a objecté ..... Le propriétaire ne peut pas revendiquer contre un tiers possesseur de bonne foi, il serait repoussé par l'exception qu'en fait de meubles la possession vaut titre ..... L'objection ne tient aucun compte de la

nature du droit de suite. Quand le créancier hypothécaire suit l'immeuble hypothéqué entre les mains d'un tiers détenteur, peu importe la bonne foi ou la mauvaise foi du possesseur."

Voor het Fransche recht neemt men dus aan, dat het voorrecht ook bij verkoop in stand blijft.

Heeft men in ons Burgerlijk Wetboek iets anders willen invoeren? Er bestaat niet de minste reden voor deze bewering. Mr. Goudsmit toonde het evenzeer aan: de woorden der wet geven er geen aanleiding toe en de beraadslagingen, die tot de tegenwoordige redactie hebben geleid, bewijzen, dat men in het Burgerlijk Wetboek dezelfde bepaling heeft willen overnemen die in den Code Civil werd gevonden, en die, zooals hierboven reeds is aangestipt, aan ons Oud-Hollandsch recht bovendien niet vreemd was. Opmerking verdient hierbij ook, dat de Hollandsche redactie in 1825 nog eenigszins is gewijzigd „om", zooals de Regeering zeide, „het Nederduitsche opstel met het Fransche in overeen-„stemming te brengen". Dat Fransche opstel nu luidde aldus: „Le bailleur peut saisir les meubles qui garnissaient la maison ou la ferme, lorsqu'ils ont été déplacés sans son consentement et il conserve sur eux son privilège; pourvu qu'il ait fait la revendication dans le délai" etc. etc. — bijna geheel overeenstemmende dus met de woorden van art. 2102 C. C.

Mr. de Pinto in zijne Handleiding tot het Burgerlijk Wetboek is dezelfde meening toegedaan (zie vierde druk a°. 1860, Dl. II, pag. 434).

Mr. Diephuis (Het Nederlandsch Burgerlijk Regt, Dl. VII, pag. 614) denkt er niet anders over en voegt nog dit argument er bij: „Al kan nu in het algemeen en naar zijnen aard een voorregt slechts uitgeoefend worden, wanneer en zoolang het voorwerp aan den schuldenaar toebehoort, wij weten immers dat dit volgens het slot van art. 1186*a* met dat van den verhuurder niet het geval is. En wanneer het nu in het algemeen voor dezen onverschillig is, of de goe-

deren, waarop hem voorregt is toegekend, aan den huurder toebehooren of niet, dan zie ik althans niet in, waarom het dat ook niet zal zijn gedurende den termijn, waarin hij nog bevoegd blijft zijn voorregt op het vervoerde goed te doen gelden, terwijl zeker de reden dier bepaling ook voor dien tijd evenzeer bestaat, en hare werking dan niet minder noodig is."

Toen Mr. A. HEEMSKERK (destijds Rechter te Zierikzee) in de eerste aflevering van *Themis* van het jaar 1883 de door Mr. GOUDSMIT behandelde rechtsvraag, speciaal met het oog op het koopen der geprivilegieerde goederen op eene openbare jaarmarkt, andermaal ter sprake bracht, meende hij dat onze jurisprudentie zeer stellig in den geest was, dat ook op door den huurder verkochte voorwerpen het privilegie kon worden uitgeoefend. Naar mijne reeds hierboven vooropgezette meening is die jurisprudentie, voorzoover zij althans openbaar is gemaakt, zóó gering dat ter nauwernood van dit woord kan gebruik gemaakt worden, maar in ieder geval hebben Rechtbank en Hof van Leeuwarden getoond met die jurisprudentie niet te willen medegaan en zich aangesloten bij de meening van Prof. OPZOOMER, de eenige, voor zoover mij bekend, van de schrijvers over dit onderwerp, die den verhuurder de bevoegdheid niet wil toegekend zien zooals die door anderen voor hem wordt geëischt.

Laten wij thans nog nagaan welke argumenten, in het bijzonder door het Hof van Leeuwarden, worden gebezigd.

De feiten die aan de procedure ten grondslag lagen waren in 't kort deze: Door den verpachter was pandbeslag gelegd op vee dat door den schuldenaar, pachter, was verkocht en vervoerd naar A, veehandelaar, die het had verkocht aan B en C en deels aan D, welke laatste het op een openbare veemarkt weder had verkocht aan E en F. Er was nu beslag gelegd onder handen en beheer van B, C, E en F.

Het Hof zegt: „Artt. 1617 en 1625 B. Wb. leggen den huurder de verplichting op om een gehuurd huis van genoegzaam huisraad, de gehuurde landerijen van de tot beweiding en bebouwing noodzakelijke beesten en bouwgereedschappen te voorzien en de verhuurder kan de vernietiging der overeenkomst vorderen indien de huurder daarin nalatig blijft. Art. 1186 berust op de onderstelling dat die regel is nageleefd en dat al 't geen op den bodem van 't verhuurde is, daar primitief door den huurder is gebracht en bestemd hetzij tot stoffeering hetzij tot bebouwing en gebruik. De laatste zinsnede (nl. van art. 1186 al. 1) heeft dus ook *die* goederen op het oog en haar zin is dus deze: onverschillig of die voorwerpen, die de huurder heeft bestemd tot bebouwing en gebruik, zich nog op den bodem bevindende, al dan niet nog aan den huurder toebehooren. Derhalve zijn alleen die goederen aan het privilegie onderworpen die voor de exploitatie bestemd werden en wel om te voorkomen dat de goederen die door den huurder eenmaal daarvoor bestemd zijn, door zamenspanning en bedrog inmiddels niet van eigenaar veranderen en niettemin op den bodem en dus in des huurders handen verblijven en de verhuurder — zie memorie van toelichting — dus niet van zijn voorrecht worde verstoken onder voorwendsel dat de goederen *die zich op den bodem bevinden*, aan derden zouden toebehooren, doch dat in geenen deele worden bedoeld voorwerpen die ter leen enz. (dus door derden), zonder voor het verhuurde blijvend bestemd te zijn, op den bodem zijn gebracht."

Over het algemeen is tegen deze redeneering niet veel in te brengen, zij het ook dat men eenige kantteekeningen zoude kunnen maken. Zoo zou men misschien kunnen vragen: welke is de kracht van het woordje „primitief?" Het zal er toch wel niet toe doen of zeker voorwerp *aanvankelijk* met een *ander* doel op het erf is gebracht, indien

maar blijkt dat, indien de verhuurder zijn voorrecht doet gelden, het voorwerp op den bodem *is*, hetzij tot stoffeering hetzij tot bebouwing en gebruik.

De vraag zou kunnen gedaan worden: welke is de kracht van het woordje „nog", tweemaal voorkomende in dezen zin: „onverschillig of die voorwerpen, die de huurder heeft be„stemd tot bebouwing en gebruik zich *nog* op den bodem „bevindende, al dan niet *nog* aan den huurder toebehooren." *Salva reverentia* zijn die woordjes overbodig en stichten ze zelfs verwarring, want de vraag is niet of het vroeger *ook* zoo was en of er dus geene *verandering* in den toestand is gekomen, maar of de voorwerpen op het oogenblik van inbeslagneming op den bodem zijn, bestemd tot bebouwing en gebruik, onverschillig of die voorwerpen al dan niet aan den huurder toebehooren.

Van meer gewicht is evenwel de bedenking, dat volgens de leer van het Hof, de slotwoorden van de 1ste al. van art. 1186 niet zien op de *vruchten*.

Waarop steunt die meening? Zou werkelijk de verhuurder zijn privilegie verliezen indien de vruchten het eigendom geworden waren van een ander? De ratio legis is, dunkt mij, dezelfde en de geschiedenis van de slotwoorden van deze alinea geeft m. i. daarvoor geen grond.

„Men heeft in de nieuwe redactie," zeide de Regeering, „het voorregt uitgestrekt ook tot hetgeen zich op den bodem bevindt tot bebouwing of gebruik van het land en bij het slot van het eerste lid van dat artikel uitdrukkelijk bepaald, dat het, tot de uitoefening van het voorregt, niets ter zake doet, of *„de voorwerpen* al dan niet aan den huurder toebehooren" en later spreekt men nog eens in het algemeen van *„de goederen*, die zich op den bodem bevinden". Verder wordt nu wel herinnerd, dat ten deze alleen worden bedoeld: „Zoodanige voorwerpen, die tot stoffering der woning of tot gebruik of tot nut van het land dienen",

doch niet om „vruchten" daarmede uit te sluiten maar om aan te toonen dat men het oog niet heeft op „de zoodanige die ter leen, bij bewaargeving of anderzins op den bodem zijn gebragt".

Naar mijne bescheiden meening heeft het Hof wel wat te veel art. 1186 in verband gebracht met de artt. 1617 en 1625 B. Wb. Het voorschrift om de huizen van het noodige huisraad en de landhoeven van het noodige vee en de noodige bouwgereedschappen te voorzien, heeft natuurlijk wel de strekking om het uitoefenen van het privilegie mogelijk te maken, maar daarmede houdt het verband tusschen die artikelen ook op, en het is, dunkt me, onjuist om het privilegie van art. 1186 te beperken, door den band tusschen de gemelde artikelen te sterk te maken.

Paul Pont (l. l. No. 132) wijst op hetzelfde euvel, waaraan zij mank gaan die meenen dat men zich niet kan verzetten tegen het wegvoeren der meubelen indien er genoeg overblijft tot waarborg voor de betaling der verschuldigde huur.

„A ce point de vue", zegt hij, „nous considérons comme on ne peut plus contestable l'opinion qui domine aujourd'hui sur le point de savoir si le locataire ou le fermier peut enlever quelques-uns des objets qui garnissent la maison ou la ferme lorsque ce qui reste est suffisant pour assurer son payement au locateur. On décide généralement que le locateur n'étant tenu que de garnir la maison de meubles suffisans, (art. 1752 C. C.) il s'ensuit qui il y aurait exagération à permettre au bailleur de s'opposer au déplacement de meubles dont l'enlévement laisserait encore dans la maison un gage suffisant. Mais on n'a pas pris garde *qu'il n'y a pas une corrélation nécessaire entre l'obligation à laquelle est tenu le locataire de garnir les lieux loués d'un mobilier suffisant et le droit qui résulte en faveur du locateur, du privilège que la loi lui accorde.*"

Wanneer nu het Hof voortgaat met de stelling, dat artt.

1617 en 1625 jo. 1186 B. Wb. niet derogeeren aan de vrijheid of het recht des huurders om zonder toestemming des verhuurders zijne geoogste vruchten en zijn vee te verkoopen en te vervoeren, mits hij voldoet aan de verplichtingen in de artt. 1617 en 1625 vermeld — dan geef ik dat onmiddellijk gaarne toe. Maar dat neemt niet weg, dat, *indien de huurder te kort gekomen is in zijne verplichtingen tegenover den verhuurder* (men vergete toch niet, dat alleen in dàt geval van het uitoefenen van het voorrecht sprake kan zijn) deze laatste, afgescheiden van de meer genoemde artt. 1617 en 1625, krachtens art. 1186, en alleen krachtens dàt artikel, beslag zal mogen leggen ook op de vruchten, ook op het vee. Men kon onder de verplichtingen van den huurder wèl opnemen, dat hij het huis van huisraad en de bouwhoeve van vee en bouwgereedschappen zal moeten voorzien, maar men kan hem moeilijk *bevelen* vruchten te *oogsten* en vee te *kweeken* op straffe van ontbinding van het pachtcontract — trouwens, zoodanig bevel zou onnoodig zijn, want het doel dat den landbouwer zich voorstelt is te *trachten* vruchten te oogsten of vee aan te kweeken.

„Appellant dwaalt mitsdien," zoo gaat het Hof voort, „wanneer hij uit art. 1186 in verband met art. 1188 wil betoogen, dat de verhuurder steeds privilegie zou behouden op alles wat op den bodem van het verhuurde is geweest en buiten zijne toestemming, niet enkel verplaatst maar zelfs vervreemd is, welke dwaling op het stilzwijgend aannemen van de hypothese berust, dat de huurder buiten des verhuurders toestemming niet zou mogen verkoopen, eene onderstelling die in het huurrecht geen steun vindt en door de doctrine van het Oud-Holl. recht wordt verworpen."

Vergis ik mij, dat hier, meer nog dan in de vorige zinsneden, de twee zaken van bevoegdheid om te *verkoopen* aan de zijde van den *huurder* en bevoegdheid om *voorrecht uit te oefenen* aan de zijde van den *verhuurder* dooreen-

gemengd zijn, terwijl die beide bevoegdheden *juridisch* niets met elkander te maken hebben?

Ik kan mij niet voorstellen, dat de appellant er ooit aan gedacht zoude hebben de bij hem veronderstelde hypothese te onderschrijven. De huurder mag, en dit leert art. 1188 duidelijk genoeg, niet *vervoeren* buiten toestemming van den verhuurder (n.l. zoolang deze laatste een pretensie op hem heeft) of, laat ik liever zeggen (want ook *dit* is nog niet volkomen juist): het vervoeren door den huurder mag door den verhuurder ongedaan gemaakt worden door gerechtelijke opeisching, en wanneer nu daarvan het gevolg is dat de kooper zijn koopwaar terug moet geven, dan kan daaruit groote schade voor dezen laatste voortspruiten, maar dat maakt de koop en verkoop niet ongedaan, veel minder ondoenlijk.

Eene andere vraag is deze: Ziet art. 1188 op *vruchten*? Vruchten in den uitgebreidsten zin, zoowel vruchten van de boomen als vruchten van den grond en vruchten van het vee? en, zoo ja, kan men dan ook zeggen, dat tot het vervoeren van *deze* de toestemming van den verhuurder, zij het ook stilzwijgend, gegeven is? In art. 1186, laat ik dit ter voorkoming van verwarring nog even releveeren, nemen de *vruchten* denzelfden rang in als de *invecta et illata* — *alle* strekken ten onderpand voor den verhuurder, en onverschillig aan wien zij toebehooren; maar ziet art. 1188 ook op vruchten? (1)

Voor eene ontkennende beantwoording is aantevoeren het slot van artikel 1188, waaruit men niet zonder grond kan beweren, dat de algemeene uitdrukking in het begin voorkomende: „de roerende goederen, waarop hem bij artikel

(1) Het eigenaardige in deze quaestie is, dat iedereen instemt met de meening dat vervreemding den verhuurder niet schaadt, zoolang het vervreemde zich op den bodem bevindt (1186), dat evenmin strijd is over de vraag of men de goederen na verplaatsing of vervoer mag opeischen (1188) maar *vervreemding* + *verplaatsing* (1186 + 1188) is volgens sommigen doodend voor den verhuurder.

„1186 voorregt is toegestaan" moet verstaan worden in den zin van: „roerende goederen tot een landhoeve behoo-„rende en zaken welke tot stoffering van een huis hebben „verstrekt." De geschiedenis van het artikel bevestigt die meening; immers de eerste redactie luidde:

„De verhuurder kan het huisraad, hetwelk tot stoffering „van het huis, of van de landhoeve (ver)strekte, in beslag „nemen" enz. Later werd het veranderd in: „De verhuurder „kan de roerende goederen, welke tot stoffering van het huis „of van de landhoeve behoorden" enz. (cm. den Franschen tekst: „les meubles qui garnissaient la maison ou la ferme"). In 1833 las men: „de roerende goederen, welke tot stof-„fering van het huis of van de landhoeve behoorden, of „tot bebouwing of gebruik van het land dienden", totdat in de nieuwe redactie van 1834 klakkeloos de woorden werden geplaatst die thans in art. 1188 worden aangetroffen.

Ook Mr. Diephuis (l. l. pag. 610) wijst hierop, die tevens als argument aanvoert, dat vruchten, welke door takken aan de boomen of door wortels aan den grond nog zijn vastgehecht, niet kunnen vervoerd worden; zoodat „roerende goederen" niet in den zin *kan* gebruikt zijn van „alles waarop de verhuurder een voorrecht heeft". Intusschen is met dit laatste argument de strijd niet uitgemaakt of „ingeoogste en nog niet ingeoogste vruchten" in art. 1188 zijn bedoeld, ofschoon ik toch meen te mogen veronderstellen dat ook omtrent deze zaken Mr. Diephuis de toepasselijkheid van art. 1188 uitsluit.

Ik geloof dus, dat werkelijk de *vruchten* niet begrepen zijn onder die voorwerpen waarvan het vervoer zonder toestemming van den verhuurder verboden is, maar buitendien kan men zeggen, dat de huurder stilzwijgende toestemming *heeft* ten aanzien van die zaken. Het arrest van het Hof te Leeuwarden spreekt van „de factoren uit welke hij in „den regel de huurpenningen moet maken" — *die* geoogste

vruchten en *dat* vee mag hij verhandelen, de verhuurder die pachtpenningen wil hebben moet ook de middelen verschaffen om die pachtpenningen te kunnen overhandigen.

Daarmede is weder niet gezegd dat *al* het vee, dat wat men noemt de eigenlijke *veestapel*, kan te gelde gemaakt worden. De tot beweiding noodzakelijke beesten, het vee dat den noodigen mest moet verschaffen, de melkkoeien die melk en kalvers moeten geven, het noodige aantal dat jaarlijks aanwezig moet zijn om in *volgende* jaren vetgemest verkocht te worden — die behooren tot de invecta et illata, waarvan het vervoer zonder toestemming van den verhuurder niet ongestraft kan geschieden; daarentegen behooren de beesten, die vetgemest en ter aflevering geschikt zijn, tot de *vruchten*, de *factoren* waaruit de huurpenningen worden samengesteld.

Vreemd klinkt mij het slot van de navolgende overweging van het arrest in de ooren.

„Ov. dat immers de woorden „al waren dezelve ook aan „„een derde door in pandgeving of op eene andere wijze „„verbonden," de hoogste trap in den climax van des wet„gevers gedachte vormen, en zij bijgevolg de gedachte aan „vervoer tengevolge van vervreemding ten eenenmale uit„sluiten, daargelaten nog, dat de wetgever daarmede niet „den omvang van het privilegie, maar enkel de rang„regeling wilde bepalen tusschen de privilegien des verhuur„ders en des pandnemers, wat noodig was, met het oog op „den van de Fransche wetgeving afwijkenden inhoud van „het 2de lid van het voorafgaande art. 1180." Immers uit het laatste: „daargelaten nog" enz. volgt dat het eerste argument geen kracht heeft. Men wilde alleen *de rangregeling* bepalen en zorgen dat de pandhouder geen beter privilegie zou kunnen toonen dan de verhuurder, maar allerminst stellen de woorden den hoogsten trap voor van het denkbeeld: *vervoeren*.

Ten slotte meent het Hof te moeten wijzen op de artt. 1185 sub 8o., 1190 en 1191 B. W., waaruit de gevolgtrekking gemaakt wordt, dat art. 1188 j°. 1186 volgens de uitlegging van dat college, geheel in overeenstemming zou zijn met den aard van de privilegiën op bepaalde goederen, n.l. dat een privilegie zoowel op onroerend als op roerend goed verloren gaat, zoodra het eerste niet meer het *eigendom* en het laatste niet meer *in handen* van den schuldenaar is. Ook tegen *deze* redeneering is m. i. een en ander te zeggen. Vooreerst is art. 1188 in flagranten strijd met het beginsel dat het privilegie ophoudt zoodra het roerende goed niet meer *in handen* is van den schuldenaar, maar bovendien, artt. 1185 8o., 1190, 1191 B. Wb. beperken, wel is waar, het recht van den privilegie-houder, maar volgt nu daaruit, dat deze beperking mutatis mutandis ook van toepassing is op de rechten van den verhuurder, ofschoon in de desbetreffende artikelen van zoodanige beperking niet gesproken wordt?

Ik heb gemeend deze gronden tegen de uitspraak van het Hof van Leeuwarden niet te moeten verzwijgen. Zooals ik begon te zeggen: de beslissing komt mij voor van groot gewicht en van ver strekkende gevolgen te zijn. Eene dergelijke uitlegging van het artikel zou het voorrecht van den verhuurder tot een nevelbeeld maken, dat, hoe schoon ook naar het uitwendige, bij aanraking zou blijken geen tastbaren vorm te bezitten.

Is werkelijk de uitlegging door voormeld Hof aan art. 1188 B. Wb. gegeven de juiste, dan zal men zich daarbij behooren neêr te leggen, maar ik acht die juistheid, s. r., aan gegronden twijfel onderhevig.

Haag, April 1886. v. T.

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

Conventioneele uitsluiting of beperking van de aansprakelijkheid van den zee-vervoerder, door Mr. D. JOSEPHUS JITTA, advocaat en procureur te Amsterdam.

De Nederlandsche Juristen-vereeniging, die verleden jaar de zoogen. *doorcognoscementen* behandelde, zal zich dit jaar op nieuw met het vervoer ter zee bezig houden en de vraag bespreken of de wetgever den zeevervoerder behoort vrij te laten in de bepaling zijner aansprakelijkheid, en, zoo neen, in hoeverre de wet die vrijheid behoort te beperken. De formuleering der vraag is algemeen, maar zij slaat alleen op het jus constituendum; zij omvat het personenvervoer en laat in 't midden of het vervoer der goederen krachtens een cognoscement of krachtens eenig ander document geschiedt; zij bemoeit zich echter niet met de geldigheid en de beteekenis der gebruikelijke clausules in jure constituto, maar alleen met hetgeen de wetgever *behoort* te doen. Aldus gesteld is het vraagstuk oeconomisch even goed als juridisch, en het staat zelfs, meer dan men bij oppervlakkige beschouwing zou denken, in verband met de practische zeemanschap en met de techniek der stoomvaart. Buitendien behoort de wetgever rekening te houden met hetgeen ten deze door de wet is bepaald in andere landen, die met den handel, de nijverheid en de koopvaardijvloot van zijn land concurreeren; zoo heeft het vraagstuk ook een internationale zijde.

Het is mijn voornemen hier, op uitnoodiging van de Redactie van »Themis«, eenige gegevens te verzamelen die voor een goede oplossing van het in de aanstaande vergadering te behandelen vraagstuk van dienst kunnen zijn. Het vraagstuk is betrekkelijk jong en nieuw, vooral wanneer men het beschouwt van het standpunt van den wetgever.

Tot nu toe is het meestal besproken door of onder den invloed van belanghebbenden, reeders, inladers en assuradeuren; men moet dat in het oog houden wanneer men de literatuur raadpleegt, en vooral wanneer men gebruik maakt van den arbeid der in deze materie gehouden internationale congressen, waar de beslissing vaak in den eenen of anderen zin is uitgevallen, naar mate de meerderheid aan deze of gene zijde der belanghebbenden was. De Nederlandsche Juristen-vereeniging zal zich zeer zeker alleen laten leiden door beschouwingen die op het algemeen belang steunen, zooals ook de wetgever behoort te doen.

Ik zal eerst in 't kort de geschiedenis van het vraagstuk nagaan, vooral in ons land; en daarna komen tot die juridische, oeconomische en, voor zoover het in mijn macht is, ook technische beschouwingen, die m i. den doorslag moeten geven.

Ik zal daarbij gelegenheid hebben de analogie en de verschilpunten tusschen het zeevervoer en het spoorwegvervoer te bespreken, en ten slotte ook wijzen op de internationale beteekenis van het vraagstuk.

I.

De geschiedenis leert ons dat de uitbreiding der middelen van verkeer grooten invloed uitoefent op het handelsrecht, nieuwe rechtstoestanden worden daardoor in 't leven geroepen. Het is ook een gewoon verschijnsel dat de handel, alvorens de tusschenkomst van den wetgever in te roepen, eerst tracht zich zelf te helpen door het aangaan van overeenkomsten. Ons vraagstuk bewijst dat op nieuw. Eeuwenlang zijn de strenge verantwoordelijkheid van reeder en schipper en de daarmede voor hen verbonden bewijslast, door het verkeer aangenomen zooals de wet die had geregeld en niet nader in overeenkomsten omschreven. (art. 321, 345 sqq. K.) Die bepalingen, waarvan sommige van het Romeinsche recht afstammen, vormen in hoofdzaak

een gemeen recht van alle zeevarende volken. De bevoegdheid van partijen, om door bepalingen in overeenkomsten wijzigingen in die verantwoordelijkheid of in den bewijslast te brengen, is nimmer absoluut ontkend, maar er werd een zeer spaarzaam gebruik van gemaakt. Sommige beperkende bepalingen zijn door de wet min of meer nauwkeurig omschreven of hebben door een standvastig gebruikeen erke nde beteekenis verkregen, als de clausules „soort, getal en maat onbekend", „inhoud onbekend" „vrij van breken en lekken", „vrij van beschadiging" enz. (art. 513 K., art. 656 sqq. van het Algemeene Duitsche Handels-wetboek). (1).

Gaandeweg hebben die bepalingen eene zoodanige uitbreiding verkregen dat de wettelijke regel onder de contractueele uitzonderingen dreigt te bezwijken. Zoo is vrijheid bedongen zonder loods te varen, plaatsen buiten de route aan te doen, de goederen in andere schepen te vervoeren, schepen te assisteeren ook door sleepdienst. Zoo heeft men verder, met de gevallen van duidelijke overmacht, gevallen gelijkgesteld die twijfelachtig kunnen zijn, als brand, explosie, stranding, aanvaring; om eindelijk te komen tot gevallen die volstrekt niet meer twijfelachtig zijn, en toch niet-aansprakelijkheid van den reeder te bedingen ook al is de schade te wijten aan de schuld van den reeder zelf of aan onachtzaamheid, gemis van zeemanschap of schelmerij van schipper of bemanning. De heer Long, rapporteur der commissie voor koophandel in het Huis der Afgevaardigden van de Vereenigde Staten van Noord-Amerika, noemt, in zijn toelichting van een wetsontwerp tot regeling van ons vraagstuk, de navolgende punten op, waarvoor niet-aansprakelijkheid wordt bedongen: „thieves of whatever kind, whether on board or not", „condition", „quantity", „marks", „vermin",

(1) Verg. Levy. Het A. D. H. W. vergeleken met het Ned. W. v. K., op de aangehaalde artikelen.

„rain", „rats", „pilferage", „spray", „heat", „stowage, or contact with or smell or evaporation or breakage from other goods", „want of space", „fire at any time and in any place whatever", „negligence or default of stevedores", „negligence, default, or error in judgment of persons in the service of the ship, or for whose acts the ship-owner is liable or otherwise", „latent defect in hull or machinery" „or for the unseaworthiness of the ship at the commencement of the voyage". (1) Soms worden algemeene formules gebruikt, zoo zondert men van de aansprakelijkheid van den reeder elk belang uit dat vatbaar is voor zeeverzekering, of bepaalt men: the company declines to be held responsible as forwarding agent, the captain, officers and crew of the vessel, in the transmission of the goods, shall be considered the servants of the shipper or consignee". Ook in passage-voorwaarden worden bevrijdende bepalingen gesteld. Wat de passagiersgoederen betreft, waarvoor de passagier als inlader wordt beschouwd (art. 532 K.), bestaat er geen verschil tusschen die goederen en gewone vrachtgoederen. Ten aanzien van den persoon van den passagier is de quaestie eenigszins anders gesteld en dat verklaart het feit dat de aandrang tot wettelijke regeling ten deze meer in 't bijzonder het vervoer van goederen betreft. De strenge bepalingen van het „receptum" zijn niet toepasselijk op den persoon van den passagier; wanneer dus een passagier schadevergoeding vraagt wegens ontstane ziekte of verminking, of wanneer de nagelaten betrekkingen van een omgekomen passagier op zijn overlijden een dergelijken eisch gronden, dan zal het causaal-verband tusschen die ziekte, die verminking of dat overlijden en de niet-vervulling van de vervoerobligatie bewezen moeten worden door de eischers. De actio legis Aquiliæ kan daarbij bestaan naast de actie gegrond op het

(1) House of Representatives. 48th Congress, 1st session. Report no. 1665.

contract van vervoer, waarvan zij echter door haren grondslag gescheiden blijft. Er zijn ook nog andere redenen waarom het vervoer van passagiers ten deze niet die klachten heeft doen ontstaan die men voor het goederenvervoer hoort. Passagiers — om zoo te zeggen — laden, stuwen en lossen zich zelf. Vergaat het schip, dan is de actie van den passagier tegen de reederij krachteloos, wanneer het recht van afstand kan worden toegepast of wanneer de reeder alleen met schip en vracht aansprakelijk is; vergaat het schip niet, dan loopt de persoon van den passagier in den regel geen gevaar. Vorderingen van dien aard zijn daarom zeldzaam in het zeevervoer, terwijl zij nog al eens voorkomen in het spoorwegvervoer, waar geen recht van afstand bestaat. (1) Ik zal daarom ook in dit opstel meer nadruk op het goederenvervoer leggen. Vat men nu de bovenstaande afwijkende bepalingen te zamen, dan ziet men dat haar streven is, *de verantwoordelijkheid van den reeder, ter zake van het zeevervoer, zoo mogelijk geheel op te heffen.*

Voor een groot deel is de oorsprong van dat streven te vinden in de stoomvaart, die meer en meer, zooals de statistiek bewijst, de zeilvaart verdringt. De snelheid waarmede stoomschepen zich bewegen en waardoor zij in staat zijn het grootere kapitaal, voor den bouw, de uitrusting en den steenkolenvoorraad benoodigd, bijna driemaal om te zetten in denzelfden tijd waarin een zeilschip het kapitaal dat het vertegenwoordigt éénmaal door de verdiende vracht omzet, heeft tevens grootere snelheid medegebracht in het lossen en laden; stoom- en hydraulische toestellen moeten die operatiën, bij dag of bij kunstlicht, in een minimum

---

(1) De verantwoordelijkheid van den vervoerder ter zake van *landverhuizers* is afzonderlijk bij de Wet geregeld. Zie Wetten van 1 Juni 1861, S. 53. van 15 Juli 1869, S. 155, Kon. Besl. van 27 Nov. 1865, S. 130, enz.

van tijd verrichten, met grootere kracht en snelheid dan voorheen, maar soms wat »hardhandig«. Stoomschepen, die onafhankelijk zijn van tegenwind, kunnen zonder groot bezwaar op een aantal tusschenstations lossen en bijladen, de stuwaadje wil dan wel eens wat te wenschen overlaten, of er worden goederen bij elkaar geplaatst die elkaar kunnen benadeelen, door mechanische, chemische en andere werkingen. Het gebruik van loodsen is voor stoomschepen, die meestal de kuststroomingen kunnen overwinnen, minder noodzakelijk dan bij zeilschepen. Stoomschepen zijn wel minder aan sommige gevaren, aan stranding vooral, onderhevig dan zeilschepen, zij kunnen veel beter van lager wal afblijven, maar zij hebben hun bijzondere gevaren; kolendamp en kolenstof, de hitte der machine zijn oorzaken van schade waartegen niet absoluut te waken is; de machine, de ketels, de schroef, de schroefas kunnen door een defect de oorzaken van rampen worden, en de bewijslast die dan op de reederij drukt dat de schade een gevolg is van overmacht, is soms bijzonder bezwaarlijk. Maar vooral, het getal en de noodlottige gevolgen van *aanvaringen* zijn door de stoomvaart *ontzettend* toegenomen. Vandaar zijn weer zeer strenge en zeer nauwkeurige voorzorgsmaatregelen en stuurregels, in gemeen overleg van de zeevarende natiën, vastgesteld; vandaar ook dat in vele landen van overheidswege een onderzoek wordt ingesteld naar de oorzaken van zeerampen. Belanghebbenden, inladers en assuradeuren, zijn daardoor in staat den schipper veel nauwkeuriger dan vroeger op de vingers te kijken, en de reeders worden ter verantwoording geroepen in vele gevallen waarin vroeger de assuradeur, zonder aanmerking te maken, de schade vereffende. (1)

---

(1) Verg. Ch. Le Jeune. Les clauses d'irresponsabilité dans les connaissements. Antwerpen 1885, pag. 19 en volg.

Doch al het bovenstaande verklaart wel het belang van de reederij, om de op haar rustende verantwoordelijkheid zooveel mogelijk van zich af te werpen, maar niet hoe zij in staat is geweest dat belang te doen zegevieren op het geheel tegenstrijdige belang van den inlader. Die verklaring is te vinden in de instelling der regelmatige stoombootlijnen, de spoorwegen der zee. De verschillende diensten correspondeeren op elkaar en op de spoorwegen, geven directe cognoscementen uit, en vormen daardoor, voor een bepaald verkeer, de eenige weg waarvan de handel, die op een snel, regelmatig en goedkoop vervoer gesteld is, gebruik maken kan. Doch al konden de reederijen zegevieren, zij konden den handel niet beletten luide klachten aan te heffen, en zoo ziet men nu voor een scheepvaart een beweging ontstaan, die in vele opzichten gelijkt op de beweging die zich, reeds eenigen tijd geleden, verzet heeft tegen bevrijdende bepalingen van gelijke strekking in het spoorwegvervoer, en, o. a. in ons land, tot een wettelijke regeling der quaestie aanleiding heeft gegeven.

In de laatste jaren is onze quaestie herhaaldelijk in het buitenland, vooral op internationale congressen, besproken. Alvorens een kort overzicht daarvan te geven, acht ik het wenschelijk te wijzen op hetgeen in ons land reeds veel vroeger is geschied; het is een merkwaardig feit dat belanghebbenden hier, door wederzijdsche concessiën, de vraag voor een zeer belangrijk deel van het verkeer tot een niet onbevredigende oplossing hebben gebracht, zoodat zij niet die acute verschijnselen vertoont die men in het buitenland waarneemt. De „Vereeniging van Assuradeuren te Amsterdam", richtte den 30 October 1875 een circulaire tot den handel, *naar aanleiding van de steeds voorkomende beschadigde uitlevering van goederen met stoomschepen verladen.* Daarin wordt medegedeeld dat de algemeene vergadering der vereeniging besloten had de

navolgende bepaling als stilzwijgende beurs-conditie vast te stellen:

„Bij verzekeringen op goederen, producten, waarden, enz. „nemen Assuradeuren ten hunnen laste de risico, voort- „spruitende uit de bijzondere bepalingen van het Connosse- „ment voor zoover die betrekking hebben op het aandoen „van havens en plaatsen, het aldaar liggen, lossen en laden, „het varen zonder loods en het onder alle omstandigheden „slepen of ter hulp komen van andere schepen of vaar- „tuigen."

De circulaire eindigt met de volgende zeer belangrijke zinsnede:

„Ten allen overvloede en ter voorkoming van misverstand „wenscht de Vereeniging u voorts te herinneren dat uit- „sluiting bij Connossement van de aansprakelijkheid der „reederijen, ten aanzien van schadeoorzaken die, volgens „wet en polis niet ten laste van Assuradeuren komen, „nimmer ten gevolge kan hebben dat der Assuradeuren „aansprakelijkheid daardoor wordt uitgebreid, terwijl beper- „king of uitsluiting bij Connossement, van het regresrecht „tegen reederijen wegens schadeoorzaken, die volgens wet „en polis wèl voor rekening van Assuradeuren komen, maar „ter zake waarvan Assuradeuren verhaal zouden kunnen „zoeken op de reederijen, de aansprakelijkheid van Assura- „deuren voor zoodanige schade opheft."

De handel nam met die herinnering geen genoegen.

Invloedrijke handelshuizen namen de zaak ter hand, een vergadering van kooplieden werd op 23 November 1875 gehouden, en men besloot zich te wenden tot Assuradeuren en hen te kennen te geven dat de handel de bovenstaande herinnering niet kon aannemen maar een volkomen waarborg behoefde; en tevens een schrijven te richten tot de te Amsterdam gevestigde of vertegenwoordigde stoombootmaatschappijen, waarbij zij op den voor den handel geheel

onvoldoenden inhoud der cognossementen gewezen en uitgenoodigd werden om in dien bedenkelijken toestand verbetering te brengen. (1) In het schrijven aan de stoomboot-reederijen wordt nog o. a. gewezen op de clausule „vrij van brand", naar aanleiding van een arrest van den Hoogen Raad, in zake tot stoomschip Willem III, (3 December 1875 v. D. H., B. R. 40 pag. 438); deze clausule acht de handel niet onbillijk, maar er zijn andere — zegt het schrijven — *die zelfs van het standpunt eener reederij niet te verdedigen zijn.*

Vele vriendschappelijke samensprekingen vonden toen plaats tusschen de vertegenwoordigers van den handel, de Directiën der Maatschappijen „Nederland" en „Rotterdamsche Lloyd" — die besloten hadden één lijn te trekken — en de leden der Commissie van de Vereeniging van Assuradeuren. De onderhandelingen leidden ten slotte tot een resultaat, vervat in een nieuwe circulaire van de Assuradeuren aan den handel, d.d. 17 Juli 1876 verzonden. De volgende bepalingen werden vastgesteld:

„Bij alle verzekeringen, zoowel op casco als op lading „van zeil- en stoomschepen, wordt de schade, door explosie „veroorzaakt, (onverschillig waaruit of waardoor die mogt „zijn ontstaan) hoewel in het formulier der polis niet uit„drukkelijk genoemd, gerekend tot de risico van Assura„deuren te behooren.

(1) De NED. INDISCHE HANDELSBANK zond reeds in November 1875 een circulaire. Na de vergadering op 23 November in de Keizerskroon gehouden, sloten zich de firma's H. VAN LEEUWEN & Co., KREGLINGER & Co., en CORDES & Co., krachtens opdracht der vergadering bij haar aan. Twee circulaires werden door de aldus gevormde commissie den 7. December 1875 verzonden, de eene aan de Vereeniging van Assuradeuren, de andere aan de voornaamste Amsterdamsche stoombootreederijen en aan de vertegenwoordigers van elders gevestigde lichamen. Ik had de mededeeling van het geheele dossier te danken aan de welwillendheid van de directie der Stoomvaart-Mij. NEDERLAND en van den heer J. M. VAN BOSSE, lid van het Bestuur der Vereeniging van Assuradeuren.

— „Bij verzekering op goederen, producten, waarden enz. „met stoomschepen naar en van Oost-Indiën, nemen Assu- „radeuren er genoegen mede, dat door hunne Geassureerden „cognossementen worden aangenomen, zooals die door de „Maatschappijen „Nederland" en „Rotterdamsche Lloyd" „zijn vastgesteld.

„Assuradeuren nemen de meerdere risico, die door den „inhoud van die cognossementen, bij vergelijking met de „wettelijke voorschriften, mogt ontstaan, voor hunne reke- „ning, behoudens de verplichting van de afzenders of ont- „vangers der goederen, om, ingeval Assuradeuren of hunne „agenten dit mogten verlangen, hunne rechten tegenover „den gezagvoerder te bewaren.

„Uitgesloten van hun risico blijven echter die schaden, „die voortspruiten uit verzuim van de inladers, slechte ver- „pakking of fustage en eigen bederf van de verzekerde „goederen.

„Bijaldien bij eene verzekering op goederen naar Oost- „Indiën de goederen niet op de bestemmingsplaats, doch in „eene der volgende havens mogten worden gelost, zal de „risico van de Assuradeuren gerekend worden door te „loopen tot het arrivement ter bestemmingsplaats, mits de „ontvangers der goederen de premie van assurantie, die de „gezagvoerder volgens cognossement verplicht is te vergoe- „den (te regelen volgens de usance van de bestemmings- „plaats) van de Agenten der Maatschappij opvorderen ten „einde die aan hunne Assuradeuren te doen toekomen. „Assuradeuren zullen echter niet aansprakelijk zijn voor „eenige schade, die het gevolg mogt zijn van de vertraging „in het aankomen der goederen ter bestemmingsplaats.

— „Bij verzekering op lading van Stoom- en Zeilschepen, „zal het aannemen van een cognossement, waarbij de gezag- „voerder zijne aansprakelijkheid voor brand en explosie „heeft uitgesloten, de rechten van de Geassureerden tegen-

„over hunne Assuradeuren, voor die schadeoorzaken niet „praejudicieeren.

„De meerdere risico, die daardoor mogt zijn ontstaan, „nemen Assuradeuren voor hunne rekening.

— „Een voorstel van de commissie, om in het belang van „de Stoom- en Zeilvaart-reederijen, het gevoelen van de „leden der Vereeniging te doen kennen, betreffende de „aansprakelijkheid van den schipper of van de Reederij in „geval van brand of explosie, wordt met algemeene stemmen „aangenomen.

„De vervolgens voorgestelde verklaring wordt ook met „algemeene stemmen aangenomen.

„Zij luidt als volgt:

„Bij verzekeringen op de lading van Zeil- en Stoom-„schepen, wordt brand en explosie door ons beschouwd als „eene onvoorziene ramp waarvoor noch de Schipper, noch „de Reederij, redelijkerwijze aansprakelijk geacht kan worden, „ten ware dat blijken mogt, dat het onheil veroorzaakt is „door schuld van den schipper of door ondeugdelijkheid van „het schip.

„Eindelijk wordt besloten, om, alhoewel deze verklaring „niet als eene beurs-conditie van Assuradeuren is aan „te merken, aangezien de houders van cognossementen „alléén direktelijk tegenover de gezagvoerders en de reede-„rijen staan, niettemin van deze zienswijze langs officieelen „weg mededeeling te doen."

Ik heb gemeend het bovenstaande zoo uitvoerig te moeten mededeelen, omdat het m. i. een helder licht werpt op de quaestie zelf en a priori reeds doet inzien hoe moeilijk een ingrijpen van de Wet ten deze is. In het model-cognossement, ingevoerd na de vermelde besprekingen, wordt vrijheid bedongen: „om elke haven of havens in of buiten de route aan te doen, om goederen te lossen en te laden, passagiers te landen of aan boord te nemen, kolen te nemen of om

welke andere reden ook, met of zonder loodsen te varen en schepen in alle toestanden en onder alle omstandigheden op sleeptouw te nemen en behulpzaam te zijn, benevens om in geval van averij de goederen in eenig ander stoomschip over te schepen." De algemeene bevrijdings-clausule, waarmede de assuradeuren genoegen nemen, luidt als volgt:

„Onverminderd de aansprakelijkheid van den gezagvoerder „voor goede stuwaadje en behandeling van de lading aan „boord van het stoomschip, is hij niet aansprakelijk voor „gewicht, kwaliteit, maat, inhoud en waarde, noch voor de „gevolgen van slechte verpakking, verkeerde merken of „adressen of ontbreking van de bestemmingsplaats op de „colli, noch voor de schaden, veroorzaakt door molest, „quarantaine, zeegevaar, lekken, breken, zweeten, roesten, „bederf, ontploffing of brand, noch voor eenige daad of „nalatigheid van loodsen of bemanning in het besturen of „behandelen van het stoomschip. In geval van eenig onheil, „veroorzaakt door averij aan machine of ketels, waarvan de „oorzaak niet aan zee-evenementen is toe te schrijven, doch „van dien aard is, dat redelijkerwijs niet is aan te nemen, „dat men door meerdere voorzorgen het onheil had kunnen „voorkomen, zullen bij uitzondering als averij grosse worden „omgeslagen alle loonen, verschuldigd voor hulp tot behoud „van schip en lading verleend, terwijl in dat geval de ge-„zagvoerder evenmin aansprakelijk zal zijn voor schade aan „of verlies van lading uit zoodanige averij aan machine of „ketels voortspruitende. Bij averijen en bij alle andere ge-„vallen (voor zooverre bij dit connossement daarvan niet is „afgeweken) zijn de bepalingen van het Nederlandsche „Wetboek van Koophandel toepasselijk."

Het transactioneele van die clausule is voornamelijk gelegen in de behouden aansprakelijkheid voor stuwaadje en goede behandeling de lading. De aansprakelijkheid voor gebreken van het schip en de machine is eveneens slechts

beperkt, niet opgeheven. Die bepalingen zijn op aandringen der assuradeuren gesteld. Ik zal juist op die punten later herhaaldelijk moeten wijzen. Een absolute oplossing der quaestie is daarin niet gelegen, in hare circulaire van 17 Juli 1876, blijft de Vereeniging van Assuradeuren, voor stoomschepen op andere vaarten, zich refereeren aan hare verklaring van 30 October 1875, met toepassing alleen van de latere bepaling betreffende brand en explosie. Buitendien heeft men hier nog niet te doen met clausules van de uiterste strekking, waarbij de verantwoordelijkheid der reederij, als zoodanig, geheel wordt opgeheven.

Ik kom nu tot het buitenland.

In Augustus 1882 werd de quaestie te Liverpool uitvoerig behandeld in de vergadering (conference) van de Association for the Reform and Codification of the Law of nations. Het middel dat men daar te baat wilde nemen om haar op te lossen, was het scheppen van een model-cognoscement, dat overal vrijwillig zou worden ingevoerd en aldus het gemeene recht der zeevarende volken zou worden. Het schijnt dat de Engelsche reederijen of hare aanhangers de meerderheid van de vergadering uitmaakten, althans het aangenomen formulier, bekend onder den naam van Conference-form en in de meeste werken die over onze quaestie geschreven zijn in extenso opgenomen, is gunstig voor de reederijen. Het hoofddenkbeeld der uitvoerige bepalingen is dat, behalve overmacht, als uitzonderingen op de strenge uitleveringsverplichting van de geladen goederen, genoemd worden: brand, schelmerij van schipper en bemanning, vijanden, zeeroovers, dieven, arrest en molest van vorsten, gebieders en volken, aanvaringen, strandingen en *andere zeeevenementen, zelfs wanneer zij ontstaan zijn door nalatigheid, gebrek aan inzicht of verkeerd inzicht van loods, schipper, bemanning of andere bedienden van de scheepseigenaars.*

De Duitsche Juristen-vereeniging hield zich met onze

vraag bezig in hare XVIIe vergadering, te Würzburg in September 1884 gehouden, op het præadvies van Dr. JOH. F. VOIGT, die daarin dezelfde denkbeelden ontwikkelde, vervat in zijne bekende brochure (1). De vergadering nam de conclusie van den praeadviseur aan, en sprak daardoor de wenschelijkheid uit dat het den reeder zou worden verboden de verantwoordelijkheid, die de wet (art. 607 A. D. H. G.) op hem laadt voor doleuse en culpeuse handelingen, van zich af te werpen of den hem opgelegden bewijslast te wijzigen. Bepalingen daarmede in strijd zouden nietig zijn (2).

In 1885 is de vraag op nieuw aan de orde gesteld, te Hamburg, in de maand Augustus, in de vergadering der reeds gemelde Association, en te Antwerpen, van 27 September tot 3 October, op een internationaal congres van handelsrecht, door de Belgische Regeering bijeengeroepen.

Te Hamburg werd ten eerste van den te Liverpool gebruikten vorm in zooverre afgeweken dat het model-cognossement niet meer de opsomming bevat van alle gevallen, maar eenvoudig verwijst naar de door de vergadering vastgestelde "Hamburg Rules of Affreightment". Daarin wordt de reeder in rule I in 't algemeen aansprakelijk gesteld voor de uitrusting van het schip, zijn zeewaardigheid, de stuwaadje en goede uitlevering der goederen, en voor schelmerij schuld en nalatigheid — *niet echter voor vergissingen* (errors in judgment, erreurs de jugement, Irrthumsfehler) van den schipper, de scheepsofficieren en de bemanning. Hij is echter, volgens rule II, niet aansprakelijk voor een aantal opgesomde schade-oorzaken, waaronder brand, ontploffing en zee-ongevallen in 't algemeen, tenzij bewezen worde dat het geval van rule I aanwezig is.

---

(1) Zum See- und Versicherungsrecht. Jena 1881.

(2) Verhandlungen des XVIIen deutschen Juristentages, I, pag. 136 sqq., II, pag. 158 sqq.

Te Antwerpen werd de bevoegdheid van den reeder tot wijziging van zijn verantwoordelijkheid in 't algemeen erkend, maar met belangrijke uitzonderingen. Het is hem verboden vooraf zijn verantwoordelijkheid uit te sluiten:

a. voor handelingen van zijn schipper of zijn onderhoorigen waardoor de volmaakte zeewaardigheid van de schepen in gevaar wordt gebracht.

b. voor slechte stuwaadje, slechte verzorging of onvolledige uitlevering der hem toevertrouwde lading.

c. voor alle schelmerij, alle handelingen of nalatigheden die het kenmerk der *culpa lata* dragen.

Een voorstel om te verklaren dat „erreurs de jugement" niet tot de culpa lata zouden worden gerekend werd niet aangenomen.

In hetzelfde jaar 1885, den 3den Februari, nam het Huis van Afgevaardigden van de Vereenigde Staten van Noord-Amerika een wetsontwerp aan, waarin de vorm van de cognoscementen en de plichten en verantwoordelijkheden van de scheepseigenaars op buitengewoon strenge wijze worden geregeld. Niet alleen moeten alle havens, welke een schip zal aandoen, stipt worden opgegeven, maar het wordt den reeder verboden elke verantwoordelijkheid van zich af te werpen zoowel wat den toestand van het schip betreft, als wat aangaat de stuwaadje, de verzorging, bewaking en goede uitlevering van het goed, de verandering van het schip of van de wijze van transport, zoodat in 't algemeen de vervoerder niet bevoegd is zijn verantwoordelijkheid anders te beperken dan de wet zulks heeft gedaan. Het verbod wordt gesanctionneerd door den last, aan de douane-autoriteiten gegeven om geen schip uit te klaren, waarvan geen cognoscementen in wettelijken vorm zijn afgegeven, en door het verlies van het voorrecht der beperkte aansprakelijkheid, met welk verlies de scheepseigenaars, die tegen de wet handelen, worden bedreigd (Sectie

4283 van de Revised Statutes.) De aanneming van de Wet door den Senaat werd waarschijnlijk geacht, zoo althans meldde het de secretaris van den „Board of Underwriters" in een brief, te vinden, met den tekst van het bedoelde wetsontwerp, in het werk van LE JEUNE pag. 194. Het schijnt intusschen dat die verwachting niet verwezenlijkt is en dat de Senaat het ontwerp niet, of althans nog niet heeft aangenomen. (1) Men zou echter zeer verkeerd handelen door aan het bedoelde wetsontwerp hooge wetenschappelijke waarde te hechten, de wet had eenvoudig een protectionnistische strekking. De rapporteur van de commissie voor Koophandel van het Huis, de heer LONG, verklaarde ronduit, in de zitting van 29 Mei 1884: „Het vervoer ter zee is bijna uitsluitend in de handen van eigenaars van buitenlandsche stoomvaartlijnen, en het doel van dit wetsontwerp is de Amerikaansche inladers en importeurs te ontheffen van risico's die, volgens de common law, op den vervoerder behooren te rusten, maar die achtereenvolgens door middel van veranderingen in de cognoscementen, van den laatste op de eersten zijn overgebracht." (2)

II.

Een uitvoerige bespreking van de geldigheid en de beteekenis van elke der gebruikelijke clausules *in jure constituto*, ligt buiten het kader der vraag, zooals die door het Bestuur der Juristen-Vereeniging aan de orde is gesteld. Ik zal daarom ook hier niet lang daarover uitweiden. Toch is het noodig een oogenblik daarbij stil te staan, ter be-

(1) New-Yorker Handelszeitung van 21 Maart 1885.

(2) House of Representatives, 48th Congress 1st session. Report no. 1665. Het ontwerp draagt tot opschrift: an act to regulate the forms of bills of lading and the duties and liabilities of ship-owners and others.

paling van het gebied dat de wetgever, bij zijn door velen gewenscht ingrijpen, zou moeten beheerschen.

Clausules, waarbij de wettelijke verantwoordelijk van den den reeder of van den schipper wordt opgeheven of beperkt, worden door de wet *niet uitdrukkelijk* verboden. Aan de andere zijde geldt algemeen het beginsel dat „wettiglijk gemaakte overeenkomsten dengenen die dezelve gemaakt hebben tot wet strekken." Zoo zal men, indien men de geldigheid van de eene of andere beperkende clausule in een overeenkomst van vervoer wil bestrijden, zijn toevlucht moeten nemen tot de beginselen die de overeenkomsten in 't algemeen beheerschen, en zich moeten beroepen op bepalingen die, zooals art. 14 A. B., in 't algemeen vaststellen dat men door geen handelingen of overeenkomsten aan de wetten die op de *goede zeden* of de *openbare orde* betrekking hebben, hare kracht kan ontnemen. Die uitdrukkingen hebben ongetwijfeld een rekbare, veelal subjectieve beteekenis, zoodat het niet gemakkelijk is te zeggen in hoever de vrijheid van partijen, bij het sluiten van vervoerovereenkomsten, daardoor wordt beperkt.

De meest radicale oplossing is zeker de volledige vrijheid voor partijen om de zaak te regelen zooals zij goed vinden, zoodat de schuldenaar zelfs niet voor opzettelijk door hem zelf toegebrachte schade aansprakelijk zou zijn, indien men dat had bedongen (1). Zoo iets gaat echter m. i. te ver; men kan, in verband met art. 14 A. B. en art. 1530 B. W., te recht volhouden dat, ook in ons recht, de bepaling van lex 23, D. de reg. juris: „non valere, si convenerit, ne dolus praestaretur" van kracht is (2). Verder kan men m. i. in jure constituto niet gaan, ik acht het zelfs hoogst twijfel-

(1) Vg. Diephuis, Het Ned. B. R., uitgave 1886, X, pag. 70, waar juist art. 345 K. wordt aangehaald.

(2) Vg. Goudsmit, Pand. Syst. II, § 45 en de andere daar vermelde teksten.

achtig of men hier, in ons recht, van een culpa lata spreken kan en haar met dolus kan gelijkstellen. Men zal dus alleen, op gronden aan de goede zeden ontleend, het beding kunnen bestrijden waarbij de reeder of de schipper immuniteit bedingen voor hun *eigen* opzettelijke handelingen, maar die gronden zijn onvoldoende om de nietigheid aan te nemen van een clausule waarbij de reeder de aansprakelijkheid van zich afwerpt, hetzij voor eigen culpa, hetzij voor de doleuse of culpeuse handelingen van anderen, waarvan hij zich bedient om zijn verbintenis te vervullen. Practisch heeft men dus van de geschreven wet weinig hulp te verwachten.

De bovengemelde stelling wordt echter niet algemeen toegegeven. LAURENT o. a., in zijn commentaar op art. 1784 C. C. (1), is van meening dat het beding, waarbij men bepaalt dat men niet voor zijn eigen culpa of voor den dolus en de culpa van hen die men bezigt om een verbintenis uit te voeren, aansprakelijk zal zijn, *onzedelijk* en mitsdien nietig is. Belgische en Fransche Rechtbanken van Koophandel hebben zulks herhaaldelijk beslist in zake het spoorwegvervoer, en het Fransche Hof van Cassatie helt tot die meening over, (2) in dien zin dat het Hof aanneemt dat de aansprakelijkheid van den vervoerder, niettegenstaande alle clausules, blijft bestaan, zoodra zijne schuld of die van zijn ondergeschikten bewezen is. Vooral is dat als een vaste jurisprudentie te beschouwen op het gebied van het spoorwegwezen. De moraliteit zeer zeker kan niet een andere zijn in het zeevervoer dan in het spoorwegvervoer.

Behalve op de moraliteit beroept men zich op *de openbare orde*. Men wijst dan op het recht van afstand van

---

(1) Principes de droit Civil, XXV, pag. 594 vg.

(2) Arrest van 6 Juni 1882. SIREY 1883, I, 323. — 11 Februari 1884 en 22 Januari 1884. — SIREY 1884, I, 221 en 222 en de noot.

den reeder dat door de clausules illusoir wordt gemaakt, op de strengheid van de wettelijke bepalingen betreffende den schipper en de hem opgelegde verplichtingen, op het voorrecht van den inlader op het schip voor de hem toekomende schadevergoeding, op de eischen van het verkeer. Zulks deed o. a. de Rechtbank van Koophandel van Marseille bij vonnis van 8 Juni 1874, dat echter door het Hof van Aix bij arrest van 16 Maart 1875 werd vernietigd, van welk arrest de eisch tot cassatie werd afgewezen bij arrest van het Hof van Cassatie van Frankrijk van 14 Maart 1877. (1) Het beroep op de openbare orde vindt men eveneens in een vonnis der Rechtbank van Koophandel van Antwerpen d.d. 22 Juli 1884, uitvoerig vermeld bij LEJEUNE, in zijn meergemeld werk; het werd echter gecasseerd bij arrest van het Hof van Cassatie van België, dd. 12 Nov. 1885 (Pasicrisie Belge 1re partie pag. 240) hoofdzakelijk wegens schennis van art. 1134 Code Civil (= 1374 B. W.). Men vindt hetzelfde denkbeeld ook in een zeer recent vonnis van de Rechtbank van Amsterdam, waar het een der meest bedenkelijke clausules gold, de niet-aansprakelijkheid voor de goede stuwaadje. (2) Hetzelfde standpunt wordt ook nog aangenomen door een Amerikaanschen rechter, the hon. SAMUEL BLATCHFORD, Justice of the

---

(1) DALLOZ 1877, I, 449 en 450. Zie ook Hof van Cassatie, 2 April 1878. DALLOZ, 1878, I 479 en SIREY 1878, I, 292. Die arresten zijn echter niet zoo pertinent als men zou meenen door het gedeeltelijke citaat van VOIGT, Zum See- und Versicherungsrecht, pag. 41. Zie de beslissingen in de vorige noot, en de noot bij SIREY 1884, I. 221 en 222, voor de latere jurisprudentie. Buitendien nog Hof van Algiers, 26 Dec. 1881, SIREY 1883, II, 4.

(2) Vonnis van 9 October 1885. Paleis van Justitie, van 19 Nov. 1885, 47*. Merkwaardig is ook het interlocutoir in dezelfde zaak, den 27 Nov. 1884 gewezen. Overigens is deze zaak nog hangende in hooger beroep, zoodat ik meen niet op de verdere behandeling te moeten vooruit loopen.

Supreme Court of the United States, in zijn beslissing dd. 31 Juli 1884 gewezen in de „Montana Case". Hij overweegt dat men geen vrijheid heeft in de keuze van den vervoerder en dat het den vervoerder niet toegestaan kan worden *„to impose conditions adverse to public policy and morality."* Geheel absoluut is zijn stelsel echter niet, zoo wil hij sommige beperkingen toelaten, zooals b.v. de niet-aansprakelijkheid voor voorwerpen van waarde, die gemakkelijk gestolen of beschadigd kunnen worden wanneer de vervoerder niet van hunne waarde is onderricht; zulk een bepaling acht hij „just and reasonable", zoodat de rechter dan bij elke clausule zal moeten uitmaken of zij „reasonable" is of niet. (1)

Gewichtig is zeer zeker het gezag der genoemde autoriteiten; ik kan mij echter niet met de door hen opgegeven gronden vereenigen. Het argument, aan de goede zeden ontleend, acht ik, behalve wanneer het eigen dolus betreft, bepaald onhoudbaar. Jure Romano was het beding „ne culpa praestaretur" volkomen geldig, zelfs voor de culpa lata (2), zonder dat men het ooit met de goede zeden in verband heeft gebracht. Ook voor ons recht kan men zich met goed gevolg op art. 1271 2e lid B. W. beroepen. Bij de samenstelling van het Duitsche Wetboek van Koophandel heeft men het verbod van art. 423 eerst willen doen slaan op den vervoerder in 't algemeen, maar heeft het bij de derde lezing uitdrukkelijk beperkt tot de spoorwegen; (3)

(1) Association for the Reform and Codification of the Law of nations. Report of the XIIth. Conference held at Hamburg 1885, pag 55.

(2) Verg. GOUDSMIT. Pand. Syst., pag. 186, noot 1 en WÄCHTER. Württ. Priv. § 112. WÄCHTER vermeldt dat het punt betwist is, niet op gronden van zedelijkheid, maar van tekstuitlegging.

(3) In eerste lezing (Prot. p. 827—830) was, hoewel met het oog op de spoorwegen waarbij de quaestie toen aan de orde van den dag was, de navolgende algemeene bepaling aangenomen: „Verträge, durch welche die Verbindlichkeit des Frachtführers, für den Schaden

§ 123 van het Burgerlijk Wetboek voor Saxen veroorlooft het beding ne culpa praestetur, uitdrukkelijk. Zijn die bepalingen onzedelijk te achten, en zou die onzedelijkheid aan het oog van zoovele bekwame rechtsgeleerden en hooge rechterlijke colleges zijn ontsnapt? (1)

De gronden, aan de openbare orde ontleend, zijn zeker niet van gewicht ontbloot en ik begrijp volkomen dat men geneigd is daarin een middel van nietigheid te zoeken, wanneer men te doen heeft met clausules van de uiterste strekking, b.v. clausules waarbij de reeder bedingt dat hij niet aansprakelijk zal zijn voor de onzeewaardigheid van het schip of voor onbehoorlijke stuwaadje. M. i. betreffen die gronden echter meer de mogelijke maatschappelijke en oeconomische nadeelen van sommige clausules dan hare juridische waarde; clausules kunnen strijden met het *algemeen belang* zonder de *openbare orde* (2) aan te randen. De wetgever, niet de rechter, heeft het openbaar belang te behartigen, de rechter moet volgens de wet recht spreken, welke ook de nadeelen van hare toepassing mogen zijn. Nu kan ik moeilijk aannemen dat de wetgever, bij het vaststellen

---

zu haften, welcher durch die von ihm oder seinen Leuten oder anderen Personen unterlassene Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers verursacht worden ist, beschränkt oder gänzlich aufgehoben wird, sind unverbindlich» (art. 339 ontwerp eerste lezing). Bij tweede lezing (Prot. p. 1230—1232) werd er bijgevoegd dat de bepaling niet sloeg op den gewonen vrachtvervoerder en op de Post (art. 376 ontw. tweede lezing). Bij de derde lezing (Prot. p. 4671—4673, 4689—4692, 4778) werd uitdrukkelijk de bepaling alleen toepasselijk verklaard op de spoorwegen en zoo ontstond art. 423 van het Duitsche Wetboek, nader uitgewerkt in de volgende artikelen. Zie Makower. Das A. D. H. G. op art. 421, pag. 257 noot 47.

(1) Voigt, loc. cit. pag. 38 sqq. Levy, Het A. D. H. G. op art. 423, enz. enz.

(2) Zie de conclusie van het O. M. bij het Hof van Cassatie in België, genomen vóór het arrest van 12 Nov. 1885. Pasicrisie belge 1re. partie pag. 278.

van bepalingen als art. 346 of 479 K. zou hebben gedacht aan het mogelijke gevaar, dat clausules, die toen onbekend waren, voor de veiligheid van het verkeer zouden kunnen opleveren. In art. 348 K. wordt met zoovele woorden van een toestemming des inladers bij deklading gesproken, hoewel deklading voor de veiligheid van het schip gevaarlijk kan zijn. De wetgever dacht daarbij dus alleen aan geldelijke belangen.

In elk geval kan men toch niet elke wijziging van de verantwoordelijkheid van den vervoerder, hoe gering ook, nietig verklaren als strijdig met de openbare orde. LAURENT zelf, die zoozeer met de zedelijkheid schermt, houdt de clausule, waarbij de vervoerder de te geven schadevergoeding tot een vaste som beperkt, voor gerechtvaardigd, hoewel de Rechtbank van koophandel van Verviers haar beschouwt als *„une déplorable atteinte à la moralité publique"*. Het is het beding van art. 1285 B. W. (art. 1152 Cod. Civ.) dat men moeilijk kan verklaren in strijd te zijn met de openbare orde. Dan kan de reeder zijn verantwoordelijkheid ook tot een minimum herleiden, tot één gulden per kub. meter; bij welk cijfer begint dan de openbare orde te werken? Ook laat LAURENT de omkeering van den bewijslast toe, en de laatste jurisprudentie van het Hof van Cassatie van Frankrijk ziet in die omkeering juist de beteekenis der bevrijdings-clausules. Daarin is reeds een zeer gewichtige wijziging van de verantwoordelijkheid van den reeder gelegen.

Het kan dus zijn dat de vrijheid van beding aanleiding geeft tot misbruiken, maar het is dan de taak van den wetgever maatregelen daartegen te nemen.

Met uitzondering van het reeds gemelde recente vonnis van de Rechtbank te Amsterdam, is onze Nederlandsche jurisprudentie geneigd de bevrijdings-clausules geldig te verklaren, maar zij geeft daaraan slechts die beteekenis dat de

reeder en de schipper ontheven worden van den bewijslast die anders volgens art. 345 K. op hen rust. (1) In Duitschland wordt de geldigheid van de clausules nog in veel ruimeren zin aangenomen. VOIGT citeert een beslissing van het voorm. *Reichs-Oberhandelsgericht* van het jaar 1879, en in de reeds gemelde vergadering van den Duitschen Juristendag is daaraan nog een beslissing van het *Reichsgericht*, dd. 16 Juni 1883, toegevoegd. (2) In Engeland is ook de jurisprudentie vrijgevig voor de reederijen; de geldigheid der meest uitgebreide clausule, die waarbij de scheeps-eigenaar zijn verantwoordelijkheid als zoodanig en als „forwarding-agent" geheel van zich afwerpt, is echter nog niet door een rechterlijke beslissing erkend. (3)

Tal van vragen, die men in jure constituto kan opwerpen, laat ik, in verband met het speciale doel van mijn arbeid liggen. Zoo vermeld ik slechts voor memorie de quaestiën die in verband staan met den aard van de verbintenis uit een cognoscement; met den consensus, als het ontbreken van de onderteekening van den inlader op dat document; met de uitlegging der gebezigde woorden; met de vraag of het beding dat de schipper zonder loods zal mogen varen bestaanbaar is naast de wetten die het voeren van een loods verplichtend stellen. De strijd der meeningen die boven kortelijk is uiteengezet, bewijst m. i. voldoende dat er voor den wetgever redenen aanwezig zijn om het aan het hoofd van dit opstel

---

(1) Verg. Amsterdam, 23 Nov. 1865. Mag. v. H. 7. 305. — Amsterdam 25 October 1871 en Noord-Holland 13 Juni 1872. Mag. v. H. 14. 107. Ook, wat aangaat de clausule „inhoud onbekend" H. R. 18 April 1844, in de Regtzaal 8. Kooph. 2. 115.

(2) VOIGT, loc. cit. pag. 39. Hij geeft als bron op: Sammlung, Deel 25, pag. 181. Voor de andere beslissing wordt opgegeven: Entscheidungen des Reichsgerichts, Deel XI, no. 21.

(3) Zie: Actes du Congrès international de droit commercial d'Anvers, pag. 190 en 191.

vermelde vraagstuk te overwegen en elken twijfel omtrent de geldigheid van dagelijks voorkomende bedingen op te heffen.

III.

De aansprakelijkheid van den reeder — ik laat voorloopig, als zijnde van minder belang, die van den schipper rusten — is een natuurlijk gevolg van het contract van vervoer, waarbij de reeder hoofdpartij is. Door een bijzonder beding kan hij echter ontheven worden, zoowel van de aansprakelijkheid ter zake van zijn eigen culpa, als van die voor de doleuse en culpeuse handelingen van de personen die hij gebruikt om zijn verbintenis te volbrengen. Zoo is het, m. i., in jure constituto. De vraag rijst nu: behoort de wetgever een zoodanig beding te verbieden? Het komt me wenschelijk voor, ten einde de vraag zuiver te stellen en niet in bijzonderheden te treden alvorens de hoofdpunten te hebben vastgesteld, uit te gaan van de uiterste grens der bevrijdingsbedingen: de absolute niet-verantwoordelijkheid der reederij, behalve voor eigen dolus; en dan meen ik dat de gronden, die door den handel sedert vele jaren zijn aangevoerd, inderdaad de stelling staven dat onbeperkte vrijheid van beding, die noodzakelijk uitloopt op nagenoeg algeheele niet-verantwoordelijkheid der reederij, hoogst bedenkelijk is te achten.

De vrijheid van beding is zeer zeker, ook in mijn oog, de grondzuil van het handelsverkeer, de scheppende kracht waardoor nieuwe toestanden het voor hen passende recht in 't leven roepen, maar, om aldus nuttig werkzaam te kunnen zijn, moet de vrijheid werkelijk bestaan, en niet alleen in naam, dat wil zeggen, de handel moet de keuze hebben tusschen verschillende middelen om zijn belang te behartigen; bestaat er slechts één middel waarvan hij zich

met redelijke verwachtingen van winst bedienen kan, dan is er werkelijk geen vrijheid en dan is het ijdel iets te verwachten van de scheppende kracht van het verkeer. Zoo is het 't geval voor den handel bij de concurrentie van de spoorwegen met de overige landwegen; ook al kan een koopman, strict genomen, zijne goederen per kar of met dragers vervoeren, zoo is toch de spoorweg voor vele takken van handel het eenige middel waarvan men zich met redelijke verwachtingen van een winstgevend bedrijf bedienen kan, en daarom kan men niet zeggen dat het vrije verkeer de voorwaarden van het spoorwegvervoer wel regelen zal. De ondervinding trouwens heeft dat gelogenstraft. Zoo is het ook nu in het vervoer ter zee. Vrije concurrentie, de regulator van de vrachtprijzen en vrachtvoorwaarden, is tegenover de groote stoombootmaatschappijen van onzen tijd een illusie, men moet het — gedrukte — formulier, waarvan eene maatschappij zich bedient, aannemen of afzien van het vervoer door die maatschappij. Is het goed reeds geladen en maakt men bezwaar, dan loopt men gevaar dat het schip vertrekt, waardoor men met leege handen blijft zitten. (1) De verschillende lijnen, die hetzelfde gebied bedienen, geven in duizend gevallen negen honderd negen-en-negentig maal gelijkluidende documenten af; indien zij al concurreeren, dan doen zij het met de vrachtprijzen, het meest tastbare voordeel dat zij kunnen aanbieden. Zeer zeker, de handel kan zich van andere schepen bedienen, stoomschepen buiten de lijnen of ook wel zeilschepen, en dan een grootere aansprakelijkheid bedingen, maar hij moet dan tal van andere voordeelen missen die het regelmatig verkeer hem biedt: snelheid van het vervoer, gegronde verwachting dat het binnen den vastgestelden tijd zal afloopen, soliditeit der maatschappij. De tijd vooral is daarbij het op geld waardeerbaar bestanddeel.

(1) LEJEUNE, op. cit. pag.

