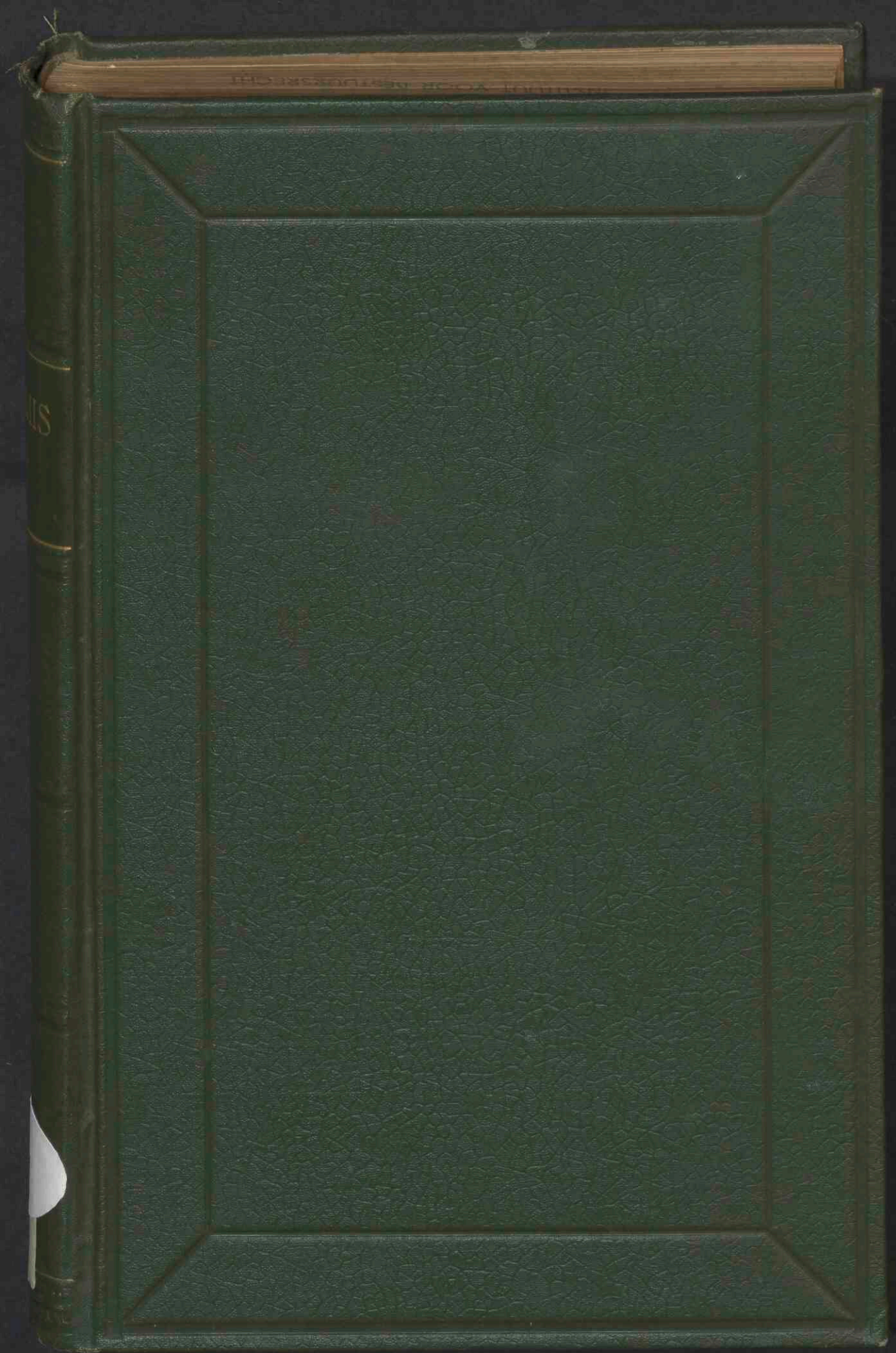


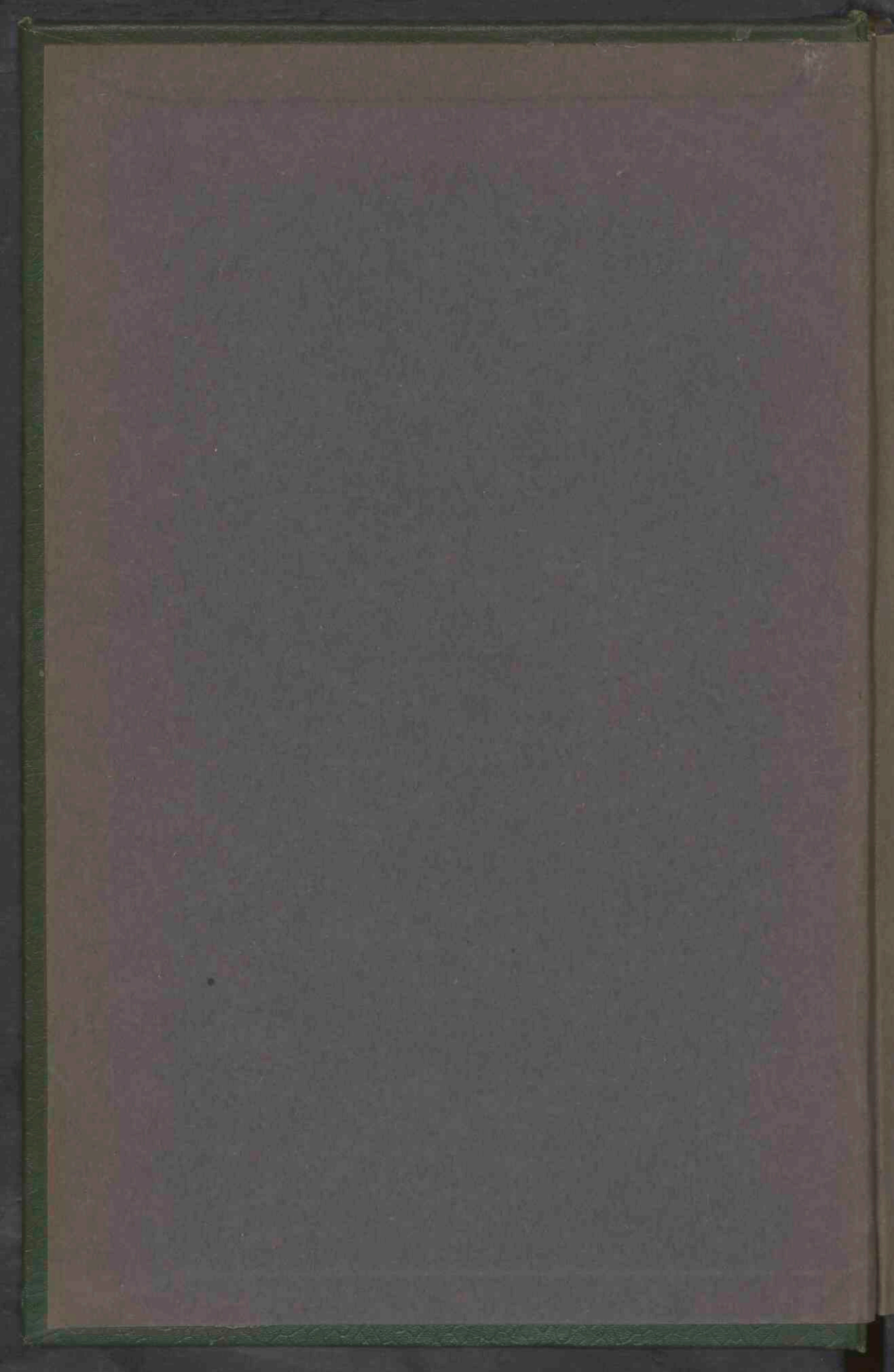


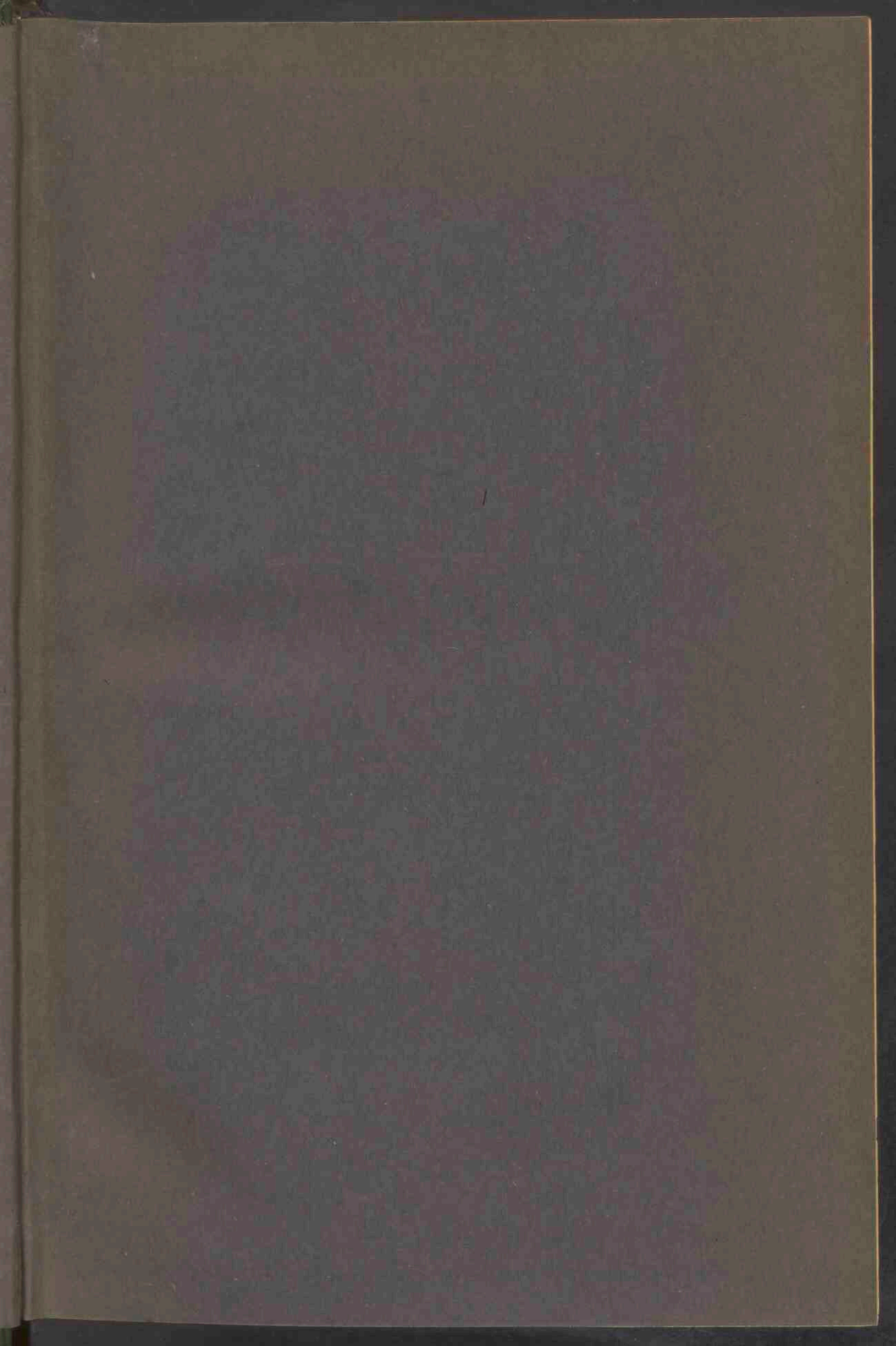
# **Themis : regtskundig tijdschrift : verzameling van bijdragen tot de kennis van het publiek- en privaatrecht.**

<https://hdl.handle.net/1874/437256>

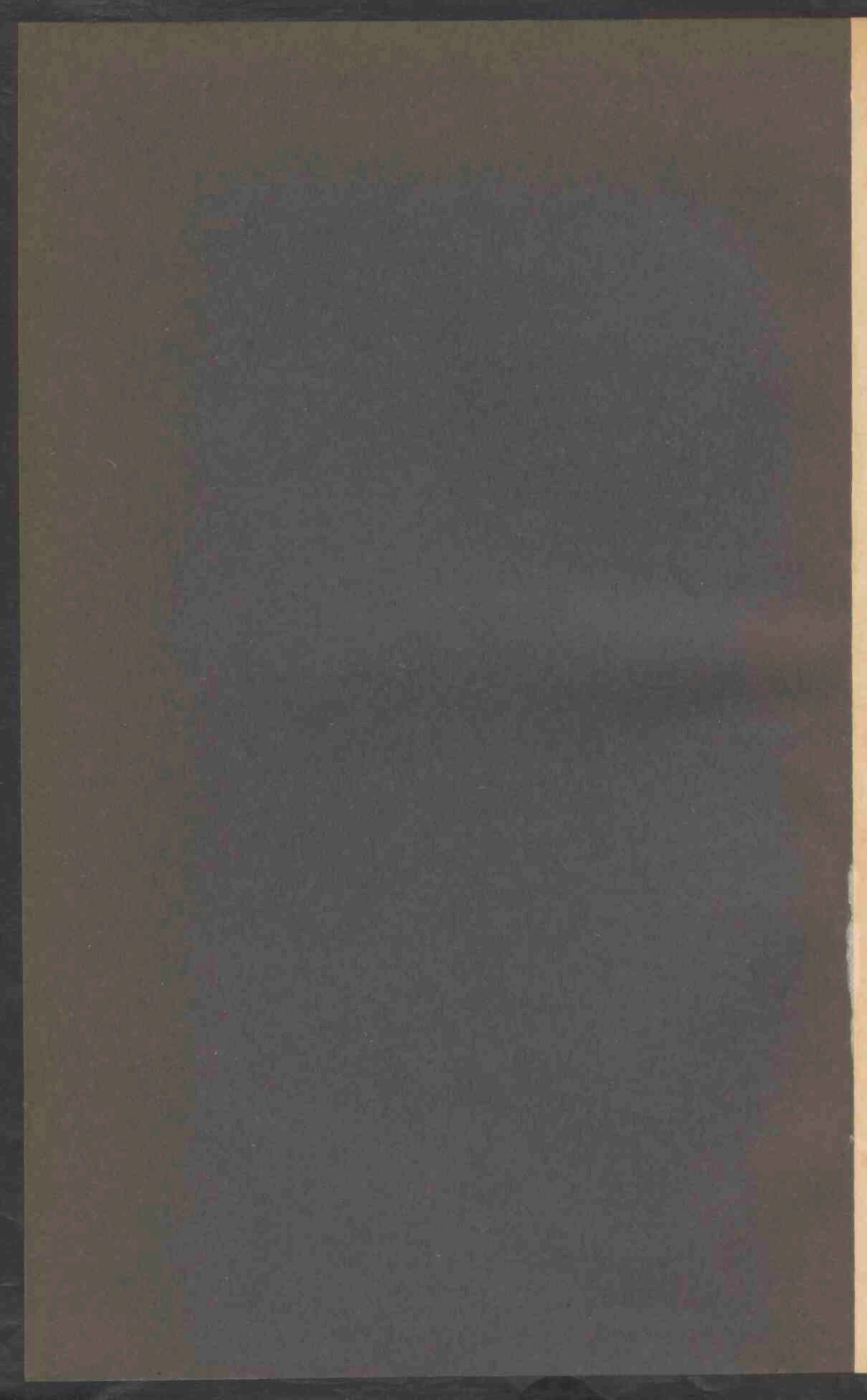












# THEMIS

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.

---

ACHT-EN-VEERTIGSTE DEEL

1887.

---



TE 'S GRAVENHAGE, BIJ  
GEBROEDERS BELINFANTE.

—  
1887.

RIJKSUNIVERSITEIT UTRECHT



0986 4137



---

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

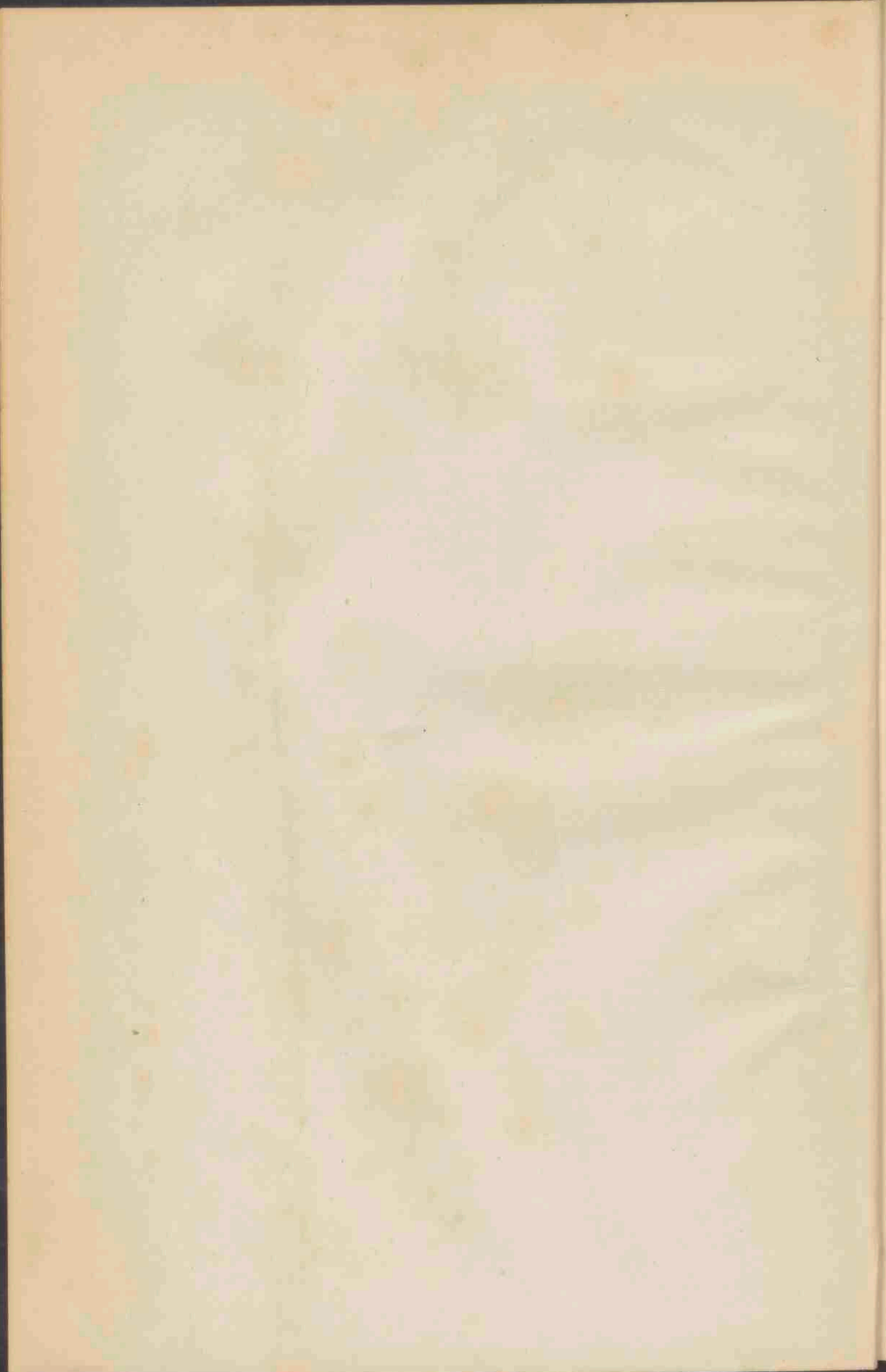
---

# INSTITUUT VOOR BESTUURSRECHT

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

- Jhr. Mr. G. J. TH. BEELAERTS VAN BLOKLAND, lid van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, te 's Gravenhage.
- Mr. G. BELINFANTE, advocaat en procureur, te 's Gravenhage.
- Mr. JAC. W. VAN DEN BIESEN, advocaat, te Breda.
- Jhr. Mr. E. N. DE BRAUW, advocaat en procureur, te 's Gravenhage.
- Dr. E. BRUSA, hoogleeraar aan de Universiteit te Turijn.
- Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING, vice-president van den hoogen raad der Nederlanden, te 's Gravenhage.
- Jhr. Mr. W. Th. C. VAN DOORN, Burgemeester der Gemeenten Naaldwijk en de Lier.
- Mr. A. P. TH. EYSELL, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden, 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 gerechtshof te Arnhem.
- Mr. W. J. KARSTEN, lid van de arrondissement-regtbank te Rotterdam.
- Mr. J. G. KIST, president van den hoogen raad der Nederlanden, te 's Gravenhage.
- Mr. A. F. A. LEESBERG, advocaat en notaris, te 's Gravenhage.
- Mr. J. A. LEVY, advocaat te Amsterdam.
- Mr. GIJSE. M. VAN DER LINDEN, Lands-advocaat, te 's Gravenhage.
- Mr. P. A. W. COET VAN DER LINDEN, hoogleeraar te Groningen.
- Mr. D. J. MOM VISCH, lid van het gerechtshof te Arnhem.
- Mr. N. F. VAN NOOTEN, advocaat en oud-raadsheer, te Utrecht.
- Mr. C. W. OPZOOMER, 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 gerechtshof te 's-Gravenhage.
- Mr. W. THORBECKE, advocaat en procureur, te 's Gravenhage.
- Mr. P. VERLOREN VAN THEMAAT, advocaat-fiscaal bij het Hoog Milit. Gerechtshof te Utrecht.
- Mr. J. P. VERLOREN, lid van de arrond.-regtbank te Zutphen.
- Mr. S. VISSERING, oud-Minister van Finantiën, te 's Gravenhage.
- Mr. F. WAS, advocaat en kantonregter-plaatsv. te Leiden.
- Mr. F. A. T. WEVE, president van de arrond.-regtb. te 's Gravenhage.
- Mr. C. M. J. WILLEUMIER, advocaat en regter-plaatsverv., te Amsterdam.
- Mr. G. WTTWAAL, lid van de arrondissement-regtbank te Alkmaar.





# INHOUD.

## STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

Blz.

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — <i>Maakt »de affaire» een zelfstandig vermogensbestanddeel uit?</i> door Mr. A. P. TH. EYSSELL, Lid van den Hoogen Raad der Nederlanden te 's-Gravenhage	1
— <i>Eenstemmigheid of meerderheid van stemmen?</i> door H. J. BIEDERLACK te Amsterdam	24
— <i>Servituutswerken: artt. 626, 656, 735, 736 B. W.</i> , door Mr. A. P. TH. EYSSELL, Lid van den Hoogen Raad der Nederlanden te 's-Gravenhage	235
— <i>Art. 588, tweede lid, Burg. Wetb.</i> , door Mr. H. J. BIEDERLACK, te Amsterdam	466
HANDELSREGT. — <i>De aansprakelijkheid van den eigenaar-niet reeder voor de verbintenissen van den schipper</i> , door Mr. M. TH. GOUDSMIT, Advocaat te Rotterdam	55
<i>Kan, in geval van verwijzing van een verificatie-geschil naar de terechtzitting der rechtbank, tegen de niet-verschijnende partij verstek worden verleend? (art. 825 W. v. K.)</i> , door Mr. F. J. G. VAN TRICHT, te Amsterdam	67
STRAFREGT EN STRAFVORDERING. — <i>Opmerkingen over artikel 37 alinea 2 van het Wetboek van Strafrecht en over het gerechtelijk-psychologisch onderzoek in strafzaken</i> , door Mr. D. J. MOM VISCH, Lid van het Gerechtshof te Arnhem	425
<i>De rechtsmiddelen van schuldeischers van eene onder voorrecht van boedelbeschrijving aanvaarde nalatenschap</i> , door Mr. J. J. GOCKINGA, te 's-Gravenhage	484
— <i>Een paar vragen betreffende praesidiale bevelschriften tot beslaglegging</i> , door Mr. H. VAN MANEN, Officier van Justitie te Zierikzee	567
HANDELSREGT. — <i>Over Balansen van Naamlooze Vennootschappen</i> , door Mr. J. DÉKING DURA, te Amsterdam	584

## ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

<i>Het Ontwerp van Wet op het Handelspapier</i> , door Mr. J. G. KIST, President van den Hoogen Raad der Nederlanden, te 's-Gravenhage	75
--	----



	Blz.
Prof. KOHLER <i>over traditie (Archiv für die civilistische Praxis 1885). Regtsoverdragt en bezitsovergave. Verliezen en bekomen van het bezit</i> , door Mr. P. v. BEMMELEN, Lid van het Gerechtshof te Arnhem	82
<i>Familie en huisgezin naar het Engelsch recht</i> , door Mr. O. Q. VAN SWINDEREN, te Groningen	123, 383
<i>Het ontwerp tot herziening van het burgerlijk wetboek</i> , door Mr. N. K. F. LAND, Advocaat te Leiden	251, 504
<i>De rechtsgrond van den eigendom, bijzonderlijk van Grondeigendom</i> , door Prof. d'AULNIS DE BOUROUILL, te Utrecht	310
<i>Waren de provinciën van de Republiek der Vereenigde Nederlanden verplicht Stadhouders te hebben? Eene vraag, naar aanleiding van art. IX der Unie van Utrecht</i> , door J. TROSEË, te Utrecht	346

---

#### BOEKBEORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

<i>Ons Burgerlijk Wetboek</i> , populair verklaard door Mr. E. VAN LIER, aangekondigd door Mr. JOAN BOHL	145
Mr. E. L. VAN EMDEN, <i>de Rechtspraak en de administratieve beslissingen op de Nederlandsche Staatswetten, Besluiten enz., tot September 1886</i> , 10e deel. Aangekondigd door prof. d'AULNIS te Utrecht	150
<i>Tijdschrift voor Strafrecht</i> , onder redactie van de hoogleeraren M. S. POLS, G. A. VAN HAMEL, H. VAN DER HOEVEN en J. DOMELA NIEUWENHUIS. — Leiden, E. J. BRILL. Aangekondigd door denzelfden	152
<i>Tijdschrift der Notarissen</i> , uitgegeven door de broederschap der notarissen in Nederland. Aangekondigd door denzelfden	154
<i>Nederlandsche Pasicrisie</i> , door Mr. L. VAN OPPEN, notaris te Gulpen, met medewerking van Mr. AUG. SAVELBERG, advocaat en procureur te Maastricht. Aangekondigd door Mr. A. P. TH. EYSELL, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden, te 's Gravenhage	618

---

#### ITALIAANSCH RECHTSLITERATUUR.

<i>La Cambiale</i> , saggio di ALBERTO MARGHERI, Napoli 1886. — <i>La Cambiale, gli ordini in derrate e l'assegno bancario, Esposizione sistematica del nuovo diritto cambiario italiano</i> , par ERCOLE VIDARI, Milano 1886. — <i>I Fallimenti, Trattazione, sistematica secondo il nuovo Codice di commercio italiano</i> di ERCOLE VIDARI, Milano 1886. Parte prima en parte seconda. — <i>Il contratto di assicurazione nel medio evo</i> , di ENRICO BENZA, Genova 1884. Aangekondigd door Mr. M. TH. GOUDSMIT, Advocaat te Rotterdam	155
---	-----

## ACADEMISCHE LITERATUUR.

	Blz.
B. J. A. STERCK. <i>Omvang der schadevergoeding bij aanvaring.</i> (Academisch proefschrift). — Amsterdam, 1884, door Mr. W. J. KARSTEN, lid van de Arr.-Regtb. te Rotterdam . . . . .	167
<i>Beschouwingen over het juridisch karakter van endossement.</i> Academisch proefschrift, door W. C. QUARLES VAN UFFORD. — Leiden, P. SOMERWIL, 1885, door Mr. A. HEEMSKERK, lid van het Hof van appel te Caïro . . . . .	209
1. <i>De leer der trias politica sinds Locke en Montesquieu</i> , door H. REUJL J.JZN. (Acad. proefschrift. — Groningen, 1886).	
2. <i>Historisch-critische beschouwing van de leer der trias politica</i> , door S. J. L. VAN AALTEN JR. (Acad. proefschrift. — Leiden, 1886) door Mr. H. KRABBE, ambtenaar ter prov. griffie te Arnhem. . . . .	406
J. P. HOFSTEDÉ, <i>Het Ommelander Collatierecht</i> , Acad. proefschrift, Groningen, 1886, door Mr. J. A. FEITH, te Groningen . . . . .	547
<i>De nadere overeenkomsten van art. 1910 B. W. (contre lettres).</i> Academisch proefschrift door J. WALIG. — Amsterdam, D. VERSLUIS, 1885, door Mr. A. HEEMSKERK, lid der arrondissements-regtbank te Amsterdam . . . . .	553
<i>Overzicht van de Geschiedenis en Jurisprudentie der Nederlandsche Wetgeving op de Handels- en Fabrieksmerken.</i> Academisch Proefschrift van M. G. P. KAPPELINE VAN DE COPPELLO JR. — 's-Gravenhage, C. VAN DOORN & ZOON, 1886, door Mr. A. HEEMSKERK, Lid van de Arrond.-Regtbank te Amsterdam . . . . .	624

## BERICHTEN VAN GEMENGDEN AARD.

<i>De Wet op de uitlevering</i> , door J. C. VAN SCHERMBEEK, Hoofdcommissaris van Politie te 's-Gravenhage . . . . .	214
Prijsvragen uitgeschreven door het Provinciaal Utrechtsch Genootschap van Kunsten en Wetenschappen 1886 . . . . .	214
Adres van hoogleraren der Nederlandsche Universiteiten aan den Minister van Binnenlandsche Zaken . . . . .	217
Circulaire der Vlaamsche vooruitstrevende Studentenkring »Geen Taal, geen Vrijheid» . . . . .	220
Een Internationale Vrije Universiteit te Glücksburg . . . . .	221
Wet op de Stadsraden voor de Zuid-Afrikaansche Republiek . . . . .	224
Wet om te voorzien in de toelating van behoorlijk bevoegde personen om in deze Republiek te practiseren als Genees-, Heel- en Verlosk. enz. . . . .	230
<i>De Uitleveringswet en de door Nederland met vreemde Mogendheden gesloten Verdragen tot wederkeerige Uitlevering van</i>	

	Blz.
<i>Misdadigers, voorzien van eenige Aanteekeningen, door Mr. B. HULSHOFF, Subst.-Officier van Justitie te 's-Gravenhage. — 's-Gravenhage, GEER. BELINFANTE, 1886 . . . . .</i>	447
Aan de orde gestelde onderwerpen voor de Algemeene Vergadering van Augustus 1887 der Nederlandsche Juristenvereeniging . . . . .	448, 560
Wijziging van de wet op het delven van en handeldrijven in edele metalen en edelgesteenten in de Zuid Afrik. Republiek . . . . .	448
<i>Het nieuwe Wetboek van Strafrecht in België besproken . . . . .</i>	559
Prijsvragen, uitgeschreven door het Provinciaal Utrechtsch Genootschap voor Kunsten en Wetenschappen, 1887 . . . . .	562

---

RECHTSGELEERDE BIBLIOGRAPHIE.

---

ADVERTENTIËN.

---



# THEMIS,

## REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

XLVIIIste Deel. — EERSTE STUK.

### STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Maakt  
„de affaire” een zelfstandig vermogensbestanddeel uit?*

Wanneer men talloze malen onder de advertentiën eene affaire zoowel met als zonder inventaris te koop gevraagd of aangeboden ziet, wanneer men geneeskundigen in de courant hunne praktijk ter overname ziet aanbieden en op meer dergelijke (1) verschijnselen let, dan is het duidelijk dat het publiek eene „zaak” als een op zichzelf staand vermogensbestanddeel aanziet.

In Frankrijk doen de juristen daaraan meê. Bij ons heb ik er geene litteratuur over gevonden (2), en slechts eenmaal is er jurisprudentie over openbaar geworden. Tot die jurisprudentie gaf ik zelf aanleiding in mijne praktijk, door de aan het hoofd van dit opstel geplaatste vraag ontkennend te beantwoorden. De regter beantwoordde haar echter toestemmend (3).

(1) Verwant, ofschoon regtens niet identiek, zijn o. a. de aanbiedingen, om het agent- of bodeschap b.v. van eene begrafenisbus met zoo en zooveel leden over te doen.

(2) Alleen bij ORZOOMER [*B. W. verklaard*, IV, blz. 55, noot 1, van den tweeden druk] vond ik er een spoor van.

In 't voorbijgaan zij hier gezegd, dat ik in dit opstel de L. 34 D. XX, 1 niet zal behandelen, omdat zij mij tot eene gansch andere regtsstof — de accessoria van eene hypotheek — schijnt te behooren.

(3) Den Haag, 24 Junij 1881 en 16 Mei 1882, *W. 4772*. De beide vonnissen zijn van gewigt, omdat bij de einduitspraak twee der regters, die de interlocutie hadden gewezen, door anderen waren vervangen. Het alzoo doorloopen van eene soort appel deed mij mijnen clienten, die zeer geneigd waren „het hooger te zoeken”, verder procederen ontraden, ofschoon ik zelf in mijne regtovertuiging bevestigd in plaats van geschokt was door de motivering der uitspraken.

Ik geef thans gevolg aan het lang gekoesterd, maar in de drukten der advokatie steeds onverwezenlijkt voornemen, om die vraag aan eene wetenschappelijke bespreking te onderwerpen.

Laat ik eerst mededeelen, in welken vorm zij mij voor enkele jaren voorkwam.

Een der oudste hôtels alhier, bij vele en voorname logeergasten in trek, werd door eene weduwe, met behulp van twee zoons, gedreven in twee huizen. Jaren vóór haren dood verkocht zij, ter erkenning van eenen haar bewezen grooten dienst (afstand van testamentaire begunstigingens diens zoons door den vader, welke eene voor de moeder gunstige liquidatie van den gemeenen boedel onmogelijk maakten) aan haren oudsten zoon een der beide huizen, en verschafte dezen daardoor, ofschoon hij *réëel* kocht, vasten voet in de zaak. Kort vóór haren dood verkocht zij het andere huis benevens den inventaris van het hôtel, tegen door deskundigen vastgestelde prijzen, aan de twee zonen. Dat dientengevolge het hôtel ook als „zaak” aan die beiden kwam, ligt voor de hand. Na doode der moeder vorderden de mede-erfgenamen eene geregtelijke scheiding, deden procesverbaal van bezwaren opmaken, en beweerden dienovereenkomstig voor de regtbank, „dat de onderwerpelijke roerende „en onroerende goederen voor zoodanigen lagen prijs aan „de koopers waren overgedragen, dat *de zeer winstgevende „in en met het verkochte gedreven HOTELZAAK daardoor „aan die zonen werd geschonken*”, met begrooting van die schenking op minstens f 60.000. Eene schenking van dergelijk bedrag deed te kort aan der eischers wettelijk erfdeel en zij verlangden daarom, overeenkomstig art. 967 B. W., vermindering van die beweerde schenking.

Voor het doel van dit opstel zijn de bijzonderheden van het proces uit het oogpunt van actieregt enz. onverschillig; ik heb alleen willen doen uitkomen dat grondslag der vordering was de regtsstelling, dat eene affaire als zoodanig

is een zelfstandig vermogensobject, als bestanddeel van eenen boedel vatbaar voor vererving: een vermogensobject vatbaar ook voor schenking; en dat de regtbank, de actie toewijzende, die regtsstelling dus tot de hare heeft moeten maken.

In de meening dat zij juist is staat onze regtbank niet alleen, want de Fransche doctrine acht haar algemeen gegrond, en de jurisprudentie schippert wel steeds met de er uit voortkomende praktische bezwaren, maar huldigt ook het beginsel (1). Beide hebben zij de vraag onder de oogen gezien bij de leer van het vruchtgebruik, naar aanleiding der in Frankrijk veelvuldig voorkomende testamentaire beschikkingen van den winkel- en handelsstand, den langstlevenden echtgenoot besprekend l'usufruit du fonds de commerce. Zulk eene beschikking bestaanbaar achtend, erkent men noodzakelijk het fonds de commerce als vermogensobject.

Salvo meliori acht ik die meening beslist onregtskundig.

Alvorens mijne gronden voor die uitspraak te ontvouwen, dien ik eene onderscheiding te maken.

Wanneer men door fonds de commerce, nering, zaak, affaire, alleen en uitsluitend verstaat den magazijn- en winkelvoorraad, benevens de voorwerpen (schalen, maten, werktuigen) tot uitoefening van het bedrijf dienende, dan is natuurlijk tegen het vermaken van vruchtgebruik aan die ligchamelijke goederen (onverschillig of ususfruct dan wel quasi-ususfruct) niets te zeggen (2). Wanneer bij ons een erfflater het regt tot het voeren zijner firma bij testament bespreekt, of bij een verkoop van de evenvermelde

(1) Men zie DEMOLOMBE, X, no. 307/8 en de reeks daar aangehaalde schrijvers; LAURENT V, no. 417—423; DEMANTE-COLMET DE SANTERRE II no. 426 bis I; de jurisprudentie vooral bij DALLOZ *Usufruit* nos. 206 sqq. Een juister begrip kwam ik alleen tegen in het m. i. uitstekende, na mijne procedure verschenen *Précis de droit civil* van den hoogleeraar BAUDRY-LACANTINERIE, kort en snedig opmerkende: on ne peut pas vendre la confiance de ses clients.

(2) Maar men moet niet (zie beneden) er eene généralité de meubles of corps universeel van willen maken.



goederen dat regt aan den kooper wordt toegekend, dan evenmin, al heeft men hier niet meer met een *ligchamelijk* goed te doen, omdat arg. art. 30 K. vermaakt of verkocht is een bij ons bestaand *regt*, dus volgens art. 555 B. W. eene zaak (vermogensobject). Doch ook de *beklating* wordt in de aangehaalde doctrine en jurisprudentie onder fonds de commerce begrepen en voor vruchtgebruik vatbaar geacht. Il faut, zegt DEMOLOMBE no. 307, dans un fonds de commerce distinguer deux choses: 1o. L'achalandage, l'établissement commercial lui-même; 2o. Le matériel, instrumens et marchandises, dont il se compose; en omtrent het eerste bestanddeel voegt hij er bij: „c'est là un objet „incorporel dont on peut dire *vires acquirit eundo*”. Volkomen overeenkomstig de opvatting, praktijk en taal des dagelijkschen levens ten onzent, die in de zaak, nering, affaire (de kleine burgerij spreekt van „het standje”) een voorwerp ziet vatbaar voor overdragt zelfs dan, wanneer geene voorraden, hulpmiddelen, firma of wat ook worden verkocht. Wanneer, om uit het meest voorkomende een paar voorbeelden te nemen, een melk-, boter- en kaaswinkel of eene water- en vuurnering, uitgeoefend in eene *gehuurde* lokaliteit, op welke de voorganger *geenerlei* regt zelfs van loopende huur aan zijnen opvolger heeft over te dragen, in andere handen overgaat, dan zal de voorganger, zelfs al neemt hij al zijn roerend goed mede, nog meenen dat hij aan zijnen opvolger iets verkoopt. De vraag is of *deze* opvatting regtens juist is.

Duidelijk is al aanstonds, dat dit vraagpunt zijne beslissing niet kan vinden in de feitelijk juiste opmerking, dat zelfs onder dergelijke omstandigheden er een werkelijk voordeel in steekt om *hetzelfde* bedrijf als dat van den voorganger uitte oefenen op *dezelfde* plaats waar deze het dreef, omdat een zeker aantal menschen gewoon waren daar hunne inkoop te doen en het waarschijnlijk zullen blijven doen.



Want al wat waarde heeft en dus op goeden grond geld bedingt is nog geene *zaak* in den zin van art. 555 B. W. Slavenarbeid b.v. is bij ons geen rechtsobject, en de leer der res inestimabiles of van het pretium affectionis behoeft hier niet te worden ontvouwd.

Dat het materieel enz., door DEMOLOMBE sub 2 genoemd, dat het huis waarin de affaire tot nu toe is gedreven voor den opvolgenden verkrijger van die zaken eene hoogere waarde kan ontleenen aan het feit, dat tot nog toe *in* dat huis, *met* die goederen de bewuste zaak gedreven is, dewijl het verkrijgen van een en ander hem de gelegenheid biedt om de klandisie, welke zich in de affaire voorzag, te behouden, terwijl hij, gelijke onderneming elders of op andere wijze geïnstalleerd ondernemende, zich zulk eene klandisie van meet af aan zou moeten scheppen, evenmin. Want hierbij is de rede van waardevermeerdering van zaken, die *alreeds op zichzelf* een rechtsbestaan hebben, door bijzondere omstandigheden of met het oog op een bepaalden persoon: een der vele gevallen van het algemeene verschijnsel ook in regten erkend, dat dezelfde zaak niet in alle omstandigheden en voor alle personen op denzelfden prijs waardeerbaar is. Eene waarheid o. a. bij de onteigening ten algemeenen nutte van dagelijksche toepassing. Ware in het bovenvermeld geding de vraag alleen gesteld geworden, of de onroerende en roerende goederen, waarin en waarmede het hôtel werd gedreven, ook eene hoogere waarde vertegenwoordigden dan daaraan bij de koopovereenkomsten was toegekend, de *causae figura* zou eene andere zijn geweest. (1) Maar ge-

---

(1) Iets hetwelk de regtbank bij haar eindvonnis zoozeer inzag, dat zij weigerde zich in te laten met de meening der gecommiteerde deskundigen, dat de onroerende goederen aanzienlijk meer waard konden zijn dan de daarvoor besteede sommen, omdat daardoor *revera* op de realiteit der verkoopen, welke ten processe onbetwist was, zou worden teruggekomen. Zij bepaalde zich tot de beslissing, overeen-

poseerd en door de regtbank aangenomen werd, dat had plaats gehad *schenking* van eene *hôtélzaak*: van eene „zaak” in denzelfden zin als hetgeen DEMOLOMBE t. a. p. van de goederen, waarmede zij gedreven wordt, onderscheidt als *l'établissement commercial lui-même*, en omschrijft als *de beklanting*. Er werd niet beweerd dat men te doen had met eene gedeeltelijke schenking van die ligchamelijke goederen, een geval van hetgeen de school *negotium mixtum cum donatione* heeft genoemd (1), maar dat had plaats gehad schenking van die „zaak” als (DEMOLOMBE t. a. p.) *objet incorporel*.

Aldus het voorwerp van mijne beschouwing zoo naauwkeurig mogelijk hebbende onderscheiden en afgescheiden, ga ik over tot het onderzoek of zulk eene „zaak” wel is eene *zaak regtens*, door te ontleden wat dan wel de bestanddeelen van eene beklanting zijn. Daaruit zal, dunkt mij, onbetwistbaar blijken dat zij zelfs feitelijk niet gequalificeerd mag worden als *„établissement commercial”*, laat staan *l'établissement commercial lui-même*; en dat zij, wel verre van in onze wetenschap als *objet incorporel sensu artt. 555 et 559 B. W.* te mogen gelden, *volstrekt geen zaak* is.

Op den voorgrond zij gesteld, dat zelfs de nederigste zaak wordt gedreven met gebruik van hulpmiddelen, hoe gering ook. De water- en vuurvrouw, van wie ik sprak, heeft aschpot en waterketel, tang en pook noodig, moet turf kunnen inslaan enz.; zelfs een voddenraper doet het niet zonder zijne mand en haak. Er is dus altijd in de

---

komstig de meening dier heeren, „dat de *hôtélzaak* op zich zelve in „de laatste jaren mag worden geschat op f 30.000” en gelastte dat dit bedrag, als *vertegenwoordigende de waarde van die hôtélzaak*, zou worden gevoegd bij den staat der te scheiden activiteiten.

(1) SAVIGNY, Syst. IV blz. 99 seqq, 173 seqq.

zaak eenig *kapitaal*, (1) en het is dit kapitaal, hetwelk de eigenaar der zaak, deze drijvende, exploiteert (2).

De zoogenaamde „zaak” is dus *exploitatie van vermogensbestanddeelen*, en de *exploitatie* van het vermogen maakt geen bestanddeel van dat vermogen uit, nevens en boven het vermogen zelf. De voorwerpen tot de exploitatie dienende kunnen aan haar eene hogere waarde ontleenen, maar altijd zal dat dan zijn waarde *van die voorwerpen*; en reeds is opgemerkt dat ons onderzoek de vraag betreft, of buiten die voorwerpen en hunne waarde er nog een regtsubject „de zaak” bestaat.

Eene „zaak” die *op zichzelf* voorwerp van eigendom kan zijn en regtens op geld waardeerbaar is.

De lezer meent misschien, dat met de vermelding van dit laatste ik mijne eigen stelling veroordeel; alligt toch redeneert hij: die exploitatie moet geacht worden voordeelen aftewerpen, want indien eene zaak met verlies gedreven wordt, ruimt men haar op: die voordeelen zijn op geld waardeerbaar, en dus kunnen zij onderwerp van een regtens geldige overeenkomst zijn. Terwijl ik gaarne de premis aanvaard, dat er eene *voordeelige* exploitatie is, meen ik door eene voortgezette ontleding te kunnen aantoonen, dat de mijnen lezer (si quis detur) toegedichte conclusie faalt.

Waaruit bestaat het gekweekte voordeel?

1°. uit *rente* van het in de zaak gebruikte boven besproken *kapitaal*; rente die *de waarde van dit kapitaal* bepaalt. Maar deze waarde is buiten beschouwing.

(1) Spreek ik hier van *kapitaal*, dan is het natuurlijk in den economischen zin, waarin alle hulpmiddel voor den arbeid het is; — van *eigenaar der zaak*, dan in het spraakgebruik des dagelijkschen levens.

(2) Dat kapitaal kan blijkbaar ook van onstoffelijken aard zijn, en met die uitdrukking wordt dus allermint beweerd, dat alleen lichamelijke goederen en niet ook onlichamelijke deel er van kunnen uitmaken. Voor den voddendraper zou de bevoegdheid, hem van gemeentewege verleend om met uitsluiting van anderen de opgehaalde asch en vuilnis te doorzoeken, zeer zeker *kapitaal* zijn. Maar ook een *regt*: hetzij in den zin van art. 555 hetzij in dien van publiek-regtelijke concessie.



20. uit het loon van des eigenaars *persoonlijken arbeid*, onverschillig of die arbeid lichamelijke dan wel geestelijke (bestier en zorg enz.) is. Ook dit bestanddeel is geene zaak in den zin van art. 555 B. W.: het is niet vatbaar voor overdragt, vererving of belasting met vruchtgebruik.

30. eindelijk uit *reputatie*, een element hetwelk juist bij de opvolging in eene „affaire” zijne ware natuur het duidelijkst openbaart. Het voordeel der overneming van of opvolging in „de zaak” steekt in hare beklanting, ja heet „l'établissement commercial lui-même” uit te maken. Waarop berust, van waar komt zij? Het antwoord kan geen ander wezen dan: de *goede exploitatie*, de *persoonlijke hoedanigheden* van den voorganger. Deze heeft de klanten aange trokken door vriendelijkheid, naauwkeurigheid en ijver in zijne bediening, door inslag alleen van deugdzaame waren, door matigheid in zijne prijsberekening enz. enz. Nu hij de zaak verlaten heeft, moeten zijne klanten toch naar eenen vreemde gaan: waarom zouden zij het niet beproeven bij zijnen opvolger? En nu blijkt uit den verderen loop van zaken, hoe wezenlijk het hier behandelde element van de winst, de eigenlijke „affaire” eene zaak van *reputatie* is. De opvolger exploiteert goed: de reputatie, de klandisie en daarmede de winsten blijven; hij exploiteert daarentegen slecht en dat alles verdwijnt. Maar indien in het eene geval er in de zaak verdiend wordt, zal die verdienste dan niet wezen het loon van des nieuwen bezitters *eigen hoedanigheden*, en zamenvallen met het sub 2 behandelde element? en indien in het andere geval er *niet* verdiend wordt, is het dan niet duidelijk dat de aldus verdwenen voordeelen van de vroegere gestie evenzeer door de *persoonlijkheid* van den voorganger gekweekt waren?

Hier is het voorbeeld van een hôtél, als waarover mijn proces liep, leerrijk. In zulk eene onderneming komen de verdiensten gedeeltelijk uit de aan de gebouwen en instal-

latie eigen hoedanigheden: gunstige ligging, comfort en zoo meer. Waarde-elementen dus van die *gebouwen* enz., die ook aan den nieuwen eigenaar ten goede komen en de waarde er van helpen bepalen. Maar verder komen de verdiensten uit de geschiktheid van den eigenaar als hôtelhóuder. Was de voorganger een beleefd en dienstvaardig man, die zijn personeel goed wist te kiezen, zijne tafel goed in te rigten, zijne prijzen evenredig te houden aan hetgeen het reizend publiek bij hem vond, dan lag dáárin overigens de grondslag van eene renommée en beklanting, die vroegere logeergasten terugkeeren en nieuwe toevloeijen deed. Is de opvolger het tegendeel, dan houdt, niettegenstaande de nog altijd goed gelegen en comfortabel ingerigte gebouwen, dat alles op. (1)

Reputatie: *alzoó res inaestimabilis*. Heb ik werkelijk aangetoond dat de affaire, afgescheiden van de hulpmiddelen waarmede zij gedreven wordt, in waarheid niets anders is dan zulk eene renommée, dan is daardoor aangetoond dat zij sensu juris geene *zaak* is. Geene zaak, zelfs al erken ik dat aan den opvolger bij den aanvang zijner exploitatie, wanneer hij zelf nog *niets* gepraesteerd heeft, toch een dikwijls aanzienlijk voordeel toevalt bij de toevloeiing der klandisie door zijnen voorganger gekweekt. Want ik zette reeds uiteen, dat ook dit voordeel werkelijk niet anders is dan *de reputatie* van zijnen voorganger, welke hem in dien vorm ten goede komt; en noch deze noch de klandisie, in welke zij zich openbaart, is naar regten waardeerbaar op geld. Zelfs al konde zij eene hoogere waardering van de onroerende en roerende goederen, waarmede de zaak ge-

---

(1) Zelfs aan deskundigen in mijn proces, hoewel onregtskundig, ontging deze waarheid niet, daar in hun verslag als factor van de opbrengst der hôtelzaak, die, zeiden zij, in het binnen- en buitenland in *eenen goeden naam* staat en gezocht wordt, uitdrukkelijk *eene goede exploitatie* werd genoemd. Vreemd dat de regtbank, die deze uitspraak overnam in haar vonnis, desniettemin s. m. den goeden weg niet opging.



dreven wordt, motiveren, ook dan zou noch feitelijk noch regtens waardebepaling van een artikel „klandisie” geschieden, maar in aanmerking genomen worden een factor der waarde van een zeer reëel goed, hetwelk nimmer eene *absolute* waarde heeft, maar altoos eene waarde in betrekking tot bepaalde omstandigheden en personen.

Laten wij den zoogenaamden koop eener affaire in nog andere gedaanten beschouwen. De verkoper oefent zijne zaak uit in een huurhuis, en draagt aan den koper geen voorraden, werktuigen enz. over, maar ziet ten diens behoeve af van zijne nog loopende huurjaren, welke de koper met toestemming van den huisheer overneemt; dan is het voorwerp der overeenkomst eene *prestatie*. Vereenvoudigen wij nog meer, door te onderstellen dat de huurjaren van den verkoper om zijn, maar hij zich ten gevalle des kopers onthoudt van pogingen tot wederinhuur; wanneer den koper aldus ten gevolge van overeenkomst de baan vrij wordt gelaten om zijnerzijds te huren, is *deze verbintenis om niet te doen* het wezenlijke equivalent van den zoogenaamden koopprijs der affaire. Evenzoo is het gesteld wanneer de voorganger vertrekt, aannemende om b. v. zijne affaire niet elders, in een bepaalden omtrek of binnen bepaalden tijd te gaan uitoefenen: ja het bloot *vertrek*, zonder verdere verbintenissen, kan voorwerp der overeenkomst zijn. Maar nimmer is „de affaire” dat.

Ik voorzie eene bedenking in den vorm der vraag, of zulk een koop dan niet onder het begrip van emtio spei, deze als uitzigt op de klandisie, vallen kan. En even beslist antwoord ik *neen*. Ziehier mijne gronden.