Toch zou er nog concurrentie, zoo niet in den tijd, dan toch in de vrachtprijzen denkbaar zijn, indien niet een ander element den handel als het ware vastklonk aan de regelmatige stoomvaartlijnen, het is de *subsidieering*, een soms om andere redenen aanbevelenswaardige zaak. De gesubsidieerde dienst kan, ook ten aanzien van de vracht, betere voorwaarden stellen dan de niet-gesubsidieerde concurrent, en dan bestaat er werkelijk even goed een monopolie als zulks met de spoorwegen het geval is. Wat subsidiën beteekenen kan men het best zien in een uitstekend opstel van den Heer ARN. JANSEN, getiteld *„De gesubsidieerde stoomvaartlijnen"* en opgenomen in de Economist, aflevering van Mei j.l. (eerste gedeelte). Van vrijheid van overeenkomst kan dus hier geen sprake zijn en daaraan ontleenen de andere argumenten tegen de bevoorrechte positie der reederijen een zeer groote kracht.

Het gewichtigste argument ten deze — een argument dat zich ook in het spoorwegvervoer doet gelden — is ontleend aan de zorg voor de veiligheid van de personen. Vooral LEJEUNE wijst daarop met nadruk. Onder personen heeft men zoowel de bemanning als de passagiers te verstaan. Men denke aan de Plimsoll-beweging in Engeland. De zeeman van beroep is te veel vertrouwd met de gevaren der zee om er op te letten of het schip wel goed is nagezien, of het voldoende bemand is en van proviand, water en steenkolen voorzien, of het niet te zwaar beladen is, of de stuwaadje de veiligheid van het schip waarborgt, of gevaarlijke goederen, spoorwegrails, steenkolen, petroleum, naphta, katoen en andere, die door loswerken, uitzetting, zelfontbranding, enz, een ramp kunnen veroorzaken, wel met de vereischte voorzorgen zijn behandeld. Naast het belang van de schepelingen komt dat van de passagiers, dat bij al de bovenstaande omstandigheden betrokken is, en ook, tot op een zekere hoogte, dat van de opvarenden van andere schepen

die door onhandige manoeuvres of door het gemis van voorzorgsmaatregelen in levensgevaar kunnen worden gebracht. Het is van overwegend belang voor alle deze personen dat het den reeder verboden worde zich van alle aansprakelijkheid te ontdoen, en dat de prikkel tot nauwgezetheid, die in de geldelijke verantwoordelijkheid ligt, niet geheel verdwijne. Ook voor de verhouding tusschen schipper en reederij is zulks gewenscht. De schipper, die door den reeder, niet door de passagiers of inladers, wordt aangesteld en ontslagen kan worden, moet de prikkel niet verliezen dat zijn handelingen zijn patroon geldelijk kunnen benadeelen. Dat is vooral van gewicht bij aanvaringen, thans het meest gevreesde zeegevaar, dat wel niet door de stoomvaart is ontstaan, maar daardoor zoozeer is toegenomen, zoowel wat het getal der rampen als wat hunne gevolgen betreft. In alle bijzonderheden hebben de zeevarende natiën de voorzorgsmaatregelen ter voorkoming van aanvaringen omschreven, seinlichten, mistsignalen, stuurregels, verminderde vaart bij mist, enz. voorgeschreven; behalve de disciplinaire sanctie daarvoor is een strafsanctie ingevoerd, die zeer gewenscht is, althans voor de voorzorgsmaatregelen. Is het nu zaak de civiele sanctie te ontzenuwen door een den handel opgelegd formulier? Te meer omdat de schuld bij aanvaringen veelal aan den reeder ligt. Op het congres, te Amsterdam in 1883 tijdens de Koloniale Tentoonstelling gehouden, heeft een uitnemend deskundige, de Heer Stapert, dat aangetoond; hij deed uitkomen dat de groote haast, die den schipper wordt bevolen, oorzaak is dat, bij mistig weer vooral, te snel wordt gevaren, zoodat de mistsignalen, die buitendien tegenwoordig de juiste ligging en den koers van het seinende schip niet aanwijzen, te laat worden ondekt om een aanvaring te voorkomen.

Bij de zorg voor de veiligheid der personen voegt zich die voor de zekerheid van het goederenvervoer, waarbij het

openbaar belang wel minder is betrokken, maar die toch niet van gewicht is ontbloot. Ook de handel heeft den invloed van de nieuwe middelen van verkeer in ruime mate ondervonden; het aandoen van onderhavens b. v., vroeger wel niet onbekend, is eerst tot zijn recht gekomen door de stoomvaart en den telegraaf, men kan nu ongeveer berekenen hoe lang een reis naar een bepaalde haven duren zal en het schip tijdig daarheen opzenden. Het verhandelen van „zeilende" lading heeft grooteren omvang genomen. Het cognoscement, als streng en onverbiddelijk stuk, als vertegenwoordiger van het geladene, wordt verkocht, verpand, aan traites gehecht. Waar blijft echter die strengheid, waar blijft de waarborg dat het stuk iets waard is, indien de reederij — om van den schipper niet te spreken — voor nagenoeg niets instaat? Er zijn zeker wel maatregelen daartegen te nemen, maar het nadeel dat het document zelf slechts betrekkelijke waarde heeft *ter verkrijging van het goed*, en dat de vervulling van de uitleveringsverplichting afhangt van den goeden wil van iemand die er geldelijk niet bij betrokken is, blijft in elk geval bestaan.

Men hoort dikwijls beweren dat de hierboven vermelde argumenten al hun waarde verliezen door de assurantie. De reeder, zegt men, kan zich tegen elk gevaar dat men op hem wil laten rusten, ook tegen schelmerij, verzuim of nalatigheid van den schipper en de scheepsgezellen, door assurantie dekken. De inlader kan zich eveneens verzekeren tegen alle mogelijke van buiten aankomende onheilen. Beiden moeten, om volkomen gedekt te zijn, een bijzondere overeenkomst sluiten met den verzekeraar; de reeder omdat het, ten aanzien van den verzekeraar op het schip of de vracht, een schade geldt die niet direct aan het verzekerde voorwerp overkomt; de inlader omdat hij den verzekeraar, door de bevrijdings-clausules, van het hem toekomend regresrecht berooft; maar dat is, zoo zegt men, een quaestie

van premie. Zoo zou de geheele quaestie eenvoudig neerkomen op de bepaling wie de premie betalen zal en dat ondergeschikte punt kan men wel aan het vrije verkeer overlaten. En al beslist dat verkeer ten nadeele van den inlader, hij kan het best verzekeren daar hij de waarde van zijn goed kent, terwijl de reeder een voor hem onzekere waarde moet verzekeren.

Ik meen echter dat men hier, evenals bij de vrachtvoorwaarden, moet onderscheiden tusschen hetgeen streng genomen kan en feitelijk doenlijk is; dat ook de verzekeraar hier een belang heeft dat behartigd verdient te worden; dat het, voor het algemeen belang, geen ondergeschikt punt is, wie met den verzekeraar in aanraking komt, de reeder of de inlader; en dat eindelijk de verzekering de hier betrokken algemeene belangen niet voldoende waarborgt. Dat de inlader de waarde van het te verzekeren goed kent is waar, maar ook hetgeen de reeder verzekert is niet onbeperkt, het bedraagt, waar afstand of iets dergelijks bestaat, niet meer dan de waarde van schip en vracht, zoodat men geen overgroot gewicht aan dat argument kan hechten. Streng genomen kunnen beide partijen haar belang door verzekering dekken, maar het is voor den assuradeur lang niet onverschillig of de reeder al of niet eenig belang behoudt bij het niet-voorkomen eener schade, die door eigen handelingen van den reeder of door die van schipper en de bemanning kan ontstaan, hij weigert in den regel dat belang ten volle te verzekeren. Zoo bevat de Amsterdamsche beurspolis van 1867 de bepaling dat de assuradeur niet meer dan $^3/_4$ vergoedt van de schade aanderden ten gevolge eener aanvaring te betalen. In Engeland is dezelfde bepaling aangenomen, en de reeders nemen daar hun toevlucht, voor het opengebleven $^1/_4$, tot *onderlinge* verzekering-maatschappijen (1), hetgeen te meer noodig is omdat

(1) LEJEUNE, op cit. pag. 56 vgg. VOIGT, Das Deutsche Seeversicherungsrecht, pag. 430.

zij niet bevrijd zijn door het verlies van hun schip en van de vracht, maar tot een grens van £ 8 per registerton voor schepen en goederen en van £ 15 per ton voor personen, persoonlijk de schade te vergoeden hebben. De tegenstand van den assuradeur en de daarmede gepaard gaande contrôle op den reeder zijn waarborgen voor de veiligheid van het verkeer, de assuradeur zal allicht verschil maken tusschen de eene reederij en de andere. Zelfs al kan de reeder zich, door onderlinge verzekeringen, tegen alle denkbare schade dekken, dan blijft er nog op zijn handelingen een scherp toezicht van belanghebbenden rusten: zulk een onderlinge maatschappij zal toch niet den eerste den beste als lid aannemen, en de leden dragen ook, als zoodanig, een evenredig deel der geleden schade. Dat er assuradeuren zijn die het gevaar van de cognoscements-clausules op zich nemen is een feit, ten minste voor een deel; ik toonde reeds aan hoe dat in Amsterdam is geregeld; in Antwerpen en Hamburg nemen ook de assuradeuren, grootendeels althans en binnen de grenzen der polissen (b.v. vrij van schade onder 3 %) dat gevaar op zich (1). Maar de assuradeuren die dat doen zijn even onvrij in hun handelen als de passagiers en inladers, zij gaan gebukt onder denzelfden dwang die de passagiers en inladers doet toestemmen in bezwarende voorwaarden van het vervoer. Op de toestemming der verzekeraars kan men dus niet bouwen. Het is dan ook voor den koopman niet hetzelfde of hij te doen heeft met een verantwoordelijken — en daarom meer nauwgezetten — reeder of met een verzekeraar, ook al assureert hij de verwacht wordende winst, hetgeen natuurlijk niet gratis geschiedt. Van den eerste krijgt hij zijn goed, van den andere de

(1) LEJEUNE, op cit. pag. 53. VOIGT, Zum See- und Versicherungsrecht, pag. 42. LEWIS, Die neuen Konnossementsclauseln, pag. 35. WALLMANN'S *Versicherungs Zeitschrift* 1885, no. 12 (30 October) pag. 188 en 189.

waarde van dat goed, of zooveel al het goed door beschadiging minder waard is geworden; dat kan voor den exporteur hetzelfde zijn, voor den importeur is het in den regel niet hetzelfde, hij moet het goed hebben om zijn afnemers te bedienen, om bestellingen te kunnen uitvoeren, niet altijd kan hij voor geld nieuwe waar koopen en in tijds betrekken; de uitvoerhandel wordt dan belemmerd, producten der nationale nijverheid raken op buitenlandsche markten in discrediet. De assurantie dekt dus het belang van den handel niet volkomen, en wat zij nog veel minder dekt, is het *levensbelang* van de bemanning, van de passagiers en van de opvarenden van andere schepen; dat belang vindt in de mogelijkheid van eene levensverzekering of van eene verzekering tegen ongelukken al bitter weinig waarborg. De argumenten tegen de onbeperkte vrijheid van den zeevervoerder in de bepaling zijner aansprakelijkheid, verliezen dus door de assurantie niet hun waarde, en het belang van den verzekeraar voegt zich veeleer bij dat van de passagiers en inladers.

Ik acht dus absolute vrijheid, leidende tot algeheele niet-aansprakelijkheid van den reeder voor eigen culpa en voor de handelingen van zijn personeel, hoogst bedenkelijk. Nu echter moet ik de vraag omgekeerd stellen en nagaan of het wenschelijk is, door een absoluut verbod den reeder te verbieden elke wijziging, hoe gering ook, in zijne wettelijke verantwoordelijkheid of in den hem opgelegden bewijslast te brengen. Het absolute verbod heeft verdedigers gevonden o. a. in de meerderheid van den *Duitschen Juristendag*, in die van het *Huis van Afgevaardigden* van de V. S. van Noord-Amerika, en in het jongste werk van LEWIS: „*Die neue Connossementsclauseln*". (1) De ketenen, waaronder de passagiers en inladers heeten te zuchten, brengt men dus

(1) Zie ook het stuk van LEWIS, over het Antwerpsche congres, in het Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht. XVII (1886) pag. 101.

over op de reeders. Ik heb echter tegen het verbod-stelsel m. i. ernstige bedenkingen, ik acht het een miskennen van de rechtscheppende kracht van het verkeer, van de diepingrijpende wijzigingen welke stoom en electriciteit in het vervoer hebben teweeg gebracht, ja, ik meen dat men aldus werken zou tegen het belang van den handel dat men wenscht te dienen. De absolute zekerheid die men beoogt zou niet anders kunnen worden verkregen dan met opoffering der snelheid en met een groote vermeerdering der kosten waarmede in vele gevallen niemand wordt gediend.

Men kan de reederij dwingen bepaaldelijk op te geven welke havens het schip zal aandoen, en het aandoen van andere havens verbieden op straffe van schadevergoeding, maar men sluit daarbij voor de reederij de mogelijkheid uit om van een plotselinge wisseling van de vrachtenmarkt, waarvan de schipper per telegraaf in kennis kan worden gesteld, te profiteeren. De goederen die in een haven liggen, die in den beginne niet aangewezen was en waar men zonder groot oponthoud zou kunnen bijladen, zullen blijven liggen, tot groot nadeel van den handel, en de reederij, verstoken van een bron van winst, zal de vrachtprijzen moeten verhoogen. Bij regelmatige diensten zijn groote afwijkingen niet te verwachten, kleine afwijkingen komen velen te stade en hinderen niemand. Evenzoo kan men niet zonder nadeel het overladen in andere schepen uitsluiten, of de clausules verbieden waarbij het goed, dat in een tusschenhaven niet te vinden is, tot aan de eindbestemming kan worden medegenomen en teruggezonden; het verbod geeft oponthoud en vermeerdering van kosten. Door clausules te verbieden, die met den aard van sommige goederen in verband staan, zal men de reederijen dwingen die goederen te weigeren of wel een zoodanige vracht te berekenen dat de overzeesche handel daarin geheel zou worden belet.

Alvorens dus de reederij vast te binden aan hare verant-

woordelijkheid, zooals de wet die heeft geregeld, zal men moeten onderzoeken of het algemeen belang, dat hier de eenige leiddraad moet zijn, een dergelijk stelsel vordert. Sommige beperkingen van die verantwoordelijkheid hebben jarenlang zonder tegenstand ingang gevonden, als een natuurlijk gevolg van de vorderingen der techniek en van de noodzakelijke snelheid van het vervoer; alleen tegen het misbruik dat van sommige clausules te maken is, is de handel gekant, alleen het misbruik dus moet men weren. De wetgevingen zelf hebben sommige beperkingen ingevoerd, het Duitsche Wetboek gaat reeds verder dan het Nederlandsche, er zal dus een zekere grens moeten worden gevonden. De onderhandelingen te Amsterdam in 1875 en 1876 gevoerd, en die ik de vrijheid nam uitvoerig mede te deelen, bewijzen ook dat in ons land belanghebbenden bereid zijn een deel van de verantwoordelijkheid der rederijen te laten vallen, daar waar de wijzigingen der scheepvaarttechniek die handelwijze rechtvaardigen. De Gordiaansche knoop moet dus hier niet doorgehakt, maar zoo goed als het mogelijk is ontward worden. Toen de wetgever het spoorwegwezen geregeld heeft, heeft hij ook niet op den vervoerder een onbeperkte aansprakelijkheid doen rusten; hij is uitgegaan van het algemeen belang, de veiligheid van het personen- en goederenverkeer; hij heeft den vervoerder tot nauwgezetheid willen dwingen, maar hem in zijn vrijheid van handelen niet verder willen belemmeren dan ter bevordering van het algemeen belang noodzakelijkheid was. Zoo iets wensch ik ook voor het vervoer ter zee, en mijn conclusie zal dus hier zijn: *dat de wetgever den zeevervoerder niet geheel vrij moet laten in de bepaling zijner aansprakelijkheid, maar hem daarin niet meer moet belemmeren, dan met de eischen van een snel en goedkoop verkeer, dat op voldoende wijze de veiligheid van de personen en de goederen waarborgt, bestaanbaar is.*

IV.

Het zoeken van een dergelijken middenweg is zeker moeilijk, de omstandigheid echter dat de wet in het spoorwegvervoer dien weg heeft gevolgd, bewijst wel dat die oplossing geen buitengewone bezwaren behoeft te ontmoeten. De analogie tusschen ons vraagstuk en de vraag in hoeverre een spoorweg-maatschappij bevoegd is, hetzij door bepalingen in publiek gemaakte tarieven, hetzij door een bijzondere overeenkomst met den verzender, hare verantwoordelijkheid in het vervoer van personen en goederen te beperken, is zeker zeer groot. De positie der partijen is in vele opzichten dezelfde en buitendien er is, door de uitbreiding van het verkeer, een doorloopend vervoer ontstaan, waarbij, krachtens één enkel document, personen of goederen naar een bepaalde bestemming vervoerd worden, gedeeltelijk per spoor, gedeeltelijk over zee. Misschien maakt de toekomst die verhouding nog inniger : spoorwagens, ja geheele treinen, kunnen per vaartuig vervoerd worden ; en in Amerika is in onze dagen een plan van een scheepsspoorweg gevormd, waarbij geheel geladen schepen op een onderstel met wielen per rail van Oceaan tot Oceaan zullen worden vervoerd. Het is nog maar een plan, maar de concurrentie tegen het Panama-kanaal kan het in de Vereenigde Staten doen verwezenlijken.

Het monopolie van de spoorwegen, voor bepaalde vervoerlijnen, is meer in het oog vallend dan dat van regelmatige stoombootlijnen ; vandaar dat de handel den strijd tegen de spoorweg-maatschappijen reeds vroeg heeft opgegeven, om de hulp van den wetgever in te roepen. In vele landen is die hulp verleend, en zulks kon veel gevoegelijker geschieden voor de spoorwegen daar de Staat, zoo hij al niet zelf de spoorwegen exploiteert, toch meer en meer overal een soort opperheerschappij op het geheele spoorwegverkeer

uitoefent (1). In Duitschland is de zaak reeds in het Alg. Handels-wetboek geregeld, art. 422—421, bepalingen die tot grondslag van vele wetgevingen hebben gestrekt (2). In ons land bevat art. 3 der Wet van 9 April 1875, Stb. No. 67, de bepaling:

„Ondernemers van spoorwegdiensten zijn niet bevoegd „hunne verantwoordelijkheid voor verlies, vertraagde bezor-„ging van of schade aan koopmanschappen en goederen, noch „den omvang en duur hunner verplichtingen en den bewijs-„last door eenig beding van den vrachtbrief of door bijzon-„dere dienstreglementen uit te sluiten of te beperken, dan „met inachtneming der regels, door Ons bij algemeenen „maatregel van inwendig bestuur vast te stellen."

Art. 1 dier wet stelt de ondernemers verantwoordelijk voor de schade door personen geleden bij de uitoefening van den dienst, ten ware de schade buiten schuld der ondernemers of die hunner beambten of bedienden zij ontstaan. De in art. 3 bedoelde maatregel van inwendig bestuur is van 9 Januari 1876, Stb. No. 7. Het daarbij heerschende denkbeeld is volstrekt niet dat elke beperking van de verantwoordelijkheid der ondernemers als onzedelijk of strijdig met de openbare orde moet worden uitgesloten, maar er wordt eene, naar de meening der overheid, voor alle partijen billijke regeling gemaakt, waarbij rekening wordt gehouden met den aard van de verschillende goederen en de bijzondere gevaren waaraan zij blootstaan. Men wil de ondernemers aan de eene zijde dwingen tot scherp toezicht op hun

---

(1) Onze geheele spoorweg-wetgeving en reglementeering draagt daarvan de duidelijke sporen. Verg. hierover het zeer lezenswaardige acad. proefschrift van Mr. W. J. M. Westerwoudt: De Staat en de Spoorwegmaatschappijen. Amsterdam 1882.

(2) Zie o.a. Voigt. Zum See- und Versicherungsrecht pag. 45. Voor België: Laurent, Principes de droit civil, XXV, pag. 596 en v., en Giron, Droit administratif belge, I pag. 347 e. v.

materieel en hunne ambtenaren, zonder van hen meer inspanning te vorderen dan men redelijkerwijze kan verwachten.

Men kan daarom de voor de spoorwegen vastgestelde bepalingen beschouwen als een leiddraad bij de regeling van de analoge verhouding in het zeevervoer; men moet echter niet vergeten dat er vele en zeer belangrijke punten van verschil zijn tusschen de twee wijzen van vervoer, ook al geschiedt het zeevervoer per stoomvaartuig. Ik zal trachten de voornaamste verschilpunten kortelijk aan te duiden, terwijl ik pro memorie het *recht van afstand* of abandon vermeld, dat alleen in de scheepvaart bestaat:

1°. Spoorwegen, in verband met hunne concessie en als correctief voor het verleende monopolie, *zijn verplicht, tegen de openbaar gemaakte en door de Overheid goedgekeurde tarieven en op de voorwaarden in de reglementen bepaald, reizigers en goederen te vervoeren*, die niet door wettelijke bepalingen zijn uitgesloten. (Art. 31 e. v. der wet van 1875). Behoudens enkele uitzonderingen, mogen zij geen bijzondere overeenkomsten aangaan tot vervoer tegen een lager tarief.

In het zeevervoer kunnen passagiers en goederen geweigerd worden, en de vervoerprijzen zijn alleen van natuurlijke oecomische invloeden afhankelijk.

2°. De spoorwegdirectie kan *ten allen tijde op den geheelen dienst, op personeel en materieel, een scherpe contrôle uitoefenen*. De telegraaf staat haar ten dienst en zij kan een reeds vertrokken trein in zijn loop stuiten. (1) Zij kan

(1) Door een hoogst belangrijke ontdekking, onlangs door EDISON gedaan, bestaat er mogelijkheid in telephonische gemeenschap te blijven met in beweging zijnde treinen, en wel langs de telegraafdraden bij den weg, zonder onmiddellijke aanraking met deze, door toepassing van de door EDISON ontdekte betrekkelijke geleidende kracht van de lucht tusschen de draden en den trein. Zie Tijdschrift der Ned. Maatschappij tot bevordering van nijverheid, Mei 1886 pag. 151.

ongeschikt personeel dadelijk ontslaan, beschadigd materieel dadelijk herstellen of vervangen.

Het toezicht dat een reeder uitoefenen kan is veel geringer, zijn macht houdt op zoodra het schip in zee is.

3°. De spoorweg-techniek is zeker geen kinderwerk, maar zij uit zich door een goede inrichting van den dienst, behoorlijk instructiën, onderhoud van en toezicht op den weg, goede signalen, enz. *Het personeel van den spoorwegdienst heeft bijna nooit zelfstandig te handelen, het heeft alleen de vastgestelde instructie na te komen.* Een wisselwachter of machinist heeft bij het bestuur van een trein geen „zeemanschap" te gebruiken.

Het behoeft nauwelijks betoog dat het in de zeevaart geheel anders is gesteld, de schipper moet zelfstandig handelen, kiezen tusschen meerdere manoeuvres en in die keuze, al heeft hij summa cum laude zijn diploma verkregen, al heeft hij jarenlang Neptunus gediend, blijft hij mensch, dat is feilbaar. Van een schipper vorderen dat hij, bij welke omstandigheden ook, steeds de beste oplossing in den beschikbaren tijd zal vinden, is het onmogelijke eischen.

4°. Het spoorwegvervoer is zeer zeker niet ontbloot van gevaren, maar deze zijn grootendeels van geheel anderen aard dan de gevaren die een schip bedreigen. Toevallen van hooger hand zijn op een spoorweg niet uitgesloten; aardbevingen, overstroomingen, verzakkingen, instortingen van bergen, het inslaan van den bliksem kunnen ontzettende rampen veroorzaken; ook kwaadwilligheid van derden heeft hier een veel ruimer veld dan in de scheepvaart; maar in al die gevallen is *de oorzaak van den ramp meestal zonder groot bezwaar na te gaan en zeer goed van nalatigheid te onderscheiden*; terwijl een der meest gevreesde ongelukken, botsing van twee treinen, bij het nakomen der dienstreglementen nagenoeg onmogelijk is. Zelfs wanneer de twee in botsing gekomen treinen tot verschillende maatschappijen

behooren, hetgeen zeer goed op een kruispunt, op een gemeenschappelijken weg of in een gemeen station gebeuren kan, en het dus van belang kan zijn na te gaan welke beambten of bestuurders schuld hebben, is zulk een vraag meestal zeer eenvoudig.

Hoe geheel anders is dat in de scheepvaart; de vraag of er overmacht is dan wel of er nalatigheid heeft plaats gehad, kan bij aanvaringen, bij strandingen, brand, explosie, dikwijls twijfelachtig, ja onoplosbaar zijn; het bewijs van schuld of onschuld is vaak niet te leveren, er zijn soms geen onpartijdige getuigen te vinden.

Die verschilpunten maken het eenvoudig en onmiddellijk overstappen van het door de wet geregelde spoorwegvervoer naar het te regelen zeevervoer onmogelijk; men heeft den aard van dit laatste, van de stoomvaart vooral, zelfstandig te onderzoeken, zoowel wat de mate van aansprakelijkheid van den ondernemer betreft als voor de regeling van den bewijslast. Ik zal nu trachten dat onderzoek naar vermogen in te stellen. Ik vlei mij niet met de hoop, bij het bestaande verschil van meeningen en den heerschenden scherpen strijd van belangen, een oplossing te vinden die voor een ieder bevredigend zal zijn, maar de door mij ingestelde poging om een bruikbare oplossing te vinden, zal allicht beantwoorden aan het bij dezen arbeid vooropgestelde doel: het leveren, ook mijnerzijds, van bouwstoffen voor de aanstaande discussie in de Juristen-vereeniging.

Het hoofdpunt dat de wetgever te regelen heeft is zeer zeker de mate van aansprakelijkheid van den reeder voor de handelingen van den schipper, daarover loopt de grootste strijd. Het geldt hier niet te bepalen hoe die aansprakelijkheid zal zijn bij gebreke van beding, een uitlegging of critiek te geven van de bestaande wettelijke regeling, zoodat beschouwingen over den aard van het contract van vervoer achterwege kunnen blijven (1) Er moet een *minimum* van

(1) Verg. over den aard van het bevrachtingscontract de opstellen

aansprakelijkheid vastgesteld worden, dat ter verzekering van de veiligheid van het verkeer aan de reederij moet worden opgelegd, en waarvan door geen beding zal kunnen worden afgeweken. Dat minimum moet zoodanig gesteld worden, dat van de snelheid en de goedkoopheid van het verkeer niet meer opgeofferd wordt dan voor de veiligheid strikt noodzakelijk is. Nu komt het me voor dat er, in de aansprakelijkheid der reederij, een algemeen onderscheid te maken is, dat voor de eindbeslissing van het hoogste gewicht is. De schipper treedt op in een dubbele qualiteit. Hij is, aan de eene zijde, *een bediende, een ondergeschikte, een werktuig in het beroep van den reeder*, die hem aanstelt en hem de noodige bevelen kan geven of doen geven. Als zoodanig bemant hij het schip, zorgt hij voor de uitrusting, het nazien van de machineriën en van het tuig, de aanschaffing van steenkolen, proviand en water, de sluiting der vracht- en passage-overeenkomst, de lading der goederen en de opname der passagiers, de stuwaadje, de lossing en aflevering der goederen, en andere dergelijke werkzaamheden. Dat alles kan de reeder zelf verrichten, hij kan het verrichten door een ander dan door den schipper, hij kan daarop een zoo streng toezicht houden of doen houden als hij voor de goede uitoefening van zijn beroep noodig acht. Aan de andere zijde is de schipper, zoodra de reis begonnen is, *de zelfstandige nautische bestuurder van het schip*; door geen instructie kan de reeder alle gevallen voorzien die zich kunnen voordoen, door geen toezicht den schipper tot plichtsvervulling dwingen; geeft de schipper een commando, dan moet ieder aan boord gehoorzamen, hij is heer en meester, na God, op zijn schip.

---

van Prof. MOLENGRAAFF, in de Revue de droit international 1882, pag. 39 sqq, 257 sqq., en de redevoering van Mr. LEVY op het Amsterdamsche Congres tijdens de Koloniale Tentoonstelling in 1883. Rapport sur le Congrès, pag. 59 sqq.

Op dat onderscheid zou ik ten deze de principieele beslissing willen doen rusten. De aansprakelijkheid van den reeder voor de daden van den schipper, in de eerste qualiteit gepleegd, is de meest natuurlijke; de schipper is eenvoudig het werktuig van den reeder, die als het ware zelf handelt door des schippers tusschenkomst; de gewijzigde toestanden der scheepvaart, de toepassing van den stoom op de voortstuwing van vaartuigen, hebben op die betrekking geen noemenswaardigen invloed; een stoomschip moet even goed uitgerust, bemand, geproviandeerd worden als een zeilschip; de lading moet zoowel voor de veiligheid van het schip en de opvarenden als ter voorkoming van beschadiging, behoorlijk gestuwd worden; het schip moet zeewaardig zijn; de reeder heeft geen redelijken grond om ten aanzien van die aangelegenheden de verantwoordelijkheid, die sedert eeuwen op hem heeft gerust, van nu af aan op de schouders van anderen te werpen. Geheel anders is het gesteld met de aansprakelijkheid van den reeder voor de daden van den schipper als zelfstandige nautische bestuurder van het schip. Die aansprakelijkheid is zeker op goede gronden ingevoerd, de reeder moet een goeden schipper kiezen, (lex 1 § 9 D. de lege exercitoria XIV. 1.), maar heeft hij dat eenmaal ter goeder trouw gedaan, dan kan hij zonder onredelijk te zijn beweren, dat het overdreven streng is hem aansprakelijk te stellen voor elk verzuim, hoe gering ook, door den schipper als commandant gepleegd. Die strengheid komt vooral uit sedert de invoering der stoomvaart; vroeger kon de gezagvoerder van een zeilvaartuig, van zijn commando-plaats op het dek, alle manoeuvres van tuig en roer goed overzien; op de stoomschepen van den tegenwoordigen tijd, zonder nog te spreken van hun kolossale afmetingen, is zulks ondoenlijk; de schipper kan niet tegelijk een oog op het dek, den hemel en den horizon houden en met het andere de verrichtingen in de machinekamer, bij de ketels en bij

de stookplaatsen nagaan, een gering verzuim van een machinist kan het schip in gevaar brengen. En bij dat alles blijft de schipper een mensch, hij kan niet voortdur nd bij dag en bij nacht op de commando-brug staan, hij kan zich vergissen, een verzuim begaan dat op zich zelf gering is, maar de noodlottigste gevolgen met zich mede sleept. Eene fout door den schipper begaan, is werkelijk, tot op eene zekere hoogte, te beschouwen als een gevaar der zee, waartegen, ook bij de grootste zorg in zijn aanstelling, niet volkomen te waken is. De reeder kan niet meer doen dan zijn plicht, en heeft hij dat gedaan, dan is er geen reden waarom hij absoluut aansprakelijk moet blijven voor daden van een ander, gepleegd in de uitoefening van een zelfstandig gezag, daden die hij, omdat hij niemand anders kon aanstellen dan een feilbaar mensch, „niet heeft kunnen beletten" (art. 1403, laatste lid B. W.). Gebruik makende van het gemaakte onderscheid, zou ik daarom, *in beginsel en behoudens nadere regeling der bijzonderheden*, der reederij willen verbieden zich van verantwoordelijkheid te ontslaan voor alle nalatigheden die zij zelf pleegt of door haar ondergeschikten gepleegd worden in datgene wat haar beroep is en waarop zij contrôle kan uitoefenen, terwijl ik haar, *eveneens in beginsel en binnen zekere grenzen*, zou willen toestaan hare verantwoordelijkheid te *beperken* voor de handelingen van den schipper en de bemanning, die het zelfstandig nautisch bestuur van het schip betreffen. Op die grenzen kom ik later terug.

Wanneer men met aandacht de bepalingen nagaat, die op de internationale congressen van de laatste jaren zijn ontworpen, dan vindt men daarin de kiem van de onderscheiding die hierboven is gemaakt. De Conference-form van Liverpool 1882 spreekt reeds van „*accidents of navigation*" als algemeene uitzondering op den gewonen uitleveringsplicht. De Hamburgsche bepaling van 1885 laat de aansprakelijk-

heid van den reeder voor de zeewaardigheid en de volledige uitrusting van het schip, de stuwaadje en de goede uitlevering der goederen, geheel onveranderd. In het ontwerp, door de Kamer van Koophandel te Hamburg bij de „Association" ingediend, een ontwerp dat tot grondslag van de discussie heeft gediend, vindt men dezelfde gedachte, daarin wordt voor de reederij onderscheid gemaakt tusschen de „*faults or negligence of their servants in all matters relating to the ordinary course of voyage*" en tusschen de „*accidents of navigation, even though the loss may be attribuable to some wrongful act, fault, neglect or error in judgment of the pilot, master, mariners and other servants of the shipowners*". In het ontwerp van den Heer STUBBS, secretaris der commissie uit de „Association", belast met de samenstelling van een model-cognoscement, een ontwerp dat ook te Hamburg werd ingediend maar niet tot grondslag van de discussie heeft gestrekt, wordt eveneens, als beperking van de verantwoordelijkheid van den reeder, gesproken van een „*act, neglect of default of the master and crew in navigating the ship*". In het cognoscement, ontworpen door de „*New-York Produce Exchange*" en goedgekeurd door de „*Liverpool Steamship Owner's Association*", wordt in 't algemeen gezegd „*that the Carrier shall not be liable for loss or damage occasioned by causes beyond his control*" (1). In de te Antwerpen in 1885 aangenomen bepalingen, wordt onder *a* gesproken van den plicht van den reeder tot levering van een zeewaardig schip, en onder *b* van zijne aansprakelijkheid voor de goede stuwaadje, de goede verzorging en volledige uitlevering der goederen. Daarop wil men geen beperking toelaten. Het zijn juist die daden welke de schipper pleegt als ondergeschikte in het beroep

(1) Al deze formulieren staan in het verslag van het Hamburger Congres der „Association for the Reform etc." London 1886.

des reeders. Ik herinner hier nog dat het cognoscement te Amsterdam in 1876 ontworpen, na onderhandelingen tusschen kooplieden, reeders en assuradeurs gevoerd, de aansprakelijkheid van den gezagvoerder voor *goede stuwaadje en behandeling van de lading aan boord* onverminderd laat, de assuradeuren hebben daarop sterk aangedrongen. Er is dus wat dat punt betreft een groote eenstemmigheid, en men kan zeggen dat het verbod van bepalingen, waardoor de reeder zijn verantwoordelijkheid voor zijn eigen beroepsfouten en voor de verzuimen van den schipper en de bemanning als werktuigen in zijn beroep, van zich afschuift, door alle voorstanders van een gemengd stelsel in beginsel is erkend. Of daarop uitzonderingen behooren te worden toegelaten, zal ik nader onderzoeken.

Die eenstemmigheid is lang zoo groot niet meer wanneer het daden geldt die in de tweede categorie vallen, daden door den schipper gepleegd als zelfstandige nautische bestuurder van het schip, en subsidiair daden van de bemanning, van een loods, van de opvarenden van een sleepboot en dergelijke. De Hamburgsche Kamer van Koophandel had daaromtrent, in haar reeds genoemd ontwerp, evenals de Conference-form van Liverpool in 1882, een radicale meening ontwikkeld, zij vergunde den reeder te bedingen dat hij daarvoor *in het geheel niet aansprakelijk zou zijn.* De vergadering der Association, te Hamburg in 1885 gehouden, en het Antwerpsche congres van hetzelfde jaar hebben echter daarbij onderscheidingen gemaakt, die wel niet samenvallen maar toch niet hemelsbreed van elkaar verschillen. Ik zal beide stelsels kortelijk nagaan. De „Association" onderscheidt tusschen „*barratry, faults and negligence*" aan de eene zijde, „*errors in judgment*" aan de andere; zij handhaaft de aansprakelijkheid van den reeder voor de eerste en ontheft hem daarvan voor de laatste. Het congres te Antwerpen, punt *c*, maakt een verschil tusschen *dolus en culpa lata*

aan de eene zijde, *culpa levis* aan de andere; het behoudt de aansprakelijkheid van den reeder voor de handelingen van de eerste soort, en ontheft hem (of staat hem toe zich daarvan bij overeenkomst te ontheffen, hetgeen practisch hetzelfde is) voor handelingen van de tweede soort.

Om die twee onderscheidingen met elkaar te vergelijken kan men de volgende evenredigheid stellen:

dolus en culpa lata : culpa levis = barratry, fault and negligence : error in judgment.

Elimineert men nu het gemeenschappelijke doleuse element van de uiterste en middelste leden, dolus = barratry, dan blijven in de evenredigheid alleen culpeuse elementen over. Nu is de technische of nautische dwaling zeker een min of meer lichte soort van culpa; om nu na te gaan of de evenredigheid opgaat en dus of ook hare culpeuse elementen samenvallen, heeft men alleen de begrippen „culpa levis" en „error in judgment" met elkaar te vergelijken.

Ik zal het niet wagen de lezers van Themis en de leden van de Juristen-vereeniging bezig te houden met de beteekenis van het begrip schuld; evenals van rechters kan men van hen zeggen: jus norunt. Wat echter in de Antwerpsche bepalingen met het begrip der „faute *lourde*" wordt bedoeld is zoo duidelijk niet, en men moet het toch weten om het tegenovergestelde begrip der „faute *légère*" te kunnen ontleden; wanneer immers culpa lata = x, dan is culpa levis = het gewone begrip der culpa — x. Het Antwerpsche ontwerp definieert de uitdrukking „faute lourde" niet en dat is jammer, want het begrip is aan onze moderne wetgevingen eigenlijk vreemd. In een hoekje van den Code civil, in art. 804, heeft de Fransche wetgever van „faute grave" gesproken, als een reminiscens der quasi-romeinschrechtelijke theorie van Pothier betreffende de drie graden der culpa.

In art. 1138 heeft hij echter de geheele onderscheiding der graden van culpa verworpen. Onze wet heeft niet eens in artikel 1079 B. W. het voorbeeld van den Franschen wetgever gevolgd. Om dus uit te maken wat een culpa lata is moeten wij teruggaan tot het Romeinsche Recht, wij lezen dan: „*culpa lata est nimia negligentia, id est: non intelligere quod omnes intelligunt*" (L. 213, § 2 D. de V. Sig. L. 16). Dat is echter een abstracte bepaling die van het begrip „ieder gewoon *mensch*" uitgaat; handelt men dommer dan ieder gewoon mensch in bepaalde omstandigheden zou handelen, weet men b. v. niet dat vuur brandt, dat water nat maakt, dan pleegt men een culpa lata, elke andere is culpa levis. Dat kan toch hier niet de bedoeling zijn, men heeft hier te doen met een deskundige, met iemand qui artem profitetur, en op zoo iemand past noch de maatstaf van een goed huisvader, noch die van een gewoon mensch; men moet hem met dien van den gewonen of normalen deskundige meten: imperitia est culpa in eo qui artem profitetur. De schipper die minder voorzichtig is dan een gewoon deskundige van zijn soort, is in 't algemeen in culpa, daarbij de vraag te stellen wat ieder gewoon mensch, plotseling verheven tot gezagvoerder, al of niet zou hebben gedaan in gelijke omstandigheden, is een juridische ongerijmdheid. Ik zeg een *juridische* ongerijmdheid, want vat men de uitdrukking „faute lourde" op *in de natuurlijke beteekenis der woorden*, dan is de gedachte van den samensteller der bepalingen volkomen duidelijk en verstandig. Hij wil den reeder niet onbepaald van elke verantwoordelijkheid van de handelingen van schipper en bemanning ontslaan, maar hem ook niet voor alles doen instaan, alleen voor de *zwaardere* verzuimen. Dat is volkomen begrijpelijk, de samensteller meende echter abusievelijk dat hij, door de uitdrukking „faute lourde" te gebruiken, op juridische wijze aanwees welke grens van zwaarte hij bedoelde; de ter aan-

duiding gebruikte uitdrukking heeft echter zelf een nadere aanduiding noodig.

Ik kom nu tot het begrip der „error in judgment". Het heeft in het reeds meermalen aangehaalde, uitnemend practische werk van LEJEUNE een krachtigen verdediger gevonden; hij wil onderscheiden tusschen een bepaalde plichtsverzaking en een verschoonbare vergissing. „*J'entends par erreur de jugement* — zegt hij — *toute défaillance* EXCUSABLE *en un point sur lequel le doute peut exister et notamment dans l'appréciation des manœuvres de navigation*". (1) Hij geeft er duidelijke voorbeelden van, voorbeelden die door de jurisprudentie van het Engelsche Admiraliteitshof, dat dikwijls documenten waarin de uitdrukking voorkwam in toepassing had te brengen, nog te vermeerderen zouden zijn. Zijn gedachte is, wanneer men als niet-jurist de definitie leest, volkomen duidelijk; hij denkt aan gevaarlijke oogenblikken waarin met spoed gehandeld moet worden, en waarin van een enkel commando vele menschenlevens afhangen; hij wil dan op den schipper het „*errare humanum est*" toepassen, of, in onze taal, het spreekwoord: „de beste stuurlui staan aan wal". De jurist vraagt echter meer dan voorbeelden, hij wenscht een leidend beginsel. En dan zal hem het woord „*excusable*" in de definitie hinderen. Te recht immers worden niet alle vergissingen door de vingers gezien, zij moeten *verschoonbaar* zijn. Wanneer zal nu een vergissing verschoonbaar zijn? Het antwoord zal natuurlijk zijn: wanneer zij niet al te zwaar is. En wanneer is zij niet al te zwaar? Natuurlijk

---

(1) LEJEUNE gaat verder dan het gebied der conventioneele beperking van de verantwoordelijkheid van den reeder, en wil zijn begrip ook toepassen op den schipper, ook zonder beding. Ik heb er in beginsel volkomen vrede mede, voor zoover daarin een critiek gelegen is van hen die op den schipper het absoluut ongerijmde begrip der culpa levissima zouden willen toepassen.

wanneer men haar begaan kan en toch „een goed schipper" zijn, en zoodra wij die uitdrukking gebruiken en den schipper met den maatstaf van den goeden deskundige willen meten, dan stoomen wij met volle kracht in de theorie der culpa en staan precies op hetzelfde standpunt waar men te Antwerpen is blijven staan. Men onderscheidt tusschen lichtere en zwaardere verzuimen, maar wijst de grens van zwaarte niet aan.

Mijn opvatting van dit punt is dat alle drie stelsels, het absolute stelsel van de Kamer van Koophandel van Hamburg en de onderscheidingen van de Association (1885) en van het Antwerpsche congres, een kern van waarheid bevatten. De daden van den schipper, als zelfstandige nautische bestuurder van het schip, zijn werkelijk daden die de reeder niet beletten en niet regelen kan, en waarvoor hij, in beginsel, zooals ik hierboven reeds ontwikkelde, zich niet aansprakelijk behoeft te stellen, *mits hij, als een goede reeder, een geschikt persoon als schipper aanstelle.* In dat *mits* zit de quaestie die hier op te lossen is, de quaestie van de grens. Op het eigenbelang van den reeder kan men, ook met het oog op de assurantie, niet te best vertrouwen, want practisch komt het aanstellen van een geschikt persoon neer op het geven van een voldoend salaris; geeft de reeder dat, dan kan hij ontwikkelde, vertrouwbare mannen vinden, en dan is een mogelijke vergissing van zulk een man werkelijk een gevaar eigen aan de zeevaart; bezuinigt de reeder echter op het salaris — hetgeen naar zijn opvatting financieel voordeelig kan zijn, wanneer hij veel schepen heeft, en de bezuinigde sommen als een assurantie-premie rekent waarbij hij zelf verzekeraar is — dan zal de schipper beneden het middelmatige zijn, en een verkeerde handeling van zoo iemand vindt zijn grondslag in een schuld van den reeder. De reeder moet dus een geschikt persoon aanstellen, van die verplichting mag de wet

hem niet ontslaan, en zelfs een overeenkomst tusschen reeder en inlader gesloten, waarbij hij daarvan werd ontheven. zou de wet kunnen verbieden, ook al waren partijen volkomen vrij, omdat daarmede levensgevaar gemoeid is voor de schepelingen, passagiers en opvarenden van andere schepen. Het is een openbaar belang. Hoe nu den reeder te dwingen een goede keuze te doen? Zal men misschien zeggen dat de reeder gedekt is wanneer hij een geëxamineerd persoon benoemt? Dat is zeker niet van belang ontbloot, evenals men een bijna onbeperkt *jus vitae necisque* aan een geëxamineerden arts toekent, kan men wel een gediplomeerden schipper vertrouwen. Intusschen waarborgt het examen wel een zekere mate van kennis, maar niet het aanwenden van die kennis, niet de trouw en voorzichtigheid; buitendien een arts kiest men voor zich zelf naar het persoonlijk vertrouwen dat men in hem stelt, de reeder kiest den schipper voor anderen, hij vaart niet meê in de schuit. Men is dus wel verplicht, ter behartiging van het hier betrokken algemeen belang, den reeder een zekere geldelijke verantwoordelijkheid op te leggen.

Zal men echter, met Lewis, (1) moeten zeggen dat uit het feit, dat de schipper een verkeerde daad doet, per se volgt dat zijn aanstelling een slechte keuze is geweest, evenals een touw blijkt een slecht touw te zijn geweest, omdat het breekt? Zulk een eisch reikt m. i. verder dan het algemeen belang hier vordert; men dient rekenschap te houden met de omstandigheid dat er geen onfeilbare menschen zijn, evenmin als onbreekbare touwen; de wet behoeft den reeder geen grootere verplichting op te leggen dan hij als nauwgezet man vervullen kan, volmaakte schippers zijn niet te vinden. Men zal dus een mate van deugdelijkheid moeten aanwijzen, waaraan de schipper beantwoorden moet om den reeder te

(1) Die neuen Konnossementsklauseln, pag. 18 en v.

dekken tegen het verwijt dat hij een slechte keuze heeft gedaan, daarin is de juiste grondslag gelegen der reeds gemelde onderscheidingen. Vooreerst is schelmerij aan te nemen als een der gevallen waartegen de reeder zich niet door een beding kan dekken; het is immers niet overdreven den eisch te stellen dat hij iemand kieze die niet in staat zij ontrouw te plegen. De grens is verder, m. i., bij verzuimen en culpeuse handelingen, nauwkeuriger te bepalen dan men met de woorden „faute lourde" en „error in judgment" heeft gedaan. De techniek der scheepvaart is zeker moeilijk, maar niet in alle opzichten, niet onder alle omstandigheden. Er bestaat een reeks voorzorgsmaatregelen, ten deele door de wet of door reglementen voorgeschreven, ten deele door een standvastig gebruik geijkt, die geen deskundig zeeman mag ignoreeren of verzuimen, als b. v. het branden van seinlichten, het houden van goeden uitkijk, het loopen met een matige vaart en het geven van geluidseinen bij mist, het ontkomen van bekende op alle zeekaarten vermelde banken, ondiepten of klippen, enz. Een schipper die dergelijke maatregelen verzuimt voldoet niet aan de matigste eischen die men een zeeman stellen kan, hierbij denk ik aan het denkbeeld te Antwerpen uitgedrukt door de woorden „faute lourde". Buitendien komen de moeilijkheden aan de zeemanschap verbonden niet altijd op den voorgrond; in gewone omstandigheden, bij goed weer, handelbaren wind, kalme zee, moet een schipper weten wat hij te doen heeft; vergist hij zich, dan is hij onverschoonbaar, dan bewijst hij dat hij voor zijn vak niet deugt. Is er echter gevaar, zijn er buitengewone moeilijkheden te overwinnen, dan komt de eigenschap aan den dag dat de schipper slechts een feilbaar mensch is, en dan kan het zijn dat hij van twee of meer maatregelen niet de beste of de minst slechte kiest, zonder dat men kan zeggen dat men zulk een man nimmer met een commando had moeten belasten.

Bij dit tweede gezichtspunt denk ik aan de „erreur de jugement" van Le Jeune. Vat men het bovenstaande samen, dan volgt daaruit dat men aannemen mag dat de reeder bij de aanstelling van den schipper een slechte keuze heeft gedaan, wanneer de schipper *zich schuldig maakt aan schelmerij, de gewone voorzorgsmaatregelen der scheepvaart verzuimt of zich niet, in gewone omstandigheden, gedraagt zooals een goeden schipper betaamt.* Hetzelfde stelsel is toepasselijk te maken op scheepsofficieren en minderen, waarbij dezelfde culpa in eligendo kan bestaan.

De gemaakte onderscheiding kan ook, in de moeilijke vraag van den bewijslast, bij het zoeken eener goede oplossing van dienst zijn. Men overwege vooral dat het hier niet de vraag is hoe de bewijslast, bij gebreke van bedingen daaromtrent, moet zijn geregeld, maar welk minimum van bewijslast de wet op den reeder moet laden, ter verzekering van het betrokken algemeen belang, zoodat hij zich door geen beding daarvan ontheffen kan. De wetgever, indien hij hier tusschenbeide treedt, mag de bewijsvraag niet onopgelost laten, omdat hier in vele gevallen diegene die te bewijzen heeft daardoor alleen juist diegene is die de schade draagt. Nu komt het me voor dat dezelfde redenen die den reeder vastklemmen aan zijn verantwoordelijkheid voor alles wat hij zelf doet of door zijn ondergeschikten laat doen in zijn eigenlijk beroep als reeder, hem eveneens in beginsel vastklemmen aan het bewijs van zijne bevrijding. Het zijn omstandigheden die onder zijn bereik zijn, daden die onder zijn opperbeheer plaats vinden. Uitzonderingen daarop zijn zeker aannemelijk, evenals uitzonderingen op de verantwoordelijkheid zelf, maar zij dienen te worden omschreven door de wet; laat men een zeker gebied open waarin partijen heeten zich vrij te kunnen bewegen, dan zal de reeder zeker dat geheele gebied innemen. Diezelfde overwegingen, wij zagen het reeds, gelden niet bij hetgeen op zee gebeurt,

wanneer de schipper zelfstandig handelt en de reeder machteloos is; ik geloof daarom dat het algemeen belang niet vordert dat de reeder daarbij onder alle omstandigheden zijn onschuld bewijze. Niet van alle gebeurtenissen is de oorzaak met menschelijke middelen te doorgronden, en het „in dubiis abstine" verdient hier te worden erkend. Dat bij aanvaringen dikwijls de oorzaak van den ramp twijfelachtig kan zijn, wordt door onze wet zelve erkend in art. 538 K.; de nieuwere wetgevingen — ook daarbij is de invloed van de stoomvaart groot geweest — laten in zulk een geval beide schepen hun eigen schade dragen. Zal nu de reeder in dat geval noodzakelijk aansprakelijk moeten zijn tegenover zijn inladers — van passagiers is in boek II, titel VI W. v. K. geen sprake — of moet de aanvaring, waarvan de ware oorzaak niet met menschelijke middelen te doorgronden is, niet veeleer als een ongeluk beschouwd worden, zoodat ieder zijn eigen schade draagt of op zijn eigen assuradeur verhaalt? Hoe bezwaarlijk het bewijs bij brand is, ook te lande, behoeft zeker geen betoog. (1) Op zee is het bezwaar natuurlijk niet minder. Mij is het volgende geval bekend, dat wel bewijst hoe weinig de beste voorzorgsmaatregelen zekerheid geven. Op een mailschip werd rook ontdekt, komende uit het ruim waar de bagage der passagiers was geborgen. Het bleek bij onderzoek dat er brand ontstaan was in de kist van een passagier, die een medicijn — bevattende, hetgeen na chemisch onderzoek bleek, *chloras calicus* — daarin had geborgen; die stof was, onder den eenen of anderen invloed, ontvlamd. (2) Ware het geval 's nachts gebeurd, dan had men er waarschijnlijk niets van ontdekt, voordat de brand een zekeren omvang genomen

(1) Zie art. 1601 B. W., vergeleken met 1733 en 1734 C. C. en de lijvige literatuur die over die quaestie bestaat.

(2) Scheepsjournaal van het stoomschip *Prinses Amalia*, 4de uitreize; stoomende in de Roode Zee, Dinsdag den 26 October 1875.

had; het corpus delicti was dan natuurlijk het eerst verdwenen, niemand had eenig vermoeden gehad ten laste van de medicijnflesch, waarvan misschien de betrokken passagier zelf de inhoud niet wist, en men had een herhaling gehad van het geval waarop het reeds vermelde arrest van den Hoogen Raad van 3 December 1875 betrekking heeft. Het kan reeds de vraag zijn of de wet, m. i. door den Hoogen Raad volkomen juist toegepast ten nadeele van den reeder, niet te hard is, des te minder is er reden om den reeder te verbieden zich door een beding tegen den te zwaren last te dekken. De Amsterdamsche assuradeuren, zooals boven is vermeld, hebben hunne meening omtrent dit punt geheel ten gunste van den reeder uitgesproken; de circulaire van de commissie uit den Amsterdamschen handel, dd. 7 December 1875, eveneens reeds boven vermeld, acht de clausule „vrij van brand" in cognossementen niet onbillijk „*zoolang de Hooge Raad persisteert bij zijne meening, of, beter en wenschelijker wellicht, zoolang een wijziging van art.* 345 *W. v. K. een dergelijke de scheepvaart met ondergang bedreigende rechtspraak niet voor het vervolg onmogelijk zal hebben gemaakt.*" Ik meen daarom dat aan alle eischen der rechtvaardigheid wordt voldaan en dat het algemeen belang voldoende wordt behartigd, indien de reeder, *als minimum*, verplicht wordt te bewijzen dat er een ramp of zee-evenement heeft plaats gehad tijdens het zelfstandig nautisch bestuur van den schipper, en indien hij alleen dan aansprakelijk wordt gesteld, wanneer de wederpartij aan de zijde van den schipper of bemanning een mate van schuld bewijst waarvoor de reeder instaan moet. De omstandigheid dat tegenwoordig bijna overal van overheidswege een onderzoek wordt ingesteld naar de oorzaken der zeerampen, maakt het leveren van zulk een bewijs minder bezwaarlijk dan voorheen.

Een aldus gestelde bepaling zal echter niet volledig zijn.

Er is een groep van feiten die, ten aanzien van het bewijs, een nader onderzoek noodig maakt; het zijn die omstandigheden die in verband staan met den staat van het schip bij den aanvang der reis. De reeder moet een zeewaardig, goed uitgerust en bemand schip leveren, en hij mag van die verplichting niet ontslagen worden, maar moet hij ook te dien aanzien het volledig bewijs leveren dat hij vrij van schuld is? Het is waar dat hij, beter dan de inlader het tegendeel zou kunnen bewijzen, aantoonen kan wat hij gedaan heeft om aan die verplichting te voldoen; hij zal kunnen bewijzen dat hij het schip heeft laten dokken en nazien, de machine, de ketels en het tuig heeft doen onderzoeken en zoo noodig repareeren, dat hij proviand en steenkolen aan boord heeft genomen, een voldoende bemanning heeft aangeworven. Maar dat bewijs is onvoldoende wanneer er een zee-evenement heeft plaats gehad, streng genomen moet hij, om bevrijd te zijn en zich op overmacht te kunnen beroepen, bewijzen dat het evenement *niet te wijten is* aan een verzuim zijnerzijds ten aanzien van de genoemde omstandigheden. Dat negatieve bewijs is alleen te leveren door het positieve bewijs van de ware oorzaak van den ramp, zoodat in alle twijfelachtige gevallen de reeder toch aansprakelijk zou blijven omdat hij zich niet, wat dit punt betreft, zou kunnen zuiveren. Daar nu de veiligheid van het verkeer niet vordert dat de reeder voor alle twijfelachtige rampen, die zich op zee voordoen, aansprakelijk worde gesteld, zoo moet ook hier het „in dubiis abstine" zich doen gelden. De reeder moet m. i. hier kunnen bedingen, dat hij volstaan kan met het bewijs dat de ramp *redelijkerwijze* niet toegeschreven kan worden aan onzeewaardigheid, gebrekkige uitrusting of bemanning van het schip. Dat woord „redelijkerwijze" waarop het hier aankomt, staat, hoewel in een ander verband, in het cognoscement in 1876 te Amsterdam ontworpen, tengevolge van de meer-

gemelde onderhandelingen die toen plaats hadden. Ook hier vindt de inlader, aldus met een zekeren bewijslast of contrabewijs-last, binnen redelijke grenzen, bezwaard, een krachtig hulpmiddel in het onderzoek dat van overheidswege naar de oorzaken der zeerampen wordt ingesteld. Ik zou zelfs nog een stap verder willen gaan en bepalen dat de reeder, ook al is het redelijkerwijze aan te nemen dat de ramp zijn oorzaak vindt in den onvoldoenden staat van het schip, toegelaten moet worden tot het bewijs dat de gebreken, *met aanwending van de zorgvuldigheid van een goeden reeder, niet te ontdekken waren*, in welk geval zij met overmacht moeten worden gelijkgesteld (art. 560 en 607 alin. 2 A. D. H. G.).

Van bedingen ter uitsluiting van de verantwoordelijkheid van den schipper behoeft m. i. de wet niet te spreken. Is de schipper tevens reeder, dan is de wet van zelf op hem toepasselijk. Is hij het niet, dan zal de reeder wel zorgen dat de aansprakelijkheid van den schipper niet blijve onder die welke de wet op den reeder laadt; de reeder toch, niet de schipper, bepaalt de voorwaarden van het vervoer. In elk geval is de verantwoordelijkheid van den schipper, in zijn privé, financieel van geringe beteekenis.

Mijn algemeene conclusie tot hiertoe, beknoptheidshalve gegoten in den vorm van een wettelijk voorschrift, is:

a. Behalve in de gevallen en in de mate door de Wet vast te stellen, is een reeder niet bevoegd, zelfs door een beding in de overeenkomsten tot vervoer van personen en goederen, zich te ontheffen van de, volgens de Wet, op hem rustende aansprakelijkheid ter zake van zijn eigen handelingen en die van hen welke hij aanstelt tot waarneming zijner zaken, in alles wat betreft de zeewaardigheid, de voldoende uitrusting en bemanning van het schip in verband met de te ondernemen reis, de behoorlijke plaatsing en stuwaadje der goederen in het schip, de zorgvuldige

behandeling der lading aan boord en de richtige uitlevering der goederen in den staat waarin zij zijn ontvangen. Hij is eveneens onbevoegd, te dier zake, den omvang en den duur zijner verplichting te beperken.

b. Ter zake van handelingen, door den schipper of de bemanning gepleegd in het zelfstandig nautisch bestuur van het schip, kan de verantwoordelijkheid van den reeder worden beperkt, met dien verstande echter dat hij, niettegenstaande alle gemaakte bedingen, binnen de door de Wet aangewezen grenzen en zonder eenige andere beperking van omvang en tijd, aansprakelijk blijft, wanneer de schipper of de bemanning schelmerij plegen, de gewone voorzorgsmaatregelen der scheepvaart verzuimen, of zich niet, in gewone omstandigheden, gedragen zooals een goeden schipper of goede schepelingen betaamt.

c. Behalve in de gevallen door de wet vast te stellen, is de reeder, behoudens het recht van afstand, aansprakelijk voor alle schaden die aan de te vervoeren goederen overkomen, tenzij hij bewijze dat de schaden zijn veroorzaakt door een gebrek aan het goed zelf, door overmacht, door de schuld of nalatigheid van den afzender, of, in 't algemeen, door een omstandigheid waarvoor de reeder, volgens de Wet of volgens wettige bedingen, niet behoeft in te staan. Er kan echter worden bedongen dat met overmacht gelijk gesteld wordt elk zee-evenement, dat redelijkerwijze niet kan worden toegeschreven aan onzeewaardigheid of gebrekkige uitrusting of bemanning van het schip of zijn onderdeelen in verband met de ondernomen reis, tenzij bewezen worde dat het zee-evenement te wijten is aan schelmerij van den schipper of van de bemanning, aan een verzuim, hunnerzijds gepleegd, van de gewone voorzorgsmaatregelen der scheepvaart, of aan het feit dat zij zich niet, in gewone omstandigheden, gedragen hebben zooals een goeden schipper of goede schepelingen betaamt. Zelfs indien het zee-evenement redelijker-

wijze aan onzeewaardigheid of gebrekkige uitrusting of bemanning van het schip of zijn onderdeelen moet worden toegeschreven, is de reeder bevrijd, wanneer die gebreken door aanwending van de zorgvuldigheid van een goeden reeder niet te ontdekken waren.

V.

Herhaaldelijk is door mij gezegd dat de door mij voorgestelde regeling een regeling „in beginsel" is, en, om dat nog beter te doen uitkomen, noemde ik zooeven, in punt *a.* en *c*, uitdrukkelijk de uitzonderingen door de wet te stellen. Ik geloof echter dat de hoofdbeginselen ten deze het voornaamste zijn, en zal de m. i. te maken uitzonderingen slechts even aanstippen. Het is immers niet waarschijnlijk dat de Ned. Juristen-vereeniging, in den korten tijd die ter harer beschikking is, in alle bijzonderheden zal treden, en ook mijn opstel in dit tijdschrift heeft grenzen, die het misschien reeds overtroffen heeft. Het aanstippen der ten deze te maken uitzonderingen en der bepaaldelijk te regelen bijzonderheden heeft toch een tweeledig nut: ten eerste worden die uitzonderingen en bijzondere bepalingen tot hare beteekenis als zoodanig teruggebracht, zij vernietigen de hoofdbeginselen niet maar bevestigen die veeleer, zoodat zij bij de discussie niet daarmede moeten worden vermengd of in de plaats daarvan worden geschoven; ten tweede, omdat daaruit blijkt hoezeer een ingrijpende regeling, zooals ten deze wordt gewenscht, rekening houden moet met de lessen van het practische leven.

Intusschen zullen die bijzondere regelen niet zoo omslachtig moeten zijn als in het spoorwegvervoer, omdat in het zeevervoer geen verplichting tot vervoer bestaat, en geen door de overheid vastgestelde of goedgekeurde vrachtprijs. Het is daarom onnoodig te regelen welke goederen kunnen

worden geweigerd; welke voorwaarden, als bepaalde verpakking, geleide, enz. voor het vervoer van sommige goederen kunnen worden voorgeschreven; binnen welken tijd vóór het vertrek de goederen moeten worden aangeboden; enz.; dat kan men aan de reederijen overlaten, die altijd goed kunnen weigeren wanneer de door hen gestelde voorwaarden niet nagekomen zijn, en den prijs van het vervoer vrijelijk kunnen bepalen. Onder de hoofdpunten, die, bij het aannemen van een stelsel zooals hierboven is aangeduid, regeling behoeven, wensch ik de navolgende op te noemen, als m. i. de meest belangrijke:

A. De clausules *„inhoud onbekend"* of *„getal, maat, gewicht onbekend"*, waarop art. 513 W. v. K. wijst, zonder te treden in de uitvoerige omschrijving van art. 656 en volgende van het „Duitsche Wetboek, (1) zullen toegelaten moeten worden. Er bestaat geen reden die bedingen te verbieden, en zij zijn veel ouder dan de moderne beweging op het gebied der cognoscementen. Zij raken trouwens minder de aansprakelijkheid van den reeder of schipper dan wel de bewijskracht van een cognoscement.

B. Eenigszins anders is het gesteld met de clausule *„vrij van breken, van beschadiging"* en dergelijke, die eveneens in het Duitsche Wetboek worden gevonden (art. 659) en in onze wet ontbreken, hoewel zij èn door het gebruik èn door de jurisprudentie zijn erkend. Die bepalingen zijn voor sommige goederen, die breekbaar zijn of onderhevig aan bederf, zweeten, roesten, lekken, enz., hoogst nuttig, ja onontbeerlijk, zij hebben dan den zin van een natuurlijk vermoeden dat het bederf ontstaan is door de eigenschap van het goed. Indien echter die clausules voor alle soorten van goederen door een algemeen formulier kunnen worden gebruikt, dan komen zij neer op een geheele omkeering van

(1) Levy. A. D. H. W. op de aangehaalde artikelen.

den bewijslast voor het geval van beschadiging, en de kracht der verplichting tot goede plaatsing, behoorlijke stuwaadje en zorgvuldige behandeling van het goed wordt daardoor zeer verminderd. De clausules zullen derhalve moeten worden beperkt tot goederen waar zij bij hooren, en wel die goederen die *uit hun aard* blootgesteld zijn aan het gevaar van geheel of ten deele verloren te gaan of te worden beschadigd, in 't bijzonder door breken, roesten, inwendig bederf, buitengewone lekkage, enz., en tot de schade uit dat gevaar ontstaat waaraan elke soort in 't bijzonder blootstaat. Er wordt dan vermoed dat de schade uit dat gevaar is ontstaan, behoudens tegenbewijs (vg. art. 66 van het Kon. Besl. van 9 Januari 1876, Stbl. no. 7). Verder moeten sommige *gevaarlijke artikelen* als buskruid, dynamiet, lucifers enz., aangenomen kunnen worden geheel voor risico van den inlader, zoodat de schipper de bevoegdheid hebbe die goederen over boord te werpen zoodra zij gevaar opleveren, uit welke oorzaak ook, zonder daarvan rekening te moeten geven. Het is anders licht te verwachten dat die goederen, die toch ook voorwerpen van handel zijn, zullen worden geweigerd of niet anders dan tegen fabelachtige kans-vrachten vervoerd. Eindelijk kan het zijn nut hebben, evenals bij de spoorwegen, het vervoeren van *goederen onder geleide*, van *levende dieren* als vee, vogels, visch, oesters, speciaal te regelen.

C. *Voorwerpen van groote waarde in een geringen omvang* als edele metalen, gemunt geld, paarlen en juweelen, effecten en papieren, schilderijen en beeldhouwwerken, kanten, pelterijen, antiquiteiten, enz., vereischen ook een bijzondere voorziening. De vergunning om bepalingen te maken in den geest van art. 96 K., kan m. i. moeilijk aan de reederijen worden geweigerd. Men vergelijke daarbij art. 395 § 2 en art. 608 van het Duitsche Wetboek.

D Vele en gewichtige vragen staan in verband met den *loodsdienst*.

De gramschap van LEWIS (1) tegen de clausule, waarbij de reeder vrijheid bedingt zonder loods te varen, kan ik niet deelen. Hij wil haar in elk geval voor nietig houden, als strijdig met de wet. Ik geloof dat hij daarin te ver gaat. Waarom zou men den schipper dwingen een loods te nemen voor een zeegat dat hij evengoed als de beste loods kent, dat zal soms onnoodige kosten en dikwijls tijdverlies veroorzaken; niet overal moeten de loodsgelden toch betaald worden ook al gebruikt men geen loods, niet altijd is er een loods op het kruisstation te vinden. Zal men dan op hem moeten wachten? Zoo ja, hoe lang? Dat gaat desnoods nog in een beschaafd land, maar zal men in China, in Oost- en West-Indië den schipper verplichten zijn schip, met de ingewikkelde machinerie die hij alleen misschien in staat is te besturen, toe te vertrouwen aan den eersten den besten Chinees of inlander die voor loods doorgaat? Buitendien, de loods kent alleen het vaarwater, niet de bijzondere eigenschappen van de machine of het stuurtoestel; die laatste kennis is onontbeerlijk om stuur te houden in een nauw en bochtig vaarwater, in een kanaal of den ingang van den haven, men moet dan soms een paar slagen — en wel niet één te veel — met volle kracht doen om met het roer door een bocht te komen, soms kettingen sleepen om de schroef met volle kracht te kunnen laten werken, stuur te houden en toch niet te veel vaart te loopen; moet de schipper dat aan een loods overlaten, ook al kent hij zelf het vaarwater even goed als de beste loods? Ik zou daarom de clausule niet willen verbieden, maar haar van rechtswege die beteekenis toekennen *dat het niet nemen van een loods niet per se wordt beschouwd als een verzuim van de gewone voorzorgsmaatregelen der scheepvaart.* Wil men den schipper, voor een bepaald vaarwater,

(1) Die neuen Konnossementsklauseln, pag. 28 c. vg.

dwingen een loods te nemen, dan is het beste middel nog de loodsgelden toch te laten betalen, ook al is geen loods genomen. Ik herinner ook nog dat de Amsterdamsche assuradeuren, blijkens hun circulaire van 1875 aan den handel, geen bezwaar hadden tegen de clausule.

De aansprakelijkheid van den reeder en den schipper voor de handelingen van een loods, die bij de wet of bij verordening is opgelegd, is in jure constituto een betwist punt; uit het stilwijzen onzer wet zal wel ten nadeele van den reeder of schipper moeten worden beslist. (1) Het is intusschen in cognoscementen en passage-voorwaarden gebruikelijk de zaak conventioneel ten hunnen voordeele uit te maken. De wetgever zal ook dit punt moeten overwegen, en dan geloof ik dat de gronden, hierboven ontwikkeld ten aanzien van schipper en bemanning als zelfstandige nautische bestuurders van het schip, den wetgever zullen doen besluiten ten minste de bevrijdende clausule toe te laten, voor zoover de loods een verplichte loods is en de schipper en de bemanning bewijzen dat zij hunnerzijds hun gewonen zeemansplicht hebben vervuld (art. 740 A. D. H. G). Dit laatste kan eveneens in aanmerking komen wanneer de schade ontstaan is door de uitsluitende schuld van de bemanning van een sleepboot of, in 't algemeen, van die van een sleepend of op sleeptouw genomen schip.

VI.

Een woord ten slotte over de internationale beteekenis van het vraagstuk.