Als erkend meen ik te mogen stellen dat de emtio spei een *kanscontract* is (1), Welnu: als bij overdragt van het

(1) Al vindt men deze overeenkomst niet met name in art. 1811 B. W. of art. 1964 C. N. vermeld. Zie OPZOOMER IX, blz. 273, BAUDRY-LACANTINERIE, Précis II, 807.

huis waarin, de hulpmiddelen waarmede de zaak gedreven wordt, *revera deze* goederen en niet nog bovendien de affaire voorwerp zijn der overeenkomst, dan is met de overdracht dáárvan de handeling *voltooid*, en liggen de goede of kwade kansen, die de nieuwe exploitant loopt, evenzeer buiten der partijen overeenkomst, als de kans op rijzing en daling van den prijs der granen, die ik op speculatie koop, buiten de overeenkomst tusschen mij en mijnen verkooper. Maar indien de nieuwe exploitant aan zijnen voorganger alleen voor „het standje”, zonder eenige verbindtenis des verkoopers om te doen of niet te doen, geld heeft gegeven? Ook dan is geene spes verkocht, maar *niets*, en ontbreekt *revera* een der vereischten voor de bestaanbaarheid van den koop. Vooreerst toch blijkt, bij naauwkeurige beschouwing der klassieke voorbeelden van de *emptio spei* — eenen oogst die nog groeijen moet, den inhoud van het vischnet dat uitgeworpen is — dat daarbij het contract zich nog altoos knoopt aan reële en bepaalde *voorwerpen*: gewas of visch van een bepaalden grond, uit een bepaald net; wel zal misschien de grond geen vruchten, het net geen visschen te voorschijn brengen, doch als een van beiden iets oplevert, dan komen *die* producten aan den kooper. Maar de verkooper van eene affaire verkoopt blijkbaar noch den klant, die in zijnen winkel komt, noch de door dezen te besteden penningen, noch de op 's mans inkoop te behalen handelswinst. De kans bij een kanscontract drukt zich altijd uit in het welligt zullen krijgen van *iets*, en als dat *iets* komt stellig niet in aanmerking het misschien verschijnen van een onbekend aantal klanten, om te doen onbekende inkoop, die eene even onbekende winst (want ook verlies op den omzet is mogelijk) zullen opleveren. Ten tweede moeten naar den duidelijken eisch van art. 1811 B. W. (1) de voordeelige

(1) Voor hetgeen hier volgt is de strijd, of de hier en in art. 1964

of nadeelige uitkomsten der overeenkomst *afhangen* van eene onzekere *gebeurtenis*: bij verzekering b.v. hangt van het sinister af of de betaalde premie al dan niet het equivalent zal wezen van des verzekeraars obligo, en is dus, overeenkomstig het artikel, deze de in het contract gelegen *kans* scheppende gebeurtenis een *op zich zelf staande* factor van de overeenkomst, wel onderscheiden van de prestatie (1) der contractanten. En bij den verkoop eener affaire? Om dan te komen tot de constructie van een door den nieuwen exploitant aangegaan kanscontract, zou men moeten aannemen dat hij had gekocht *de verschijning van den klant*: en wat is dan onze juridieke bevinding? Dat het onderwerpelijke kanscontract òf tot éénigen, dus *onvoldoenden*, inhoud heeft eene onzekere gebeurtenis, of wel dat bovendien gekocht zou wezen een *regt op den klant*. Tegenover den klant? of tegenover den verkooper der zaak, die toch geen klanten te leveren heeft? altoos dus eene juridieke onbestaanbaarheid en ontoelaatbaar opgaan van de *contractueele prestatie* des verkoopers in den factor der *onzekere gebeurtenis*.

De slotsom van het tot hiertoe ingestelde onderzoek is dus deze:

de onderscheiding der fransche doctrine en jurisprudentie, dat er buiten het materieel, waarmede eene affaire gedreven wordt, nog kan bestaan een fonds de commerce als eigenlijke *zaak*, als l'établissement commercial lui-même, hare uitdrukking vindend in de klandisie van den exploitant of ondernemer, eene "zaak" welke zou zijn te beschouwen als objet incorporel (DEMOLOMBE l. c., Cass. 14 Dec. 1842)

C. N. gegeven definitie van het kanscontract juist is, dan wel die van art. 1104 C. N., zonder gewigt.

(1) Hetzij actueele (premie), hetzij eventueele (verzekeringssom); daar voor de eerste het obligo tot de laatste is verworven, is ook dit verschil hier onverschillig.



is onjuist; zoodanige op renommée berustende beklanting kan niet zijn wat art. 555 B. W. „voorwerp van eigendom” noemt, geene zaak in den zin van dat artikel; zij is niet op geld waardeerbaar, geen vermogensbestanddeel. Zij kan niet overgedragen worden, niet vererfd worden, geen voorwerp van testamentair of contractueel vruchtgebruik zijn.

Ik meen verder bewijs voor de juistheid van dit resultaat te vinden in het eindeloos getob der Fransche jurisprudentie met het vruchtgebruik aan fonds de commerce, zooals men haar vindt bij DALLOZ en LAURENT: bij den eersten vooral geresumeerd, bij den laatsten bovendien gekritiseerd. Ik hoop niet al te aanmatigend te wezen, wanneer ik zeg dat LAURENT's kritiek mij niet voorkomt beter te zijn dan de door hem gekritiseerde regtspraak.

In aanmerking nemende dat de vruchtgebruiker van een fonds de commerce den magazijnvoorraad onder zich krijgt om daarmede handel te drijven, dus te verkoopen en nieuwen voorraad in te slaan, was eerst de gangbare leer dat die voorraad bestaat uit verbruikbare zaken, waarop art. 587 C. N. (ons art. 804 B. W.) toepasselijk is: en zulks onverschillig of die voorwerpen zijn granen, dranken en dergelijke in art. 587 opgenoemde *volstrekt* verbruikbare zaken, dan wel dezulken (meubelen en gereedschappen b.v.) die zonder geheel te niet te gaan langzaam verminderen door het gebruik, en dus eigenlijk onder de heerschappij van art. 589 C. N. vallen (1). Naar die leer had dus de vruchtgebruiker de zaken slechts te doen schatten bij den aanvang van zijn regt, en kon hij volstaan met bij het einde

(1) Arrest Cass. 9 messidor an XI omtrent een fonds de boutique, volgens de feitelijke beslissing bestaande uit koopwaren, *meubilair* en uitstaande pretentiën: *Attendu qu'un fonds de boutique n'est dans le fait et ne peut être considéré que sous l'aspect d'une généralité de meubles fongibles; formant l'objet, comme dans l'espèce, d'un legs d'usufruit . . . qu'un legs de cette nature est fongible dans ses parties et dans son ensemble.*



daarvan de geschattte waarde aan den eigenaar uit te keeren, of anders eene gelijke hoeveelheid van graan enz. van dezelfde qualiteit. Dat hiermede aan de reeds in het oude regt geldende (1) uitspraak van art. 589 C. N. omtrent meubels en gereedschappen geweld werd aangedaan, moest goedge maakt worden door de overweging, dat een fonds de commerce eene algemeenheid van roerende zaken (*généralité de meubles*) vormt. Maar van het standpunt dergenen, die regtens het *établissement commercial* onder de zaken rangschikken, werd daartegen teregt opgemerkt dat die leer de „*affaire*” vermoordt: immers dan is de vruchtgebruiker niet verplicht haar te drijven, en kan *haar* dus ook niet restitueren. Toen in 1842 de quaestie op nieuw voor het Hof van Cassatie kwam, bestreed de rapporteur uitdrukkelijk de jurisprudentie van 1803, z. i. reeds in 1814 niet onverzwakt gehandhaafd; en al redde de *chambre des requêtes* zich toen met een beroep op de feitelijke beslissing van het hof van Toulouse, duidelijk toch was het dat, indien men het regtsbestaan van een fonds de commerce als zoodanig niet wilde prijsgeven, de doctrine van dat hof niet mogt worden veroordeeld. Het gold een in vruchtgebruik nagelaten aanzienlijken handel in gravures, van welken de inventaris aan gegraveerde platen het hoofdbestanddeel uitmaakte: voorwerpen waarop de vruchtgebruikster art. 589 C. N. wilde toepassen, ofschoon het voortdurend afdrukken daarvan de waarde der platen bij het einde van het vruchtgebruik had terug gebragt tot den prijs van oud koper; want was de waardevermindering aan hare schuld of kwade trouw te wijten? Toch bleef in cassatie de veroordeeling tot teruggaaf van de som, waarop die platen bij den aanvang van het vruchtgebruik waren geschat, gehandhaafd. Maar gevraagd mag worden, in het eigen systeem van den appel- en cassatie-

(1) L. 15 § 4 D. VII, 1; L. 9 § 3 D. VII, 9.

regter, of *de affaire* gered was, (1) zooals behoort te geschieden in het stelsel dergenen, die (zooals LAURENT nos. 417 en 420, met beroep o. a. op AUBRY en RAU) leeren dat het vruchtgebruik van eene affaire de bevoegdheid *maar tevens de verplichting* scheidt om haar te exploiteeren: 1o. omdat de vruchtgebruiker moet genieten *salva rei substantia*, en die substantie is un établissement commercial avec une clientèle, zoodat de eigenaar regt heeft op teruggaaf van die beklanting; 2o. omdat de regel voor het genot des vruchtgebruikers is de wijs waarop de eigenaar zijne zaak genoot; deze genoot door handel te drijven, door te koopen om weder te verkoopen, ergo moet ook de vruchtgebruiker dat doen. Wanneer nu eens de vruchtgebruiker van den gravurehandel gedurende een twintig- of dertigjarig gebruik geregeld afdrukken van de voorhanden platen genomen en in den handel gebragt, maar geene nieuwe uitgaven ondernomen had, dan zou er bij het einde van het vruchtgebruik weinig zijn overgebleven van de beklanting! Fiksch weg beslist dan ook LAURENT, dat de vruchtgebruiker tot nieuwen inslag verplicht is. M. a. w. tot hoogst speculatieve handelingen. Een groot stuk te doen graveren is eene kostbare onderneming, die menigmaal 2, 3 of 4 jaren voor het voleindigen van des kunstenaars taak in beslag neemt; hoe, indien de plaat niet in den smaak van het publiek valt? hoe, indien (de landbouwerisis hier en in de Oost levert ons juist een sprekend voorbeeld) in den tusschentijd de koopmagt van hen, die in den regel de klandisie voor zulke artikelen uitmaken, zeer is gedaald?

---

(1) *In het eigen systeem*, zeg ik. Want m. i. zagen de raadsheeren van Toulouse en de rapporteur in cassatie voorbij, dat het verslijten der koperen platen, m. a. w. de uitputting van het kapitaal, geen beslissende consideratie mogt zijn. Bij vruchtgebruik aan veenen, mijn- en steengroeven heeft immers hetzelfde plaats, en is zulk een vruchtgebruik toch door art. 598 C N, art. 823 B. W. uitdrukkelijk toegelaten.

Niets is wisselvalliger dan de mode: moet de vruchtgebruiker van een magazijn van kleeding, galanterien en dergelijke de risico loopen van een grooten inslag, waarmee hij elk oogenblik kan blijven zitten, alleen om aan den eigenaar bij het einde van het vruchtgebruik een beklant gebleven „zaak” te kunnen aanbieden? DEMOLOMBE (l. c. no. 308) redeneert nog uit de verplichting om de in vruchtgebruik gegeven zaak te *onderhouden*: C. N. 605, B. W. 840: maar m. i. met even weinig vrucht. Stel de affaire wordt uitgeoefend in een huurhuis, en de eigenaar vindt goed den huurprijs aanzienlijk opteslaan: zal de vruchtgebruiker gehouden wezen dien prijs te betalen, omdat het verhuizen groot gevaar voor het behoud der klandisie zou doen ontstaan? Stel de stad breidt zich uit en dientengevolge wordt op den vroegeren stand de beklanting met verloop bedreigd: moet de vruchtgebruiker zich dan maar eene verhuizing getroosten en zich aan het verleggen der zaak naar de nieuwe stadswijk wagen? De manier van werken is geheel veranderd en de zaak niet meer te drijven zonder meegaan met den tijd: zal de vruchtgebruiker, die eene „affaire”, eene „clientèle” teruggeven *moet*, de misschien kolossale uitgaaf eener nieuwe installatie hebben te doen? (1) Alles casuspositien voor het grijpen en voor oneindige vermenigvuldiging vatbaar, die dezen gemeenschappelijken karaktertrek hebben, dat de vruchtgebruiker in de noodzakelijkheid komt om met *zijn* middelen te speculeren *ten behoeve van den blooten eigenaar*: en kan dat nu behooren tot den inhoud van „het zakelijk regt om van eens anders goed de vruchten te trekken alsof men zelf daarvan de eigenaar was, mits zorgende dat de zaak zelve in stand blijve?” Let ook hierop dat de eigenaar,

---

(1) Of moet hij zich in nesten steken met den eigenaar over de toepassing van art. 840 B. W. op deze „zaak”?



wanneer de risico hem te groot wordt, zijne affaire kan opruimen. Maar de vruchtgebruiker? Als deze een dergelijk besluit zou willen nemen, stelt hij zich bloot aan eene actie tot vergoeding van de niet teruggegeven zaak: *«l'achalandage qui constitue l'établissement commercial.»* Hem dus de keus tusschen *de risico's van den handel*, die hem, op leeftijd komenden man of angstvallige natuur, benaauwen — en *de risico's van het procederen*, waarin de regter misschien zijne gronden voor liquidatie onvoldoend oordeelt! Men antwoorde niet dat hij dan de affaire maar teruggeeft: want het gereede wederantwoord is dat daarmede het stelsel grond geeft tot het verwijt, van den vruchtgebruiker te dwingen tot teruggaaf van het hem gelaten materieel, vóór dat zijn zake-lijk regt daarop is geëindigd.

Misschien zoekt men deze bedenkingen oplossen door te verwijzen naar het door DEMOLOMBE en LAURENT bedachte taxatie- en verrekenstelsel; bij den aanvang en bij het einde van het vruchtgebruik heeft eene schatting plaats, en het surplus van de eene boven de andere wordt, met overgifte van het aanwezig materieel, door den vruchtgebruiker aan den eigenaar of wel door dezen aan genen opgelegd in geld. Maar de onbruikbaarheid van deze oplossing blijkt al aanstonds door het verschil van hare voorstellers ten aanzien van het object der schatting. DEMOLOMBE wil eene estimation des marchandises (1) qui se trouvent en magasin: van de zuiver materieele voorwerpen dus; LAURENT van de gansche *«affaire»*

(1) Niet ook van de werktuigen? Indien de procédés van het vak eens geheel veranderd zijn en eene nieuwe installatie levensvoorwaarde voor het voortzetten der affaire geworden is? En wat te denken van de consequentie des schrijvers, die aanneemt eene verplichting van den vruchtgebruiker om *het fonds de commerce zelf* te onderhouden, die als hoofdbestanddeel van dat fonds aanmerkt de beklanting, en die toch alleen de *materieele* voorwerpen in eene vergelijkende schatting begrepen wil hebben?



als universaliteit met inbegrip van de beklanting (1). Als voldoende compensatie voor des vruchtgebruikers risico in eigen vermogen bij de exploitatie kan de uitvinding niet dienen, omdat het volkomen onzeker is of hij te doen heeft met een blooten eigenaar (a fortiori eene pluraliteit van eigenaars, gelijk bij vruchtgebruik ex testamento meestal het geval zal wezen) van voldoende gegoedheid. En, wat alles afdoet: het gansche stelsel stuit af op de legale ongehoudenheid van den blooten eigenaar om schadeloosstelling voor verbeteringen of waardevermeerdering van het goed te geven: art. 599 C. N., 826 B. W.

Vreemd alweder dat een man van LAURENT's gehalte in zulke dwalingen is kunnen vervallen; vreemder stellig dat hij het ware spoor niet teruggevonden heeft; want hij heeft toch moeten nalezen wat hij neergeschreven had, en daaronder de woorden: *si l'usufruitier gère avec intelligence, avec activité, le fonds pourra doubler de valeur*. Daarmede erkent hij immers, dat beklanting berust op den naam door de *persoonlijke eigenschappen* van den exploitant verkregen, ergo dat, voor zoover zij door den auteur van het vruchtgebruik verworven was, zij niet in vruchtgebruik gegeven is kunnen worden, en voor zoover zij door den vruchtgebruiker is gekweekt, niet alleen niet behoeft, maar ook revera niet kan begrepen zijn in de door hem verschuldigde teruggaaf. Niet minder vreemd liet zich bij zijn eerste arrest over dit onderwerp het Hof van Cassatie uit, overwegende: *qu'il ne faut pas confondre le fonds de boutique*

(1) LAURENT, no. 420 extr.: *c'est toujours l'universalité, objet de l'usufruit, que l'usufruitier doit rendre... sauf... à comparer la valeur du fonds qu'il rend avec celle du fonds qu'il a reçu; terwijl hij even te voren schrijft: l'usufruitier doit continuer le commerce, s'il gère avec intelligence, avec activité, ce fonds de commerce pourra doubler de valeur, est-ce le fonds de commerce augmenté que l'usufruitier doit rendre à la fin de l'usufruit? Non, car il est tenu non d'améliorer mais de conserver. Il ne doit donc rendre qu'un fonds de commerce ayant la valeur de ce qu'il a reçu.*

légué en usufruit à un tiers avec celui que le marchand fait valoir comme sa propriété, pour son propre compte, et avec l'intention de le conserver toujours et de le transmettre à peu près dans le même état (1). Indien eene affaire als zoodanig vatbaar is voor uitgifte in vruchtgebruik, dan heeft LAURENT gelijk met zijn beroep op den regel dat de vruchtgebruiker zijn genot moet rigten naar de gewoonten van den eigenaar (813 seqq, 819 seqq B. W. ; 590, 595 C. N.) en steeds het salvâ rei substantia in het oog houden. Maar ook hier had men door zijn eigen beschouwingen den waren weg kunnen terugvinden. Steeds gewaagt de doctrine, die ik bestrijd, niet alleen van administratie maar ook van *exploitatie* door den vruchtgebruiker. Beheer in het algemeen (2) is stellig een regt, en van zelf dan ook een plicht van den vruchtgebruiker; een regt en verplichting die in verschillende gevallen — vruchtgebruik van eene veenderij b. v. — zelfs een karakter van exploitatie kan aannemen. Maar altoos een beheer, waarbij des vruchtgebruikers *regten*, primario zijn *regt van genot*, op den voorgrond treden tegenover den eigenaar; omdat hem een jus utendi fruendi is toegekend, omdat hij dit in al zijne uitgestrektheid kunne uitoefenen, dáárom stelt de wet als regel, dat de eigendomsbevoegdheid om te beheeren overgaat op den vruchtgebruiker, en geeft die wet hem tevens het middel, om al te groote daaraan verbonden verantwoordelijkheid (vooral bij te *exploiteeren* goed) te ontgaan, door verlot om te verhuren, als hij maar niet aan notoir onkundigen verhuurt. De exploitatie daarentegen, die de fransche doctrine den vruchtgebruiker van een beweerd fonds de commerce oplegt, is eene zoodanige, die den vruchtgebruiker, wanneer hij voldoende

(1) DALLOZ l. c. no. 206, noot 1.

(2) Uitzonderingen, als het bij ons bestaande regt om een legaat onder bewind te plaatsen, kunnen hier buiten beschouwing blijven.

rekening houdt met zijne verantwoordelijkheid, in beslag neemt ten bate van den eigenaar, *geheel* in beslag, met zijn persoon zoowel als met zijne kapitalen: het wordt eene *exploitatie* . . . van den vruchtgebruiker (1).

Een enkel woord nog over de ten behoeve van het stelsel gedane uitvinding, dat de affaire eene *généralité* de meubles, of zooals LAURENT zegt eene *universalité* zou uitmaken; eene uitvinding waarmede de Belgische jurist de oudere jurisprudentie en het beroep op de artt. 587 en 589 C. N. zegevierend meent te bestrijden. In zoover als die bestrijding berust op de stelling, dat de klandisie een hoofdelement der affaire is en deze dáárom noch tot de geheel verbruikbare, noch tot de door het gebruik verminderende zaken behoort, is zij reeds weérlegd. Maar dat de materiele voorwerpen, waarmede de affaire wordt uitgeoefend, evenmin onder dat zoo dikwijls misbruikte begrip gebragt kunnen worden, vereischt niet veel nadenken: vooral niet wanneer men daarbij het klassieke, ons juist in de leer van het vruchtgebruik bejegenende voorbeeld der kudde (art. 616 C. N., 851 B. W.), in het oog houdt. Want blijkens een aantal straks besproken casuspositien wordt de beweerde universaliteit niet in wezen gehouden bij het vervangen van een verkocht of verbruikt voorwerp door een van dezelfde soort. Wanneer in plaats van de verkochte toilet- en andere aan mode onderhevige artikelen geheel gelijksoortige voorwerpen worden ingeslagen; wanneer bij de installatie geen rekening wordt gehouden met de vorderingen der industrie, blijft „de affaire“ *niet* in stand. Deze opmerking schijnt mij voldoende om eigenlijke discussie over den aard der „algemeenheid

---

(1) Merkwaardigerwijs wordt een deel althans van deze waarheden erkend in het straks aangehaalde eerste arrest van het Hof v. Cass., tweede onderdeel in fine.



van zaken» overbodig te achten, en om, met verwijzing tot hetgeen GOUDSMIT en DIEPHUIS omtrent dit onderwerp leeren (1), mij te bepalen tot eene hier volkomen passende aanhaling uit het betoog van laatstgenoemden: »Vruchtgebruik van het geheel (der algemeenheid van zaken) is vruchtgebruik der daartoe behoorende voorwerpen: en al behelst art. 851a, in tegenstelling ook van art. 852, eene bijzondere bepaling, deze geldt slechts voor eene kudde, waarvan daar sprake is, die de eigenaar op de daar bedoelde wijze pleegt in stand te houden, en die nu ook door den vruchtgebruiker in stand gehouden moet worden; zij geldt niet, waar het vruchtgebruik eene bibliotheek of andere verzameling tot voorwerp heeft, die niet alzoo uit zichzelf kan worden aangevuld.»

Al dit getob vindt m. i. zijne verklaring in de juridieke ongenoegzaamheid van de basis waarvan men uitgaat. Omdat de Franschen tot zaak regtens, in den zin van ons art. 555 B. W., stempelen wat regtskundig in *rerum natura* niet bestaat, dáárom moeten zij telkens op nieuw zoeken naar temperamenten en expedienten, ten einde aan de eene of andere praktisch onhoudbare consequentie van die grondleer te ontkomen . . . ten koste van botsing met de meest vaststaande beginselen der materie. En dáárom ook zijn, na drie kwart eeuw tobben, die doctrine en jurisprudentie nog altoos zoo onvast. Die onvastheid pleit ten gunste harer bestrijders.

Welke is dan de aard der besproken rechtshandelingen?

Ten aanzien van den zoogenaamden verkoop eener affaire heb ik mijn gevoelen reeds gezegd. Als er verkoop van

(1) DIEPHUIS, B. W. (systematisch) I bl. 450 volg.; GOUDSMIT, Pand. I § 39, te vergelijken met de welbekende L. 30 § 2 D. XLI 3: *etsi ea natura ejus est, ut adjectionibus corporum maneat, non item tamen universi gregis ulla est usucapio, sed singulorum animalium sicuti possessio, ita et usucapio.*



materieele voorwerpen plaats heeft, verkoop van *die* zaken, gewaardeerd met het oog op de omstandigheden waaronder, de personen tusschen wie ze worden verhandeld; gaan zoodanige voorwerpen niet over, dan komt gewoonlijk, tegen eene geldsom, eene verbintenis van den zoogenaamden verkooper om te doen of niet te doen tot stand.

En ten aanzien van het zoogenaamde vruchtgebruik aan eene affaire krachtens testament, een legaat onder zekeren last (*legatum sub modo*). Zeer dikwijls zal dat legaat zijn een legaat van vruchtgebruik aan onroerende en roerende zaken: aan de laatste, naarmate van haren aard, naar de onderscheidingen van art. 804 of 812 B. W.; maar altijd vruchtgebruik aan *die* zaken. Des erflaters beschikking kan ook neêrkomen op eene aan zijner erfgenaam opgelegde verpligting om bv. de huur van het huis, waarin eene affaire wordt gedreven, afstaan aan den legataris, met of zonder making van vruchtgebruik van den inventaris aan dien legataris. Aan deze beschikkingen kan de last verbonden worden, dat de legataris des erflaters handel voortzette, dat hij de verkochte voorraden door anderen vervange enz. enz. Maar wanneer de beschikking eenvoudig luidt: *«ik vermaak aan A het vruchtgebruik mijner zaak»*, dan heeft men m. i. geen andere keus dan om dit legaat of te beschouwen als een legaat van vruchtgebruik der *hulpmiddelen*, waarmede de affaire is gedreven, of als eene bij gebreke van gelegateerd voorwerp *nietige* beschikking. Meent men dat art. 934 B. W. deze laatste opvatting verbiedt, dan zou ik nooit durven aannemen, dat de dan noodzakelijk wordende uitlegging in de eerste beteekenis met zich brengt de bevoegdheid, om den legataris als eo ipso aan het legaat verbonden lasten de risico's van den handel en de verpligting tot restitutie eener *in werking* zijnde affaire aan den erfgenaam op te leggen. Want uit het vorenstaande volgt dat die verpligtingen met den aard

van vruchtgebruik, dat dan toch gelegateerd is, zelfs in strijd zouden zijn; art. 934 vordert integendeel eene met den aard der beschikking overeenkomende uitlegging.

Ten slotte dit. Wanneer mijn resultaat is dat, al kan dan geene *affaire* overgedaan worden, de zich in dien vorm voordoende overeenkomst nederkomt op eene verbindtenis om te doen of niet te doen, of wel op verkoop van het materieel der zaak geschat met het oog op het voordeel uit de klandisie van den voorganger te verwachten, en er dus in beide gevallen een equivalent voor den zoogenaamden koopprijs bestaat — dan zou de moeite aan dit onderzoek besteed overbodig kunnen schijnen. Beaucoup de bruit pour peu de besogne. Maar met het oog op ons erfregt is dit, schijnt me, niet het geval. Het straks behandelde proces kan hiertoe ten bewijze strekken, en de rigtige behandeling van beschikkingen omtrent het voortzetten eener *affaire* hangt af van een juist inzicht in de natuur er van, dan men m. i. uit het raadplegen der Fransche autoriteiten zou putten.

Den Haag, November 1886.

A. P. TH. EIJSSELL.

*Eenstemmigheid of meerderheid van stemmen?*

In zijnen Titel „Van Korporatiën, vereenigde lichamen en stichtingen, als personen beschouwd”, bevatte het Ontwerp van een Burgerlijk Wetboek van 1820 de volgende twee bepalingen op 't stuk der *universitas personarum*:

*Art. 879*: „De inwendige regten en pligten het zij tusschen het ligchaam en deszelfs leden, het zij tusschen die bijzondere leden zelve, regelen zich naar den aard en de gesteldheid van ieder bijzonder ligchaam; zij worden beoordeeld:

1<sup>o</sup>. . . . . (1)

2<sup>o</sup>. Uit de door overeenkomst der stichters of leden gevestigde grond- of andere wetten of reglementen dier lichamen of inrigtingen, wanneer over enkel private vereenigde lichamen of inrigtingen gehandeld wordt.”

*Art. 880*: „De wetten en reglementen van private vereenigde lichamen *gronden echter alleen als overeenkomsten regt*; en moet dus derzelve al of niet verbindende kracht, bij geschil, door den regter *volgens het algemeene regt omtrent overeenkomsten*, beoordeeld worden. Tegen derden, enz.”

Wat door bovenstaand art. 879, no. 2 gezegd werd, herhaalt in andere bewoordingen in zijnen Titel „Van zedelijke lichamen” ons Burgerlijk Wetboek:

*Art. 1697*: „De regten en verpligtingen der leden van zoodanige vereeniging worden geregeld naar de verordeningen, waarop zij door het openbaar gezag zijn ingesteld of erkend, *of naar haar eigene instellingen, overeenkomsten en*

---

(1) *Art. 879*, no. 1, betref alleen de zoogen. „geootroijeerde lichamen”, — wij zouden zeggen: de zedelijke lichamen, die op openbaar gezag als zoodanig zijn ingesteld of erkend.

*reglementen*, en, voor zoo verre die ontbreken, naar de bepalingen van dezen titel."

Daarentegen heeft ons Burgerlijk Wetboek art. 880 van het Ontwerp van 1820 niet overgenomen. Waarom? Zeer zeker mogen wij *niet* daaruit opmaken, dat de inhoud van dat art. 880 door onzen Wetgever onjuist werd geacht. Integendeel! Naar aanleiding van den Titel, waarin dat artikel voorkwam, werden aan de drie afdeelingen, waarin de Tweede Kamer in 1832 verdeeld was, eenige "vraagpunten van stellige wetgeving" voorgelegd, — daaronder 3°.: "Worden de reglementen, welke die maatschappijen hebben vastgesteld, of uit kracht van welke zij bij voortdurende bestaan, als overeenkomsten beschouwd, welke door de deelgenooten vrijelijk zijn aangegaan?" Op die vraag antwoordden de drie afdeelingen zonder eenig voorbehoud *bevestigend* (1). Wij mogen als vaststaande aannemen, dat, toen onze Wetgever art. 880 van het Ontwerp van 1820 niet overnam, hij daarbij alleen geleid werd door de overweging, dat het beginsel, door art. 880 gesteld, van zelf sprak, en dat dit artikel, — als behoorende tot de vele theoretische uitweidingen, die in het wel wat doctrinaire Ontwerp van 1820 voorkwamen — gerust kon weggelaten worden. Hem, — die immers zich verbeeldde, dat de Titel "Van zedelijke lichamen" in het Boek "Van Verbindtenissen" te huis behoorde, — die het eerste artikel van dien Titel meende te mogen opsmukken met den ondoordachten aanhef: "*Behalve de eigenlyke maatschap*, erkent de wet ook vereenigingen van personen als zedelijke lichamen", — hem, meer dan iemand anders, scheen het beginsel van art. 880 *lippiis ac tonsoribus notum*. Ook moeten wij toestemmen, dat dit beginsel van zelf spreekt, en mogen wij,

---

(1) VOORDUIJN, Geschiedenis en Beginselen der Nederlandsche Wetboeken, V, p. 309 v.



ons van de goed gekozen bewoordingen van het Ontwerp van 1820 bedienende, ook naar ons vigeerend Civielrecht stellen: „dat de wetten en reglementen van zedelijke lichamen recht gronden *alleen als overeenkomsten*, m. a. w. dat op die wetten en reglementen, waar hunne al of niet verbindende kracht ter sprake komt, de artt. 1356—1387 van het Burgerlijk Wetboek (van de *voorwaarden*, welke vereischt worden tot de bestaanbaarheid, — van het *gevolg*, — van de *uitlegging* der overeenkomsten), als het algemeene recht omtrent overeenkomsten, ten volle toepasselijk zijn.“

Ik acht dit beginsel een vast uitgangspunt bij het zoeken naar een antwoord op de telkens en telkens, onder andere omstandigheden en in een anderen vorm, terugkerende vraag: heeft bij eene *universitas personarum* zonder publiekrechtelijk karakter (want de Staat, de provinciën, de gemeenten, de waterschappen, alle „geoctrooijeerde lichamen“ aan den eenen, — alle stichtingen aan den anderen kant, — blijven hier natuurlijk buiten beschouwing), heeft bij zoodanigen rechtspersoon de meerderheid der deelhebbers, — leden van een zedelijk lichaam, aandeelhouders eener naamlooze vennootschap, — het recht, om door wijziging der dien rechtspersoon beheerschende reglementen of statuten de minderheid der deelhebbers te binden?

Een goed, afdoend antwoord op die vraag zal alleen dan gegeven kunnen worden, indien het hierboven geformuleerde beginsel goed in het oog wordt gehouden.

---

Voor eene geheele reeks van gevallen is de beantwoording der gestelde vraag in 't geheel niet moeielijk. Ik bedoel die gevallen, waar in de reglementen of statuten van wijzigingen in het geheel niet wordt gesproken. Waar dit het geval is, zal de meerderheid der deelhebbers het recht volstrekt niet hebben, in de reglementen of statuten eenige wijziging

te brengen; geen harer tot zoodanige wijziging strekkende besluiten zal de minderheid vermogen te binden; alleen de éénstemmigheid aller deelhebbers zal tot verandering der reglementen of statuten kunnen leiden. Immers, nergens stelt eene speciale wetsbepaling (ook niet art. 1696 B. W.), dat, waar de reglementen of statuten over de wijze, waarop zij gewijzigd kunnen worden, het stilzwijgen bewaren, de meerderheid der deelhebbers met voor allen verbindende kracht eene wijziging kan bewerkstelligen, — en uit den aard der zaak alleen volgt het allerminst. De reglementen of statuten vormen de overeenkomst, waarop de deelhebbers hetzij bij de oprichting den rechtspersoon in het leven geroepen hebben, hetzij later als leden of aandeelhouders tot hem zijn toegetreden, en op die overeenkomst is het algemeene recht omtrent overeenkomsten van toepassing, — ook art. 1374 B. W.: «Alle wettiglijk gemaakte overeenkomsten strekken dengenen die dezelve hebben aangegaan tot wet. Zij kunnen niet herroepen worden, dan met wederzijdsche toestemming», enz. Geen enkele clause, hoe onbetekenend ook, of, — eenmaal in de reglementen of statuten opgenomen, — maakt zij een deel uit, vorint zij een integreerend deel van die overeenkomst, die in haar geheel en in al hare deelen alle partijen en elk der partijen bindt, en niet dan met aller en eens ieders toestemming geheel of gedeeltelijk herroepen kan worden. Laat in reglementen of statuten, die van het brengen van wijzigingen in hunnen inhoud niet spreken, eene bepaling voorkomen, welke slechts een ondergeschikt *détail* van het inwendig beheer betreft, — elke wijziging van dat weinig betekenende voorschrift, hoe gewenscht, nuttig, redelijk, ja noodzakelijk ook, zal kunnen afstuiten op den onwil of eigenzin van één enkelen deelhebber, die aan de meerderheid te gemoet voert: «mede onder *die* voorwaarde heb ik den rechtspersoon in 't leven willen roepen, heb ik als lid of aandeelhouder tot hem

willen toetreden, en ik *wil* nu eenmaal niet, dat die voorwaarde veranderd worde." Mij dunkt, verschil van meening hieromtrent kan niet bestaan.

Even gemakkelijk is een antwoord op de gestelde vraag te geven voor eene tweede reeks van gevallen: die, waar de reglementen of statuten vooraf uitdrukkelijk aan de algemeene vergadering van deelhebbers het recht verleen, bij meerderheid van stemmen ('t zij eene gewone meerderheid van de helft plus één, 't zij eene buitengewone meerderheid van twee derden, drie vierden of eenig ander evenredig deel, der uitgebrachte of aller stemmen, — dat doet er voor ons niet toe) de reglementen of statuten *op bepaald aangewezen punten* te wijzigen. Twijfel is ook daar niet denkbaar. Bij overeenkomst zijn dan aan de meerderheid der deelhebbers bepaalde, nauwkeurig omschreven bevoegdheden verleend. Nu kan zij, van die bevoegdheden gebruik makende, de minderheid binden, mits zij blijve binnen de door de statuten nauwkeurig afgebakende grenzen dier bevoegdheden. Bepalen b.v. met zooveel woorden de statuten, dat bij meerderheid van stemmen de tijd, voor welks duur de rechtspersoon in het leven was getreden, verlengd kan worden, — de meerderheid zal tot verlenging van zijn bestaan kunnen besluiten. Tegenover elk ander deel der statuten echter, — van hoe weinig beteekenis het ook economisch moge zijn, — van welks wijziging door de statuten zelf niet uitdrukkelijk gesproken wordt, staat de meerderheid machteloos. Daar geldt weer art. 1374 B. W., dat voor elke geheele of gedeeltelijke herroeping der overeenkomst de toestemming eischt van alle partijen. Ook dit volgt noodzakelijk uit den aard der zaak.

De opgeworpen vraag wordt eerst moeilijker te beantwoorden, als men haar stelt voor die derde, zeer talrijke



categorie van gevallen, waar de reglementen of statuten van het zedelijk lichaam of van de naamlooze vennootschap eene *algemeene* bepaling bevatten van *déze* strekking: dat de algemeene vergadering van deelhebbers (leden van het zedelijk lichaam, aandeelhouders der naamlooze vennootschap), bij gewone of buitengewone meerderheid besluitende, de reglementen of statuten kan wijzigen. Met het aanhalen van zoodanige algemeene bepaling is nog niet alles beslist. Als 't ware instinctmatig hebben alle schrijvers, die ook maar één oogenblik bij de door mij gestelde vraag stilstonden, het gevoeld: *sunt certi denique fines!* Zeker, de meerderheid der deelhebbers zal, aan de algemeene bepaling der reglementen of statuten haar recht ontleenende, die reglementen of statuten kunnen wijzigen. Maar elke wijziging, van welken inhoud, van welke strekking ook, zal toch de minderheid niet vermogen te binden! Niet aan handen en voeten gebonden heeft ieder deelhebber zich aan de meerderheid der algemeene vergadering willen overleveren; niet aan elk harer besluiten heeft hij vooraf zich willen onderwerpen! Er zijn van die veranderingen in de statuten, van welke een ieder dadelijk zegt: *deze* kunnen in geen geval anders dan met toestemming aller deelhebbers tot stand komen. Men voelt het dus algemeen: ergens moet het recht der meerderheid eene grens vinden. Waar echter ligt die grens? hoe haar nauwkeurig te bepalen?

De Rotterdamsche advocaat mr. M. TH. GOUDSMIT heeft in den jaargang 1878 van dit tijdschrift eenige bladzijden aan de bespreking der quaestie gewijd. Zijne beslissing (pag. 29) luidde: „Het komt mij voor, dat nauwkeurig moeten worden onderscheiden de *essentialia* van de *substantialia* der overeenkomst, m. a. w. die omstandigheden welke op het aangaan van het contract van invloed kunnen zijn geweest en zonder welke waarschijnlijk de deelhebber niet zou getreden zijn, van die welke hem uit den aard der zaak van



minder belang voorkomen en die zijn wil om aandeel te nemen niet hebben bepaald." De Redactie van het *Weekblad van het Recht* (no. 5192) betuigde, deze beslissing volkomen juist te achten.

Toch schijnt die beslissing mij niet afdoende. Wat zijn de *essentialia*, wat de *substantialia* van de overeenkomst? De definities, door den heer GOUDSMIT van beide gegeven, schijnen mij al te weinig scherp begrensd toe. Aan de eene zijde: "die omstandigheden, welke op het aangaan van het contract van invloed *kunnen* zijn geweest en zonder welke *waarschijnlijk* de deelhebber niet zou togetreden zijn", — aan de andere: "die, welke hem uit den aard der zaak *van minder belang voorkomen* en die zijn wil om aandeel te nemen niet hebben bepaald"! Dat klinkt zoo onzeker voor eene begripsbepaling, dat het weinig vertrouwen wekt op de juistheid der gemaakte onderscheiding. Het recht van de meerderheid der algemeene vergadering, om ook tegen den zin der minderheid deze of gene wijziging in de statuten te brengen, schijnt volgens den heer GOUDSMIT gemeten te moeten worden naar het economisch belang dier wijziging. Daarnaar schijnt de rechter te moeten oordeelen (bijna had ik hier gesproken van "waardeeren"), als de minderheid zijne tusschenkomst inroept. Is dat *belang* echter wel de juiste maatstaf, *is* het een maatstaf van het *recht* der litigeerende partijen? We hebben reden, om daaraan te twijfelen, als wij zien, hoe de heer GOUDSMIT zelf eerst in den tekst van zijn opstel aanneemt, dat de meerderheid, in plaats van één, meerdere directeuren eener naamlooze vennootschap zal kunnen aanstellen, en hoe hij dan in eene noot de reserve maakt: "mits daardoor de administratiekosten niet aanzienlijk stijgen". Op welke *rechtsoverweging* steunt deze reserve? Ik zou zoo meenen: de meerderheid kan of kan niet rechtens de bepalingen der statuten omtrent het bestuur veranderen. De vraag, of ik zeker recht heb, hangt niet af van de min

of meer zwaarwichtige gevolgen, die het rechtmatig gebruik maken van dat recht voor mij of voor anderen na zich sleept. Daar heeft de rechter niet mede te maken. Buitendien, — wien moet de rechter gelooven, als meerderheid en minderheid voor hem verschijnen, en de eene partij het in haar belang acht, de quaestieuse bepaling der statuten tot de *essentialia*, de andere, haar tot de *substantialia* der overeenkomst te rekenen? Met een weinig oratorie kan zoowel de eene als de andere haar *sustenu* aannemelijk maken. Het komt er immers alleen maar op aan, bij den rechter de overtuiging te wekken of te weren, dat de door de meerderheid veranderde bepaling der statuten invloed heeft *kunnen* hebben op het aangaan van het contract! Zou het niet wenschelijk, zou het ook niet mogelijk wezen, den rechter een ander, een vast richtsnoer in handen te geven?

Waar ik dit wensch te beproeven, meen ik weder mijn uitgangspunt te moeten kiezen in het vóórop gestelde beginsel: dat de reglementen of statuten van zedelijke lichamen en naamlooze vennootschappen recht gronden *alleen als overeenkomsten*, m. a. w. dat op die reglementen of statuten, waar hunne al of niet verbindende kracht ter sprake komt, de artt. 1356—1387 van het Burgerlijk Wetboek, als het algemeene recht omtrent overeenkomsten, ten volle toepasselijk zijn.

Zoo luidt dan de te beantwoorden vraag aldus: wat beteekent, indien wij aan dit beginsel vasthouden, bij een zedelijk lichaam of eene naamlooze vennootschap de bepaling van reglement of statuten, dat bij (gewone of buitengewone) meerderheid van stemmen, d. i. ook buiten éénstemmigheid aller deelhebbers, het reglement of de statuten veranderd kunnen worden?

Drie bestanddeelen, geheel en al verschillend van aard, kunnen en moeten m. i. bij de beantwoording dezer vraag in de

reglementen of statuten van den rechtspersoon worden onderscheiden. Daar is *ten eerste* de bepaling, die den rechtspersoon in het leven roept, hem zelfstandig doet bestaan en zijn zelfstandig leven constateert, zijn aard aanwijst, door het omschrijven van zijn doel en zijn werkring. Daar zijn *ten tweede* de bepalingen, die, hetzij alleen naar de hoofdlijnen, hetzij ook in tal van bijzonderheden, het inwendig, eigen, zelfstandig leven van den rechtspersoon, de wijze waarop hij zijn goederen beheert, zijn werkring vervult, zijn doel najaagt, regelen. Daar zijn *ten derde* de bepalingen, die vaststellen, welke geldelijke of andere verplichtingen de deelhebbers rechtstreeks jegens den voortaan een eigen leven en bestaan voerenden rechtspersoon op zich nemen, en welke rechten en aanspraken zij rechtstreeks tegenover hem zich voorbehouden. Kan nu de algemeen gestelde bepaling der reglementen of statuten, dat deze bij besluit van de meerderheid der deelhebbers gewijzigd kunnen worden, op elk dezer drie bestanddeelen toepasselijk zijn?

Niet kan die bepaling aan de meerderheid der deelhebbers het recht verleenen, aard, doel en werkring van den rechtspersoon te veranderen. De reglementen of statuten zelf zijn in hunne strekking door dien aard, door dat doel, door dien werkring beperkt. Geen hunner eigen bepalingen kan er ooit toe leiden, aan die reglementen of statuten eene andere of wijdere strekking te geven, dan bij oorspronkelijke overeenkomst voor 't geheel werd vastgesteld. Art. 1386 B. W. zegt: „Hoe algemeen ook de bewoordingen zijn waarin eene overeenkomst aangegaan is, omvat dezelve echter alleen die zaken waaromtrent het blijkt dat partijen voornemens waren te handelen.” Zijn nu b. v. de reglementen of statuten gemaakt voor eene broodfabriek, dan heeft ook elke hunner bepalingen betrekking enkel en alleen op die zaak, omdat partijen niet voornemens waren omtrent iets anders te handelen,



en geen van de bepalingen dier reglementen of statuten, hoe algemeen ook gesteld, zal door de meerderheid der deelhebbers met vrucht kunnen worden ingeroepen, als zij den wensch koestert, de broodfabriek in eene likeurstokerij te veranderen, of liever, door eene likeurstokerij te vervangen. Ik behoef over dit punt niet uit te weiden, omdat de auteurs hieromtrent niet van meening verschillen.

De eigenlijke moeielijkheid heeft zich steeds voorgedaan bij wijzigingen in die gedeelten der reglementen of statuten, die hetzij het inwendig leven en beheer alleen van den rechtspersoon, hetzij de wederzijdsche rechten en verplichtingen van den rechtspersoon en de deelhebbers rechtstreeks tegenover elkaar, betreffen.

Nu meen ik te mogen stellen, dat wèl op gene, niet op deze, toepasselijk is de algemeene bepaling der reglementen of statuten, waarbij aan de meerderheid der deelhebbers het recht wordt verleend, die reglementen of statuten te wijzigen.

Immers, wat doen we bij het maken van zulke reglementen of statuten? We roepen een rechtspersoon in 't leven, die zelfstandig, afgescheiden van ons, zal bestaan en werken. Hij behoort zijnen wil te kunnen uiten, en daarom, zooals de Wet ons dat aan de hand doet, geven wij hem een orgaan, waardoor hij zijn wil kan uitspreken, — de algemeene vergadering der deelhebbers. In den aard der zaak zou het liggen, om alleen bij éenstemmigheid aller voteerenden van den wil der algemeene vergadering te spreken. Wetende echter, hoe moeielijk het in zaken van eenig gewicht is, die éenstemmigheid te verkrijgen, fingeert de Wet in art. 1696 B. W. (cfr. art. 54 K. H.), dat bij gewone besluiten, die de reglementen of statuten niet veranderen, de wil der meerderheid den wil der algemeene vergadering (d. i. van den rechtspersoon) uitdrukt. Krachtens dezelfde overweging gaan *wij* nog verder, en bepalen we in



onze reglementen of statuten, dat ook *die* wil van den rechtspersoon, die strekt tot wijziging zijner reglementen of statuten, door den wil van de meerderheid der deelhebbers zal worden uitgedrukt. De wil *van den rechtspersoon!* — hoever kan die wil reiken? hoever kan zijn gebied strekken? Tegenover dien rechtspersoon hebben wij, heeft elk der deelhebbers zijn leven zelfstandig voortgezet, zijne rechts-sfeer zelfstandig gehandhaafd. Kan nu die wil, die niet onze wil is, die de wil is van een ander, van den rechtspersoon, binnen onze eigen rechtssfeer treden, op haar inbreuk maken? Kan die wil met rechtsgevolg eenzijdig vaststellen, dat de zelfstandig buiten en tegenover den rechtspersoon voortbestaande deelhebber voortaan minder rechten en aanspraken zal kunnen doen gelden, dan hij bij contract zich heeft voorbehouden? dat die deelhebber meer en zwaarder geldelijke en andere verplichtingen zal hebben na te komen, dan waartoe hij bij contract zich heeft verbonden? m. a. w. kan die wil eenzijdig de praestaties, waartoe de rechtspersoon dadelijk bij zijn in 't leven treden zich verbonden vond, verminderen, — de praestaties, waarop hij in dat zelfde oogenblik recht verkreeg, vermeerderen? Onmogelijk! Ook hier beslist het reeds door mij aangehaalde art. 1374 B. W. Een nieuw contract, met éénstemmigheid aller deelhebbers gesloten, zou het oude kunnen vervangen. Zoolang die vervanging niet heeft plaats gehad, blijven alle bepalingen, die de wederzijdsche rechten en verplichtingen van rechtspersoon en deelhebbers betreffen, in hunne volle kracht. Eenzijdige herroeping of wijziging is niet denkbaar, noch aan de eene, noch aan de andere zijde. De bepaling der reglementen of statuten, die aan de meerderheid der deelhebbers het recht verleent, die statuten te wijzigen, is dus op te vatten met het stilzwijgend, het van zelf sprekend voorbehoud, dat de wijzigingen zoodanige moeten zijn, die alleen voor den rechtspersoon rechtsgevolgen

hebben. Elk der deelhebbers verklaart bij die bepaling als 't ware: „gij rechtspersoon zult (natuurlijk met behoud van uw aard en karakter, zonder welke gij niet meer u-zelf zoudt zijn!) door middel van uw willend orgaan, de algemeene vergadering, over uw eigen lot kunnen beslissen. Ik, zonder wiens uitdrukkelijke toestemming gij anders niet het geringste zoudt kunnen doen, wil u vrij en zelfstandig laten *binnen uw eigen rechtsfeer.*”

Zou het juridiek bestaanbaar wezen, aan die bepaling een wijder strekking toe te kennen? Ik geloof het niet. Wat zou men zeggen van eene overeenkomst, waarbij ik mij jegens een ander verbond, van alle rechten jegens hem af te zullen zien, alle geldelijke of andere verplichtingen jegens hem op mij te zullen nemen, hem alles te zullen geven, voor hem alles te zullen doen of niet doen, alles, naar gelang hij zelf dat voor zijn doel en in zijn belang noodig zou achten en zou willen? Zou zoodanige overeenkomst nog voldoen aan art. 1356 no. 3 B. W., volgens hetwelk tot de bestaanbaarheid der overeenkomsten wordt vereischt *een bepaald onderwerp?* Voorzeker zal niemand op deze vraag bevestigend durven antwoorden. Welnu, — dat zou toch de inhoud wezen der bepaling, waarbij aan de meerderheid der deelhebbers het recht wordt verleend de reglementen en statuten te veranderen, — indien we aannamen, dat die bepaling iets meer kon betreffen, dat de eenzijdige wil van den rechtspersoon iets meer kon regelen, dan alleen het inwendig leven van dien rechtspersoon! Dan zou die bepaling beteekenen: de deelhebbers (leden van het zedelijk lichaam, aandeelhouders der naamlooze vennootschap) verbinden zich vooraf zoo onbepaald mogelijk, alles te geven, te doen of niet te doen, wat het zedelijk lichaam of de naamlooze vennootschap, sprekende door de meerderheid der algemeene vergadering als het aangewezen orgaan, tot

bereiking van zijn of haar doel noodig zal oordeelen. Daar ware geen „bepaald onderwerp” meer te ontdekken!

Eene grens werd door mij getrokken, bepaald door overwegingen alleen van juridieken aard; zonder dat ik ook maar één oogenblik stilstond bij de economische gevolgen. Ik begrijp zeer goed, dat aan deze zijde der grens, waar de meerderheid het recht heeft om over wijzigingen te beslissen, enkele bepalingen der statuten vallen zullen van zeer groot economisch belang; dat omgekeerd, aan gene zijde, waar alleen door éénstemmigheid eene wijziging kan verkregen worden, ook bepalingen der statuten van betrekkelijk geringe economische beteekenis zich zullen bevinden. Dit was echter voor de *rechtsvraag* van geenerlei belang.

Elke vergelijking gaat in zekere mate mank. Toch vraag ik verlof, hier op eene analoge verhouding de aandacht te mogen vestigen.

A is uw schuldenaar uit eene overeenkomst; zijne schuld vervalt na afloop van eenen bepaalden, wellicht zeer langen termijn. Als A nu gedurende dien tijd zijn vermogen zeer onverstandig beheert; op grooteren voet leeft, dan oirbaar geacht kan worden; in zijne zaken van weinig doorzicht blijken geeft, en tal van roekelooze speculaties waagt; in zijne landbouwonderneming, zonder oordeel des ondersheids, de nieuwste en kostbaarste uitvindingen toepast; de meest onereuse verbintenissen aangaat; ter wille van een en ander veel geld moet opnemen, en zijne goederen moet bezwaren; zijn vermogen onnoodig kostbaar administreert, of door den domsten aller rentmeesters administreeeren laat; zoodat ge den waarborg, u door art. 1177 B. W. in „alle de roerende en onroerende goederen van den schuldenaar” gegeven, met elken dag meer ziet verminderen, — dit alles, zonder



de booze bedoeling, om u of wien ter wereld ook op bedriegelijke wijze in uwe rechten te kort te doen, zoodat ge bij art. 1377 B. W. absoluut geen baat vindt, — wat kunt, wat zult gij dan doen ten opzichte van A? Ge zult uw hart vasthouden; ge zult, als ge hem intiem genoeg kent, op zijn verstand en op zijn gemoed invloed zoeken uit te oefenen; maar verder, — kunt ge niet anders, dan in lijdzaamheid afwachten, wat ten slotte, als uwe inschuld opvorderbaar is geworden, de uitkomst zal wezen. Hoe anders daarentegen wordt het, als A niet uwe *belangen* alleen, maar uwe *rechten* zou gaan schenden: als hij u minder rente wil betalen, dan u toekomt; als hij de hoofdsom u later wil toetellen, dan op den vervalldag; als hij van u meer contra-paestaties vordert, dan waartoe gij krachtens de overeenkomst tegenover hem verplicht zijt! Dan zult gij, eischend of verwerend in rechten opgetreden, hem tot de nakoming zijner verplichtingen dwingen, hem van zijne niet gegronde aanspraken doen afzien. Zoo is uwe positie tegenover den natuurlijken persoon.