De beschouwingen, die bij de door mij verdedigde oplossing den doorslag hebben gegeven, zijn op het alge-

---

(1) Verg. Nieuw Mag. van Handelsrecht 1885, pag. 35 sqq. Mr. Levy op. cit. op art. 451 en 740. A. D. H. W.

meen belang gegrond: de veiligheid van de personen, de zekerheid van het goederenvervoer, in verband met de feitelijk belemmerde vrijheid der contracteerende partijen. Die beschouwingen steunen niet op het bijzonder belang van een of ander volk, zij zijn algemeen of internationaal, ja, men zou kunnen beweren dat het algemeen belang nimmer ten deze voldoende behartiging zal kunnen vinden, indien niet alle natiën het over de te treffen regeling in hoofdzaak eens worden. Zoo is het gegaan toen de verschillende zeevarende volken, eveneens met het doel om de veiligheid ter zee te bevorderen, de maatregelen ter voorkoming van aanvaringen op éénvormige wijze hebben vastgesteld. Zeer zeker, iedere wetgever kon de seinen, de kleur der lichten, de plaatsing daarvan, de bepalingen omtrent het uitwijken, regelen zooals hij die het best oordeelde, maar het ligt voor de hand dat, indien het eene land de plaatsing van een rood licht aan bakboord had bevolen, een ander land datzelfde licht aan stuurboordszijde had doen plaatsen, of indien de bepalingen omtrent het uitwijken verschillend waren geweest, van de beoogde veiligheid niet veel terecht zou komen. Men kan daarom in elk geval, en al is het voor ons vraagstuk zoo noodzakelijk niet, zeggen dat de beste oplossing van dat vraagstuk zou worden verkregen, indien een internationale regeling tot stand kwam.

Intusschen heeft men hier, behalve met de moeilijkheden van vorm aan elke internationale wetgeving op het gebied van het privaatrecht verbonden, en met de verschilpunten in de wetgevingen (b.v. het recht van afstand of hetgeen daarvoor in de plaats treedt in Engeland), ook rekening te houden met de zeer uiteenloopende inzichten die in elk land, door den invloed van belanghebbenden, den boventoon voeren. Ongetwijfeld wordt, door de maatregelen die ik voorsta en veel meer nog door een absoluut verbod van bevrijdende bedingen, de toestand van het reederijbedrijf

verzwaard. Nu vindt men in vele landen een streven om door buitengewone protectie, door premiën of subsidiën, de nationale koopvaardijvloot in 't algemeen en de regelmatige stoomvaartlijnen onder nationale vlag in 't bijzonder, te steunen. De vraag rijst dan of het, met het oog op het bijzondere belang van de nationale reederij, geraden is door eene wetsherziening met de eene hand de voordeelen te ontnemen, welke men met de andere heeft toegekend. In sommige landen is men daarom geneigd aan het belang des reeders tegenover dat van de inladers te groote waarde te hechten, en wil men van bepalingen, die de vrijheid der reederijen beperken, niets weten. Omgekeerd bestaan er andere beschouwingen die tot overdrijving in tegenovergestelden zin leiden. In ons land bestaat er vrijwel harmonie tusschen de ontwikkeling van het beroep van reeder en dat van koopman; de reederij is gelukkig nog een voorname bron van onze volkswelvaart, de handel is het ook. Niet overal echter bestaat die harmonie, er zijn landen waar nijverheid en uitvoerhandel bloeien, terwijl de scheepvaart voor het grootste gedeelte onder vreemde vlag plaats vindt. Daar is men dan geneigd aan het belang der inladers ten deze de voorkeur te geven.

In *Frankrijk*, waar het stelsel van premiën en subsidiën in vollen gang is, vindt de beperking van de vrijheid der reederijen ten deze weinig weerklank, vooral in officieele kringen. (1) *Engeland*, wiens handelsvloot de helft van de totale handelsvloot der wereld vertegenwoordigt, helt ook tot dat stelsel over. (2) In *België*, waar geen noemens-

---

(1) Zie verslag van het Antwerpsche Congres, pag. 199, de redevoering van den Heer LYON-CAEN.

(2) Verg. $^{31}/_{32}$ Victoria. Cap 119, An act to amend the law relating to Railways, geciteerd door VOIGT, Zum See und Ver. recht, pag. 40, waar implicite de clausules wettelijk gesanctionneerd worden, wanneer een spoorweg-mij. goederen gedeeltelijk over zee vervoert.

waardige nationale koopvaardijvloot is, is men zeer geneigd, zooals men zien kan uit de jurisprudentie der Rechtbanken van Koophandel, die het dichtst bij de belanghebbenden staan, elke beperking van de verantwoordelijkheid der reederijen als strijdig met de openbare orde te beschouwen; een wandeling langs de havens en kaden van Antwerpen verklaart ons die richting beter dan een lang betoog. In de *Vereenigde Staten van Noord-Amerika* is de protectionnistische richting van het door mij genoemde wetsontwerp duidelijk uitgesproken. In *Duitschland*, waar evenals bij ons meer harmonie bestaat tusschen de betrokken bedrijven, is er geen duidelijk uitgesproken algemeen inzicht van de belanghebbenden hieromtrent, toch blijkt ook daar hoezeer het eigenbelang invloed uitoefent op de heerschende meeningen. Het *„Praesidium des Deutschen Handelstages"* heeft namelijk het advies van Duitsche Kamers van Koophandel over onze quaestie gevraagd, en de 38 ingekomen antwoorden in een rapport verzameld. (1) Daarin bestaat zeer veel schakeering, toch ziet men dat zeesteden als Hamburg, Königsberg, Lübeck, Stettin, het in mindere of meerdere mate voor de reeders opnemen, terwijl binnensteden als Mannheim, Koblenz, Düsseldorf, meer naar de zijde der inladers overhellen, zij klagen ook het meest over den dwang der vreemde, Nederlandsche, Engelsche en Italiaansche reederijen, die volgens hun beweren minder coulant zijn dan de Duitsche.

Het zal nu de vraag zijn, indien een internationale overeenstemming op dit gebied zoovele zwarigheden ontmoet, of het zaak is voor één enkel land, voor Nederland in 't bijzonder, de vraag eenzijdig op te lossen, in den geest van beperking van de bevoegdheid der reederijen. Moet de

---

(1) Zie WALLMANN's Versicherungs-Zeitschrift 1885. No. 12 (van 30 October) pag. 185; No. 13 (1 Nov.) pag. 201.

op zich zelve wenschelijke hervorming niet achterwege blijven op gronden van internationale opportuniteit? Ik zou die vraag, voor ons vaderland, stellig ontkennend willen beantwoorden, mits de hervorming niet gegrond zij op de zucht om particuliere belangen te beschermen, maar op het algemeen belang, in den geest van de door mij ontworpen bepalingen, die m. i. ook rekening houden met de moderne eischen: snelheid en goedkoopheid van het verkeer. Nederland neemt gelukkig in den protectionnistischen strijd, die zich om onze quaestie slingert, een onzijdige positie in; de door mij verdedigde regeling sluit zich zeer goed aan bij het te Amsterdam in 1876 gesloten compromis, en grijpt in de bestaande toestanden weinig in; het vertrouwen dat de handel, in ons land en daarbuiten, te recht nog steeds stelt in de zeemanschap, de eerlijkheid en de nauwgezetheid van onze gezagvoerders, zal worden verhoogd en versterkt; en al worden door de strengheid der wet sommige reederijen, die door het aanbieden van goedkoope vrachten ten koste der zekerheid, zand in de oogen strooien, uit het verkeer verbannen, de overgebleven eerlijke en zorgvuldige zee-vervoerders zullen daarover niet te klagen hebben. Daarbij komt dat Nederlandsche handels- en scheepvaartwetgeving, als werk van een practisch volk, nog steeds hoog staat aangeschreven; een voorbeeld, door Nederland gegeven in een richting die door het algemeen belang is voorgeschreven, zal meer uitwerken dan duizend-en-één congressen. De ontworpen herziening van het Wetboek van Koophandel biedt daartoe de beste gelegenheid.

Amsterdam, Mei 1886.

Het onderzoek naar het vaderschap, door Mr. G. Belinfante, Advocaat en Procureur te 's Gravenhage.

Qui a fait l'enfant, doit le nourrir.
Loysel.

I.

Het onderzoek naar het vaderschap is *verboden!* . . . . Reeds op zich zelf, afgescheiden van iedere uitlegging, klinkt deze volzin zonderling, vooral in het burgerlijk recht. Het onderzoek naar het vaderschap is een onderzoek tevens naar de afstamming van het kind van den vader, een onderzoek naar de waarheid van den persoonlijken staat: hoe kan de wet dat onderzoek willen *verbieden?* De wetgever moge door de aanduiding der bewijsregelen eenig onderzoek gemakkelijk, moeielijk maken, moge in het belang der rechtszekerheid soms voorschriften geven, die omtrent een feit een onderzoek onnoodig maken: hoe kan hij als grondbeginsel van familierecht eenig onderzoek, dat tot de waarheid leiden moet, *verbieden?*

Is het voorschrift op zich zelf reeds geschikt verwondering te wekken, hoeveel te meer, wanneer men bedenkt, dat het onderscheidene uitzonderingen toelaat. Het voorschrift belet niet, dat als het natuurlijk kind door den vader erkend werd, de rechter onderzoeke, of bij die erkenning de wettelijke vormen zijn nageleefd. Op den regel, dien art. 342 stelt, neemt het dadelijk twee uitzonderingen aan. Bij art. 3 der wet van 26 April 1884 (*Stbl.* no. 93) is het getal dier uitzonderingen vermeerderd met de gevallen, voorzien bij de artikelen 242—245, 249 en 281 van het

Wetboek van Strafrecht, omdat, volgens de Memorie van Toelichting bij dit wetsontwerp dezelfde *ratio legis*, die voor de aanneming der beide uitzonderingen op art. 342 bestond, er voor pleit den kring der uitzonderingen uit te breiden.

Maar de verwondering klimt tot verbazing, wanneer men ziet dat de Nederlandsche wetgever in 1822, in 1838, dezen regel zonder eenige beraadslaging tot een beginsel van Nederlandsch recht heeft geijkt. Uit VOORDUIN (1) blijkt dat de vraag, door de Regeering gesteld en door de afdeelingen zoowel als in comité-generaal eenstemmig ontkennend beantwoord, niet luidde: zal het onderzoek naar het vaderschap worden *verboden*, maar: zal het onderzoek, wie de vader van het kind is, *in alle gevallen* worden toegelaten? Miste de Regeering zelve destijds den moed de vraag te preciseeren, zooals zij in art. 340 C. C. was gesteld?

Ondanks die onverklaarbare onverschilligheid, werd met den regel: het onderzoek naar het vaderschap is verboden, een beginsel voetstoots in ons recht ingevoerd, dat lijnrecht in strijd was met dat, hetwelk vroeger in de Nederlanden heeft gegolden, gelijk art. 340, zooals blijken zal, ook het vroegere Fransche recht geheel omkeerde. Ondanks dit plechtig stilzwijgen der Edel Mogende Heeren, die, in aanbidding neergezonken voor de meerdere voortreffelijkheid van het Fransche recht, het zelfs niet noodig vonden de belangrijkheid dier hervorming in het licht te stellen, ben ik overtuigd dat men de eischen der zedelijkheid, waaraan men schijnt te hebben willen voldoen, heeft miskend. Want dat men werkelijk bij de samenstelling van dit Wetboek door verandering van stelsel ten aanzien van het onderzoek naar het vaderschap, zich voorstelde in het belang der zedelijkheid te handelen, blijkt vooral uit de *Briefwisseling*

(1) *Gesch. en Beg. Ned. Wetb.* II. bl. 563, 564.

van eenige regtsgeleerden (1), waarin de schrijver, over art. 262 van het Hollandsch Wetboek Napoleon voor het Kon. Holland den staf brekende, (in welk artikel nog het oude stelsel was gehandhaafd) de gedachte niet kon verdragen, dat art. 340 C. N. „als iets immoreels, als een uitwerksel en weder nieuwe oorzaak der fransche losbandigheid" werd beschouwd. En die opvatting scheen, onder den indruk der Fransche heerschappij zoo algemeen gevestigd, dat de aangesprokene briefschrijver (2) onmiddellijk gereed was met het antwoord: „Ik vraag nu niet of het goed is de recherche de la paternité te admitteren of niet. Ik ben het daaromtrent met u geheel eens; en geloove niet, dat dit verbod uit slechte zeden spruit, veel min dat daardoor onzedelijkheid voortgebragt of voortgeplant wordt. Behalve, dat de vrees, om met een kind te blijven zitten, de schoone sexe veel schroomvalliger maakt, om de laatste gunsten toe te staan, hetgeen toch wel zoo dikwijls aan provocatie van hare zijde, als aan verleiding des mans, is toe te schrijven; zoo is het bewijs van de cohabitatie meestal moeilijk, en wordt door suppletoire of purgatoire eeden vervangen. Bij den eed der bezwangerde de zaak af te doen, zooals in Engeland, is zeer gevaarlijk; en maakt dat niet alleen de meineed vermenigvuldigd wordt, maar dat ook niemand in zijne reputatie, zoowel als bezittingen, veilig is: den purgatoiren eed onbepaald toe te laten, zoo als hier te lande plagt te geschieden heeft alle de nadeelen der Fransche wet, doch noopt nog daarenboven vaak den vader tot meineed. Hij toch, die een ongelukkig meisje verleid en bezwangerd heeft, zoo hem zijn geweten niet belet haar zonder eenige adsistentie te laten, is voor geenen valschen eed beducht." Is het geoorloofd dezen brief op rekening van MEIJER te stellen? Dan is

(1) bl. 62. Deze brief van E. aan G. wordt gemeenlijk aan Prof. TYDEMAN toegeschreven.

(2) Bl. 73.

deze rechtsgeleerde zich op dit punt volkomen gelijk gebleven, want ook in zijne *Questions Transitoires* (1) schreef hij: „l'art 340 du C. N. a mis fin à toutes ces recherches presque toujours scandaleuses; il a remis aux femmes le soin de leur honneur et les suites de leur conduite désordonnée, et si, dans quelques cas, cette législation peut paraître dure envers des victimes de la séduction, aussi souvent elle prévient les projets intéressés que des femmes perdues font sur leur propre honte."

Men make daarom van de zaak geene verkeerde voorstelling. Niet de ongunstige werking van de vroegere Nederlandsche rechtsinstellingen, (2) welke volkomen overeenstemden met de beginselen van zedelijkheid en eerbaarheid, die in ons land inheemsch waren en die volstrekt niet de waarheid omtrent de afstamming poogden te omsluieren (3), maar *uitsluitend* de invoering van de verbods-bepaling in Frankrijk heeft onzen wetgever genoopt, met hetgeen in onze landen inheemsch was (alleen in Friesland bestonden ook beperkende bepalingen) plotseling te breken en de loslating van iedere betrekking tusschen den ongehuwden vader en het kind, dat hij in het leven riep, als een vooruitgang op het gebied van recht en zedelijkheid te beschouwen. Het is hoogst onwaarschijnlijk, dat wij, indien wij van de Fransche heerschappij verschoond waren gebleven, dezen vrijbrief voor lichtzinnigheid zouden hebben verleend.

Intusschen — heeft onze wetgever de verbodsbepaling van art. 340 C. N. goed begrepen? Heeft hij zich ooit

---

(1) Bl. 100 van de door Mr. A. A. DE PINTO bezorgde uitgave.

(2) Uit HUIG DE GROOT, Inleydinge 3e boek 35e deel bl. 352 en 353; en S. VAN LEEUWEN, het Rooms-Hollands recht I 13.7 blijkt, dat eene onder eede afgelegde verklaring van de moeder gold ten bewijze van het vaderschap, behoudens tegenbewijs onder eede door den vermoedelijken vader te leveren, dat hij nooit gemeenschap met de vrouw had gehad.

(3) ZURCK, *Codex Batavus* I, Voce: *Bastarden, speel- en natuurlijke kinderen.*

rekenschap gegeven van de ware bedoeling van den Franschen wetgever? In Nederland schijnt de toeneming der natuurlijke geboorten nooit de vraag te hebben doen opkomen, in hoever misschien de vrijheid van den vader om moeder en kind aan hun lot over te laten, daaraan schuld heeft, en waar die toeneming binnen zekere grenzen bleef, mag men dit danken aan de begrippen van eerbaarheid en zedelijkheid, die het concubinaat bij ons te lande in de meeste gevallen doen beschouwen als het voorportaal tot het huwelijk, zoodat de meeste aangiften van natuurlijke geboorten onder den werkenden stand later in eene erkenning bij de huwelijks-acte worden geconverteerd. De schreeuwende wanverhouding echter, welke in Frankrijk tusschen wettelijke en natuurlijke geboorten bestaat, de continuiteit van het concubinaat, als ik het zoo noemen mag, hebben in de laatste jaren in klimmende mate de aandacht gevestigd op de oorzaken van dit kwaad, en nog slechts weinige moralisten worden er in Frankrijk aangetroffen, die niet volmondig erkennen, dat art. 340 C. N. niet is een voorschrift *van* zedelijkheid en openbare orde, maar *tegen* zedelijkheid en openbare orde.

Doch waar bij de moralisten de overtuiging ingang vond èn dat er verband bestaat tusschen ongeregeld maatschappelijk leven en toenemend zedebederf, èn dat er in de wereld der onzedelijkheid een kettingregel is, die het eene misdrijf aan het andere verbindt, hebben rechtsgeleerden en wetgevers in de laatste jaren telkens op nieuw de geschiedenis van art. 340 C. N., waaruit ons art. 342 is voortgekomen, nagegaan en over dit artikel een nieuw licht geworpen, waaruit ten duidelijkste is gebleken, dat hoeveel rechtsgeleerden ook sedert den lof der verbodsbepaling hebben uitgebazuind, het artikel zelfs dien lof niet verdient, omdat het slechts bij *toeval* zegt, wat het, volgens de geschiedenis der wet, niet *bedoeld* had te zeggen. In de *Revue Critique* van 1884 heeft een even ernstig als kundig rechtsgeleerde, Léon Giraud, een

schrijver, wien het bij iederen regel is aan te zien hoe hem de verbastering der zeden in Frankrijk een gruwel is, zich de moeite gegeven een zeer uitvoerig geschiedkundig onderzoek in te stellen naar de ware bedoeling van art. 340 Code Napoleon. Zooals het opschrift van zijn opstel (1) luidt, zoo is ook zijn inhoud. In dat opstel ontvouwt hij ons de waarheid van het verboden onderzoek naar het vaderschap. Wat blijkt uit dit scherpzinnig en onwederlegbaar betoog? Dat de wetgever der Fransche republiek, die het eerst beperking van het onderzoek naar het vaderschap voorschreef, er bovenal prijs op stelde de klove tusschen wettelijke en natuurlijke kinderen te verbreeden? Het tegendeel is het geval. De republikeinsche wetgever wilde de natuurlijke kinderen niet doen boeten voor de lichtzinnigheid hunner ouders. Dat de wetgever, die den Franschen Code vaststelde, op 't geval van schaking na, geen onderzoek wilde toelaten? Het tegendeel is waar. *Nadat* de bepaling was vastgesteld, heeft eene mysterieuse hand (en de onderstelling is niet gewaagd, dat dit de hand is geweest van den eersten Franschen keizer, wiens bekend woord: „la société n'a pas d'intérêt à ce que les bâtards soient reconnus" onbetwistbaar met militaire drijfveeren in verband stond) enkele woorden uit de bepaling geschrapt, welke wel geschikt waren daaraan een geheel anderen zin te geven.

Het zou mij te ver leiden de geheele geschiedenis van art. 340 van het Fransche wetboek, aan de hand van dezen schrijver, na te gaan. Ik zal er niet bij stilstaan met hoeveel overreding hij de bewering vernietigt, alsof eene algemeene verbodsbepaling door den volkskreet der zeventiende of achttiende eeuw werd geëischt. Ik zal mij het genoegen ontzeggen aan te wijzen met hoeveel warmte de schrijver aantoont dat deze bepaling, wel verre van de onzedelijkheid

(1) *La vérité sur la recherche de la paternité*, in den jaargang van 1884, aflevering *Août-Septembre* en *Octobre-Novembre*.

van Frankrijk tegen te gaan, haar heeft in de hand gewerkt. Ik zal mij geen tolk maken van de verontwaardiging, welke den schrijver vervult, waar hij de redeneeringen der voorstanders aan eene scherpe ontleding onderwerpt. Maar, ter verklaring van art. 340 C. N. moet ik de aandacht vestigen op twee momenten van de conceptie van het artikel, welke mij voorkomen van het uiterste belang te zijn.

Het eerste behoort tot het tijdperk der Conventie. Op haren weg lag het, alle bestaande vooroordeelen weg te nemen, alle oneffenheden te plooien. Tot het leerstuk der natuurlijke kinderen genaderd, stelde zij zich de vraag of de stuitende ongelijkheid van het erfrecht tusschen wettige en natuurlijke kinderen mocht behouden blijven. (1) Na langdurige gedachtenwisseling werd den 4en Juni 1793 een voorstel van den rechtsgeleerde CAMBACÉRÈS aangenomen, dat het geheele onderwerp zou omvatten. Welke was de strekking van dit voorstel? „De les placer au même rang que les enfants légitimes, *sauf quelques légères différences* en faveur de ceux-ci et uniquement en vue de favoriser l'institution du mariage." De inhoud van het voorstel was in strijd met den considerans. Waar deze op geringe verschilpunten had gewezen, nam gene alle ongelijkheden weg. Er kunnen rechtsgronden worden aangevoerd voor het stelsel dat andere regelen moeten gelden voor de erfopvolging van wettelijke en natuurlijke kinderen. De regel: *heres sustinet personam defuncti* onderstelt eene afstamming, die uit een wettig huwelijk voortvloeit. Zoolang aan het huwelijk voordeelen en voorrechten verbonden zijn, omdat het den grondslag uitmaakt der maatschappelijke orde, kunnen diezelfde voordeelen en voorrechten

(1) Hoe stuitend de toestand van de natuurlijke kinderen en hoe groot die ongelijkheid was, blijkt uit MERLIN, *Répert.* voce *Bâtards*, sect. I no. 1 (deel III, bl. 8 en volgg.); POTHIER, *Traité des personnes et des choses*, no. 118, en LAURENT, *Princ. de Dr. Civ.*, 9e deel no. 101 en volgg.

niet aan een toestand worden toegekend, die van het huwelijk verschilt als de valsche diamant van den echten. Toegevende aan een nevelbeeld van vrijzinnigheid, koesterde CAMBACÉRÈS andere denkbeelden. Bij het vermaarde decreet van 12 Brumaire an II werd volkomene gelijkheid van rechten tusschen de beide categorieën van kinderen *gedecreteerd*: de volkomene gelijkstelling van het *huwelijk* en het *wettig concubinaat*. Zoo iets een volkskreet kon opwekken dan was het deze gelijkstelling. Men gevoelde dat dit was eene overdrijving van gelijkheids-zucht, eene ondermijning van den hoeksteen der maatschappelijke samenleving. Men zag in, dat men te ver was gegaan. Men meende verplicht te zijn iets te doen om een pleister te leggen op de wond. En *als zoodanig* werd aan de wet van 12 Brumaire an II toegevoegd de bepaling: „Pour être admis à l'exercice des droits ci-dessus.... les enfants nés hors mariage seront tenus de *prouver* leur possession d'état. *Cette preuve ne pourra résulter* que de la représentation d'écrits publics ou privés du père, ou de la suite des soins donnés à titre de paternité et sans interruption tant à leur entretien qu'à leur éducation." Die bepaling is de bakermat van het Fransche wetsartikel. Wilde *zij* nu het onderzoek naar het vaderschap verbieden? Integendeel. *Zij wilde dit onderzoek toelaten, maar beperkte alleen het bewijs.* Waar de vrijwillige erkenning door den vader werd nagelaten, kon het natuurlijke kind niet *alle* bewijsmiddelen bijbrengen om zijne afstamming te bewijzen. Het decreet van Brumaire laat echter het natuurlijk kind volkomen toe zijn bezit van staat te bewijzen. Kan het geen openbare geschriften van den vader bijbrengen: iedere brief des vaders, waaruit vermoedens van vaderschap blijken, kan door hem worden in het geding gebracht. Het kan zich beroepen op de zorgen, door den vader aan zijn onderhoud en opvoeding besteed. Het mag eene langdurige samenwoning met zijn

vader ten bewijze aanvoeren. Dus neemt deze wetsbepaling de ongerijmdheid weg, dat men zijne rechten zou kunnen doen gelden op de nalatenschap des vaders, maar niet zou mogen aantoonen dat men werkelijk van hem, van wien men erven wil, afstamt. En zal men nu zulk een decreet eene wetgeving noemen, die het onderzoek naar het vaderschap verbiedt?

En nu het tweede moment. Art. 8 der wet van Brumaire zou evenwel *niet* overgaan in den Franschen Code Civil. De discussie over dit onderwerp werd bij de behandeling van den Code *niet* gevoerd bij art. 340, maar bij art. 60 (nu art. 336), dat aan de natuurlijke moeder, bij gelegenheid van de aangifte van de geboorte van het kind, toeliet den vader te noemen. De vraag kwam natuurlijk ter sprake, welke bewijskracht aan zoodanige verklaring te hechten ware. Bij die gelegenheid ontspon zich in het Tribunaat reeds dadelijk eene discussie over hetgeen eerst bij art. 340 moest aan de orde komen. ANDRIEUX verzette zich tegen de wet van 12 Brumaire, „par laquelle on avait trop fait pour les enfants naturels, et à côté d'une faveur excessive on plaça bientôt une excessive rigueur." En als art. 340 zelf ter tafel komt, reageert CAMBACÉRÈS, blijkbaar onder den invloed van den eersten Consul, tegen zijne eigene wet, en men vereenigt zich met art. 340 (art. 6 van het afzonderlijk ingediend ontwerp), van dezen inhoud: „La loi n'admet point la recherche de la paternité *non avouée*." Die laatste woorden hebben volgens de toelichting van den minister van justitie de strekking geen enkel aveu uit te sluiten; „cet aveu peut résulter encore d'écrits privés du père *et d'autres circonstances*". De bepaling, die oorspronkelijk slechts *regeling van bewijs* bedoelde, bleef, volgens de eigene woorden van den minister van justitie, die strekking behouden. Het onderzoek was *niet* verboden, maar *het bezit van staat* mocht bewezen worden. Was de minister te ver gegaan?

Had hij te oprecht eigen gevoelen uitgesproken, in plaats van den sluier te laten liggen over het artikel, dat niet van dubbelzinnigheid was vrij te pleiten? Zooveel is zeker, dat, *nadat* het artikel was vastgesteld, een onzichtbare hand de woorden *non avouée* wegnam en daarmede 's ministers verklaring van alle kracht beroofde. Sedert laten de *woorden* van art. 340 geen twijfel toe omtrent de uitsluiting van het onderzoek; maar de *geschiedenis* van het artikel bewijst, dat de meesten zóóver niet wilden gaan. Bonaparte, die geen rechtsgeleerde was, (1) wilde de geheime liefde met zijn schoudermantel bedekken: zij, die wèl rechtsgeleerden waren, achtten het verbod onbestaanbaar, maar wilden het bewijs binnen enge perken stellen. *Par droit de naissance*, bedoelde dus art. 340 C. N. en eveneens ons art. 342 B. W. geen opheffing van onderzoek, maar bemoeielijking van bewijs. Ligt in de geschiedenis van het artikel, waarin alleen zij smaak vonden, die den Franschen Code op den bodem hunner eigene wetgeving overplantten, niet eene vingerwijzing voor de toekomst, die er voor is weggelegd? Van het Napoleontisch strafwetboek zullen wij thans welhaast zijn verlost; wie verlost ons van de Napoleontische bastaard-geringschatting?

---

(1) GIRAUD p. 616 drukt dit aldus uit: »Maintenant ces deux mots essentiels ne se sont pas retrouvés dans le texte définitif; c'est vrai. Mais par suite de quoi? D'un revirement dans l'opinion du législateur? Il n'en est pas trace dans les procès-verbaux; la séance dont nous avons parlé est la dernière qui ait eu lieu à ce sujet. C'est donc simplement par un caprice ou une inattention du copiste ou du dernier rapporteur — à moins que par hasard il n'y ait eu une influence plus puissante qui soit venue s'interposer d'une façon abusive; car cette hypothèse est en elle-même très admissible, quand on connaît l'homme qui a donné son nom au Code, d'autant plus admissible qu'il avait pris part à la discussion et y avait manifesté clairement son opinion en prononçant la fameuse parole tant de fois reproduite: »la société n'a pas d'intérêt à ce que les bâtards soient reconnus.«

II.

In de jongste aflevering van zijn *Wetboek van Strafvordering* duidt de heer A. A. DE PINTO het den minister DU TOUR euvel, dat hij zich bij de behandeling van de wijzigingen in het Wetboek van Strafvordering uitsluitend beriep op het advies, door R. J. SCHIMMELPENNINCK in de zitting der Nationale Vergadering van 8 Februari 1797 ten voordeele van den eedsdwang uitgebracht, maar de vele uitgewerkte en degelijke adviezen voorbijging, die tegenover het apodictisch gevoelen van SCHIMMELPENNINCK kunnen worden geplaatst, van wiens rede de heer DE PINTO dan getuigt, „dat dit een nieuw bewijs is voor de stelling, dat ook in parlementaire vergaderingen gezag wel eens meer geldt dan argumenten."

Zóó is het ook aan het onderzoek van het vaderschap te beurt gevallen steeds meer bestreden te worden door autoriteiten dan door argumenten.

De eerste, die aan het in Frankrijk bestaande oude recht den genadeslag poogde te geven, en zich met de grootste zeggingskracht tegen FABRE's regel: *creditur virgini parturienti* verzette, was de advocaat-generaal SERVAN, wiens pleidooi in zijne gezamenlijke werken is opgenomen onder den titel: *Plaidoyer à propos d'une grossesse.* (1) Wanneer men de beraadslagingen, vroeger en later in Fransche wetgevende vergaderingen gehouden, naleest, dan kan men er zeker van zijn, SERVAN telkens op den voorgrond te zien stellen, om hun, die nog niet zoo overtuigd zijn van de volmaaktheid van het algeheele verbod, het stilzwijgen op te leggen. Wie SERVAN was en welken verbijsterenden indruk zijne rede van 1770 in die dagen heeft teweeg gebracht, werd ons nog weinige jaren geleden door FERDINAND BRUNETIÈRE (2)

(1) Ook bij EMILE ACOLAS in zijn werk: *L'enfant né hors mariage.*
(2) *Revue des Deux Mondes*, aflevering van 15 Sept. 1883.

geopenbaard: „Le discours fameux où SERVAN, alors avocat-général au parlement de Grenoble, s'éleva l'un des premiers contre une législation qui permettait de *semblables abus* (dat een onderzoek naar den verleider werd ingesteld), n'est pas si peu connu, ni si rarement cité qu'il soit bien nécessaire de le citer, à notre tour, une fois de plus, au risque de finir par le décréditer en en fatiguant les oreilles. Mais ce qu'à notre avis, en citant le discours, on n'a pas assez fortement rappelé, c'est ce qu'était alors, en 1770 l'homme qui le prononça. Bien loin d'être, en effet, comme on pourrait le croire, comme quelques-uns affectent même de croire, un de ces vieux magistrats, tout imbus des préjugés de l'ancienne robe, de la famille de ces „Busiris" que VOLTAIRE, vers le même temps, signalait à l'indignation publique, SERVAN était un jeune homme, ou du moins un homme jeune encore, — valétudinaire et sensible, — *ouvert à toutes les idées nouvelles*, et déjà presque populaire parmi les encyclopédistes, justement pour l'ardeur dont il avait attaqué les abus de l'antique législation coutumière. Quatre ans plus tôt, notamment en 1766, dans un *Discours sur l'administration de la justice criminelle*, non moins célèbre en son temps que le réquisitoire dont nous parlons, il avait réclamé l'abolition de la détention préventive, la suppression de la torture, et même osé formuler des doutes sur la légitimité de la peine de mort . . . . . Aussi VOLTAIRE ne se contenta pas de complimenter et de louer le magistrat philosophe; il intercala dans un chapitre de son *Homme aux quarante écus* tout un long passage du discours de SERVAN. L'année suivante, un autre discours, prononcé dans la cause d'une femme protestante, illustrait d'un nouvel éclat le jeune émule des Montclas et des La Chatelas. VOLTAIRE lui écrivait: „Je regarde ce discours, et celui sur les causes criminelles, non seulement comme des chefs-d'oeuvre d'éloquence, mais comme les sources d'une nouvelle jurisprudence dont nous avons

besoin" . . . Ces détails ont leur importance. Ils prouvent en effet que ce que SERVAN demandait, deux ou trois ans plus tard, en demandant que toute recherche de paternité fût désormais interdite, il le demandait, ou il croyait le demander, au nom des mêmes principes de justice et d'humanité. Le langage de SERVAN était déjà celui de *l'esprit nouveau*, de *l'esprit de progrès* et de *l'esprit de révolution*." Ik vraag verontschuldiging voor het uitvoerig citaat, dat ik evenwel niet meer mocht inkrimpen, omdat ik vóór alles noodig heb mijne lezers wèl te doordringen van de buitengewone verdiensten van den advocaat-generaal te Grenoble en van zijne onbegrensde liefde voor hervormingen in het strafrecht. Ik wensch niets af te dingen op den uitbundigen lof, vooral door de encyclopedisten aan dezen magistraat toegezwaaid; maar heeft welsprekendheid, naar mijne meening, nog een ander, nog een hooger doel dan VAN DER PALM daaraan wil toekennen: de kunst van wèl te spreken (1), dan moet ik erkennen, dat, hoe verdienstelijk deze magistraat zich ook moge hebben gemaakt op het gebied der strafrechthervorming, zijne rede over dit onderwerp zich meer door verblindende phraseologie dan door scherpzinnige argumentatie kenmerkt. SERVAN heeft de beste modellen van CICERO gevolgd. „En vertu de cette rigoureuse maxime", roept hij vol verontwaardiging uit (de regel: *creditur virgini parturienti*) „on condamne un citoyen sans l'entendre, on le condamne sur la déposition d'un seul témoin, qui dépose sur ses propres intérêts, on le condamne pour un délit si secret par sa nature que cette unique déposition ne peut être ni confirmée, ni combattue par aucune autre. Ah! quel est donc le témoin à qui sont accordés des priviléges qui eussent honoré le vertueux Caton? C'est une fille convaincue de faiblesse et pour le

(1) *Redevoering over den waren aard der welsprekendheid* in zijne *Oratorische Werken*, Ie deel, bl. 35.

moins soupçonnée de licence; on nous donne pour garant de sa conduite une pudeur qu'elle n'a plus, et parce qu'elle a trahi ses plus chers intérêts, on prétend qu'elle ne saurait violer ceux des autres." En na deze verkettering . . . van het onderzoek naar het vaderschap? neen, (men verwarre niet) van den regel: *creditur virgini parturienti*, splitst de welsprekende advocaat-generaal de verleide meisjes in twee categorieën, — de eene categorie dat zijn eigenlijk de fatsoenlijk-lichtzinnigen, wier verklaringen geloof verdienen, de andere: de onfatsoenlijk-lichtzinnigen, wier verklaringen niet zijn te vertrouwen. De eerste meisjes hebben zijne volkomene sympathie; hij gelooft ze *op haar woord*, onder ééne voorwaarde evenwel, *dat zij den mond niet openen*. „Je croirai," zegt hij, „même sur ses faiblesses, le témoignage d'une fille qui se tait, et jamais celui d'une fille qui ose parler; je croirai ses larmes et jamais ses récits." Wanneer men een dergelijken volzin zelfs een advocaat-generaal hoort uitspreken, dan heeft men, gekluisterd aan zijne lippen, betooverd door zijn zoetvloeiend orgaan, vermoedelijk het volle genot van deze declamatie, maar wat blijft er van dit alles over, indien men die woorden ontleedt? Eene zwakke jonge vrouw heeft het ongeluk voor de verleiding van een rijk man, die haar trouwbelofte deed, te zwichten. Zij wordt zwanger en brengt een kind ter wereld. Zij is van alle middelen beroofd om dit kind te onderhouden. Zij lijdt zelve de bitterste armoede. Zij wendt zich tot hem, die de vader is van het kind, van wien zij zelve de zekerheid heeft, dat hij het is. De gevoellooze verleider weigert elk onderhoud, stoot vrouw en kind van zich af. In wanhoop zou zij haast haar kind willen vermoorden. Haar zedelijkheidsgevoel komt daartegen in opstand. Zij heeft den vermetelen moed . . . de waarheid te spreken, haar toestand bloot te leggen aan hen, die voor het recht moeten opkomen. En de advocaat-generaal SERVAN, het

orakel in deze materie? „Hadt gij, meisje, gezwegen, ik zou u geloofd hebben; nu gij uwe zwakheid en lichtzinnigheid erkent en uw evenmensch aanklaagt, ja zóó baatzuchtig zijt om geld te vragen voor het verlies van uwe eer, is uwe verklaring mij verdacht, geloof ik haar niet." Zal men beweren, dat ik overdrijf? Die dat beweert, kent de rede van den heer SERVAN niet, want hij draaft op zijn thema door: „Voilà une fille qui a franchi toutes les barrières de son sexe, rien ne peut plus l'arrêter; je m'en défie, non parcequ'elle a commis une faute, mais parcequ'elle a conçu et exécuté le dessein de la publier; dès ce moment je vois dans son caractère une audace qui la bannit de son sexe; *elle n'est plus femme*, elle n'a plus le frein de son sexe *ni celui du nôtre*; tout homme me serait moins suspect, et je me rappelle que plus une fille est timide au premier pas, plus elle est hardie au second." De verleider: dat is bij SERVAN „un homme *grave* et *sage*, accablé, confus de tenir dans ses bras l'enfant d'une prostituée qui l'en proclamait le père aux yeux de la justice": — de verleide: dat is de vermetele vrouw, die, omdat zij *niet* timide is, is „hardie, invinciblement portée au mensonge", die, wanneer zij gevallen is, maar één plicht heeft te vervullen: naar haren verleider niet meer om te zien en haar kind te verzorgen — of te laten omkomen.

Intusschen, hoe men ook over de argumentatie van SERVAN denke, onder de onbepaalde voorstanders van art. 340 C. N. kan hij niet gerekend worden. De strekking van die rede was *niet* het onderzoek naar het vaderschap te verbieden, maar alleen om te verhinderen, dat de enkele verklaring van de vrouw, bij afwezigheid van andere vermoedens, zou voldoende zijn om aan den eersten den besten dien zij opnoemt, een vaderschap toe te kennen. Door zijne studien over de pijnbank er toe gebracht niet meer gewicht te hechten aan eene bekentenis of verklaring,

door nood of lijden ontlokt, dan in alle andere gevallen, weigerde hij in den toestand eener zwangere of bevallen vrouw een voldoende reden te zien om hare woorden onvoorwaardelijk te gelooven. Ook dit punt wordt door LÉON GIRAUD (1) in het helderste licht gesteld, nadat onderscheidene jaren vroeger door geen mindere dan DE MOLINARI in een opstel in de *Revue des deux Mondes* op diezelfde strekking werd gewezen, toen deze beroemde staathuishoudkundige schreef (2): „Dans un discours qui eut un immense retentissement, l'avocat-général SERVAN mit à nu cette plaie et conclut en demandant *si non* l'interdiction de la recherche de la paternité, *du moins* l'abandon d'une maxime faite pour protéger les défaillances de la vertu et qui tournait au profit du vice."

Ik kom tot eene andere autoriteit.

„Hoogst merkwaardig" noemt DE PINTO in zijne *Handleiding voor het Burg. Wetb.* (3) de verhandeling van ZACHARIAE over ditzelfde onderwerp, in *Krit. Zeitschr. für Rechtsw. und Gesetzg des Ausl.* (4), waarin deze gezaghebbende schrijver zich mede verklaart voor den regel: *la recherche de la paternité est interdite.* De nieuwe Engelsche wetgeving van 1834 (5), (die de moeder aansprakelijk stelde voor het onderhoud van het natuurlijk kind, als zij daartoe de middelen bezat en in het tegenovergesteld geval het kind ten laste bracht van de parochie, met machtiging

---

(1) *Revue Crit.* 1884, p. 603.

(2) *La Recherche de la paternité,* afl. 1 December 1875, p. 616.

(3) 6e druk (uitgave) TEIXEIRA, bl. 167 en 168.

(4) Xe deel 1—46. Ook behandelde dezelfde schrijver het onderwerp in de *Archives de droit et de législation* I, p. 269, onder het opschrift: *Le Droit commun en Allemagne sur les enfants naturels, comparé au droit français et anglais en ce qui concerne la recherche de la paternité.*

(5) De vroegere vindt men bij BLACKSTONE, *Comment. Engl. Laws,* 2e deel, 8e hoofdstuk.

aan deze om den persoon, door de moeder als vader aangewezen, tot alimentatie aan te spreken), had in Duitschland veel opzien gebaard, waar, even als in Oostenrijk, het *Algemeene Landrecht* het onderzoek naar *den vader* toelaat. ZACHARIAE mengde zich in de polemiek en verklaarde zich zoowel uit het oogpunt van recht en zedelijkheid, als uit dat van het staatsbelang tegen het onderzoek naar het vaderschap.

Indien, gelijk men verwachten konde, de Duitsche rechtsgeleerde minder bloemrijk is dan de Fransche magistraat, is hij daarom niet minder subtiel en niettegenstaande zijne professorale achtbaarheid, nu en dan wel wat tot vroolijkheid geneigd. Maar betwist *hij* nu, op wien men zich eveneens als gezag pleegt te beroepen, aan de natuurlijke kinderen het recht om onderhoud te vragen aan den vader? In geenen deele. In zijn Fransch opstel schrijft hij: „En équité, les enfants naturels devraient être légalement et sous tous les rapports assimilés aux enfans légitimes; ils devraient par exemple pouvoir réclamer le même entretien, la même éducation, les mêmes droits de succession, *car les devoirs des parens restent les mêmes, que l'enfant soit né dans le mariage ou hors du mariage, et les devoirs des parens ne sont-ils pas la mesure du droit des enfants?*" Het is, ZACHARIAE lezende, dusver alsof wij de wetgevers van de Fransche conventie lezen, die alle ongelijkheid tusschen wettige en natuurlijke kinderen wilden wegdenken. Maar nu komt ZACHARIAE met zijne reserve's en palliatieven, die voor de Fransche jurisprudentie (1) niet verloren zijn gegaan en waardoor de rechter aan zijn rechtsgevoel bevrediging verschaft. Onderhoud vragen aan den vader *ja*, maar het vaderschap erkennen van hem, dien men tot alimentatie aanspreekt, *neen*, dàt niet. ZACHARIAE's rechts-

(1) Zie de menigvuldige voorbeelden door GIRAUD in zijn opstel bl. 596 verzameld.

leer komt hierop neder. Het natuurlijk kind heeft alle mogelijke rechten; alleen — hij mag ze niet doen gelden. Vóór alles moet de verklaring der moeder verdwijnen. Zij is getuige in eigene zaak, hare getuigenis is dus verdacht, zij moet gewraakt worden. Maar als men haar wegcijfert, wier getuigenis de meeste waarde heeft, hoe kan men dan het bewijs van het vaderschap leveren? De wettige kinderen hebben vóór zich het wettig vermoeden: *pater is est quem nuptiae demonstrant.* Dit vermoeden ontslaat hen van de zorg hunne afstamming te bewijzen. Op dit vermoeden kunnen de natuurlijke kinderen zich niet beroepen. De wet heeft dus geen vermoedens voor natuurlijke kinderen om hunne afstamming te bewijzen. Gij, natuurlijke kinderen, — gij moogt *wel* alimentatie vragen, maar geene rechterlijke uitspraak omtrent *uwe* afstamming uitlokken. *Gij* stamt niet af . . . . . althans, de wet vermoedt dat uwe afstamming niet kan worden bewezen. Is dan, vraagt de scherpzinnige hoogleeraar van Heidelberg, het verbod onzedelijk en ongodsdienstig te noemen? Ja — is zijn antwoord — dit zou het geval zijn, indien het verbod steunde op de bewering, dat het natuurlijk kind geen rechten heeft of minder rechten dan het wettige kind; maar die rechten worden niet geweigerd; men staat ze aan het kind toe zoo volledig mogelijk. Maar, vermits het bewijs van het vaderschap nu eenmaal *wegens den aard der zaak* (propter rerum naturam) niet verkregen *kan* worden, weigert men het kind alleen ze te doen gelden. Ziedaar alles. Is dan het verbod van het onderzoek in strijd met de zedelijkheid? Het tegendeel is waar. Die niet-ontvankelijk verklaring in eene rechtsvordering is juist op de beginselen der zedelijkheid gegrond. Een der eerste beginselen van zedelijkheid is immers: alterum non laedere. Is het niet het onzedelijkste, wat men denken kan, iemand te veroordeelen op onvoldoend bewijs? De hoogleeraar vindt

niets natuurlijker dan dat achtenswaardige lieden zich geërgerd gevoelen over den toestand van eene jonge vrouw, eerst verleid, daarna verlaten, en over de onzedelijkheid, waarvan de handeling van den verleider getuigt; maar (en daarop loopt nu de spitsvondige redeneering van ZACHARIAE uit, die inderdaad wel geschikt is een glimlach op te wekken) „cette indignation morale, inspirée par une action coupable, ne devient-elle pas elle-même immorale du moment qu'elle a pour résultat de porter atteinte à l'impartialité du juge?" ZACHARIAE geeft de onzedelijkheid der handeling toe. Daaruit spruit met logische noodwendigheid voort de onzedelijkheid der verbodsbepaling, die de onzedelijke handeling ignoreert, vergoelijkt, het slachtoffer dier handeling van staat berooft, uit de maatschappij verbant. Maar al die onzedelijkheid is minder groot dan het onzedelijke, dat er in zou gelegen zijn, wanneer, wegens gemis van bewijs (wegens den aard der zaak) de eerbaarheid van den huisvader en de onpartijdigheid van den burgerlijken rechter in opspraak werden gebracht! Wat godsdienst en zedelijkheid eischen, eischt volgens ZACHARIAE ook het staatsbelang. Het betoog van den ernstigen hoogleeraar neemt eene ietwat dramatische wending. Waarom eischt het staatsbelang, dat het onderzoek naar het vaderschap streng verboden worde? „On peut comparer", zegt hij, „toute femme nubile et non mariée à une forteresse; celui qui nourrit le dessein de la séduire, et d'une manière générale tous les célibataires valides peuvent être considérés comme formant l'armée de siège, à laquelle il arrive aussi que les hommes mariés fournissent leur contingent. Les femmes succombent, comme les forteresses, quand l'attaque est bien dirigée ou quand elles sont mal défendues. Il s'agit de savoir si elles se rendent le plus souvent par suite de la vigueur de l'attaque ou de la faiblesse de la défense." ZACHARIAE neemt de tweede oorzaak aan. Niet de sterkte van den aanval, maar de zwak-

heid der verdediging doet de maagden bezwijken. En omdat nu de sterkere niet alleen van zijn sterkte, maar ook van die zwakheid misbruik maakt, moet de wetgever den *sterkere* te hulp komen! De wetgever, die op iedere bladzijde van zijn wetboek aan de *personae miserabiles* zijn bijstand schenkt, die zelfs met de gehuwde vrouw zóó zeer begaan is, dat hij haar het recht gaf, opdat zij geen geldelijk nadeel zou lijden, onder alle omstandigheden afstand te doen van iedere huwelijksgemeenschap, en dat hij dat recht van afstand als correctief aannam tegen het wanbeheer van haren echtgenoot, die de goederen der gemeenschap bestuurt en zelfs de hare beheert, — dezelfde wetgever ziet er niet tegen op, de ongehuwde vrouw aan haar lot, aan de goedertierenheid van haren verleider over te laten, aan kommer, armoede en schande prijs te geven, omdat.... ja, omdat *propter naturam rerum*.... zij nu eenmaal *de zwakkere* is. De wetgever neemt *den sterkere* in bescherming! Zóó eischt dit het staatsbelang!

Met de voornaamste autoriteiten heb ik afgerekend. Welk overwegend gezag in Nederland de naam van Jonas Daniel Meijer uitoefent, bij de behandeling van de markenwet in de Eerste Kamer is eenige maanden geleden gebleken, dat de heer Pijnappel althans niet aan de onfeilbaarheid van dezen schrijver gelooft, ook al neemt deze onder de rechtsgeleerden van Nederland een eersten rang in. Dat Meijer met Fransche instellingen soms te zeer dweepte, is van algemeene bekendheid. Van meer belang is nu de vraag: met welke argumenten is de nieuwe leer door hare voorstanders verdedigd? Gelijk bij alle hervormingen het geval is, heeft men ook hier kunnen waarnemen, dat zij, die een nieuw geloof verbreiden, in den regel hartstochtelijker apostels zijn dan zij, die het in het leven roepen. De Pinto (1) heeft,

(1) Handl. B. R. 6e. uitg. bl. 168.

in navolging van LOCRÉ (1), de oorzaken genoemd, waarop art. 340 C. N. steunt. De redenen, waarop het verbod berust — zegt DE PINTO — komen hierop neder: „het vaderschap is voor geen zeker bewijs vatbaar; het onderzoek daarnaar zou aanleiding geven tot schandelijke en zedelooze processen; het zou aan slechte en liederlijke vrouwen het middel geven om zich zelve en de vrucht van hare ontucht ten koste van brave en eerlijke mannen te verrijken, en den goeden naam der laatsten te schandvlekken." Werden deze redenen door den schrijver der *Handleiding* beaamd? „Tegen dit alles", schrijft hij, „zou zeker het *één en ander* kunnen aangemerkt worden, en het verbod heeft ook zijne hardheid en zijne groote bezwaren."

Zou de poging om dit *één en ander* te dezer plaatse aan te vullen, misplaatst kunnen worden geacht?

„Het vaderschap *is voor geen zeker bewijs vatbaar!*" De stelling kan worden toegegeven. Maar vloeit daaruit voort, dat het vaderschap *niet behoort te worden onderzocht?* Tusschen de premisse en de conclusie schijnt mij toe niet alleen een onmetelijke, maar ook een onoverkomelijke afstand te zijn gelegen. Ik moet in de eerste plaats vragen: wat is de grond van het beweren? Geen ander, dan dat dit vaderschap is eene „onbekende daadzaak". Maar nu heeft onze wetgever, evenals de Fransche, het bestaan van „onbekende daadzaken" wel degelijk ondersteld. Juist om die reden zijn de vermoedens in de wet opgenomen, „gevolgtrekkingen, welke de wet of de regter uit eene bekende *tot eene onbekende daadzaak* afleidt." Het bewijs, uit vermoedens voortvloeiende, bestaat altijd uit redeneering. Door welke redeneering concludeert de wetgever tot het feit van de bevrijding der schuld uit de teruggave van het schuldbewijs? De redeneering grondt zich op eene waarschijnlijk-

(1) III, bl. 55—57, 82, 94.

heid, die aan zekerheid grenst. Eene zoodanige waarschijnlijkheid schept wettelijke vermoedens. Maar zeer dikwijls is slechts eene mogelijkheid, geene waarschijnlijkheid aanwezig. Ook dit heeft de wetgever voorzien. Vandaar, dat hij den rechter vrijheid geeft zijne beslissing uit gewichtige, nauwkeurige en met elkander overeenstemmende vermoedens af te leiden. Of nu de wetgever dan wel de rechter het vermoeden uitspreekt: steeds blijft redeneering de grondslag. De onwraakbare verplichting des rechters om in ieder gegeven geval met behoedzaamheid te redeneeren, kan wel een grond zijn om bij de aanstelling van rechters op nauwgezetheid toe te zien, maar nooit om een maatschappelijk feit, als hoedanig dan toch altijd het vaderschap is te achten, te verduisteren omdat het niet vatbaar is voor *zeker* bewijs, of omdat bewijslevering zoo moeilijk is!

Maar ik wensch vooral nog eene tweede overweging tegen dit argument te doen gelden. Dat het vaderschap „voor geen zeker bewijs vatbaar is" heeft het gemeen met oneindig veel andere zaken. Het is vaak zeer moeilijk uit te maken, of een grensmuur gemeen is of niet, of simulatie aanwezig is of niet, of een bestendig gebruik bestaat of niet, maar onze wetgever neemt aan, dat men door redeneering achter de waarheid *kan* komen, dat men door samenvoeging van verschillende bekende feiten en door toetsing van het verband dier feiten *kan* komen tot de overtuiging omtrent het onbekende. De wetgever neemt dit aan ten aanzien van alle zaken, waarin getuigenbewijs is toegelaten. Welke juridieke grond kan er dan bestaan om hier de redeneering buiten te sluiten? Ligt die misschien in de materie zelve? Ook dat kan niet juist zijn. Want waarom laat de wetgever dan het onderzoek naar het moederschap toe? Het moge waar zijn dat het moederschap vatbaarder is voor bewijs dan het vaderschap, (1) maar in beide gevallen kan

(1) *Semper certa est mater*, l. 5 D. de in jus vocando.

dan toch de rechter uit uitwendige omstandigheden, uit particuliere brieven, uit het bezit van een staat, uit den aard der maatschappelijke verhoudingen gelijkelijk redeneeren.

„De schandelijke en zedelooze processen," liever: *de bedreiging* met schandelijke en zedelooze processen, *de chantage*, de afdreiging ... dat is het allesbeheerschend argument, het onveranderlijke thema, dat de voorstanders van art. 340 C N. in en buiten de wanden der wetgevende zalen, telkens aanvoeren. De geheele regel vindt, zoo als GIRAUD ergens zegt, hierin werkelijk zijnen grond, „pour rassurer quelques hommes pusillanimes qui s'alarmeront d'une fausse déclaration de paternité." Nu wensch ik, wat dit argument betreft, in de allereerste plaats te vragen, of men zich hier eigenlijk niet bevreesd maakt voor een hersenschim? Loopen dergelijke liefdeshistoriën met ongelukkig gevolg (menig advocaat zal daarvan in zijne practijk, onder het zegel der geheimhouding, de voorbeelden hebben begraven) niet in den regel met vrijwillige schikkingen af? En zou het niet eveneens het geval zijn, wanneer art. 342 1e lid gewijzigd werd? Zijn alle verleiders hardvochtig? Evenmin vermoedelijk, als alle verleide vrouwen veeleischend. En prijst men den regel van dit artikel, om de eerbare huisvaders, van onbevlekten levenswandel, te beschermen tegen de *intrigues* van eene *courtisane*, wat behoeft haar thans in den weg te staan, ondanks dien regel, den meest achtbaren, den meest achtenswaardigen man met haren laster te vervolgen? Wie is er tegen dit wapen beveiligd?

Maar ik voeg hierbij eene tweede opmerking. Waarom vreest men juist de schandalen in dit geval meer dan in eenig ander? Indien de wetgever vóór alles schandalen moest vermijden, indien hij boven alles had zorg te dragen dat het burgerlijk recht in een reinen dampkring werd ingeademd, dan moest hij ook het getuigenbewijs wraken, in zake van

bigamie, van overspel, van ontkenning van een staande het huwelijk geboren kind, van opeisching van het kind door verschillende moeders. Waarom aan te nemen dat juist in het geval van opsporing van het vaderschap al deze schandalen eene grootere proportie zouden aannemen, dan in andere onderwerpen, waarbij de zeden betrokken zijn?

Er is na de invoering van het nieuwe Wetboek van Strafrecht, nog een zeer krachtig argument aan te voeren, waarom de tegenwerping, aan afdreiging ontleend, mij koel laat. Wanneer het Wetboek van Strafrecht zal zijn ingevoerd, houdt *chantage* op eene onstrafbare daad te zijn. Volgens art. 318 zal degene, die met het oogmerk om zich of een ander wederrechtelijk te bevoordeelen, *door bedreiging* met smaad, smaadschrift *of openbaring van een geheim* iemand *dwingt* tot de afgifte van goed, en dus van geld, die handeling met eene gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren kunnen boeten. Indien dus onder de werking van art. 342, al. 1, het bezwaar van bedreiging met openbaarmaking van geheimen al eenigen grond mocht hebben gehad, dit bezwaar verliest thans alle kracht, nu de vrouw, welke iemand dien zij haren verleider noemt, geld poogt af te persen, zich aan eene strafvervolging blootstelt. Wanneer men vroeger al eenigen grond had om de vrees te koesteren „dat aan slechte en liederlijke vrouwen het middel zou worden gegeven om zich zelve en de vrucht van hare ontucht ten koste van brave en eerlijke mannen te verrijken, en den goeden naam der laatsten te schandvlekken," dan heeft het Strafwetboek tegen dit kwaad nu het tegengif aangewezen. En zou iemand beweren dat het met recht en zedelijkheid strookt, dat, dewijl er slechte en liederlijke vrouwen zijn, die slechts ééne begeerte kennen, munt te slaan uit zonde, daarvoor de zwakke en van nature niet slechte het zouden misgelden, die een oogenblik van den goeden weg afdwaalden?

De bewering dat de toelating van het onderzoek naar het vaderschap den familie-vrede zou verstoren, is nooit beter wederlegd dan door den tribuun ROUJOUX, die den huwelijksband al zeer bros en de onderstelling zelfs eene beleediging voor de gehuwde vrouw noemde, wanneer hij door de enkele verklaring eener *prostituée*, dat de gehuwde man de vader is van haar kind, kon worden verzwakt, terwijl het wel niet noodig zal zijn, in den breede te betoogen hoe door omkeering van den regel van art. 342 1o. B. W. juist de zedelijkheid en het staatsbelang zouden worden bevorderd. De *zedelijkheid* — omdat die omkeering *moet* ten gevolge hebben meerdere ingetogenheid van den man, waar hij weet dat eene rechtsvordering tot alimentatie tegen hem *kan* worden ingesteld. *Het staatsbelang* — wanneer men althans doordrongen is van de waarheid, die er schuilt in dit woord van LAURENT: (1) „Maintenons et fortifions le sentiment moral, le *salut de la société* en dépend."

III.

Welk is dus het ware doel der beweging, die zich in Frankrijk en in andere landen, welke den Code zijn gevolgd, vooral in België tegen art. 342 1e lid B. W. heeft geopenbaard? Wil men, in plaats van den regel: *het onderzoek naar het vaderschap is verboden*, daarvoor nu stellen *het onderzoek naar het vaderschap is in alle gevallen onbeperkt toegelaten?* Niemand die zóó ver zou willen gaan. Er zijn gevallen, waarin het openbaar zedelijkheidsgevoel zich verzet tegen het onderzoek naar het vaderschap, zelfs van

(1) *Princ. de droit civil* 5e deel bl. 139.

het moederschap. De wetgever moge, al betuigt hij zijne sympathie voor den huwelijken staat, niet al te gestreng zijn in zijn oordeel omtrent een toestand van concubinaat en de vrucht van dit concubinaat niet willen doen boeten voor de schuld zijner ouders, (zoo men bij den tegenwoordigen toestand der maatschappij en de belemmeringen welke de sociale toestanden opleveren, wel gerechtigd is altijd van schuld te spreken): er bestaat geen enkele reden, waarom hij overspel en bloedschande moet legitimeeren. Dat ook de kinderen, in overspel en bloedschande geboren, door de maatschappij niet moeten worden afgestooten, stem ik gaarne toe. Ook die kinderen hebben recht om verzorgd en opgevoed te worden, en misschien heeft de Staat bij die verzorging en opvoeding nog het meeste belang. Maar *mag* de wetgever in dat geval een onderzoek naar vaderschap of moederschap toelaten? Kan men iets zich denken, meer stuitend voor de openbare zedelijkheid, dan dat kinderen tegen hunne ouders eene rechtsvordering instellen, op het misdrijf hunner ouders gegrond? De wetgever, die niet toelaat, dat kinderen in overspel of bloedschande geteeld, kunnen worden erkend, zou bovendien met zich zelven in lijnrechte tegenspraak geraken, wanneer hij zoodanige kinderen toeliet een onderzoek in te stellen hetzij naar het vaderschap, hetzij naar het moederschap.

Ook betwijfel ik zeer, of het wenschelijk is het onderzoek toe te laten, als de moeder een ontuchtig leven leidde, of gemeenschap met een ander bewezen is. Voor de uitsluiting van het onderzoek in dit geval bestaat een afdoende grond, deze namelijk, dat men vooraf weet, dat dit onderzoek tot niets zekers kan leiden. Waar de wet *a priori* weet dat alle vermoedens door tegen-vermoedens kunnen worden ontzenuwd, waarom zou zij in dergelijke gevallen het onderzoek toestaan?

In alle andere gevallen bestaat er geen reden, hetzij de

rechtsvordering om te worden verklaard te zijn het kind van dengene, die als vader wordt aangewezen, hetzij de rechtsvordering tot het bekomen van onderhoud niet ontvankelijk te verklaren. Want ik hecht er aan, ook *dit* te doen uitkomen dat de beweging, welke in de laatste jaren tegen art. 342 1° B. W. is ontstaan, allermeest gericht is *tegen die niet-ontvankelijk verklaring*. Wat het rechtsgevoel beleedigt, wat de zedelijkheid aanrandt is, dat de toegang tot het forum tot het instellen van vorderingen tegen hen, die men vaders tegen hun wil zou kunnen noemen, geheel gegrendeld blijve. Wanneer werkelijk zwakheid, weelde of behaagzucht de jonge vrouw hebben verleid; wanneer werkelijk blijkt, dat zij alleen voor trouwbeloften is bezweken; wanneer treurige levensomstandigheden en ongezonde economische toestanden hebben verhinderd, dat sympathieke harten door den huwelijksband werden vereenigd; wanneer zelfbeheersching wèl de plicht is, ieder opgelegd, maar voor velen slechts het onbereikbaar ideaal, dat wegzinkt, juist op 't oogenblik, dat men het meent bereikt te hebben; dan behoort de wetgever der toekomst zijne beschermende hand niet te onttrekken aan de kinderen, voortgekomen uit eene vereeniging, die, zoo zij dan al niet door wettelijke vormen is bezegeld, dikwijls blijkt in haar wezen van eene echtvereeniging weinig te verschillen. De deur *niet* te sluiten, *wèl* breeder te openen: dit is alleen mogelijk, door het bewijs ook van het vaderschap op een niet te bekrompen voet toe te laten. Het nieuwe wetboek onthoude zich daarom van te spreken van *verbod* of van *toelating*; het bepale de enkele gevallen, waarin de rechtsvordering om te worden erkend als het kind van dengene, dien men als vader aanwijst, niet ontvankelijk wordt verklaard; het neme als vaststaande aan, dat door het natuurlijke kind èn vaderschap èn moederschap naar vaste regelen kan worden bewezen. Zoo bijv.

vindt men in § 163 en volgg. van het Oostenrijksche Burgerlijke Wetboek noch den regel van toelating (behoudens uitzondering) noch den regel van verbod (behoudens uitzondering), maar het onderstelt de vrijheid van onderzoek en vangt onmiddellijk aan met de uiteenzetting van het bewijs. Zoo zegt § 163: „Wer auf eine in der Gerichtsordnung vorgeschriebene Art überwiesen wird, dass er der Mutter eines Kindes innerhalb des Zeitraumes beigewohnt habe, von welchem, bis zu ihrer Entbindung nicht weniger als sechs, nicht mehr als zehn Monate verstrichen sind, oder wer dieses auch nur ausser Gericht gesteht, von dem wird vermuthet, dass er das Kind erzeugt habe." En dan laat § 164 er op volgen: „Die auf Angeben der Mutter erfolgte Einschreibung des väterlichen Namens in das Tauf oder Geburtsbuch macht nur dann einen vollständigen Beweis, wenn die Einschreibung nach der gesetzlichen Vorschrift mit Einwilligung des Vaters geschehen, und diese Einwilligung durch das Zeugniss des Seelsorgers und des Pathen mit dem Beisatze, dass er ihnen von Person bekannt sei, bestätigt worden ist."

Mocht men zich met het grootste gedeelte der tot dusver geleverde beschouwing kunnen vereenigen, dan is het verdwijnen der verbodsbepaling niet meer het voorname geschilpunt. Die verbodsbepaling zal, naar ik mij vlei, ook door onzen aanstaanden Juristendag worden afgekeurd als in strijd èn met het recht èn met de zedelijkheid èn met hare eigene geschiedenis èn met de openbare meening in bijkans al de beschaafde staten van Europa. Afgekeurd, doordien men over het algemeen van oordeel is, dat geen enkele grond van staatsbelang zich verzet tegen de opsporing van het vaderschap door het kind, geboren uit een concubinaat, dat alleen het formeele eener wettelijke huwelijksvereeniging mist.

De eenige moeielijkheid, die overblijft, is eene loutere bewijsvraag. Zal het natuurlijk kind toegelaten worden

èn het moederschap èn het vaderschap door alle bij de wet erkende middelen te bewijzen, of zal de wet hier bepaalde bewijsmiddelen opnoemen? Voor de eerste oplossing pleit het groote belang, dat het natuurlijk kind heeft bij de vaststelling zijner afstamming; voor de tweede oplossing het maatschappelijk belang, dat niet noodeloos schandalen worden opgewekt.

Moeten voor het onderzoek van moederschap en vaderschap door het natuurlijk kind dezelfde bewijsmiddelen gelden? Ik zou die vraag in bevestigenden zin willen beantwoorden. De geboorte-acte, dit uitnemend bewijsmiddel, waar het geldt de afstamming van het wettige kind van zijne moeder te bewijzen, kan, waar geen huwelijksband bestaat, als *rechtstreeksch* bewijsmiddel geen dienst doen.

De moederlijke afstamming blijkt in den regel zonder erkenning of erkentenis der moeder. Zij, die bij de bevalling tegenwoordig waren, doen aangifte aan den ambtenaar van den burgerlijken stand, en, waar het wettige kinderen geldt, bewijst de geboorte-acte de moederlijke afstamming. Bij natuurlijke kinderen is dit niet het geval. Ook van hen maakt men eene geboorte-acte op, maar deze acte bewijst niet de afstamming, doch alleen ééne zaak: dat een kind is geboren. De wetgever kan aan de geboorte-acte, die opgemaakt wordt na de aangifte van een natuurlijk kind, onmogelijk dezelfde waarde toekennen als aan de geboorte-acte, opgemaakt na de aangifte van een wettig kind. Wie waarborgt in dit geval de volkomene vertrouwbaarheid der aangifte?

Wanneer de geboorte-acte als rechtstreeksch bewijsmiddel verdwijnt, wanneer de vrijwillige bekentenis der moeder ontbreekt, komt men van zelf op het terrein der vermoedens. Thans bepaalt art. 343 3e lid, op het voetspoor van den Code, dat getuigenbewijs (en dus ook bewijs door vermoedens) alleen toelaatbaar is, wanneer er een begin van

bewijs bij geschrifte bestaat. Is deze bepaling goed te keuren? Op zich zelf is het bewijs van het moederschap niet gemakkelijk te leveren. Het kind dat deze vordering instelt, moet eerst bewijzen dat het is het kind, waarvan zekere vrouw is bevallen, dus allereerst moet het bewijzen de bevalling, daarna de identiteit. En nu wordt dit bewijs, op zich zelf al zeer moeielijk te leveren, nog belemmerd door de voorwaarde van begin van bewijs bij geschrifte. Welk bewijs bij geschrifte zal er zijn? In den regel niets dan de geboorte-acte, die, wanneer zij geen dienst kan doen als rechtstreeksch bewijs, ditmaal zijdelingsch bewijs zou kunnen opleveren. Maar begin van bewijs noemt art. 1939 2de lid B. W. „alle geschrevene acten, welke voortgekomen zijn *van dengene tegen wien de vordering gedaan wordt.*" De geboorte-acte is echter niet afkomstig van de moeder, maar van den ambtenaar van den burgerlijken stand. Wat heeft men nu aan een recht, indien de toegang om het uit te oefenen op deze wijze geheel is versperd? Dus behoorde, indien het moederschap aan de orde ware, ook art. 343 zeer zeker op de agenda te worden geplaatst.

Maar het moederschap is *niet* aan de orde. Over het vaderschap loopt de vraag. En nu vraag ik: welke reden bestaat er om, waar het natuurlijke kinderen betreft, ander bewijs te eischen voor het onderzoek naar het moederschap dan naar het vaderschap? Bij beide vorderingen geldt het van bekende feiten te komen *tot het onbekende*, ik zal niet met sommigen beweren *tot het ondoorgrondelijke*. Bij beide vorderingen verkeert men op het terrein der gissingen, der redeneeringen. Er kan, voor zoover ik zie, geen aannemelijke reden bestaan om, ten aanzien van natuurlijke kinderen, andere bewijsregelen te stellen voor het onderzoek naar het vaderschap dan voor dat naar het moederschap. De eenige vraag is nu deze: zal de rechter eenige wettelijke vermoedens opnoemen, aan wier gezamenlijke aanwezigheid hij het

bewijs der afstamming vastknoopt, dan wel den rechter vrijheid laten om, naar goedvinden, de ernstige, gewichtige en overeenstemmende daadzaken op te sporen en vast te stellen?

Tegen dit laatste heb ik meer dan één bezwaar. Vooreerst dit, dat te groote vrijheid, aan den rechter gelaten, tot groote weifeling in de jurisprudentie zal kunnen leiden, en, vooral waar het vragen geldt, die met den persoonlijken staat in aanraking komen, eene onzekere, willekeurige rechtspraak hare nadeelige zijde heeft.