Waarom zou zij anders wezen, wanneer gij als lid of aandeelhouder met uwe eigen rechten en verplichtingen staat tegenover den rechtspersoon? Wanneer die rechtspersoon door de meerderheid der algemeene vergadering zijnen wil uitspreekt, en daarbij zijne eigen zaken in 't honderd stuurt, — door benoeming van eene slecht gekozen of te kostbare directie, door verleening van te groote macht aan die directie, door aanneming en uitvoering van de meest onbekookte plannen, door sluiting van dure obligatieleeningen, dan, — hoe billijk uwe protesten, hoe juist uwe inzichten, hoe plausibel uwe voorspellingen ter algemeene vergadering aan die minderheid, die volgens een zinrijk spreekwoord altijd gelijk heeft, ook mogen zijn gebleken, — dan hebt ge niets verder in te brengen, dan hebt ge niets anders te doen, dan u te onderwerpen. Maar laat die rechtspersoon



bij monde van de meerderheid der algemeene vergadering eens besluiten, dat een deel van het volgens de statuten berekende dividend voor dezen keer in kas zal blijven en de reserve buitengewoon zal versterken; dat voortaan het dividend op eene andere dan de door de statuten voorgeschreven wijze zal berekend worden; dat de verdeeling der winst over aandeelhouders-dividendgerechtigden, directie en reservekas voortaan naar eene andere reden zal geschieden; dat de rekening en verantwoording voortaan op eene andere dan de door statuten voorgeschreven wijze zal worden afgelegd; dat een grooter aantal leden noodig zal wezen, om tot bijeenroeping eener buitengewone vergadering te kunnen dwingen; dat de bevoegdheden der algemeene vergadering zullen verminderd worden; dat slechts de houders van een zeker aantal aandelen stem zullen hebben; dat ge uwe aandelen aan toonder tegen aandelen op naam hebt in te wisselen; dat voor één keer, of in bepaalde gevallen, of jaarlijks gij meer zult hebben bij te dragen aan stortingen, contributies, boeten, enz. dan de statuten aangeven; dat het aandelenkapitaal vergroot, dus uw evenredig aandeel geringer zal worden; dat het aandelenkapitaal gereduceerd, dus de grondslag uwer winstberekening verkleind zal worden; dat de rechtspersoon langer zal blijven bestaan, dan overeengekomen was, dus de uitoefening van uw recht op een deel in het eventueel voordeelig slot (artt. 1702 B. W., 56 K. H., 10 wet van 1855) nog voor eenigen tijd zal worden opgeschort; in één woord, laat de rechtspersoon door zijn éenzijdig besluit pogen, te zijnen opzichte uw rechten te verminderen, uw verplichtingen te verzwaren, — dan behoeft er aan onderwerping niet gedacht te worden, dan neemt ge tot den rechter uw toevlucht.

---

De heer mr. M. TH. GOUDSMIT schreef zijn hierboven aan-

gehaald opstel naar aanleiding eener beslissing van het Duitse *Reichs-Oberhandelsgericht*, bij welk gerechtshof een aandeelhouder van zekere spoorweg-maatschappij in verzet was gekomen tegen het besluit der algemeene vergadering, om de uitbetaling van door een artikel der statuten aan de aandeelhouders toegezegde „bouwrenten” voorloopig te staken. De heer GOUDSMIT (pag. 26) geeft aldus de voornaamste overweging van het arrest weer: „Bij de beoordeeling der verhouding, zoo luidt ongeveer het arrest, die tusschen de maatschappij en den deelhebber bestaat, moeten onderscheiden worden de rechten, die den laatste toekomen ten aanzien der contrôle, het beheer en dergelijke inwendige aangelegenheden, en die welke hij ontleent aan zijn hoedanigheid van schuldeischer in de gevallen, waarin de maatschappij tegenover hem staat als: *contractlich verpflichtetes Subjekt*, hetzij deze verhouding voorspruit uit de statuten, hetzij uit een bijzondere, later gesloten overeenkomst; met andere woorden: art. 224 van het handelswetboek (1) *spricht von den gesellschaftlichen Rechten, welche der Actionär innerhalb der Gesellschaft ausübt, aber nicht von den Ansprüchen, welche ihm gegen die Gesellschaft zukommen*. Nu is de gedaagde maatschappij contractueel verbonden tot betaling van bouwrenten; het besluit nu der schuldenares om voorloopig die betaling te staken, kan den mede-contractant niet worden tegengeworpen.”

Dit oordeel komt vrij wel overeen met een deel van hetgeen hierboven in den breede werd ontwikkeld. De heer GOUDSMIT is er echter niet door voldaan. Hij maakt de volgende opmerking (pag. 27): „Met het door het R. O. vastgestelde beginsel hebben wij iets gewonnen doch nog

(1) „Die Rechte, welche den Actionären in den Angelegenheiten der Gesellschaft, insbesondere in Beziehung auf die Führung der Geschäfte, die Einsicht und Prüfung der Bilanz, und die Bestimmung der Gewinnvertheilung zustehen, werden von der Gesamtheit der Actionäre in der Generalversammlung ausgeübt.”

niet genoeg. Waar het toch b.v. het doel der maatschappij en het stemrecht betreft, kan men niet zeggen, dat aandeelhouder en vennootschap als schuldeischer en schuldenares tegenover elkander staan."

Ik acht die opmerking slechts voor een klein gedeelte juist. Met den heer GOUDSMIT geloof ik, dat met het beginsel, door het *Reichs-Oberhandelsgericht* gesteld, niets gewonnen is, als het er op aankomt, te bewijzen, dat verandering van het doel der vennootschap, d. i. van haren aard en werkring, valt buiten de competentie der meerderheid; deze vraag was trouwens niet aan het oordeel des hofs onderworpen. Ik heb hierboven eene poging gedaan, voor die vraag afzonderlijk het antwoord te vinden. Maar, wat het stemrecht en andere niet *direct* op geld waardebare rechten en bevoegdheden der aandeelhouders betreft, kan ik de juistheid van de opmerking des heeren GOUDSMIT niet inzien. Zij zou zeer juist wezen, — indien ge „schuldeischer" en „schuldenares" mocht beschouwen als namen die alleen toepasselijk zijn op wie *geld* of lichamelijke *zaken* van elkaar te vorderen, aan elkaar te betalen hebben. Maar we weten toch uit art. 1270 B. Wb., dat de verbintenissen „strekken om iets *te geven, te doen of niet te doen*". Nu is de vennootschap tegenover den aandeelhouder *verbonden*, om bijv. voor elk zijner aandeelen (behoudens natuurlijk het in 't belang der openbare orde gestelde art. 54 K. H.) hem ééne stem in hare algemeene vergadering te laten uitbrengen. Eischt zij nu voor elke stem de vertooning van b.v. 4 aandeelen, dan komt zij hare verbintenis van *te doen* niet na, en hij als schuldeischer kan zijne rechten tegen haar verdedigen. Wie in den ruimen zin van dat woord tot eene positieve of negatieve *praestatie* (eene *Leistung*) verplicht is, — is schuldenaar. Wie op die praestatie recht heeft, — is schuldeischer. Zoo, meen ik, is ons Recht steeds opgevat.



Is de door mij aangewezen grens zoo scherp, als noodig is, om in elk bijzonder geval eene beslissing te kunnen geven, die alleen op juridieke gronden, niet op overwegingen van conveniëntie, rust? Dit zal het geval wezen, indien ik, — buiten en behalve de bepaling der reglementen of statuten, die aard, doel en werkring van het zedelijk lichaam of de naamlooze vennootschap omschrijft, — te recht slechts twee bestanddeelen in die reglementen of statuten heb onderscheiden: ter eenre de bepalingen, die de wederzijdsche rechten en verplichtingen van deelhebbers en rechtspersoon vaststellen, — ter andere de bepalingen die alleen het inwendig leven van den rechtspersoon betreffen. Ik meen, dat die onderscheiding opgaat; dat werkelijk *tertium non datur*; dat, als reglementen of statuten den aard en het doel van den rechtspersoon omschreven hebben, verder geen enkele bepaling denkbaar is (tenzij juist die ééne, die de wijziging der statuten betreft!), of men kan met zekerheid aanwijzen, tot welke der twee categorieën zij behoort.

Het zij verre van mij, te beweren, dat het antwoord, 't welk ik op de oude vraag omtrent de rechten der meerderheid meende te kunnen geven, in alle bijzondere gevallen tot de in economischen zin meest wenschelijke resultaten zal voeren. Dikwijls, — ik gaf het hierboven reeds herhaaldelijk te verstaan, — zullen die resultaten òf voor den rechtspersoon, òf voor deelhebbers individuëel, bedenkelijk wezen. Het kan b.v. in bepaalde gevallen zeer wenschelijk blijken, tal van vragen, die naar het door mij gestelde beginsel alleen met éénstemmigheid der deelhebbers tot eene oplossing kunnen komen, door de meerderheid te doen beslissen. Even weinig eerbied als eene meerderheid verdient, die, met schromelijke miskennis van de belangen der minderheid, haren wil zou zoeken door te drijven, — even

weinig eerbied verdient eene minderheid, die uit eigenzin of eigenbelang (misschien zelfs wel, om zich ten slotte hare stem te laten betalen!) een spaak in 't wiel zou zoeken te steken. Welnu, — we zijn hier immers geheel en al op het terrein van het privaatrecht, van het niet-dwingende recht, en niets verhindert partijen, in de oorspronkelijke statuten, waarin de overeenkomst tot oprichting van den rechtspersoon belichaamd is, dadelijk vooraf aan te wijzen de gevallen waarin, de grenzen waarbinnen elk der contractanten aan de meerderheid der algemeene vergadering toestaat, over zijne individueele rechten en verplichtingen jegens den rechtspersoon te beslissen. Om een voorbeeld te geven, — is men bij de oprichting eener naamlooze vennootschap niet vrij, aan de bepaling, dat de statuten bij meerderheid van stemmen veranderd kunnen worden (de algemeene bepaling, wier strekking ik binnen juist afgebakende grenzen zocht terug te dringen), uitdrukkelijk toe te voegen, dat ook tot verlenging van den duur der vennootschap reeds bij meerderheid van stemmen kan worden besloten? Immers, ja!

In de eerste plaats alzoo hebben partijen ook hier het in hunne macht, bij het sluiten van overeenkomsten tal van bijzonderheden te regelen, in tal van speciale gevallen te voorzien. Maar ook de Wetgever van zijne zijde kan iets doen. Hij kan, indien hem dat nuttig voorkomt, voor eenig rechtsinstituut den regel van het gemeene recht opheffen of beperken; een nieuwen regel stellen; wat overal elders regel is, en zonder speciale wetsbepaling ook hier regel zou zijn, tot uitzondering maken.

Dat hebben de wetgevingen van jongeren datum dan de Nederlandsche getoond te begrijpen. De Nederlandsche Wetgever zal zonder twijfel te eeniger tijd hun voorbeeld volgen. Ik wensch hier slechts vluchtig op eenige punten de aandacht te vestigen.

Het *Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch* bevat, zoo-  
ver ik weet, slechts drie bepalingen, die in dit verband  
voor ons van belang zijn.

*Art. 209, no. 11: Der Gesellschaftsvertrag muss insbe-  
sondere bestimmen: . . . die Gegenstände, über welche  
nicht schon durch einfache Stimmenmehrheit der auf Zu-  
sammenberufung erschienenen Aktionäre, sondern nur durch  
einere grössere Stimmenmehrheit oder nach andern Erforder-  
nissen Beschluss gefasst werden kann.*

Eene bepaling als deze behoort in ons Wetboek van  
Koophandel niet te blijven ontbreken.

*Art. 215, al. 1 en 2: Die Abänderung des Gegenstandes  
der Unternehmung der Gesellschaft kann nicht durch Stim-  
menmehrheit beschlossen werden, sofern dies nicht im Ge-  
sellschaftsvertrage ausdrücklich gestattet ist.*

*Dasselbe gilt von dem Falle, wenn die Gesellschaft  
durch Uebertragung ihres Vermögens und ihrer Schulden an  
eine andere Aktiengesellschaft gegen Gewährung von Aktien  
der letzteren aufgelöst werden soll."*

*Art. 219: Der Aktionair ist nicht schuldig, zu den  
Zwecken der Gesellschaft und zur Erfüllung ihrer Ver-  
bindlichkeiten mehr beizutragen, als den für die Aktie  
statutenmässig zu leistenden Betrag.*

Deze twee bepalingen ontkennen het recht der meerder-  
heid, aard, doel en zelfstandigheid der naamlooze vennoot-  
schap te veranderen, of door een *appel de fonds* aan de  
deelhebbers nieuwe verplichtingen op te leggen. Haar  
inhoud spreekt, indien het door mij ontwikkelde beginsel  
juist is, naar ons recht zoozeer van zelf, dat overneming  
dezer artikelen mij eigenlijk overbodig voorkomt, — ik zou  
bijna zeggen: gevaarlijk, omdat zij als *argumentum e con-  
trario* zouden kunnen gebezigd worden, ten betooge, dat  
elk ander besluit van de meerderheid, van welke strekking  
ook, de minderheid zou binden.



Het *Schweizerische Obligationenrecht*, — dat ideaal van allen, die het burgerlijk recht, voor zoover het niet personen-, familie- of erfrecht is, met het handelsrecht tot één geheel willen samensmelten, — telt hier en daar in den 26sten Titel: *Aktiengesellschaft (Anonyme Gesellschaft)* een aantal bepalingen, die in dit verband de aandacht verdienen. Slechts eenige karakteristieke voorbeelden wil ik hier aanhalen.

Dezelfde goede bepaling, die in het Duitse Wetboek voorkomt, bevat *Art. 616, no. 9: Die Statuten müssen insbesondere bestimmen: . . . die Gegenstände, über welche nicht schon, enz.*

Het groote beginsel, dat m. i. in den aard der zaak ligt, wordt uitdrukkelijk gesteld in *Art. 627, al. 1: Wohl-erworbene Rechte der Aktionäre können denselben nicht durch Mehrheitsbeschlüsse der Generalversammlung entzogen werden.*

De wetgever, die het noodig achtte, dit uitdrukkelijk te zeggen, vond het om dezelfde reden, evenzeer terecht of ten onrechte, noodig afzonderlijk te schrijven in *Art. 627, al. 3: Eine Umwandlung des Gesellschaftszweckes kann der Minderheit durch die Mehrheit nicht aufgenöthigt werden.*

Om redenen van algemeen belang stelt de wetgever zelve op het beginsel van *art. 627 al. 1* uitzonderingen vast, verleent hij voor bepaalde gevallen aan de meerderheid rechten, die anders alleen in geval van éénstemmigheid aan alle deelhebbers gezamenlijk zouden toekomen. Zoo doet hij b.v. in *art. 631 al. 2: Die Generalversammlung ist befugt, vor Vertheilung der Dividende auch solche Reserveanlagen, welche nicht in den Statuten vorhergesehen sind, zu beschliessen, sofern die Sicherstellung des Unternehmens es erfordert.* Of in ons Handelsrecht bepalingen als deze niet zeer wenschelijk zouden wezen, verdient zeker ernstig overwogen te worden.

Eene eigenaardige bepaling van den meest ingrijpenden

aard vindt men in den 28sten Titel: *Vereine*, waarin gesproken wordt van *Vereine, welche wohlthätige, gesellige, religiöse, wissenschaftliche, künstlerische oder andere ideale Zwecke verfolgen*, d. i. van het grootste deel der zedelijke lichamen. Daaromtrent zegt *Art. 716 al. 3: Wenn solche Vereine sich auflösen und die Statuten oder besondere stiftungsmässige Anordnungen nicht etwas Anderes bestimmen, so kann die Generalversammlung mit Stimmenmehrheit beschliessen, dass das Vermögen nicht unter die Mitglieder vertheilt, sondern einer anerkannten öffentlichen Anstalt des Kantones oder des Bundes zugewendet werde, welche für dieselben oder ähnliche Zwecke sorgt*. Of deze bepaling, zoo algemeen gesteld, volkomen aanbevelenswaardig is, — ziedaar eene vraag van zoo verre strekking, dat (gesteld, ik achtte me *überhaupt* bevoegd, haar te beantwoorden!) ik nog zou meenen mij *hier* met hare beantwoording niet te mogen bezighouden.

De Fransche *Loi du 24—27 Juillet 1867, sur les Sociétés* begint, met in haren Titel: *Des sociétés anonymes* te bepalen in *art. 28: Dans toutes les assemblées générales, les délibérations sont prises à la majorité des voix*. Iets verder geeft *art. 31* een enkel voorschrift, dat er zich toe beperkt, de meerderheid vast te stellen, noodig in die algemeene vergaderingen, *qui ont à délibérer sur des modifications aux statuts, ou sur des propositions de continuation de la société au delà du terme fixé pour sa durée, ou de dissolution avant ce terme*. Men ziet dadelijk, tot welk *dubium* deze bepaling aanleiding geeft. In zijn belangwekkend *Projet de Loi sur les Sociétés* (Parijs, 1876) vraagt zeer terecht, na haar geciteerd te hebben, de Parijsche advocaat A. VAVASSEUR: *En s'exprimant ainsi, l'art. 31 a-t-il entendu créer le droit, ou s'est-il référé aux seules assemblées munies du droit par les statuts eux-mêmes? Ce n'est point par une formule incidente qu'une question de cette importance devait être résolue*. En

dan vervolgt hij: *«mais il faut nettement affirmer ce droit de modification, non seulement à cause de son incontestable utilité pratique, mais aussi parceque ce sera l'occasion de faire cesser une controverse délicate et toujours persistante.* Deze overweging, die niet door elkeen als afdoende zal erkend worden, maar wier doorslaand gewicht de heer VAVASSEUR in een levendig betoog (pag. 51—56) zoekt te doen uitkomen, dwingt hem, in zijn wetsontwerp op te nemen het volgende Art. 18:

*Sauf stipulation contraire, l'assemblée générale a le droit de modifier les statuts, soit quant au capital de la société, à sa durée, à la répartition des bénéfices, soit sur tous autres points, sous la seule condition de ne pas changer l'objet essentiel de la société.*

De heer VAVASSEUR wil dus, wat anders naar het gemeene recht regel is, door een speciaal wetsartikel voor de naamlooze vennootschappen bijna geheel en al tot uitzondering maken. Waar de statuten niet uitdrukkelijk voor deze of gene wijziging van hunnen inhoud éénstemmigheid aller deelhebbers eischen, daar wil hij steeds aan de meerderheid het recht geven om over wijzigingen te beslissen. Alle rechten en aanspraken, die een deelhebber individueel tegenover den rechtspersoon heeft, staan *à la merci* van dien rechtspersoon, die zijn wil slechts door het orgaan der algemeene vergadering heeft uit te spreken; het éénige, wat de heer VAVASSEUR misschien in het midden laat, is, of de éénzijdige wil van den rechtspersoon aan eenen deelhebber nieuwe verplichtingen kan opleggen, of b.v. aan een *appel de fonds* gehoorzaamd moet worden.

De Belgische *Loi du 18 Mai 1873, relative aux Sociétés*, die bepaalt, dat in naamlooze vennootschappen de algemeene vergadering der aandeelhouders bij meerderheid van stemmen hare besluiten neemt, schrijft dan in art. 59, al. 2: *Elle* (scil. *l'assemblée générale des actionnaires*) *a, sauf dis-*



*position contraire, le droit d'apporter des modifications aux statuts, mais sans pouvoir changer l'objet essentiel de la société.* Dit komt vrij wel overeen met hetgeen door den heer VAVASSEUR wordt aanbevolen.

Ik meen te mogen betwijfelen, of onze Wetgever ooit bereid zal wezen dien raad en dat voorbeeld te volgen, en, met terzijdestelling van alle Nederlandsche bedachtzaamheid zoo klakkeloos met éénen houw den knoop door te hakken. Hier is de waarschuwing op hare plaats: *incidit in Scyllam, qui vult vitare Charybdim!* Grootte, op praktijk berustende bekendheid met de eischen van het maatschappelijk leven en verkeer is hier bovenal noodzakelijk. Allicht zal, wie op deze kennis bogen mag, oordeelen, dat het noodig is, voor verschillende groepen van bijzondere gevallen speciale bepalingen te maken.

Zou de Italiaansche wetgever de juiste formule gevonden hebben? In zijnen *Codice di Commercio* geeft eerst art. 157 tamelijk uitvoerige voorschriften omtrent de uitoefening van het stemrecht, en omtrent de voorwaarden, waaraan bij het houden van algemeene vergaderingen moet voldaan worden, en stelt het als regel: *Le deliberazioni si prendono a maggioranza assoluta.* Dan vervolgt art. 158: *Qualora l'atto costitutivo o lo stato non disponga altrimenti, è sempre necessaria la presenza di tanti socii che rappresentino i tre quarti del capitale sociale, ed il voto favorevole di tanti socii intervenuti che rappresentino almeno la metà del capitale medesimo, per deliberare: 1º. lo scioglimento anticipato della società; 2º. la prorogazione della sua durata; 3º. la fusione con altre società; 4º. la riduzione del capitale sociale; 5º. la reintegrazione o l'aumento del capitale stesso; 6º. il cambiamento dell'oggetto della società; 7º. ogni altra modificazione dell'atto costitutivo. La maggioranza stessa è inoltre richiesta in tutti i casi specialmente designati dalla legge. I socii dissenzienti dalle deliberazioni indicate nei numeri 3º., 5º. e 6º. e dalla prorogazione della durata della società, se non è acconsentita*

*nell'atto costitutivo, hanno diritto di recedere dalla società e di ottenere il rimborso delle loro quote od azioni in proporzione dell'attivo sociale secondo l'ultimo bilancio approvato. Il recesso dev'essere dichiarato, enz.*

Men ziet het, — hier verkrijgt, in eene werkelijk goed bezochte vergadering, de helft aller belanghebbenden, indien de statuten zelf niet het tegendeel bepalen, de meest uitgebreide bevoegdheid, om de statuten te veranderen. Maar de Italiaansche wetgever meende, die discretionnaire macht gerustelijk te kunnen verleenē, omdat hij aan minderheden, die met de genomen besluiten niet kunnen instemmen, tegelijkertijd de mogelijkheid bood, om zonder verlies, immers met recht op uitbetaling van haar aandeel in het vennootschappelijk actief volgens de jongste balans, bij de meest ingrijpende besluiten de naamlooze vennootschap te verlaten. Eene opmerkelijke poging, om het algemeen belang, zooals de meerderheid dat begrijpt, en tevens het bijzonder belang, ook der kleinste minderheid, te doen eerbiedigen!

De Nederlandsche jurisprudentie, althans voor zooverre men haar uit de voor elk toegankelijke verzamelingen kan leeren kennen, is niet rijk aan beslissingen omtrent de door mij behandelde rechtsvraag. Gedurende een tijdsverloop van meer dan veertig jaren, schijnt slechts in vijf rechtszaken van eenig belang die vraag aan het oordeel des rechters te zijn onderworpen, en dan nog niet eens altijd rechtstreeks! Een zeer summier overzicht van die zaken moge hier nog volgen.

Veel gerucht heeft indertijd gemaakt het proces van J. TEN BRINK c. s. contra de Nederlandsche Handel-Maatschappij. De feiten, bij wier mededeeling ik alles ter zijde

laat, wat voor de hoofdvraag van minder belang is, kwamen hierop neer :

1°. dat de statuten der Nederlandsche Handel-Maatschappij onder meer bepaalden : in *art.* 14, dat de aandeelen bij de eerste uitgifte aan toonders of op naam zouden worden gesteld, ter keuze der deelhebbers ; welke aandeelen, hoezeer in andere opzichten ongelijk, echter in de winsten gelijkelijk zouden deelen ; — in *art.* 93, dat, daar onder garantie des Konings een vaste interest verzekerd was, er halfjaarlijksche coupons bij de bewijzen van aandeel zouden gevoegd worden ; — in *art.* 103, dat eene algemeene vergadering van stemgerechtigde deelhebbers zou geacht worden, het geheele lichaam te vertegenwoordigen ; — en in *art.* 106*b*, dat die algemeene vergadering, mits niet dan bij volstreckte meerderheid beslissende, de macht zou hebben, om over verandering, wijziging of vermeerdering der artikelen van overeenkomst te besluiten.

2°. dat op eene algemeene vergadering van stemgerechtigde deelhebbers door de volstreckte meerderheid eenige der artikelen van overeenkomst waren gewijzigd, en o. a. bij *art.* 14 bepaald was, dat alle aandeelen op naam moesten zijn, wordende aan de houders van aandeelen aan toonder een termijn van zes maanden vergund, om die aandeelen op naam te doen overbrengen, onder bepaling : „dat na verloop van dien tijd, de overig gebleven aandeelen aan *toonder* slechts als *gewone obligatiën*, eene jaarlijksche interest van 4½ per cent opleverende, zouden worden beschouwd, zonder op het uit te deelen dividend immer aanspraak te kunnen maken”.

3°. dat C. TEN BRINK c. s., als houders van aandeelen aan toonder, zich niet naar dit besluit hebben gedragen, het niet erkend hebben ; de Handel-Maatschappij vruchteloos hebben gesommeerd tot uitbetaling van het dividend over het boekjaar 1835, zijnde het eerste jaar, over hetwelk een dividend is uitbetaald ; en eindelijk haar hebben gedag-



vaard, ten einde de bovengenoemde besluiten te hooren nietig verklaren, enz.

*Post varias casus et multa discrimina rerum* werd die eisch na jaren eindelijk als ontvankelijk toegelaten; maar na langen strijd in alle drie instantiën ontzegd. Het Provinciaal Gerechtshof van Noord-Holland motiveerde zijn arrest van 13 Maart 1845 (zie W. v. h. R. no. 585) in hoofdzaak aldus:

„Overwegende, dat in regten de vraag is: hadden de stemgeregtigde aandeelhouders der Handelmaatschappij de bevoegdheid, om de ten deze aangevallene besluiten te nemen, en zijn de overige deelgenooten daardoor gebonden;

„O. dat de eerste regter, op de gronden en motieven bij het vonnis *a quo* breeder ontwikkeld, te regt heeft aangenomen, dat het veranderen en wijzigen of vermeerderen der artikelen van overeenkomst, mits niet tegen *het besluit der oprigting* of *den aard van het contract als naamlooze vennootschap* aanlopende, aan de volstreckte meerderheid der vergadering van stemgeregtigde deelhebbers, het geheele ligchaam der maatschappij representeerende, ten volle vrijstond;

„O. dat noch het op naam of aan toonder stellen der aandelen is essentieel van eene naamlooze maatschappij, noch bij besluit der oprigting is bepaald, en dat het alzoo in de magt van de vergadering van stemgeregtigden stond, en geene onregtvaardigheid behelsde, mits slechts keuze en ruim genoeg tijdperk ter verandering latende, de overige deelgenooten aan eenen meer bepaalden vorm te binden, zoo als die vorm bereids door de eerste commissie had kunnen worden daargesteld, terwijl het in de natuur der zaak ligt, dat, waar deze magt bestaat, eene penale sanctie mag plaats vinden, ja een besluit zonder deze, eigenlijk onzinnig zoude zijn”; enz. enz.

Ik behoef niet te zeggen, dat deze overwegingen van een arrest, waartegen op 30 Juni 1846 bij arrest van den

Hoogen Raad (W. v. h. R. no. 723) de voorziening in cassatie werd afgewezen, mij volkomen onjuist schijnen. Het is mij onbegrijpelijk, dat de fraaie, ook thans nog lezenswaardige pleidooien van Mr. LIPMAN (W. v. h. R. nos. 451—453) voor de Amsterdamsche Rechtbank en van Mr. SCHOONEVELD (W. v. h. R. no. 740) voor den Hoogen Raad aan eischers het pleit niet hebben kunnen doen winnen. SCHOONEVELD beklaagde zich aldus: „Er is één punt, dat dit geheele regtsgeeding beheerscht, en dat tot nog toe geen één regterlijk collegie heeft gelieven te overwegen, dat is, dat het *corpus morale* der maatschappij, en dus ook de algemeene vergadering, die het algemeene *corpus morale* vertegenwoordigt, alle de deelhebbers vertegenwoordigt, wanneer het derden geldt; maar dat het *aliud quid* is tusschen het *corpus morale* der maatschappij en elk aandeelhouder individueel.” Ook het arrest van den Hoogen Raad geeft reden, om de zelfde klacht te uiten.