Maar bij mij bestaat een nog ernstiger bezwaar. Al verdient het goedkeuring, dat de bewijslevering van de afstamming van het natuurlijk kind van hem, dien het als zijn vader beschouwt, niet al te zeer wordt belemmerd, eene goede wetgeving kan toch niet medebrengen, dat den rechter meerdere vrijheid worde toegekend, waar 't geldt de bewijslevering van afstamming van *natuurlijke* kinderen dan van *wettige*. Met angstvallige zorg heeft onze wetgever er naar gestreefd (artt. 316—322) dat het vaderschap van wettige kinderen niet zal kunnen worden bewezen dan door bepaald aangewezen bewijsmiddelen. Volgens art. 319 liggen op den weg van het daar bedoelde getuigenbewijs niets dan voetangels en klemmen. Het daar bedoelde getuigenbewijs wordt niet toegestaan dan onder deze voorwaarde, dat de beide feiten, welke het kind aanbiedt te staven: de bevalling en de identiteit reeds waarschijnlijk zijn gemaakt, hetzij door middel van een begin van bewijs bij geschrifte, hetzij door ernstige vermoedens, uit reeds vaststaande omstandigheden voortvloeiende. Den rechter wordt dus wel eenige macht toegekend om de vermoedens te bepalen, maar die vermoedens moeten niet de afstamming zelve determineeren, maar *alléén* de vraag, of het getuigenbewijs zal worden toegelaten. Waar dus, in onze wet, aan wettige kinderen de bewijslevering hunner afstamming zoozeer wordt bemoeie-

lijkt, huiver ik om, waar het de bewijslevering van de afstamming van natuurlijke kinderen betreft, alles aan het *arbitrium judicis* over te laten, en daardoor misschien den toestand der natuurlijke kinderen boven dien der wettige te begunstigen. Wanneer het Bestuur der Juristenvereeniging als *vijfde* vraag voor de aanstaande algemeene vergadering stelde: „Moeten bij het onderzoek naar het vaderschap" (van natuurlijke kinderen), hetzij dan minder of meer beperkt toegelaten, bijzondere voorschriften omtrent het bewijs gelden?", dan ben ik geneigd die vraag reeds om *die* reden toestemmend te beantwoorden, dat dergelijke bijzondere voorschriften in de *eerste* afdeeling van denzelfden derden titel voor het onderzoek naar het vaderschap van wettige kinderen zijn gegeven. Eene andere vraag, eene afzonderlijke overweging waardig, is deze: *Welke bewijsmiddelen* behooren in de toekomst te worden aangenomen voor het onderzoek naar het vaderschap zoowel van wettelijke als van natuurlijke kinderen? De wetgever der toekomst zal hier twee klippen hebben te vermijden: èn, door te veel te regelen, de deur al te wijd open te zetten voor rechtsvorderingen van zeer onzekeren en teederen aard, èn door te weinig te regelen, aan de rechten hetzij van wettelijke, hetzij van natuurlijke kinderen dien eerbied te onthouden, welke in geen beschaafden staat daaraan mag ontbreken. (1)

De wetgever der toekomst!

Na dit alles, zal het geene verwondering baren, dat ik

---

(1) Dat *de* vrije bewijstheorie bepaaldelijk te ontraden is bij geschillen over den staat der personen, adviseerde Mr. A. A. DE PINTO in zijn praeadvies over de vrije bewijstheorie (*Hand. Juristen-V.* 1879 bl. 35).

niet dweep met het bekende, in het geleerde prae-advies van Prof. FABIUS medegedeelde *Avant-Projet* van den heer LAURENT, èn omdat aan het hoofd van zijn art. 319 het Napoleontisch verbod wordt gehandhaafd (de wetgever heeft alleen te bepalen de *exceptioneele gevallen*, waarin eene rechtsvordering van het natuurlijk kind tot het inroepen van zijn staat ontvankelijk wordt verklaard), èn omdat de opsomming van de gevallen van toelating van het onderzoek het gevaar doet ontstaan, dat men andere ook zeer wenschelijke gevallen voorbijziet, èn omdat het een hinken op twee gedachten is, eenerzijds de verbodsbepaling te handhaven en anderzijds den rechter de vrijheid te geven „d'établir la filiation d'après les circonstances de la cause." Komt men er eenmaal toe met LAURENT den rechter de volkomene vrijheid te geven, om de *natuurlijke* afstamming door een bezit van staat te bewijzen, waarom zal men dan niet vooraf hetzelfde eerst voor de *wettelijke* bepalen, waar de geboorte-acte ontbreekt? Reeds de logica schijnt te vorderen, dat die herziening voorafga.

Dat het bestaande in geen geval onveranderd kan behouden blijven, blijkt het meest hieruit, dat zelfs een verklaard voorstander van de verbodsbepaling, als BRUNETIÈRE (1), nadat hij zelfs de stelling ontwikkelde: „il faut que les enfans prennent leur part de la faute de ceux qui les ont mis au monde" (prachtige theorie!) de vraag stelt: „Est ce à dire pourtant qu'il n'y aurait rien à faire! Bien loin de là! Rien en ce monde n'est si parfait qu'il n'y reste toujours et beaucoup à faire." De schrijver stelt dan verschillende palliatieven voor en wel eene rechtsvordering tot schadevergoeding toetekennen aan het verleide meisje. Maar, daargelaten dat de schrijver zelf erkent dat de Fransche rechtspraak reeds thans art. 340 C. N. schendt (en dit dus in de toekomst ook wel zou

(1) l. l. bl. 375.

doen) vraag ik: is daarmede de quaestie, die ons bezig hield, opgelost? is daardoor het onderhoud van het natuurlijk kind verzekerd? is daardoor gewaarborgd het recht van het kind om hem zijn vader te noemen, die werkelijk *bewezen* kan worden zijn vader te zijn?

Moet aan onschuldig veroordeelden, aan beklaagden, die vrijgesproken zijn of van verdere vervolging ontheven worden, van staatswege schadeloosstelling worden verleend?

Het ligt volstrekt niet in mijn plan, na de beide uitstekende praeadviezen, over dit onderwerp voor den aanstaanden Juristendag uitgebracht, die vraag nogmaals in het breede te bespreken. Ik laat derhalve geheel in het midden alles wat dienaangaande èn in Duitschland èn in Frankrijk èn in België èn ten onzent is gezegd en geschreven. Daar het alleen mijn doel is het vraagstuk zeer beknopt uit een meer practisch standpunt te bezien, zij ten aanzien van den rechtsgrond, waarop het toekennen van schadevergoeding steunen zou, ook slechts zeer weinig opgemerkt.

Naar mijn inzien kan zoodanige rechtsgrond in geen enkel opzicht aan het privaatrecht worden ontleend. Ik wraak hier iedere vergelijking. De sfeer waarin het strafrecht zich beweegt en leeft is zoo verschillend van die, waarin het privaatrecht werkt, dat hier geene analogische verklaring mogelijk is. Immers het strafrecht wil materieele waarheid, het privaatrecht vergenoegt zich met een formeele waarheid door den wil der partijen geconstrueerd. De rechtsformule *res judicata pro veritate habetur*, moge in die beperkte sfeer van het privaatrecht opgaan — onhoudbaar is zij voor het strafrecht, tenzij men haar aldus durve veranderen: *res judicata est veritas*. En dat is onmogelijk.

Het strafrecht vraagt niet naar „hetgeen er voor gehouden moet worden", maar naar hetgeen *bewezen* is. Trouwens reeds het denkbeeld op zichzelf, dat er onschuldig veroordeelden *kunnen* zijn, dat de rechter omtrent schuld of onschuld

kan hebben gedwaald, voert de veroordeeling van de privaatrechtelijke fictie res judicata pro veritate habetur met zich. En zoo gaat 't bij iedere vergelijking, bij iedere analogische redeneering aan eenig instituut van het privaatrecht ontleend.

In een wel geordenden rechtsstaat moet waarheid heerschen. Zonder waarheid geen recht. Is er ten aanzien der waarheid gedwaald en is die dwaling erkend, dan rust op den Staat de plicht haar goed te maken. Door dat niet te doen, zou hij *onrecht* plegen, onbestaanbaar met zijn wezen en zijn doel. Erkend onrecht in den Staat te bestendigen krenkt den eerbied voor de rechtsorde, welke hij moet trachten te doen leven en te versterken. Aan het wezen van den rechtsstaat zou ik meenen en daaraan alléén kan en mag de vraag worden getoetst, die mij voor een oogenblik bezig houdt; daarin alléén kan zij, naar mijn bescheiden oordeel, hare oplossing vinden. Heeft alzoo de Staat door zijne organen een rechtsdwaling in 't leven geroepen en is het bestaan dier dwaling stellig bewezen, dan is het de heilige plicht van den Staat het gepleegde onrecht te herstellen.

Doch genoeg hierover. Ik zeide reeds, dat ik mij niet op een theoretisch, maar op een meer practisch standpunt wenschte te plaatsen en met dat doel voor oogen, wil ik met een enkel woord onderzoeken:

I. Moet schadevergoeding van staatswege worden toegekend aan onschuldig veroordeelden?

II. Aan hen, die zijn vrijgesproken?

III. Aan hen, die ontslagen zijn van rechtsvervolging?

IV. Aan hen, die in voorloopige bewaring zijn geweest, maar vóór de terechtstelling zijn ontslagen?

Ad Ium. Dat onschuldig veroordeelden recht moeten hebben op schadevergoeding, acht ik onbetwistbaar. Alle declamatiën ter zijde latende, mogen wij gerust zeggen,

dat, iedere rechtsgrond daargelaten, de bevestigende beantwoording dezer vraag is een postulaat van de rede. Maar niet alleen de rede, ook het gevoel zegt het. Weet men, dat een onschuldige heeft geleden voor een feit dat hij niet heeft begaan, dan beklaagt men hem niet alleen, maar dan ontwaakt ook het rechtsgevoel. Men is geneigd het concreet geval op ruimer gebied te brengen en zoo de dwaling niet openlijk wordt erkend en goed gemaakt, begint men een wantrouwenden blik te slaan op het organisme van den Staat.

Gepleegd onrecht ruiterlijk te belijden is edel: het te willen vergoelijken verraadt zwakheid. Eerbied voor recht en wet zal niet worden geschokt als men de waarheid, zoodra zij aan het licht komt, laat zegevieren. Niemand gelooft aan menschelijke onfeilbaarheid, aan de onmogelijkheid van rechterlijke dwaling. Is die begaan, men bekenne het. Door die erkentenis zal de eerbied voor de wet en voor hen, die haar moeten handhaven, meer dan ooit in stand worden gehouden. De Staat handelt dan als ieder loyaal individu: wat hij onwillens misdreef, herstelt hij binnen de grenzen van het mogelijke. Zoowel als voor den persoon wekt die eerlijke houding ook voor den Staat sympathie en eerbied.

Welke schadeloosstelling? Een zoodanige, die geëvenredigd is aan het begane onrecht en de daaruit voor den onschuldige ontstane gevolgen.

Ook aan hen, die zelve de dwaling hebben doen ontstaan of haar in de hand hebben gewerkt? In strijd met de algemeen ontwikkelde meening zou ik die vraag bevestigend willen beantwoorden. Hoe de dwaling is ontstaan, schijnt mij onverschillig, mits slechts bewezen zij, dat men te doen heeft met een *onschuldige*. Door zijne veroordeeling is de rechtsorde gestoord en nu is de Staat verplicht dat onrecht te erkennen. Maar de aard van de schadeloosstelling behoeft

in dat geval niet identiek te zijn met die, welke ik aan onschuldig veroordeelden, die in een ander geval verkeeren, zou wenschen toegekend te zien. Trouwens het geval zal zich in de praktijk hoogst zeldzaam voordoen en dan wellicht onder omstandigheden, waarin het uitlokken of bestendigen der dwaling op zoodanige moreele gronden, op zulke motieven van piëteit en plichtbesef rust, dat het eigenbelang van den onschuldig veroordeelde daarbij op den achtergrond treedt.

Ook een stoffelijke schadeloosstelling? Natuurlijk, als er materieele schade is, behalve in het laatst door mij behandelde geval, waarin ik den veroordeelde wel openlijke erkenning van de te zijnen aanzien begane dwaling maar geen stoffelijke schadeloosstelling zou willen toekennen. De hoegrootheid dier materieele schadevergoeding moet, gelijk ik reeds opmerkte, geëvenredigd zijn aan het begane onrecht en daarbij moeten in aanmerking komen al de daaruit ten nadeele des onschuldig veroordeelden ontstane gevolgen. Voor de vraag hoe door den Staat de middelen voor zoodanige vergoeding gevonden zullen moeten worden, deinze men niet terug. De gevallen van rechterlijke dwaling zijn in Nederland gelukkig zeer zeldzaam. Hier gelde niet *virtus post nummos*, maar *nummi post virtutem*. De Staat vervulle zijn plicht: geen overwegingen van stoffelijk belang mogen hem daarvan terughouden.

En opdat die plicht behoorlijk kunne worden vervuld, wachte men niet op een nieuw Wetboek van Strafvordering om tot eene geheele omwerking van het leerstuk der revisie over te gaan. De mogelijkheid van herkenning en herstel van rechterlijke dwalingen is thans beklagenswaardig klein. Men verlosse de revisie van het enge keurslijf waarin zij vastgeregen is: men brenge de mogelijkheid van het vinden der dwaling van een minimum tot een maximum. Doch dit zij slechts aangestipt, het onderwerp is niet aan de orde.

Nog een enkel punt hierbij ten slotte: Bij het bespreken der schadeloosstelling denkt men te veel aan vergoeding na ondergane gevangenisstraf. Voor de stoornis der rechtsorde is het onverschillig of iemand door dwaling tot gevangenisstraf dan wel tot hechtenis of geldboete is veroordeeld. Ik zeg hiermede niet, omnia peccata esse paria, maar alleen, dat bijaldien de stoornis der rechtsorde als de grond voor schadevergoeding wordt aangenomen, die schadevergoeding zoowel bij de kleinste als bij de grootste stoornis moet plaats hebben. Een gelijk geval kan ik mij denken bij vervolging van wege de administratie. Een bekeuring wegens overtreding van een belastingwet en een meineedig verbaal of meineedige verklaringen van de verbalisanten. Dat ook hier schadevergoeding van Staatswege verschuldigd zou zijn, schijnt mij, met het oog op het beginsel, waarvan ik uitga, ontwijfelbaar.

Ad IIum. Zoo beslist ik mij heb uitgelaten omtrent de eerste vraag, zoo aarzelend zou ik zijn in de beantwoording van de tweede. Recht en billijkheid pleiten voor het toekennen van schadevergoeding aan hen, van wie het *feitelijk* vaststaat, dat zij slachtoffers zijn geworden van dwaling. Maar geldt dit ook van hen die zijn vrijgesproken? Waarom? omdat hun *onschuld* is gebleken, dan voorzeker ja. Maar wie zal dit zeggen? 's Rechters uitspraak leert ons daaromtrent in verreweg de meeste gevallen niets. Een onschuldigverklaring kennen wij niet. Omdat hun schuld niet is bewezen? Wat zegt dat bij het bestaan en de toepassing onzer negatieve bewijstheorie?

Vrijspraak moet naar mijn inzien geen recht geven op schadevergoeding; vrijspraak is geen waarborg voor onschuld; zij *kan* het zijn, zij behoeft het niet te zijn. Den dader van een strafbaar feit, wiens schuld niet genoegzaam bewezen kan worden, schadevergoeding toe te kennen schijnt mij wat te veel gevergd.

Een sprekend voorbeeld: Jaren geleden stonden voor het Provinciaal Gerechtshof van Zuid-Holland twee personen terecht beschuldigd van moedwillige brandstichting. Feitelijk stond vast — een van beiden had den brand gesticht: beiden konden het niet gedaan hebben. Bij het nauwkeurigst onderzoek was niet uit te maken wie van beiden de schuldige was. Voor beiden volgde vrijspraak.

Wie zou in dit geval schadevergoeding toegekend willen zien?

Of de schuld kan niet bewezen worden omdat de hoofdgetuige na het sluiten van het vooronderzoek is gestorven, of inmiddels een verre reis is gaan doen of om een andere reden niet onder eede kan worden gehoord.

Zou op de aldus verkregen vrijspraak ook schadevergoeding moeten volgen? Ik betwijfel het.

Zoolang niet twee formules bestaan, de een van onschuldigverklaring, de ander van eenvoudige vrijspraak (en dat zou ik niet wenschen, omdat dan de vrijspraak in ieder geval een voor den enkel vrijgesprokene zeer twijfelachtige onderscheiding zou zijn en veel op een moreele veroordeeling zou beginnen te gelijken) — zoolang zou ik het een bedenkelijk beginsel achten de schadeloosstelling toe te passen ook op vrijgesprokenen. Wil men de vrije bewijstheorie met motiveering van het vonnis invoeren, dan wordt de zaak anders. In dat geval zouden verreweg de meeste vrijsprekende vonnissen het karakter krijgen van onschuldigverklaring en zou voor het grootste gedeelte de gewichtige bedenking kunnen vervallen, die ik tegen het toekennen van schadeloosstelling onder onze tegenwoordige wetgeving meen te moeten in 't midden brengen.

Boven vroeg ik: wenscht men schadevergoeding voor hen die vrijgesproken zijn omdat hun onschuld is gebleken? en ik antwoordde: ja; maar wie zal 't zeggen? De rechter spreekt geen onschuldigverklaring uit. Toch zou m. i. in

twee gevallen de feitelijke beslissing implicite een onschuldigverklaring kunnen inhouden en in die gevallen zou ik wel degelijk schadeloosstelling voor den vrijgesprokene verlangen. Het eerste geval is wanneer op de terechtzitting duidelijk bewezen is en derhalve ook uit het vonnis blijkt, dat niet de beklaagde maar een ander het feit heeft gepleegd waarvoor gene terechtstaat. Het tweede geval is, wanneer op de terechtzitting blijkt en dus ook bij het vonnis wordt beslist, dat de beklaagde het feit niet kan hebben gepleegd op grond van een bewezen alibi. In beide gevallen toch blijkt dat de beklaagde terecht stond voor het strafbaar feit van een ander.

Het spreekt van zelf, dat ik de meening, dat geen schadevergoeding moet worden toegekend, ben toegedaan voor het geval van niet-ontvankelijk verklaring. Daardoor toch is de onschuld van den beklaagde niet bewezen: neem bijv. het beroep op verjaring; zal, voor het geval het bestaan der verjaring wordt aangenomen en het Openbaar Ministerie niet ontvankelijk wordt verklaard, ook bewezen zijn, dat het strafbare feit door den beklaagde niet is gepleegd? Geenszins. Daarom ook in die gevallen geene schadeloosstelling.

Ad IIIum. Hoogst moeielijk wordt de vraag in dit en het volgende geval. Met een voorbeeld wensch ik die moeilijkheid aan te toonen. Iemand is in voorloopige bewaring genomen ter zake van doodslag. Op de terechtzitting blijkt van noodweer of van overschrijding der grenzen van noodweer, maar dat tengevolge van heftige gemoedsbeweging. Krachtens art. 41 van het Wetboek van Strafrecht en art. 216 § 2 Wetb. v. Strafvord. wordt de beklaagde van rechtsvervolging ontslagen. Zal hier grond zijn tot schadevergoeding? Ik zou geneigd zijn die vraag bevestigend te beantwoorden. De beklaagde zegt: feci, sed jure feci. De rechter bekrachtigt dat beweren; schade is geleden door

een vervolging voor een daad, die voor dat bepaalde geval rechtmatig bleek te zijn; hier zou dunkt mij de billijkheid meebrengen schadevergoeding toe te kennen. Daarentegen kunnen zich vele gevallen van ontslag van rechtsvervolging voordoen waarin het wenschelijke van schadevergoeding zeer twijfelachtig zou zijn. Neem eens aan, Rechtbank en Hof veroordeelen, maar de Hooge Raad vernietigt op grond van een zuiver juridieke overweging. Hier zou derhalve geen dwaling bestaan ten aanzien van het feit, maar alleen en uitsluitend ten aanzien van het recht. En voor zoodanige dwalingen acht ik de aanneming van het beginsel van schadevergoeding nog al gevaarlijk.

Ad IVum. Verreweg de moeilijkste vraag is die omtrent het geven van schadevergoeding aan hen, die na in voorloopige bewaring te zijn genomen, òf in de instructie òf krachtens een non lieu zijn in vrijheid gesteld. Daarover zijn ongeveer zoovele verschillende meeningen geuit, als er schrijvers of sprekers over dat onderwerp zich hebben opgedaan. De moeielijkheid ligt dunkt mij hierin, dat de voorloopige aanhouding wel kan worden gerechtvaardigd door utiliteitsgronden, maar niet door rechtsgronden. Ieder moet geacht worden onschuldig te zijn, wiens schuld niet bewezen is en toch wordt hij, die juridiek onschuldig wordt geacht, gevangen genomen en gehouden. Dit wordt geëischt tot bevordering, verzekering en handhaving van de rechtsorde in den Staat en als dat door de organen van dien Staat met de meeste nauwgezetheid en behoedzaamheid wordt bevolen, kan dunkt mij niet worden gezegd, dat zij daardoor het groote doel van den Staat, verzekering van rechtsveiligheid, miskennen of voorbijstreven. Integendeel. En wanneer nu daarenboven in de gevallen van voorloopige aanhouding het stellig en feitelijk bewijs niet kan worden geleverd, dat een onschuldige het slachtoffer van die aanhouding is geweest, geloof ik, dat van schadevergoeding

geen sprake kan zijn, hoe hard het ook moge wezen voor den verdachte van zijne vrijheid beroofd te zijn geweest. Ik zou hierop echter éene uitzondering willen maken en wel ten aanzien van hem, die in voorloopige bewaring is geweest als verdacht van een feit, waaraan hij volkomen onschuldig was, zooals dat blijken *kan* uit de veroordeeling van een ander. Men denke aan het zoo bekende voorbeeld van de drie personen verdacht van den moord op Mevrouw v. d. Kouwen te 's Gravenhage gepleegd, die, als ik mij niet vergis, acht maanden in voorloopige bewaring hebben doorgebracht.

Bij de beantwoording der vraag omtrent de schadeloosstelling voor het geval van ontslag na voorloopige aanhouding, zou ik gerust durven stellen, dat hier geen algemeene regel te geven is. In duizend gevallen zou het geven van schadevergoeding volkomen misplaatst zijn en in vele andere gevallen het niet toekennen daarvan een schreeuwend onrecht. Zoo ooit of ergens zou hier moeten gelden: Jus in causa positum. In dit geval te generaliseeren zou, meen ik, tot geheel verkeerde uitkomsten leiden. Die vraag is in haar algemeenheid, althans bij den tegenwoordigen stand der wetgeving, niet voor voldoende oplossing vatbaar. Behalve in 't eenige door mij gestelde geval zou ik in het algemeen en voor het oogenblik het geven van schadeloosstelling niet durven aanraden. Maar wel zou ik wenschen, dat de toepassing van art. 86 van het Wetb. v. Strafvord. binnen de engste grenzen werd beperkt, dat „de gegronde vrees voor vlucht van den verdachte" slechts in zeer zeldzame gevallen zou ontstaan en dat van „die andere gewichtige redenen van maatschappelijke veiligheid" (die niets zeggende algemeenheid) zoo min mogelijk gebruik werd gemaakt.

Een wensch ten slotte: In datzelfde art. 86 § 2 wordt bevolen, dat de reden der gevangenneming of gevangenhouding op straffe van nietigheid in de beschikking der

rechtbank met name worde vermeld. Nu is mijn wensch, dat het gebruik zich niet moge vestigen in die beschikking alleen te zeggen 't zij: overwegende, dat er gegronde vrees voor vlucht van den verdachte bestaat, of wel: overwegende, dat er een gewichtige reden van maatschappelijke veiligheid bestaat om de voorloopige aanhouding te bevelen, maar dat dit, evenals bij andere vonnissen, ook behoorlijk moge worden gemotiveerd. Daarin zal men een waarborg te meer verkrijgen, dat de voorloopige aanhouding niet dan na nauwgezette overweging en om hoogst ernstige redenen wordt bevolen. Maar daardoor zal men ook verkrijgen, dat het gevaar aanmerkelijk vermindert, dat onschuldig verdachten worden gegrepen, gekerkerd en daarna in vrijheid gesteld.

's Gravenhage, Juli 1886. JAC. VAN GIGCH.

Het ontwerp van wet op „Het handelspapier“

De Staatscommissie, ingesteld bij Zijner Majesteits besluit van 22 November 1879, No. 26, heeft den Koning aangeboden een ontwerp van wet op „Het handelspapier“ met toelichting. De redactie van *Themis* noodigde mij uit dien arbeid in haar tijdschrift te bespreken, en ik aarzelde niet het voorstel aan te nemen. De namen van de ontwerpers waarborgden ons, dat iets voortreffelijks zou worden geleverd. In de commissie was degelijke theorie vereenigd met volledige practische kennis; wij konden ons dus verzekerd houden, dat zij ons een ontwerp zou schenken, waarbij het handelspapier volkomen tot zijn recht kwam.

Het ontwerp is de eerste vrucht van den arbeid der commissie, welke het licht ziet. Onwillekeurig echter dringt zich de gedachte aan ons op: wanneer zal ons meer worden gegeven? Is het een onbescheiden vraag, die ik mij veroorloof? Ik meen toch dat velen haar beamen. De taak, die aan de commissiën tot herziening van ons privaatrecht werd opgedragen, is zeker hoogst moeilijk. Er is omtrent menig hoofdbeginsel en omtrent allerlei bizonderheden verschil van opvatting onder de mannen van het vak, en ook onder hen die met de samenstelling der nieuwe ontwerpen werden belast. Het plan, bij den gelukkigen gang van het ontwerp van strafrecht opgevat, om aan Nederland ook nieuwe wetboeken voor privaatrecht te schenken, was schoon, maar misschien te stout gedacht. Ik denk hierbij nog niet aan de moeilijkheden, die de ontwerpen zouden moeten ondervinden voordat zij eindelijk eene plaats in het *Staatsblad* zouden erlangen. Ik bedoel enkel de samenstelling dier ontwerpen, en meen dat reeds in dien tijd, reeds vóór de geboorte, veel lijden was te voorzien. De tijd is nog niet

rijp voor nieuwe wetboeken. Er is in onze studie te veel werking, te veel gisting; dit belooft veel goeds, maar — voorzoover het iemand gegeven is zijn eigen tijd te begrijpen — schijnen mij de wordingsprocessen nog niet zoover gevorderd, dat het raadzaam zou zijn het privaatrecht in zijn tegenwoordige vormen tot wetboeken te fixeeren.

Toch meenden wij meer te hebben mogen verwachten dan ons gegeven is. Er waren vele punten die het mogelijk was aftehandelen. Al was geene nieuwe codificatie bereikbaar, partieele herziening was in menig opzicht te verkrijgen. In den loop van al die jaren had men allerlei kleinere, maar toch hoogst belangrijke onderwerpen kunnen regelen. Dit voornemen schijnt dan ook werkelijk te hebben bestaan; waarom men daarvan is teruggekomen, is onbekend. En dit brengt ons tot eene andere opmerking, tot den wensch naar eenige meerdere mededeelzaamheid, ook in een ander opzicht: ik acht het niet alleen billijk, maar zelfs gewenscht dat aan het belangstellende publiek, al is het slechts tot zekere hoogte, eenige mededeeling gedaan wordt omtrent den staat van de werkzaamheden der commissie, van de resultaten die zij verkreeg, of misschien zelfs niet verkreeg.

Ik herhaal de betuiging dat ik geen onbescheiden vragen meen te doen. Door geen nieuwsgierigheid, door geen bemoeizucht werden ze mij ingegeven, maar juist door de overweging over de moeilijkheden van eene nieuwe codificatie, waarop ik de aandacht meende te moeten vestigen. De Regeering blijkt hier elke mededeeling ongeraden te achten, althans mededeeling aan Nederlanders; de Russische Staatscommissie tot het samenstellen van een ontwerp van wisselwet was zoo gelukkig het ontwerp onzer commissie te mogen ontvangen en daarmede, zooals het blijkt, haar voordeel te doen. Natuurlijk heeft de Regeering alle recht, en misschien ook heeft zij goede redenen voor die vasthoudendheid. Maar zeker ook pleiten zwaarwichtige gronden

voor eene grootere mate van openbaarheid. Indien de eerste tijden ons al geen ontwerpen van wetboeken voor privaatrecht zullen geven, die arbeid kan toch reeds nu worden voorbereid en ook daartoe nog kunnen de commissiën, in 1879 ingesteld, van groot nut zijn. De uitstekende personen, met zooveel zorg bijeengekozen, kunnen voorgaan, kunnen leiden. Maar de gemeenschap van allen, wien ons Nederlandsch recht ter harte gaat, moet met hen medegaan; wij allen, ieder naar zijn krachten, hebben den plicht, maar eveneens het recht medetewerken tot het groote doel. Indien men al vertrouwt dat zonder die medewerking de bereiking van dat doel niet onmogelijk is, toch zal men moeten erkennen dat met die medewerking de bereiking veel waarschijnlijker wordt. In het belang dus juist van dat doel acht ik meerdere openbaarheid gewenscht.

Dit ontwerp van wet op „Het handelspapier" beschouw ik dan als de eerste vrucht van hare werkzaamheden, door de commissie voor de samenstelling van een nieuw Wetboek van Koophandel aangeboden aan het rechtsgeleerd publiek. De aanbieding is zeker gedaan aan den Koning, maar als zoodanig zal zij waarschijnlijk weinig gevolg hebben. Wij kunnen ons zeker niet vleien dat het ontwerp spoedig tot wet zal worden verheven. In een enkel geval zou misschien sprake kunnen zijn van invoering eener nieuwe wisselwet, nl. bij toetreding tot een uniform wisselrecht. Doch in die richting lag geenszins het streven van de commissie. Zij heeft haar eigen weg bewandeld en eene zelfstandige wet ontworpen. In de hoofdbeginselen vinden wij daarin wel de opvattingen van het moderne wisselrecht, zooals die in de eerste plaats in de Duitsche Wechselordnung waren neergelegd, maar op menig punt wordt eene bepaling gegeven, afwijkende van alle of van de meeste andere wetten.

Wanneer wij nu ontwerp en toelichting beschouwen als aan ons, het rechtsgeleerd publiek, aangeboden, dan is zeker onze

eerste plicht onze erkentelijkheid te betuigen. Maar, als in zoovele dankbetuigingen, ligt ook in deze een aanzoek om verdere gunsten. Zelfs als mij de keuze ware gegeven, ik had niet het eerst gevraagd om een ontwerp voor het handelspapier: in hoofdzaak was reeds vooruit nategaan wat het zou inhouden. Leerstukken als vennootschap of faillissement zijn zeker in dit opzicht van meer belang, en het zou ons allen van groot nut kunnen zijn als daarover het licht ontstoken werd. Eene volledige ontwikkeling van een stelsel, bij een goed afgerond en toegelicht ontwerp, geeft een inzicht in het geheel, onmisbaar juist weer voor het doel, dat wij hebben voortebereiden, de wetboeken namelijk, die toch eenmaal zullen moeten tot stand komen. Ik geef mijne meening voor beter, doch ik zou denken dat b.v. de twee genoemde onderwerpen zich voldoende hebben gezet om in stelsel te worden gebracht: is dat het geval, dan is ongetwijfeld de commissie in allen deele voor die taak aangewezen.

Doch hierbij voeg ik een verzoek. Ik zoude, voorzoover ons nog meer mocht worden gegeven, gaarne eenige meerdere zorg zien besteed, voornamelijk aan de Memorie van Toelichting. Ik zou schromen deze aanmerking neerteschrijven als ik mij niet overtuigd hield, dat zij door de leden der commissie zal worden opgevat zooals zij bedoeld is, zonder „boosheid of arglist" en zonder kleingeestigheid. Maar ik voor mij mag verklaren dat op menig punt die memorie mij niet de toelichting gaf, die ik noodig had, zoodat het ontwerp kleur en leven miste en de arbeid niet tot zijn volle recht kwam. Juist om die overweging meen ik op dit gebrek te moeten wijzen. In een enkel geval mag zelfs de Memorie van Toelichting bepaald slordig heeten. Onwillekeurig vergeleek ik de sobere opmerkingen, die hier bij de meeste artikelen worden gegeven — eenvoudig verwijzingen naar bepalingen van de Wechselordnung of van de

Scandinavische wisselwet, of de hier niets toelichtende mededeeling dat het Russische ontwerp het artikel overnam — met de Motive bij de verschillende Duitsche wetsontwerpen, b.v. bij de Konkursordnung en bij de Civilproceszordnung. Dat zijn toonbeelden van grondigheid, vereenigd met volkomen helderheid van voorstelling. Maar ook onze rechtsgeleerden zijn zeker in staat ons dergelijke monumenten opterichten, waarop wij met trots zouden kunnen wijzen, en die ons werkelijk tot baken zouden kunnen strekken op den oceaan van meeningen, waarop wij ons zoo licht verliezen.

Wij willen het ontwerp in bizonderheden nagaan.

Op het voorbeeld van de Wechselordnung wordt alleen de eigenlijke wisselverbintenis geregeld; alle bepalingen over de overeenkomsten, ter zake der wisselverbintenis aangegaan (het pactum de cambiando), worden streng geweerd. Men mag vragen of die scherpe scheiding wenschelijk is. Het is zeker noodig de grens in 't oog te houden tusschen de formeele verbintenis uit den wissel, en de materieele verbintenissen ter zake van den wissel. Misschien was het nog bij de ontwerpers der Wechselordnung te plaatsen, dat zij alleen de eerste behandelden; men kon dit noodzakelijk achten om de nieuwe leer in een helder licht te stellen. Maar dergelijke overweging kan thans niet meer gelden, en als de wetgever nu eenmaal het wisselrecht gaat regelen, dan is zijn werk onvolledig als hij niet bepalingen geeft over de rechtsbetrekkingen in het algemeen, die bij het wisselverkeer kunnen voorkomen, ook al vloeien ze niet voort *uit* den wissel. Brengt hij de bepalingen over pactum de cambiando over naar het Burgerlijk Wetboek, dan worden zij ligt uit haar verband gerukt; zelfs is er veel kans dat zij dan geheel achterwege blijven, wat zeker de zaak niet beter maakt. Het is ongetwijfeld te prijzen dat al de omhaal,

die b.v. in ons wetboek voorkomt omtrent fondsbezorging en dergelijke onderwerpen, eenvoudig ter zijde is gesteld. Maar waarom b.v. niet in art. 23, als zelfs nog in § 68 Wechselordnung, gesproken van de verplichting des bewaarders om het geaccepteerde exemplaar aan den wettigen houder van het geëndosseerde exemplaar aftegeven? De M. v. T. antwoordt: „omdat die verplichting niet is eene wisselrechtelijke, maar eene gewone burgerlijkrechtelijke, die beheerscht wordt door de overeenkomst, die met den bewaarder gesloten is". Maar dan vraag ik, zal zij dan in het Burgerlijk Wetboek opgenomen worden en daar in den Titel over bewaargeving prijken in eenzame grootheid, buiten alle verband? Waarschijnlijk niet, maar dan eenvoudig omdat zij geheel onnoodig is, eigenlijk reeds door art. 24 overbodig gemaakt. Dan is dus die opgegeven reden om de bepaling achterwege te laten, ook niet de beslissende. Trouwens op menige plaats, zelfs in eene bepaling die in de onmiddellijke nabijheid voorkomt van art. 23, vinden wij het stelsel verlaten. Art. 21 handelt over het recht des houders om nalevering te vorderen van duplicaten, en hier hebben wij toch eene bepaling van het zuiver materieele pactum de cambiando. (1)

Het ontwerp vangt aan met een paar bepalingen over de bekwaamheid om wisselverbintenissen aantegaan, en over het internationale wisselrecht. De laatste behooren wel eigenlijk tehuis in het Burg. Wetboek of in de Algemeene Bepalingen van wetgeving, maar in afwachting zijn zij hier opgenomen. Op de redactie van art. 3 zou men willen

---

(1) Men zal misschien zeggen dat die verplichting voortaan juist zal volgen uit den wissel, dat dit ook in § 66 W.O. het geval is; doch dit is zeker eene kunstmatige uitbreiding der wisselverbintenis, buiten de grenzen die haar door den aard der zaak gesteld worden, buiten de grenzen ook, b.v. door § 8 W.O. en art. 28 van het ontwerp opgegeven voor de verbintenis van den trekker.

aanmerken, dat hier moest gesproken zijn van den vorm der wisselverklaring en van den inhoud der wisselverbintenis. „Vorm en inhoud der wisselverbintenis", zegt het ontwerp, maar gebruikt dan het woord wisselverbintenis in twee beteekenissen, nl. van de handeling en van de rechtsbetrekking, die daaruit geboren wordt. Of wordt hier „inhoud" bedoeld als deel van den „vorm"? Maar dan is die bijvoeging onnoodig en geeft zij zelfs, zooals het blijkt, verwarring. Van den anderen kant kon het moeilijk de bedoeling zijn, omtrent den inhoud der verbintenis de beslissing te geven aan de wet der plaats, waar de verklaring geteekend was. Betere redactie of nadere toelichting ware dus gewenscht.

Van de leer dat het contrat de change de grond is der belofte, kon geen sprake meer zijn. Reeds daarom moest het woord „wissel" als sacramenteel teeken van de wisselverbintenis de vroegere waardeërkenning vervangen. De wissel heeft zijn bijzonder karakter door de circulatie en ten behoeve van de circulatie. Daarom meent het ontwerp marktwissels en scheepswissels te moeten uitsluiten; misschien was dit noodelooze strengheid, doch hinderlijk zou die uitsluiting zeker niet zijn. Hetzelfde geldt van het verbod van wissels die bij gedeelten zouden vervallen, en van wissels met interessen.

Het ontwerp geeft in art. 18 eene geheel eigene bepaling. „Dit artikel bevat eene poging om den invloed van overmacht op de wisselverbintenissen in het algemeen te regelen, hetgeen de Commissie tot het ontwerpen der Duitsche wisselwet te vergeefs beproefde". Is nl. eene noodzakelijke handeling, men denke hierbij natuurlijk aan protest, door overmacht verhinderd, dan is 't voldoende als zij zoodra mogelijk wordt verricht, mits vóór afloop van den verjaringstermijn. Wat art. 202 W. v. K. voor een bizonder geval bepaalt — nl. bij vertraging van de aankomst van een nog tijdig verzonden wissel — wordt dus tot een

regel gemaakt. In het 2e lid van art. 18 wordt daarbij gevoegd, dat als overmacht ook moet gelden verbod of uitstel van de handeling door eene bepaling van den buitenlandschen wetgever. „De houder heeft dan echter dezelfde rechten welke hij gehad zou hebben indien de handeling had plaats gehad". Wil dit nu zeggen dat geen protest noodig is, ook bij een moratorium? Maar waarom dan afgeweken van den regel van het 1e lid, waarom niet gevorderd dat de handeling zoodra mogelijk geschiede? Als de vreemde wet uitstel verleent, zij het als gunst voor den betrokkene of voor den houder, dan is het toch onnoodig dat onze wetgever nog verder gaat. De bepaling heet, in de M. v. T., overgenomen uit de Scandinavische wet § 92, doch daar wordt toch als voorwaarde gesteld dat de houder „zoodra de verhindering heeft opgehouden, datgene verrichte wat hij verplicht was te doen". Ook de Vereeniging voor internationaal recht wenschte alleen verlenging van den termijn voor protest.

Niet gelukkig schijnt mij de bepaling van art. 19 te zijn. Indien de wisselvordering te niet ging door verjaring of door verzuim der noodige formaliteiten, blijft toch den wisselcrediteur tegen den wisseldebiteur eene gewone rechtsvordering, voorzoover de laatste zich door het tenietgaan der wisselvordering ten koste van den eerste verrijkte. Het is hier de Bereicherungsklage van de Wechselordnung, maar meer algemeen gesteld. Bij verjaring vooral is dit bedenkelijk; een algemeene verplichting tot afgifte van de verrijking zou de werking der verjaring al te veel verzwakken. Een dergelijke bepaling hadden wij zeker niet verwacht in het ontwerp, dat in art. 18 de verjaring heilig achtte. Waarom niet enkel den trekker de verplichting opgelegd het eventueele fonds te cedeeren? Wilde men de Duitsche bepaling behouden en zelfs uitbreiden, dan had men haar wel nader mogen motiveeren; wij lezen eenvoudig

dat de bepaling is van „algemeen burgerlijk recht“; toch is bekend hoe onzeker dit leerstuk is. Maar vooral, men had beter moeten formuleeren; de verplichting tot restitutie bestaat voorzoover „de wisselschuldenaar door het teniet-gaan der wisselverbintenis ten koste van den wisselschuld-eischer rijker is geworden.“ Maar dat is immers altijd het geval; de debiteur is nu ontslagen van de wisselschuld: dit maakt hem zooveel rijker en dadelijk dus volgens dat beginsel van „algemeen burgerlijk recht“ is hij weer verbonden als vroeger; alleen zal 't voortaan eene gewone rechtsvordering heeten. Had men willen zeggen *waardoor* de verrijking moest zijn ontstaan — § 83 W.O. acht dit onnoodig — dan had men moeten spreken van verrijking ten gevolge van dien wissel, indien b.v. de trekker voor eigen rekening trok en valuta had ontvangen. Bij endossanten zou die vraag kunnen vervallen, als bij de Wechselordnung en als bij ons art. 201 W. v. K.; ook de endossant kan zich verrijken, maar slechts in zeldzame gevallen, en men had dus daarbij een actie kunnen achterwege laten, die zeker aanleiding kan geven tot allerlei moeilijkheid.

Omtrent de wisselduplicaten wordt voorgesteld afschaffing van de clausula cassatoria. Verder worden uitdrukkelijk ook wisselcopieën veroorloofd. Acceptatie van de copie is echter nietig, niet acceptatie ter eere, mits van een der endossanten. De reden van die onderscheidingen wordt niet ontwikkeld.

Aval wordt toegelaten, maar altijd op den wissel. De M. v. T. verklaart, dat tusschen den avalgever en hem voor wien aval gegeven is, geene wisselrechtelijke verbintenis bestaat. Maar wordt ook bedoeld uitsluiting van de subrogatie? Dan mocht dit wel stellig zijn gezegd; bij gebreke van uitdrukkelijke bepaling zou de avalgever wel geen eigen wisselverbintenis hebben, maar toch van rechtswege treden in de wisselverbintenis van den houder, wien hij betaalde.

Uitvoerige bepalingen worden gegeven over endossement.

De houder kan den wissel door endossement overdragen, „zelfs aan wisselschuldenaars; deze hebben dan weder datzelfde recht." Heeft die bijvoeging nog bepaalden zin? Dat aan een wisselschuldenaar geëndosseerd kan worden, behoefde men eigenlijk niet te verklaren; maar dat, *nu* hem geëndosseerd kan worden, door hem weer verder kan worden geëndosseerd, was toch niet te betwijfelen?

Bij het blanco-endossement wordt uitdrukkelijk verklaard dat het door den houder kan worden ingevuld. Zeker, hij *kan* dat doen. Wil men nu zeggen dat hij het *mag* doen? En niemand dan hij? De vraag is, of na een ingevuld blanco-endossement des houders recht zou kunnen worden betwist op grond dat niet de rechthebbende invulde, m. a. w. of een bepaling als die van art. 27, 4o., der Belgische wet van 1872 bedoeld wordt. Maar die vraag hangt wêer samen met eene andere, nl. of het blanco-endossement den wissel tijdelijk tot papier aan toonder maakt, dat wel later weder papier aan order of op naam zal worden, maar gedurende dien tijd werkelijk toebehoorde aan den toonder, den detentor. Als men 's houders recht gebrekkig acht, dan is dit eigenlijk minder op grond van de al of niet invulling van het blanco-endossement, dan op grond dat het eerste navolgende endossement niet door een rechthebbende was gegeven. Ik heb een wissel, waarop 't laatste endossement in blanco is gegeven. Ben ik nu crediteur? Kan ik de betaling eischen? Kan ik evenzeer endosseeren? Op welken grond zal men, als ik eens endosseerde, den lateren houder het gebrekkige in dien éénen overgang van den wissel kunnen tegenwerpen, en in hoever zal de invulling van het blanco-endossement door mij of door een lateren houder eenige verandering maken? Waren wij bevoegd tot invulling, dan is van zelf ook die invulling onnoodig, want dan zijn wij rechthebbenden; meent men dat wij geen rechthebbenden zijn, dan zal onze invulling ons niet tot rechthebbenden kunnen

maken. De M. v. T. geeft geen nadere verklaring; het ontwerp handelt ook niet over papier aan toonder in het algemeen; anders zou misschien daarbij nog gesproken zijn van het leerstuk der Vinkulirung, het op naam maken van papier dat eerst als toonder-papier circuleerde.

Als regel wordt elke wissel endossabel geacht, tenzij hij stellig luide: „niet aan order". Zelfs in dat geval zijn verdere endossanten verbonden; zij kunnen zich niet beroepen op eene clausule, waarmede zij zelf in strijd handelden. Van den anderen kant is een endossant ontslagen als hij, door bijvoeging van „zonder aansprakelijkheid", „zonder retour", verklaart wel overtedragen, maar geen verbintenis op zich te nemen; bij een endossement „niet aan order" beperkt hij zijne verbintenis tot den eerstvolgenden houder.

Dat het procura-endossement niet meer ondersteld wordt gelegen te zijn in het onvolledig endossement, is zeker eene verbetering. Ook de strekking van het procura-endossement en de omvang van de volmacht is in art. 36 juist wêergegeven. Toch betwijfel ik of het tweede lid van art. 36 algemeen zal voldoen: de procura-geëndosseerde is niet wisselrechtelijk verbonden. Zeker, het is het stelsel van de Wechselordnung, en het is een stelsel dat sluit: in het procura-endossement ligt alleen een volmacht, de endossant blijft eigenaar, de geëndosseerde kan wel verder endosseeren, maar dan draagt hij alleen zijne volmacht over; verdere houders weten dit, zij konden zien dat er een endossement „per procura", „ter incasseering" was voorafgegaan. Maar komt dit stelsel overeen met het wezen van den wissel als circulatie-papier? Als nu eenmaal geëndosseerd is, ligt toch ook de andere opvatting voor de hand, dat nl. de eigendom wordt afgegeven, dat de mandataris, die den wissel heeft te realiseeren en daartoe, ook volgens het ontwerp, *op eigen naam* mag innen en vorderen, ook het recht erlangt hem in eigendom te endosseeren. Wil de procura-

endossant den eigendom behouden, hij endosseere niet; hij geve zijn mandaat in een vorm die niet tot verwarring aanleiding geeft; maar heeft hij geëndosseerd, dan verbindt hij zich door zijne wisselteekening. Dat die verbintenis niet geldt ten behoeve van zijn geëndosseerde is duidelijk; maar voor verdere houders — en tusschen verdere houders onderling — is de wisselrechtelijke verbintenis, alles bijeengenomen, het meest natuurlijke. Ik neem hier de redeneering over van Mr. Kist tegenover Mr. Mom Visch: wordt het procuraendossement als endossement gehandhaafd, dan is het overeenkomstig den formeelen, strengrechtelijken, van alle materieele oorzaak onafhankelijken aard van den wissel, dat het naar buiten volledige werking zal hebben, ofschoon niet naar binnen, d. i. tusschen partijen. Dat werkelijk dergelijke opvatting met de praktijk zich het beste laat vereenigen, blijkt uit de Duitsche usance om ook tot incasseering een volledig endossement te gebruiken (1); de Wechselordnung vergunt daar zeer stellig door procuraendossement het mandaat op den voorgrond te stellen, maar de handel begrijpt dat dit mandaat voor het verdere publiek een onverschillige zaak is.

Het endossement na den vervaldag heeft geen wisselrechtelijk gevolg, maar geldt als cessie; daarbij wordt dan art. 668*b* B. W. buiten werking gesteld, nl. onnoodig is de beteekening aan of erkenning door den debiteur. Voorzichtiger ware het hierbij te voegen: totdat hem eenmaal beteekend of door hem erkend was; daarna toch zal voor hem de verdere overdracht niet meer zoo onbepaald moeten gelden. Men heeft het omslachtige Duitsche stelsel omtrent de werking van het endossement na den vervaldag verlaten, en terecht. Het gaat toch niet aan bv. den acceptant

(1) Als een voorbeeld onder vele autoriteiten citeer ik het onlangs verschenen Lehrbuch van H. O. Lehmann, § 122, no. 12.

een anderen crediteur te geven dan hem, die nu eenmaal rechtens de crediteur was; alleen is de ongeldigheid van de na-endossementen voor die endossanten onderling wel wat absoluut aangenomen; het waren toch zelfstandige verklaringen, die wel mochten binden.

Omtrent acceptatie vinden wij eenige bepalingen voorgesteld, die zeker verbeteringen mogen heeten. Uitdrukkelijk wordt verklaard dat acceptatie kan gevraagd en protest opgemaakt worden door ieder, die den wissel in handen heeft. Bij een gedomicilieerden wissel wordt, indien bij de acceptatie de woonplaats niet is aangewezen, protest van non-acceptatie veroorloofd, maar blijft toch de acceptant verbonden. Bij een wissel na zicht begint bij gebreke van acceptatie of van dagteekening der acceptatie de termijn te loopen van den dag van het protest, dat echter binnen 2 dagen na den laatstmogelijken dag moet zijn opgemaakt, of van den laatsten dag waarop de wissel had kunnen zijn aangeboden. De ongelukkige bepaling van ons art. 115 W. v. K. is dus niet gevolgd. Terecht is ook bepaald dat de betrokkene, die den wissel ter examinatie wenscht onder zich te houden, daarvoor een reçu heeft aftegeven. Het handelsgebruik is zeker anders, en blijkt geen bezwaar opteleveren; bij de Londensche bankiers worden, als ik juist ben ingelicht, de wissels, wier acceptatie men verlangt, bij den betrokkene eenvoudig in een afzonderlijken bus gestoken en den volgenden dag komt men ze terughalen; de houder die eenige onrust zou te kennen geven, zou heeten weinig begrip van zaken te hebben. Toch is zeker deze kleine formaliteit niet ongeschikt. De betrokkene, die den wissel weigert terugtegeven — het ontwerp zegt: indien hij den wissel niet heeft teruggegeven — is tot schadevergoeding verplicht; het was onnoodig dit te zeggen, vooral in een ontwerp dat alleen over verbintenissen uit den wissel wil handelen; bovendien is toch zeker ook

eene rei vindicatie met revindicatoir arrest toegelaten.

Behouden is de bepaling van art. 119*b* W. v. K., die zich zeker op practische gronden aanbeveelt. Eveneens is, met eenige wijziging, de bepaling overgenomen dat bij acceptatie onder voorwaarde of voor een deel de wissel van non-acceptatie geprotesteerd kan worden. Daarbij is verklaard dat toch de acceptant overeenkomstig den inhoud zijner acceptatie verbonden is; onder onze bestaande wet schijnt dit door de meesten niet te worden aangenomen.

Ook de vraag of tusschen trekker en acceptant eene wisselverbintenis bestaat, wordt beantwoord; een wisselactie wordt toegekend aan den trekker tegen den acceptant, niet omgekeerd. Men volgt hier het voorbeeld van de Wechselordnung, en, ofschoon het misschien meer overeenkomstig den aard der wisselverbintenis zou zijn, ook aan den trekker de wisselactie te ontzeggen, de beslissing prijst zich aan met het oog op vereenvoudiging van het stelsel.

Het recht op regres bij non-acceptatie is eenvoudiger gemaakt: de houder erlangt recht op dadelijke vergoeding, onder aftrek echter van 4 ten honderd 's jaars voor de vervroegde betaling. Bij de M. v. T. lezen wij: „Eene rente van 4 ten honderd is voldoende, want de wisselschuldenaar, die eene behoorlijke acceptatie heeft beloofd, is *in gebreke* (de commissie cursiveert) wanneer die acceptatie niet plaats heeft". Het is mij werkelijk niet te doen om aanmerkingen te maken, maar hebben wij hier geen sprekend bewijs dat aan de toelichting weinig zorg is besteed?

Zoo ook mag het volgende artikel slordig heeten. Bij faillissement van den betrokkene wordt den houder een dergelijk recht toegekend als bij non-acceptatie. Het ontwerp luidt: „De houder heeft het recht protest van non-betaling te doen opmaken en kan op den voet van art. 48 vergoeding gevorderd worden". De M. v. T. teekent daarop aan: „Ook het vereischte van protest van non-betaling

heeft men laten varen. De toestand toch van faillissement... is voldoende bewijsbaar, ook zonder protest". Zijn beide uitingen overeen te brengen? Heeft de houder het recht, maar niet de verplichting om te protesteeren? Is het protest niet tegenover derden het meest geschikte bewijsmiddel? Dit alles is onduidelijk.

Ten aanzien van de betaling neemt art. 52 de 7e Nürnberger Novelle over: onder 't begin eener maand heeft men den 1en te verstaan, onder het midden of de helft den vijftienden, onder het einde den laatsten dag der maand. Een wissel, in vreemd geld getrokken, wordt in Nederlandsch geld herleid, niet naar speciekoers, maar naar kortwisselkoers. Maar ook kan de wissel "effectief" in vreemde munt worden getrokken en is dan in die vreemde munt te betalen. Mr. Vissering (bl. 91) had daartegen een eenigszins doctrinair argument: dan kan men eigenlijk niet meer spreken van Geld. M. i. is dit geen afdoend bezwaar; voor den handel mag die vreemde munt zeker wel Geld heeten. Wel ware eenige toelichting wenschelijk over eene andere vraag van dien schrijver, nl. hoe als de betrokkene niet kan of niet wil betalen in die vreemde munt? Rationeel ware het wel, in dit geval speciekoers te berekenen, maar daarover wordt niets naders gezegd.

Omtrent de bevoegdheid van den betrokkene om te voldoen ook aan een niet-rechtmatigen houder wordt een stelsel ontwikkeld, dat m. i. geen aanbeveling verdient. Ik wil het eenigszins uitvoerig bespreken. Ik volg daarbij het voorbeeld der commissie; aan geene enkele bepaling wordt in de M. v. T. op verre na zooveel plaats verleend. Maar bovendien is ook dit punt van het hoogste gewicht voor de karakteristiek van de opvattingen over den wissel. Onze wetgever eischt voor den overgang van het recht uit den wissel niet alleen de uiterlijke regelmatigheid, maar ook de innerlijke rechtmatigheid der endossementen. De Wechsel-

ordnung neemt aan dat de houder reeds gelegitimeerd wordt door eene sluitende reeks van endossementen, zonder dat de betrokkene verplicht is de echtheid dier endossementen te onderzoeken. Tusschen die beide stelsels had men te kiezen. Aan de bepaling van ons art. 137 W. v. K. zou ik de voorkeur hebben gegeven. Voor het Duitsche stelsel wordt aangevoerd het Paye qui accepte, maar ik kan daarin hier evenmin als elders een argument vinden; het is juist de vraag *of* hier zulk eene afwijking van de gewone regelen geldt, als met die woorden gewoonlijk wordt aangegeven. Eveneens beroept men zich op overwegingen van billijkheid, die echter alleen bewijzen dat voor den betrokkene, misschien ook voor den bezitter van den wissel (1), dergelijke bepaling gewenscht is, maar waarbij op de belangen van den rechtmatigen eigenaar geen acht wordt geslagen. Ik had mij echter niet gevleid dat het stelsel van ons art. 137 zou worden overgenomen; in dit opzicht is dus van teleurstelling geen sprake. Maar wat is nu voorgesteld? De regeling, die volgens velen door ons thans geldend recht gegeven wordt, nl. de regel van art. 137, maar met eene uitzondering die uit artt. 158 en 164 heet te volgen: rechthebbende is de rechtmatige houder, maar als op den vervaldag zonder protest aan een ander betaald is, is toch die betaling geldig. Of zelfs volgens ons tegenwoordig wetboek van koophandel deze voorstelling juist mag heeten, waag ik te betwijfelen. Men vergete niet dat de heer Beelaerts geheel anders sprak dan de heer Donker Curtius, op wien men zich hier altijd beroept. (Zie Voorduin VIII, 639). De M. v. T. schijnt op dit punt al zeer

(1) Dat ook nog in die onzekerheid of men den betrokkene of eerder den houder wil beschermen, een zwak punt van de leer gelegen is, laat ik ter zijde. Ons ontwerp heeft bepaald het oog op de belangen van den betrokkene. Deze is in alle gevallen bevoegd de innerlijke waarde der endossementen te onderzoeken.

vast overtuigd; zij motiveert zelfs art. 58 (gelijkluidend aan ons art. 159: de houder is niet verplicht betaling vóór den vervaldag aan te nemen) niet door de overweging, die reeds aan art. 146 Co. ten grond lag, nl. het belang van den houder d'avoir l'argent ni plus tôt ni plus tard que le moment précis où il en aura besoin (Rogron ad art.); zelfs die bepaling wordt in verband gebracht met die van ons art. 158, en moet dan strekken om benadeeling van derden door vervroegde betaling te beletten. Maar, hoe men over ons jus constitutum hebbe te denken, jus constituendum is het niet. Men wil niet dat de wisseldebiteur, als hij vóór den vervaldag betaalt, gedekt zal zijn tegen de aanspraken van hem die beweert de ware wisselcrediteur te zijn. Maar wordt deze laatste alleen door die *vervroegde* betaling benadeeld? De ontwerpers argumenteeren op bl. 50: op den vervaldag wordt de crediteur bepaald, *dus* tot zoolang is verzet mogelijk. Vooreerst zou dan de vervroegde betaling toch geldig behooren te zijn, als de rechthebbende geen verzet deed; dan zou hij ook naar het stelsel van het ontwerp geen schade hebben geleden, en toch zal hem nu door de voorbarigheid van den betrokkene een actie toekomen, die hij anders had gemist. Maar bovendien en vooral, men vergete niet, dat wel het recht op den vervaldag zich fixeert, maar in zoover dat geen verdere overgang meer mogelijk is, geenszins alsof per se hij die op den vervaldag houder is, al is het onrechtmatig houder, daardoor rechthebbende wordt. Zeker, als men dit eenmaal zoo gelieft vasttestellen, dan is verder de logica onberispelijk. Maar juist tegen die vaststelling kan men bezwaar hebben.

De niet-rechthebbende wordt rechthebbende, doordien op den vervaldag en zonder verzet aan hem wordt betaald. De M. v. T. begint met te erkennen, dat geen recht kan overgaan, tenzij hij, die het overdroeg, dat recht had en bekwaam was. Het stelsel derhalve van art. 137 W. v. K. Daarop

volgt echter: „Het belang van den wisselhouder (ik vraag van wien; toch niet van den rechtmatigen wisselhouder?) vordert evenwel, dat men met die vordering van legitimatie niet te streng zij.“ Dus, het stelsel van art. 137, maar met iets minder strengheid. Dadelijk daarop het volgende: „Formeele legitimatie moet voldoende zijn. De wisselschuldenaar is wettig gekweten, als hij betaalt aan den houder des wissels die formeel gelegitimeerd is. Eene doorloopende aaneensluitende reeks van endossementen is voldoende“. Dus, nu in 't geheel *niet* het stelsel van art. 137, maar het geheel tegenovergestelde van de Wechselordnung. Maar eindelijk, weer onmiddellijk na 't zooeven gezegde: „Onderzoek naar de echtheid is geen vereischte, indien ten minste geen verzet is gedaan.“ Dit is dan eindelijk het stelsel, dat men het juiste acht. En waarom heeft de betrokkene te vragen of er verzet gedaan is? Is hij anders nooit in culpa? En is hij dan altijd in culpa, door wien 't verzet ook gedaan zij? Eigenlijk zijn al die vragen onverschillig. Of de betrokkene in culpa is, kan niets afdoen aan het recht van den waren rechthebbende. „De betrokkene die betaalt aan een houder krachtens een doorloopende reeks van endossementen, is gekweten, niettegenstaande de wissel krachtens een valsch endossement aan een der vorige houders mocht zijn overgeleverd. De rechtmatige schuldeischer moet zich met zijn aanspraak tegen den vervalscher of diens mala fide rechtverkrijgende tevreden stellen, tenzij hij zich vóór den vervaldag bij den wisselschuldenaar tegen de betaling mocht hebben verzet“. Zoo paraphraseert de M. v. T., maar waar is nu de ratio der bepaling? Waarom den rechthebbende zijn recht onthouden? Het is aangenaam voor den betrokkene, maar een onrecht voor den rechthebbende. En waarom voor dat onrecht teruggedeinsd als er verzet was gedaan? Dat is wat dan bepaald bij onze wet de vraag is. Het eenige antwoord is natuurlijk: De betrok-

kene wist (waarschijnlijk) niet beter of, toen hij betaalde, had hij den waren rechthebbende voor zich, en hij moet van die vergissing geen schade hebben; die schade komt ten laste van den (onschuldigen) rechthebbende; maar als nu de betrokkene *wel* beter weet, d. i. na verzet, of vóór den vervaldag betaalde, en daardoor de kans op ontdekking verminderd werd, dan is er voor hem geen verontschuldiging meer. Bevredigend schijnt mij echter dit antwoord niet.

Wilde men het stelsel der Wechselordnung overnemen, het ware te plaatsen geweest. Het is althans een stelsel, dat eenmaal een zekere algemeene erkenning verkreeg; het bedoelt een maatregel in het belang van het verkeer, en waar uit naam van het verkeer wordt gesproken, weegt men niet altijd nauwkeurig de offers, die daaraan gebracht moeten worden. Maar het ontwerp zou een regeling willen overnemen, waarbij men zich vleide de rechten van de beide houders te beschermen (zie bij VOORDUIN, hierboven aangehaald), alsof men den een konde helpen zonder den ander te benadeelen. Men hoopt de grens te trekken tot waar de betaling aan den pseudo-houder rechtmatig kan worden geacht; maar ik herhaal, er is geen grond om alle betaling zonder protest en op den vervaldag als geldig te beschouwen, noch van den anderen kant om betaling ongeldig te verklaren als zij vóór den vervaldag of na protest had plaats gehad. Dat verzet geeft den houder recht; het wordt een soort van arrest. Is het conservatoir? Dan toch zonder dat van waardeverklaring noodig is, want art. 60 spreekt enkel van „bewezen ongegrondheid"; de opposant heeft dus eenvoudig af te wachten nadat hij zijn verzet heeft uitgebracht. Zou het stelsel, voordat het werd ingevoerd, niet nog nader ook in zijn onderdeelen moeten worden uitgewerkt?

Uitdrukkelijk wordt het gevolg geregeld van de clausule „zonder protest" of „zonder kosten". De houder is in dat geval niet verplicht protest te doen opmaken; wel is hij

daartoe bevoegd, doch draagt dan zelf de kosten. Dit stelsel wijkt dus af van de Wechselordnung en van de Scandinavische wet, die beide den wisseldebiteur verplichten de protestkosten te vergoeden, indien ondanks het voorschrift protest is opgemaakt. Toch zegt de M. v. T.: „In de Duitsche en Scandinavische wetten op dezelfde wijze als in dit ontwerp". Is soms het laatste lid van art. 63, waarin deze afwijking voorkomt, later opgenomen? Men zou het bijna vermoeden, ook met het oog op den aanhef van het artikel, dat spreekt van het *verzoek* om geen protest te doen opmaken; bij het Duitsche stelsel is dit woord geheel gepast, niet bij het onze.

De regelen over notificatie komen overeen met het Duitsche recht, en dit mag eene verbetering heeten. Eveneens vinden wij de Duitsche regelen terug bij de verdere bepalingen omtrent het regres. Bij de koersberekening laat men de ongelukkige bepalingen van onze wet vervallen. Verder kan $^1/_3$ pCt. provisie worden berekend; de M v. T. beroept zich hier op het wenschelijke van eenheid van wetgeving; daarmeê sluit niet het tweede lid van art. 72: „het recht om provisie in rekening te brengen houdt op wanneer het geheele bedrag der provisie tot 2 ten honderd van de wisselsom geklommen is." Zoo zou men ook bij de acceptatie ter eere kunnen vragen, waarom niet ook daarbij geheele uniformiteit was aangenomen met het Duitsche recht. Bij acceptatie ter eere wil men nl. het regres doen vervallen; niemand is echter verplicht eene acceptatie ter eere aan te nemen, tenzij van den betrokkene; van wettelijken voorrang onder de personen die zich tot acceptatie ter eere aanbieden, is dus geen sprake meer. Anders de Wechselordnung: de houder is daar verplicht acceptatie ter eere aan te nemen van een noodadres, en onder de noodadressen gaat dan weêr die acceptatie ter eere voor, door welker nakoming de meeste verbintenissen worden

opgeheven. Men had dit zonder bezwaar kunnen overnemen. De herwissel, als middel van regres, retraite, blijft behouden, ofschoon men erkent dat hij niet gebruikelijk is; in werkelijkheid kan dit middel dan ook niet veel dienst doen.

De bepaling van art. 198 W. v. K. over den loop van zaken bij faillissement van wisselschuldenaren blijft achterwege; men laat dit punt over aan de algemeene beginselen over hoofdelijke verbintenissen (art. 1314 v.v. B. W.) Door ons tegenwoordig B. W. wordt hierover echter niet gesproken; het burgerlijk wetboek van de toekomst zal zeker wel lang op zich laten wachten. In afwachting hadden wij met de meeste belangstelling naar de meening van de Commissie uitgezien; het eenige wat wij nu daaromtrent kunnen opmaken is, dat naar haar oordeel art. 198 niet eene bizondere regeling inhoudt over wisselrecht, niet een gunst voor den wisselcrediteur, maar een algemeen beginsel, en dus eene herhaling van de algemeene bepaling van art. 878 W. v. K.

De afdeelingen over betaling ter eere, over te loor gegane of vermiste wissels en over verjaring leveren ons geen grond op voor opmerkingen.

Het orderbiljet, de acceptatie, wordt in een afzonderlijken titel behandeld, ofschoon het in werking met den wissel wordt gelijk gesteld. Alleen mag het niet in meer dan één exemplaar worden uitgegeven. Waarom niet? Dat hier de duplicaten niet kunnen dienen voor het doel van art. 23, nl. om één exemplaar te doen circuleeren en het andere ter acceptatie op te zenden, is duidelijk; de verdubbeling dient echter niet enkel voor dat geval.

Art. 2 luidt: De bepalingen van den vorigen titel zijn ook toepasselijk op de acceptatie, *met dit verschil* dat de uitgever als acceptant wordt aangemerkt; beter ware het

hier te spreken van *met dien verstande;* wel zijn de woorden van het artikel weer toepasselijk op 't geen daarna gezegd wordt over de meerdere exemplaren. De trassirt-eigene Wechsel is wissel; zoo verklaart althans art. 5, 4°. van Titel I, in afwijking van de Scandinavische en ten deele van de Duitsche wet; de M. v. T. zegt minder passend, het is „in waarheid een gedomicilieerd orderbiljet in wisselvorm."

Ook aan de Assignatie wordt nog een afzonderlijke titel gewijd. De meeste moderne wisselwetten achten het onnoodig, en zeker bevreemdt ons de opneming van dit onderwerp in eene wet, die alleen verbintenissen *uit* den wissel wil behandelen. Men achtte het wenschelijk op deze wijze een einde te maken aan de dwaze voorstellingen van de assignatie als een soort van onvolkomen wissel; doch zouden die niet met afschaffing van artt. 210—219 W. v. K. natuurlijk een einde nemen?

Wij vinden hier overigens de juiste leer ontwikkeld, die algemeen wordt aangenomen. Assignatie is het bewijs eener dubbele lastgeving, M. v. T. bl. 58. Eigenlijk komt in de definitie de *last* aan den nemer niet uit; daar wordt alleen gesproken van een persoon die *aangewezen* is tot ontvangen, en dat is niet noodzakelijk een mandataris; al. 2 en 3 spreken wel duidelijker, maar het gezegde in de toelichting op art. 4 doet weêr denken aan de mogelijkheid dat men mandaat soms uitgesloten acht, b. v. bij verkoop of betaling. Natuurlijk geeft de onvastheid van begrip van Lastgeving aanleiding tot eenige verwarring. Overigens is art. 4 zeker overbodig: ook indien de uitgever het bedrag der assignatie ontving, heeft de assignataris geen recht tegen den geassigneerde; maar niemand zou er zeker aan twijfelen of hiervoor zou cessie noodig zijn. In het 2e lid wordt tusschen den uitgever en den geassigneerde *die*

geaccepteerd heeft een rechtsbetrekking aangenomen, en de rechtsbetrekkingen bij de sssignatie worden nog alleen bij uitzondering erkend ; maar de geassigneerde, die betaalde, heeft toch ongetwijfeld een actio contraria, al accepteerde hij niet.

Waarom niet aan den houder eener aan order gestelde assignatie het recht gegeven van art. 1840 B. W.? De M. v. T. ad art. 1 verklaart : „het ligt niet in de bedoeling van partijen den nemer geheel en al van zijne verantwoordelijkheid te ontslaan". Zeker niet; hij moet volgens art. 1840 2°. verantwoordelijk blijven indien de gesubstitueerde „blijkbaar onbekwaam of onvermogend is"; maar door het aan order stellen van de assignatie toonde toch de uitgever, zooals ook de M. v. T. zelve zegt, „dat hij den nemer de bevoegdheid heeft willen geven om eenen anderen lasthebber in zijne plaats te zetten," m. a. w. wij hebben hier zeker het geval van art. 1840 2°., en het is dus niet duidelijk waarom dan hier ook niet die bepaling zelve moet gelden.

Waarom eindelijk de acceptatie der assignatie niet als wisselbelofte erkend? Al is het bij uitzondering, kan toch die acceptatie dienst doen om het doel der assignatie te doen bereiken.

Eindelijk wordt ons nog een titel aangeboden over de cheques. Was dit noodig of wenschelijk? Zeker, de cheque begint hier te lande meer en meer gebruikelijk te worden, maar vereischt hij daarom wettelijke regeling? Men had ook nog het kassierspapier willen opnemen, maar dit plan stuitte af in de eerste plaats op de moeilijkheid om het juiste begrip van „kassier" aan te geven. Zou dan dit kassierspapier nog als een afzonderlijke soort van handelspapier zijn opgevat? Het is niet duidelijk welken bizonderen aard men daaraan dan zou willen toekennen. Of was de bedoeling eerder, de betalingsbelofte ook — zij

het onder zekere voorwaarden — aan te nemen bij papier in quitantievorm, zooals trouwens ook bij ons art. 222 W. v. K. 't geval is?

Doch een dergelijk bezwaar als ik opperde voor de behandeling van het kassierspapier, treft eigenlijk ook de geheele regeling van den cheque. Wat is het karakter van den cheque? Niet alleen dat het ontwerp zelf geen definitie geeft, maar ook de M. v. T. geeft ons geen verklaring. Er wordt ons gewezen op het Zwitsersche obligatierecht, maar dit brengt ons weinig verder. Bij den wissel is eene definitie onnoodig; uit den geheelen titel wordt ons zijn wezen en beteekenis volkomen duidelijk. Maar wat is het eigenaardige karakter van den cheque, gemeen aan de verschillende vormen waarin hij erkend wordt? De cheque is in de eerste plaats mogelijk op naam of aan order. Maar dan is hij toch eigenlijk een wissel; omdat hij dan cheque genoemd wordt, gelden bij dien wissel een paar bizondere bepalingen. Men zou nog de reden kunnen vragen waarom die enkele bizonderheden gelden. Volgt dit uit het feit dat „de cheque is een middel tot betaling"? Maar zeker konde men de zaak duidelijker voorstellen door te zeggen: Een wissel kan ook aangeduid worden door het woord cheque, en dan gelden toch de gewone regelen behoudens enkele nader te noemen uitzonderingen. De cheque is ook toegelaten aan toonder, en ook in dit geval wordt hij weêr met den wissel gelijkgesteld. Waarom dan niet zijn aard van toonderpapier op den voorgrond gesteld? Waarom bv. bij dit toonderpapier den regel overgenomen van art. 60, dat nl. de betrokkene in geval van verzet niet meer veilig aan toonder kan betalen? Als dit papier aan toonder toevallig den naam van cheque voert, dan wordt het met cheque op naam of aan order in eene bizondere groep gebracht, maar men had ons moeten aanwijzen welke de bizondere plaats is, die aan deze groep toekomt.