Het proces van eenige leden der voormalige Ridderschap van Zuid-Holland tegen de leden der commissie van liquidatie van dat zedelijk lichaam, waarin op 29 Juni 1852 (W. v. h. R. no. 1353) de Haagsche Rechtbank vonnis wees, eindigde met eene niet-ontvankelijkverklaring. De hoofdvraag alzoo, of de meerderheid van de leden der Ridderschap het recht had, tot liquidatie en tot verdeeling van het fonds te besluiten, kwam niet aan de orde.

Het vonnis der Amsterdamsche Rechtbank van 3 Augustus 1852 (W. v. h. R. no. 1363), dat o. m. besliste, dat in de Vereeniging der Korenmolenaars te Amsterdam de meerderheid het recht had, de wijze van verkiezing van Commissarissen in de statuten te veranderen, vermeldt, zooals het afgedrukt werd althans, van den textueelen inhoud der statuten niets. Het is dus zoo goed als onmogelijk, zich over dat vonnis een oordeel te vormen.

De eisch van mevrouw KOOL—PORTIELE tot nietig-

verklaring van het besluit der algemeene vergadering, om de in 1840 opgerichte Tweede Amsterdamsche Verzekering-Sociëteit, wier bestaan in 1850 en 1860 telkens voor tien jaren verlengd was, ook na 1870 nog voor tien jaren te continuëeren, werd in de drie instanties afgewezen (*Magazijn van Handelsregt*, XIV, pag. 15, XV, pag. 84 en 242). Het arrest van den Hoogen Raad is van 5 December 1873. Eischeresse had niet beweerd, dat het besluit der meerderheid met de statuten streed; de statuten gaven *verbis manifestis* aan de meerderheid het recht, speciaal om over eene verlenging van het bestaan der handelsvennootschap te beslissen. Eischeresse beweerde echter, dat die bepaling der statuten streed met art. 46 K. H., — eene onhoudbare stelling, die reeds door de slotwoorden van datzelfde artikel weerlegd wordt, en waaraan dan ook geen der gewezen vonnissen zijn zegel hechtte.

Het jongste, mij bekende vonnis, waarin het recht der meerderheid, om de reglementen of statuten van eenen rechtspersoon te wijzigen, beoordeeld wordt, is dat van den Kantonrechter te Arnhem van 24 Februari 1886 (W. v. h. R. no. 5343). Een vonnis, dat zeer onze belangstelling verdient. Wat waren de feiten?

De heer MOLL was op 9 December 1881 gewoon lid geworden van de vereeniging „de Groote Sociëteit te Arnhem“, opgericht in het jaar 1809 en ten doel hebbende bevordering en veraangenaming van het gezellig verkeer. Op het oogenblik, dat hij lid werd, bepaalde het reglement dier Sociëteit: in *art. 10*, dat een lid, voor zijn lidmaatschap bedankende en binnen de gemeente wonen blijvende, eene som van f 50 voor recht van uitgang betaalt; — in *art. 17*, dat de leden eene zekere som als jaarlijksche contributie betalen; — in *art. 37*, dat de directie of 10 leden het recht hebben voorstellen tot wijziging van het reglement te doen; — en in *art. 32*, dat de beslissing over de voor-



stellen bij meerderheid van stemmen zal geschieden. Nu werd op 26 September 1885 bij besluit van de meerderheid der algemeene ledenvergadering door wijziging van art. 17 de contributie verhoogd. Dit gaf den heer MOLL aanleiding, om voor zijn lidmaatschap te bedanken. Het bestuur der Sociëteit deed vergeefsche moeite, om volgens art. 10 van hem f 50 voor recht van uitgang te verkrijgen, en dagvaardde hem eindelijk voor den Kantonrechter, ten einde zich tot betaling van dat bedrag te hooren veroordeelen.

De Kantonrechter stelde het eischend Bestuur in 't gelijk.

*Zooals de vraag aan hem was voorgelegd*, kon de Kantonrechter niet anders beslissen. Het *sustenu* van den heer MOLL, dat niet hij zijn lidmaatschap opgezegd, maar dat de Sociëteit hem zijn lidmaatschap ontnomen had door 't verhoogen der contributie, en dat hij nu niet bereid was op die nieuwe voorwaarde nieuw lid te worden, — dit *sustenu* was natuurlijk geheel onaannemelijk. De heer MOLL had bedankt, en moest dus zeker aan art. 10 voldoen, dat hij kende, als een der voorwaarden, waarop hij lid werd der Sociëteit.

Eene andere vraag is, of de heer MOLL, lid der Sociëteit blijvende, niet met goed gevolg had kunnen ageeren tot vernietiging van het besluit der meerderheid, om de contributie te verhoogen. Ik meen, — het behoeft eigenlijk niet gezegd te worden, — dat de Sociëteit hare bevoegdheden te buiten ging, toen de meerderheid harer algemeene vergadering, zich beroepende op artt. 32 en 37 van het reglement, de contributie verhoogde ook voor hen, die toen zij lid werden zich tot minder verplicht hadden. Die vraag behoefde eigenlijk door den Arnheemschen Kantonrechter niet onderzocht te worden. Toch liet hij zich ter loops er over uit, toen hij naar aanleiding van artt. 10, 32, 37 en 39 van het reglement o. a. overwoog: „dat mitsdien de gedaagde wist, althans moest weten, dat hij zich aan die

bepalingen onderwierp of althans moest onderwerpen; en alzoo ook, dat hij toetrad tot eene vereeniging welke bepalingen bij meerderheid van stemmen gewijzigd konden worden, en dat in gezonden zin niet anders kan beteekenen, als dat de minderheid geacht werd daardoor gebonden te zijn", enz.

Ik betwijfel, of, indien de gedaagde eens niet de Sociëteit had verlaten (eene daad, waardoor hij zeer zeker viel in de termen van art. 10, — welke ook zijne motieven waren!), — indien hij eens lid ware gebleven en aan de Rechtbank de vraag had onderworpen, of de meerderheid niet een te ruim gebruik had gemaakt van haar op art. 32 en 37 berustend recht om de statuten te veranderen, — of dan de Rechtbank zich zoo gemakkelijk van de gestelde vraag had mogen afmaken.

Eigenlijk kan men *summa summarum* zeggen, dat alleen de eerste, door mij vermelde rechtszaak, die van J. TEN BRINK c.s. contra de Nederlandsche Handel-Maatschappij, voor de juridieke vraag, die in dit opstel behandeld werd, *rechtstreeks* van belang is.

H. J. BIEDERLACK.

HANDELSREGT — *De aansprakelijkheid van den eigenaar-niet reeder voor de verbintenissen van den schipper.*

A. had een hem toebehoorend schip voor den tijd van een jaar tegen een vasten prijs aan een reederij verhuurd. Hij had zich noch met de uitrusting, noch met de aanstelling van schipper of scheepsvolk, noch met iets wat de reis betrof ingelaten en zich de lotgevallen van het schip gedurende den huurtijd in geen enkel opzicht aangetrokken.

De schipper, door de reederij met het voeren van het schip belast, liet reparatiën verrichten, doch betaalde den bouwmeester niet. Deze dagvaardde schipper en reeders, die ook werkelijk tot betaling werden veroordeeld, terwijl tevens in het vonnis deze condemnatie uitvoerbaar werd verklaard op het schip, in welke handen dit zich ook mocht bevinden.

Daarop nam de bouwmeester het schip in executoriaal arrest. De eigenaar-niet reeder, van oordeel dat hij voor de verbintenissen van een schipper in dienst eener hem vreemde reederij onder de gegeven omstandigheden met zijn eigendom niet kon aansprakelijk zijn, kwam in verzet.

Bij vonnis van de Rotterdamsche rechtbank van 16 Januari 1886 werd dit verzet afgewezen. Om redenen, voor den lezer zonder belang, werd van hooger beroep afgezien.

Het gold een zuivere rechtsquaestie; over de feiten bestond geen verschil. Ik acht mij daarom bevoegd, als raadsman van den eigenaar, natepleiten en uiteen te zetten, om welke redenen ik mij met de beslissing niet kan vereenigen. De vingt-quatre heures pour maudire les juges zijn reeds lang voorbij; ware ik overtuigd geworden, ik zou het gaarne hebben erkend.



Over de uitlegging van artikel 321 W. v. K. bestond tusschen partijen en de rechtbank volkomen eenstemmigheid. Men gaf toe, dat althans de persoonlijke aansprakelijkheid voor de verbintenissen van den schipper, waarvan dit artikel spreekt, beperkt moest worden tot den reeder, die den schipper had aangesteld, en niet kon worden uitgebreid tot den eigenaar, die het reeden aan anderen overliet.

Toch wensch ik mij, alvorens de vraag te stellen, welke partijen verdeeld hield, een oogenblik met deze quaestie bezig te houden, omdat zij niet steeds in denzelfden zin is beslist. In jure constituendo schijnt men een ander beginsel te willen zien gehuldigd; althans luidt het zestiende voorstel van het internationaal congres van handelsrecht te Antwerpen: «La responsabilité du propriétaire subsiste même, quand il a remis la possession du navire à un affrètement-armateur, qui l'exploite. Il en doit au moins être ainsi dans les législations, qui admettent la libération par l'abandon du frêt et du navire». Schrijvers en jurisprudentie hebben de vraag behandeld, al hebben sommigen daaraan slechts theoretische waarde gehecht. Een der Duitsche geleerden maakt zich gemakkelijk van de zaak af door den uitroep: kommt aber im Leben nicht vor!

Ons art. 321 is ontleend aan art. 216 C. de C., dat op zijn beurt, behoudens de later aangebrachte wijzigingen, zijn oorsprong vindt in art. 2 T. VIII B. II der ordonnance de la marine: les propriétaires de navires seront responsables des faits du maître. Het is de toepassing van l. 1 § 5 de exercitoria actione: omnia enim facta magistri debet praestare qui eum praeposuit (1).

De nadruk ligt dus op de praepositio. Onze oud-

(1) PECKIUS, de re nautica, p. 86: Qui enim aliquem praeposuit, is clara et aperta voce dicere videtur: hunc ego praeposui; qui volet cum eo contrahat.

hollandsche schrijvers en adviezen hebben dit goed en kernachtig uiteengezet. „Maar 't is mede waar dat die regul of ordinarie practijcke daarop is gefundeerd, dat de schipper door de reeders is aangesteld en gepraeponeerd, en dat gevolgelijk, hetgeen met de schipper getraceerd of gehandeld is, in effecte is getraceerd en gehandeld geworden met de Reeders selve.” (1) De reeder heeft het zich zelf te wijten, zeggen de Hollandsche Consultatien, „quod tales nautas adhibuerit et in electione sit mercatoris”. (2)

Alles komt derhalve neder op de aanstelling, van welke de wettelijke volmacht het gevolg is. De reeder is in alle beschaaftde landen voor de verbindtenissen des schippers aansprakelijk — met de beperking tot fortune de mer, „tot haar aanpart scheeps”, met of zonder recht van abandon —, omdat hij de keuze heeft van den persoon, wien hij schip en goed toevertrouwt” (3).

Van deze beginselen heeft men ook bij ons niet willen afwijken, al zou de ongelukkige keuze der woorden: eigenaar of medereeders iets anders doen vermoeden. Onder eigenaar verstond de wet hem die alleen reedt, en stelde dit tegenover de reederij. Aan ons geval werd niet gedacht. Indien men werkelijk van het beginsel der praepositio had willen afwijken, dan had men dit uitdrukkelijk gedaan, dan ware uit de geschiedenis der wet van dit breken met historische traditien wel wat gebleken (4). Het woord eigenaar wordt telkens in den zin van reeder gebruikt (artt.

(1) BARELS, Adviezen I no. 11.

(2) D. I no. 310. Ook D. III no. 321 en D. IV no. 102. BIJNKERSHOEK, Quaest. j. publ. C. XIX.

(3) „Die Rechtswirkung der vom Schiffer, der gesetzlichen Vollmacht gemäss, abgeschlossenen Geschäfte, ist dieselbe wie bei der Prokur und Handlungsvollmacht.” Das Seerecht van Dr. LEWIS in ENDEMANN'S Handbuch, bl. 87.

(4) KIST, Handelsrecht D. V, bl. 42.

352, 371, 502 W. v. K.; art. 21 der wet van 7 Mei 1856 enz.)

De schipper is dus de préposé de l'armateur. Ziedaar de eenige rechtsgrond voor de aansprakelijkheid van den reeder voor de handelingen van den schipper, zijn lasthebber. Met die praepositio staat en valt de aansprakelijkheid, welke dus niet den eigenaar treffen kan, die het reeden aan anderen overliet.

Toch zijn bekende schrijvers van een andere meening.

Zoo lees ik bij Cresp (Cours de droit maritime, T. I p. 607) over ons onderwerp een lang betoog, dat in strijd is met het door mij verdedigde. «C'est au propriétaire seul, zoo resumeert hij zijn gevoelen, qu'il appartient de nommer et de congédier le capitaine. Il peut aussi y avoir un armateur distinct, mais en principe ce n'est pas à lui, mais au propriétaire que la nomination appartient et si le propriétaire n'use pas de son droit et qu'il laisse le choix du capitaine à l'armateur, celui-ci n'agit que par *délégation* du propriétaire, à qui remontent toujours le droit et la responsabilité". En dezelfde, ik zou bijkans zeggen dwaasheden omtrent een geheel fictieve delegatie, vind ik bij niemand minder dan Bédarride (Livre II, du commerce maritime, T. I no. 279). «Le propriétaire, responsable de celui à qui il confie la direction de son navire, doit, à plus forte raison, répondre de celui, qu'il se *substitue* momentanément dans ses droits à la propriété et à la disposition de ce même navire". Ook Pardeusus (Cours de droit commercial, no. 666) en Dalloz (droit maritime, no. 189) voegen zich bij deze schrijvers. De laatste begrijpt dat, ondanks de uit de lucht gegrepen delegatie, er toch iets onbillijks in het beginsel ligt, iets wat met de geschiedenis, met de leer der praepositio strijdt. «Il peut paraître injuste, erkent hij, de rendre le propriétaire responsable des faits d'un capitaine,



nommé non par lui, mais par l'armateur". Men zou meenen, dat op dit argument niet veel valt te antwoorden. Doch hij en zijn medestanders zijn met hun repliek gereed: als de reeder den schipper aanstelt, is wel de eigenaar tegenover derden verantwoordelijk, maar heeft hij de regresactie tegen den reeder. Doch nu kan, zou men denken, de reeder hem antwoorden: gij hebt mij uw bevoegdheid zonder eenige beperking gedelegeerd en dus à priori mijn keuze goedgekeurd; dit althans eischte de consequente toepassing der substitutie-leer. Neen, zegt BÉDARRIDE, "*cet agrément du frêteur ne peut détruire l'effet de l'élection spontanément faite par l'affréteur, il ne peut être considérée que comme un acte de convenance*". Die laatste woorden doen de deur dicht; de geheele leer veroordeelt zich zelve.

Het ontbreekt dan ook evenmin aan schrijvers, die niet met haar instemmen. Zoo wijs ik op POUGET (*Principes de droit maritime*), op DUFOUR (*Droit maritime*, T. I no. 309), op het uitnemende werk van DESJARDINS (*Traité de droit commercial maritime*, T. II no. 260), die de stellingen van BÉDARRIDE bestrijdt en den eigenaar-niet reeder slechts wil aansprakelijk stellen "*en vertu d'un mandat exprès ou tacite*"; voorts op RUDOLF WAGNER (*Handbuch des Seerechts*, I bl. 148) (1), LEWIS (l. c. bl. 41) en eindelijk op de engelsche schrijvers, van welke vooral ABBOT (*A treatise of the law relative to merchant ships and seamen*, by Lord TENDERDEN, elfde uitgave 1867 bl. 26 en v.) zich het meest met de quaestie bezig houdt. "*Upon the same principle have been determined the cases, in which the question has arisen, whether the charterers or hirers of a vessel for a*

---

(1) Anderseits ist der Eigenthümer eines Schiffes, über welches eine andere Person derartig disponirt, so lange dies geschieht, nicht als Rheder zu betrachten." Van dit uitnemende werk zal nooit een tweede deel verschijnen, de bekwame schrijver is onlangs overleden.

specified time or adventure, or the absolute owners are liable for repairs done or stores supplied to her. Here again the question has been: on whose credit the work was done or the goods supplied? by whose *servant* was the order for them given? Lord ELLENBOROUGH: The question is, whether the captain in this instance, who ordered the stores, were or were not the servant of the defendant, who is sued as owner? And as they do not stand in the relation of owner and master to each other, the captain was not the defendants servant and therefore the latter is not liable for his act" (1).

In denzelfden zin heeft het fransche hof van cassatie herhaaldelijk beslist. Ik wijs voorts op een vonnis der rechtbank te Nijmegen van 31 December 1861 (*W.* 2357) en op een vonnis van de rechtbank te Amsterdam van 7 Februari 1878 (*W.* 4276), dat er de aandacht op vestigt hoe in de Ontwerpen van het W. v. K. van 1822 en 1825 medereeders in den franschen tekst steeds werd vertaald door copropriétaires. De Rotterdamsche rechtbank heeft zich in het vonnis, waarmede ik mij bezig houd, met deze leer vereenigd. (2)

Ik kom thans tot de tweede vraag: aangenomen dat de door mij verdedigde stelling juist is en de persoonlijke aansprakelijkheid van art. 321 W. v. K. niet rust op den eigenaar — niet reeder, kan dan des ondanks een vonnis, tegen den schipper en de reederij wegens reparatiën aan het schip verkregen, op dat schip worden geexecuteerd?

Naar 't duitsche recht zeer zeker. Artikel 477 van het A. D. H. voorziet in ons geval en bepaalt uitdrukkelijk.

(1) Ook LEES (*The laws of british shipping*, 9e uitgave bl. 34) en MACLACHLAN (*A Treatise on the law of maritime shipping*, 1875 bl. 105).

(2) Men vergelijke ook LOTSY, over reederijen, bl. 13 en v.

„Der Eigenthümer kann denjenigen, welcher aus der Verwendung einen Anspruch als Schiffsgläubiger herleitet, an der Durchführung des Anspruchs nicht hindern, sofern er nicht beweist, dass die Verwendung ihm gegenüber eine widerrechtliche und der Gläubiger nicht in gutem Glauben war.“ En WAGNER (l. c.) merkt dus terecht op: „Es können im allgemeinen alle seerechtlichen Pfandrechte durch Zwangsvollstreckung an das Schiff geltend gemacht werden.“

Geldt dit ook bij ons, zonder uitdrukkelijke bepaling?

De rechtbank te Rotterdam antwoordt bevestigend. Zij constateert, dat de voorschriften van het Wetboek van Koophandel analogisch op het bewuste schip met zijn schipper en reederij moeten worden toegepast; de reparatiën behooren tot de bevoorrechte schulden in art. 313 genoemd. Daargelaten nu of een bevoorrechte schuld op schepen al dan niet moet worden gehouden voor een zakelijk recht, staat althans dit vast, dat het is een schuld waarvoor het schip verbonden blijft, al verandert het ook van eigenaar en zulks tot op het oogenblik van den gerechtelijken verkoop, (art. 575 B. Rv.) of wel totdat het voorrecht verloren gaat (art. 316 W. v. K.). Het kenmerkend onderscheid tusschen de bevoorrechte schulden in het burgerlijk recht en die op schepen, bestaat juist hierin dat de eerste, behoudens een enkele uitzondering, slechts kunnen worden uitgeoefend, zoolang de zaak waarop zij rusten zich in handen van den schuldenaar bevinden, terwijl die op schepen in geval van verkoop bedoeld in art. 312 W. v. K. (jeto art. 319) in stand blijven. Uit de artikelen 312 en 319 blijkt dus luce clarius, dat iemand eigenaar kan zijn van een schip, verbonden voor een schuld, waarvan hij niet de schuldenaar is. Door de analogische toepassing van ons geval, komt men niet in conflict met het recht van eigendom en de grief van opposante, dat zij met haar eigendom voor de verbintenissen



van den schipper in dienst eener haar vreemde reederij aansprakelijk zou zijn, is dus te eenenmale ongegrond.

Zeker kan de rechthank voor haar gevoelen zich op tal van autoriteiten beroepen. Te onzent wordt het door LEVY (op art 477 A. D. H) en door KIST (D. V bl. 42 en v.) verdedigd. „De eigenaar», zoo betoogt deze, „verhuurde den reeder zijn schip met de bevoegheid, om het door den schipper te doen verbinden. Hij doet, wat derden aangaat, afstand van zijn eigendom en staat toe dat de reeder-uitruuster tegenover derden als eigenaar van het schip optrede».

In Frankrijk vindt de stelling steun ook bij hen, die de persoonlijke aansprakelijkheid van den eigenaar-niet reeder ontkennen, somtijds op de meest zonderlinge gronden. Zoo lees ik bij CAUMONT (Dictionnaire universel du droit maritime, s. v. armateurs): „N'est-ce pas avec le navire et en vue du navire que les tiers contractent? Et s'il est vrai qu'il n'y a pas d'obligation personnelle de la part du propriétaire, le navire n'en est pas moins affecté par *quasi-contrat* aux engagements, formés par le *mandat nécessaire*, dont se trouvent nécessairement investis ceux, qui en ont la *préposition* et la gérance, à quelque titre que ce soit». Bij een anderen schrijver vind ik: „*C'est le navire qui doit*» (1), en daar een dwaasheid in het latijn gezegd den indruk pleegt te maken van een ernstig argument, tusschen haakjes er achter: navis debet. Trouwens, over dergelijke stellingen deed de Rotterdamsche rechtbank bij vonnis van 27 Maart 1876 recht: „O. immers dat voorzeker een schip, als zijnde een zaak, nooit iets schuldig kan zijn en de eischeres alzoo ten onrechte bij herhaling het schip als schuldpligtig of verbonden voorstelt (W. 3978).

(1) De la responsabilité des propriétaires de navires, par ROMAIN DE SÈZE, Paris 1883, bl. 144 en v.

Langs dien weg van afstand van eigendom (I), quasi-contract of schuldplichtigheid van een schip, komen wij er zeker niet.

Ik wensch op het voorbeeld der rechtbank, mij niet te verdiepen in een onderzoek der vraag — waarvoor trouwens mijn bestek te klein zou zijn — of privilege is een zakelijk recht en welke gevolgen aan die qualificatie zouden moeten worden toegekend. Zeker is het dat, behoudens de uitzonderingen bij de wet bepaald, privilege alleen kan worden uitgeoefend op hetgeen zich nog in handen van den schuldenaar bevindt. Beschouwt men nu het tegenovergestelde als het eigenaardig kenmerk van een zakelijk recht, dan zeer zeker wordt het bij de voorrechten in het algemeen niet aangetroffen. Terwijl het hypothekair verbonden goed het onderpand van den schuldeischer blijft, ook al komt het uit handen van den schuldenaar in die van een derde, gaat het privilege bij eigendoms-overgang van mobilia te niet. Roerende goederen hebben geen gevolg en hun bezit geldt als volkomen titel.

Dat dit zoo is, wordt door de rechtbank niet betwist; zij wraakt echter de toepassing van de gewone regelen, waar het de voorrechten op schepen geldt. Zij volgt den weg, reeds door BÉDARRIDE aangewezen: „Les créances, résultant des faits de capitaines, étant *plutôt* réelles que personnelles à l'égard du propriétaire, conservent ce caractère à l'endroit des tiers, qui ont traité avec le capitaine ou qui sont victimes de sa faute. On ne saurait donc dans aucun cas leur soustraire le gage, *que la loi leur affecte spécialement.*” Het staat, zegt de rechtbank, afgescheiden van de vraag of een bevoorrechte schuld op schepen een zakelijk recht is,

(1) „Je n'aperçois pas davantage de *substitution de propriété* dans le fait de louer son navire (ROMAIN DE SÈZE, l. c. bl. 152).

vast, dat zij is een schuld, waarvoor het schip verbonden blijft, al *verandert* het ook van eigenaar. Dit volgt uit het feit, dat de eigendom van schepen niet overgaat, dan met de lasten en voorrechten door de wet toegekend (art. 312 K.), van welke bestaan dan ook de verkooper verplicht is den kooper opgave te doen (art. 319). Alleen in het geval van art. 316 K. en bij gerechtelijken verkoop wordt het schip ontlast. Luce clarius blijkt dus, dat iemand eigenaar kan zijn van een schip, verbonden voor een schuld, waarvan hij niet de schuldenaar is. De rechtbank past dit dan analogisch op ons geval toe.

Daartegen wensch ik op te komen. (1)

In het algemeen zijn alle goederen van den schuldenaar voor zijne verbintenissen aansprakelijk en strekken den schuldeischers tot gemeenschappelijken waarborg, tenzij er wettige redenen van voorrang mochten bestaan. Privilege dus uitzondering. Waar een voorrecht verleend wordt, is dit als regel aan deze voorwaarde verbonden, dat het goed waarop men is bevoorrecht, zich nog in handen van den schuldenaar bevinde. Sedert het deutsche handelswetboek het straks aangehaalde art. 477 bevat, kon LEWIS terecht schrijven: „Ebenso lässt das deutsche Seerecht das vom Handelsrecht über die Unstatthaftigkeit der Geltendmachung früher begründeter dinglicher Rechte an verpfändeten und tradirten Sachen aufgestellte Prinzip, bei Seeschiffen nicht Platz greifen“. Naar 't deutsche recht is dit onbetwistbaar juist. Maar ik vraag: vooropstellende het feit dat het droit de suite zelfs naar beginselen van handelsrecht tot de uitzonderingen behoort, waaraan ontleent men dan de bevoegdheid tot analogische uitbreiding van dat recht, in gevallen niet met name in de wet genoemd? Ofschoon er met de phrase: dit of

---

(1) In mijn geest: Vonnis der rechtbank te Winschoten van 17 Dec. 1873, W. 3722.



dat is *strictae* — nu en dan zelfs *strictissimae*! — interpretationis soms op de zonderlingste wijze wordt gesold, durf ik er mij in ons geval met gerustheid op beroepen. Het droit de suite, het recht om 't voorrecht te doen gelden op goederen, niet meer in het bezit van den schuldenaar, is zeker *contra rationem juris introductum*. In 't belang der scheepvaart is een uitzondering toegestaan, in een bepaald door de wet aangewezen geval. En dit alleen voor zooverre dit strikt noodig scheen; want wel blijven de voorrechten bij verkoop van zeeschepen tijdelijk daarop rusten, doch slechts totdat het schip, behoudens protest der bevoorrechte schuldeischers, gedurende zestig dagen ten name en voor rekening van den nieuwen eigenaar heeft gevaren.