Ik wil niet, abstract-theoretisch, beweren dat bij ons geheele onderwerp de gedachte aan handelspapier te veel op den voorgrond treedt, dat men eerder het punt van uitgang had moeten zoeken in de bizondere natuur van verbintenissen aan order of aan toonder, in tegenstelling van verbintenissen ten behoeve van bepaalde personen. Wel zou ook dit gezichtspunt in enkele gevallen kunnen bijdragen tot het heldere inzicht in het geheel, maar toch karakteriseert zich dat geheel het natuurlijkst als het Handelspapier. De verschillende soorten van het handelspapier groepeeren zich dan echter uit den aard der zaak op de volgende wijze. Het kan zijn hetzij aan order (of op naam), hetzij aan toonder, en in beide gevallen hetzij betaalbaar door een derde (getrokken papier), of door den uitgever (eigen papier). Het papier dat in het verkeer onder den naam van cheque zich voordoet, is papier aan order (of op naam), of papier aan toonder, bij een derde betaalbaar; en hiermede in de eerste plaats is het wezen van dit papier aangegeven. Wil men voor den cheque nog eenige bizondere regelen stellen, in onderscheiding van ander papier van dezelfde groepen, dit kan zijn nut hebben. Maar dan zoude toch eenige nadere toelichting van grond en strekking dier bizondere regelen niet ongewenscht zijn. Al is eene definitie onnoodig, het wezen van den cheque moet ons toch duidelijk worden gemaakt. Ook ten behoeve van de uniformiteit met andere wetten is regeling van den cheque misschien aantebevelen. Dan mogen wij echter nog vragen, waarom de acceptatie van den cheque is aangenomen, vooral nu het ontwerp haar bij de assignatie wil uitsluiten. Waarom in art. 5 den loop te beperken juist tot 7 dagen? De 5 dagen der Zwitsersche en Fransche wetten acht de commissie te kort, onze 10 dagen te lang; men maakt de rekening wel zeer nauwkeurig. In het algemeen ware het niet overbodig geweest als de commissie haar standpunt omtrent den cheque duidelijk had aangewezen.

Ik wijs alleen op de meening van de Association for the Reform and Codification of the Law of Nations, die in 1876 en 1877 den wissel aan toonder uitsloot; wel is waar, de gronden toen aangevoerd waren weinig afdoende, maar toch zal niemand het groote gezag dier vereeniging betwisten. Is nu de cheque aan toonder in wezen iets anders dan dergelijke wissel aan toonder?

Zoo komen wij dan natuurlijk terug tot de opmerking die ik mij hierboven meende te mogen veroorloven: het ontwerp stemt ons tot dankbaarheid, maar in allen deele voldaan zijn wij niet. Wij durven dit uitspreken, omdat de onvolmaaktheid van den arbeid alleen haar grond heeft in den loop der omstandigheden. Van de verschillende leden der commissie is in ons aller handen menig grooter en kleiner geschrift, dat ver boven onzen lof verheven is; dat hunne samenwerking minder voortreffelijke resultaten opleverde, verwondert alleen een oppervlakkigen beoordeelaar; alleen bij uitzondering is bij de meeste commissiën de totale kracht van het geheel gelijk aan de som van de krachten der deelen. Mocht soms toch bij enkelen mijner lezers de gedachte bestaan, dat mijn opmerkingen te veel 't karakter van aanmerkingen verkregen, dan betuig ik ten stelligste, dat die aanmerkingen zich zelve bij mij opdrongen, dat het mij liever zou zijn, de veel dankbaarder rol van lofredenaar op te nemen, dan „van den vriend die feilen toont", en die in den regel alleen beloond wordt met de voldoening dat hij naar het hart van HIERONYMUS VAN ALPHEN handelde. In de eerste plaats ware meer stelsel gewenscht. Natuurlijk, een wet moet practisch zijn, maar het stelsel wordt dan ook juist verlangd, opdat de wet practisch moge worden. Abstracte theorie is zeker mijn ideaal niet; nog minder een theorie, die alleen strekt om door diepzinnig-

heid te verbazen . . . . en van handelen af te schrikken. Maar toch door zich scherp rekenschap te geven van de hoofdbeginselen waarvan men uitgaat, wint men de vrijheid van beweging bij het vaststellen der bizondere bepalingen; men weet dan hoever men gaan kan. Zou nu de M. v. T. b. v. niet het wezen, en dus de grenzen der wisselverbintenis nader hebben moeten aangeven? Ik herinner hierbij aan 't gezegde op bl. 15 v.v. ten aanzien van het recht des niet-rechtmatigen houders. Eveneens had men, eenmaal in art. 15 de hoofdelijkheid noemende, moeten verklaren of hiermede solidariteit dan wel correaliteit bedoeld was; onder onze rechtsgeleerden bestaat omtrent dit punt geen eenstemmigheid; en bij de beslissing over ons art. 198 W. v. K. schijnt dit voor velen een onderscheiding van gewicht. Als art. 16 verklaart: „Elke wisselverbintenis staat op zich zelve", wat wil dan de M v. T. op art. 69: de acceptant is de hoofdschuldenaar? Was het ook geheel onnoodig, in het bizonder over de verplichting te spreken van den acceptant van een valschen wissel? Had men niet eenige toelichting moeten geven omtrent de reden der beslissing, waarbij het onverschillig is of de vervalsching vóór of na de acceptatie geschiedde? Ik wijs hier alleen op enkele voorbeelden, maar zij zullen voldoende aantoonen dat, als eenmaal de verschillende staten zouden samentreden tot het vestigen van een uniform wisselrecht, de stukken door Nederland ter tafel gebracht, niet die waardeering zouden erlangen, die wij aan Nederland toewenschen, en die aan Nederland rechtens toekomt, niet het minste met het oog op de uitstekende mannen die ons het ontwerp leverden. Maar in de tweede plaats missen wij op menig punt de nauwkeurige zorgvuldigheid, die bij een wet zeker noodzakelijk is. Het is onnoodig hierbij weder in herhalingen te vallen, maar al te dikwijls is het dat eene bepaling niet volkomen duidelijk is gesteld, of niet

voldoende wordt toegelicht. Ik denk er niet aan te beweren dat alles wat mij trof als niet geheel bevredigend, ook niet voor andere, meer gelukkige lezers duidelijk kan zijn. Maar ik meen toch te hebben aangetoond dat het den welwillenden, maar belangstellenden lezer niet altijd gemakkelijk genoeg gemaakt is. Het afwerken van ontwerp en toelichting, in dien geest dat ook dit laatste bezwaar ontgaan werd, was zeker een minder aantrekkelijk werk, maar men moest het zich getroosten, als werkelijk de lezer zou moeten begrijpen en verstaan wat de steller bedoelde, en ook hier weder kunnen wij zeggen, dat het gegevene in wezen te deugdelijk is, dan dat het door dergelijk gebrek in den vorm gevaar mocht loopen verloren te gaan.

N. K. F. Land

NEDERLANDSCH-INDISCH LANDBOUW-CREDIET.

HET OOGSTVERBAND.

I.

Het was op 9 Maart 1886 dat deze jongstgeborene der in ons Indisch privaatrecht erkende zakelijke rechten, door de publicatie in het *Indisch Staatsblad* no. 57 van het Kon. Besluit dd. 24 Januari 1886, no. 22, (als bijlage C. hierachter afgedrukt), het levenslicht aanschouwde.

Ik genoot het zeer gewaardeerde voorrecht, bij de stellig niet gemakkelijke geboorte van dit Nederlandsch-Indisch knaapje, der regeering van den begin af te mogen assisteeren en ontving, vóór het schrijven dezer regelen, van haar de welwillende vergunning om, vertrouwd als ik nu eenmaal was met de bijzonderheden dezer kraamkamer, in de volgende, aan verklaring en critiek gewijde bladzijden, het jonge wicht den lezers van dit tijdschrift te mogen voorstellen, gekleed in het officieus getinte jurkje eener toelichtende beschouwing, mede aan mijne, bij evengenoemde bakerfunctiën opgedane ervaring ontleend.

Aanleiding tot het optreden der regeering in deze gaf de koloniale ordonnantie van 4 December 1884, *Ind. Staatsblad* no. 217. Men kent de geschiedenis van haar ontstaan. Zij was in den volsten zin des woords een lex tumultuaria, een legislatieve maatregel, voortgekomen uit dien tijd van angstige spanning, toen, in de laatste maanden van het jaar 1884, onder den invloed eener tot dusver ongekende daling der suikerprijzen, de meeste onzer Indische landbouwondernemingen, ten gevolge van het vicieuse credietstelsel, waarmeê zij zich van het voor hen onmisbare bedrijfskapitaal ver-

zekerd waanden, met een plotselingen ondergang bedreigd werden.

De zwakke zijde der Nederlandsch-Indische landbouwnijverheid kwam in die dagen helder aan het licht. Met onvoldoende eigen kapitaal gegrondvest, mist verreweg het grootste deel onzer Indische landbouwondernemingen de vereischte middelen om, zonder den vaak overheerschenden financieelen steun van anderen, de zeer belangrijke uitgaven te bestrijden, die aan hare exploitatie verbonden zijn. Van daar dat nevens, ja veelal in het nauwste verband met het Nederlandsch-Indische landbouwbedrijf, zich een aantal financieele instellingen, banken en handelsfirma's gevestigd en ontwikkeld hebben, die als geldschieters den landbouwondernemer niet alleen het geheele door hem benoodigde werkkapitaal, maar dikwijls ook een goed deel der gelden voor oprichting of overname der onderneming verstrekten en dientengevolge, bij den goeden uitslag der zaak in het algemeen, zoowel als bij de uitkomst van iederen oogst in het bijzonder, vaak in veel grooter mate betrokken waren dan hij, op wiens naam en risico de onderneming gedreven werd.

Het onwenschelijk gevolg van een dergelijk overdadig gebruik van crediet is natuurlijk in de eerste plaats hierin gelegen, dat de goede en kwade kansen van het, in hoofdzaak met het geld van anderen, gedreven Nederlandsch-Indisch landbouwbedrijf, tusschen de beide, als ondernemer en geldschieter betrokken partijen, zeer ongelijk en onredelijk waren verdeeld. Tegen een vaste, voor de Indische geldmarkt volstrekt niet buitensporig hooge rentevergoeding (1), liep toch de geldschieter feitelijk het leeuwen-

---

(1) Voor zooverre althans de bestaande contracten daaraan niet in den weg stonden, hebben de meeste geldschieters, in hunne positie tegenover de door hen gesteunde ondernemers, sedert de laatste twee jaren een alleszins redelijke verbetering weten te brengen door, nevens

aandeel van de slechte kansen der onderneming, terwijl in jaren van welgeslaagden oogst of gunstig verloop der producten-prijzen, de vaak aanzienlijke winsten, in mindering zijner schuld, uitsluitend den *ondernemer* ten goede kwamen, welke zich dan daardoor menigmaal in staat zag gesteld, zijn onderneming op voordeelige wijze van de hand te doen aan hem, die, de daartoe gevorderde som op zijn beurt weêr bij den geldschieter opnemende, zoodoende al de risico van het bedrijf toch weêr op nieuw naar laatstgenoemde overbracht.

Was — in verband met het hier ontwikkelde — de financieele grondslag van de meesten onzer Indische landbouwondernemingen dus reeds niet vrij van bedenking te noemen, hun geheele bestaan werd in de hoogste precair en wisselvallig, sedert het allengs gebruikelijker werd dat, bij de gestadige uitbreiding van het der landbouw-nijverheid verleende crediet, de geldschieters het van hen op *langeren* termijn begeerde bedrijfskapitaal zelve weer bij anderen opnamen, door middel van — immers steeds te renouveleeren (?) — wisseloperatiën op *korten* termijn. Van een dergelijk credietstelsel geldt ten volle het spreekwoord: „de kruik gaat zóólang te water tot zij berst", en ook hier bleef ten slotte de barst niet uit. Toen in het najaar van 1884 een tot dusver ongekende daling der suikerprijzen, juist bij het binnenkomen van den nieuwen oogst, den verkoop van dit belangrijk stapelartikel van uitvoer feitelijk onmogelijk maakte, toen het hierdoor al ras opgewekte wantrouwen, door opeisching van gedeponeerde gelden, zich steeds duidelijker openbaarde en dientengevolge ook de anders zonder bezwaar gedisconteerde traites op de

---

de rente, die zij als geldschieter, en de commissie, die zij als consignataris genieten, zich voortaan ook een aandeel in de winsten der onderneming te bedingen.

in het moederland gevestigde hoofdkantoren der als cultuur- en wisselbanken werkzame crediet-instellingen geen nemer meer wisten te vinden, toèn werd men zich tevens met schrik bewust, hoe de naderende val dier financieele instellingen ook den ondergang dreigde te weeg te brengen van de meesten der met haar verbonden ondernemingen, die met steeds klimmenden aandrang op nieuw de beschikking verlangden over de aanzienlijke, haar ontbrekende werkkapitalen, tot het voorbereiden van den volgenden oogst benoodigd en haar van de zijde dier instellingen toegezegd.

In dien stand van zaken was het — naar de getuigenis van haren president (1) — de Javasche Bank, door wier tusschenkomst en aanvankelijke hulp gelukkig de noodige tijd werd gewonnen om in het moederland de bekende, met zoo gunstigen uitslag bekroonde maatregelen te doen slagen, waardoor nog te elfder ure de in verlegenheid geraakte credietinstellingen in staat werden gesteld om, voortaan op meer vasten voet dan tot dusver het geval was geweest, aan de Indische landbouwnijverheid het haar ontbrekende werkkapitaal te verstrekken. Die tusschenkomst en aanvankelijke hulp der Javasche Bank was tevens de naaste aanleiding dat, bij bovenbedoelde koloniale ordonnantie van 4 December 1884, Ind. Stbl. nº. 217, een wettelijke maatregel tot stand kwam, waarop reeds vroeger (2), als voor de

(1) Men vergel. het hoofdartikel van Mr. N. P. VAN DEN BERG, in het *Algemeen Dagblad van Nederlandsch-Indië* d.d. 9 December 1884 en het *Jaarverslag der Javasche Bank*, uitgebracht in hare algemeene vergadering van 27 Mei 1885, bl. 8, in het midden.

(2) Zoo o. a. door P. FRAISSINET, Eenige West-Indische koloniën na de emancipatie, Amsterdam 1879; door een ingezonden artikel in het *Algemeen Dagblad van Ned. Indië*, dd. 14 Augustus 1878; door het *Indische Weekblad van het Regt*, dd. 22 December 1879 en door Mr. A. HEEMSKERK, in de *Themis* van 1881, bl. 248—252.

ontwikkeling van ons Nederlandsch-Indisch landbouwcrediet van groot belang, door enkele deskundigen de aandacht was gevestigd en die nu een der voorwaarden werd, waarvan in die dagen door de Javasche Bank het verstrekken van verderen exceptioneelen steun aan de geldschieters van landelijke ondernemingen werd afhankelijk gesteld (1).

Aan dien aandrang meende de Indische regeering zich toen niet te mogen onttrekken, en ofschoon de gelegenheid tot eene degelijke en wel voorbereide regeling dezer juridisch zoo bij uitstek netelige materie, onder de toenmalige omstandigheden, haar uit den aard der zaak ten eenemale ontbrak, zoo werd toch reeds op 4 December, door den Gouverneur-generaal, krachtens de hem bij artt. 21, 29, 31 en 33 Regeeringsreglement, toegekende bevoegdheid, de verlangde regeling bij koloniale ordonnantie, onder nadere goedkeuring des Konings, voorloopig voor den tijd van één jaar vastgesteld, „het noodzakelijk achtende", gelijk in den considerans werd overwogen, om *„zooveel doenlijk „onverwijld* aan de moeilijkheden tegemoet te komen, waarin „handel en nijverheid, in het bijzonder de landbouw-„nijverheid verkeeren."

Deze regeling was in een zestal artikelen vervat van den volgenden inhoud:

> Art. 1. Met uitzondering van rijst op landrenteplichtige gronden kunnen te veld staande gewassen en onafgeplukte boomvruchten, bestemd tot bereiding voor de Europeesche markt, tot zekerheid van schuld verbonden worden.

---

(1) Vergel. het hoofdartikel van Mr. N. P. v. d. Berg in het *Algemeen Dagblad van Ned. Indië*, d.d. 9 December 1884, en het *Jaarverslag der Javasche Bank* over 1884, uitgebracht in hare algemeene vergadering van 27 Mei 1885, bl. 18 en 19.

Art. 2. De daartoe strekkende overeenkomst, aangegaan bij authentieke akte, verschaft aan den schuldeischer het recht om zich, bij voorkeur boven andere schuldeischers, uit het verbondene te doen betalen.

Dit recht gaat boven alle andere privilegiën, met uitzondering van de kosten van uitwinning en die tot behoud van de zaak gemaakt.

Art. 3. De schuldenaar is gehouden den verbonden oogst behoorlijk te bewaren, te verzorgen, binnen te halen, te verwerken en af te leveren aan den schuldeischer.

Art. 4. Indien de schuldenaar nalatig is in de nakoming zijner verplichtingen, is de schuldeischer, na ingebrekestelling van den schuldenaar, bevoegd, voor rekening en ten koste van dezen, al datgene te doen, wat deze had behooren te verrichten.

Art. 5. De schuldeischer verkrijgt door de in artikel 3 bedoelde aflevering, of door afwerking, ingevolge art. 4, pandrecht op den afgewerkten oogst op den voet van het Burgerlijk Wetboek.

Art. 6. Deze ordonnantie treedt in werking op den dag harer afkondiging.

Dat aan deze bepalingen een juiste en doelmatige gedachte ten grondslag ligt mag niet worden ontkend. Wat toch het lot der in ongelegenheid geraakte credietinstellingen ook mocht worden, een plotselinge, zij het ook tijdelijke stilstand van geheel het met haar verbonden landbouwbedrijf, die bovendien, (1) voor het meerendeel der ondernemingen,

(1) Gelijk in het hier meermalen geciteerd *Jaarverslag* over 1884 van den president *der Javasche Bank*, op bl. 6 wordt opgemerkt.

een wissen ondergang ten gevolge moest hebben, diende, in 's lands zoowel als in het particulier belang van geldschieter en ondernemer beiden, vóór alles te worden voorkomen. De ondernemer moest daarom in staat worden gesteld om het hem ontbrekende werkkapitaal des noods bij *anderen* op te nemen, dan die hem tot dusver het tot aanleg en exploitatie der onderneming benoodigde geld hadden verstrekt, en die anderen zouden zeker nooit daartoe bereid worden bevonden, indien hun niet de zekerheid kon worden verschaft dat de waarde van het product, hetwelk eerlang uit den met hun geld voortgeteelden oogst mocht worden verkregen, ook bij eene eventueele insolventie huns schuldenaars, in de allereerste plaats tot terugbetaling van hùnne voorschotten zou blijven gereserveerd.

Het was dan ook deze laatste volkomen redelijke eisch, dien de ordonnantie van 4 December 1884 zocht te bevredigen. Zij ging daarbij uit van de juiste gedachte, dat den geldschieter die door hem verlangde waarborg in werkelijkheid eerst dàn kon verzekerd heeten, indien men hem, boven en behalve een voorrang op de opbrengst van het afgewerkte product, tevens een tegen derden werkend recht tot voortteling en bereiding van den oogst kon verleenen, voor het geval dat onwil of insolventie van den ondernemer hem anders buiten staat zouden stellen, dat recht van voorrang op het — alleen geldswaardige — afgewerkte product te doen gelden.

Tot heel veel anders dan het enkel uitspreken dezer meer economische dan juridische gedachte kwam de verordening intusschen niet. De overhaasting, waartoe de omstandigheden drongen, lieten blijkbaar niet toe dat men zich den noodigen tijd gunde om, na kalm overleg en met volkomen bewustheid van al de moeilijkheden, die het traditioneele dogma onzer bestaande wetgeving aan de vervulling dezer nieuwe verkeersbehoefte in den weg lei, den vasten

juridischen vorm te kiezen, waarin die gedachte, in duidelijke, scherpe lijnen het best zou worden weêrgegeven. Vandaar dat, reeds bij de eerste kennisneming van den inhoud der verordening, zich omtrent het nieuwe rechtsinstituut tal van de meest elementaire twijfelingen en principieele bezwaren voordeden, waarvan de oplossing vruchteloos werd gezocht in het zestal boven geciteerde bepalingen, waarmeê, ter voorloopige regeling van het onderwerp, de Indische regeering had gemeend te kunnen volstaan.

De hoofdbron van al die bedenkingen was stellig in den vagen, dubbelzinnigen aard van dit nieuwe zekerheidsrecht gelegen, dat, in art. 2*b* der ordonnantie, als privilegie werd gekenschetst, doch van dit wettelijk, in art. 1180 (1134 I.) B. W. omschreven en tot dusver bij ons algemeen geldend begrip al dadelijk in het meest essentieele punt afweek, voor zooverre het niet aan eenigen bijzonderen schuldtitel was verbonden, maar bij overeenkomst tot zekerheid van onverschillig welk recht kon gevestigd worden. Een conventioneel privilegie dus, dat blijkbaar, ook in zijn strekking, met de als zoodanig bij ons bekende voorrechten niet veel meer dan den naam gemeen had, daar het immers — zoo althans geen schijnzekerheid den crediteur zou worden gegeven — in zijn uitoefening, door eigendomsovergang noch jura in re aliena mocht kunnen worden uitgesloten, noch belemmerd.

Bij dezen twijfel omtrent aard en strekking van het nieuwe voorrecht, kwamen bovendien tal van bij de ordonnantie niet opgeloste detailvragen de onzekerheid vermeerderen. In welke verhouding — zoo vroeg men — zal dit landbouwprivilegie tegenover de hypotheek komen te staan, die 't zij vóór, 't zij na het verleenen van het voorrecht op den grond of de onderneming is gevestigd? Ja aan wien eigenlijk zal het recht toekomen om den te veld staanden oogst tot zekerheid van schuld te verbinden en

dientengevolge zijn schuldeischer in geval van nalatigheid het recht te geven om, gelijk art. 3 der ordonnantie het omschrijft, zelf dien oogst te bewaren, te verzorgen, binnen te halen en in de daartoe bestemde fabrieksinrichtingen te doen verwerken? Zal alleen de eigenaar daartoe bevoegd zijn, of ook hij, die slechts gebruiksrechten kan doen gelden op den grond, waar de gewassen groeien, en op de inrichtingen, waar de geplukte vrucht voor de Europeesche markt moet worden verwerkt? En hoe zal de crediteur gewaarborgd zijn tegen de kwade trouw des ondernemers, die immers de volle mogelijkheid behoudt om het product, juist wanneer het, na volledige afwerking, zijn meeste waarde heeft, in eigendom of pand aan een ander af te geven en daardoor de met het landbouwvoorrecht verleende zekerheid volkomen illusoir kan maken? Of zal men, op grond van art. 4 der ordonnantie, evenals dit ten aanzien des verhuurders, bij art. 1188 (1142 I.) B. W. uitdrukkelijk is erkend, ook voor den door landbouwvoorrecht verzekerden schuldeischer, eene uitzondering op het „les meubles n'ont pas de suite" van art. 2014 (1977 I.) B. W. mogen aannemen, waardoor het hem zou vrijstaan, ook tegen iederen derden houder van het afgewerkte product zijn voorrecht te doen gelden? Maar hoe — gesteld dat dit alles inderdaad de bedoeling der ordonnantie is geweest — hoe zal dan hij, die, volkomen te goeder trouw, met den planter omtrent den verkoop van diens product, de overdracht der onderneming of het hem te verleenen crediet wenscht te onderhandelen, bij mogelijkheid ooit een zeker antwoord kunnen krijgen op de vraag *òf, aan wien* en *tot welk bedrag* de oogst niet wellicht reeds vroeger aan anderen was verbonden? En zal men dus, welke de aard van het nieuwe voorrecht ten slotte ook zijn moge, er in elk geval niet toe moeten komen om, althans tegenover derden, de geldigheid er

van aan het vereischte van eenigerlei openbaarmaking te onderwerpen?

Het zal een ieder, die zich de moeite heeft getroost, de lange rij dezer vragen en bedenkingen met eenige aandacht te volgen, naar ik mij vlei, wel duidelijk wezen dat omtrent het ongetwijfeld niet gemakkelijke onderwerp, welks wettelijke regeling bij de ordonnantie van 4 December 1884 was ondernomen, zich niettemin bezwaarlijk een grooter aantal van de meest principieele vragen en twijfelingen laat denken dan juist hier onopgelost waren gebleven. Uit dien hoofde bestond er dan ook voor de moederlandsche regeering werkelijk geene aanleiding om, door goedkeuring des Konings, aan den ongewijzigden inhoud dezer verordening definitieve kracht te verleenen. Terwijl zij dus in elk geval de onbekrachtigde ordonnantie door verloop van het jaar, waarvoor deze was afgekondigd, haar natuurlijken dood wilde laten sterven, stond zij slechts voor het alternatief om, òf bij Koninklijk besluit eene geheel nieuwe regeling te ondernemen, òf de wettelijke voorziening in deze materie geheel op te geven.

Voor dit laatste liet zich meer dan eene overweging aanvoeren. Vooreerst toch was het verreweg het makkelijkst. Waartoe zich het hoofd te breken met een vruchteloos zoeken naar de tooverformule, die in aansluiting aan het traditioneele dogma onzer bestaande burgerlijke wetgeving, haar een recht en effen pad zou kunnen banen door het dichte struikgewas van netelige quaesties, waardoor de regeling van juist dit onderwerp een weinig aantrekkelijke vermaardheid had verkregen! Of moest het ontmoedigend voorbeeld van Frankrijk, waar nog zoo kort geleden de jarenlang voorbereide regeling van het landbouwcrediet ten slotte op overwegingen, aan het *bestaande recht* ontleend,

was afgestuit (1), juist niet tot groote omzichtigheid leiden bij ons, wier eigenaardige zucht en gehechtheid aan theorie en systeem zoo menige dringende rechtsbehoefte van het practische leven door den wetgever, langer dan bijna overal elders, onvervuld doen laten?

Daarbij kwam dat de nood der tijden, die tot de ordonnantie van 4 December 1884 aanleiding gaf, reeds weinige maanden na hare afkondiging voor merkelijk betere omstandigheden had plaats gemaakt, sedert de meeste credietinstellingen, welke tot dusver in het werkkapitaal van het Europeesch-Indisch landbouwbedrijf voorzagen, op vasteren voet de beschikking over de daartoe noodige middelen hadden herkregen en de herstelling der suikerprijzen weder op een geregelden afzet der producten, zoowel van den vorigen als van den loopenden oogst, het uitzicht had geopend. Daar nu bij de mogelijkheid tot het verleenen van een voorrecht, wel bezien, eigenlijk alleen hij belang heeft, die tot het drijven zijner zaken van meer dan één persoon een belangrijk crediet behoeft, en verreweg de meeste, zoo niet alle der met vreemde financieele hulp gedreven landbouwondernemingen gewoon waren, om het door hen benoodigd crediet in hoofdzaak aan dàt geldinstituut te ontleenen, wat, meestal sedert hare oprichting, als geldschieter-consignataris feitelijk de eenige voorname crediteur der onderneming was geweest, zoo liet zich de meening van hèn wel verdedigen, die bij den actueelen toestand van het landbouwbedrijf in onze Oost-Indische bezittingen, de behoefte aan een bijzonderen waarborg voor het landbouwcrediet weinig dringend achtten.

Intusschen, hoeveel waars op zich zelf ook in deze be-

(1) Men zie het belangrijk artikel van Mr. F. S. van Nierop, over het „Europeesch Landbouwcrediet" in den Gids van December 1885, bl. 440 en 441.

schouwingen mocht zijn gelegen, het viel aan den anderen kant niet te ontkennen dat de verordening van 4 December 1884, met al hare onmiskenbare leemten en gebreken, toch reeds gebleken was, onder bepaalde omstandigheden, van groot economisch nut te kunnen zijn. Van zeer bevoegde zijde, met name in het verslag van den president der Javasche Bank, dd. 27 Mei 1885, drong men dan ook op een definitieve regeling van het landbouwvoorrecht aan, „als een zaak, voor alle geldschieters aan landelijke ondernemingen in deze gewesten van het hoogste gewicht". Ook werd er door Mr. v. d. Berg, te zelfder plaatse, met nadruk op gewezen, hoe „de bewuste verordening (van 4 December 1884) er, reeds dadelijk bij hare geboorte, toe heeft medegewerkt om door onze bemiddeling (t. w. die der Javasche Bank) hoogst ernstige gevaren af te wenden en op dit oogenblik zelf het voorname middel is gebleken, waardoor, buiten ons (d. i. de Javasche Bank) om, mogelijk nieuwe stoornissen in den geregelden gang van zaken zijn voorkomen".

Inderdaad, wel zou het van een zeer oppervlakkig inzicht in hare roeping als wetgever hebben getuigd, zoo de regeering in de zoogenaamde „reconstructie" der voornaamste, door de daling der suikerprijzen in verlegenheid gebrachte credietinstellingen aanleiding had gevonden, om de tijdelijke verordening van 4 December 1884 haar natuurlijken dood te laten sterven, en van verdere wettelijke regeling in deze eenvoudig af te zien. Zeker, tengevolge van de blijvende versterking, die de geldmiddelen der hier bedoelde instellingen hadden verkregen, was het *toen* benoodigde werkkapitaal der met haar verbonden ondernemingen den planters verzekerd. Ook opende het gunstig verloop der productenprijzen hun het uitzicht dat de realisatie van den oogst van 1885, ook voor dien van het volgende jaar, hun weêr de beschikking zou doen erlangen over de daartoe gevorderde, aan hen nu eenmaal ontbrekende middelen.

Maar viel op een dergelijk gunstig verloop van zaken altijd voor de planters te rekenen? Zouden gelijke oorzaken als in 1884 hun geldschieter beletten de door hem toegezegde hulp te verstrekken, zich nu in de volgende jaren nooit meer kunnen voordoen? Behoorde een te sterke uitzetting van het door hem verleende, in evenredigheid tot het door den geldschieter zelf genoten crediet, een algemeene of herhaalde mislukking van den oogst, een langdurig ongunstige wending der productenprijzen nu voortaan tot de onmogelijkheden?

Wie, die hierop een toestemmend antwoord zou durven geven? En mochten inderdaad een of meer dezer omstandigheden zich herhalen, dan zou immers juist een goed geregeld landbouwvoorrecht het middel kunnen zijn, waarmeê de in verlegenheid geraakte planter, bij *anderen* dan zijn gewone geldschieter nog de middelen kon vinden, om een tijdelijken stilstand van zijn bedrijf of een geforceerden verkoop zijner producten te voorkomen?

Bovendien, niet alle landelijke ondernemingen bevonden zich in 1885 onder gelijke omstandigheden. Van algemeene bekendheid is het, hoe b.v. de talrijke planters die tot 1884 gewoon waren aan de firma Dorrepaal & C°. het hun ontbrekende kapitaal te ontleenen, in het aandeelen- en obligatiekapitaal van de sedert opgerichte Dorrepaalsche Bank der Vorstenlanden niet ten volle de beschikking hebben verkregen over geheel het tot uitoefening van hun bedrijf benoodigd bedrag, en daarom enkelen van hen, in het voorjaar van 1885 reeds de ordonnantie van 4 December 1884 hebben aangewend, om, onder verband van den te veld staanden oogst, bij anderen dan de Dorrepaalsche Bank het ontbrekende op te nemen.

Lag in dit alles dus reeds een klemmend argument voor de meening, dat, zelfs bij den *actueelen* toestand van het Nederlandsch-Indisch landbouwbedrijf, een definitief geregeld

landbouwvoorrecht in ons privaatrecht niet langer mocht ontbreken, stellig van niet minder belang was de wettelijke regeling van dergelijk voorrecht, juist met het oog op een eventueele en zoozeer gewenschte reconstructie van den juridischen en financieelen grondslag onzer Nederlandsch-Indische landbouwnijverheid. Gelijk hierboven reeds werd aangetoond, de zwakke zijde van de meeste cultuurondernemingen in onze Oost-Indische bezittingen is hare te geringe financieele zelfstandigheid, hare te groote afhankelijkheid van den geldschieter-consignataris, die, niet als commanditaire vennoot, maar als uitleener tegen vasten interest, meestal een goed deel van de tot op- en inrichting der onderneming gevorderde gelden verschaft en bovendien in het geheele, haar ontbrekende bedrijfskapitaal tevens moet voorzien. De Nederlandsch-Indische landbouwnijverheid verkeert daardoor over het algemeen onder den druk eener vast verschuldigde rente, die, met de wisselvallige inkomsten eener landelijke onderneming uitteraard geen rekening houdende, in gunstige jaren den ondernemer met het leeuwenaandeel der winst bevoordeelt, al de kwade kansen der slechte jaren feitelijk den geldschieter doet loopen en, in normale zoowel als buitengewone jaren, de kosten van het bedrijf natuurlijk steeds aanzienlijk opvoert.

Op de verbetering van dezen eigenlijk hoogst ongezonden toestand is van meer dan ééne zijde (1) reeds sedert lang aangedrongen, en het middel daartoe ligt voor de hand. De geldschieter moet vennoot, de voortdurend onder zwaren schuldenlast gebukt gaande, particuliere ondernemer moet

---

(1) Men zie o. a. het *Overzicht van de geldmarkt in Nederlandsch-Indië in* 1873 *en de drie voorafgaande jaren*, als bijlage X toegevoegd aan het *Koloniaal Verslag* van 1874, waarheen, bij de bespreking van dit punt ook door Mr. v. D. Berg, wordt verwezen in het *Algemeen Dagblad van Nederlandsch-Indië*, d.d. 9 December 1884.

eene, over voldoend eigen kapitaal beschikkende vennootschap worden. (1)

Om een dergelijke reorganisatie op eenigszins ruime schaal tot stand te brengen, zijn de tegenwoordige, van algemeene malaise getuigende omstandigheden stellig allerminst bevorderlijk. Intusschen, de wetgever behoort verder te zien dan het tegenwoordige, moet ook in de toekomst de vervulling der behoeften van het heden mogelijk maken en bevorderen. En juist in dien gedachtengang is het bestaan van een wel geregeld landbouwvoorrecht zeker van niet te miskennen beteekenis. Immers ook dan, wanneer het allengs mocht gelukken, in krachtige vennootschappen, met een aan de eischen van het bedrijf geëvenredigd kapitaal, de bestaande landelijke ondernemingen

---

(1) Vooral in de allerlaatste jaren schijnt men, bij het oprichten van nieuwe ondernemingen, gelukkig steeds meer en meer van den hier gehuldigden stelregel te zijn uitgegaan. Van de 28 Nederlandsch-Oost-Indische cultuur- en landbouwmaatschappijen, welke, als hier te lande op ult. December 1885 gevestigd, door Mrs. BAAK en VAN NIEROP in hunne 't laatst gepubliceerde opgaven vermeld worden, dateeren er 12 alleen van de laatste twee jaren, en 25 van de jaren 1880 tot en met 1885. Van de drie overschietende is de in 1870 opgerichte DELI-MAATSCHAPPIJ de oudste, waarop dan, naar tijdsorde, volgen de Tabak-maatschappij ARENDSBURG in 1877 te Rotterdam opgericht en de AMSTERDAM-DELI-COMPAGNIE van het jaar 1879. In hoeverre de bloei en financieele zelfstandigheid van haren oudsten voorganger ook het kenmerk der overige hier bedoelde cultuur-maatschappijen kan genoemd worden, waag ik niet te beslissen. Hun bloei wordt natuurlijk in hoofdzaak bepaald door den aard en de vaak wisselende vooruitzichten van het bepaalde artikel, welks productie en verkoop zij zich voornamelijk ten doel stellen, en naar die meer of min gunstige omstandigheden, zal veelal de financieele zelfstandigheid eener onderneming zich ten slotte ook wijzigen. Naar hetgeen ik echter uit goede bron vernam, schijnt intusschen zóóveel wel gezegd te kunnen worden dat, althans bij de oprichting van de meerderheid dezer maatschappijen, er met ernst naar is gestreefd, om, zoo *veel* mogelijk door associatie van winst- en verliesdragende deelhebbers en zoo *min* mogelijk tegen een vaste renteuitkeering, zich van het aanleg- en bedrijfskapitaal der onderneming te verzekeren.

te doen opgaan, zal, bij lage marktprijzen en dientengevolge moeilijken afzet der producten van een vorigen oogst, de behoefte aan een tijdelijk voorschot, — ten einde in de mogelijkheid te zijn een betere markt af te wachten — zich gereedelijk kunnen voordoen. En onder dergelijke omstanstigheden zal het der landbouwnijverheid dan ook werkelijk niet moeilijk behoeven te vallen, zich tegen matigen interest, een tijdelijk crediet te verschaffen, mits de wetgever haar slechts door doeltreffende bepalingen in staat heeft gesteld, op de waarde van het toekomstig product, uit den nog op het veld staanden oogst te verwerken, haren geldschieter een wel gewaarborgde zakelijke zekerheid te verstrekken.

Is het mij gelukt met het bovenstaande een juist geformuleerde omschrijving te geven van hetgeen, waaraan onze Nederlandsch-Indische landbouwnijverheid, tot versterking van haar crediet, een wel gemotiveerde behoefte had, dan kunnen wij thans overgaan tot de behandeling der vraag, langs welken juridischen weg die maatschappelijke behoefte het best was te bevredigen.

Voor dit vraagstuk stond ook onze wetgever en, zoo ergens, dan zal het hier hem duidelijk zijn geworden, hoe met de geformuleerde erkentenis eener maatschappelijke rechtsbehoefte nog allerminst de zekerheid harer bevrediging is verkregen, hoe in deze materie, meer dan wellicht in eenig ander onderwerp van wettige regeling, „there is many a slip between the cup and the lip."

Op den te veld staanden oogst en het daaruit te verwerken product verlangt men voor den geldschieter een zakelijke zekerheid, en in het algemeen kan, naar het bestaande recht, hem zoodanige waarborg verschaft worden door hypotheek voor zoover het onroerend, door pand voor zoover het roerend goed betreft. Hier intusschen is het

een noch het ander mogelijk, zonder in botsing te komen met rechtsbeginselen, die de dogmatiek onzer geldende wetgeving van zóó elementaire beteekenis acht, dat afwijking daarvan, als *contra juris rationem*, aan elk, die nog prijs stelt op den naam van een goed en degelijk jurist, eenvoudig onmogelijk voorkomt.

Immers, dat pandrecht *„niet bestaanbaar (is) op zaken, „die in de macht van den schuldenaar of den pandgever „worden gelaten"* is niet maar een van die onverschillige bepalingen onzer burgerlijke wetgeving (1198*b* B. W.; 1152*b* I. B. W), die, meer van reglementairen dan van juridischen aard, zonder bezwaar, desnoods ook een anderen inhoud zouden toelaten, maar een doeltreffende regel van ontegenzeggelijk groot maatschappelijk belang, die als een beginsel van algemeen modern verkeersrecht schier overal wordt erkend. Toch zal zoowel de te veld staande als de reeds afgeplukte vrucht, waarop men het verlangde zekerheidsrecht wenscht te vestigen, uit den aard der zaak in het bezit des ondernemers dienen te blijven, die immers, juist na de inzameling van den oogst, aan het alsdan roerend geworden pandobject, door fabriekmatige bereiding, nog zijn eigenlijke waarde als handelsartikel voor de Europeesche markt moet verleenen. Zoo men den bankier-geldschieter dus niet de uiterst bezwaarlijke voorwaarde wil stellen, zelf het vak van suiker of indigofabrikant te moeten gaan uitoefenen, dient een uitweg te worden gevonden, waardoor, hetzij dan openlijk of meer bedekt, de regel van art. 1198*b* (1152*b* I.) B. W. kan worden aan kant gezet of ontweken.

Doch zal men, goed bezien, daarmeê niet eigenlijk van Scylla in Charybdis zijn vervallen? Het verbonden goed blijft dan wel in het bezit van den ondernemer, maar, ten gevolge van het *en fait de meubles possession vaut titre* van art. 2014 (1977 I.) B. W., zal den geldschieter daar-

door immers iedere zekerheid worden benomen, dat zijn schuldenaar, aan wien hij het hem verpande product ter verdere bereiding moet toevertrouwen, zijn gewaanden zakelijken waarborg niet door verduistering volkomen weerloos kunne maken!

Weinig minder hoofdbreken kost het een nauwgezet jurist, zich een behoorlijke constructie te vormen van het zakelijk zekerheidsrecht, dat de Nederlandsch-Indische landbouwondernemer ook op zijn nog te veld staanden oogst, wenscht te kunnen vestigen. Immers in negen van de tien gevallen heeft deze geen eigendom van den grond, waarop de gewassen worden geteeld, die hij tot zekerheid van zijn geldschieter wil kunnen verbinden, maar in den regel slechts een zakelijk of persoonlijk *gebruiks*recht en soms zelfs niet meer dan een contractueel *oogst*recht, dat hem enkel de bevoegdheid geeft, de rijp geworden en door hem niet geteelde vruchten van des inlanders grond binnen te halen. En aan hem nu zal het vermogen moeten worden toegekend, een zakelijk zekerheidsrecht te vestigen op het gewas dat — nog tak- of wortelvast — immers één geheel uitmaakt met den grond van een ander? Inderdaad, ook op dien koers varende, zal een beginselvast jurist zich weldra aan lager wal gezet voelen! Hij zal zich met schrik bewust worden, hoe de behoefte van het verkeer hier dwingt tot een bepaalde inbreuk op den regel *superficies cedit solo*, en tevens dienen te erkennen, dat wat, als hooge uitzondering, ergens in een verholen hoekje van ons B. W. (artt. 759*b* en 771 = 712*b* en 724 I. B. W.) den opstaller en erfpachter werd toegelaten, wel noodwendig hier analogisch zal moeten worden uitgebreid, zoo men ook den planter-*niet* eigenaar, die aan een wettelijke regeling van het landbouwcrediet juist de meeste behoefte heeft, in staat wil stellen, zijn te veld staanden oogst, d. i. in werkelijkheid *den door hem gebruikten grond*, met een zakelijk recht te belasten.

Hoe aan al de klippen te ontkomen, die hier het vaarwater oplevert, en het stugge, diepliggende vaartuig onzer nationale wetgeving over deze ondiepten heen te helpen, zonder al te veel van zijn traditioneel dogmatische lading, als hinderlijken ballast over boord te zetten?

Onze Regeering was in 1885 niet de eerste, die voor deze vraag van wettelijke stuurmanskunst zich geplaatst zag Reeds in 1851 was het onder *Fransche* en ruim een jaar geleden, doch langs een geheel anderen weg, was het in 1884 ook onder *Belgische* vlag gelukt een lading van ongeveer gelijk gehalte (1) zij het ook niet geheel zonder averij,

(1) Wil vergelijking met de wetgevingsresultaten van andere landen ons in deze van eenig nut zijn, dan wordt een zekere overeenstemming in dogmatischen rechtsgrondslag vereischt, die voor ons recht met geen andere wetgeving sterker bestaat, dan juist met den Fransch-Belgischen Code Napoléon. Kennisneming van de wijze, waarop de wetgever in die beide landen het probleem tot een oplossing trachtte te brengen, mag, voor een juiste waardeering van hetgeen in ons recht op dit gebied tot stand kwam, dus niet worden verzuimd. Daarentegen kan ik mij ontslagen achten van den plicht, den lezer ook in kennis te stellen met hetgeen in sommige staten van *Australië* en *Amerika* onder den overheerschenden invloed van Engelsche rechtsbegrippen, voor de regeling van het landbouwcrediet op wetgevend terrein is verricht.

Het was Mr. F. S. VAN NIEROP, die mij, onder het schrijven dezer bladzijden, op den hoogst merkwaardigen inhoud van enkele dier regelingen wees. Zoo is de veehouder van *New-South Wales* reeds sedert 1847 in de mogelijkheid om de wol zijner schapen, tegen den eerstvolgenden scheertijd, bij voorrang aan een zijner schuldeischers te verbinden, ja zelfs „to make mortgages of sheep-cattle and horses, valid *without delivery to the mortgagee*". Voor Amerika is, in verband met de katoenindustrie, het eigenlijke *oogst*verband (*lien on the crop*) van meer gewicht. Daar kan gemeenlijk slechts een derde der waarde van den oogst, door den gebruiker van den grond bij schriftelijke, door inschrijving in openbare registers gepubliceerde akte, tot zekerheid zijns geldschieters, bij voorrang verbonden worden, met dien verstande evenwel, dat alleen des verhuurders voorrecht dit oogstverband primeert, maar overigens den gerechtigde geen droit de suite toekomt op het hem verbonden en later uit het bezit zijns schuldenaars geraakte product.

In meerdere bijzonderheden kan ik te dezer plaatse niet afda-

over de hier geschetste moeilijkheden heen te brengen Met de ervaring, door deze voorgangers op den door hen genomen koers verkregen, kon dus onze wetgever zijn voordeel doen en, behoudens de afwijkingen, door locale omstandigheden of specifiek Nederlandsche rechtsoverwegingen gevorderd, in hoofdzaak een der beide reeds gevolgde richtingen kiezen.

Toch is dit niet geschied, en aan onzen Nederlandsch-Indischen wetgever kan de eer niet onthouden worden van zelfstandig zijn eigen weg gevolgd te hebben en in het Koninklijk besluit van 24 Januari 1886, Ind. Staatsbl. no. 57, een geheel oorspronkelijke regeling te hebben getroffen, die evenmin aan het Fransche als aan het Belgische stelsel zich aansluit.

Dat voor die zelfstandigheid inderdaad gegronde redenen bestonden, toone een korte uiteenzetting der in beide andere landen gevolgde stelsels, wier beoordeeling, in vergelijking met het aan onze regeling ten grondslag liggend uitgangspunt, mij tevens een geschikten overgang oplevert tot de meer gedetailleerde behandeling van het Kon. besluit dd. 24 Januari 1886, welks artikelsgewijze verklaring ten slotte aan dit geschrift ook de belangstelling van den meer practisch dan theoretisch aangelegden jurist moge verzekeren.

II.

Wenden wij ons in de eerste plaats naar hetgeen, nu ruim twee jaar geleden, in *België* tot stand kwam. Daar werd, bij de

---

len. Laat ons hopen dat de bekwame schrijver van het „*Europeesch Landbouwcrediet*", (Gids van December 1885, bl. 428 en volg.) ons eerlang ook in staat stelle, een even leerzamen blik te slaan in den voorraad gegevens, die het hem gelukt is, ook omtrent het *koloniaal landbouwcrediet* zich bijeen te verzamelen!

wet van 15 April 1884 *sur les prêts agricoles*, aan de van staatswege beheerde *Caisse générale d'épargne et de rétraite* vergund, om een deel der te harer beschikking staande gelden te beleggen in aan landbouwers verleende geldelijke voorschotten, hun te verstrekken door tusschenkomst en onder waarborg van zelfstandige, plaatselijke *comptoirs agricoles*, wier oprichting en vestiging als commissionairs der *caisse générale*, van hare bewilliging afhankelijk werd gesteld. Ten einde aan dezen vorm van belegging meerdere securiteit te verleenen, werd nu, tevens bij diezelfde wet, den landbouwer in het algemeen de wettelijke mogelijkheid geopend om, ook indien hij van den grond slechts gebruiksrecht had, ten behoeve van zijn geldschieter, bij voorrang te verbinden al hetgeen waarop, naar de algemeene bepaling van het burgerlijk recht, ook des verhuurders voorrecht is gevestigd (1), — en wel met dien verstande, dat:

1°. tot de vestiging van zoodanig conventioneel verband niets anders vereischt wordt dan de openbaarmaking der daartoe strekkende overeenkomst, door inschrijving in een bijzonder register;

2°. dit verband den gerechtigde dezelfde (2) bevoegdheden — bepaaldelijk het droit de suite — verleent, als den verhuurder krachtens diens wettelijk privilegie toekomen;

---

(1) Minder gespecialiseerd dan in ons art. 1186 (1140 I.) B. W., worden de zaken, die aan het voorrecht des verhuurders zijn onderworpen, door art. 20 no. 1 der Belgische wet van 16 December 1851, *sur la révision du régime hypothécaire*, conform art. 2102 C. N. aldus omschreven: „les fruits de la récolte de l'année, tout ce „qui garnit la maison louée ou la ferme et tout ce qui sert à l'exploi„tation de la ferme".

(2) Zie de nadere omschrijving daarvan in artt. 758-763 R. V. (751-756 Regl. B. R. v. N. I.) en 819-825 C. d. Proc., jct. artt. 626-635 eodem, regelende de *saisie-gagerie* en de *saisie-brandon*.

en 3°. het voorrecht des verhuurders, althans zoolang daarvan ten behoeve der geldschieters niet is afstand gedaan, het conventioneel verband des laatstgenoemden steeds vóórgaat en primeert.

Terwijl ik, voor den meer gedétailleerden inhoud der wet, belangstellenden verwijs naar haren, als bijlage B, hierachter afgedrukten tekst, hebben wij, voor het hier beoogde doel, alleen ons bezig te houden met de juridische qualificatie, die de Belgische wet aan dit zoo even geschetste zekerheidsrecht geeft. Een *conventioneel landbouwvoorrecht* noemt zij het, en als zoodanig worden, in directe aansluiting met den traditioneelen inhoud van des verhuurders privilegie, geheel dezelfde rechtsgevolgen als aan dit laatste, ook aan dit, door inschrijving te publiceeren landbouwvoorrecht verbonden.

Daarmeê zijn aan den geldschieter inderdaad de meeste economische gevolgen verzekerd, die met den voor het Europeesch landbouwcrediet gewenschten zakelijken waarborg verlangd kunnen worden. Immers, voor zooverre de nog te veld staande oogst object van het voorrecht is, zal de, ook door de Belgische wet van 16 December 1851, in art. 96 overgenomen bepaling van art. 2166 C. N. toepasselijk zijn, „que les créanciers, ayant privilège sur un immeuble, *le „suivent dans quelques mains qu'il passe*". En dat zelfde droit de suite zal den geldschieter, ten gevolge der gelijkstelling van het door hem bedongen verband met des verhuurders voorrecht, eveneens op de hem verbonden roerende goederen toekomen, arg. art. 2102 n°. 1 in fine C. N., dat, gelijk bij ons in art. 1188 (1142 I.) B. W., ook door art. 20 n°. 1 der Belgische wet van 1851 werd overgenomen, non obstante den overigens gehandhaafden regel, „qu'en fait de meubles, la possession vaut titre".

Op die wijze dus werd, binnen het kader der bestaande wetgeving, aan de rechtsbehoefte van het verkeer toch een

volkomen voldoening verschaft. Op het sleeptouw van des verhuurders voorrecht genomen en strikt aan den, door dezen voorganger gewezen koers zich houdende, wist de Belgische wetgever de gewenschte bestemmingsplaats inderdaad te bereiken, zonder dat aan de traditioneel dogmatische lading, waarmeê hij scheep ging, eenige uiterlijke schade werd toegebracht.

Een aanlokkelijk antecedent voorwaar en van zelf rijst de vraag: waarom dit Belgische voorbeeld ten onzent niet gevolgd en den zakelijken waarborg, dien men voor het Indisch landbouwcrediet verlangde, niet op gelijke wijze, als een *conventioneel landbouwvoorrecht* geregeld, in aansluiting met de immers ook door ons recht erkende eigenaardigheden van des verhuurders wettelijk privilegie? In het antwoord op die vraag mag, naar het mij voorkomt, allerminst een verwijt tot onzen wetgever worden gericht. Voor de eer onzer nationale rechtswetenschap behoort men hem veeleer dank te weten dat hij aan de verleiding, welke het reeds door anderen gebaande pad dezer rechtsanalogie hem bood, zich beslist heeft weten te onttrekken. Wie toch aan een ander zich spiegelt, die spiegelt zich zacht, en veeleer in het *afschrikwekkende* van het door haar gegeven voorbeeld acht ik de grootste juridische verdienste dezer Belgische regeling gelegen.

Immers niet daàrin schuilt de eigenlijke moeilijkheid van des wetgevers taak in deze, dat men verschilt over de gevolgen, die met de voor het landbouwcrediet verlangde zakelijke zekerheid den geldschieter dienen gewaarborgd te worden, maar alleen hièrin ligt het bezwaar, dat men — hoofdzakelijk uit een gebrek aan een klaar besef harer eigenlijke strekking — geen bevredigend antwoord weet te vinden op de vraag, hoe aan het samenstel dier gewenschte rechtsgevolgen, *in aansluiting aan het bestaande recht*, een passende juridische qualificatie is te geven. Ten gevolge van

den overmachtigen invloed, dien het bestaande recht op heel onze juridische denkwijze oefent, is allengs de wijd verbreide meening ontstaan, dat in de hier gestelde vraag eigenlijk geen andere dan deze is opgesloten, hoe, uit de in het bestaande recht reeds voorhanden stof, het nieuw verlangde rechtinstituut zou kunnen worden opgebouwd, hoe dus, ten slotte door toepassing van het jus constitutum, in deze het jus constituendum gevormd zou kunnen worden. En dat aan de oplossing van het dus gestelde, in mijne oogen even onzinnige als wanhopige probleem ook de Belgische wet klaarblijkelijk hare krachten is gaan beproeven, komt mij voor, de zeer ernstige grief te zijn, die men tegen hare regeling kan aanvoeren.

Een andere toch is de roeping des wetgevers, een andere die des rechters. Aan dèzen blijve de toepassing, aan gènen de vorming, het stellen, het vinden van den rechtsregel toevertrouwd. Eerst waar de taak van den rechter eindigt, neme die des wetgevers een aanvang. Kan, door toepassing van het reeds bestaande recht, aan een nieuw opkomende verkeersbehoefte worden voldaan, zoo behoort de wetgever zich te onthouden van eene regeling, die hij dan gerust aan het vernuft der practiseerende rechtsgeleerden zal kunnen overlaten. Hij trede eerst op, wanneer de middelen van het bestaande recht zijn uitgeput en het gebleken is dat aan die nieuwe maatschappelijke rechtsbehoefte, door een eerlijke toepassing van het tot dusver geldende recht, inderdaad geen bevredigende voldoening is te verschaffen.

Doch staat dit laatste ook eenmaal vast, dan streve hij niet naar het ondoenlijke, dan zij hij zijner roeping als wetgever bewust en gevoele zich, als bouwmeester van het moderne recht, evenmin beperkt tot de in het bestaande recht voorhanden stof, als gebonden aan de traditioneele

lijnen van het daaraan ontleende dogma. Dan hebbe hij den moed, onder eigen benaming, als de gevolgen van een volkomen nieuw zakelijk recht te erkennen, wat, als zakelijke waarborg voor het landbouwcrediet, van het bestaande recht tot dusver te vergeefs werd verlangd en schrome niet om, nieuwe behoeften door nieuwe middelen bevredigende, aan hetgeen langs dien weg door hem tot stand wordt gebracht, ook een eigen juridischen grondslag en zelfstandigen naam te geven.

Strikt zich houdende aan de door wet of gebruik gesanctionneerde beteekenis en omvang der aan het bestaande recht ontleende begrippen, pare hij echter bij dien nauwgezetten tucht over de woorden, waarmeê hij het door hem gewilde omschrijft, tevens een volkomen onafhankelijkheid van de regelen en beginselen, die door de opeenvolgende vroegere wetgevingen aan het bestaande recht zijn ten grondslag gelegd. Hoe oud en eerbiedwaardig, hoe innig saamgeweven zelfs, met heel zijn aan het geldend recht ontleende denkwijze, die tot *paroemia juris* geworden beginselen hem ook zijn mogen, nooit late hij er zich door bewegen om ontrouw te worden aan zijn roeping als wetgever en voor juridisch onmogelijk te verklaren wat, als de bevrediging eener huidige rechtsbehoefte, door het moderne verkeer van hem wordt verlangd!

Inderdaad, alleen door aldus streng tusschen rechtsbegrip en rechtsbeginsel te onderscheiden, acht ik een bevredigend antwoord mogelijk op de moeilijke vraag, hoe voorkomen kan worden dat die steeds vereischte ontwikkeling en vervorming van het recht, eenerzijds niet worde tegengehouden of bemoeilijkt door den knellenden band van een, uit scherp omschreven begrippen, logisch opgetrokken rechtssysteem, en toch, van den anderen kant, aan dat systeem ook niet de vastheid ontneme, waardoor alleen, het den jurist mogelijk is, zijn weg te vinden in den doolhof van feiten

en omstandigheden, die het practische leven hem te waardeeren geeft en die hij enkel kan beheerschen door ze, tot juridische begrippen herleid, aan de toepassing der mitsdien aanwendbare rechtsnorm te onderwerpen.

Even tijdelijk als de strekking en bestemming van het rechts*beginsel*, even duurzaam en vast zijn mij de beteekenis en omvang van het rechts*begrip*.

Aan hetgeen tot dusver van rechtsgevolgen bleef verstoken kan door den lateren wetgever onmogelijk langer rechtsgeldigheid worden onthouden, zoodra omtrent de redelijkheid van het beginsel, dat zulks vroeger tegenhield, zijn inzicht is gewijzigd. Daarentegen sluit de scherp belijnde omschrijving der essentialia van het onder eigen benaming bekende rechtsfeit de mogelijkheid eener uitbreiding of verandering van hetgeen daarmeê wordt aangeduid, naar het mij voorkomt, noodwendig uit. Door die eigen benaming is het daarmeê aangeduide feit binnen den kring van een bepaald rechtsbegrip gebracht, aan welks, eenmaal door wetenschap, gebruik of wet vastgestelden omvang men zich met stipte nauwgezetheid zal hebben te houden, zoo binnen de muren van Themis' tempel niet het onverstaanbaar rumoer eener babylonische spraakverwarring wil ontstaan en het geregeld juridisch debat niet voor een onoplosbaren woordenstrijd de rechtszaal zal hebben te ruimen.

Sedert JHERINGS geestvolle scherts ons met zijn kerstgeschenk van 1884 (1) een blik vergunde in den zoo kostelijk door hem gepersifleerden „juristischen Begriffshimmel", bestaat er, naar het mij toeschijnt, een wel gegronde aanleiding, op het hier betoogde onderscheid tusschen rechtsbegrip en rechtsbeginsel ernstigeu nadruk te leggen

(1) Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, eine Weihnachtsgabe für das juristische Publikum von RUDOLF VON JHERING. Leipzig 1884.

Immers, juist in de volkomen miskenning van het tusschen beide bestaand verschil acht ik de principieele fout dezer, door haar aantrekkelijken vorm, voor het groote publiek des te gevaarlijker jokkernij gelegen.

Zeker, bij het „ridendo dicere verum" is eenige overdrijving niet alleen geoorloofd, maar uitteraard zelfs een bepaald vereischte tot slagen. Toch mag, naar ik meen, die overdrijving nimmer zóó ver gaan, dat met de pijlen van onzen spot, door de onbestemdheid van het doel waarop wij ze richten, het prijzenswaardige in nog sterker mate dan het laakbare wordt getroffen. En toegegeven zal het moeten worden, ook door JHERINGS warmsten vereerder, dat het hier bedoelde verwijt met volle recht toepasselijk is op diens, nu 't laatst al schertsend aangebonden strijd tegen de logische eischen eener aan het werkelijke leven ontgroeide dogmatiek, door hem als „Begriffsjurisprudenz" gebrandmerkt en gehekeld. „Eine Täuschung ist es", zoo hooren wij (1), wieder auf Erden gekomen, den meester in vollen ernst verklaren, „also eine Täuschung ist es, als ob die Begriffe, blosz weil sie einmal da sind, die Geltung unumstöszlicher, logischer Wahrheiten beanspruchen könnten. Sie stehen und fallen mit den Rechtssätzen, denen sie entnommen sind. Werden letztere beseitigt, weil sie nicht mehr passen, so müssen auch sie weichen, oder eine veränderte Gestalt annehmen, so gut wie das Futteral weggeworfen, erweitert oder verändert werden musz, wenn der Gegenstand, für den es bestimmt war, gegen einen anderen vertauscht, oder gröszer, oder kleiner gemacht worden ist".

Mij is het niet mogelijk — zij het ook met alle bescheidenheid — iets anders dan een veelbeteekenend vraagteeken

(1) T. a. p. bl. 344.

achter die woorden te plaatsen Een andere is voor mij de beteekenis van den rechtsregel, den Rechtssatz, het rechtsbeginsel, een andere die van het rechtsbegrip Innig ben ik er van overtuigd dat b.v. de ook in ons recht (1) gehuldigde regel van art. 2271 ontwerp 1820, volgens welken „behalve in de gevallen, waarin de wet uitdrukkelijk het tegendeel bepaalt, geen recht van inschuld kan bestaan buiten den overeenstemmenden wil van schuldenaar en schuldeischer", als algemeen beginsel van verbintenissenrecht, zich zelf heeft overleefd. Maar evenzeer ook staat het bij mij vast dat iedere poging om, door wijziging en uitbreiding van het rechtsbegrip der OVEREENKOMST, aan de ongelegenheid te ontkomen, waarmeê dit beginsel het moderne verkeer bedreigt, een onbeholpen knoeimiddel is, van gelijke kracht als de pleister eens kwakzalvers, groot genoeg om de wond te bedekken, maar niet in staat haar te genezen.

En van vrij wel hetzelfde gehalte, niet veel meer dan een legislatief huismiddel — in den waren zin des woords, een doekje voor het bloeden — schijnt mij de vondst van den Belgischen wetgever, die al de moeilijkheden, welke aan een bevredigende juridische constructie van den voor het landbouwcrediet verlangden zakelijken waarborg in den weg staan, inderdaad meende te kunnen voorkomen door aan die, als conventioneel landbouwprivilegie gequalificeerde zekerheid in het algemeen dezelfde rechtsgevolgen te verbinden, als de verhuurder uit het huurcontract ontleent op den oogst en de invecta et illata van den door hem verhuurden grond.

Dat echter met die gelijkstelling in gevolgen de constructieve moeilijkheid van het nieuwe rechtsinstituut, in plaats van te zijn opgeheven, slechts werd verschoven, kan moeilijk

(1) Art. 1269 (1233 I.) B. W.

worden ontkend. Het is toch, zoowel naar ons (1) als naar Belgisch (2) recht, juist een der meest kenmerkende eigenaardigheden van des verhuurders dusgenaamd privilegie, dat het, in bijna alle denkbare opzichten, van het wettelijk vastgesteld begrip van privilegie verschilt. Immers dit laatste omvat enkel een door de wet aan bepaalde soorten van schuldeischers verzekerden voorrang bij de verdeeling der opbrengst van het geëxecuteerde vermogen huns schuldenaars. En bij des verhuurders voorrecht hebben wij te doen met een recht tot vervolging en verhaal bij voorrang, hoofdzakelijk gevestigd op roerende goederen, die volstrekt niet tot het vermogen van den schuldenaar des gerechtigden hoeven te behooren, ja waarvan, wat althans den te veld staanden oogst en de hangende vruchten betreft, naar de voor ons recht meest gehuldigde opvatting der bepaling van art. 626*a* (571*a* I.) B. W., aan den quasi „bevoorrechten" verhuurder immers in de meeste gevallen de eigendom zal toekomen!

Intusschen, als door de wet aan des verhuurders inschuld toegekend, voldoet dan toch in dit opzicht des verhuurders *voorrecht* nog aan de duidelijke begripsomschrijving, daarvan door onze, zoowel als de Belgische wet gegeven. Hoe weinig essentieel en onbeteekenend dit aanknoopingspunt ook zijn moge, daarin bestaat althans nog eenige aanleiding, het zekerheidsrecht des verhuurders een privilegie te noemen. Doch wat tot rechtvaardiging van die qualificatie te zeggen, wanneer ook deze laatste verbindingsschakel door den wetgever is verbroken en de voor het landbouwcrediet nu mogelijk geworden zekerheid door hem wordt voorgesteld, als de aan des verhuurders wettelijk

---

(1) Art. 1180 (1134 I.) B. W.

(2) Art. 12 der wet van 1851 *sur la révision du régime hypothécaire* nam woordelijk over den inhoud van art. 2095 C. N.

voorrecht overigens gelijkgestelde gevolgen van een CONVENTIONEEL PRIVILEGIE?

In die samenkoppeling van elkaar uitsluitende begrippen en rechtsgevolgen kan ik voor mij niet veel anders zien dan een juridischen goocheltoer, wellicht in staat om den verbaasden toeschouwer, in het eerste oogenblik van zinsverbijstering, aan de mogelijkheid van het onmogelijke te doen gelooven, maar ten slotte toch volkomen ongeschikt om, als navolgingswaardig voorbeeld van legislatief beleid, onzen wetgever tot een passend model te kunnen dienen. Niets toch is er, naar ik meen, wat bij de regeling van eenig nieuw rechtsinstituut zorgvuldiger vermeden dient te worden dan juist het daaraan geven van eene dubbelzinnige wettelijke qualificatie — de zekere en vruchtbare aanleiding tot allerlei misverstand en verwarring. Uit den aard der zaak zal in dergelijke regeling, hoe nauwgezet ook voorbereid, onder den toetssteen der practijk spoedig menige onvolledigheid en leemte zijn aan te wijzen, die alleen door een passende juridische qualificatie onschadelijk gemaakt kunnen worden, maar in het tegenovergestelde geval tot twijfel en allerhande chicane zullen leiden, waarin het den rechter dan niet altijd mogelijk zal wezen, de redelijkste en met de bedoeling des wetgevers meest strookende beslissing te geven.

En tot welk eene, waarlijk onbruikbare regeling de — bovendien gebrekkige — navolging van het Belgische voorbeeld in deze, ten onzent reeds heeft geleid, daarvan gaf de tijdelijke ordonnantie van 4 December 1884, *Ind. Staatsbl.* no. 217, ons hierboven (1) een even welsprekend als waarschuwend getuigenis!

Vestigen wij thans onze aandacht op de wettelijke rege-

(1) Bladz. 483–487.

ling, die, betrekkelijk ons onderwerp, reeds vóór 35 jaren in Frankrijk tot stand kwam (1).

Het jaar 1848 had in alle Fransche koloniën de afschaffing der slavernij ten gevolge en zwaar ongetwijfeld was de slag, die hiermeê aan den bloei der koloniale landbouwindustrie werd toegebracht, waardoor, op Guadeloupe o. a., reeds in datzelfde jaar de uitvoer tot op bijna de helft van dien des vorigen jaars terugviel en, twee jaren later, zelfs tot ongeveer een derde van dat bedrag verminderde (2). Men was dan ook op maatregelen bedacht om dien nadeeligen invloed zooveel mogelijk te keeren en had, reeds bij de wet van 30 April 1849, tot regeling der aan de slaveneigenaars uit te keeren schadeloosstelling, bepaald, dat elk, die uit dien hoofde op meer dan frcs. 1000 zou kunnen aanspraak maken, voor 7/8 in geld en 1/8 in aandeelen eener van regeeringswege op te richten plaatselijke bankinstelling zou worden uitbetaald.

Met het aldus ingehouden achtste deel der door den staat aan de slaveneigenaars verschuldige schadeloosstelling werd mitsdien het maatschappelijk kapitaal gevormd der op die wijze voor Guadeloupe, Martinique, Réunion, Guyane en Sénégal van regeeringswege opgerichte bankinstellingen, die, terwijl zij elk een zelfstandig lichaam met eigen aan-

---

(1) Onder den titel: *Banques Coloniales, Lois, Statuts, Documents principaux*, is door de te Parijs gevestigde Agence centrale des Banques coloniales in 1867 eene volledige verzameling van gegevens gepubliceerd, waaruit de rechtstoestand der koloniale banken en, in verband hiermeê, ook de wettelijke regeling van het door hen, op onderpand van te veld staanden oogst, te verleenen crediet in alle bijzonderheden kan worden gekend. Van dit werkje kwam in 1877 eene nieuwe editie uit, die noodzakelijk was geworden door de in 1874 tot stand gekomen hernieuwing van het toen tevens gewijzigd octrooi der koloniale banken.

(2) Zie P. Fraissinet, Eenige Westindische Koloniën na de emancipatie. Amsterdam, 1879, bl. 11.

sprakelijkheid en afzonderlijk bestuur uitmaken, in de *Agence centrale des banques coloniales* te Parijs een gemeenschappelijk agentschap bezitten, dat hen bij de regeering en bij de groote handelslichamen der hoofdstad vertegenwoordigt. Een nagenoeg uniforme organisatie ontvingen zij bij de wet van 11 Juli 1851, die aan elk der vijf genoemde instellingen, als circulatiebank voor de kolonie, in wier hoofdstad zij gevestigd waren, een 20-jarig octrooi verleende, dat, in de eerste jaren na den Fransch-Duitschen oorlog, voorloopig telkens voor een jaar verlengd, ten slotte, bij de wet van 24 Juni 1874 (1) nader aangevuld en weêr voor 20 jaren bevestigd werd.

Krachtens dit octrooi bestaat de werkkring dezer banken, behalve in de uitgifte van billetten, de uitoefening der kassierderij, het disconteeren van handelspapier en het sluiten van beleeningen op goederen of effecten, nog in het geven van voorschotten op onderpand van te veld staanden oogst, eene operatie, waartoe het vermogen krachtens de wettelijke regeling, daaromtrent bij de wet van 1851 getroffen en in 1874 bestendigd, als haar meest kenmerkende eigenaardigheid, zeer bepaaldelijk alleen aan de hier genoemde circulatiebanken, (2) en buiten deze, ook in de koloniën aan niemand anders is toegekend.

Die regeling komt, in 't kort, op het volgende neêr. Hij, die van een dezer banken een voorschot wenscht op zijn te veld staanden oogst, richt, ééne maand te voren, daartoe

(1) Deze wet, benevens een uittreksel der daartoe behoorende, toen mede op nieuw vastgestelde statuten van de vijf bovengenoemde koloniale banken, is, als bijlage A, hierachter afgedrukt te vinden, onder aanwijzing tevens van datgene, waarmeê de wet van 1874, met betrekking tot ons onderwerp, die van 1851, heeft aangevuld.

(2) Met uitzondering van die der kolonie *Sénégal*, voor welke geene aanleiding bestond, haar ook het geven van voorschotten op onderpand van te verwachten oogst toe te staan.

een schriftelijke aanvraag tot den directeur der Bank en geeft daaraan tegelijkertijd publiciteit door ze bij den ontvanger der registratie te doen overschrijven in een afzonderlijk daartoe bestemd register, waarvan aan ieder, die 't verlangt, door den ontvanger een uittreksel moet worden afgegeven. Heeft hij, die het voorschot verlangt, den grond, waarop de te verbinden gewassen worden geteeld, slechts in gebruik, dan moet een schriftelijke bewilliging van den eigenaar de aanvraag vergezellen en tegelijk met haar in hetzelfde register worden overgeschreven. Nu kan elk crediteur, die door hypotheek of privilegie op den grond of den oogst bevoorrecht is, zoomede ieder, die, uit authentieken titel, tegen den eigenaar of gebruiker van den grond eene uiterlijk binnen drie maanden opeischbare vordering heeft, met opgaaf van datum, aard en bedrag zijner inschuld, zich tegen de verleening van het aangevraagde voorschot verzetten. Daarvan wordt dan door den ontvanger in het bovenvermelde register aanteekening gedaan, en zoolang dit verzet niet bij rechterlijk vonnis, op vordering der belanghebbende partij, is van onwaarde verklaard, kan ten nadeele van hem, die zich verzet heeft, de oogst niet geldig aan de bank verbonden worden. Is daarentegen een maand verstreken, zonder dat van eenige zijde verzet tegen de aanvraag heeft plaats gevonden, dan kan, tegen overdracht van den te veld staanden oogst, het verlangde voorschot, mits niet meer bedragende dan $^1/_3$ der waarde van den oogst, hem door de bank worden verstrekt.

De technische naam, waarmeê de wetten van 1851 en 1874 deze credietoperatie aanduiden, is: *prêt sur cession de récolte*, daarbij kennelijk uitgaande van het denkbeeld, dat de hier bedoelde transactie, tot zekerheid van het den ondernemer verstrekte voorschot, den fiduciairen eigendom van diens te veld staanden oogst op de bank doet overgaan. In dien gedachtengang bepaalt dan ook art. 7

der wet van 1874 (overgenomen uit art. 9 der wet van 1851): „moyennant l'acte de cession, qu'elle a fait transcrire, la Banque est considerée comme saisie (1) de la récolte", en wordt haar, in het volgend artikel, het vermogen toegekend, om, bij nalatigheid van den debiteur in het tijdig en behoorlijk binnenhalen van den oogst, na bekomen verlof van den plaatselijken kantonrechter, zulks zelf te doen geschieden „aux lieu et place du débiteur négligent."

De zekerheid, die men voor het landbouwcrediet verlangt, wordt hier dus verkregen door den te veld staanden oogst, terwijl daarvan het bezit en beheer, precario, aan den ondernemer wordt gelaten, in het vermogen des geldschieters over te brengen, en, voor zoo verre de ondernemer eigenaar is van den grond, waarop het overgedragen gewas groeit, kan het werkelijk niet worden ontkend dat, langs dien weg, zonder aan eenig traditioneel rechtsbeginsel geweld te doen, door zuivere toepassing van het bestaande recht, (2) de verbonden oogst aan het verhaal van des ondernemers crediteuren op afdoende wijze zal zijn onttrokken. Van die meening was ook het Hof van Cassatie, toen het, bij arrest van 10 Februari 1858 (Dalloz, Jurisprudence générale, Receuil Périodique, Année 1858, Partie I, bl. 52—54), een beslissing van het Hof van appél te Guadeloupe vernietigde, waarbij aan de crediteuren van een ondernemer,

(1) Tot recht verstand dezer, aan het oud-Fransche recht ontleende uitdrukking weet ik niet beter te doen dan naar den inhoud van art. 1690 C. N. te verwijzen, alwaar bepaald wordt, dat de cessionaris eener inschuld „n'est *saisi*, à l'égard des tiers, que par la signification du transport, faite au débiteur". Eerst dan derhalve, wanneer de overdracht ten volle haar beslag heeft gekregen, wordt de nieuwe verkrijger „*saisi* de la chose" geheeten.

(2) Het kan toch, naar ik meen, ook voor het bestaande Fransche recht (arg. artt. 553 C. N.), aan geen redelijken twijfel onderhevig zijn dat de nog tak- of wortelvaste vrucht ook aan een ander dan den grondeigenaar kan toebehooren.

die zijn te veld staanden oogst aan de bank aldaar had overgedragen, niettemin het recht was toegekend, dienzelfden oogst in beslag te nemen en gerechtelijk te doen verkoopen. Op grond hoofdzakelijk van art. 9 der wet van 1851 — krachtens hetwelk, „moyennant l'acte de cession, qu'elle „a fait transcrire, la Banque est considerée comme *saisie* (1) „de la récolte et exerce ses droits et actions sur les valeurs „en provenant, nonobstant les droits de tout créancier, qui „n'aurait pas manifesté son opposition suivant la forme „prescrite", — zag het Hof, in het door die oogstoverdracht aan de Bank verleende recht: „un droit absolu, „dont les créanciers du débiteur ne peuvent, „sous ancun prétexte, gêner ou entraver „l'exercice."

Nu is het zeker waar dat, sedert in 1874 de bevoegdheid tot het doen van *cession de récolte* ook aan hem werd verleend, die slechts gebruiksrechten op den grond kan doen gelden, de toekenning van dit „droit absolu" met de traditioneele rechtsleer thans even onvereenigbaar is, als het, onder vigeur der wet van 1851, die de *cession de récolte* alleen aan den grondeigenaar toestond, daarvan een zuivere toepassing kon worden genoemd. Immers, „nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet", en hier zien wij dat aan den huurder van eens anders grond het vermogen wordt toegekend, om de, aan dien grond nog tak- of wortelvaste vruchten, door cessie (2), in den eigendom eens derden over te brengen!

---

(1) De cursiveering is door mij ontleend aan het arrest, dat blijkbaar juist in die uitdrukking zijn krachtigst argument acht gelegen.

(2) Op de laatste, hier gespatieerde woorden komt het in deze aan. Immers de regel „nemo plus juris *transferre* potest quam ipse habet" belet wel eene acquisitio *derivativa* van meer of ander recht dan degene had, aan wien men eenige bevoegdheid, als afgeleid recht ontleent, maar verhindert geenszins dat ik, bij wege eener acquisitio

Bij ons, waar de ondernemer juist meestal *geen* grondeigenaar is, zou de *qualificatie* van het door hem op zijn oogst te vestigen zekerheidsrecht dus stellig gewijzigd behooren te worden. Men zou dat intusschen kunnen doen en toch, door b.v. hier te spreken van een *overdracht der rechten, die de ondernemer op den te veld staanden oogst kan doen gelden*, niettemin kunnen vasthouden aan de even eenvoudige als juiste grondgedachte der Fransche regeling, door, bij het verleenen van crediet op onderpand van nog te veld staanden oogst, de geheele onderneming formeel in het vermogen des geldschieters over te brengen en, zoolang aan dezen het verstrekte voorschot niet is afbetaald, den ondernemer als des geldschieters gemachtigde te doen optreden.

Inderdaad, zoo had men kunnen doen en, in dien geest, stellig zonder veel moeite eene regeling kunnen opstellen, die, juist omdat zij zich geheel bij het bestaande recht aansluiten, ja daarvan eigenlijk niet meer dan de toepassing wezen zou, voorzeker ook in geen enkel opzicht onzen, aan de traditioneele rechtsleer gehechten juristen eenigen aanstoot zou hebben opgeleverd.

Maar zou ook onze Indische landbouwnijverheid, in die Fransche navolging, gelijke stof tot tevredenheid hebben gehad? De zekerheid verlangende geldschieter, in de plaats des ondernemers tijdelijk eigenaar, huurder of erfpachter geworden, zou dan formeel als ondernemer, en laatstgenoemde, tegenover de buitenwereld, als

---

juris originaria voor iemand een recht *vestig* (niet overdraag), dat, als niet van mij afgeleid, ook van meerderen of anderen inhoud kan zijn dan de bevoegdheden, die mij zelven toekomen. De eeuwenoude *puzzle* van den pandverkoop erlangt op die wijze een volkomen bevredigende oplossing. Er is ontegenzeggelijk veel waarheid in het woord van MONTAIGNE: „la plupart des controverses sont des tournois de grammairiens"!

diens gemachtigde gelden. Dat hiermeê voor den geldschieter een werkelijk afdoenden waarborg zou zijn verkregen lijdt geen twijfel, maar dat het crediet, den ondernemer op die wijze verleend, hem tegen wil en dank, ook al de kwade kansen van des geldschieters bankiersbedrijf zou doen loopen, kan evenmin worden ontkend. Immers, door de onderneming in het vermogen des geldschieters over te brengen, maakt men haar noodwendig ook tot een executieobject van diens crediteuren. Bij de Fransche regeling ligt daarin nu feitelijk al zeer weinig bezwaar. De *cession de récolte* is daar slechts mogelijk aan de van staatswege opgerichte en gecontroleerde, plaatselijke circulatiebanken, tot wier wettelijk omschreven en zorgvuldig bepaalden kring van werkzaamheden, als een uitsluitend aan haar toegekend voorrecht, ook het crediet verleenen op onderpand van te veld staanden oogst behoort. Gevaar voor insolventie des geldschieters bestaat hier dus meer in theorie dan in werkelijkheid. Maar kan ditzelfde, met gelijke zekerheid, ook van onze Nederlandsch-Indische geldschieters en financieele instellingen gezegd worden?

Tenzij men dus, naar zuiver Fransch model, de overdracht van des ondernemers rechten in het vermogen des geldschieters, ook tot slechts ééne nominatim aangewezen instelling van erkende soliditeit mocht willen beperken, komt de hier bedoelde navolging der Fransche regeling, met het oog op onze Nederlandsch-Indische toestanden, mij bepaald onmogelijk voor. In stede van tot grootere financieele zelfstandigheid onze Indische landbouwnijverheid in staat te stellen, zou een wettelijke regeling van het Indisch landbouwcrediet, op dergelijke leest geschoeid, de toekomst van het meerendeel onzer bestaande ondernemingen, in nog veel sterker mate dan thans reeds het geval is, aan het lot en de solvabiliteit van de overige debiteuren der geldschieters verbinden. En wie, die zich het najaar van 1884 herinnert,

zal een remedie, die tot dergelijke resultaten zou voeren, niet met mij heel veel erger achten dan de kwaal?

De Fransche regeling, gelijk die boven door mij werd uiteengezet, staat of valt, naar ik meen, met het door haar aan den *prêt sur cession de récolte* toegekend karakter eener, uitsluitend voor de koloniale circulatiebanken, mogelijk gemaakte credietoperatie. Juist in die samenvlechting van het zoo geheel verschillend bedrijf eener koloniale landbouw-credietinstelling met den overigens zorgvuldig beperkten werkkring eener zuivere circulatiebank, acht ik de meest kenmerkende eigenaardigheid dezer Fransche regeling gelegen, die dan ook, naar het mij voorkomt, bij ons nooit in waarheid nagevolgd zou kunnen heeten, zoolang niet die min of meer gewaagde combinatie van circulatie- en koloniale voorschotbank op te verwachten oogst, ook in onze Nederlandsch-Indische bankwetgeving ware overgenomen.

Ik roer met opzet dit punt hier aan, omdat aan velen en daaronder ook aan mij, werkelijk het denkbeeld niet vreemd is gebleven, dat, bij de definitieve regeling van ons Indisch landbouwcrediet, door de ordonnantie van 4 Dec. 1884 (*Ind. Stbl.* no. 217) in uitzicht gesteld, juist voor de Javasche Bank een nieuw terrein van zekere en uitgebreide werkzaamheid zou geopend kunnen worden. Vrij sterk vooral trad dit denkbeeld op den voorgrond in de hoofdartikelen, die de Nieuwe Rotterdamsche Courant van 20, 21 en 24 Maart 1885, onder het opschrift: *Het cultuurpapier en de Javasche Bank*, aan de bespreking van ons onderwerp wijdde. Des schrijvers hoofdgedachte met die stukken was, om, in de plaats der gebrekkige ordonnantie van 4 December 1884, bij het wetgevend gezag op een zoodanige regeling aan te dringen, dat voortaan der Nederlandsch-Indische landbouwnijverheid ook de meer directe steun

van den eigenlijken geldhandel zou verzekerd zijn.

Hoe aanlokkelijk voorwaar die gedachte ook zijn moge, toch zal men, geloof ik, wel doen, zich niet dan met groote omzichtigheid aan de illusie van hare verwezenlijking over te geven. De uitoefening van het zuivere bankiersbedrijf vereischt toch, in den grond der zaak, een ander soort kundigheden en ervaring, dan welke van hem gevorderd worden, die der Indische landbouwnijverheid, op onderpand van het door haar uit den te veld staanden oogst te verwerken product, het ontbrekende werkkapitaal zal hebben te verschaffen. Immers juist uit krachte (1) van dat aan hem verleende verband, zal, bij nalatigheid of insolventie des ondernemers, aan wien hij zijn geld toevertrouwde, de geldschieter geroepen kunnen worden om tijdelijk het rekenplichtig beheer te voeren over heel de onderneming van zijn nalatigen debiteur en dan, voor het op die wijze verkregen product, de billijkste vracht en meest voordeelige markt moeten weten te bedingen. Meer koopman dan bankier, zullen den voorschotgever op onderpand van te veld staanden oogst, tot een voorspoedige uitkomst van het door hem uitgeoefend bedrijf, bepaalde kennis en ervaring der door zijn kapitaal gesteunde landbouwindustrie, nevens grondige bekendheid met den loop der vrachten en prijzen op de verschillende binnen- en buitenlandsche markten, voorzeker niet mogen ontbreken.

Daarenboven is de termijn, binnen welken de Indische landbouwondernemer de beschikking behoeft over het door hem op crediet verlangde werkkapitaal, in den regel veel te lang, dan dat de verleening van dit crediet, al mocht

(1) Men denke aan art. 8 der Fransche wet van 24 Juni 1874 (art. 10 der wet van 11 Juli 1851), aan art. 4 der hierboven, bl. 483 geciteerde ordonnantie van 4 December 1884, *Ind. Stbl.* no. 217, en last not least, aan art. 11 van het K. B. van 24 Januari 1886, *Ind. Stbl.* no. 57.

de terugbetaling, door zakelijken waarborg, ook nog zoo vast verzekerd zijn, een wenschelijke operatie eener circulatiebank zou kunnen wezen. Het zou haar onvermijdelijk nopen tot bedektelijke of openlijke verloochening (1) van het groote beginsel, dat, als de meest zekere grondslag voor de voortdurende inwisselbaarheid harer billetten, het door haar te verleenen crediet telkens binnen een korten termijn wil afgeloopen zien.

Men maakt zich dan ook veelal een zeer overdreven voorstelling van den omvang, die het geven van voorschot op onderpand van te veld staanden oogst in den werkkring dier Fransche koloniale circulatiebanken feitelijk inneemt. Hoofdwerkzaamheid is de *prêt sur cession de récolte* bij geene. Belangrijk zijn de jaarlijks op dien voet afgesloten operaties slechts bij de bank te Guadeloupe en die van Réunion. Toch heeft vooral de laatstgenoemde instelling het herhaaldelijk ondervonden hoe geriskeerd, ook zelfs een voorschot van niet meer dan $^1/_3$ der waarde van het onderpand nog zijn kan, wanneer een cycloon zich verheft en heel de oogst van het loopende jaar doet mislukken.

Voornamelijk op dien grond werd er, bij gelegenheid der herziening van haar octrooi in 1874, van de zijde der banken, bij Regeering en Vertegenwoordiging op aangedrongen, om de eigendomsoverdragende gevolgen der *cession*

---

(1) Op de meest openlijke wijze geschiedde dit in 1874 bij de wettelijke vaststelling van art. 14 der toen hier en daar eenigszins gewijzigde statuten van de in 1851 opgerichte Fransche koloniale banken. „Les obligations non négociables" — zoo wordt daar der directie — vergund, „appuyées d'une cession de récolte et donnant lieu à l'ouverture d'un compte courant, peuvent être, à l'échéance, *prorogées jusqu'à l'achèvement de la récolte cédée*" Toch was, een paar artikelen vroeger, in art. 11, aan het door de directie te disconteeren handelspapier de uitdrukkelijke voorwaarde gesteld, dat dit uiterlijk binnen vier maanden moest vervallen.

de récolte niet enkel tot den, op het tijdstip der cessie te veld staanden oogst te beperken, maar ook in de toekomst tot den daaropvolgenden oogst uit te breiden. Met klem van redenen verzetten zoowel de Regeering en commissie van rapporteurs, als de overgroote meerderheid der Assemblée nationale zich toen tegen dit voorstel. Het heeft waarlijk den schijn — zoo voerde men den voorstanders dier uitbreiding tegemoet — *„que les Banques ont été créées principalement pour faire des prêts sur récolte.* C'est une erreur. Les Banques ont été faites d'abord pour émettre un papier fiduciaire, moyen de circulation particulier des colonies, qu'il importe d'entourer des garanties les plus absolues..... Enfin, pour faciliter les affaires agricoles et industrielles, elles ont été autorisées accessoirement à faire des avances sur titres et des prêts sur récolte. Voilà leur rôle et le véritable champ de leur activité!"

In verband met den termijn van vier maanden, bij de wet van 1851 reeds als den langsten vervaltijd van het door de koloniale banken te disconteeren handelspapier gesteld, (1) weigerde men, met groote beslistheid, ook in den eerstvolgenden oogst, een subsidiaire zekerheid te verstrekken, welke voortaan het door de banken te verleenen crediet feitelijk tot een termijn van 1½ jaar zou kunnen uitbreiden. Of de voorstellers van het hierbedoelde amendement nu ook al herhaaldelijk betoogden dat het inderdaad zoo erg niet bedoeld was, want dat immers dit door hen verlangde subsidiaire verband ook op den eerstvolgenden oogst, uitteraard slechts in zeer buitengewone omstandigheden zou te pas komen, als wanneer, voor het crediet der billetten,

(1) Zie art. 13 der bij de wet van 11 Juli 1851 vastgestelde statuten, overgenomen in art. 11 der statuten van het jaar 1874.

het dan toch altijd nog beter was, de zekerheid te hebben, het bij een vorigen oogst geleden verlies, ten minste nog uit den eerstvolgenden terug te kunnen krijgen — hun inderdaad volkomen logisch betoog wist de tegenpartij niet te overtuigen. „C'est alors" — zoo luidde ten slotte haar wederantwoord — „c'est alors une mauvaise opération qui a été faite, et, sous prétexte de vouloir l'empêcher, vous voulez permettre à la Banque d'opérer le recouvrement de la somme prêtée, dixhuit mois après que le prêt a eu lieu? Ce n'est pas là une solution, car la Banque a toujours son recours contre le signataire d'un effet impayé. Ne détruisez pas, messieurs, l'économie de la loi, que nous vous présentons. Vous briseriez l'instrument de crédit en voulant en forcer le ressort. — Vous ne feriez plus une Banque d'émissions, mais une Banque, qui sera obligée d'opérer avec son capital. Voilà le danger!"

Was het wonder dat deze woorden den voorsteller van het amendement de snedige opmerking ontlokten: „Je crois, messieurs, que mes honorables adversaires ont en vue de faire le procès à la loi de 1851, plutôt qu'à l'amendement. On est venu vous parler des avantages et des inconvénients d'une Banque, faisant de la circulation ou telle et telle autre opération. Cela a dû être examiné lors du vote de la loi de 1851. Mais aujourd'hui le principe est consacré et experimenté, l'amendement n'y apporte absolument aucune atteinte."

Men moet de onwederlegbare juistheid dezer repliek waardeeren, maar aan den anderen kant ook erkennen dat zij, uit den mond der partij zelve, tevens de meest onverdachte bekentenis oplevert, hoe die in 1851 voor de Fransche koloniën wettelijk verwezenlijkte gedachte eener landbouwcrediet-verstrekkende, koloniale circulatiebank, door Regeering

en Vertegenwoordiging beide, ruim 20 jaren later, in het wezen der zaak, volkomen is veroordeeld.

Wie zich aan een ander spiegelt, die spiegelt zich zacht!

III.

Bleek ons uit het in de vorige bladzijden ten einde gebrachte onderzoek, dat er inderdaad zeer wel gegronde redenen zijn aan te voeren voor de zelfstandigheid, waarmeê onze Regeering getracht heeft om, in afwijking van hare binnen- en buitenlandsche voorgangers, langs den eigen, door haar gevonden weg, het haar gestelde vraagstuk tot een oplossing te brengen, zoo rest ons thans nog, hier de strekking en waarde dezer poging aan een nadere beschouwing te onderwerpen.

Noch het in de Belgische regeling uitgewerkte denkbeeld noch de grondgedachte van het Fransche stelsel overnemend, heeft onze wetgever, reeds dadelijk bij het eerste woord, dat hij sprak, aan het nieuwe, door hem in het leven geroepen rechtsinstituut een qualificatie gegeven, die, als de samenvatting van hetgeen door hem in deze werd gewild, den rechter een vasten juridischen grondslag verschaft bij de beslissing van al de wettelijk onopgeloste twijfelvragen, welke bij de toepassing dezer verordening mochten oprijzen, en de tot dusver in onze taal niet gebruikelijke woordverbinding *„oogstverband"* tot een nieuw, zelfstandig en scherp omlijnd juridisch begrip stempelt. Zoo lezen wij dan in:

> Artikel 1. Oogstverband is een zakelijk recht op te veld staande, onafgeplukte of reeds geoogste landbouwproducten en op de ter bereiding daarvan bestemde onderneming en inrichtingen, tot zekerheid van de nakoming eener verbintenis om die producten aan een geldschieter af te leveren ten verkoop in commissie, ten einde op de opbrengst te verhalen de voorgeschoten gelden, interesten, kosten en provisie.

De beteekenis van het dus omschreven recht zal het best gekend kunnen worden, zoo we, naar aanleiding dezer bepaling,

ons de volgende drie vragen ter beantwoording stellen:

a. Welke is de juridische natuur van dit recht en wat is zijn strekking?

b. Waarop is het gevestigd?

c. Welke verbintenis wordt er door verzekerd?

ad *a.* Het oogstverband wordt ons hier omschreven als een zakelijk zekerheidsrecht. Geen privilegie dus, noch fiduciaire eigendoms- of rechtsovergang. Als het gevolg van een *jus in re aliena*, een zakelijk recht op eens anders goed, wordt de voor het landbouwcrediet verlangde waarborg hier den geldschieter verzekerd. Op den te veld staanden oogst zoowel als op de afgeplukte vrucht en heel het samenstel der tot hare verwerking benoodigde goederen gevestigd, waarborgt het oogstverband, uit krachte zijner zakelijke natuur, den gerechtigde het absolute vermogen tot inbezitneming, voortteling en afwerking van den oogst zijns schuldenaars, ten einde, uit het op die wijze verkregen product, zijn inschuld te verhalen.

Hiermeê is den geldschieter, naar het mij voorkomt, alles verzekerd wat in redelijkheid door hem kan worden verlangd. Niet enkel toch een voorrang tegenover concurrente medecrediteuren, maar een zakelijk en alzoo absoluut, tegen iederen derde werkend recht wordt hem gegeven, dat, als zoodanig, den gerechtigde evenzeer boven iedere stoornis van verhaalzoekende crediteuren doet verheven zijn, als het hem van den kant zijns schuldenaars beveiligt tegen de gevolgen eener latere eigendomsoverdracht of vestiging van zakelijke rechten. In zóóverre verschaft het oogstverband den crediteur dus volkomen denzelfden zakelijken waarborg als in het Fransche stelsel hem bij wege eener fiduciaire eigendomsoverdracht is verzekerd, zonder intusschen voor den debiteur de hoogst bezwarende gevolgen te doen ontstaan, aan iederen fiduciairen rechtsovergang onvermijdelijk verbonden.

ad *b*. Bezien wij nader de wettelijke omschrijving, bij art. 1, van het oogstverband gegeven, dan blijkt, dat dit als zakelijk gequalificeerde recht daar wordt verklaard gevestigd te kunnen worden op „te veld staande, onafgeplukte of reeds geoogste landbouwproducten en op de ter bereiding daarvan bestemde onderneming en inrichtingen" — alles zonder onderscheid, of die goederen door bestemming of van nature onroerend zijn, dan wel tot de *mobilia* behooren, waarvan het, ook in ons Nederlandsch-Indisch privaatrecht erkend is, dat ze *non habent sequelam*. Tweeërlei trekt hier onze aandacht. Vooreerst, dat de aan den grond nog tak- of wortelvaste vruchten, in onderscheiding van den grond, waarop zij groeien, als de zelfstandige objecten van des verbandhouders recht worden beschouwd, en in de tweede plaats, dat ook roerend goed hier vatbaar wordt verklaard om met het zakelijk recht van oogstverband te worden belast. Over beide punten een enkel woord.

De te veld staande oogst, de onafgeplukte vrucht, niet de grond, waarop zij groeien, zijn, naar des wetgevers voorstelling, de objecten van het oogstverband. Een bewuste afwijking dus van het *accessio cedit principali*, dat immers, volgens de meest gehuldigde opvatting, naar luid van art. 556 (500 I.) B. W., behoudens een enkele wettelijke uitzondering, overigens ook in ons recht is erkend? Het heeft er inderdaad veel van. Toch denk ik er natuurlijk niet aan, hiervan den wetgever zelfs een zweem van verwijt te maken. Hoe men ook moge denken over den, aan beide zijden met zooveel klem volgehouden strijd, naar aanleiding van art. 626*a* (571*a* I.) B. W., tusschen Prof. Diephuis (1) en Prof. Opzoomer (2) de jure nostro constituto ge-

(1) Het Nederlandsch Burgerlijk Recht (systematisch behandeld) I, blz. 426, 433, 467 en 468, en VI, bl. 30—37.

(2) Het Burgerlijk Wetboek verklaard III, bl. 284 en volgg.

voerd, in jure constituendo was onze wetgever ontegenzeggelijk vrij, de rij der reeds bestaande, ook door Prof. OPZOOMER erkende, wettelijke uitzonderingen op bovengenoemden regel met nog ééne te vermeerderen en de juridische ondenkbaarheid van het tegendeel, door de hier bedoelde uitzonderingen reeds jure constituto principieel te niet gedaan, met nog een ondubbelzinnige uitspraak te weêrleggen. In verband met den, straks door ons te behandelen inhoud van art. 2, zou, met veel succes zelfs, de stelling wel verdedigd kunnen worden, dat onze wetgever, in art. 1, blijkbaar van de zuiver germaanschrechtelijke opvatting is uitgegaan, volgens welke de door nijverheid verkregen onafgeplukte vruchten niet den eigenaar, maar den gebruiker van den grond in eigendom toebehooren. (1)

Noodzakelijk is intusschen een dergelijke constructie niet, naar ik meen. Gaan wij toch na, welke rechten den verbandhouder toekomen krachtens den zakelijken last, dien het oogstverband, volgens art. 1, op de nog tak- of wortelvaste vrucht, als zelfstandig rechtsobject doet rusten, zoo blijkt uit de gedetailleerde omschrijving, die art. 11 van des verbandhouders bevoegdheden geeft, dat deze, voor zoo verre de oogst nog te velde staat, zich welbezien juist tot niets anders bepalen dan tot het vermogen des gerechtigden verbandhouders, om zich in het bezit te stellen VAN DEN GROND en DAAROP al datgene te verrichten wat een behoorlijke verzorging en inoogsting van de tak- of wortelvaste vrucht medebrengt. De zakelijke last van het oogstverband, die volgens art. 1, *zelfstandig*, op het te veld staande

(1) In geen der moderne Duitsche wetgevingen is die gedachte scherper uitgesproken, dan in het Pruisische Landrecht I. 9 § 221: „Die Früchte einer Sache sind, gleich bei ihrem Entstehen, das Eigenthum desjenigen, welcher das Nutzungsrecht der Sache hat." Zie ook I, 22 § 199, 200, 243—245 eodem.

onafgeplukte product heet te rusten, blijkt dus in werkelijkheid ook op den grond te zijn gevestigd en alzoo, geheel conform den regel *accessio cedit principali*, niet slechts een zakelijk verband op den oogst, maar, in goed Hollandsch, wel degelijk een zakelijke last op den grond, voor en op den oogst te wezen.

Het tweede niet minder gewichtige punt, dat bij de wettelijke omschrijving der goederen, waarop het oogstverband is gevestigd, hierboven onze aandacht trok, was, dat daarbij ook roerende goederen, met name de reeds geoogste landbouwproducten, aan den zakelijken last van het oogstverband onderworpen worden verklaard, ten behoeve eens geldschieters, die ze niet in zijn bezit heeft. Sluit echter het beginsel van art. 2014 (1977 I.) B. W. het bestaan van een zakelijk recht op door anderen bezeten roerend goed niet van zelf uit, en zal dus, omgekeerd, uit de in art. 1 erkende mogelijkheid om ook de, voorloopig nog in des ondernemers bezit blijvende, ingeoogste vruchten met het zakelijk recht van oogstverband te bezwaren, nu niet noodwendig moeten volgen, dat, ten behoeve des gerechtigden uit oogstverband, de toepassing van den regel *les meubles n'ont pas de suite* zal uitgesloten zijn?

Noch het een, noch het ander kan ik toegeven. Het *en fait de meubles possessiou vaut titre* belet toch allerminst dat men op roerend goed, door anderen bezeten, een zakelijk recht zou kunnen hebben en doen gelden. Reeds in het tot dusver geldende recht bestaan daarvan voorbeelden te over. De bewaargever en uitleener blijven eigenaar der in depot of bruikleen gegeven zaak, zelfs bij verandering van des bewaarnemers of bruikleeners wil om voor hen te bezitten, zoolang, tegenover hen, niet op wettige wijze die wilsverandering is geuit. Het in vruchtgebruik gegeven roerend goed blijft daarmeê belast, ook wanneer het, ten

gevolge van des vruchtgebruikers onvermogen om zekerheid te stellen, door den eigenaar wordt beheerd. En op de verpande, aan een derde in handen gestelde zaak blijft niettemin des pandhouders zakelijk recht, naar de ondubbelzinnige uitspraak der wet, zonder eenigen twijfel gevestigd. Nu is het zeker waar dat, ten gevolge der bepaling van art. 2014 (1977 I.) B. W., in de hier gestelde gevallen, het *blijvend* bestaan van des eigenaars, vruchtgebruikers of pandhouders recht volkomen van de goede trouw desgenen zal afhankelijk zijn, die het bezwaarde goed in handen heeft en dus elk oogenblik aan een ander kan vervreemden. Doch wanneer dit laatste nog niet is geschied, kan, om die bijzondere, door mij geenszins ontkende mogelijkheid van beëindiging, het zakelijk karakter van hun recht, zoolang dit intusechen nog wèl bestaat, immers niet worden ontkend?

Dientengevolge zullen, bij insolventie van hem, die het bezit of de detentie heeft van het, ten behoeve eens anderen, zakelijk belaste roerend goed, de verhaalzoekende crediteuren of hen vertegenwoordigende curator, aan de uitoefening of het genot van dit zakelijk recht, geene wettige verhindering in den weg kunnen leggen.

De eigenaar der in depot of bruikleen gegeven goederen, wien, met de *actio depositi* of *commodati* opkomende, slechts een percentage zijner vordering zou mogen worden uitgekeerd, zal, *rei vindicatione*, het hem toebehoorende goed volledig terug kunnen krijgen. De met vruchtgebruik of pand belaste roerende zaken zullen, door de crediteuren des eigenaars slechts onder gelijken last te gelde gemaakt en aan anderen in eigendom mogen overgedragen worden. En zoo zal dan mede, uit krachte van dienzelfden, aan het zakelijk recht, ook op roerend goed verbonden voorrang, den door oogstverband gewaarborgden geldschieter, bij insolventie zijns schuldenaars, toch de integrale voldoening van

zijn recht verzekerd wezen, zoolang slechts het hem verbonden en ter verwerking aan den ondernemer toevertrouwde product nog in het bezit van laatstgenoemde zich bevindt.

Met die laatste, hier gespatieerde woorden is feitelijk ook de vraag beantwoord, of en in hoeverre, door de regeling van het oogstverband, aan den regel *les meubles n'ont pas de suite* is gederogeerd. Die regel is bij ons, ook tegenover het oogstverband, ten volle gehandhaafd. Duidelijk is dit uitgesproken in het 1ste en 3de lid van art. 6. Ook in dit opzicht werd dus afgeweken van het Belgische stelsel, dat, juist om aan den geldschieter tevens een *droit de suite* op de afgeplukte vrucht te verzekeren, de gevolgen van het conventioneel landbouwprivilegie geheel met die van het wettelijk privilegie des verhuurders gelijk stelde.

Terecht, m. i., besloot onze wetgever tot het tegendeel. De voor het landbouwcrediet verlangde securiteit is ten slotte van vrij wat minder belang dan de zekerheid van heel het verkeer met roerend goed. De laatste blijve den modernen wetgever, onder alle omstandigheden heilig. Moet iemand schade lijden uit de oneerlijkheid des ondernemers, aan wien de verbonden en reeds van den grond gescheiden oogst ter verdere bewerking voorloopig nog moet worden gelaten, zoo acht ik het oneindig billijker dat hij er in loope, die niet schroomde den oneerlijke crediet te verleenen, dan dat derden, die van de misdadige herkomst van het goed geen flauw vermoeden hadden, voor dezen het gelag zouden moeten betalen.

Het is waar, de hier door mij afgekeurde Belgische bepaling heeft in het voorrecht des verhuurders een reeds eeuwenoud antecedent, doch men vergete niet dat er een groot verschil bestaat tusschen het montant van des verhuurders vordering, die in de meeste gevallen eenige honderde guldens bedraagt, en het den Indischen landbouwondernemer

verstrekte voorschot, waarmeê geheel het fortuin des te goeder trouw zijnden koopers kan zijn gemoeid. Uit dien hoofde zou, wat, in het eene geval, naar het schijnt, tot geen overwegend bezwaar aanleiding geeft, in het andere geval kunnen leiden tot den financieelen ondergang van iemand, die aan eens anders oneerlijkheid, voor wier benadeelende gevolgen men een derde wilde behoeden, volmaakt onschuldig is.

Het beste, wat, naar 't mij voorkomt, den wetgever in deze te doen staat, is dat hij door strafbedreiging de oneerlijkheid poge te voorkomen, van wier eenmaal ingetreden gevolgen hij, zonder onbillijkheid jegens anderen, den door oogstverband gewaarborgden geldschieter niet kan ontheffen. Dien weg sloeg het, uit art. 15 der Fransche wet van 11 Juli 1851, overgenomen art. 13 der latere wet van 1874 reeds in, toen het de bepaling van art. 408 C.P. toepasselijk verklaarde op iederen ondernemer, „qui a détourné, ou dissipé, en tout ou en partie, au préjudice de la Banque, la récolte pendante, cédée à cet établissement." En dien zelfden weg volgde, gelukkig, ook onze wetgever door, bij het 3de lid van art. 6, de tegen misbruik van vertrouwen bedreigde straffen, meer algemeen dan zijn Franschen voorganger had gedaan, op ieder toepasselijk te verklaren, die opzettelijk, ter verijdeling van des verbandhouders zekerheid, het te diens behoeve, met oogstverband bezwaarde goed heeft weêrloos gemaakt of verduisterd. (1)

---

(1) Geen andere is ten slotte ook de uitweg, die door den hierboven op bl. 496 noot 1 geciteerden wetgever van New South Wales werd gekozen, toen hij de gevolgen der hypotheek op vee had te regelen. Die hypotheek verschaft den gerechtigde een zakelijken voorrang op het hem verbonden en zich nog in het bezit zijns schuldenaars bevindende vee, waarvan de identiteit gemeenlijk door het inbranden van eenig merk of stempel wordt verzekerd, dat dan, te gelijk met de akte van hypotheek-stelling, door overschrijving in openbare registers wordt gepubliceerd. Voor het geval echter dat

ad *c*. Het derde punt, door ons, naar aanleiding van art. 1, hierboven aan de orde gesteld, betrof ten slotte de vraag, tot zekerheid van *welke* schuld oogstverband kan gevestigd worden.

Op die vraag geeft art. 1 ten antwoord: tot zekerheid der, bij consignatiecontract, door eenigen landbouw ondernemer op zich genomen verplichting, om het, door hem te telen en te verwerken product aan iemand (zijn geldschieter-consignataris) ten verkoop in commissie af te leveren. Door zich hier enkel te richten naar de feitelijke verhouding, waarin verreweg de meesten onzer Indische landbouwondernemingen tot hun geldschieter staan, is onze wetgever er werkelijk in geslaagd, om voor dit onderdeel van het hem gestelde vraagstuk een even gelukkig gekozen als oorspronkelijk gedacht uitgangspunt te vinden. Het oogstverband strekt niet tot zekerheid der terugbetaling van het den ondernemer verleende voorschot, maar enkel tot waarborg, dat de geldschieter de hem door den ondernemer beloofde consignatie van diens landbouwproducten zal ontvangen. Niet de betaling van geld, maar de aflevering van bepaald goed wordt er door verzekerd. Hiermeê werd door onzen wetgever het groote voordeel verkregen, dat hij, voor heel de verdere regeling van het oogstverband, zich op die wijze, met één slag, voor goed had bevrijd van den belemmerenden invloed eener analogie, aan de in het bestaande recht erkende zakelijke zekerheidsrechten van pand of hypotheek ontleend.

Vandaar het totaal verschillend karakter, dat, in tegenstelling met de beide laatstgenoemde rechten, aan het oogst-

---

het vee, zonder toestemming des hypotheekhouders, door de oneerlijkheid zijns schuldenaars, in het vermogen eens derden is overgegaan, verschaft de hypotheek op vee tegen dien derde geen droit de suite. Ook hier is het een strafbedreiging, waarmee men zich tevreden stelt.

verband eigen is. Om den crediteur de voldoening van het hem verschuldigde geld te waarborgen, kon men dàar volstaan met hem een zakelijk tegeldemakingsrecht en verhaal bij voorrang te verschaffen. Hièr, waar men hem, in den nog te veld staanden oogst, de consignatie van het daaruit door zijn schuldenaar te verwerken landbouwproduct wil verzekeren, zal, in het oogstverband, voor den gerechtigde noodwendig het vermogen moeten zijn opgesloten, om den verbonden oogst voor zich in bezit te nemen, voort te telen en te verwerken. Die bevoegdheden zijn voor den geldschieter het *but-moyen*, ten einde, als consignataris van een prijswaardig, voor de Europeesche markt geschikt product, hetzelve, in commissie, voor rekening van zijn schuldenaar te verkoopen en zich zoodoende, dan verder van zelf in staat te stellen om, krachtens het hem als commissionair toekomend pandrecht, de integrale terugbetaling zijner voorgeschoten gelden, als einddoel te bereiken.

Langs dien weg wordt aan geen enkel geldend rechtsbegrip geweld aangedaan. Zich bij het bestaande recht aansluitend, dat in art. 1198*b* (1152*b* I.) B. W. geen pandrecht bestaanbaar acht op zaken, die in de macht van den pandgever worden gelaten, verschaft het oogstverband den geldschieter, zoolang de hem verbonden oogst nog bij zijn schuldenaar in bewerking is, ook *geen pandrecht*, maar slechts de middelen om, met toepassing van artt. 80, 81 en 84 (80, 81 en 84 I.) B. W., pandhouder te worden, zoodra het uit den verbonden oogst verwerkte product in zijn bezit is gekomen. Het verschaft alzoo den geldschieter slechts zekerheid voor de nakoming der hem, door den ondernemer gedane pandbelofte en is, zoo kort mogelijk uitgedrukt, in het wezen der zaak niet dan een zakelijke waarborg voor beloofd pand.

Art. 2. Oogstverband kan worden gevestigd zoowel op producten, die geteeld zijn op gronden, welke de verbandgever krachtens eenig zakelijk of persoonlijk recht zelf in gebruik heeft, als op producten, welke krachtens overeenkomst aan hem moeten worden geleverd of door hem kunnen worden binnengehaald.

Art. 3. Zie beneden bl. 540.

Art. 4. Het oogstverband is geldig, indien de verbandgever, tijdens de vestiging, de in art. 2 bedoelde bevoegdheid om te beschikken had.

Eene latere ontbinding van de overeenkomst of eene latere tenietdoening van den rechtstitel, krachtens welken de verbandgever een recht had tijdens de vestiging van het verband, kan den verbandhouder niet worden tegengeworpen, behoudens het bepaalde bij de artt. 18 en 19.

Wie kan een geldig oogstverband verleenen? Op die vraag vinden wij in de hier geciteerde artt. 2 en 4 een antwoord, dat zich intusschen alleen bepaalt tot de aanwijzing, in welke verhouding de verbandgever zal hebben te staan tot de door hem te verbinden, *nog te veld staande* landbouwproducten, doch onbeslist laat de vraag, welke rechten de verbandgever dient te kunnen doen gelden op heel het samenstel van het ter verwerking dier producten benoodigde roerend en onroerend materieel der onderneming, waarop, blijkens de omschrijving van art. 1, het oogstverband mede is gevestigd. Gelijk nu zoo even, bij de behandeling van art. 1, bl. 524 hierboven, door mij werd ontwikkeld, is het op den te veld staanden oogst gevestigd verband, ontegenzeggelijk ook een zakelijke last, waarmeê de grond is bezwaard, waarop de verbonden gewassen groeien, en, uit dit oogpunt beschouwd, bevatten de artt. 1 en 2 dus eigenlijk ook een antwoord op de vraag, in welke verhouding men tot den grond zal dienen te staan, om te veld staande landbouwproducten met een geldig oogstverband te kunnen bezwaren.

Ik kan mij denken dat het antwoord, door de hierboven geciteerde artikelen op deze vraag gegeven, bij menigen,

aan het traditioneele dogma onzer bestaande wetgeving gehechten jurist ernstig bezwaar zal ontmoeten. Hier toch wordt de geldigheid van het oogstverband niet, gelijk met de tot dusver bekende zakelijke rechten het geval is, van de vervreemdingsbekwaamheid des verleeners afhankelijk gesteld, maar enkel van de bevoegdheid des verbandgevers om den grond te gebruiken, waarop de door hem verbonden gewassen worden geteeld, onverschillig, of die bevoegdheid hem toekomt krachtens een zakelijk of persoonlijk gebruiksrecht, ja zelfs onverschillig, of dat contractueel gebruiksrecht hem wellicht enkel het vermogen verschaft, om van eens anders grond de door dien ander geteelde producten te oogsten. Gaat het aan, zoo zal men vragen, dat hij, die slechts tot gebruiken bevoegd is, over den grond kan beschikken, door er een zakelijk recht op te vestigen? En ware het althans niet juister geweest om, op het voorbeeld der Fransche wet van 1874 (art. 6*c*), de geldigheid van het oogstverband, zoo dikwijls het door den gebruiker van eens anders grond mocht zijn gevestigd, ook van des grondeigenaars toestemming afhankelijk te stellen?

Ik voor mij deel deze bezwaren niet. Al moet worden toegegeven dat hier inderdaad de drempel ligt, die het bestaande van het nieuw gevormde recht scheidt, zoo zal men aan den anderen kant toch niet kunnen ontkennen dat juist de behoeften van het Nederlandsch-Indisch landbouwbedrijf hier den wetgever dwongen om dien drempel te overschrijden. Zou althans de mogelijkheid tot het vinden van een door zakelijke zekerheid gewaarborgd crediet niet tot die zeer enkele landbouwondernemers beperkt blijven, welke in Ned. Indië eigenaars (1) zijn, zoowel van den

(1) Dit is alleen het geval met de eigenaars der zoogenaamde *Particuliere Landerijen*, voornamelijk in het westelijk gedeelte van Java gelegen. Overigens zijn het werkelijk niets dan tijdelijke gebruiks-

grond, waarop het gewas wordt geteeld, als van de fabriek, die bestemd is het te verwerken, zoo kon het uitgangspunt, dat onze wetgever in deze had in te nemen, toch inderdaad wel geen ander wezen, dan het in art. 2 door hem neêrgelegde beginsel, volgens hetwelk hij, die, tot uitoefening van een bepaald bedrijf, het gebruiksrecht van eens anders grond heeft, noodwendig door dit recht moet worden in staat gesteld, met dien grond al datgene te doen, dus ook aan derden op dien grond al zoodanige rechten te

---

rechten van eens anders grond, die de Nederlandsch-Indische landbouwondernemer op den door, of voor hem, in cultuur gebrachten bodem kan doen gelden. Behalve natuurlijk de, ook in het gemeene recht, bekende zakelijke rechten van vruchtgebruik en gebruik, laten zij zich in hoofdzaak tot eene der vier volgende rubrieken terugbrengen.

a. Huur van in erfelijk gebruiksrecht of agrarischen eigendom door de inlandsche bevolking bezeten gronden, overeenkomstig de koloniale ordonnantie van 30 October 1871, Ind. Stbl. no. 163, in enkele opzichten gewijzigd door die van 1879, Ind. Stbl. no. 209. Het zijn vooral op deze wijze in gebruik genomen gronden, waarop, in de plaats van den sedert 1879 jaarlijks verminderden gouvernements-aanplant, de vrije suikercultuur gedreven wordt.

b. Huur of erfpacht van gouvernementsgronden, waarop de inlandsche bevolking geen gebruiksrecht kan doen gelden. Deze rechtsverhoudingen tot den grond worden, behoudens enkele afwijkingen, door het gemeene recht beheerscht. Sedert de agrarische wet van 9 April 1870, aanvullende art. 62 van het Ned.-Ind. Regeeringsregl., den Gouverneur-Generaal ook de bevoegdheid verleende om gouvernementsgronden, voor niet langer dan 75 jaren, aan particulieren in erfpacht af te staan, en het agrarisch Besl. van 20 Juli 1870, later aangevuld bij dat van 24 Juni 1872, in art. 17 den huurders van gouvernementsgronden het recht gaf, hunne huur in erfpacht te converteeren, is het eerstgenoemde gebruiksrecht feitelijk van weinig of geen beteekenis meer, terwijl de jaarlijks toenemende omvang der in erfpacht uitgegeven gronden reeds thans vrij aanzienlijk kan worden genoemd. Het is hoofdzakelijk de koffie- en kina-, hier en daar ook de suiker-, tabaks- en theecultuur, welke op deze gronden gedreven wordt. Zie de Bijlagen C. C. en D. D. der Regeeringsalmanak voor Ned. Indië 1886, Deel I, bl. 164*—208*.

verleenen, als, onder bepaalde omstandigheden, een onontbeerlijk vereischte voor de behoorlijke uitoefening van dat bedrijf is gebleken.

Voor dezen eisch van het gezond verstand en de natuurlijke rechtvaardigheid wijken bij mij alle overwegingen, aan tegenovergestelde, traditioneele rechtsregels ontleend. „Donner et retenir ne vaut"! Waar, den gebruiker van eens anders grond, het verleenen van oogstverband slechts met medewerking des grondeigenaars wordt toege-

---

c. Huur der aan de Inlandsche Vorsten en Grooten, op de in hun gebied gelegen landen, toekomende heerlijke rechten, voor *Soerakarta* en *Djokjokarta*, laatstelijk op nieuw geregeld, bij kol. ordonn. van 3 Februari 1884, Ind. Stbl. no. 9. Vooral voor de indigo-, koffie- en suikercultuur zijn de op dezen voet gedreven landelijke ondernemingen der zoogenaamde *Vorstenlanden* van zeer groote beteekenis. Zie de bijlage F. F. der Regeeringsalmanak voor Ned. Indië, 1886, Deel I, bl. 214*—222*. In den meer beperkten duur van het hun, op deze wijze voor niet langer dan 20 jaren verzekerde gebruiksrecht van den bodem, staan de hier bedoelde ondernemers evenwel achter bij de sub *b* vermelde gouvernementserfpachters.

d. Een contractueel recht tot inoogsting van door den inlander op diens grond geteelde gewassen. Dit komt hoofdzakelijk voor bij de suiker-, tabak- en rijstcultuur. Waar nog voor de Inlandsche bevolking, jegens het gouvernement, de verplichting tot aanplant van suikerriet bestaat, komt den suikerfabrikant dit recht toe, krachtens een door hem met de regeering gesloten contract, waarvan het model bij koloniale ordonnantie is vastgesteld; zie Ind. Stbl. 1871, no. 213 en 1872 no. 24. Overigens verzekert de ondernemer zich dit recht door overeenkomsten met de inlandsche bevolking zelve.

In meerdere détails kan ik te dezer plaatse niet treden. De niet deskundige lezer, die een meer uitgebreid en toch bevattelijk overzicht verlangt dier in aard, strekking en duur zeer verschillende agrarische rechten, kan niet beter doen dan de *Handleiding tot de kennis van het Staats- en administratief recht van Ned. Indië* van Prof. Mr. J. de Louter te raadplegen. Het zevende hoofdstuk van dit zaakrijke boek (3de uitgave, bl. 369—435) verschaft hem, in helderen vorm, al de gegevens, die hij behoeft.

staan, daar is het duidelijk dat dit *juridisch gebruik* van den hem ten gebruike afgestanen grond, den landbouwondernemer eigenlijk wordt ontzegd. En ware dus bij ons het voorbeeld van art. 6*c* der Fransche wet van 1874 gevolgd, dan zou de op die leest geschoeide, wettelijke regeling van het oogstverband, voor het meerendeel onzer Nederlandsch-Indische landbouwondernemers, practisch eveneens hièrop zijn neergekomen, dat deze het door hen te verwerken, nog tak- of wortelvaste product, ofschoon door hen geteeld of betaald, feitelijk *niet* zouden kunnen verbinden, maar hun slechts zou veroorloofd wezen, om, met den hoed in de hand, den inlander of het gouvernement te verzoeken, zoo beleefd te willen zijn, zulks met of voor hen te doen!

Een gelijk argumentum *ex absurdo*, als ter verdediging van art. 2, hier door mij tegen het traditioneele dogma onzer bestaande wetgeving werd gericht, zal ook den rechter kunnen dienst doen, die geroepen mocht worden een antwoord te geven op de wettelijk onbesliste vraag, in welke verhouding de verbandgever tot de eigenlijke nijverheidsonderneming en de met haar verbonden fabrieksinrichtingen zal dienen te staan, om ook hàar met een geldig oogstverband te kunnen belasten. Al zou, bij gebreke eener uitdrukkelijk daarvan afwijkende bepaling, de toepassing der traditioneele rechtsleer, ten opzichte der bijna alle op *eigen* grond gestichte suikerfabrieken, de vestiging van een geldig oogstverband zeker niet beletten of belemmeren, — ten opzichte van de groote meerderheid der overige nijverheidsondernemingen, die, hetzij in de Vorstenlanden, op *in huur*, hetzij elders, op *in erfpacht of opstal* uitgegeven gronden zijn gebouwd, zou de consequentie der traditioneele rechtsleer toch zeker wèl tengevolge hebben, dat het door den huurder, opstaller of erfpachter op zijn onderneming verleende

oogstverband ongeldig moest worden geacht. (1) En dat een dergelijk resultaat harer wetgevende bemoeiing in deze allerminst in de intentie onzer regeering heeft gelegen, dit meen ik den lezer hier op de meest stellige wijze te kunnen verzekeren! Tot analogische toepassing van het in art. 2 gehuldigd beginsel, ook op de daar niet vermelde onderneming en hare tot oogstverwerking bestemde inrichtingen, dwingt ons, in verband met de ratio der bepaling, de absurditeit van het tegendeel!

Hiermeê zijn intusschen nog niet alle bedenkingen onzer leerstellige juristen weêrlegd. Mochten sommigen ook al geneigd wezen, ter wille van de practische noodzakelijkheid, bij het in art. 2 gehuldigde beginsel zich neêr te leggen, bij de bepaling van art. 4 stuiten zij op nieuwe bezwaren.

Bij wege van hooge uitzondering, kent reeds het bestaande recht, in de artt. 759*b* en 771 (712*b* en 724 I.) B. W., den opsteller en erfpachter het vermogen toe, om den met

---

(1) Vergelijk o. a. OPZOOMER, *Het Burgerlijk Wetboek verklaard*, Deel III, bl. 456 en 493. Daar lezen wij het volgende: »Heeft de erfpachter een recht van genot op den in erfpacht uitgegeven grond, een recht van beschikking heeft hij op dien grond niet. Natuurlijk, want hij is er op geenerlei wijze eigenaar van. Zelfs het recht, om, al is het maar voor den tijd van zijn genot, den grond met erfdienstbaarheden te bezwaren, zou men hem niet mogen toekennen, als het hem niet uitdrukkelijk door de wet in art. 771 (724 I.) B. W. was verleend." Dezelfde meening werd op bl. 456 uitgesproken, ten aanzien van des opstellers, in art. 759*b* (712*b* I.) B. W. erkende bevoegdheid om de goederen, aan het recht van opstal onderworpen, met erfdienstbaarheden te bezwaren. »Die bevoegdheid", zegt OPZOOMER, »hem, niettegenstaande hij geen eigenaar is, door de wet verleend, moet dan ook beperkt blijven binnen de grenzen, door de wet getrokken. Aan een vervreemding, een verpanding, of welke andere uitoefening van eigendom het moge zijn, valt voor die goederen niet te denken."

hun zakelijk recht belasten grond met erfdienstbaarheden te bezwaren. In die beide bepalingen, ofschoon dan contra juris rationem in onze wetgeving opgenomen (1), zou voor den inhoud van art. 2 dus nog wel een aanknoopingspunt met het traditioneele recht zijn te vinden. Maar wat te denken van art. 4, dat, ook *na* den ondergang van des verbandgevers gebruiksrecht, de rechtsgevolgen van het oogstverband doet voortduren, in strijd met het eeuwenoud adagium *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet*, in strijd bovendien met de uitdrukkelijke beperking, waaraan ons bestaande recht, dienovereenkomstig, ook den duur der door opsteller of erfpachter gevestigde erfdienstbaarheden onderwerpt?

Het kan zijn nut hebben, deze grieven eens wat meer van nabij te beschouwen.

Over den veel misbruikten regel *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet* sprak ik reeds vroeger, hierboven bl. 512, noot 2. Wij zagen toen dat die regel, beperkt als hij is tot de gevallen van derivatieve rechtsverwerving, in het wezen der zaak een volkomen truisme bevat, aan welks onbetwistbare waarheid mitsdien ook de bepaling van art. 4 in geen enkel opzicht in den weg staat. Is toch de eigendom niet op te vatten als de som van alle denkbare bevoegdheden, die op eenige zaak den mensch kunnen toekomen (2), dan zal het zakelijk recht, door den eigenaar of den gebruiker op het door hem bezeten goed gevestigd, ook niet

---

(1) LAURENT, *Principes de Droit Civil*, T. VIII no. 375, acht ze een „anomalie, une dérogation aux vrais principes. Le propriétaire seul peut établir des servitudes sur le fonds, qui lui appartient." In zijn *Avant-Projet de Révision du Code civil*, art. 725, vinden wij hem dan ook tot die „vrais principes" teruggekeerd!

(2) Vergel. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts* I, § 167, noot 2.

als het reeds in zijn persoon ontstaan en later op een ander overgedragen recht kunnen gelden en zal de vestiging van het oogstverband, door hem, wien op den grond of de onderneming een zakelijk of persoonlijk gebruiksrecht toekomt, mitsdien geheel het karakter dragen eener zuiver originaire rechtsverwerving, die als zoodanig geheel buiten het bereik van den hierboven geciteerden regel valt.

Is althans de beweerde logische onmogelijkheid der bepaling van art. 4 hiermeê dus spoedig weêrlegd, betrekkelijk meer zorg vereischt de rechtvaardiging, ook van hare juridische juistheid. Want, al kan niet worden ontkend, dat de vestiging van het oogstverband, ook door den gebruiker van eens anders grond, den verbandhouder niet per se een door de grenzen van des verbandgevers bevoegdheden beperkt recht zal behoeven te verschaffen, men zal aan den anderen kant toch dienen toe te geven, dat, bij de lezing van art. 4, terstond de vraag zich aan ons voordoet, of het dan toch niet onbillijk is, dat hij, wien slechts voor een bepaalden tijd het gebruik van eens anders grond werd afgestaan, door het Recht in staat worde gesteld, om over dien grond, feitelijk toch langer dan den duur van zijn gebruiksrecht te beschikken (1), ja welke redenen van goede justitie hier eigenlijk

(1) Het geval toch laat zich denken dat hij, wiens gebruiksrecht van grond of onderneming met den eersten December zal zijn afgeloopen, nog 1o November daaraan voorafgaande, op grond en onderneming een verband vestigt, tot zekerheid van een voorschot, hem verstrekt op onderpand der consignatie van den eerstvolgenden oogst, dien hij echter, tegen Mei van het volgende jaar, volstrekt niet zal gerechtigd zijn binnen te halen of te verwerken. Zal men, uit krachte van het beginsel, in artt. 2 en 4 neêrgelegd, dan toch hier niet gedwongen zijn om de geldigheid van dit, zonder eenigen zweem van recht, gevestigd oogstverband te erkennen?

Het antwoord, dat ik op die vraag meen te moeten geven, hangt af van de goede of kwade trouw, waarin de consignataris, bij het

bestonden, om het eenmaal gevestigd oogstverband, in strijd met den, ook ten onzent in art. 1215 (1169 I.) B. W. gehuldigden regel *resoluto jure auctoris, resolvitur jus accipientis*, aan de werking eener latere ontbinding of te niet doening te onttrekken.

Het eenige en afdoende antwoord, dat op deze twijfelvragen m. i. behoort gegeven te worden, is een beroep op de werkelijke noodzakelijkheid der bepaling, ten einde den voor het landbouwcrediet verlangden zakelijken waarborg ook waarlijk in alle opzichten een reëel zekerheidsrecht te doen zijn. Steeds dringender toch wordt de eisch van het moderne credietverkeer, dat, waar tot securiteit van schuld, zakelijke zekerheid wordt verlangd, het Recht den crediteur ook een absoluten waarborg dient te verschaffen, waarmeê hij afdoende is beveiligd tegen alle benadeelende gevolgen van zijns schuldenaars vroegere of latere handelingen, die hem in redelijkheid niet konden bekend zijn en evenmin door hem konden worden voorkomen. Met dien eisch is

---

aangaan der akte tot vestiging van het oogstverband verkeerd heeft. Was hij de conscius fraudis des verbandgevers, dan zal de actie van art. 1377 (1341 I.) B. W. aan het geldig bestaan van dit oogstverband een welverdiend einde kunnen maken. Handelde de geldschieter consignataris daarentegen te goeder trouw, — wat echter in de meeste gevallen wel zeer onaannemelijk zal wezen, met het oog op de in art. 8 in fine voorgeschreven vermelding der titels, krachtens welke de verbandgever gebruiksrechten op de onderneming en den oogst kan doen gelden —, dan zal de consequentie van het in artt. 2 en 4 gehuldigde beginsel inderdaad medebrengen, dat, tegenover den verbandhouder, als derde, op de onrechtmatigheid van des verbandgevers handeling jegens den eigenaar of verhuurder van grond en onderneming, door dezen laatste, zeker geen beroep kan worden gedaan. Daarmeê is intusschen volstrekt niet gezegd, dat de trouwelooze huurder of erfpachter, die, in het hier bedoelde geval het verband had gevestigd, zich nu ook niet, jegens den door hem benadeelden verhuurder of eigenaar, aan een opzettelijke schending zijner verplichtingen zou hebben schuldig gemaakt en deswege, jegens dezen, niet tot schadeloosstelling zou gehouden zijn.

de handhaving van den regel *resoluto jure auctoris, resolvitur jus accipientis*, althans bij het bestaande, in Nederl.-Indie vigeerende stelsel van publiciteit en hypothecaire boekhouding, absoluut overeenigbaar, en onze wetgever stond hier dus voor de keus, om, òf uit zucht naar consequentie en gehechtheid aan het bestaande, ook met dit nieuwe en geheel moderne zekerheidsrecht, toch weêr een volmaakt onzekeren waarborg aan het landbouwcrediet te verschaffen, òf eindelijk eens den moed te hebben, de hinderlijke krukken van het bestaande recht van zich te werpen en op eigen beenen den weg te gaan, dien de rechtsbehoefte van het moderne verkeer hem voorschreef.

Tot dit laatste werd in art. 4 door onzen wetgever besloten (1), en inderdaad vele aannemelijke redenen rechtvaardigen, naar het mij voorkomt, dit besluit. Want, waar hier aan den éénen kant de welgewaarborgde zekerheid des geldschieters en daarmeê dus eigenlijk heel de doeltreffende werking van het oogstverband op het spel staat, daar reduceert juist de uitteraard tijdelijke strekking

(1) Daarbij, voor een deel althans, het voorbeeld volgende, hem in 1860 door den toenmaligen Minister van Justitie, Mr. C. H. B Boot gegeven, in art. 2 van diens *Ontwerp tot herziening onzer wetgeving op de overdracht van onroerende zaken en hypothecaire boekhouding*. De toepassing van den regel *resoluto jure auctoris, resolvitur jus accipientis* werd hier echter alleen uitgesloten ten aanzien der resolutoire actie van art. 1302 (1266 I.) B. W. en de vordering tot vernietiging eener aangegane boedelscheiding, bij art. 1158 (1112 I.) B. W. en volgg. geregeld. Dit *Ontwerp* is, als bijlage H, op bl. 355-384, afgedrukt achter het in 1870, bij Gebrs. Belinfante, den Haag, uitgegeven *Verslag der Staatscommissie voor de herziening onzer hypothecaire wetgeving*, die, het denkbeeld van het *Ontwerp* 1860 verwerpende, op bl. 168 en 169 van haar *Verslag*, de redenen toelichtte, waarom zij het wenschelijk achtte, bij het door haar voorgestelde verbeterde stelsel van publiciteit, op het *resoluto jure auctoris* geen inbreuk te maken, zoolang men nog, ten aanzien van den openbaren grondeigendom, aan het zoogenaamde negatieve stelsel meende te moeten vasthouden.

van dit recht, (dat, arg. art. 3, jct. art. 17, nooit langer dan hoogstens één oogsttijd op den grond en de onderneming kan blijven drukken), het nadeel, waarmeê de bepaling van art. 4 dengene bedreigt, aan wien, na het vervallen van des verbandgevers gebruiksrecht, het gebruik van grond of onderneming zal toekomen, tot een waarlijk al zeer weinig beteekenend bezwaar. Ook vergete men niet, dat des verhuurders voorrecht, tot zekerheid van de betaling der huurpenningen, hem door art. 15, ook tegenover het door zijn nalatigen huurder verleende oogstverband, nadrukkelijk is gewaarborgd, en art. 18, den beter gerechtigden tot het gebruik van eenig onroerend goed, een zeer eenvoudig middel aan de hand doet om, tegelijk met de actie tot ontbinding of te niet doening van het gebruiksrecht hunner tegenpartij, haar het verder verleenen van oogstverband onmogelijk te maken.

Wanneer bovendien, reeds in het bestaande recht, tegenover den reivindiceerenden eigenaar, zelfs aan den bezitter te kwader trouw, retentierecht wordt toegekend, tot zekerheid van de teruggave der kosten, bij de bearbeiding van den grond besteed, en, in 9 van de 10 gevallen, het oogstverband stellig voor niets anders zal strekken dan tot dekking der uitgaven, die de verzorging en bereiding van den oogst vereischen, daar komt het mij voor, dat waarlijk elke aanleiding ontbreekt, om onzen wetgever hier hard te vallen over eene bepaling, die, al breekt ze ook met het bestaande recht, toch welbezien op zeer degelijke gronden blijkt te rusten.

> Art. 3. Oogstverband kan slechts worden gevestigd op producten voor de Europeesche markt, rijst niet daaronder begrepen.
>
> Het kan alleen worden gevestigd op den eerstkomenden oogst, niet op latere oogsten.

Waarom niet op rijst, zoo vraagt wellicht deze of gene.

Het antwoord luidt: om te voorkomen dat het schadelijk bedrijf der Chineezen, aan wie de zorgelooze inlander zoo licht geneigd is zijn toekomstigen rijstoogst te verpanden of te verkoopen, nog op uitgebreider schaal en met minder risico dan thans zou worden gedreven.

Een even warme toejuiching als deze, verdient, naar het mij voorkomt, ook de tweede verbodsbepaling van dit artikel, waardoor het den ondernemer onmogelijk is gemaakt, ook voor een lateren dan den eerstvolgenden oogst, verband te vestigen. Aan die bepaling ligt toch deze voortreffelijke gedachte ten grondslag, dat de waarde van iederen oogst, tot waarborg van zijn *eigen* productiekosten behoort verzekerd te blijven. De geldschieter-consignataris, die eenmaal op zekeren oogst een voorschot heeft gegeven, behoort zich tegen het gevaar eener mislukking van het gewas of sterke daling der markt, dus op andere wijze te dekken dan door, een verband ook op latere oogsten bedingend, den planter feitelijk de mogelijkheid te ontnemen om het werkkapitaal, voor die latere oogsten benoodigd, wellicht op billijker voorwaarden bij anderen te vinden. Terecht m. i. beschermt de wet hier den ondernemer tegen de hebzucht van zijn geldschieter. Voor de productiekosten van vroegere, ook een verband op latere oogsten te verlangen, schijnt mij een woekereisch, welks vervulling den indischen landbouwondernemer, binnen enkele jaren, geheel zou overleveren aan de genade van den geldschieter, die voor een slecht uitgevallen oogst het werkkapitaal had verstrekt.

Bovendien vormt de bepaling, tengevolge van de zeer tijdelijke strekking, hierdoor aan het oogstverband gegeven, een natuurlijk correctief voor de bezwaren, die anders, in verband met de bepaling van art. 4, tegen de zakelijke natuur van dit, door den gebruiker op eens anders grond gevestigd zekerheidsrecht konden worden aangevoerd.

Art. 5. Oogstverband blijft bestaan, in welke handen het recht van beschikking over den oogst en de onderneming en de inrichtingen, waarop het verband gevestigd is, ook overgaan.

Art. 6. Oogstverband blijft gevestigd op de producten, die afgeplukt of van den grond of den bodem afgescheiden zijn en ter bewerking naar de onderneming zijn of worden overgebracht.

De verbandgever is voor de behoorlijke cultuur, inzameling, verzorging, afwerking en aflevering der producten jegens hem, te wiens behoeve het oogstverband is gevestigd, verbonden en aansprakelijk.

Art. 330 van het Wetboek van Strafrecht voor Europeanen art. 330 van het Wetboek van Strafrecht voor Inlanders zijn toepasselijk op hem, die de producten, waarop oogstverband is gevestigd, of het materieel tot bewerking van den oogst, behoorende tot eene met oogstverband belaste onderneming, opzettelijk ten nadeele des verbandhouders verduistert of weerloos maakt.

Na hetgeen, bij art. 1, hierboven reeds door mij werd gezegd omtrent de zakelijke natuur van het oogstverband en de goederen, die er aan onderworpen zijn, kan ik hier volstaan met een enkele aanteekening op het 2de lid van art. 6. Daar wordt, voor de behoorlijke cultuur, inzameling, verzorging, bewerking en aflevering der met oogstverband belaste producten, de verbandgever jegens den verbandhouder aansprakelijk gesteld, en de vraag rijst, hoe wij die verbintenis des verbandgevers hier eigenlijk hebben op te vatten. Als een persoonlijke gehoudenheid, waartoe het met den verbandhouder gesloten consignatie-contract hem verplicht? Of wel, als een Reallast (1), voortvloeiende, niet uit eenige obligatoire overeenkomst, maar uit het zakelijk verband, waarmeê, ten behoeve van den consignataris, de oogst werd bezwaard?

Naar het mij voorkomt, is de laatstbedoelde opvatting de meest aannemelijke. Niet den inhoud van het consignatie-

(1) Zie omtrent de juridische natuur der Reallasten, STOBBE, *Handbuch des Deutschen Privatrechts*, II, §§ 100 en 101.

contract, maar de rechtsgevolgen van het oogstverband bedoelde het Kon. Besl. van 24 Januari l. l. te regelen. De gevolgtrekking ligt mitsdien voor de hand, dat het hier den verbandhouder toegekende recht op een behoorlijke cultuur, inzameling, verzorging, bewerking en aflevering der hem verbonden producten, welbezien, dus niets anders is, dan een integreerend bestanddeel en onafscheidelijk sequeel van het hem op die producten toekomend zakelijk recht van oogstverband, van denzelfden aard, als de, in art. 1251 (1207 I.) B. W., jegens den hypotheekhonder erkende verbintenis des derden bezitters, tot een behoorlijk en voorzichtig gebruik van het met hypotheek belaste goed.

Uit die beschouwing vloeit m. i. dan echter tevens voort, dat gelijke verplichting, als hier (enunciative) den *„verbandgever"* is opgelegd, met het oog op de bepaling van art. 5, evenzeer wel voor hem zal kunnen worden aangenomen, die, tijdens den duur van het oogstverband, *titulo singulari*, dezen, als rechthebbende op de onderneming, in het door art. 5 bedoelde „recht van beschikking over den oogst en de onderneming" is opgevolgd. Zoo komen we dan, voor den privaatrechtelijken inhoud van het oogstverband, tot deze trias van gevolgen:

a. het zakelijk recht des verbandhouders, tot voortteling, inzameling, bewerking en in bezitneming der hem verbonden producten, nader omschreven en geregeld door art. 11 en volgg.;

b. de in art. 6*b* jegens den verbandhouder erkende verbintenis des verbandgevers (en van hem, op wien, *titulo singulari*, het in art. 5 bedoelde recht van beschikking over den oogst en de onderneming is overgegaan), tot behoorlijke cultuur, inzameling, verzorging, afwerking en aflevering der verbonden producten en, in geval van nalatigheid, tot schadeloosstelling, overeenkomstig de artt. 1279 (1243 I.) volgg. B. W.;

c. des verbandhouders actie tot schadevergoeding, op grond van art. 1401 (1365 I.) B. W., tegen hem, die zich aan de, bij art. 6*c*, strafbaar gestelde, opzettelijke verkorting van des verbandhouders recht heeft schuldig gemaakt.