*Oorspronkelijk* dus toepassing van den regel: schuld, bevoorrecht op zeker objekt, dat zich nog in handen van den schuldenaar bevindt. Daarin komt wijziging, als de schuldenaar, op wiens goederen het voorrecht kleeft, zich daarvan *ontdoet*. Gevolg van die scheiding zou logisch moeten zijn: het te niet gaan van het voorrecht. In strijd daarmee neemt de wet bij schepen *fictione juris* aan, dat de scheiding geen plaats greep en laat zij het voorrecht het schip volgen, in welke handen het ook overgaat. (1)

Doch *hier* verkeerden we in een geheel ander geval, dat juist daarom analogische interpretatie uitsluit. *Hier* bestond de scheiding van den aanvang af; *hier* was dus wel de reederij voor de handelingen van den schipper aansprakelijk, doch kan die aansprakelijkheid uit den aard der zaak zeker niet zóóver leiden, dat krachtens haar objekten, *nooit* aan den schuldenaar toebehoord hebbende, kunnen worden aangetaast, tenzij een uitdrukkelijke wetsbepaling dit had voorgeschreven. *Hier* ontvalt aan het beginsel, dat de wetgever

(1) Ook als 't schip niet is verkocht, maar geschonken? Ik aarzel niet deze vraag bevestigend te beantwoorden; verkoop werd slechts als type van eigendomsovergang genomen.

aan het droit de suite ten grondslag legde, zijn uitgangspunt; *hier* verliest de fictie beteekenis en mogelijkheid van toepassing.

Ik onthoud mij zorgvuldig van het bespreken van het jus constituendum. (1) De vraag: of naar beginselen van zeerecht de uitzondering van art. 312 niet behoort te worden uitgebreid, of 't niet wenschelijk is den eigenaar-niet reeder met zijn fortune de mer aansprakelijk te stellen voor verbintenissen van een hem vreemde reederij of een door hem niet aangestelden schipper, is voor verschillende beantwoordingen vatbaar. Maar de rechter heeft zich met die vraag niet in te laten. Hij heeft de wet toe te passen en niet langs den weg van analogische interpretatie een beginsel binnen te smokkelen, dat wellicht aan zijn billijkheidsgevoel beantwoordt en voor zijn sympathie voor het deutsche model pleit, doch geen steun vindt in de wet. De stelling, dat iemand eigenaar *KAN* zijn van een schip, verbonden voor een schuld, waarvan hij niet de schuldenaar is, is inderdaad onbetwistbaar; maar de wet *noemt* uitdrukkelijk het geval, waarin zich deze eigenaardige toestand, van den gewonen onderscheiden, voordoet. Het gaat niet aan die uitzondering tot regel te verheffen,

Mr. M. TH. GOUDSMIT.

---

(1) Ook van het recht van abandon. Er zijn er die in ernst beweren, dat de reeder-niet eigenaar dat recht heeft, in strijd met den regel: *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet*. Zoo, behalve KIST (V bl. 65) o. a. BRAVARD VBYRIERES (Manuel de droit commercial, bl. 328), die echter wel zoo vriendelijk is den beroofden eigenaar met een actie tegen den reeder te helpen! LEVY, LOTSY, DE WAL en een menigte andere schrijvers, stellen het als van zelf sprekend, dat de reeder-niet eigenaar 't recht van afstand mist.

*Kan, in geval van verwijzing van een verificatie-geschil naar de terechtzitting der rechtbank, tegen de niet verschijnende partij verstek worden verleend?*  
(art. 825 W. v. K.), door Mr. F. J. G. VAN TRIJCHT.

De vraag of het geding, bij art. 825 W. v. K. bedoeld, volgens de regels van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering moet behandeld worden dan wel door bepalingen beheerscht wordt, die aan de artikelen van dat wetboek derogeeren, is eene bekende.

Sommigen pleiten voor eene geheel bijzondere procesvoering. Van de praemisse uitgaande, dat de wetgever eene spoedige afdoening van zaken, eene meer eenvoudige wijze van behandeling dier geschillen, gewild heeft, nemen zij aan: dat het niet zijne bedoeling kan geweest zijn het in acht nemen van zoovele tijdroovende formaliteiten voor te schrijven. Zij bouwen op den veronderstelden wil des wetgevers bepalingen, die zoovele exceptiën zijn op de beginselen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ontvouwd.

Aldus mr. ASSER (1), die met een beroep op den geest der in het Wetboek van Koophandel voorkomende wetsbepalingen de meening voorstaat: dat bij het hier bedoeld geding niet van eis cher en gedaagde kan gesproken worden. Volgens hem zijn beide partijen eigenlijk als gedaagden te beschouwen, terwijl de curator daar is om te zorgen dat „hetzij slechts eene der partijen compareert, hetzij beide „wegblijven, het geschil door een rechterlijk vonnis beslecht wordt”. Niet allen echter gaan zóó ver; vele schrijvers achten de hoofdbeginselen van het burgerlijk procesrecht

---

(1) *Rechtsgel. Bijbl.* IV, p. 22 en v.



ook bij dit geding toepasselijk, hoewel zij ten opzichte van sommige punten uitzonderingen aannemen.

Zoo bij voorbeeld beweren zij: dat partijen in dit proces niet bij procureurs behoeven te verschijnen en voorts dat in deze procedure bij niet verschijning van partijen de rechter geen verstek kan verleenen. Ten betooge van dit laatste putten zij doorgaans argumenten uit de overweging: dat, doordien de dag der terechtzitting door den rechter-commissaris in tegenwoordigheid der partijen bepaald wordt, deze geen onwetendheid kunnen voorwenden en de toepassing der artt. 75 en 76 B. Rv. dus geen grond zou hebben. Bij dit betoog hebben een tweetal vonnissen van den laatsten tijd andere argumenten gevoegd. De oude leer (1), door de Amsterdamsche rechtbank neergelegd in hare vonnissen van 30 Maart 1870, W. 3255, 24 Juli 1871 W. 3345 en eveneens gehuldigd door de rechtbank te Heerenveen bij hare vonnissen van 6 Januari 1871, W. 3533, 24 Juli 1871, W. 3519, werd toch door het eerstgenoemde rechtscollege verlaten. Bij vonnis van den 17 Februari 1886 kwam het op zijne vroegere jurisprudentie terug om de meening te omhelzen, die de rechtbank te Leeuwarden reeds in haar vonnis van den 28 Juni 1883, W. 4963, had trachten te formuleeren. Dit geeft mij aanleiding deze kwestie weer eens ter sprake te brengen. Hiertoe eerst het argument ontleed, waarop èn Mr. HOLTJUS (2) èn Mr. ASSER (3) hunne beweringen doen steunen. Terecht toch, zegt eerstgenoemde schrijver, merkt Mr. ASSER op: „dat deze lieden „reeds contradictoire partijen geworden zijn voor den rechter-

---

(1) dat, indien de eischer op de terechtzitting der rechtbank, bedoeld in art. 825 W. v. K., geen procureur stelt, tegen hem verstek moet worden verleend en de verweerder van de instantie moet worden ontslagen.

(2) *Nederl. Faillitenrecht*, p. 309 en v.

(3) t. a. p.

„commissaris, derhalve regt goed weten, dat zij komen „moeten, zoodanig dat er geene factische mogelijkheid voor „hun onkundig zijn hiervan bestaat.” Een betoog, dat hij trachtte te versterken door de gevolgen op te sommen, waartoe eene andere meening moest leiden; de voorziening van art. 825 W. v. K. toch zou dan eene ijdele worden, daar partijen door hun wegblijven een anderen termijn in de plaats zouden kunnen stellen en daardoor de rechterlijke uitspraak vertragen.

Ik kan mij met deze argumentatie niet vereenigen. Welke voorzieningen bevat toch art. 825 W. v. K.? Voor zooverre het veranderingen in de gewone wijze van procederen brengt, zegt het niets anders dan dat de rechter-commissaris partijen naar de terechtzitting verwijst, zonder dat daartoe eene dagvaarding vereischt wordt.

Eene vereenvoudiging der procedure, die reeds dadelijk gevolgen heeft, daar nu de bij art. 7 B. Rv. gestelde termijnen niet in acht te nemen zijn en het geding bovendien minder kostbaar kan gevoerd worden. Eene wijziging derhalve in de beginselen van het procesrecht, maar eene zoodanige, die geen verdere strekking heeft dan waartoe de bewoordingen der wet aanleiding geven. En nu moge het waar zijn dat er voor partijen, die den dag van verwijzing kennen, geen factische mogelijkheid bestaat hiervan onkundig te zijn, dit argument bewijst weinig, wanneer men nagaat, dat ook in eene gewone procedure dit geval zich kan voordoen en dan toch de artt. 75 en 76 B. Rv. hunne toepassing vinden. (1) Ook daar kunnen partijen door hun wegblijven een anderen termijn in de plaats stellen van de tijdsbepaling, welke de wetgever ter voorkoming van vertraging in de rechtspraak gewild heeft. En nu moge men

---

(1) Zie Mr. J. H. VAN GOOR, *De verificatie van schuldvorderingen bij faillissement*. Acad. proefschrift. Amsterdam 1872, p. 92 en v.

het betreuren dat dit stelsel derhalve minder volkomen mag genoemd worden, deze overweging wettigt daarom niet eene interpretatie, die van de regels, in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering gesteld, doet afwijken, tenzij die afwijking op eene exceptieve bepaling gegrond zij. In art. 825 W. v. K. kan ik die bepaling niet lezen, ik zie er alleen uit: dat de rechtsdag door den rechter-commissaris wordt vastgesteld en derhalve de dagvaarding vervalt.

Hierop nu wordt juist in het bovengenoemde vonnis der Amsterdamsche Rechtbank onder meer de beslissing gegrond. De Rechtbank overweegt: dat waar geen dagvaarding wordt vereischt, art. 75 B. Rv., „hetgeen het geval behandelt, „waarbij de eischer *ten beteekenden rechtsdage* niet ver- „schijnt”, niet van toepassing is. Volgens mijne bescheidene meening is deze overweging, deze letterlijke opvatting der woorden „beteekende rechtsdag” onjuist.

„Zonder dat daartoe eene dagvaarding wordt vereischt”, derhalve in de plaats daarvan, zegt dit artikel, verwijst de rechter-commissaris partijen naar de terechtzitting. Waar geen dagvaarding is kan geen beteekende rechtsdag zijn, dat is juist; maar waar de verwijzing de dagvaarding vervangt, mag men *m. i.* veilig aannemen, dat de bij die verwijzing genoemde dag in de plaats treedt van den beteekenden rechtsdag. Tot welke gevolgtrekkingen trouwens eene letterlijke opvatting van art. 75 B. Rv. moet leiden, moge het volgende artikel bewijzen. Daarin wordt van geen beteekenden rechtsdag gesproken, daar luidt het: „indien „de gedaagde niet verschijnt, en de voorgeschreven termijnen „en formaliteiten in acht genomen zijn, zal er tegen „hem verstek verleend worden”; eene bepaling, die in zoverre door art. 135, alinea 3 B. Rv. wordt aangevuld als daarin van een niet verschijnen *ten dage dienende* gesproken wordt. Wil men nu consequent in zijne interpretatie zijn, dan zal men moeten aannemen: dat in het hier



bedoeld geding geen verstek tegen den eischer maar wel tegen den gedaagde kan verleend worden. Verzet zich nu tegen deze op niets gegronde onderscheiding niet de geest der wet, welke door deze letterlijke en door de gevolgen gewraakte opvatting geweld wordt aangedaan? Het komt mij voor, dat eene analogische interpretatie der artt. 825 W. v. K. en 75, 76 B. Rv. hierop slechts een toestemmend antwoord geven kan. Er is een tweede argument, zooals ik reeds deed uitkomen, waarop genoemde rechtscolleges hunne meening gronden. De rechtbank te Leeuwarden overweegt toch: „dat bij deze eenvoudige behandeling en afdoening van verificatie-geschillen, geen verstek tegen een der ten bepaalden dage niet compareerende partijen kan worden verleend, daar de aanvang van het geschil niet ten rechtsdage geschiedt, maar op de bijeenkomst der schuldeischers ter verificatie hunner schuldvorderingen, en de verwijzing van partijen naar de terechtzitting als de rechtsingang is te beschouwen, en de verschijning ter terechtzitting slechts eene voortzetting is van het reeds aangevangen geschil, om aldaar de over en weder aangevoerde beweringen zoo noodig nader te ontwikkelen en aan de beslissing des rechters te onderwerpen.“ De overweging had volgens mijne bescheidene meening juister gesteld kunnen zijn; zooals zij nu luidt miskent zij het onderscheid, dat tusschen een geschil en geding bestaat. De considerans: dat „de aanvang van het *geschil* niet ten rechtsdage geschiedt“ zal toch moeilijk iets kunnen bewijzen in de kwestie wanneer het *geding*, d. w. z. de behandeling van dit geschil in rechten, een aanvang neemt. Ligt in deze overweging de bedoeling opgesloten: dat *het geding* reeds op de verificatievergadering, voordat de zaak verwezen is, een aanvang neemt, dan is de zinsnede: „dat de verwijzing van partijen naar de terechtzitting als de rechtsingang is te beschouwen“ in contradictie met dit betoog en daardoor onverklaarbaar.

Het is echter waarschijnlijk dat het bovengenoemde rechtscollege dezelfde argumenten wilde gebruiken, die in het Amsterdamsche vonnis zoo helder geformuleerd staan. Wij lezen daar: „dat bovendien in casu het geding ter terechtzitting de voortzetting is van *de behandeling van het geschil*, ter verificatie-vergadering ontstaan, alwaar alle partijen zijn verschenen en zij over en weer hare sustenuen hebben ontwikkeld.“ (1) Zooals ik reeds trachtte aan te toonen, treedt de in art. 825 W. v. K. genoemde verwijzing in de plaats der dagvaarding en vervangt deze als het noodzakelijk vereischte voor den rechtsingang; ik zie derhalve hierin reeds een argument tegen de meening, in bovengenoemde overweging ontvouwd. Maar in het aangehaalde artikel vind ik meer dat tegen deze opvatting pleit. Immers daarin wordt met zoovele woorden gezegd: dat indien de rechter-commissaris partijen *niet kan vereenigen*, hij daarvan in zijn proces-verbaal melding maakt en partijen naar eene door hem te bepalen terechtzitting verwijst. Eene bepaling die doet uitkomen, hoe de rechter-commissaris moet trachten de kwestie, die tusschen partijen bestaat, in der minne op te lossen, juist pogingen moet aanwenden *een geding te voorkomen*. De aanvang van een geding veronderstelt uit den aard der zaak het bestaan eener vordering, die de eischer niet ingewilligd kan krijgen en wier rechtmatigheid hij daarom door den rechter erkend wil zien; juist dat inroepen der rechterlijke tusschenkomst maakt zijn eisch tot eene rechtsvordering (2), de noodzakelijke voorwaarde voor het ontstaan van een geding. Juist *het ontbreken* van dit vereischte maakt dat men in de behandeling van het geschil voor den rechter-commissaris nooit eene procesvoering zal kunnen zien. Immers waar een

(1) De Amsterdamsche rechtbank nam dezelfde overweging aan in haar vonnis van den 28 April 1886. Zie Bijbl. v/h. Pal. v. Just. van 14 October, no. 41.

(2) in de formeele beteekenis van dit woord.

persoon voor een zeker bedrag wenscht geverifieerd te worden en de curator zich tegen dit verzoek verzet, is het nog niet zeker dat de aldus tegengesproken eisch eene rechtsvordering wordt; of dit zoo zal zijn, hangt af van het al of niet welslagen der pogingen door den rechter-commissaris aangewend om partijen te vereenigen. Slaagt hij hierin, dan lost daardoor het geschil zich op en vervalt hiermede de grond voor het instellen eener rechtsvordering; slaagt hij hierin niet, dan maakt hij hiervan in zijn proces-verbaal melding en kan dan constateeren: dat de eischer bepaald eene rechterlijke uitspraak verlangt. Voordat de rechter-commissaris partijen naar de openbare terechtzitting verwijst, kan er dus van eene rechtsvordering geen sprake zijn; hoe is het dan mogelijk dat *voor* dien tijd het geding aanvangt? Trouwens: ware dit werkelijk mogelijk, de bepaling van art. 825 W. v. K., die onder meer zegt dat er geen dagvaarding vereischt wordt om de zaak bij de Rechtbank aanhangig te maken, zou geen zin hebben; het behoeft toch geen betoog dat te midden van een geding geen dagvaarding uitgebracht wordt. „Elke rechtsingang vangt aan met eene dagvaarding” zegt art. I B. Rv., en de gevallen waarin hierop in zooverre eene uitzondering wordt toegelaten, dat de verwijzing van den rechter-commissaris er voor in de plaats treedt of, zooals bij den eisch in reconventie, het antwoord van den verweerder haar vervangt, zijn in de wet aangegeven. Welke bepaling der wet pleit echter voor een stelsel, dat het hierbedoelde geding een aanvang laat nemen, terwijl het nog niet vaststaat dat partijen eene rechterlijke uitspraak wenschen, om het vervolgens *in dezelfde instantie* niet uitsluitend door een en denzelfden rechter te doen behandelen; een stelsel, dat de beweringen der partijen persoonlijk voor den rechter-commissaris wil ontwikkeld hebben, om diezelfde conclusiën dan nog eens door procu-



reurs (1) voor de rechtbank te laten voordragen? Welk artikel der wet derogeert aldus aan de hoofdbeginselen van het burgerlijk procesrecht?

Zeker niet artikel 825 W. v. K.!

De hier besproken argumenten wettigen derhalve *m. i.* niet de meening: dat in het hierbedoeld geding door den rechter geen verstek kan verleend worden. Het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering regelt toch in het algemeen: „de vormen en formaliteiten, waardoor de burgerlijke rechten bij den rechter worden gehandhaafd of hunne uitvoering onder medewerking des rechters plaats heeft.” (2)

Voor zooverre daarvan niet door exceptieve bepalingen wordt afgeweken, beheerschen die voorschriften dus ook het hierbedoeld geding.

De eenige exceptie hierop nu is in art. 825 W. v. K. vervat; dit artikel wijzigt echter alleen de bepaling van art. 1. De bewoordingen, waarin het gesteld is, geven geen recht, die wijziging verder uit te breiden.

In het stelsel door de artt. 75 en 76 B. Rv. omschreven, brengt het zeker geen verandering en de toepasbaarheid dier bepalingen is dan ook *m. i.* in het hierbedoeld geding niet uitgesloten.

---

(1) De Amsterdamsche Rechtbank neemt toch aan: dat ook in het hier bedoeld geding partijen bij procureur moeten verschijnen.

(2) Mr. R. VAN BONEVAL FAURE, *N. B. Procesr.* I, p. I.

## ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

### *Het Ontwerp van Wet op het Handelspapier.*

In het voorgaande nummer van *Themis* komt een opstel voor van Mr. N. K. F. LAND, over het door de Commissie tot herziening van het Wetboek van Koophandel ingediende Ontwerp op het Handelspapier, dat, hoezeer de leden dier Commissie daarin zeer worden in de hoogte geheven, echter eene zeer vinnige critiek op dit Ontwerp bevat, waarvan de slotsom deze is: „dat als eenmaal de verschillende landen „zouden samentreden tot het vestigen van een uniform „wisselrecht, de stukken door Nederland ter tafel gebracht, „niet die waardeering zouden erlangen, die wij aan Neder- „land toewenschen” (1). Ook in het begin van het opstel wordt het Ontwerp in algemeene bewoordingen zeer ongunstig beoordeeld. Ik, die tot dit Ontwerp heb medegewerkt, acht mij niet geroepen om tegen die algemeene oordeelvellingen op te komen en laat die over aan het oordeel van deskundigen, doch verzoek alleen eene kleine plaats in dit tijdschrift om mijne gronden uiteen te zetten, waarom de aanmerkingen van Mr. L. tegen de bijzondere bepalingen van het Ontwerp, waarop dit algemeene oordeel gegrond is, mij zeer onjuist voorkomen.

Zijne eerste aanmerking geldt Art. 3. Hij keurt het af, dat het woord verbindtenis daar gebruikt wordt in twee beteekenissen, die van wisselverklaring en die van wisselverbindtenis. De beteekenis is intusschen voor ieder duidelijk, ook voor Mr. L. blijkens zijne kritiek; de *vorm* der verbindtenis is die, waarin de verbindtenis wordt aangegaan, de

---

(1) Het Russische Ontwerp, waarvan de aanhaling in dat opstel zoo zeer wordt afgekeurd, oordeelt eenigzins anders, daar het enige der bepalingen van het Ned. Ontwerp heeft overgenomen.

wisselteekening; de *inhoud* der verbindtenis is de omvang der verpligting, die op den ondertekenaar eener wisselverklaring rust. Beide worden geregeld door de wet der plaats, waar de wisselteekening geschiedt.

Tegen de nieuwe bepaling van Art. 18 heeft Mr. L. groot bezwaar. Hij schijnt die bepaling niet begrepen te hebben, misschien ten gevolge van de korthed der toelichting, waarover hij zoo klaagt. Mij komt die echter duidelijk genoeg voor. Misschien heeft hij die korte toelichting niet geheel gelezen. Waarom anders gevraagd of de tweede alinea van artikel 18 beteekent, dat geen protest noodig is in het geval van die alinea, ook bij een moratorium? Het antwoord had hij in die korte toelichting kunnen vinden. Men leest daar toch op bl. 36: „Volgens ons artikel zal de houder „regres kunnen nemen *zonder protest*”. En dergelijke bepaling was volstrekt noodig, indien men den houder regres wilde bezorgen, ook in geval van een moratorium, zooals de Fransche wet van 1870. Dan toch is het protest verboden. Indien ook dan protest gevorderd wordt voor het regres des houders, zal men, met het bekende arrest van het Duitsche Oberhandelsgericht, den houder alle regres moeten ontzeggen en het Ontwerp wil juist regres toekennen. De wet zelve, die het protest verbiedt of het uitstel verleent, geldt voor bewijs der overmacht.

Ook Art. 19, ofschoon overgenomen uit de Duitsche en Scandinavische wetten, vindt bij Mr. L. geen genade. Hij acht die bepaling te algemeen, doch hij vergeet daarbij dat zij alleen geldt voor de wisselvordering, voor de uit het schrift ontstaande *formeele* verbindtenis, tot welke eene vroeger bestaande *materieele* verbindtenis heeft aanleiding gegeven. De materieele verbindtenis, die door novatie, tengevolge der wisselteekening, was te niet gegaan, herleeft, voor zoo ver het te niet gaan der in de plaats getreden formeele verbindtenis den schuldenaar ten koste van zijnen



schuldeischer verrijken zoude. Zoodanige verrijking zal zich wel het meest voordoen, in geval van vernietiging der uit acceptatie spruitende verbindtenis, ingeval er fonds aanwezig was of van de verbindtenis des trekkers, die waarde genoten had. Zij is echter ook mogelijk tegenover een endossant, die waarde ontvangen heeft, en de reden, die pleit voor de verbindtenis des trekkers, die waarde mogt hebben ontvangen en niet meer voor fonds behoeft te zorgen, is dezelfde die geldt tegen acceptant, endossant of anderen wisselschuldenaar, die in een dergelijk geval mogt verkeeren.

De wederzijdsche betrekking tusschen den *aval*gever en hem, voor wien *aval* gegeven is, ligt buiten den wissel, geeft dus geene aanleiding tot wisselverbindtenis, maar hangt af van de overeenkomst tusschen die personen aangegaan; is subrogatie een gevolg daarvan, dan zal die, volgens de gewone burgerregtelijke beginselen werken.

Ten aanzien van het *endossement* acht Mr. L. de voorgestelde bepaling van Art. 31, dat de houder den wissel ook aan wisselschuldnaars kan endosseren en dat die wisselschuldnaars dan verder hetzelfde regt hebben, onnoodig. Die bepaling is zeker een consequent gevolg van de aangenomen beginselen, maar is er nooit beweerd, dat in zoodanig geval schuldvermenging zoude plaats hebben en dat de wisselverbindtenis, als vernietigd, niet meer zoude kunnen worden overgedragen?

Omtrent het blanco-endossement worden ontelbare vragen gedaan, die Mr. L. niet in de toelichting beantwoord vindt, maar die toch hoogst gemakkelijk te beantwoorden zijn, indien men slechts in het oog houdt, dat een wissel met een blanco-endossement is een papier aan toonder, totdat het blanco-endossement is ingevuld of een volledig endossement op den wissel geplaatst is, dan wordt de wissel toch weder een papier aan order. Wil men die handeling met Mr. L. „vinculirung” noemen, mij is het wel.

Bij het procura-endossement verdedigde Mr. L. mijne redeneering tegenover Mr. MOM VISCH (Handelsregt II, bl. 129, 2de dr.). Die redeneering was echter eene redeneering over het jus constitutum, niet over het constituendum. De Commissie heeft in het Ontwerp het juridisch zuivere stelsel aangenomen. Het procura-endossement is niet meer dan het verklaart te zijn. Het is eene volmacht en de beginselen omtrent lastgeving geldende regelen de wederzijdsche verbindtenissen van endossant en geëndosseerde. Wil men dit niet, men heeft slechts van het gewone endossement gebruik te maken.

Als een bewijs, dat aan de Memorie van Toelichting zoo weinig zorg is besteed, wordt aangehaald de toelichting op Art. 48, waarbij aan den houder, na protest van non-acceptatie, eene actie gegeven wordt tegen trekker en endossanten, tot onmiddellijke vergoeding der wissels. De wisselsom wordt bij die actie verminderd met een disconto van 4 % 's jaars, en die bepaling wordt toegelicht door de stelling, dat de vergoeding moet worden verminderd met de rente, die door de vervroegde betaling wordt bespaard. „Eene rente van 4 % is voldoende, want de wisselschuldenaar die acceptatie heeft beloofd, is in gebreke, wanneer de acceptatie niet „plaats heeft”. Hem wordt de verplichting opgelegd om de wisselsom *dadelijk* te betalen, onder aftrek van rente, niet van de wettelijke rente van 5 of 6 %, maar slechts van 4 %, omdat hij zelf oorzaak is van de vervroegde betaling. Mij dunkt dat is luce clarius, alleen zoude de vraag zich kunnen opdoen, of een disconto van 4 %, bij den tegenwoordigen rentestandaard, nog niet te veel is.

Ook de toelichting van het volgende artikel (art. 49) wordt slordig genoemd. Mr. L. heeft die toelichting echter goed begrepen, want hij vraagt: „Heeft de houder dan het recht, maar niet de verplichting om te protesteeren?” En het antwoord in het artikel gegeven is: ja. Hij heeft dan,

wanneer hij dadelijk vergoeding wil vragen, het *recht* om protest te doen opmaken. Wil hij zich met zijne aanspraken in het faillissement vergenoegen en nog geen regres nemen, dan stelt hij het protest uit. Vroeger bestond er, volgens sommige wetgevingen, eene *verplichting* om te protesteeren, wegens faillissement des acceptants op straffe van verlies van regres. All. D. Wechselordnung, Leipzig 1848, p. 120.