Art. 7. Oogstverband wordt verleend bij eene akte, verleden ten overstaan van een of twee commissarissen uit den raad van justitie, binnen wiens rechtsgebied het verbondene ligt, bijgestaan door den griffier.

De volmacht tot het verleenen van het verband moet bij authentieke akte worden gegeven.

Art. 8. De in alinea 1 van het vorig artikel bedoelde akte vermeldt: de dagteekening en het uur van het verlijden; de namen, voornamen en woonplaatsen der contractanten; de aanwijzing zoowel van de verbonden onderneming en inrichtingen als van de gronden, waarop de verbonden oogst wordt geteeld; de soort van het product en de oogst waarop het verband wordt gevestigd; de titels, krachtens welke de verbandgever recht heeft op de onderneming en op den oogst.

Art. 9. Voor één en denzelfden oogst is slechts één oogstverband van kracht. Een later verleend oogstverband is slechts geldig indien het vroegere heeft opgehouden te bestaan.

De griffiers bij de raden van justitie zijn gehouden aan al degenen, die het verlangen, schriftelijk opgaaf te doen van bestaand oogstverband of van de in artikel 18 bedoelde overschrijving, en een afschrift van de akten uit te leveren of wel eene verklaring af te geven, dat er geen verband of overschrijving bestaat.

Hoe kan oogstverband worden gevestigd?

Op die vraag vinden we, in de hier afgedrukte bepalingen, een antwoord, dat, in meer dan één opzicht, werd beheerscht door het bij art. 1, hierboven op bladz. 528 en 529, reeds besproken uitgangspunt van onzen wetgever, volgens hetwelk den geldschieter, door het oogstverband rechtstreeks alleen de consignatie van het verwerkte product en niet dan middellijk, ook de terugbetaling zijner voorgeschoten gelden is verzekerd.

Hierdoor verviel al dadelijk elke aanleiding, om het denkbeeld van den schrijver der hoofdartikelen in de *Nieuwe Rotterdamsche Courant* van 20, 21 en 24 Maart 1885 over

te nemen en den ondernemer in staat te stellen, ook bij het door hem, aan de order zijns geldschieters, uit te geven handelspapier, ten behoeve van den houder dier wissels of promessen, oogstverband te vestigen. Zoolang toch de houder van dergelijk papier zich, van elders, niet tevens als consignataris van het verbonden product kan legitimeeren, zou het op die wijze te zijnen behoeve gevestigd oogstverband, arg. art. 1, hem immers toch niets baten? Van daar dan ook, dat, ten aanzien van den vorm der akte, waarbij oogstverband behoort te worden gevestigd, art. 7 zich geheel aansluit aan dien, welke bij art. 617 I. B. W., jct. art. 26 der Ned. Ind Overgangsbep., voor de vestiging der overige, in het Ned. Ind. privaatrecht erkende zakelijke rechten is voorgeschreven.

Noch duidelijker is de invloed, dien het bovenbedoelde uitgangspunt van onzen wetgever, ook op het bij art. 9*a* en *b* bepaalde, gehad heeft. Immers de consignatie van één en denzelfden oogst kan niet te gelijker tijd, zoowel aan A als aan B worden gewaarborgd, zonder dat de verwezenlijking van A's recht vernietigend op dat van B zal werken, of omgekeerd, de uitoefening van B's zekerheidsrecht geheel den waarborg van A zal verijdelen. De strekking van het eenmaal gevestigd oogstverband sluit dus *per se* de geldige uitoefening van een later gevestigd oogstverband uit. *Prior in tempore, potior in jure*, geldt hier in den meest absoluten zin. Van daar de in art. 8 gevorderde vermelding, behalve van den dag, ook van het uur (1), waarop de akte werd verleden, die het oogstverband vestigde, en van daar evenzeer de door het laatste lid van art 9 aan die akte verzekerde publiciteit.

Ook met het oog op de zakelijke natuur van het oogst-

(1) De even onredelijke als schadelijke en onbillijke bepaling van art. 1226*b* (1181*b* I.) B. W. werd hier dus gelukkig niet overgenomen.

verband, was die openbaarheid een dringend vereischte, niet minder ten aanzien van het roerend, als ten aanzien van het onroerend goed, dat er meê is belast. Zij toch, die, als gewone concurrente crediteuren, tot den ondernemer komen te staan, dienen zich te kunnen overtuigen, in hoeverre de rijke oogst, welke nog op het veld, te zijner beschikking staat, of wel, reeds ingezameld, nog door hem moet worden verwerkt, niet wellicht, ten behoeve eens derden, met oogstverband is bezwaard. Hetzelfde beginsel, dus, dat bij het pandrecht leidde tot den, in art. 1198*b* (1152*b* I.) B. W. uitgesproken regel, dwong bij het oogstverband, tot de hier in art. 9*b* geregelde openbaarheid.

Art. 10. Aan de grossen van de akten van vestiging van oogstverband, aan het hoofd voerende de woorden: „In naam des Konings", wordt gelijke kracht als aan de vonnissen toegekend. De bepalingen van de artikelen 435 en 439 van het Reglement op de Burgerlijke Rechtsvordering voor de Raden van Justitie en het Hooggerechtshof van Nederlandsch-Indië (art. 430 en 434 W. v. B. R.) zijn daarop toepasselijk.

Art. 11. De verbandhouder heeft, ook dan wanneer de verbandgever of hij die in zijne plaats trad de beschikking en het beheer over zijne goederen verloren heeft, — het recht om, met uitsluiting van alle andere schuldeischers:

1°. zich tijdelijk in het bezit te stellen van den grond, waarop de producten geteeld worden, indien de verbandgever, krachtens welken titel ook, bij de vestiging van het verband, daarvan in het bezit of genot was, of recht had tot bezit of genot;

2°. zich tijdelijk in het bezit te stellen van de geheele onderneming en de inrichtingen, waarop het verband is gevestigd, met al wat daartoe behoort, te weten: gebouwen, werktuigen, gereedschappen, vervoermiddelen, trekdieren en wat dies meer zij;

3°. den nog te veld staanden oogst of de onafgeplukte vruchten, voor zoover de verbandgever daartoe de bevoegdheid had, te verzorgen; den aanplant of de ter verwerking bestemde producten van derden over te nemen; de producten te oogsten, deze naar de ter bewerking (1) bestemde onderneming te doen vervoeren, te doen bewerken, voor vervoer te doen verpakken

(1) De hier gebezigde uitdrukking is vrij incorrect. Niet de onderneming, maar het product is bestemd bewerkt te worden.

en verder geschikt te maken voor den verkoop, ingevolge de met den verbandgever gesloten overeenkomst.

Art. 12. De verbandhouder, die het recht, in het vorig artikel gegeven, wil uitoefenen, geeft aan den verbandgever daarvan kennis bij akte van een notaris of deurwaarder.

Binnen veertien dagen daarna moet de verbandhouder worden gesteld in het bezit van al wat hij voor de uitoefening van zijn recht noodig heeft, daaronder begrepen de sleutels, boeken, en andere tot het beheer betrekkelijke bescheiden en voorwerpen.

Bij gebreke hiervan kan hij zich, uit kracht van de in artikel 10 bedoelde grosse, desgevorderd met behulp van den sterken arm, in het bezit stellen.

Bij overeenkomst kunnen partijen de uitoefening van het in dit artikel gegeven recht van voorwaarden afhankelijk stellen en die uitoefening nader of anders regelen.

Na al het vóórgaande, behoeft de duidelijke inhoud der eerste twee bepalingen zeker geen uitgebreide toelichting. Artikel 10 vereischt in het geheel geene verklaring, en bij artikel 11 sluiten zich slechts twee beknopte opmerkingen aan.

Vooreerst deze, dat de omvang van des verbandhouders bevoegdheden, ten aanzien van den grond, waarop het aan hem verbonden gewas nog groeit, toch in één, vrij belangrijk opzicht, hier afhankelijk is gesteld van het recht, krachtens hetwelk de verbandgever het te veld staande gewas aan hem verbond. Had deze een recht van gebruik of genot, 't zij dan op eigen of eens anders grond, dan komt den verbandhouder ook het vermogen toe, zich tijdelijk in het bezit van dien grond te stellen, ter voortteling en verzorging van het nog te veld staande gewas. Kan daarentegen de verbandgever slechts een oogstrecht op het door hem verbonden product doen gelden, dan zal de verbandhouder ook alleen het vermogen hebben, om, op den bepaalden tijd, den oogst binnen te halen, zonder, te voren, het product nog van zijn kant te kunnen verzorgen.

Het tweede punt, waarop ik, naar aanleiding van art. 11, de aandacht wilde vestigen, geldt de beantwoording der

vraag, of den verbandhouder, casu quo, wel het recht zou mogen worden toegekend, om, in de plaats van den ondernemer, ook den aanplant van het gewas te verrichten, dat hem het in consignatie beloofde product moet opleveren. Naar het mij voorkomt, zal men die vraag ontkennend moeten beantwoorden. In de uitvoerige, gedétailleerde opgave, die art. 11 van des verbandhouders rechten geeft, wordt van het recht tot aanplanting in het geheel geen melding gemaakt. De redactie, zoowel van deze bepaling, als van art. 2 gaat blijkbaar van de vooronderstelling uit, dat aan de vestiging van oogstverband niet kan worden gedacht, zoolang althans de kiem der plant nog niet aanwezig is, waardoor het verbonden product zal kunnen worden voortgebracht.

Wat intusschen de omvang van des verbandhouders recht ook moge zijn, dat recht is volgens art. 12, zoolang althans partijen daarvan niet zijn afgeweken, in tegenstelling met den aard van pand, hypotheek en borgtocht, geen conditioneel recht. Of en wanneer er voor den verbandhouder termen bestaan, om de hem bij art. 11 verzekerde rechten uit te oefenen, is door art. 12 geheel aan zijn oordeel en goedvinden overgelaten.

Het lag natuurlijk voor de hand, dat, naar analogie der reeds bestaande zekerheidsrechten (1), in navolging bovendien van het in deze door de Fransche wet (2) hem gegeven voorbeeld, ook onze wetgever den verbandhouder de uitoefening zijner in art. 11 omschreven rechten eerst had veroorloofd, bij gebleken nalatigheid in de behoor-

(1) Immers, zelfs tegen den borg, door wien van het voorrecht van uitwinning is afstand gedaan, zal de schuldeischer, eerst bij gebreke van voldoening der hoofdschuld, een actie kunnen instellen?

(2) Vergel. art. 8 der wet van 24 Juni 1874, jct. art. 15 der, bij die wet, voor de Koloniale Banken vastgestelde Statuten.

lijke verzorging, inzameling, bewerking of aflevering van het hem verbonden product en na voorafgaande in gebreke stelling, te dien opzichte, van den verbandgever of hem, die dezen als rechthebbende op den oogst of de onderneming was opgevolgd. Met bewustheid evenwel onthief men den verbandhouder van dit alles, niet zonder grond voorziende, dat de onbestemdheid der conditie, van wier vervulling de uitoefening der in art. 11 genoemde rechten anders afhankelijk moest worden gesteld, in de meeste gevallen, den gerechtigde zou nopen om voorzichtigheidshalve zijn recht maar liever onuitgeoefend te laten.

Immers, wat valt al dan niet onder „*nalatigheid* in de *behoorlijke* verzorging, inzameling, bewerking of aflevering van het product"? Afgescheiden nog van de moeilijkheid der bewijslevering, is die vraag reeds op zich zelve voor zóó verschillende beantwoording vatbaar dat, wanneer men hier, naar analogie der bestaande zekerheidsrechten, de uitoefening der hem bij art. 11 toegekende bevoegdheden den verbandhouder slechts conditioneel, alleen voor het geval der zooeven genoemde nalatigheid, had vergund, het gebruik maken daarvan, behalve in het zeldzame geval eener aperte verkorting zijner rechten, hem meestal aan de hoogst onaangename kans van een zeer onzeker proces zou hebben blootgesteld. En zoodoende zou — hetgeen allerminst in de bedoeling van onzen wetgever lag — de oogenschijnlijk zoo klemmende waarborg, dien art. 11, met zijn gedétailleerde opsomming van alle des verbandhouders rechten, aan het oogstverband geeft, op stuk van zaken, voor den gerechtigde, niet heel veel meer dan een wassen neus zijn geweest.

Doch is — zoo zal men vragen — in de onvoorwaardelijke toekenning dier rechten, aan den anderen kant, toch niet een zeer groote onbillijkheid tegenover den ondernemer gelegen, die nu, immers zonder eenige redelijke

aanleiding, door zijn geldschieter-consignataris, tijdelijk uit het bezit en beheer zijner onderneming kan worden gestooten?

Mijn antwoord hierop is, dat, ofschoon dit alles zeer zeker gebeuren kan, het bezwaar, aan dergelijke mogelijkheid ontleend, voor hem, die de zaak met een practischen blik beschouwt, toch allerminst overwegend kan zijn. Men mag toch gerust vooronderstellen, dat het wel overwogen eigenbelang des verbandhouders hem, niet zonder bepaalde noodzaak, zal doen besluiten, om zich de aanzienlijke kosten en moeite te getroosten, aan het tijdelijk bezit en rekenplichtig bestuur eener onderneming verbonden, die, onder het goed en deskundig beheer van den ondermer zelven, den verbandhouder-consignataris uitteraard zooveel betere uitkomsten belooft, dan wanneer ze bestuurd wordt door hem, die, aan de zaak volkomen vreemd, daarenboven, van den verbitterden ondernemer en diens beambten, niet de minste medewerking zal hebben te verwachten.

Bovendien, — en dit snijdt m. i. alle aanleiding tot verdere bedenkingen af — volgens het laatste lid van art. 12, kan aan de onvoorwaardelijkheid van des verbandhouders recht, door partijen, bij overeenkomst worden gederogeerd. Zij kunnen, zoo luidt de desbetreffende bepaling, „de uitoefening van het in dit artikel gegeven recht van voorwaarden afhankelijk stellen en die uitoefening nader of anders regelen".

Op deze, hier 't laatst gespatieerde woorden, moet ik ten slotte nog even de aandacht vestigen. Aan partijen wordt hier vergund, om de in art. 12 geregelde wijze, waarop het oogstverband kan worden uitgeoefend, niet alleen nader, maar ook *anders* te regelen, en van die gelegenheid zal de verbandhouder m. i. verstandig doen, geregeld in tweeërlei opzicht gebruik te maken. Vooreerst, ten aanzien van de 14 dagen, die, volgens het 2de lid van art. 12, de verbandhouder moet laten verloopen, vóór tot de

uitoefening zijner, in art. 11 omschreven rechten te kunnen overgaan. Hij binde zich, voor de uitoefening van zijn recht, aan geen enkelen termijn. In critieke gevallen toch, waarin, bij vrees voor verduistering of andere trouwelooze handelingen des ondernemers, alleen een snel en doortastend optreden kan baten, zou reeds het verzuim van een enkelen dag zijn rechten soms onherstelbaar kunnen benadeelen.

In de tweede plaats derogeere hij, op de een of andere wijze, aan den inhoud van het eerste lid van art. 12. Zooals toch die bepaling thans luidt, moet de verbandhouder zijn voornemen, om tot uitoefening zijner rechten over te gaan, bij notarieele of deurwaardersakte, aan den verbandgever te kennen geven. Nu zal al dadelijk elke aanleiding tot eene dergelijke voorafgaande kennisgeving voor den verbandhouder vervallen, indien deze zich overeenkomstig het zoo even opgemerkte wenscht te gedragen. Maar bovendien zal de verplichting tot zoodanige kennisgeving aan den *verbandgever* den verbandhouder in groote ongelegenheid kunnen brengen, zoo eerstgenoemde, om redenen van gezondheid b.v., tijdens den duur van het oogstverband, de onderneming aan een ander mocht hebben overgedaan en zich wellicht reeds op reis naar of in Europa bevindt, op het oogenblik, dat de in art. 12*a* bedoelde akte moet worden uitgebracht. Ter voorkoming van deze en dergelijke moeilijkheden, zal men dus wel doen om, òf die voorafgaande kennisgeving geheel te doen vervallen, òf althans, bij de akte, een van des verbandgevers varieerend domicilie onafhankelijke plaats te bepalen, waar die kennisgeving kan geschieden.

Art. 13. De kosten, veroorzaakt door de uitoefening van het recht des verbandhouders, omschreven in het vorig artikel, zijn, evenals de voorgeschoten gelden en interesten, bedoeld in artikel 1, bevoorrecht op den voet van de artikelen 80 en 81 van het Wetboek van Koophandel in Nederlandsch-Indie, (= artt. 80 en 81 K. H.)

Art. 14. De verbandhouder, die van het in artikel 12 omschreven recht heeft gebruik gemaakt, neemt daardoor jegens den verbandgever de verplichting op zich tot afwerking van den geheelen oogst en om daarvoor al die uitgaven te doen, welke in het belang daarvan noodig worden bevonden, ook al mochten die uitgaven de som overtreffen, welke daarvoor tusschen partijen was vastgesteld.

Hij is jegens den verbandgever tevens aansprakelijk voor de richtige behandeling van het in bezit genomen product en in het algemeen voor het vergaan, het verlies of de vermindering van dat product, tenzij een en ander het gevolg is van overmacht, of voortkomt uit eene oorzaak, die hem in redelijkheid niet kan worden toegerekend.

Beide artikelen betreffen de verhouding, waarin door de uitoefening van zijn recht de verbandhouder jegens den verbandgever zal komen te staan. Daar nu de uitoefening van het recht van oogstverband, gelijk wij boven, blz 528 en 529, zagen, tot niets anders strekt dan tot executie van het consignatie-contract en mitsdien, tot verwezenlijking der, bij die overeenkomst, den verbandhouder gegeven commissie tot verkoop der te verwachten landbouwproducten, zoo is het ten slotte ook als des verbandgevers commissionair, dat de verbandhouder, na den verkoop van het product, zich bij de eindafrekening aan zijn committent zal hebben te verantwoorden, omtrent heel de wijze van zijn beheer en de kosten, die op de verkrijging van het product gevallen zijn.

Wat art. 14 daaromtrent nader bepaalt is even duidelijk als billijk. De verbandgever, op wiens rekening en risico de verbandhouder zelf het beheer der onderneming in handen nam, heeft zeker recht van laatstgenoemde te verlangen, dat nu ook de geheele *af*werking van het product van zijnentwege geschiede, en tevens dat dit plaats hebbe onder gehoudenheid tot vergoeding van elke schade, op het in bezit genomen product geleden, waaromtrent de verbandhouder zich niet kan disculpeeren.

Art. 15. Door het oogstverband wordt geen nadeel toegebracht aan het voorrecht, bij het Burgerlijk Wetboek aan den verhuurder toegekend.

Art. 16. Hypotheek, vóór of na het oogstverband gevestigd, staat niet in den weg aan de uitoefening van dit laatste.

Bij uitdrukkelijk beding, vermeld in de gerechtelijke akte van hypotheek, kan echter bepaald worden, dat op den oogst geteeld op het bezwaarde goed, geen oogstverband mag worden verleend dan met uitdrukkelijke toestemming van den hypotheekhouder.

Het oogstverband, gevestigd in strijd met zoodanig beding, is tegenover den hypotheekhonder nietig.

Art. 17.
Art. 18.
Art. 19.
Art. 20.
} Zie den inhoud dezer, geene toelichting vereischende artikelen in den, als Bijlage C hierachter afgedrukten tekst van het Kon. Besl. van 24 Jan. 1886, Ind Stbl. no. 57.

OVERGANGSBEPALING.

Art. 21. Zij die, krachtens eene bij het in werking treden dezer verordening bestaande hypotheek, ingevolge een beding, als bedoeld in artikel 1185 van het Burgerlijk Wetboek, beperkt zijn in hunne bevoegdheid om het met hypotheek bezwaarde onroerend goed voor één jaar te verhuren, of om de betaling van huurpenningen voor één jaar vooruit te bedingen, kunnen, zonder uitdrukkelijke toestemming van den hypotheekhouder, het goed niet bezwaren met een oogstverband, dat tegenover dezen geldig is.

Aan de regeling van de verhouding des verbandhouders tot derde belanghebbenden bij het met oogstverband belaste goed, zijn de bovenstaande artikelen gewijd.

Als zakelijk gerechtigde zal den verbandhouder, tegenover de persoonlijke rechten van derden, de hierboven reeds besproken voorrang toekomen, terwijl tegenover hen, die op het met oogstverband belaste goed mede een zakelijk recht kunnen doen gelden, zijn verhouding, overeenkomstig den regel *qui prior est in tempore, potior est in jure*, voor ieder bijzonder geval afhankelijk zal zijn van het antwoord op de vraag, in hoeverre door de uitoefening van het later ontstane recht het genot van het eerder gevestigde zal kunnen worden verkort.

De toepassing dezer aan het gemeene recht ontleende regels kon, ook zonder dat ze hier uitdrukkelijk werden herhaald, over het algemeen door onzen wetgever wel verzekerd worden geacht en zijn taak bepaalde zich hier dus enkel tot de speciale regeling van die weinige gevallen, waarin, om de een of andere reden, afwijking van bovenbedoelde regels door hem, hetzij dan gewenscht of gevreesd werd. Als zoodanig is dan de verhouding van het oogstverband tegenover het voorrecht des verhuurders, bij art. 15, en tegenover de eerder gevestigde hypotheek bij artt. 16 en 21 hier nader vastgesteld.

De bepaling van art. 15 spreekt voor zich zelve en behoeft geene toelichting. De lijn van het traditioneele recht is hier eenvoudig doorgetrokken. Waar, conform art. 1188 (1142 I.) B. W., zelfs het pandrecht wordt geprimeerd door het voorrecht van den verhuurder, daar ging het niet aan, om op den oogst, die zonder het gebruik van den grond toch nimmer zou kunnen ontstaan zijn, des verhuurders verhaalsrecht bij het verband des geldschieters achter te stellen.

Minder voor de hand lag de oplossing, bij art. 16 en 21 gegeven aan de vraag, hoe oogstverband en hypotheek zich jegens elkander dienen te verhouden. Dat een later verleende hypotheek niet in den weg zal staan aan het eerder gevestigd oogstverband, is duidelijk en volkomen conform aan de hierboven in herinnering gebrachte beginselen van het gemeene recht. Maar vorderen niet juist diezelfde beginselen en heel de zekerheid van het daarop steunende grondcrediet, dat dan ook een eerder gevestigde hypotheek de geldigheid van het later gevestigde oogstverband zal uitsluiten? Immers, volgens art. 1211 (1165 I.) B. W. „strekken de hypotheken zich uit tot alle de latere verbeteringen van het bezwaarde goed, ook tot hetgeen door aanwas met hetzelve vereenigd is", en wanneer nu een later

gevestigd oogstverband den gerechtigde, conform art. 11, nog het vermogen kan verleenen om zich tijdelijk in het bezit van den verhypothekeerden grond te stellen, ten einde de nog te veld staande producten te oogsten en tot zich te nemen, dan heeft het er inderdaad veel van, dat de latere vestiging van het, bij art. 16*a*, ook tegenover de eerdere hypotheek gehandhaafde oogstverband een stellige inbreuk maakt op des hypotheekhouders, mede tot dien te veld staanden oogst zich uitstrekkende zekerheidsrechten.

Toch zal men, bij nadere beschouwing, de lijnen van ons bestaande recht ook in art 16 en 21 vinden doorgetrokken. De schijnbaar zoo absolute bepaling van art. 1211 (1165 I.) B. W. verhindert, welbezien, immers ook reeds nu niet, dat, bij gebreke althans van uitdrukkelijk beding, de eigenaar den met hypotheek bezwaarden grond niet zelf bebouwe en vruchtdragend aanwende, maar dien, tegen vooruitbetaling der huurpenningen, aan een derde in huur afsta, welke derde het ongestoord genot van die huur, overeenkomstig den regel van art. 1612 (1576 I.) B. W., ook eventueel tegenover hèm zal kunnen handhaven, die, na executie der hypotheek, kooper van den bezwaarden en met rijken oogst beladen grond is geworden.

Ook naar onze geldende wet, blijkt dus de hypotheek, uit haren aard, den hypotheekhouder geen bevoegdheid te geven, om zich in te laten met de wijze, waarop het hem verbonden goed vruchtdragend kan worden gemaakt, al is het ook, dat die vrijheid van cultuur het hem, bij art. 1211, (1165 I.) B. W. verzekerde recht op de vruchten ten slotte zal kunnen ontnemen. Implicite werd die vrijheid reeds duidelijk uitgesproken bij art. 1230 (1185 I.) B. W., en explicite is het hier geschied, bij het eerste lid van art. 16. Doch evenzeer als, naar het bestaande recht, die vrijheid den hypotheekhouder niet belet, haar bij uitdrukkelijk beding uittesluiten en zich zoodoende tegen hare nadee-

lige gevolgen te vrijwaren, evenzeer ook is het hier, bij het tweede en derde lid van art. 16, hem vergund, door een uitdrukkelijk beding, in de hypotheekakte vermeld, de geldigheid van een later op het verhypothekeerde goed te vestigen oogstverband, van zijne toestemming afhankelijk te maken. En geheel in die zelfde richting voortgaande, gaf onze wetgever, door de bepaling van art. 21, aan het beding van art. 1230 (1185 I.) B. W. een uitbreidende interpretatie, waarvan het moet worden erkend, dat ze, met scherpzinnigen tact, de ontwijfelbare bedoeling van partijen in deze weêrgeeft.

Dus blijkt de oogenschijnlijk aan de verkregen rechten des hypotheekhouders zoo vijandige regeling van artt. 16 en 21 slechts de strikte doorvoering van traditioneele rechtsbeginselen te bevatten.

J. P. Moltzer.

Amsterdam, Juli 1886.

Bijlage A.

Tekst der Fransche Wet van 24 Juni 1874, regelende den werkkring en de organisatie der Koloniale Banken. (1)

NOUVELLE LOI ORGANIQUE DES BANQUES COLONIALES

du 24 Juin 1874, — promulguée le 5 Juillet suivant.

L'Assemblée Nationale a adopté la loi dont la teneur suit :

ARTICLE PREMIER.

I. — Le privilége des Banques, fondées par les lois du 30 avril 1849 et du 11 juillet 1851, par les décrets du 21 décembre 1853 et du 1er février 1854, dans les colonies de la Guadeloupe, de la Martinique, de la Réunion, de la Guyane française et du Sénégal, est prorogé de vingt années, à partir du 11 septembre 1874.

II. — Ces Banques doivent se conformer aux statuts annexés à la présente loi.

ART. 2.

I. — Le capital de chacune des Banques de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Réunion demeure fixé à 3 millions de francs.

II. — Le capital de la Banque de la Guyane, qui est en ce moment de 600,000 francs, est fixé à 450,000 francs et représenté par douze cents actions de 375 francs. La Banque de la Guyane est autorisée à rembourser à ses actionnaires 125 francs par action.

III. — Le capital de la Banque du Sénégal, actuellement de 230,000 francs, est porté à 300,000 francs.

IV. — Le capital de chacune des Banques ne pourra être augmenté ou réduit que dans le cas où une modification aura été reconnue nécessaire par délibération de l'assemblée générale des actionnaires, convoquée expressément à cet effet, ladite délibération approuvée par le gouverneur en conseil privé et sanctionnée par un décret portant, règlement d'administration publique.

V. — S'il s'agit d'une augmentation de capital, la délibération détermine la portion des fonds de réserve qui peut y être affectée.

VI. — S'il s'agit d'une diminution, elle sera opérée par le

---

(1) Voor zooverre de wet van 1874 die van 1851 in eenig punt, dat met ons onderwerp samenhangt, *aanvulde*, is haar inhoud door mij met cursieve letters afgedrukt. Haar niet gecursiveerde inhoud, voor zooverre die althans op den „*prêt sur cession de récolte*" betrekking heeft, werd dus aan de wet van 1851 ontleend.

remboursement d'une portion du capital sur chaque action, sans que ce remboursement puisse excéder cent vingt-cinq francs par action.

Art. 3.

Les Conseils d'administration des Banques coloniales ont toute qualité pour aliéner ou engager, sous le contrôle du Ministre de la marine et des colonies, les valeurs constitutives de leur capital.

Art. 4.

I. — Chacune des Banques auxquelles se rapporte la présente loi est autorisée, à l'exclusion de tous autres établissements, à émettre, dans la colonie où elle est instituée, des billets au porteur de 500 francs, 100 francs, 25 francs et 5 francs.

II. — Ces billets sont remboursables à vue, au siége de la Banque qui les a émis.

III. — Pour les coupures de 5 francs, les billets ne seront remboursables à vue que par groupes de 25 francs.

IV. — Ils sont reçus comme monnaie légale dans l'étendue de chaque colonie par les caisses publiques ainsi que par les particuliers.

V. — Le montant des billets en circulation ne peut en aucun cas, excéder le triple de l'encaisse métallique.

VI. — Le montant cumulé des billets en circulation, des comptes courants et des autres dettes de la Banque ne peut excéder le triple du capital social, à moins que la contre-valeur des comptes courants et des autres dettes ne soit représentée par du numéraire venant en augmentation de l'encaisse métallique.

Art. 5.

Aucune opposition n'est admise sur les fonds déposés en compte courant aux Banques coloniales ou sur les crédits ouverts par la Banque et résultant d'une opération sur cession de récolte faite dans les conditions ci-après déterminées.

Art. 6.

I. — Les receveurs de l'enregistrement tiennent registre : 1°. de la transcription des actes de prêt sur cession de récoltes pendantes, dans la circonscription de leurs bureaux respectifs ; 2°. des déclarations et oppositions auxquelles ces actes peuvent donner lieu.

II. — Tout propriétaire, *fermier, métayer, locataire de terrains ou entrepreneur de plantations*, qui veut emprunter de la Banque, sur cession de sa récolte pendante, fait connaître cette intention par une déclaration inscrite un mois à l'avance sur un registre spécialement tenu à cet effet par le receveur de l'enregistrement.

III. — *Tout fermier, métayer, locataire de terrains ou entrepreneur de plantations qui veut emprunter sur cession*

de récoltes, doit être muni de l'adhésion du propriétaire foncier, qui sera inscrite sur le registre, tenu à cet effet par le receveur de l'enregistrement, en même temps que la déclaration relative à l'emprunt.

IV. — Tout créancier, ayant hypothèque sur l'immeuble, ou privilégié sur la récolte, ou porteur d'un titre authentique contre le propriétaire, peut s'opposer au prêt, *demandé par l'un des intéressés mentionnés plus haut, pourvu que la créance de l'opposant soit exigible pour une portion quelconque ou seulement en intérêt, au moment même de l'opposition, ou à un terme ne dépassant pas trois mois. Les créanciers du détenteur à titre précaire, ne pourront former opposition que si leur créance est exigible en vertu d'un titre authentique.* Dans tous les cas, l'opposition est reçue par le receveur de l'enregistrement, qui est tenu de la mentionner sur le registre spécial, en marge de la déclaration prescrite par les paragraphes précédents.

V. — L'opposition *énonce la nature et la date du titre, ainsi que la somme. Elle* contient, à peine de nullité, élection de domicile dans l'arrondissement du bureau.

VI. — Toute demande en mainlevée peut être signifiée au domicile élu, et est portée devant le tribunal compétent pour statuer sur la validité de l'opposition.

VII. — Le receveur de l'enregistrement est tenu de délivrer à tous ceux qui le requièrent un extrait des actes transcrits aux registres dont la tenue est prescrite par le présent article.

ART. 7.

I. — A l'expiration du mois qui suit la déclaration de l'emprunteur, le prêt peut être réalisé par la Banque ; moyennant l'acte de cession qu'elle a fait transcrire, la Banque est considérée comme saisie de la récolte.

II. — Elle exerce ses droits et actions sur les valeurs en provenant, nonobstant les droits de tout créancier qui n'aurait pas manifesté son opposition suivant la forme prescrite à l'article précédent.

III. — Néanmoins, s'il existe une saisie immobilière transcrite antérieurement au prêt, cette saisie doit avoir son effet sur toute la récolte, conformément au droit commun.

ART. 8.

Si le débiteur néglige de faire en temps utile sa récolte ou l'une des opérations qui la constituent, la Banque peut, après une mise en demeure et sur simple ordonnance du juge de paix de la situation, être autorisée à effectuer ladite récolte aux lieu et place du débiteur négligent. Elle avance les frais nécessaires, lesquels lui sont remboursés en addition au principal de la créance et par privilége, sur la récolte ou son produit.

Art. 9.

Les entrepôts de douane et tous autres magasins, désignés à cet effet par le Gouverneur en conseil privé, sont considérés comme magasins publics, où peuvent être déposées les marchandises affectées à des nantissements couvrant complémentairement des effets du portefeuille de la Banque. La marchandise est représentée par un récépissé ou warrant qui peut être transporté par voie d'endossement ; en outre, la remise à la Banque des clefs d'un magasin particulier est suffisante pour effectuer la tradition légale du gage y déposé, lorsque cette remise est régulièrement constatée au moment de la négociation par une délibération du Conseil d'administration.

Art. 10.

A défaut de remboursement à l'échéance des sommes prêtées, les Banques sont autorisées, huitaine après une simple mise en demeure, à faire vendre aux enchères, par tous officiers publics, nonobstant toute opposition, soit les marchandises, soit les matières d'or et d'argent données en nantissement, soit les récoltes cédées ou leur produit, soit les titres mobiliers donnés en garantie, sans préjudice des autres poursuites qui peuvent être exercées contre les débiteurs jusqu'à entier remboursement des sommes prêtées en capital, intérêts et frais.

Art. 11.

Tous actes ayant pour objet de constituer des nantissements, par voie d'engagement, de cession de récoltes, de transports ou autrement, au profit des Banques coloniales et d'établir leurs droits comme créanciers, sont enregistrés au droit fixe.

Art. 12.

Les souscripteurs, accepteurs, endosseurs ou donneurs d'aval des effets souscrits en faveur des Banques coloniales ou négociés à ces établissements sont justiciables des tribunaux de commerce, à raison de ces engagements et des nantissements ou autres sûretés y relatifs.

Art. 13.

L'article 408 du Code pénal est applicable à tout propriétaire, usufruitier, gérant, administrateur ou autre représentant du propriétaire, *à tout fermier, métayer, locataire de terrains ou entrepreneur de plantations*, qui a détourné, ou dissipé, en tout ou en partie, au préjudice de la Banque, la récolte pendante cédée à cet établissement.

Art. 14.

I. — Les Banques coloniales peuvent établir des succursales et agences dans la colonie à laquelle appartient chacune d'elles ou dans ses dépendances.

II. — Les succursales ne peuvent être établies que par un

décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique.

III. — Les agences peuvent être créées en vertu d'arrêtés du Gouverneur, en conseil privé, après délibération des actionnaires en Assemblée générale.

ART. 15.

I. — La Commission de surveillance des Banques coloniales, instituée auprès du Ministre chargé des colonies, est composée de neuf membres, savoir :

II. — Un conseiller d'État élu par le conseil d'État en assemblée générale ;

III. — Quatre membres, dont deux au moins actionnaires en résidence à Paris, désignés par le Ministre chargé des colonies ;

Deux membres désignés par le Ministre des finances ;

Deux membres élus par le Conseil général de la Banque de France.

La Commission élira un président dans son sein.

IV. — La Commission de surveillance, dont les attributions et le mode d'action sont plus spécialement déterminés par un règlement d'administration publique, reçoit communication de tous les documents parvenus aux Ministres sur la gestion des Banques coloniales.

V. — Elle est consultée sur les actes du Gouvernement qui les concernent, elle provoque telles mesures de vérification et de contrôle qui lui paraissent convenables, et rend, chaque année, tant à l'Assemblée nationale qu'au Président de la République, un compte des résultats de sa surveillance et de la situation des établissements.

VI. — Ce compte est publié dans le *Journal officiel* et dans un journal au moins de chaque colonie.

Délibéré en séances publiques à Versailles, les 21, 29 mai et 24 juin 1874.

Bij bovenstaande wet werden tevens vastgesteld de statuten der Koloniale Banken, wier voornaamste, voor ons onderwerp belangrijke bepalingen hier volgen:

Statuts annexés à la loi du 24 *Juin* 1874, *qui précède.*

ARTICLE PREMIER.

La Banque d'émission et d'escompte établie sous la dénomination de Banque de , continue ses opérations ci-après déterminées.

Art. 2—8.....

Art. 9.

La Banque ne peut dans aucun cas, et sous aucun prétexte, faire d'autres opérations que celles qui lui sont permises par les présents statuts.

Art. 10.

I. — Les opérations de la Banque consistent :

1° A escompter les billets à ordre ou effets de place à deux ou plusieurs signatures ;

2° A négocier, escompter ou acheter des traites ou des mandats directs ou à ordre sur la métropole ou sur l'étranger ;

3° A escompter des obligations négociables ou non négociables garanties :

Par des warrants ou des récépissés de marchandises dédéposées soit dans des magasins publics, soit dans des magasins particuliers dont les clefs ont été régulièrement remises à la Banque ;

Par des cessions de récoltes pendantes ;

Par des connaissements à ordre ou régulièrement endossés ;

Par des transferts de rentes ou d'actions de la Banque de la colonie ;

Par des dépôts de lingots, de monnaies ou de matières d'or et d'argent ;

4° A se charger, pour le compte des particuliers ou pour celui des établissements publics, de l'encaissement et du recouvrement des effets qui lui sont remis, et à payer tous mandats et assignations ;

5° A recevoir, moyennant un droit de garde, le dépôt volontaire de tous les titres, lingots, monnaies et matières d'or et d'argent ;

6° A souscrire à tous emprunts ouverts par l'État, par la colonie ou par les municipalités de la colonie jusqu'à concurrence des fonds versés à la réserve ;

7° A recevoir, avec l'autorisation du Ministre de la marine et des colonies, les produits des souscriptions publiques ouvertes, soit dans la colonie, soit dans la métropole ;

8° A émettre des billets payables à vue au porteur, des billets à ordre et des traites ou mandats ;

9° A faire commerce des métaux précieux, monnayés ou non monnayés.

Art. 11.

I. — La Banque reçoit à l'escompte des billets à ordre portant la signature de deux personnes au moins, notoirement solvables et domiciliées dans la colonie.

II. — L'échéance de ces effets ne doit pas dépasser cent vingt jours. Les traites ou mandats doivent également porter la signature de deux personnes au moins, notoirement solvables.

Leur échéance ne doit pas dépasser quatre-vingt-dix jours de vue ou avoir plus de cent vingt jours si l'échéance est déterminée.

III. — Ces divers effets doivent être timbrés.

IV. — La Banque refuse d'escompter les effets dits *de circulation*, créés illusoirement entre les signataires sans cause ni valeur réelle.

ART. 12.

I. — L'une des signatures exigées aux termes de l'article précédent peut être suppléée, soit par un dépôt des titres mobiliers mentionnés à l'article 10, soit par la remise d'un warrant, récépissé ou acte de dépôt de marchandises, soit par la cession d'une récolte pendante, aux conditions qui sont ci-après déterminées, soit par un dépôt de lingots, monnaies, matières d'or et d'argent, s'il s'agit d'effets de place ou d'obligations non négociables.

II. — S'il s'agit de traites ou de mandats, par un connaissement avec affectation spéciale de la marchandise, auquel cas le nombre des usances n'est pas limité.

III. — La deuxième signature de la traite peut être également suppléée par une déclaration d'acceptation anticipée, envoyée par le tiré à la Banque.

ART. 13.

I. — Le rapport de la valeur des objets ou titres fournis comme garantie additionnelle avec le montant des billets, traites ou obligations escomptées, est déterminé par les règlements intérieurs de la Banque. Cette proportion ne peut excéder les prix courants dressés par les courtiers, s'il s'agit de marchandises déposées ou chargées ;

La valeur intégrale, s'il s'agit de lingots ou de monnaie d'or ou d'argent ;

La valeur d'après le poids et le titre, s'il s'agit de matière d'or ou d'argent ;

Le tiers de la valeur de la récolte ;

Les quatre cinquièmes de la valeur indiquée par la dernière cote officielle connue dans la colonie s'il s'agit d'inscriptions de rentes, et les trois cinquièmes s'il s'agit d'autres valeurs ;

Les trois cinquièmes de la valeur moyenne des transferts effectués pendant les six derniers mois dans la colonie, s'il s'agit des actions de la Banque coloniale, mais dans ce dernier cas, la totalité des actions données en garantie par l'ensemble des emprunteurs ne peut excéder le sixième du capital social.

II. — Les marchandises déposées ou chargées sont assurées par les soins de la Banque, à moins qu'elles n'aient déjà été assurées, auquel cas la police est remise à la Banque ou à son représentant en Europe.

ART. 14.

I. — *Les obligations non négociables, appuyées d'une cession de récolte et donnant lieu à l'ouverture d'un compte courant, peuvent être, à l'échéance, prorogées jusqu'à l'achèvement de la récolte cédée.*

II. — La Banque peut stipuler que les denrées provenant de la récolte seront, au fur et à mesure de la réalisation, versées dans les magasins de dépôt désignés à cet effet, conformément aux prescriptions de la loi organique, et ce, de manière à y convertir le prêt sur cession en prêt sur nantissement.

ART. 15.

Lorsque le payement d'un effet a été garanti par l'une des valeurs énoncées en l'article 10, la Banque peut, huit jours après le protêt ou après une simple mise en demeure, faire vendre les marchandises ou les valeurs, pour se couvrir, jusqu'à due concurrence ; *s'il s'agit de récoltes pendantes, la Banque a le choix de procéder à la vente sur pied ou de se faire envoyer en possession pour fabrication.*

ART. 16.

Si les obligations ou effets garantis par l'une des valeurs énoncées au troisième alinéa de l'article 10 ne sont pas à ordre, le débiteur a le droit d'anticiper sa libération, et il lui est fait remise des intérêts, à raison du temps à courir jusqu'à l'échéance.

ART. 17.

Les garanties additionnelles données à la Banque ne font pas obstacle aux poursuites contre les signataires des effets ; ces poursuites peuvent être continuées concurremment avec celles qui ont pour objet la réalisation des garanties spéciales constituées au profit de la Banque jusqu'à l'entier remboursement des sommes avancées en capital, intérêts et frais.

Art. 18—85 . . . . . .

Vu pour être annexé à la loi adoptée par l'assemblée nationale dans ses séances des 21 et 29 mai et 24 Juin 1847.

Le Président,
Signé: L. BUFFET.

Bijlage B.

Belgische wet van 15 April 1884.

Loi sur les prêts agricoles.

LÉOPOLD II, Roi des Belges,

A tous présents et à venir, SALUT.

Les Chambres ont adopté et Nous sanctionnons ce qui suit:

TITRE Ier. — DES COMPTOIRS AGRICOLES.

Art. 1er. La Caisse générale d'épargne et de retraite est autorisée à employer une partie de ses fonds disponibles en prêts faits aux agriculteurs.

Ces prêts sont assimilés, suivant leur forme et leur durée, soit aux placements provisoires, soit aux placements définitifs de la Caisse d'épargne et réalisés à l'intervention de comptoirs qui seront établis dans les localités où l'utilité en sera reconnue.

Art. 2. Le conseil général de la Caisse d'épargne déterminera le taux et les conditions des prêts, ainsi que les conditions de l'organisation ou de l'agréation des comptoirs.

Ses décisions relatives à ces objets et les conventions qu'il fera avec les comptoirs seront soumises à l'approbation du Ministre des finances.

Art. 3. A défaut de payement de la créance à l'échéance, la réalisation du gage qui aurait été fourni par le comptoir sera poursuivie conformément aux articles 4 à 9 de la loi du 5 mai 1872.

Toutefois, la requête sera adressée au président du tribunal de première instance. Ce tribunal connaîtra de l'opposition à l'ordonnance, et les significations seront faites au greffe civil.

TITRE II. — DU PRIVILÈGE AGRICOLE.

Art. 4. Les prêts faits aux agriculteurs peuvent être garantis par un privilège, stipulé dans l'acte et portant sur les objets, qui sont affectés au privilège du bailleur par l'article 20 de la loi du 16 décembre 1851.

L'acte indiquera la nature et la valeur des objets grevés du privilège.

Art. 5. Pour conserver son privilège, le prêteur doit le rendre public par une inscription sur un registre spécial, tenu par le receveur de l'enregistrement.

La date de l'inscription fixe le rang du privilège.

Art. 6. L'inscription conserve le privilège pendant dix années à compter du jour de sa date. Son effet cesse si l'inscription n'a été renouvelée avant l'expiration de ce délai.

Art. 7. L'inscription assure au prêteur le droit de préférence et le droit de suite.

Le droit de suite doit être exercé conformément à l'article 20, n° 1, de la loi du 16 décembre 1851.

Art. 8. Le bailleur prime le prêteur, à moins qu'il ne lui ait cédé son rang.

Si les deniers prêtés ont servi à payer des créanciers préférés au bailleur, le prêteur est subrogé dans les droits de ces créanciers et prime le bailleur, sous les conditions prescrites par la loi du 16 décembre 1851.

Cette subrogation aura lieu, à condition que l'acte de prêt indique la destination des deniers et que leur emploi soit prouvé par les quittances des destinataires.

Art. 9. Le bailleur n'est privilégié que pour trois années échues des fermages, pour l'année courante, et pour les dommages-intérêts qui lui seraient accordés à raison de l'inexécution des obligations du fermier, relatives aux réparations locatives et à la culture.

Art. 10. L'emprunteur, s'il en est requis, est tenu de justifier chaque année du payement des fermages, dans les trois mois de leur échéance, sous peine d'être déchu de plein droit du bénéfice du terme.

Tout prêteur pourra retenir, contre récépissé, les quittances produites par le fermier. Il s'engage par ce fait à les conserver et à les produire à la demande des autres intéressés.

Art. 11. Le propriétaire qui fait un prêt à son fermier, soit par l'acte de bail, soit pendant la durée du bail, doit, pour jouir d'un privilège, se conformer aux prescriptions de la présente loi.

Art. 12. Si le propriétaire cultive lui-même, les prêts qui lui sont faits jouiront du privilège agricole, sous les conditions prescrites par la présente loi.

Le prêteur exerce ses droits sur les objets mobiliers, réputés immeubles par destination, ainsi que sur les récoltes pendantes par racines et les fruits des arbres non encore recueillis.

Il est primé par les créanciers hypothécaires, inscrits avant lui. Il prime les créanciers dont l'inscription est postérieure à celle de son privilège.

Si les deniers prêtés ont servi à payer des créanciers préférés aux créanciers hypothécaires, le prêteur est subgrogé dans leurs droits.

Cette subrogation aura lieu aux conditions prescrites par l'article 8.

Art. 13. Le prêt, fait en exécution d'une ouverture de crédit pour une somme déterminée jouit du privilège conventionnel, sous les conditions de la présente loi. Le privilège prend rang à la date de son inscription, sans égard aux époques successives de la délivrance des fonds, laquelle pourra être établie par tous moyens légaux.

Art. 14. Le prêteur exerce ses droits conformément à la procédure et par les voies d'exécution, établies pour l'exercice des droits du bailleur.

TITRE III. — DE L'INSCRIPTION ET DE LA RADIATION DU PRIVILÈGE.

Art. 15. L'inscription d'un privilège se fait au bureau de l'enregistrement dans le ressort duquel les bâtiments de la ferme sont situés.

Dans les villes où il y a plusieurs bureaux, un arrêté royal désigne celui où les inscriptions sont prises.

Art. 16. Le registre d'inscription est coté par première et dernière et parafé sur chaque feuille par le juge de paix. Il est arrêté, chaque jour, par le receveur comme ceux, destinés à l'enregistrement des actes.

Art. 17. L'acte de prêt ou d'ouverture de crédit, contenant les noms, prénoms, profession et domicile du créancier et ceux du débiteur, est présenté enregistré au receveur, qui le transcrit en entier sur le registre à ce destiné.

Le receveur rend l'acte, après y avoir certifié que l'inscription requise a été opérée, en indiquant la date, le volume et le numéro d'ordre.

Art. 18. Pour produire son effet à l'égard des tiers, la cession d'une créance garantie par le privilège agricole, ou la subrogation à un droit semblable doit être inscrite conformément à l'article précédent. Le receveur en fait mention, en marge de l'inscription primitive.

Art. 19. Les inscriptions seront rayées ou réduites au consentement des parties intéressées et ayant capacité à cet effet, ou en vertu d'un jugement en dernier ressort ou passé en force de chose jugée.

Art. 20. Lorsque l'acte de cession ou de subrogation, ou l'acte de mainlevée du privilège est sous seing privé, le contrat constitutif du privilége, revêtu de la relation de son inscription, doit être représenté au receveur. Celui-ci y fait mention de la cession, de la subrogation ou de la radiation partielle ou totale de l'inscription.

Les actes sont préalablement enregistrés.

Art. 21. Le receveur de l'enregistrement est tenu de délivrer à tout requérant copie des inscriptions, existantes à charge de la personne indiquée dans la réquisition écrite, ou un certificat constatant qu'il n'existe pas d'inscription.

Art. 22. Sont applicables les articles 81, 85, 86, 87, 91, 93, 94, 95, 108, 128 et 134 de la loi du 16 décembre 1851, (1) dans toutes leurs dispositions qui peuvent recevoir leur application au privilège agricole.

---

(1) Deze artikelen hebben hoofdzakelijk betrekking op de wijze en de gevolgen der inschrijving en roieering.

Art. 23. Il sera payé aux receveurs de l'enregistrement un franc :
1o. Pour chaque inscription ;
2o. Pour la radiation ou la réduction d'une inscription ;
3o. Pour la copie de toute inscription ;
4o. Pour un certificat négatif.

TITRE IV. — Des droits de timbre et d'enregistrement.

Art. 24. Sont enregistrés gratis les contrats passés entre la Caisse générale d'épargne et les membres des comptoirs agricoles.

Art. 25. Les prêts et les ouvertures de crédit, consentis sans autre garantie réelle que le privilége agricole, et les cessions des créances qui en résultent, sont assujettis au droit d'enregistrement de 65 centimes par 100 francs lorsque les contrats primitifs sont faits pour plus d'une année, et de 30 centimes par 100 francs, s'ils sont faits pour une année au plus.

Les quittances des sommes prêtées sont assujetties au droit de 30 centimes par 100 francs.

Sont affranchies du timbre et de l'enregistrement, les reconnaissances des sommes remises par le créditeur au crédité.

Art. 26. Le registre spécial d'inscription est exempt du timbre.

Dispositton transitoire. — L'article 9 n'est pas applicable aux bailleurs dont le titre a acquis date certaine avant la mise en vigueur de la présente loi.

Promulguons la présente loi, ordonnons qu'elle soit revêtue du sceau de l'Etat et publiée par la voie du *Moniteur*.

Donné à Bruxelles, le 15 avril 1884.

LÉOPOLD.

Par le Roi :

Le Ministre des finances,

Charles Graux.

Vu et scellé du sceau de l'Etat :

Le Ministre de la justice,

Jules Bara.

Bijlage C.

KONINKLIJK BESLUIT VAN 24 JANUARI 1886.

(*Staatsblad van Ned.-Indië* n°. 57).

N°. 22. WIJ WILLEM III, BIJ DE GRATIE GODS, KONING DER NEDERLANDEN, PRINS VAN ORANJE-NASSAU, GROOT-HERTOG VAN LUXEMBURG, ENZ., ENZ., ENZ.

Op de voordracht van Onzen Minister van Koloniën van den 18en December 1885, 1a. A2, n°. 21;

Den Raad van State gehoord (advies van den 12en Januari 1886, n°. 17);

Gezien het nader rapport van Onzen voornoemden Minister van den 19en Januari 1886, 1a. A2, n°. 55;

Overwegende dat het wenschelijk is, dat, met aanvulling van de voor Nederlandsch-Indië geldende bepalingen van burgerlijk en handelsrecht, eene regeling worde vastgesteld, krachtens welke in Nederlandsch-Indië een oogst kan strekken tot waarborg voor de nakoming eener verbintenis;

Hebben goedgevonden en verstaan te bepalen als volgt:

Artikel 1. Oogstverband is een zakelijk recht op te veld staande, onafgeplukte of reeds geoogste landbouwproducten en op de ter bereiding daarvan bestemde onderneming en inrichtingen, tot zekerheid van de nakoming eener verbintenis om die producten aan een geldschieter af te leveren ten verkoop in commissie, ten einde op de opbrengst te verhalen de voorgeschoten gelden, interesten, kosten en provisie.

Art. 2. Oogstverband kan worden gevestigd zoowel op producten, die geteeld zijn op gronden, welke de verbandgever krachtens eenig zakelijk of persoonlijk recht zelf in gebruik heeft, als op producten welke krachtens overeenkomst aan hem moeten worden geleverd of door hem kunnen worden binnengehaald.

Art. 3. Oogstverband kan slechts worden gevestigd op producten voor de Europeesche markt, rijst niet daaronder begrepen.

Het kan alleen worden gevestigd op den eerstkomenden oogst, niet op latere oogsten.

Art. 4. Het oogstverband is geldig, indien de verbandgever tijdens de vestiging de in art. 2 bedoelde bevoegdheid om te beschikken had.

Eene latere ontbinding van de overeenkomst of eene latere tenietdoening van den rechtstitel, krachtens welken de verbandgever een recht had tijdens de vestiging van het verband, kan den verbandhouder niet worden tegengeworpen, behoudens het bepaalde bij de artt. 18 en 19.

Art. 5. Oogstverband blijft bestaan, in welke handen het recht van beschikking over den oogst en de onderneming en de inrichtingen, waarop het verband gevestigd is, ook overgaan.

Art. 6. Oogstverband blijft gevestigd op de producten, die afgeplukt of van den grond of den bodem afgescheiden zijn en ter bewerking naar de onderneming zijn of worden overgebracht.

De verbandgever is voor de behoorlijke cultuur, inzameling, verzorging, afwerking en aflevering der producten jegens hem, te wiens behoeve het oogstverband is gevestigd, verbonden en aansprakelijk.

Art. 330 van het Wetboek van Strafrecht voor Europeanen en art. 332 van het Wetboek van Strafrecht voor Inlanders zijn toepasselijk op hem, die de producten, waarop oogstverband is gevestigd, of het materieel tot bewerking van den oogst, behoorende tot eene met oogstverband belaste onderneming, opzettelijk ten nadeele des verbandhouders verduistert of weerloos maakt.

Art. 7. Oogstverband wordt verleend bij eene akte, verleden ten overstaan van een of twee commissarissen uit den raad van justitie, binnen wiens rechtsgebied het verbondene ligt, bijgestaan door den griffier.

De volmacht tot het verleenen van het verband moet bij authentieke akte worden gegeven.

Art. 8. De in alinea 1 van het vorig artikel bedoelde akte vermeldt: de dagteekening en het uur van het verlijden; de namen, voornamen en woonplaatsen der contractanten; de aanwijzing zoowel van de verbonden onderneming en inrichtingen als van de gronden, waarop de verbonden oogst wordt geteeld; de soort van het product en de oogst waarop het verband wordt gevestigd; de titels, krachtens welke de verbandgever recht heeft op de onderneming en op den oogst.

Art. 9. Voor één en denzelfden oogst is slechts één oogstverband van kracht. Een later verleend oogstverband is slechts geldig indien het vroegere heeft opgehouden te bestaan.

De griffiers bij de raden van justitie zijn gehouden aan al degenen, die het verlangen, schriftelijk opgaaf te doen van bestaand oogstverband of van de in artikel 18 bedoelde overschrijving, en een afschrift van de akten uit te leveren of wel eene verklaring af te geven, dat er geen verband of overschrijving bestaat.

Art. 10. Aan de grossen van de akten van vestiging van oogstverband, aan het hoofd voerende de woorden: „In naam des Konings", wordt gelijke kracht als aan de vonnissen toegekend. De bepalingen van de artikelen 435 en 439 van het Reglement op de Burgerlijke Rechtsvordering voor de Raden van Justitie en het Hooggerechtshof van Nederlandsch-Indië zijn daarop toepasselijk.

Art. 11. De verbandhouder heeft, — ook dan wanneer de verbandgever of hij die in zijne plaats trad de beschikking en het beheer over zijne goederen verloren heeft, — het recht om, met uitsluiting van alle andere schuldeischers:

1o. zich tijdelijk in het bezit te stellen van den grond, waarop de producten geteeld worden, indien de verbandgever, krachtens welken titel ook, bij de vestiging van het verband, daarvan in het bezit of genot was, of recht had tot bezit of genot;

2o. zich tijdelijk in het bezit te stellen van de geheele onderneming en de inrichtingen, waarop het verband is gevestigd, met al wat daartoe behoort, te weten: gebouwen, werktuigen, gereedschappen, vervoermiddelen, trekdieren en wat dies meer zij;

3o. den nog te veld staanden oogst of de onafgeplukte vruchten, voor zoover de verbandgever daartoe de bevoegdheid had, te verzorgen; den aanplant of de ter verwerking bestemde producten van derden over te nemen; de producten te oogsten, deze naar de ter bewerking bestemde onderneming te doen vervoeren, te doen bewerken, voor vervoer te doen verpakken en verder geschikt te maken voor den verkoop, ingevolge de met den verbandgever gesloten overeenkomst.

Art. 12. De verbandhouder, die het recht, in het vorig artikel gegeven, wil uitoefenen, geeft aan den verbandgever daarvan kennis bij akte van een notaris of deurwaarder.

Binnen veertien dagen daarna moet de verbandhouder

worden gesteld in het bezit van al wat hij voor de uitoefening van zijn recht noodig heeft, daaronder begrepen de sleutels, boeken en andere tot het beheer betrekkelijke bescheiden en voorwerpen.

Bij gebreke hiervan kan hij zich, uit krachte van de in artikel 10 bedoelde grosse, desgevorderd met behulp van den sterken arm, in het bezit stellen.

Bij overeenkomst kunnen partijen de uitoefening van het in dit artikel gegeven recht van voorwaarden afhankelijk stellen en die uitoefening nader of anders regelen.

Art. 13. De kosten, veroorzaakt door de uitoefening van het recht des verbandhouders, omschreven in het vorig artikel, zijn, evenals de voorgeschoten gelden en interesten, bedoeld in artikel 1, bevoorrecht op den voet van de artikelen 80 en 81 van het Wetboek van Koophandel voor Nederlandsch-Indie.

Art. 14. De verbandhouder, die van het in artikel 12 omschreven recht heeft gebruik gemaakt, neemt daardoor jegens den verbandgever de verplichting op zich tot afwerking van den geheelen oogst en om daarvoor al die uitgaven te doen, welke in het belang daarvan noodig worden bevonden, ook al mochten die uitgaven de som overtreffen, welke daarvoor tusschen partijen was vastgesteld.

Hij is jegens den verbandgever tevens aansprakelijk voor de richtige behandeling van het in bezit genomen product en in het algemeen voor het vergaan, het verlies of de vermindering van dat product, tenzij een en ander het gevolg is van overmacht, of voortkomt uit eene oorzaak, die hem in redelijkheid niet kan worden toegerekend.

Art. 15. Door het oogstverband wordt geen nadeel toegebracht aan het voorrecht, bij het Burgerlijk Wetboek aan den verhuurder toegekend.

Art. 16. Hypotheek, vóór of na het oogstverband gevestigd, staat niet in den weg aan de uitoefening van dit laatste.

Bij uitdrukkelijk beding, vermeld in de gerechtelijke akte van hypotheek, kan echter bepaald worden, dat op den oogst, geteeld op het bezwaarde goed, geen oogstverband mag worden verleend dan met uitdrukkelijke toestemming van den hypotheekhouder.

Het oogstverband, gevestigd in strijd met zoodanig beding, is tegenover den hypotheekhouder nietig.

Art. 17. Oogstverband gaat te niet:

1o. door het vergaan van den oogst, waarop het verband werd gevestigd;

2o. door de vervulling der ontbindende voorwaarde, waaronder, of door het verloop van den tijd waarvoor het werd gevestigd;

3o. door het tenietgaan der verbintenis, tot wier zekerheid het werd gevestigd;

4o. door afstand.

Art. 18. Hij, die eene rechtsvordering heeft ingesteld tot ontbinding van eene overeenkomst of tot tenietdoening van een rechtstitel, krachtens welken zakelijke of persoonlijke rechten op een onroerend goed worden uitgeoefend, kan, na bekomen verlof van den voorzitter van den Raad van justitie, binnen wiens rechtsgebied dat goed ligt, de daartoe strekkende dagvaarding doen overschrijven in een afzonderlijk daarvoor aan te leggen register, dat gehouden zal worden door den griffier, bedoeld in artikel 9.

De voorzitter kan dit verlof verleenen, na partijen in kort geding te hebben gehoord en nadat de eischende partij summierlijk van de deugdelijkheid harer vordering zal hebben doen blijken.

Indien hij het verlof verleent, kan hij, na partijen ook daarover te hebben gehoord, bij hetzelfde vonnis bepalen dat door den eischer tot het in het vonnis uitgedrukt bedrag, zekerheid moet worden gesteld voor de vergoeding der door den gedaagde te lijden schade, waartoe de eischer gehouden is, bijaldien het geding te zijnen nadeele mocht worden uitgewezen.

In voormeld register wordt aanteekening gehouden van den dag en het uur, waarop het verzoek tot zoodanige overschrijving wordt gedaan, en te rekenen van dit tijdstip is de gedaagde onbevoegd om, hangende het tegen hem ingesteld rechtsgeding, het betrokken goed met oogstverband te bezwaren.

Art. 19. De overschrijving van het procesverbaal van inbeslagneming, bedoeld in art. 507 van het Reglement op de Burgerlijke Rechtsvordering voor de Raden van Justitie en het Hooggerechtshof van Nederlandsch-Indie, heeft mede ten gevolge, dat de partij, tegen welke het beslag is gedaan, wettelijk onbevoegd is om den oogst, op de in beslag genomen goederen geteeld, met oogstverband te bezwaren.

Art. 20. Dit Besluit treedt in werking op den dag der afkondiging in het Staatsblad van Nederlandsch-Indië.

OVERGANGSBEPALING.

Art. 21. Zij die, krachtens eene bij het in werking treden dezer verordening bestaande hypotheek, ingevolge een beding, als bedoeld in artikel 1185 van het Burgerlijk Wetboek, beperkt zijn in hunne bevoegdheid om het met hypotheek bezwaarde onroerend goed voor één jaar te verhuren, of om de betaling van huurpenningen voor één jaar vooruit te bedingen, kunnen, zonder uitdrukkelijke toestemming van den hypotheekhouder, het goed niet bezwaren met een oogstverband, dat tegenover dezen geldig is.

Onze Minister van Koloniën is belast met de uitvoering van dit Besluit, waarvan afschrift wordt gezonden aan den Raad van State.

's-GRAVENHAGE, den 24sten Januari 1886.

WILLEM.

De Minister van Koloniën,
SPRENGER VAN EYK.

Accordeert met het origineel

De Secretaris-Generaal bij het Departement van Koloniën,
H. VAN DER WIJCK.

En op dat niemand hiervan onwetendheid voorwende, beveelt de Gouverneur-Generaal van Nederlandsch-Indië, den Raad van Nederlandsch-Indië gehoord, dat deze in het Staatsblad van Nederlandsch-Indië worde geplaatst en dat daarvan, voor zooveel noodig, vertalingen in de Inlandsche en Chineesche talen worden aangeplakt.

Gelast verder alle hooge en lage Colleges van Ambtenaren, Officieren en Justicieren, ieder voor zooveel hem aangaat, aan de stipte naleving van het bovenstaand Koninklijk Besluit de hand te houden, zonder oogluiking of aanzien des persoons.

Gedaan te BUITENZORG, den 7en Maart 1886.

O. VAN REES.

De Algemeene Secretaris,
BERGSMA.

Uitgegeven den negenden Maart 1886.
De Algemeene Secretaris,
BERGSMA.

W. Ph. Scheuer, *Het Grondbezit in de Germaansche Mark en de Javaansche Dessa.* Academisch Proefschrift (*Rotterdam*, Wed. F. G. Mortelmans, 1885). Aangekondigd door prof. d'Aulnis te Utrecht.

Dit proefschrift, waarop in het afgeloopen jaar de heer W. Ph. Scheuer aan de Rijksuniversiteit te Utrecht den doctorstitel in de rechtswetenschap verwierf, behoort zonder twijfel de aandacht te trekken van hen, die belang stellen in de historische ontwikkeling van het begrip van Eigendom, bij name van den Grondeigendom. De literatuur over dit onderwerp is in den laatsten tijd zóó omvangrijk geworden, dat het niet alleen van buitengewonen ijver, maar ook van groote bekwaamheid getuigt, wanneer een schrijver er in slaagt om in een enkel werkje van de zeer omvangrijke stof een overzicht en tevens een inzicht te verschaffen. Een ongewonen rijkdom van feitenkennis zal een ieder, die dit proefschrift raadpleegt, treffen. En al mag misschien door hem hier of daar de wensch worden geuit naar meer studie der bronnen zelve, in plaats van aanhalingen uit schrijvers, die de bronnen hebben geraadpleegd, hij bedenke, dat bronnenstudie over Javaansche en Germaansche toestanden, zoo al taalkundige bezwaren haar niet hadden belet, bovendien ten eenenmale de samenstelling van een veelomvattend en toch grondig overzicht zou hebben belet, en den schrijver zou hebben gedwongen om zich tot een bij uitstek beperkt gebied te bepalen.

In eene Inleiding tracht de schrijver van het begrip Eigendom eene omschrijving te geven, welke misschien niet geheel nieuw is, doch die de verdienste heeft van zeer

helder door hem te zijn ontwikkeld, en vervolgens bij de vraag, wie op Java als *eigenaar* van den grond moet worden beschouwd, consequent te zijn volgehouden. De heer SCHEUER vindt het kenmerk van den eigendom in de »onbepaaldheid" der wilsheerschappij over een zaak, in tegenstelling met alle andere zakelijke rechten, daar deze slechts een bepaalden inhoud hebben. De functiën, omschrijvingen en bepalingen in positieven vorm van het eigendomsrecht hebben dan ook naar zijne meening geene waarde. »Overal waar eene poging gedaan wordt, den inhoud van de macht des eigenaars in *positieven* vorm uit te drukken, omvat die uitdrukking te weinig voor alle of te veel voor sommige vormen van eigendom. Dit ligt daaraan, dat de eigendom *niet* is een bloote som van alle andere bekende rechten van beperkten inhoud; deze toch zijn door wet of gewoonte bepaald, hebben een *vasten* inhoud en het kan elken eigenaar invallen eens iets met zijn zaak te doen, dat niet valt binnen het kader dier zakelijke rechten. Den inhoud van zijn recht te *bepalen* in dien zin, dat men den eigenaar als 't ware den weg afteekende en afpaalde, dien hij zou *kunnen* bewandelen, is onmogelijk. Waar dat wèl mogelijk is, waar beperkte rechten van een subjekt over een objekt aanwezig zijn, daar maken die rechten geen eigendom uit. De bepaling van den inhoud der eigendomsbetrekking ligt dus juist in zijne onbepaaldheid. Men kan voorspellen en wettelijk bepalen wat de eigenaar *niet* met zijne zaak doen kan, maar nooit zal men het zoover brengen, hem te voorspellen en voor hem te bepalen, wat hij wèl met haar doen kan. Wordt zoodanige voorspelling en regeling dus mogelijk, dan hebben wij met een zakelijk recht, met een recht op de zaak *eens anderen*, niet met eigendom te doen.

»Het *woord* eigendom brengt ons hier verder dan eene definitie. De zaak is zoodanig aan mij verbonden, alsof zij *mijn eigen* was, deel van *mijn persoon* uitmaakte. Al wat

ik doen kan, kan ik in werking op de zaak omzetten. Ik ben alleen beperkt in mijne machtsoefening op haar tegenover personen, tegenover de buitenwereld en niet tegenover de zaak zelve."

In deze woorden is de gedachte aangewezen, waardoor de de zeer uiteenloopende stof, welke het geschrift vervolgens aanbiedt, bij elkander gehouden is. De methode des schrijvers toch is om door eene omschrijving der toestanden in de Germaansche Mark en in de Javaansche Dessa te komen tot eene beantwoording der vraag, wie van de vele personen, die daaromtrent als rechthebbenden plegen op te treden, een *onbepaald* recht, en wie een *bepaald* recht, een recht met begrensden inhoud heeft. De eerste zal dan als *eigenaar* moeten worden beschouwd. En bij dit alles is door hem niet alleen op verschillende historische tijdperken, maar ook op verschillende plaatselijke toestanden gelet.

De Germaansche Mark, zoo schildert hij bl. 17, is uit den toestand van het patriarchale herders- en jagersleven ontstaan. Zij is geen product van logica, wetenschap of wijsbegeerte; neen zij is het gevolg van de macht der feiten, zij is eene economische noodzakelijkheid. De uitsluitende aanspraak op een deel der jacht- en weidevelden is een gevolg van bevolkingsaanwas. „De beperktheid van het gebied leidt tot zorgvuldiger exploitatie. De tenten der jagers veranderen langzamerhand in de vaste woningen der landbouwers. Men bepaalt zijn aandacht minder bij de kudden, en meer bij de akkers. Het Staatsgezag is intusschen ongevoelig overgegaan van den enkelen patriarch op de vergadering van patriarchen, soms voorgezeten door hem, die zich in den krijg of in den raad het meest onderscheidde. Het gevoel van uitsluitende aanspraak op een deel van het terrein treedt op den voorgrond in den voortdurenden strijd om het bestaan, gevoerd met mededingers van eigen of vreemd ras. Kan men een anderen grond voor

dat rechtsgevoel aangeven dan de eenvoudige machtsverhouding, waarin de pas ontstane Mark tot haar grondgebied staat? Het antwoord op de vraag der wijsbegeerte naar den rechtsgrond van den eigendom geeft zij met het zwaard in de vuist. Zij is haar eigen meester, en stelt haar geweten, dat haar mogelijk de wijsgeerige vraag zou kunnen voorleggen, gerust met te verwijzen naar eigen verovering of voorvaderlijke vestiging. Bevat deze verwijzing de waarheid, dan ontvangt de strijd om het bestaan, de strijd om den eigendom, daaruit tevens een soort van wijding. Men strijdt voor vrouw en kind, ja — maar ook voor huisgoden en altaren."

De bezwaren, welke LUBBOCK en MACLENNAN tegen deze voorstelling hebben ingebracht, worden vervolgens door den schrijver wederlegd. Deze Markgemeenschap nu vindt men, behoudens talrijke variëteiten en een geheel verschillend historisch verder verloop, bij tal van volken, in Rusland, in Hindostan, op Java, in Germanië. En in die genootschap is de Mark zelf de souverein. Zijn later feodale of andere souvereinen zich boven de Mark komen plaatsen, — dan is dit ook slechts geschied krachtens latere feiten of latere theorieën. Maar al treedt de Mark tegenover de buitenwereld als souverein op, inwendig vertoont zij een steeds verder om zich heen grijpend proces van individualisatie. De woningen met erven (hofsteden) worden al spoedig erfelijk individueel bezeten en worden eigendom der markgenooten; de bouwgrond wordt op gezette tijden en wisselend verdeeld; werkelijk gemeen gebruik blijft gaandeweg slechts over voor den woesten grond, welke geweid of gehooid wordt, en het bosch (bl. 34).

Onder het Leenstelsel is dat alles veranderd. Uitvoerig en helder gaat de schrijver thans de oorzaken na, die de vervorming der Marken hebben bewerkt, en haar vernederden tot Hofmarken, onvrije Marken en heerlijkheden. Deze

oorzaken zijn deels op den bodem der Marken zelve ontstaan, deels zijn zij van buiten op haar gaan inwerken. Aan de hand van MAINE, DE LAVELEYE, FUSTEL DE COULANGES en VON MAURER geeft de heer SCHEUER ons van die oorzaken een overzicht (bl. 54—64; en bl. 64—79).

De invloeden, die zich in de Mark zelve openbaarden en de ontbinding of de vernedering moesten bevorderen, waren op zich zelve niet krachtig genoeg om dit groote resultaat te weeg te brengen, doch werden gesteund door de geboorte en de ontwikkeling van het Leenstelsel uit de drie groote instellingen, het *Beneficium*, het *Vassaticum* en de *Immunitas*, — van welk drietal de schrijver ons de nadere beschrijving geeft. Zoo is ten slotte de zelfstandige Mark verdwenen. „Van zelfstandige rechtspraak der Mark-„genooten komt even weinig meer in als van eigenlijke „autonomie. De eerste is geheel op den Souverein overge-„gaan en de laatste wordt in gemeenschap met den mach-„tigen grondheer uitgeoefend. Het grondbezit is bezwaard „met heerendiensten, en zelfs de meest vrije pachters zijn „tot homagium jegens den grondheer verplicht. Bij twijfel „omtrent grondrecht wordt altijd uitgegaan van de onder-„stelling, dat de rechten der landbouwers op bewilliging van „den grondheer berusten."

Hoe is nu in deze Onvrije Mark het grondrecht geregeld? Voor Duitschland levert, naar de schrijver vermeldt, de juridische constructie van dat recht in algemeene trekken onoverkomelijke zwarigheden op. En hij bepaalt zich er dus toe, om dat recht te beschrijven in de Engelsche Onvrije Mark, den *Manor* (bl. 80), van welken hij uitvoerig de rechtsverhouding beschrijft tot het Koninklijk gezag, den *Lord* en de vrije *commoners* (*free tenants*).

Na deze studie gaat de schrijver over tot een nog meer gedetailleerde beschrijving der toestanden op Java. De rijke bron, waaruit hij hierbij zijne gegevens heeft geput, is het

Eindresumè van het bij Goevernementsbesluit van 10 *Juni* 1867, *n*⁰. 2, *bevolen onderzoek naar de rechten van den inlander op den grond van Java en Madoera*, samengesteld door Mr. W. B. Bergsma, als chef der Afdeeling Statistiek ter Algemeene Secretarie in Nederlandsch Indië. Dit werk is inderdaad, gelijk de heer Scheuer doet opmerken, de hoofdbron voor de kennis van den tegenwoordigen toestand van het Javaansche grondbezit en de wijze waarop die ontstaan is. En het is zeer stellig een verdienstelijke arbeid, door hem verricht, nu hij van dit omvangrijke werk een overzicht heeft gegeven, waarin ons het belangrijkste dat er in te vinden is, wordt medegedeeld. Wij moeten bij de beperkte ruimte, welke voor een aankondiging als deze te onzer beschikking staat, afzien van eene poging om de merkwaardige details, die dit overzicht vermeldt, mede te deelen. Die details zijn zoo vele en velerlei, dat eene samenvatting er van tot niets anders dan tot oppervlakkige onnauwkeurigheid zou kunnen leiden. Zij toch hebben betrekking op de verschillende toestanden in West-, Midden en Oost-Java, en voorts op de verschillende rechten van het Goevernement, de dorpsgemeenschap en de ingezetenen der Dessa's, op de zeer verschillende soorten van grond, welke op Java worden aangetroffen. Deze soorten zijn namelijk drie in getal, te weten, de Woeste Grond binnen en buiten het dorpsgebied, de Bouwgrond, welke weder wordt onderscheiden in rijstvelden (sawahs) en tuinen (tegals) en eindelijk de Erven, met de zich daarop bevindende woningen en aanplantingen.

Na dit zeer uitvoerig onderzoek komt de schrijver tot de slotsom, dat er geen afdoende gronden zijn om zich te vereenigen met de dikwijls uitgesproken meening, dat de Europeesche grondeigendom op Java nergens bestaat en bestaan kan, daar de inlander sommige rechten mist, die in onzen grondeigendom zijn opgesloten. Hij meent dat de

eigendom ook ten aanzien van den grond een algemeen menschelijk verschijnsel op rechtsgebied te achten is, en dat het eigenaardig kenmerk van dat recht, namelijk zijn onbepaalde inhoud, ook wel degelijk in de rechtsverhouding der inlanders jegens hun bodem wordt teruggevonden. En dien eigendom vindt men terug in hetgeen onze wetgever voor Indië genoemd heeft het erfelijk individueel bezit. Houdt men zich, overeenkomstig den raad van het Eindresumé, aan de feitelijke toestanden, ten einde daarnaar den omvang en het rechtskarakter der rechten nopens den bodem te beoordeelen, — m. a. w. maakt men zich los van de woorden, waarin de wetgever de rechten heeft aangeduid, of waarin de inlanders hunne rechten plegen te omschrijven, woorden, die dikwijls vaag zijn of misplaatst of onbeholpen gekozen, — dan is het niet onmogelijk om ook in het Indische rechtsstelsel het begrip van grondeigendom, gelijk wij het kennen, terug te vinden.

Ziedaar den hoofdinhoud van Mr. SCHEUER's verdienstelijk proefschrift. Het geschrift zelf zal, naar ik er voor houd, in de Nederlandsche literatuur over het onderwerp van den grondeigendom eene blijvende plaats innemen, als eene verdienstelijke samenvatting van een zeer omvangrijke en moeielijk te verwerken stoffe.

BERICHTEN EN MEDEDEELINGEN.

Statistische gegevens en opmerkingen nopens de studie van Juristen aan Duitsche Universiteiten, door Prof. D'AULNIS te *Utrecht*.

In de onlangs verschenen aflevering van CONRAD's Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik (Neue Folge, zwölfter Band, viertes Heft) heeft Dr. J. F. VON SCHULTE, Prof. te Bonn, een uitvoerig onderzoek openbaar gemaakt omtrent de frequentie der juristen bij de Universiteiten van het Duitsche Rijk in den loop dezer eeuw sedert 1830, en omtrent de oorzaken, welke op de wisselingen van het getal ingeschrevenen vermoedelijk invloed hebben uitgeoefend. Met dit onderzoek heeft hij een werk voortgezet, hetwelk door den hoofdredacteur Prof. CONRAD in eene vroegere aflevering van gemeld tijdschrift reeds begonnen was.

De jaren van den grootsten toeloop vallen in de hierna vermelde semesters:

Berlijn . . .	1881—82,	aantal studenten in de rechten:	1441
Breslau . . .	1877—78,	"	432
Halle	1831—32,	"	186
Greifswald . .	1875,	"	105
Königsberg .	1875,	"	215
Bonn	1851,	"	374
Göttingen . .	1830—31,	"	437
Marburg . .	1833,	"	128
Kiel	1834,	"	113
München . .	1852,	"	898
Würzburg .	1849—50,	"	214
Erlangen . .	1855,	"	190
Tübingen .	1879,	"	320
Heidelberg .	1846—47,	"	566

Freiburg .	1885,	aantal studenten in de rechten :	263
Leipzig . .	1875—76,	"	1130
Jena	1832—33,	"	189
Gieszen . .	1852—53,	"	142
Rozstock .	1868,	"	72
Straatsburg	1882—83,	"	240

Sommigen van deze Universiteiten zijn in den loop der tijden zeer vooruitgegaan; anderen hebben het getal harer juris studiosi zien verminderen. Van de eerste vinden wij de meeste in de groote steden van het Rijk ; van de laatste de meeste onder de kleine provinciestadjes. Hieruit blijkt dus wel dat het vooral staatkundige redenen zijn geweest, die op den toevloed der juristen grooten invloed hebben uitgeoefend. Bij de ontwikkeling toch van het verkeer, en de vestiging der Duitsche eenheid, zijn de groote steden meer en meer brandpunten van beschaving en invloed geworden, en is daarentegen de invloed der provinciale steden gedaald. Ziehier de toeneming van sommige belangrijke Universiteiten :

De Berlijnsche Universiteit had in

	1860,	348	stud. in de rechten
	in 1881—82,	1441	"
Die te Breslau	in 1841,	101	"
	in 1877—78,	432	"
Die te Leipzig	in 1862—63,	257	"
	in 1875—76,	1130	"

Doch een vaste regel is hieromtrent haast niet te ontdekken. Immers een der hoofdsteden van het Rijk, namelijk München, een stad, die voor studenten zeker veel aanlokkelijks heeft, had in 1852 niet minder dan 898 studenten in de rechten en 1874 slechts 212.

In het geheel heeft men in de laatste jaren in Duitschland circa 5000 à 4900 juris studiosi jaarlijks gehad, d. i.

ongeveer één student in de rechten op 9.000 inwoners. Naar die verhouding zou men in ons land er ongeveer 450 moeten hebben. Wij hebben er evenwel vrij wat meer! Trouwens onze Koloniën nemen ons er heel wat af.

De verdeeling van den cursus in een zomer- en wintersemester heeft op het bezoek der Universiteiten een zeer belangrijken invloed. Voor het wintersemester stroomen een aantal studenten naar Berlijn, Breslau, Halle, Koningsbergen, Göttingen en Leipzig, en daarentegen worden Heidelberg, Freiburg, Tubingen, München en Bonn bij voorkeur des zomers bezocht.

Het is deze verdeeling in semesters, en de mode, om achtereenvolgens verschillende Universiteiten te bezoeken, welke, naar de meening van Prof. SCHULTE, een ongunstigen invloed op de studie uitoefent, zoowel van de zijde der studeerenden als voor het onderwijzend personeel: „Ein Student" — zoo schrijft hij, en de redenen liggen trouwens vrij wel voor de hand, — „ein Student, der in 6 Semestern „3, 4, gar 5 Mal die Stadt wechselt, verliert mit dem „Immatrikulieren, Wohnung suchen, Abgehen, Kennenlernen „des Orts, der Gegend, Bekanntschaften machen u. s. w. „recht viel Zeit, so viel, dasz das Semester für ihn sehr „zusammenschrumpft. Die Dozenten müssen davon ausgehen, „dasz ihre Zuhörer grösztentheils oder groszen Teils neue „sind. Von einem wirklichen Ineinandergreifen der Vorle„sungen kann keine Rede sein. Könnte aber z. B. der „Pandektist voraussetzen, dasz die grosze Mehrzahl Institu„tionen und Geschichte des römischen Rechts an seiner „Fakultät gehört hätte, so böte ihm das Gelegenheit manches „vorauszusetzen. Mehrere Dozenten des römischen Rechts „könnten sich in dieser Hinsicht verständigen, ebenso die „Germanisten unter einander und mit den Romanisten, „der Staatsrechtslehrer mit den deutschen Rechtshistoriker, „u. s. w. Jetzt bleibt dem einzelnen Dozenten fast nur

„übrig, so wenig wie möglich vorauszusetzen."

Voor dit heen- en wedertrekken zouden eigenlijk geen gronden op te geven zijn, die met de beoefening zelve der wetenschap samenhangen. De heer SCHULTE althans is over deze vraag een scepticus van de meest nuchtere soort. De hoofdreden van het voortdurend verhuizen zoekt hij in den militairen dienst, in de aantrekkelijkheid der streek gedurende den zomer, in de goedkoopte der plaats, in de mode. „Endlich — zoo gaat hij voort — „bildet die Anschaunng, dasz die Studentenjahre recht eigentlich nicht für das angestrengte Studieren, sondern das fröhliche Studentenleben bestimmt seien, mit dem Umstande, dasz der gröszere Theil der Juristen bemittelt ist, einen wichtigen Faktor. Man will möglichst viele Universitäten besuchen, im Sommer schöne Gegenden, im Winter die Genüsse der Groszstadt haben, daneben bei A, B, C, Kollegien belegen."

De college's komen dus, volgens den heer SCHULTE, achteraan.

Hoe staat het nu met het collegebezoek? Is het bij onze Duitsche buren anders dan bij ons? De heer SCHULTE getuigt van de Duitsche Universiteiten: „Es ist überall ein „sehr guter Zustand, wenn die Hälfte oder der dritte Theil „regelmäszig frequentiert"; — „dasz die Frequenz überall „sehr viel zu wünschen übrig läszt, ist eine allgemein „zugestandene Thatsache." Ieder, die bekend is met de juridische college's in Nederland, moge nu voor zich zelven de slotsom opmaken.

Het zou van mij eene misplaatste achterhoudendheid zijn, indien ik den indruk niet vermeldde, die de lezing van SCHULTE's studie op mij heeft gemaakt. Deze is, dat in Duitschland het universitair stelsel, wat betreft de juridische studiën, — in geen enkel opzicht boven dat van Nederland te verkiezen is. Wat de Duitsche universiteiten heeft be-

roemd gemaakt, is dit, dat de wetenschap er om haar zelve beoefend wordt; dat zij geen drilscholen zijn voor eene of andere betrekking, noch organen voor een of andere politieke richting. Dit edele karakter wordt ook op den Nederlandschen bodem teruggevonden. Misschien is het hier van den Duitschen overgenomen: doch, dit doet alles af, zijn waarde *is* hier erkend, zijn toepassing heeft het erlangd, zijn vruchten heeft het reeds afgeworpen. En voor het overige schijnt mij, na alles wat ik van ons Hooger Onderwijs heb ervaren, het paedagogisch element onzer organisatie en onzer *mores academici* boven die der Duitsche Universiteiten te verkiezen.

J. d'Aulnis de Bourouill.

Wij ontvingen de Pleitmemorie van Mr. CAROLI in de bekende zaak van mevrouw BULKLEY en het Rechtsgutachten van Dr. BINDING. Er is over dit geding reeds zóóveel geschreven en de vraag of werkelijk van eene strafbare poging sprake kan zijn, is zóó van alle kanten bekeken, dat wij met eene bloote aankondiging kunnen volstaan. De leer, dat alleen dan artikel 2 C. P. zou kunnen worden toegepast, wanneer de dader een handeling heeft gepleegd, welke reeds een der constitutive elementen van het misdrijf vormt, komt ons te absoluut voor. In dit geval is er gedeeltelijke uitvoering, niet commencement d'exécution. Mr. CAROLI plaatst zich dan ook niet op dit standpunt, doch beschouwt als begin van uitvoering reeds die handelingen, „welke strekken om ernstige beletselen, die de uitvoering van het delict dreigen te hinderen, uit den weg te ruimen." Daaraan toetst hij dan de feiten, om tot de slotsom te komen, dat het tegen Mr. HOEK gepleegd geweld niet diende om eenig obstacle sérieux te verwijderen. De beklaagden pleegden hoogstgenomen een niet strafbare, mislukte provocatie, door het achttal — dat zeker niet veel sympathie wekt — te verleiden hunne diensten tot het plegen van een misdrijf te verleenen. De memorie van Mr. CAROLI is een met ernst bewerkt stuk even helder en scherpzinnig als kort en bondig.

Professor BINDING behandelt, na een uiteenzetting der feiten, in de eerste plaats art. 354 C. P. over de ontvoering van minderjarigen; hij vestigt er de aandacht op, dat voor de toepassing der wet het beoogen van een slecht doel geen vereischte is en dat dus de straf van 5—10 jaren hechtenis moet worden uitgesproken, ook al wordt de ontvoerder door edele motieven geleid. Daarna treedt hij in eene breede uiteenzetting van de elementen der strafbare poging, er op wijzende dat reeds art. 178 der Crimineele

ordonnantie van KAREL V het beginsel onzer wet huldigde. Tentative de crime is „die absichtliche Bemühung das Verbrechen zu vollenden, welche vom Erfolge der Vollendung nicht gekrönt is.“ Deze moet blijken door „äussere Handlungen“ (uiterlijk bedrijf zegt onze wet, welke woorden in art. 56 van het nieuwe wetboek als volkomen overbodig zijn weggelaten) en gevolgd worden door een begin van uitvoering. In casu komt alles op een schijnvertooning neer.

Wij schrijven ten slotte de volgende behartigenswaardige woorden af, welke een weerklank zullen vinden in het hart van allen, die zich in de laatste maanden aan de handelingen van de politie hebben geërgerd :

„Gern sei anerkannt, dass es unter Umständen für Organe „der Polizei notwendig werden kann, sich als angeblich „Mitschuldige in die Reihe Verschworener zu mischen, ganz „besonders wenn es sich darum handelt, Anschlägen wider „den Monarchen auf die Spur zu kommen. Dies an sich „ja unschöne Mitwirken im Stadium der Vorbereitung „rechtfertigt sich aber nur, wenn es geschieht um die „verbrecherischen Pläne zu erkunden, zwecks ihrer Ver„hinderung.“

„Wenn aber die Polizei zum Verbrechen treibt oder gar „dabei mitwirkt, — geschehe es auch nur, damit die „Schuldigen strafbar werden, so liegt darin die tief bedauer„liche Verkehzung einer ehren- und segensvolle Aufgabe „in eine pflichtvergessene und gemeinschädliche Thätigkeit.“

Wij ontvingen uit Batavia een afdruk van het pleidooi, hetwelk op 6 April dezes jaars voor den Raad van Justitie aldaar gehouden is door den Advocaat Mr. P. MACLAINE PONT in zake de bekende drukpersvervolging, ingesteld tegen Dr. J. L'ANGE HUET, drukker van het Algemeen Dagblad van Nederlandsch Indië, wegens het doen drukken van een brief van den thans overleden COENRAAD BUSKEN HUET. Wij meenen onzen lezers geen ondienst te doen met de belangrijkste gedeelten van het uitnemend pleidooi hier te laten volgen:

WelEdelGestrenge Heeren President en Leden van dezen Raad.

Eenige weken geleden in een badplaats in Europa vertoevende vernam ik met ontsteltenis, dat het orgaan van COENRAAD BUSKEN HUET vervolgd zoude worden wegens smaad van Z. M. den Koning en H. M. de Koningin. Bijna al de daar aanwezige Hollanders waren oud-Indischgasten, bijna allen hadden in de laatste tien en meer jaren het voorregt gesmaakt van alles te lezen wat BUSKEN HUET geschreven heeft; wij kenden hem dus: HUET het Vorstelijk Huis lasteren? Die bevallige gekuischte geest zich op de grofste wijze vergrijpen aan den eerbied jegens onze geliefde Koningin? — Niet waarschijnlijk, meenden wij.

En toch, de vier voornaamste Nederlandsche bladen die daar door ons gelezen werden, behelsden allen het berigt. Zij wedijverden zelfs in afkeuring en in invectieven tegen den lasteraar; — één ding vonden wij echter jammer: — hen allen verbood de eerbied aan hunne lezers verschuldigd om bekend te maken wat HUET nu eigenlijk geschreven had en wij hadden zoo gaarne zelf beoordeeld of de door ons beminde letterkundige zich inderdaad aan dien smaad had schuldig gemaakt. Want een Indisch lezer is evenals een Indisch regter. Gelijk de laatste gewoon is om de door het O. M. voor goed gevonden qualificaties vooral bij persdelicten niet anders dan onder beneficie van inventaris aan te hooren, zoo ziet de eerste ook liefst niet door den bril van Nederlandsche couranten maar uit zijn eigen oogen.

Op mijne reis herwaarts echter, vernam ik iets meer van de zaak door een dagblad, dat mededeelde hoe HUET Z. M. den Koning eene in de pijp gebrande nachtkaars, een *homme fini* en H. M. onze geliefde Koningin eene Keulsche pottenmeid etc. gescholden had. Die woorden stonden daar zoo brutaal stellig, dat twijfel nauwelijks mogelijk scheen. Onder dien indruk kwam ik hier aan, en toen daags na mijne aankomst de beklaagde mij verzocht hem te verdedigen, deelde ik hem dan ook mede dat ik, van mijne prilste jeugd in eerbied voor en gehechtheid aan ons Vorstelijk Huis opgevoed zijnde, na wat mij van het artikel ter oore was gekomen, geen lust gevoelde om mij met de zaak in te laten.

Beklaagde's vraag, of ik het artikel zelf reeds gelezen had, beantwoordde ik ontkennend. En toen ik het stuk in zijn geheel gelezen en alle zinsneden in hun onderling verband nagegaan had, — toen beklaagde mij verder had medegedeeld — gelijk hij U mededeelde, — na welken gedachtengang hij er toe geraakt was om het artikel te plaatsen, — toen heb ik hem met warmte en overtuiging mijnen regtsbijstand beloofd — want toen zag ik in dat mijn eerste indruk te Wiesbaden opgedaan, de regte was — een indruk in enkele woorden te resumeren: BUSKEN HUET den Koning en de Koningin bezwadderen? Het *Dagblad van N. Indië* daartoe de behulpzame hand bieden? — Onmogelijk!

Ja, mijne Heeren! met warmte en overtuiging!

Wie zoude zich niet gelukkig rekenen zoo hij, dezen beklaagde aan het O. M. betwistende, dat hem wil doen straffen voor wat zijn neef geschreven heeft, tevens den goeden naam van den uitstekendsten Nederlandschen letterkundige bij UEGestr. mogt helpen herstellen; den smaad, die door deze vervolging kleeft aan den geestigen schrijver die zoo vaak ons aller mond tot een glimlach plooide, mogt helpen afwisschen; en de N. I. justitie met-één mogt helpen bewaren voor de onvergefelijke dwaasheid, de door een fijn stylist te baat genomen inkleeding zijner werkelijke gevoelens niet begrepen, zijne taal beoordeeld te hebben uit hetzelfde oogpunt als die van den eersten den besten penny-a-liner, een schrijver gebrandmerkt te hebben voor het tegenovergestelde van wat hij heeft willen te kennen geven, — HUET schuldig geacht te hebben aan smaad van eenen door hem zijn leven lang hoog vereerden Vorst; van eene nog onlangs met de liefelijkste, zachtste kleuren van zijn penceel door hem geteekende Vorstin!

Doch ter zake!

Het openbaar Ministerie legt den beklaagde ten laste:

1o. Aanranding van de waardigheid en het gezag des Konings.

2o. Smaad van den persoon des Konings.

3o. Smaad van een lid van het Koninklijk Huis.

Het Drukpersreglement zegt, dat, als de schrijver, gelijk in casu, niet binnen het bereik der Justitie is, de drukker voor de strafwet aansprakelijk is.

Het hoogste regtscollegie, deze meest drakonische bepaling van het door Thorbecke als gewrocht der duisternis voor goed gebrandmerkte drukpersreglement interpreterende, heeft steeds, — het laatst bij zijn arrest in zake HOLTZAPFEL W. No. 1045 — beslist, dat dit beteekent dat bij dien drukker geen boos opzet vereischt wordt. Al is hij zelf nog zoo zeer bona fide, al ziet hij geheel iets anders in het geschrevene als de schrijver zelf er in heeft willen leggen, — hij gaat de gevangenis in op het booze opzet van een ander. Wat natuurlijk niet wegneemt dat de regter die hem schuldig verklaart, in *zijn* gemis aan boos opzet eene verzachtende omstandigheid kan zien zoo groot, dat hij er desnoods met eene lichte geldboete af kan komen. Art. 34 Sr. is immers blijkens art. 35 Sr. ook in drukperszaken van toepassing.

Beschouwen wij de zaak dus uit 's Hofs oogpunt. Nemen wij verder een oogenblik aan dat uw Raad de drie ten laste gelegde misdrijven bewezen en BUSKEN HUET's opzet om te beleedigen aanwezig acht en dat dus alleen nog maar de vraag behandeld wordt: zijn er verzachtende omstandigheden? zoo ja hoe zwaar moet de drukker Dr. L'ANGE HUET gestraft worden?

Want zoolang er nog aan ons reeds zóólang veroordeelde, doch nooit ijveriger dan tegenwoordig toegepaste drukpersreglement eene bepaling ontbreekt, die den regter voorschrijft den drukker precies dezelfde straf toe te meten die hij den schrijver gegeven zoude hebben, zoolang mag hij ook de goede trouw des drukkers bij de straftoemeting doen gelden. Bij opgemeld arrest in de zaak van den drukker HOLTZAPFEL kreeg deze dan ook slechts f 100 boete, terwijl ROORDA VAN EIJSINGA ongeveer alle misdrijven begaan had die het Drukpersreglement kent en een taal geschreven had over alle autoriteiten, waarvoor het vuilste Parijsche schendblaadje blozen zoude, zoo het daar niet te rood voor ware!

Die verzachtende omstandigheden dan zijn hier aanwezig, omdat de beklaagde steeds te goeder trouw is geweest. Toen hij het artikel van BUSKEN HUET ontving, is hij een oogenblik ontsteld geweest over de heftigheid der uitdrukkingen, doch zijnen neef kennende,

verwierp hij dadelijk de mogelijkheid van diens wil om zijnen Vorst te smaden als te krankzinnig om van te spreken, las door, vond de bedoeling van den schrijver in het verband en de strekking van het artikel; erkende die bedoeling als goed; zag namelijk in dat hij, door de grove termen te herhalen, waarin het door hem bedoelde schuim over zijne Vorsten spreekt, bij den lezer zoo veel mogelijk weerzin tegen dat schuim wilde opwekken — en drukte daarom het artikel grifweg af.

Thans toont pleiter uitvoerig aan, dat niet alleen het *Algemeen Dagblad van N. Indië*, maar ook al wat COENRAAD BUSKEN HUET in de laatste tijden schreef, vol was deferentie voor Z. M. den Koning en zijn geëerbiedigd Stamhuis.

En hij vervolgt aldus:

Van dien man nu, heet het in de acte van beschuldiging dat hij 's konings waardigheid en gezag aangerand, zijnen persoon gesmaad zou hebben. Gij, zijne regters, zult, ik ben daarvan overtuigd, zulks niet aannemen, zoolang eene andere lezing van 's mans opstel, ik zal niet zeggen: zóó voor de hand ligt dat zij elken boer in het oog springt, doch zoolang zij *mogelijk* is.

En die *is* mogelijk, mits men het opstel maar in zijn geheel neme, en er niet zin voor zin, woord voor woord uitrukke en die naast andere zinsneden legge die niets met elkaar te maken hebben.

Het O M. heeft mijns inziens de strekking van Fantasio's stuk in het geheel niet begrepen. Dit blijkt zeer duidelijk uit het feit, dat een groot gedeelte van de acte van beschuldiging hieraan gewijd is om het bewijs te leveren dat Fantasio niet uit het artikel van VAN HOUTEN putte, want dat daar in 't geheel niet in stond wat Fantasio schreef.

Dit zal waarlijk wel waar zijn! Het artikel van VAN HOUTEN was slechts de *aanleiding* tot Fantasio's bespiegelingen. Van dit artikel uitgaande, deelt Fantasio zijne lezers mede, wat *hij* gelooft dat in Mr. VAN HOUTEN's hoofd omging toen hij zijn staatkundigen brief schreef. Fantasio zegt ongeveer: ik voor mij meen, tusschen de regels in, bij VAN HOUTEN te lezen dat Z M. de Koning bij het Nederlandsche volk uitgediend heeft, en van elders verneem ik dat velen zich zelfs in die en die ongure bewoordingen over Z. M. durven uitlaten.

De draad die door Fantasio's artikel loopt, is deze: Wat moet er van mijn vaderland worden? Ik wanhoop er aan mijn ideaal: het volk om den Oranjetelg heen tegen de Tweede Kamer agerende, ooit verwezenlijkt te zien. De dynastie gaat, vrees ik, denzelfden weg op als de Orleans, rijke erfdochters doch de prinsen zonder invloed. Koning WILLEM III, zegt VAN HOUTEN, *„achter aan de lijn* onwillig medegesleept". — Ja, herhaalt HUET, „onze geëerbiedigde koning wordt dus (helaas) beschouwd als een afgeleefd man, aan het lijntje gehouden door den minister HEEMSKERK": waarmede hij niets anders bedoelt dan duidelijk te schetsen hoe onder een door hem verfoeid constitutioneel parlementair regeringstelsel Z. M. tot zijn leedwezen telkens zwichten moet voor den wil van den Eersten Minister.

„Die vorst" — *geeft* Mr. VAN HOUTEN *te verstaan*, d. w. z.: meen ik, HUET, tusschen de regels in, bij VAN HOUTEN te lezen, — „wordt tegenwoordig door de Hollanders gehouden voor hetgeen zij in hun schilderachtige volkstaal, eene in de pijp gebrande nachtkaars noemen. C'est un homme fini, zeggen zij de Franschen na."

Hier vindt het O. M. den dolus, want het geeft voor den dolus bij smaad den koning aangedaan, geen andere argumenten dan voor dien van de koningin. Nochtans zijn het twee onderscheiden misdrijven die niets met elkaar gemeen hebben en elk apart bewezen moeten worden.

„De grove en ongekuischte taal in vorenstaands zinnen zonder eenige noodzakelijkheid gebezigd", zegt het O. M., „getuigen van verregaande minachting èn van het hoogste gezag in den staat èn van den Persoon des konings. Zonder twijfel zijn die zinnen dan ook geschreven met het boos opzet om de waardigheid en het gezag van den koning aan te randen en den persoon des konings te smaden".

De smaad, H. M. der koningin aangedaan bespreken wij zoo aanstonds.

Waar is dan ten aanzien van den koning de grove en ongekuischte taal die het boos opzet „zonder twijfel moet aantoonen" — in een man, van wien wij boven zagen, hoe hij steeds over Z. M. schreef?

Is: „afgeleefd man", in het fransch: „homme fini", van een vorst van 69 jaar gezegd, eene „grove ongekuischte" uitdrukking? Niemand zal het beweren.

Is: „in de pijp gebrande nachtkaars" grof en ongekuischt? Zeer zeker; maar dit is niet voldoende. Het moet *smadend, beleedigend* zijn, wil het in de termen der strafwet vallen. HUET zegt verder volstrekt niet, dat de Koning zulks is. Hij zegt dat Z. M. tegen-

woordig er voor gehouden wordt door een deel des volks. Smadend in den zin der strafwet is die uitdrukking, al had HUET ze direct gebezigd, in geen geval. Zij beteekent, van een ziekelijk oud man gebezigd, niets dan dat de krachten het ligchaam en den geest beginnen te begeven, gelijk de vlam de kaars verlaten gaat als die in de pijp brandt. Waar is de *smaad*, de *injuria?*

HUET schijnt voor dit beeld eene zekere voorliefde te hebben; zoo vindt men in zijn *Land van Rembrand III* pag. 140: „De geestdrift „waarmede de wijsbegeerte van SPINOZA honderd jaren na den dood „van haar profeet begroet is in een kring bij wiens levenslust de „gelijktijdige Nederlandsche beschaving als eene in de pijp gebrande „nachtkaars afstak," enz.

Onze Koningin, — dus gaat de draad van het verhaal voort, — wordt door het volk noch bemind, noch gerespecteerd. Ook van die zijde is dus geen uitkomst voor het Vaderland te wachten, want zij heeft geen invloed genoeg om het volk om zich heen te vereenigen. „Verbeeld u", zoo hoort men HUET, in andere termen zeggen, „hoe sommigen zich zelfs over hare Majesteit durven uitlaten, — en dan worden de grofste meest ongekuischte, beleedigendste uitdrukkingen uit 's volks mond opgeteekend; niet om de Koningin te beleedigen! — HUET, die Hare Majesteit nog in het *A. D.* van 12 Mei 1885 schetste als „alle instellingen te Amsterdam onvermoeid bezoekende en al dit „vervelend werk met onverstoorbare minzaamheid verrigtende," zou in November daarop H. M zóó smaden!! — maar alleen om den lezer een scherpen indruk te geven, hoe populariteit bij het lagere volk aan de Koningin ontbreekt. Datzelfde volk, dat tot den Koning, *casu quo* de Koningin, de handen zou moeten uitstrekken (zie boven geciteerde hoofdartikelen), opdat Hij of *casu quo* Zij als Regentesse, het kwalijk geregeerde Nederland mochten reorganiseren door te beginnen het drukkend overwicht der Kamer te verbreken, — datzelfde volk, dat zelf te insipide is om iets anders te doen dan op alles *neen* te schudden, is niet het volk om zich rondom hunne Majesteiten, die het niet meer bemint, te scharen. Ten bewijze daarvan deel ik u mede, dat het zelfs tegenwoordig zijnen Koning een in de pijp gebrande nachtkaars, zijne Koningin Keulsche pottenmeid durft noemen; zelfs voor zijn Prinsesje gevoelt het niets, en in stede zich om den Troon te scharen, staat het om en bij den socialistischen liefdeprediker DOMELA NIEUWENHUIS, den man met het belangwekkend Jezus-Christus-gezigt, die allen, TAK, VAN HOUTEN en KAPPEYNE in den schaduw stelt. Het raast met de onzinnige sociaal-democraten mede. Het ziet, hoe

het door de liberalen is teleurgesteld en volgt DOMELA! — Daarop volgt de recapitulatie van den toestand, Nederland wordt kwalijk geregeerd, enz. en de schrijver eindigt met den uitroep: Bedenkt men dat een HEEMSKERK dit alles bezweren moet, — dan vindt men den toestand daar ginds niet rooskleurig.

Met deze interpretatie van het stuk, smelt de geheele aanklacht als sneeuw voor de zon weg.

En nu zeggen wij: welke interpretatie is aannemelijker? deze, dezelfde die dezen beklaagde, ook een Royalist, er toe leidde om het artikel in zijn dagblad op te nemen; die mij, Orangist in merg en been, er toe beweegt om, hoe getrouw aanhanger van mijnen Koning en Koningin ook, hier voor de beide HUETS een lans te breken; eene interpretatie welke een man als BUSKEN HUET, den eersten letterkundige van Nederland, getrouw laat blijven aan zijn geheele leven van eerbied en hooghouding van het Koninklijk gezag; — of die van het O. M., dat BUSKEN HUET als den eersten den besten mauvais farceur schijnt te beschouwen, welke, met verloochening van zijn geheele levensrigting zonder eenige denkbare reden of aanleiding, uit de eerste de beste goot een handvol van het vuilste slijk tegen het beeld van een grijzen vorst en eene lieftallige vorstin zoude werpen?

Mij dunkt, Mijne Heeren, Gij zult die keuze weten te doen. Gij zult er voor waken dat geen beslissing in deze zal vallen, die de ergste smaad zou daarstellen dien men kan begaan: smaad van het gezond verstand.

. . . . . .

De geheele begripsverwarring ligt in een gebrek in de Nederlandsche taal, dat dubbelzinnigheid veroorzaakt. In het Duitsch gebruikt men, waar men bedoelt niet zijne eigene meening maar die van anderen te verkondigen de aanvoegende wijs; — bij ons niet.

Ware BUSKEN HUET een Duitscher geweest, hij zoude achter: „Zij kunnen het niet verkroppen dat deze berooide enz." .. geschreven hebben: „Ihre Jugend hingeworfen *habe*". Stond er in het Duitsch *hat*, dan zoude de schrijver de uitspraak voor zijne rekening genomen hebben. Stond er *habe*, dan relateert hij slechts. In het Hollandsch leest de Officier van Justitie alsof er stond *hat*; — wij alsof er stond *habe*. Het Hollandsch geeft de nuance niet weder. — *Inde illae lacrymae.*

Ik zoude hiermede kunnen besluiten. Geen boos opzet; geen der drie misdrijven.

Doch ik wil geen enkel argument verzuimen dat den beklaagde van dienst kan zijn, en ditmaal het juridisch ontleedmes in de acte van beschuldiging zetten, — en het geschrevene aan de strafwet toetsen.

Boven deed ik reeds met een enkel woord uitkomen, hoe het hier drie wetenschappelijk streng onderscheiden misdrijven geldt. Elk hunner moet apart aan de strafwet en aan de bewijs-theorie worden getoetst.

Het artikel 23 van het Drukpersreglement vergelijkende met de Hollandsche wet van 1 Junij 1830 *Stbl.* 15, zie SCHOONEVELD ad art. 367 C. P. aant. *d.*, bespeurt men dat het ontleend is aan eene wet, geschreven ter verscherping van eene andere, die nog geen jaar oud was, en gerigt tegen de uitspattingen der Noord- en Zuid-Nederlandsche drukpers tijdens de Belgische gisting.

Art. 1 dier wet zegt: „Al wie boosaardiglijk en openbaar, op welke wijze ook of door welk middel, de waardigheid of het gezag van den Koning, of de regten van het Koninklijke Stamhuis zal hebben aangerand, of den persoon des Konings op gelijke wijze zal hebben gesmaad, gehoond of gelasterd, zal worden gestraft met eene gevangenis van twee tot vijf jaren."

Bijna woordelijk gelijkluidend hiermede is alinea 1 van ons art. 23.

En art. 2 dier Hollandsche wet zegt: „Gelijke smaad, hoon en laster van eenig lid van het Koninklijk huis zal gestraft worden met eene gevangenis van een tot drie jaren."

Waarmede men vergelijke de tweede alinea van art. 23.

Omtrent die beide artikelen der Hollandsche wet van 1 Junij 1830 leze men de arresten van den Hoogen Raad van 17 Junij 1846, v. d. H. 1846 II. 79, 62, W. 715 en van 17 Maart 1847, v. d. H. 1847, II. 227, 73, W. 825, dan zien wij, dat daar is uitgemaakt, dat de woorden, „waardigheid des Konings," niet beteekenen „het zedelijk karakter des Konings, maar die eigenschap aanduiden welke het uitsluitend deel is van Hem die de kroon draagt, namelijk zijne onschendbaarheid". Zoo vindt men bij SCHOONEVELD, l. l. sub 131 een arrest aangehaald, waarbij de beklaagde werd vrijgesproken van de ten laste gelegde aanranding van de waardigheid en het gezag des Konings, doch schuldig verklaard aan smaad van den persoon des Konings.

Nu mist men in de acte van beschuldiging deze onderscheiding. — Evenals waar het booze opzet ter sprake komt, alle misdrijven van al. 1 en 2 van art. 23 pêle-mêle besproken worden en uit de termen waarin het ééne misdrijf gepleegd zoude zijn, zeer huiselijk bewijs wordt geput voor de vraag of ook bij het andere dolus daar was, zoo worden de misdrijven aanranding van waardigheid en gezag, in één

adem met smaad tegen den persoon des Koning behandeld, alsof er geen onderscheid tusschen bestond.

Gaan wij dan op het voetspoor van den Hoogen Raad het geschrevene na, dan vinden wij van aanranding van 's Konings *onschendbaarheid*, dus van de waardigheid en het gezag, geen spoor. De uitdrukkingen: afgeleefd man, homme fini, hetgeen in de volkstaal heet een in de pijp gebrande nachtkaars, hebben, al hadde HUET ze voor eigen rekening gebruikt — met 's Konings onschendbaarheid niets uit te staan. Hoogstens kunnen die ceteris paribus onder de rubriek: smaad van den *persoon* des Konings vallen.

De uitdrukking dat Z. M. door den Eersten Minister aan het lijntje wordt gehouden, expliceerden wij boven. Zij drukken wrevel uit dat de constitutioneele monarch gedwongen is eigen inzigt aan den vertegenwoordiger der gevoelens van de parlementaire meerderheid op te offeren. Van aanranding van 's Konings waardigheid en gezag zal wel geen spoor zijn in een zin, die juist een spijtige klagt is dat de Koning niet veel meer te zeggen heeft.

Wat den smaad tegen den persoon des Konings betreft zoo demonstreerde ik boven, dat hier èn animus injuriandi èn smadende uitdrukkingen ontbraken. De uitdrukking: in de pijp gebrande nachtkaars moge oneerbiedig zijn, al kwam zij voor als door HUET voor eigen rekening gebezigd, — smadend is nog heel wat anders. En de andere à fortiori evenmin.

En nu de verwijzing naar de diatribe: Nederland wordt kwalijk geregeerd; het komt bekwame staatslieden te kort; het is niet op de hoogte van zijn tijd; het is een verwend rentenier, enz.

Wij zouden meer kunnen doen, en het O. M. vragen: vindt gij dan dat Nederland soms niet kwalijk wordt geregeerd? Lijkt de defensie van Nederland en Koloniën soms naar iets? Is onze Marine soms opgewassen tegen de vloten onzer buren? Gebeurt er soms iets anders dan religieus en politiek geharrewar?

Heeft Nederland soms geen gebrek aan bekwame Staatslieden? Waarom dan de Atjeh-oorlog? waarom Tenom, waarom de tractaten met Duitschland?

Is het soms wel op de hoogte van zijn tijd? Waarom steekt het binnenlandsch gelegen Antwerpen dan al onze havens, met hunne dokken en middelen de loef af als Duitschland een internationale stoomvaartlijn wil maken?

Waarom regeert het zijne Kolonie dan met wetten reeds voor jaren veroordeeld en zijne vreedzame landgenooten aldaar met druk-

persreglementen, in der tijd tegen oproerige Belgen uitgevaardigd?

Is Nederland somtijds *geen* verwend rentenier, die de gaaf verloren heeft nieuwe bronnen van welvaart op te sporen?

Waarom dan hooge spoorwegtarieven, te hooge lasten op den landbouw in allerlei vorm, tegenwerking van alle particuliere industrie — terwijl de Ombilienkolen daar nog steeds „goed" liggen, en tallooze bouws die tot vruchtbare sawahs gemaakt konden worden, nog steeds wildernis blijven?

Waartoe ik deze vragen stel?

Om uwen Raad te doen gevoelen dat BUSKEN HUET, deze diatribe tegen zijn vaderland schrijvende, zelfs niet aan Z. M. den Koning kan gedacht hebben! Wat kan Z. M. immers aan dit alles doen?

Het is een sterk stuk, dat men onder vigeur van de Grondwet van 1848 eene vervolging zich ziet herhalen, die onder de oude Grondwet, welke 's Konings onschendbaarheid en de Ministerieele verantwoordelijkheid lang zoo scherp niet formuleerde, zoo jammerlijk in het water is gevallen.

Daar had een grappenmaker in Limburg het volgende raadseltje opgegeven: Welk onderscheid is er tusschen het Gouvernement en een kleermaker? Het antwoord luidde: Een kleermaker kleedt de menschen aan en het Gouvernement kleedt ze uit.

Toen had men de poppen aan het dansen. Evenals thans: Nederland wordt kwalijk geregeerd, — was toen: het Gouvernement kleedt de menschen uit, volgens het O. M. smaad, hoon, ja laster van den persoon des Konings. Het Hof van Limburg, arr. 23 Mei 1844 W. 500, sprak den man natuurlijk vrij omdat het Gouvernement niet de Koning, — en de persoon des Konings onschendbaar is, — en Z. M. zich wegens de handelingen zijner Regeering niet heeft te verantwoorden. Onder eene grondwettige Regeering, zei het Hof, kan men door de uitdrukking het Gouvernement den persoon des Konings niet bedoelen.

Uw Raad zal onder vigeur der liberalere Grondwet niet anders kunnen oordeelen.

Hiermede M. H. zijn de misdrijven tegen Z. M. den Koning afgehandeld.

Wat dat tegen H. M. onze Koningin betreft, zoo bewees ik vroeger reeds, dat aan opzettelijke smaad jegens de Koningin niet te denken is. Eene andere opvatting in de natuurlijke, de ware.

Er is evenwel nog geheel iets anders, waaraan het O. M. niet schijnt gedacht te hebben. Smaad van de Koningin valt niet onder

alinea 2 van art. 23 van het drukpersreglement, want de Koningin is geen lid van het Koninklijk Huis in den zin van dit reglement.

Uit het verband van de alinea's 1 en 2 van artikel 23 volgt dat aan het woord Koninklijk Huis in al. 2 dezelfde beteekenis moet worden gehecht als aan het woord Koninklijk Stamhuis in alinea 1.

Dit is uitgemaakt door den Hoogen Raad der Nederlanden bij zijn arrest van 8 Februarij 1842, W. 264, quoad artikelen 1 en 2 der wet van 1 Junij 1830, waarvan artikel 23 van ons drukpersreglement nagenoeg is gecopieerd. Het moet dus ook gelden van ons artikel.

Daar stond iemand teregt wegens hoon en smaad van den Koning Willem Frederik Graaf van Nassau (den titel van Z. M. WILLEM I na diens abdicatie); zijn advokaat beweerde in cassatie dat art. 2 der wet van 1 Juni 1830 verkeerd was toegepast, daar die wet den afgereden Koning niet beschermt, vermits hij in den zin en geest der wet niet zoude zijn een lid van het Koninklijk Huis, d. w. z. van het Huis van Z. M. Willem II. De Hooge Raad verwierp het beroep, op grond „dat het bij eene vergelijking van art. 1 en 2 der „wet blijkbaar is dat door de uitdrukking Koninklijk Huis in art. 2 „voorkomende wordt bedoeld Koninklijk Stamhuis, en dat het onte„genzeggelijk is dat, vermits Koning Willem Frederik Graaf van „Nassau het oudste in leven zijnde lid van dat stamhuis is, Hij in „den zin der wet lid is van het Koninklijk Huis."

Nu zult gij het wel met mij eens wezen, M. H., dat eene deur òf open is òf digt; met andere woorden dat het niet aangaat, dezelfde uitdrukking der wet in Nederland te interpreteren zoo dat men gecondemneerd wordt als smader van het Koninklijk *Stamhuis*, en in Indië zoo dat men gecondemneerd wordt als smader van het Koninklijk *Gezin?*

De Koningin nu is geen lid van het Koninklijk Stamhuis Oranje-Nassau, maar van het Vorstelijk stamhuis Waldeck-Pyrmont. Hare Majesteit wordt dus niet beschermd door alinea 2 van art. 23.

Het officieel orgaan onzer Regeering blijkt precies dezelfde meening toegedaan. In den Regeeringsalmanak van 1886 vindt men op bladzijde 40 vier personen opgegeven als te behooren tot het Koninklijk Huis 1o. Z. M. de Koning, 2o. H. K. H. de Kroonprinses, 3o. H. K. H. de Groothertogin van Saksen Weimar Eisenach, 4o. H. K. H. de Prinses van Wied.

De Koningin komt in die opgave niet voor dan om te vermelden dat Z. M. de Koning met haar gehuwd is. Op dezelfde wijze worden de Groothertog van Saksen Weimar Eisenach en de Vorst von

Wied er in vermeld, bij de zoo even genoemde Nederlandsche vorstinnen die met hen gehuwd zijn, en niemand zal die rekenen als te behooren tot het Koninklijk Huis der Nederlanden!

Evenmin als dus H M. in dit Officieel Regeeringsorgaan conform de jurisprudentie van den Hoogen Raad, beschouwd wordt als behoorende tot het Nederlandsch Koninklijk Huis, maar tot dat van Waldeck-Pyrmont, evenmin beschouwt het H. K. H. de weduwe van Prins Hendrik als door aanhuwelijking te behooren tot het Nederlandsche Stamhuis en gaat dus die Prinses als eene Pruisische met stilzwijgen voorbij.

De Prinsessen Sophia en Maria, hoewel met buitenlandsche Vorsten gehuwd, behooren echter tot het Nederlandsch Koninklijk Huis en worden consequent als zoodanig vermeld.

Smaadt men die laatsten dan valt men onder art. 23 al. 2. Smaadt men echter den vorst von Wied, Prinses Hendrik, of onze Koningin, dan valt men er niet onder.

Ik meen UEG. hier mede aangetoond te hebben dat deze vervolging berust op een mal à propos. Men heeft eenvoudig het geincrimineerde stuk niet begrepen. Waar zij zulk eene drukpersvervolging moet aanhooren daar bloost Themis, dāar schreijen de Muzen, daar houdt de onsterfelijke Godin der wijsheid een Quousque Catilina! met moeite in. Gelukkig zijt Gij, regters, er ook nog!

Het is op al deze gronden Mijne Heeren! dat ik met vrijmoedigheid durf concluderen dat het Uwen Raad moge behagen dezen beklaagde vrij te spreken van al het hem ten laste gelegde en den Staat te veroordeelen in de kosten van het geding.

P.S. Naar men verneemt, is de beklaagde veroordeeld geworden tot eene gevangenisstraf van drie maanden. Wij achten het evenwel schier overbodig op te merken, dat indien wij het pleidooi des verdedigers uitnemend noemden, wij daarmede in geenen deele wilden te kennen geven, dat eene veroordeeling ons onrechtvaardig zou voorkomen. In het geding kiezen wij geen partij. RED.

In Frankrijk heeft de gewoonte om in den vorm van nieuwjaarswenschen, enz. papier te doen circuleeren, hetwelk bij eene oppervlakkige bezichtiging het denkbeeld moet opwekken dat men met een bankbiljet of ander papieren geld te doen heeft, aanleiding gegeven tot de volgende Wet, welke wegens haar preventief karakter de aandacht verdient:

Loi concernant les imprimés simulant les valeurs fiduciaires.

Le Sénat et la Chambre ont adopté,

Le Président de la République promulgue la loi, dont la teneur suit:

Art. I. — Sont interdits la fabrication, la vente, le colportage et la distribution de tous imprimés ou formules obtenus par un procédé quelconque qui, par leur forme extérieure, présenteraient avec les billets de banque, les titres de rente, vignettes et timbres du service des postes et télégraphes ou des régies de l'Etat, actions, obligations, parts d'intérêts, coupons de dividende ou intérêts y afférents, et généralement avec les valeurs fiduciaires émises par l'Etat, les departements, les communes et établissements publics, ainsi que par des sociétés, compagnies ou entreprises privées, une ressemblance de nature à faciliter l'acceptation desdits imprimés ou formules, aux lieu et place des valeurs imitées.

2. Toute infraction à l'article qui précède sera punie d'un emprisonnement de cinq jours à six mois et d'une amende de 16 fr. à 2000 fr.

L'article 463 du Code pénal sur les circonstances atténuantes pourra être appliqué.

3. Les imprimés ou formules, ainsi que les planches ou matrices ayant servi à leur confection, seront confisqués.

La présente loi, délibérée et adoptée par le Sénat et par la Chambre des députés, sera exécutée comme loi de l'Etat.

Fait à Paris, le 11 Juillet 1885.

JULES GRÉVY.

Bij den uitgever C. L. Brinkman te Amsterdam is met het oog op het 1 April j.l. in werking getreden nieuwe Internationale Postverdrag een volledige tabel van het postverkeer verschenen, de tarieven van verzending in 't binnenland en naar 't buitenland over de geheele wereld bevattende volgens de jongste wijzigingen van het Postverdrag te Lissabon.

Samengesteld door een der directeuren bij de Posterijen op een tijdstip dat daaraan juist de behoefte ontstaat, zal deze tabel voor menigeen een welkome en veilige gids kunnen zijn, die daarvoor slechts f 0.35 over heeft; terwijl de tabel op carton, voorzien van een lusje om aan den wand op te hangen voor f 0,65 verkrijgbaar is.

THEMIS,

RECHTSGELEERD TIJDSCHRIFT.

1886. — N°. 3.

JONGST VERSCHENEN RECHTSGELEERDE WERKEN.

Nederlandsche Literatuur.

Arntzenius (Mr. A. R.). Handelingen over de Herziening der Grondwet, uitgegeven onder toezicht van —. IIIe deel, 3e stuk. Den Haag. Roy. 8o. Bij int. f 1.80, buiten int. f 2.40.

Asscher (Mr. B. E.) en Mr. D. Simons. Het nieuwe Wetboek van Strafrecht, vergeleken met den Code Pénal. 1e stuk. Den Haag. Roy. 8o. f 1.25.

Fruin (Mr. J. A.). De Nederlandsche Wetboeken benevens de belangrijkste der tot hunne verklaring dienstige wetten en wettelijke verordeningen, met verwijzing naar de tot elk artikel betrekkelijke Fransche en Nederlandsche wetsbepalingen en met andere toelichtende aanteekeningen. IVe deel, 1e—4e afl. (Wet op de regterlijke organisatie. — Wetboek van Strafvordering. — Wetboek van Strafrecht enz.), bewerkt door Mr. M. S. Pols. Utrecht en Den Haag. Roy. 8o. Per afl. f 0.60.

Handelingen tusschen Regeering en Staten-Generaal over de wet van den 15den Januari 1886 (*Stbl.* no. 6), houdende wijzigingen in het bij de wet van 3 Maart 1881 (*Stbl.* no. 35) vastgestelde Wetboek van Strafrecht (Novelle) benevens den tekst van het gewijzigd Wetboek van Strafrecht, Alphabetisch Register daarop en Synoptische tabel, bewerkt door J. C. van Schermbeek. Den Haag. Roy. 8o. f 2.50.

— over de Wet van den 15en Januari 1886 (*Stbl.* no. 7), houdende bepalingen tot uitvoering van de artt. 38 en 39 van het Wetboek van Strafrecht. Den Haag. Roy. 8o. f 0.75.

— tusschen Regeering en Staten-Generaal over de Wet van den 3en Jannari 1886 (*Stbl.* no. 3) tot aanwijzing der gestichten waar hetzij gevangenisstraf, hetzij hechtenis wordt ondergaan en van aanverwante gestichten. Den Haag. Roy. 8o. f 2.80.

— over de Wet van den 14 April 1886 (*Stbl.* no. 61) tot vaststelling der beginselen van het Gevangeniswezen. Den Haag. Roy. 8o. f 2.50.

Handleiding (Beknopte) ten behoeve van Effectenhouders voor de zegeling van effecten, ingevolge de wet van 31 Dec. 1885. Uitgegeven met goedkeuring van Zijne Excellentie den Minister van Financiën. Den Haag. Roy. 8o. f 0.10.

Heufke (C. W.) en J. de Graag. Wetboek op het recht van Zegel, met eene volledige lijst van vrijstellingen en een practisch overzigt ten dienste van den handel, benevens inlichtingen en aanteekeningen betrekkelijk de wijzigingswet van 11 Juli 1882 (*Stbl.* no. 93). 2e druk. f 1.25.

Invoeringswet v. h. Nieuwe Wetboek van Strafrecht. Officieele Uitgave. Gr. 8o. f 0.15.

Levy (Mr. J. A.). Anti-revolutionair Staatsrecht. Eene critische Bijdrage. 1e stuk: „Gezinshoofden". Den Haag. Roy. 8o. f 3.—.

Ontwerp van een Wetboek van Strafrecht. Handelingen tusschen Regeering en Staten-Generaal over het Wetboek en daarbij behoorende wetten, 5e gedeelte. 2e stuk: Behandeling van het Onderwerp tot vaststelling der beginselen van het Gevangeniswezen door de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Prijs f 2.25. 5e gedeelte, 3e stuk: Behandeling door de Eerste Kamer van het Ontwerp tot vaststelling der beginselen van het Gevangeniswezen door de Tweede Kamer der Staten-Generaal, Handelingen over de Gestichtenwet. Prijs f 3.75. 6e gedeelte, 1e stuk: Handelingen tusschen Regeering en Tweede Kamer over de Invoeringswet Prijs f 2.70. 6e gedeelte, 2e stuk: Beraadslagingen in de Tweede Kamer over- en behandeling door de Eerste Kamer van de Invoeringswet. Handelingen door de beide Kamers over de Wet tot wijziging van art. 50 dier Wet. Prijs f 1.50. (Prijs der 6 dn. compleet f 25.20 geb. in 5 halfleêren banden f 30.—).

Opzoomer (Mr. C. W.). Het Burgerlijk Wetboek verklaard. Deel X, afl. 2, Den Haag. Gr. 8o. f 1.90.

— Losse Bladen, 1e Deel: Staat. — Recht. — Maatschappij. Den Haag Gr. 8o Prijs: afzonderlijk f 8.25; bij inteekening f 6.60.

Pinto (Mr. A. A. de) Het herziene Wetboek van Strafvordering met eene inleiding en aanteekeningen, ontleend aan en naar aanleiding van de herzieningsontwerpen de daartoe betrekkelijke stukken en de daarover gevoerde beraadslagingen. Afl. 1—2: Inleiding. Tekst der wijzigingswetten. Art. 1—8. Zwolle. Gr. 8o. Prijs f 1.25.

Repertorium van de Nederlandsche jurisprudentie en rechtsliteratuur 1885. 8e jg. Den Bosch. Roy. 8o. f 3.—

SCHERMBEEK (J. C. VAN). Alphabetisch Register op het nieuwe Wetboek van Strafrecht. Den Haag. In 32o. f 0.25.

— Alphabetisch Register op het Wetboek van Strafrecht. Den Haag. Gr. 8o. f 0.25.

— Alphabetisch Register op de Invoeringswet dd. 25 April 1886 (*Stbl.* no. 64) enz. Den Haag. Gr. 8o. f 0.25.

— Wetboek van Strafrecht, vastgesteld bij de wet van 3 Maart 1881 (*Stbl.* no. 35), gewijzigd bij de wet van 15 Jan. 1886 (*Stbl.* no. 6). 4e *druk*, aangevuld met een Alphabetisch Reg., door —. Den Haag. In 32o. f 0.55.

— Wetboek van Strafrecht, vastgesteld bij de wet van 3 Maart 1881 (*Stbl.* no. 35), gewijzigd bij de wet van 15 Jan. 1886 (*Stbl*, no. 6). 2e *druk*, aangevuld met een Alphab. Register en een Synoptische Tabel, door —. Den Haag. Gr. 8o. f 1.—.

SCHUURMAN (L. N.) en P. H. JORDENS. Wet van den 17n 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 aanteekeningen, besluiten ter uitvoering en Alphabetisch Register. 6e druk. Zwolle. Sm. 8o. f 0.50.

SMIDT (Mr. E. A.). Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht (Vervolg). Ontwerpen, gewisselde stukken, gevoerde beraadslagingen enz., betrekkelijk de wetten en verordeningen tot uitvoering, wijzigingen en invoering van het Wetboek, bijeengebracht en gerangschikt. Dl. V, afl. 1—2. Dl. IV, afl. 7. Haarlem. Roy. 8o. Per afl. f 0.65.

— Wetboek van Strafvordering met de geschiedenis der wijzigingen, daarin gebracht bij de invoering van het Nieuwe Wetboek van Strafrecht. Volledige verzameling van ontwerpen, gewisselde stukken, gevoerde beraadslagingen enz., onder toezicht van Mr. H. J. SMIDT, bijeengebracht en gerangschikt door —. Afl. 2—3. Haarlem. Gr. 8o. Per afl. f 0.65.

Verzameling van wetten, besluiten en voorschriften betreffende het Gevangeniswezen over 1885. Den Haag. Roy. 8o. f 0.50,

VROOM (J. B.). De Wet op het Recht 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. Voorzien van eene aanvulling, bevattende de verschillende wijzigingen tot 1 Mei 1886 en eene lijst van het zegelrecht op effecten verschuldigd. Wet van 31 Dec. 1885 (*Stbl.* no. 264). 2e druk. Zwolle. Post 8o. f 1.25.

Wet van den 15 April 1886 (*Stbl.* no. 64), houdende vaststelling van bepalingen, regelende het in werking treden van het bij de wet van 3 Maart 1881 (*Stbl.* no. 35) vastgestelde Wetboek van Strafrecht en den overgang van de oude tot de nieuwe Strafwetgeving, alsmede om overeenstemming te brengen tusschen de bestaande Wetten en het nieuw Wetboek, benevens de Wet van 19 April 1886 (*Stbl* no. 92) tot wijziging van art. 50 van de Invoeringswet. Handelingen tusschen Regeering en Staten-Generaal. Den Haag. Roy. 8o. f 4.20.

Wet van den 31 Dec. 1885 (*Stbl.* no. 264) tot verhooging en uitbreiding van het Zegelrecht op Effecten, benevens het Kon. Besl. van den 9 April 1886) (*Stbl.* no. 49), houdende voorziening in de uitvoering dezer wet. Sneek. Kl. 8o. f 0.10.

Wetboek van Strafrecht. Officieele uitgave. Den Haag. Gr. 8o. f 0.35.

Wetboek van Strafvordering. Officieele uitgave. Den Haag. Gr. 8o. f 0 30.

Wetten, decreten. besluiten en tractaten op den Waterstaat en de Spoorwegen in Nederland. Met aanteekeningen, vroeger uitgegeven door J. F. Boogaard en C. J. Boogaard. 22e vervolg. Den Haag. Gr. 8o. f 3.50.

Ned. Oost-Indië.

Wetgeving. De Indo-Nederlandsche —. Staatsbladen van Nederl. Indië, bewerkt en met aanteekeningen voorzien door J. Boudewijnse en G. H. v. Soest. Afl. 28. Arnhem. Roy. 8o. pro dl. VIII. f 27.75.

Fransche Literatuur.

Baudry-Lacantinerie (G.). Précis de droit civil contenant dans une première partie l'exposé des principes et dans une deuxième les questions de détail et les controverses. 2e éd. Tome III et dernier. Paris f 6.90.

Dieudonné (Alfred). Répétitions de droit criminel (Code Pénal et Code d'instruction criminelle). 3e éd. Paris. 1 vol. In 18 jésus. f 3.30.

Fiore (Pasquale). Nouveau droit international public suivant les besoins de la civilisation moderne. Paris. 3 vols. in 8o. f 20.65.

Guillouard (L.). Traité du Contrat de Mariage. Livre III, titre V du C. Civil. T. II en préparation les tomes III et IV. Prix de l'ouvrage complet. f 17.60.

Lacassagne (M. A.). Précis de Médecine judiciaire. 2e éd. Paris. 1 vol. In 18. Cart. à l'anglaise. f 4.15.

MEAUME (M. E.). Répertoire de législation et de jurisprudence forestières. Recueil périodique et critique. T. XI (1884—1885). Paris. Gr. in 8o. f 4.15.

RAMBAUD (PROSPER). Droit commercial par demandes et réponses comprenant les matières exigées pour le troisième examen suivies de résumés en forme de tableaux synoptiques. Nouv éd. Paris. 1 vols. In 18 jésus. f 3.30.

BELGISCHE LITERATUUR.

Actes du congrès international de droit commercial d'Anvers (1885) publiés par les soins du secrétariat. Droit maritime Lettre de Change. Bruxelles. In 8o. f 5.50.

BENOIDT (MAURICE) et LOUIS DESCAMPS. Commentaire législatif de la loi du 22 mars 1886 sur le droit d'auteur. Bruxelles. 1 vol. In 8o. f 5.50.

BROUX (JULES DE). Les Codes de l'Audience comprenant la législation générale en vigueur en Belgique jusqu' à 1885. Classés et annotés. Ed. de poche. Bruxelles. In 32o. f 4.95.

COURT (J. DE LE). Codes belges et lois usuelles en vigueur en Belgique, collationnés d'après les textes officiels, avec une conférence des articles et annotés d'observations pratiques tirées des arrêtés royaux, arrêtés ministeriels, circulaires etc. qui les complètent ou les modifient. Bruxelles. In 18. f 4.40, rel. f 5.50.

PROCÈS (A.) et L. HÉBETTE. Répertoire quinquennal de la jurisprudence belge, augmenté de l'analyse d'un grand nombre de dissertations et de documents administratifs et judiciaires. 1e Serie 1881—1885. 2e—3e livr. Bruxelles. In 8o f 1.40.

Wet (organisatie) op het Lager Onderwijs van 20 Sept. 1884, gevolgd door de Schoolverordening en het Studiënprogramma volgens Ministerieel besluit van 28 Dec. 1884. Gand. In 8o. f 0.30.

DUITSCHE LITERATUUR.

BEHREND (J. F.). Lehrbuch d. Handelsrechts. 1 Bd. 4 lief. Berlin. Gr. 8o. f 1.95.

BRAUCHITSCH (M. VON). Die neuen preussischen Verwaltungsgesetze. Zusammengestellt u. erläutert. Neue Aufl, vollständig umgearb. v. Studt u. Braunbehrens. 4 Bd. 2 Abdr. 5 Gesammtaufl. d. Supplementbds. Berlin. Gr. 8o. geb. f 3.25.

Corpus juris civilis. Ed. stereotypa. Fasc. XII. Novellae XLIV—LXXX. Recognovit. R. Schoell. Berlin. Lex. 8o. f 1.—.

GARENS (C.) Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht) m. dem Reichsgesetz betr. die Kommandit-gesellschaften auf Aktien u. die Aktiengesellschaften vom 18 Juli 1884. Nördlingen. In 16o. f 1.30.

KOCH (C. F.). Allg. Landrecht f. d. preussischen Staaten. Mit Kommentar u. Anmerkungen. 8 Aufl. 24 Lief. 2 Bnd. Berlin. Gr. 8o. f 1.95.

LEHMANN (H. O.). Lehrbuch d. Wechselrechts. Stuttgart. In 8o. f 5.85. Geb. f 6.50.

MARQUARDSEN. Handbuch d. öffentlichen Rechts der Gegenwart, Hrsgb. v. — 4 Bd. 1 Halbbd. 6 Abth. Freiburg i/B. Gr. 8o. f 3.90. (Inhalt: Das Staatsrecht der französischen Republik v. A. LEBON.)

REATZ (C. F.). Das gemeine deutsche Civilrecht. 4 Buch. Das Obligationenrecht. Darmstadt. Gr. 8o. f 3.90.

REY (C.). Das deutsche Wechselrecht m. erläut. Formularen u. Beispielen aus dem Gesammtgebiete d. Wechselverkehrs. Berlin. In 8o. Geb. f 1.80.

Sammlung v. Gesetzen. Verordnungen, Erlassen en Verfügungen betr. die Justizverwaltung in Elsasz-Lothringen. 10 Bd. Straszburg. Gr. 8o. f 5.20.

Sammlung v. gesetzlichen u. reglementarischen Bestimmungen f. die Eisenbahnen Deutschlands. 3 Aufl. Berlin. In 8o. f 2.60.

SIEGEL (H.). Deutsche Rechtsgeschichte. Ein Lehrbuch. Berlin Gr. 8o. f 5.85. Geb. f 7.15.

Strafgesetzbuch f. das Deutsche Reich in der nach dem Gesetz vom 26 Febr. 1876 abgeänderten Fassung, nebst Einführungsgesetz vom 31 Mai 1870 u. das Wintergesetz vom 24 Mai 1880. 17 Aufl. Berlin. Gr. 8o. f 0.35.

STRUCKMANN (J.) u. R. KOCH. Die Civilproceszordnung f. das Deutsche Reich. 5 Aufl. 1 Lief, Berlin. Gr. 8o. f 1.95.

OOSTENRIJKSCHE LITERATUUR.

MAIJER (S.). Der Entwurf IIe Strafproceszordnung. — Ordnung f. Ungarn. Eine Codificationsstudie. Gr. 8o. Wien f 1.10.

Sammlung der Gesetze u. Verordnungen betr. den See- u. Hafendienst in der Österreichisch-Ungarischen Monarchie, hrsg. v. dem Behörden in Triest u. Fiume. Beilagenbd. (Deutsch u. Italienisch). Triest. Gr. 8o. f 5.20.

ZWITSERSCHE LITERATUUR.

BENZ (R.) Das Strafgesetzbuch f. den Kanton Zürich nebst dem Gesetz betr. den Vollzug der Freiheitsstrafen u. dem Gesetz betr. den Wucher. 2 Aufl. v. E. ZÜRCHER. Zürich. In 8o. f 1.85.

ENGELSCHE LITERATUUR.

ANSON (W. R.). The law and custom of the constitution. Part. 1. London. 8o. f 6.90.

BOWKER (R. R.). Copyright, its law and literature. London. In 8o. f 9.10.

GRUEBER (E.). The Roman Law of damage to property. London. 8o. vol. I. f 6.90.

ITALIAANSCHE LITERATUUR.

GELLI (J.). Il duello nella storia della giurisprudenza e nella pratica italiana. Florence. In 8o. f 2.75.

MARGHIERI (ALB.). I motivi del codice di Commercio italiano. Paris. 4 vols. et appendix en 6 vols. In 8o. f 35.75.

PIO (O.). Elementi di diritto penale militare per uso degli ufficiali dell' esercito. Prato. In 16o. f 1.65.

VIDARI (H.). Corso di diritto commerciale. Vol. VIII. Milan. In 8o. f 6.60.

SPAANSCHE LITERATUUR.

Codigo de Comercio de 1885 comentado y concordado con el anterior y los estranjeros fundada por J. REUS Y GARCIA. Tomo I. Madrid. 4o. R. 40.—.

MARTÍNEZ DEL CAMPO (E). Notas al libro primero de la ley de enjuiciamiento criminel. Tomo II. Madrid. In 8o. R. 12.—.

SÁNCHEZ VILCHEZ (JOS.). Estudios jurídicos, sociales y financieros. Madrid. 8o. R. 12.—,

---

INTERNATIONAAL RECHT.

SPAANSCHE LITERATUUR.

DE OLIVART. Manual de derecho internacional público. 7 privado. Madrid. In 4o. R. 28.—.