Bij art. 56 wordt de noodzakelijkheid beweerd van een antwoord op eene vraag van Mr. VISSERING, Wisselregt, bl. 91: Hoe, als de betrokkene niet wil of niet kan betalen in de vreemde munt? Het antwoord is echter bij art. 56 gegeven. „De wissel *moet* betaald worden in het geld daarbij „uitgedrukt”. Doet de wisselschuldenaar dit niet, dan wordt de wissel geprotesteerd.

Ook de bepaling in Art. 60 in het Ontwerp voorgesteld, betreffende de betaling des wissels ten vervalddage, vindt geene genade in de oogen van Mr. L. Hij zoude, aan de bepaling van ons art. 137 Kh. den voorkeur geven. Het Ontwerp heeft, volgens hem, ten onregte den middenweg gekozen van de Scandinavische Wisselwet § 39, 40. De wisselschuldenaar, die op den vervalddag betaalt aan den formeel gelegitimeerden houder, is geldig gekweten. De wettige wisseleigenaar, wien de wissel ontstolen is, of die den wissel verloren heeft, moet zoo spoedig mogelijk verzet doen bij den schuldenaar, en dan zijn regt met den wisselhoudenr uitmaken. Zoo hij geen verzet doet en de wisselschuldenaar betaalt ten vervalddage, dan moet hij zich met zijne aanspraken tegen den wisselhoudenr, die onrechtmatig ontving, tevreden houden. De wisselschuldenaar zelf is bevrijd.

Daarom moet de wisselschuldenaar met de betaling wachten tot den vervalddag. Betaalt hij vroeger, dan doet hij dit op eigen risico, want hij ontnemt den wettigen eigenaar de gelegenheid om zijn recht door verzet tegen de betaling ten vervalddage, te doen gelden.



Dat systeem is nu wel geen strictum jus, maar wordt geregtvaardigd door het door het belang van den wisselhandel. De schuldenaar kan nu zonder gevaar op den vervaldag aan den wisselhouder betalen. De wisselschuldeischer, wien de wissel uit de handen geraakt is, kan zijn recht bewaren door verzet te doen. Daardoor wordt wisselhandel mogelijk. Eene zuivere toepassing van het systeem van Mr. L. zoude iederen wisselschuldenaar huiverig maken om te betalen.

De clause „zonder kosten” geeft mede Mr. L. aanleiding tot bezwaren. De verklaring in de Memorie, dat dit onderwerp in de Duitsche en Scandinavische Wisselwetten op dezelfde wijze is geregeld, is z. i. onjuist. Ook hier heeft hij de Memorie, niettegenstaande hare kortheid, niet goed gelezen, want daarin wordt wel gezegd dat het Ontwerp dit onderwerp op dezelfde wijze regelt, als die beide wetten, niet als het Russisch Ontwerp, dat aan de clause alle kracht ontzegt. Aan de afwijkende bepaling in het Ontwerp, ten aanzien der proteskosten, wordt bij die verklaring niet gedacht. Die bepaling, waarbij de kracht der clause ook ten opzichte der protestkosten wordt gehandhaafd, zoodat de wisselhouder, die niettegenstaande de clause heeft laten protesteeren, nimmer aanspraak heeft op vergoeding der gemaakte protestkosten, wordt niet toegelicht, en is ook zonder toelichting duidelijk genoeg.

Ten aanzien van de *acceptatie* of het orderbriefje wenscht Mr. L. de bevoegdheid om dit ook in meerdere exemplaren uit te geven. Dit is niet gebruikelijk, evenmin als de acceptatie van meerdere exemplaren van één wissel. Dubbele acceptatie heeft dubbele verbindtenis ten gevolge. Waarom het „minder passend” zoude zijn een „transit-eigner Wechsel” een gedomicilieerd orderbiljet in wisselvorm te noemen, is mij niet duidelijk.

De *assignatie* wekt S. bevreemding op. De redenen,

waarom hier bepalingen omtrent de assignatie zijn voorgesteld, zijn in de Memorie van Toelichting opgegeven. Men wenschte voornamelijk de verwarring van de assignatie met den wissel te voorkomen; en kon dus onder die bepalingen niet opnemen de door Mr. L. gewenschte bepaling dat acceptatie van assignatie als wisselacceptatie zoude gelden. Integendeel de acceptatie van eene assignatie is niets anders dan de aanneming van den in die assignatie gegeven last en verbindt den aannemer alleen aan den lastgever, niet aan hem, aan wien hij gelast wordt te betalen.

De *cheque* geeft ook aanleiding tot aanmerkingen. Over gebrek aan definitie wordt geklaagd. De Commissie heeft zich blijkens de Memorie onthouden van eene definitie en zich bepaald tot eene opgave der vereischten. Een papier de opgegeven vereischten bevattende is eene cheque. Mr. L. zoude de wetenschap, en misschien ook de praktijk, aan zich verplichten, indien hij eene goede definitie gaf van de cheque. Hij zoude er dan eene definitie van den wissel bij kunnen voegen. De Commissie heeft zich aan geen van beide gewaagd en gemeend met de opgave der vereischten aan het begrip van die papieren genoegzame vastheid gegeven te hebben. Zij heeft getracht de cheque te regelen, zooals het gebruik die had ingevoerd. Zij heeft het niet van hare roeping geacht eene ideale cheque uit te denken.

J. G. KRIST.

PROF. KOHLER OVER TRADITIE (*Archiv für die civilistische Praxis* 1885).

Regtsoverdragt en bezitsovergave.

*Verliezen en bekomen van het bezit.*

Het gebeurt dikwerf dat men, over een onderwerp geschreven hebbende, bemerkt dat een ander, even vroeger of later, ook iets daarover gepubliceerd heeft. Deze verrassing had ik onlangs tweemaal aan Prof. J. KOHLER te Würzburg te danken. Vooreerst ten aanzien der methode van wetsinterpretatie (1); ten tweede ten aanzien der romeinsche traditio (2).

In een artikel over het *constitutum possessorium* in ons regt (3), had ik uiteengezet: 1o. dat de romeinsche traditio — de bezitsovergave — niets anders is dan een reeds vereenvoudigde vorm van regtsoverdragt, eene uiterlijke *vormelijke handeling*, hoedanige volgens het primitive regt aller volkeren bij de *overeenkomst* van overdragt moet komen opdat overgang van regt worde voortgebracht; 2o. dat de romeinsche juristen het vereischte dezer traditio voor den *eigendomsoverdragt* nooit, gelijk de C. C., in beginsel hebben opgegeven; doch dat zij 3o., naar den aard der gevallen, vereenvoudiging der vormelijke handeling hebben toegestaan, waartoe o. a. de *longa manu traditio* behoort, of zelfs *dispensatie* daarvan hebben verleend in de gevallen

---

(1) In het regtsgel. tijdschrift door Prof. GRÜNHUT te Weenen uitgegeven, 1886, p. 1—61, door mij besproken in *Themis*, 1886, p. 1—10.

(2) In het *Archiv für die Civilistische Praxis* van Prof. DEGENKOLB css. 1885. Band 69 (Neue Folge 19) H. 2. p. 115—202 „Zur Besitzlehre, I, Tradition und Traditionsversuch.“

(3) *Themis*, 1885, Praktische regtsvragen, XIII.



welke later onder de „*brevi manu traditio*“ zijn samengevat; en 4o. dat het op denzelfden weg liggende, doch eerst in den lateren keizertijd op het tapijt gekomene, door de middeleeuwsche doctrine een vormelijk aanzijn ontvangende *constitutum possessorium* ook niets anders is dan eene exceptionele dispensatie van bezitsovergave tot eigendomsoverdracht. Tevens deed ik uitkomen: dat de romeinsche *traditio* geheel tehuis behoort in de leer der *eigendomsoverdracht* en volstrekt niet in die van het bezit; en dat het *constitutum possessorium* alleen bij de behandeling der *eigendomsoverdracht*, maar geenszins bij die der „*verkrigging van bezit door juridische vertegenwoordigers*“, eene plaats moet vinden.

Deze voorstelling scheen en schijnt mij nog even natuurlijk en eenvoudig als met de bronnen en den algemeenen gang der romeinsche regtsgeschiedenis in overeenstemming.

De romeinsche *traditio* was dus voor mij eene eenvoudige handeling, welker wezen en werking hierin bestond, dat de *possessio* — het houden, het bij zich, onder zich of ter zijner beschikking hebben eener zaak — van den *tradens* op den *acquirens* werd overgebracht. Bij die handeling kon eene meerdere of mindere mate van medewerking van den *acquirens* vereischt worden; doch uit den aard der zaak werd steeds de hoofdrol, immers het initiatief en de meer active rol, door den *tradens*, en eene secundaire, meer afwachtende of lijdelijke rol door den *acquirens* vervuld.

Thans heeft echter Prof. KOHLER, in strijd met die eenvoudige en natuurlijke opvatting, eene geheel nieuwe, vreemd schijnende en herziening van den zin veler pandektenplaatsen vereischende theorie omtrent de *traditio* voorgedragen. Hij begaat daarbij de verkeerdheid om de *traditio* niet als eene handeling ter eigendomsoverdracht, maar uitsluitend in verband met de bezitteleer, te beschouwen; niet als eene handeling welke het verliezen en het verkrijgen

van bezit ten gevolge kan hebben, maar uitsluitend als een middel van bezitsverkrijging en gelijktijdig bezitsverlies.

Deze verkeerde beschouwing staat in verband met eene andere verkeerdheid, hierin bestaande: dat de *possessio* wordt aangemerkt als iets wat — gelijk een regt — om zijnentwille wordt *overgedragen*; en dat alsdan de *overdracht* van het bezit geacht wordt die van het regt te bewerken. Dit is geheel onjuist. Het bezit is een regtsfeit, d. i. een feit dat (alléén of in verband met andere feiten) regtsgevolgen voortbrengt; maar het is geen regt, het heeft geene *juridische* realiteit. Het gaat niet over per *successionem universalem*, evenmin als per *successionem singularem*. Het kan niet gelegateerd, niet gedoneerd, niet *ex emto* overgedragen worden. Het is nimmer het object van eenige regtshandeling. Het wordt dus ook nimmer als een regt *overgedragen*. Het kan slechts door A aan B worden overgegeven en door B van A worden overgenomen; dat wil zeggen: B kan beginnen het uit te oefenen op het oogenblik waarop A eindigt het uit te oefenen ten gevolge van een overleg tusschen A en B. Zoodanige bezitsovergave (1) is echter nooit een geïsoleerd feit; zij komt slechts voor ter zake van regtsoverdracht. Evenmin bewerkt zij die overdracht per *consequentiam*, in dier voege dat bezitsverkrijging eigendomsverkrijging zou medebrengen; want zij is niet anders dan de voorstelling, de zichtbare affirmatie der *conventionele* overdracht van het regt, de stoffelijke medgezel der onstoffelijke overeenkomst van regtsoverdracht.

Bij of buiten die bezitsovergave wordt het *bezit* ook nooit

---

(1) Daartoe behoort niet de overgave aan een *commodatarius*, *conductor*, *mandatarius*, *depositarius* enz., daar de overgave dan de enkele *detentio* of het *corpus*, de *possessio* zonder den *animus possidendi* betreft, en de *tradens* dan *animo* blijft bezitten door zijnen *mandatarius* enz. Evenmin de teruggave door den *mandatarius*, *depositarius* enz. aan den *mandator*, *depositor* enz.

in eigenlijken zin — als een regt — *verkrege*n of *verloren*. Tot dit verkeerde denkbeeld heeft men zich door romeinsch-regtelijke uitdrukkingen als *acquirere*, *amittere* en *tradere possessionem*, en vooral door *acquirere*, laten verleiden (1). In waarheid heeft slechts plaats een „aanvangen te bezitten“ en een „ophouden te bezitten“, en ware het beter van een *bekomen* dan (wegens den juridischen zin van dit woord) van een *verkrijgen* (*acquirere*) van het bezit te spreken.

Het is dan ook niet als ware er sprake van het verkrijgen, verliezen en overdragen van een regt, dat in onze bronnen van *acquirere*, *amittere* en *tradere possessionem* gesproken wordt. „*Tradere possessionem*“ is niets dan de voormelde bezitsovergabe en synoniem met „*rem tradere*“. De formele handelingen waardoor bezit aanvangt en ophoudt of wordt aangebragt en weder weggenomen, zijn voor het feit van het bezitten alleen van belang in zoover het eens begonnen en alzoo bestaande bezit *solo animo*, d. i. zonder telkens herhaalde bezitshandelingen of bezitsomstandigheden, behouden wordt. Uit die formele handelingen blijkt toch,

(1) *Acquirere* (aanschaffen, verwerven, verkrijgen) heeft de speciale juridische beteekenis van „verkrijgen van een regt“ erlangd. Beter ware geweest alleen te spreken van *adipisci* (bereiken, bekomen) *possessionem*, gelijk *interdicta adipiscendae possessionis*: GAIUS IV. 143 sqq., Paul. l. 2 § 3, D. de interd. (43. 1). *Adipisci* en *acquirere possessionem* vindt men dooreen gebruikt: Ulp. l. 1 § 2. 5 sqq. D. 41. 2, Paul. l. 3 § 1. 3 seqq. eod., GAIUS II, 89. Zie nog *possessionem apisci*, GAIUS IV, 153, gelijk *passim* ook *nancisci* (= *adipisci*) en *quaerere* (= *acquirere*).

Ook andere uitdrukkingen, ofschoon geen of minder bezwaar opleverende, konden in dwaling brengen; gelijk *transferre possessionem*, d. i. het bezit overbrengen, niet noodzakelijk overdragen in technischen zin; *alienare possessionem* (l. 11, D. 41, 1), d. i. zich ontdoen en aan een ander doen toekomen, vervreenden in wijderen zin; *donatio possessionis* (l. 46 D. de donat. int. vir. et ux. 24, 1), d. i. bezitsovergabe of *traditio possessionis donationis causa*.



zonder dat hetgeen vervolgens geschied is behoeft te worden nagegaan, dat het bezit bestaan heeft en nog bestaat, tenzij er iets gebeurd mogt zijn waardoor het ophield. Die formele handelingen nu — apprehensio en derelictio van het bezit en de combinatie van beiden bij gelegenheid der traditio — zijn dus van belang om aan te toonen dat er al of niet possessio bestaat, hetzij „ad usucapionem“, hetzij „ad interdicta“; ofschoon overigens voor de possessio ad interdicta alleen het actuele bezit in aanmerking komt en de wijze van aanvang volmaakt onverschillig is, en voor de possessio ad usucapionem niet de wijze van aanvang van het bezit, maar de titel van eigendomsoverdracht waarvan het bezit is uitgegaan, van invloed is.

Hiertoe bepaalt zich de waarde der *traditio* voor de *possessio*.

De theorie van Prof. KOHLER omtrent de traditio komt hierop neder. — Hij bestrijdt de scheuring der traditio in twee bezitshandelingen, de *Besitzaufgabe* en de *Besitzerwerbung*. De traditie, zegt hij, bevat slechts ééne bezitshandeling, niet van den tradens, maar van den *Besitzererwerber*; en die handeling is de *Besitzergreifung* van laatstgenoemde, welke plaats heeft na of tegelijk met de verklaring van den tradens, dat hij tot die handeling zijne toestemming geeft. In die handeling erlangt de traditio eerst haar beslag, daarin werkt eerst de verklaring des tradens, daarin komt zij eerst „zur rechtlichen Erscheinung“.

Men ziet alzoo dat de verlangde eenheid der traditio verkregen wordt door de opoffering der functien van den tradens. Diens rol wordt teruggebracht tot eene *autorisatie* aan den *Besitzererwerber* gegeven om door zijne eenzijdige handeling het bezit te *nemen*.

Dat het met de romeinsche traditio aldus gesteld is,

volgt, volgens Prof. KOHLER, onmiskenbaar uit de bronnen, waarin de Erwerber gezegd wordt „met goedvinden of volgens bevel van den tradens in het bezit te treden”, of de tradens gezegd wordt „door eigen heengaan het bezit voor den Erwerber open te laten”. Hij vindt diezelfde opvatting ook terug in de naromeinsche en middeneeuwsche akten welke tot ons gekomen zijn, in de duitsche „*Auffassung*”, in de fransche clause de *dessaisine et saisine*. Immers, zegt hij, verliest de tradens in al die gevallen zijn bezit niet door de „*Ingressionsgestattung*” maar door de „*Besitzergreifung*”.

Wat doet nu echter Prof. Kohler om de rol van den tradens bij de traditie tot eene „*Ingressionsgestattung*”, tot het veroorloven van „*Besitzergreifung*” te reduceren? — „Bij de traditio van een fundus, zegt hij, is het weggaan van den tradens, het verlaten van het goed, de ontruiming, geenszins een opgeven van het bezit, maar slechts een openstellen der gelegenheid tot *Besitzergreifung* aan den Erwerber. Waar nu echter de tradens meer doet, daar neemt hij toch geen deel aan de bezitshandeling; maar hij *verlicht* slechts de bezitsaangrijping van den Erwerber. Dit doet hij ten aanzien van immobilia door de inleiding in het bezit, gelijk bijv. door de germaansche investitura. De grootste verlichting brengt hij zeker aan door het in de hand geven eener roerende zaak aan den Erwerber. Maar hij vergemakkelijkt diens taak ook door hem de zaak nader te brengen, hetgeen bijv. geschiedt als hij haar halverwege te gemoet voert, door een hond doet nederleggen, door een duif toezendt, aan een pijl vastgemaakt toeschiet enz.” Dit nader brengen noemt KOHLER „*Lokalisation*”. Hij geeft toe, dat deze *Lokalisation* ook nog den zin kan hebben van eene stilzwijgende *verklaring* van traditio, immers van eene toestemming tot de *Besitzergreifung*; maar overigens, zegt hij, heeft zij slechts „*factische*”, geene juridische waarde bij de

traditio (1). »De localisatiedaad kan echter als zoodanig, buiten de traditie om, als de Erwerber niet aangegrepen heeft, in eene andere rigting een regtsgevolg voortbrengen. Zij kan het bezit van den tradens doen te loor gaan. Prof. KOHLER geeft dus toe, dat wanneer iemand eene zaak bij een ander nederzet of hem die in de hand geeft, en deze de zaak niet tot zich neemt of haar laat vallen, de tradens zijn bezit verliest. De »Traditionsversuch», de poging welke haren uitslag door het niet aangrijpen des anderen gemist heeft, blijft alsdan niet zonder uitwerking.»

Men bemerkt dat de uitgestooten »deelneming van den tradens aan de bezitshandeling», of anders gezegd dat het buiten de traditio gestelde »opgeven of zich ontdoen van het bezit», door eene achterdeur weder binnenkomt. De traditio is, volgens Prof. KOHLER, slechts de door den tradens veroorloofde bezitsaangrijping; doch niettemin heeft de *Besitzaufgabe*, buiten de traditio om, *steeds* (2) de uitwerking van het bezit des tradens op te heffen, hetzij de Erwerber aangrijpe of niet.

De uiteenzetting der theorie van Prof. KOHLER zal reeds het vermoeden vestigen dat zij valsch is, dat zij met de bronnen niet overeenstemt. Dit aan te toonen schijnt mij niet overbodig. Er is een *algemeene* doch onder de duitsehe regtsgeleerden *dikwerf* voorkomende ziekte, welke er toe drijft om valsche theorien die de verdienste der nieuwhed hebben, te ontwerpen en aan de ontwikkeling daarvan veel

(1) Hare waarde voor de regtsoverdragt wordt dus door Prof. KOHLER ontkend. Hare feitelijke waarde is die der verligting van de bezitsaangrijping.

(2) Althans ten aanzien van roerend goed, inzoover Prof. KOHLER het geheel verlaten van een fundus of huis, om de intogt aan den Erwerber vrij te laten, niet aanmerkt als een opgeven van bezit. Daartoe vordert hij »inleiding in het bezit». — Consequent is dit geenszins.



geleerdheid en scherpzinnigheid ten koste te leggen. Het veld der regtswetenschap wordt door al dat onkruid onbegaanbaar, en men vindt er zijn weg niet meer. Het is dus een goed werk om dat misgewas zoo spoedig mogelijk uit den weg te ruimen. Met het oog hierop wensch ik de door Prof. KOHLER aangevoerde bewijsgronden aan de bronnen te toetsen.

De S. vindt eene bevestiging zijner meening, dat ook in het romeinsche regt de rol van den tradens zich in de traditio zelve tot eene autorisatie van inbezitneming bepaalde, in de ontelbare gevallen, waarin bij overdragt van immobilia de tradens niets meer deed dan „spreken“, dan ingressie veroorloven. Ik ontken echter dat de romeinsche juristen ooit (buiten de gevallen van *brevi manu traditio* en hoogstens ook *constitutum possessorium*) tot zoodanige concessie ten aanzien der traditio gekomen zijn; ik ontken dat zij juist den tradens van alle bezitsovergave hebben ontslagen, en met zijne conventionele verklaring buiten de nabijheid van den te traderen fundus genoegen hebben genomen. Uitdrukkelijk hebben zij verklaard dat aanwijzing van den nabijgelegen en zichtbaren fundus voldoende was tot regtsoverdragt, zonder introductie van den verkrijger door den tradens; maar verder zijn zij niet gegaan. Dit minimum der stoffelijke handeling van bezitsovergave wordt geenszins kwijtgescholden, waar korthedshalve gesproken wordt van „*jubere in vacuum possessionem inire*“ (1) of van „*mittere in vacuum possessionem*“ (2). De uitdrukking „*inducere in vacuum possessionem*“ (3) duidt veeleer op een brengen door den tradens op den door dezen verlaten en aan den verkrijger overgelaten fundus, dan op voormeld minimum. „*Tradere*

(1) L. 18 pr. D. de vi (43, 16).

(2) L. 34 pr. D. de acq. p. (41, 2), l. 12 pr. D. de vi. (43, 16).

(3) L. 35 § 1. D. de donat. (39, 5), l. 33 D. de acq. p. (41, 2), Vatic. fragm. 293, 314, 316, l. 8 Cod. de act. emt. (4, 49), l. 8 Cod. de donat. ante nupt. (5, 3), l. 2 Cod. de acq. poss. (7, 32).

*vacuum possessionem* (1) beteekent het *overgeven* der verlaten, opengelaten, openstaande *possessio*, en onderstelt dus, zoo niet het brengen op den *fundus*, althans het aanwijzen van den nabijzijnden *fundus*. Die aanwijzing wordt bepaaldelijk gevorderd door den bij Prof. KOHLER zoo hoog aangeschreven CELSUS, in de (reeds l. l. door mij aangehaalde, doch) door Prof. KOHLER met stilzwijgen voorbijgegaane l. 18 § 2 D. de acq. poss. (41, 2):

Si venditorem, quod emeram, deponere in mea domo jusserim, possidere me certum est, quamquam id nemo dum attigerit; (2) aut si vicinum mihi fundum mercato (3) venditor in mea turre demonstrat, vacuumque se possessionem tradere dicat, non minus possidere coepi, quam si pedem finibus intulissem.

Het enkele woord „daar hebt gij de *vacua possessio*, maak er gebruik van, en grijp haar aan“ is niet genoegzaam. Die woorden moeten de *demonstratio* van den zichtbaren *vicinus fundus* vergezellen. *Tradere vacuum possessionem* is eene veel gebezigde uitdrukking, welke aanduidt dat ontruiming een vereischte is voor het „*tradere possessionem*“ van een onroerend goed. *Tradere possessionem* beteekent overigens niets anders dan de *traditio* der zaak, gelijk ook *vacuum rem tradere* (4) hetzelfde zegt als *vacuum possessionem tradere* (5).

(1) GAIUS IV, 131 a, l. 18 § 1, l. 68 § 2 D. de contrah. emt. (18, 1), l. 2 § 1, l. 3 § 1, l. 48 D. de act. emt. (19, 1), l. 4 pr. D. de usur. (22, 1), l. 52 § 1, l. 75 § 7 D. de V. O. (45, 1), l. 3 C. de acq. poss. (7, 32).

(2) Hier wordt ondersteld dat de roerende zaak door den venditor, overeenkomstig mijn bevel, in mijn huis gebragt is. Van mijne aanraking of die mijner huisgenoten, niet van die des vorigen bezitters, des venditors, wordt gedispenseerd. Evenzoo wordt ten aanzien van een *fundus* de aanwijzing van den reeds verlaten *vicinus fundus* door den tradens voldoende geoordeeld, en alzoo van de materiele inleiding en betreding door den koper dispensatie verleend.

(3) *Mihi mercato*, d. i. aan mij, een *fundus* gekocht hebbende.

(4) L. 33 D. loc. cond. (19, 2), *vacuum tradere fundum*.

(5) Niet huis *loci* zijn de uitdrukkingen „*occupare vacuum possessionem*“ en „*intrare in vacuum possessionem*“, welke betrekking hebben op inbezitneming buiten *traditio* in § 28 en 22 l. 4 D. 41, 3.

Te vergeefs zou Prof. KOHLER uit zekere korte en soms ook min nauwkeurige uitdrukkingen, vooral in latere bronnen gebezigd, willen afleiden, dat de *ingressio* des Erwerbers met de toestemming des tradens als *traditio* wordt beschouwd, of althans daarmee wordt gelijk gesteld en ter eigendomsverkrijging voldoende geacht.

In de onduidelijke l. 46/7 D. de R. V. (6, 1)

Eius rei quae per in rem actionem petita tanti aestimata est, quanti in litem actor juraverit, dominium statim ad possessorem pertinet; transegisse enim cum eo et decidisse videor eo pretio, quod ipse constituit. (PAUL, lib. X, ad Sabinum). Haec, si res praesens sit; si absens, tunc quum possessionem eius possessor nactus sit ex voluntate actoris. Et ideo non est alienum, non aliter litem aestimari a iudice, quam si caverit actor, quod per se non fiat, possessionem eius non traditum iri. (PAUL, lib. XVII, ad Plautium).

ligt in de woorden „*possessionem . . . nactus est ex voluntate actoris*“ volstrekt niet, dat de verkrijger slechts *volgens den wil* van den tradens de zaak te *nemen* heeft. Er is hier sprake van de eigendomsoverdracht van eene gerevindi-ceerde zaak door den *dominus-actor* aan den reus tegen een door partijen bepaalden prijs. Eene „*res praesens*“ behoeft dan niet getradeerd te worden, „*dominium eius rei statim ad (reum-)possessorem pertinet*“. Dit is eene toepassing der *brevi manu traditio*. Zoo de zaak „*absens*“ is (indien de possessor dolo desiit possidere), heet het dat de reus den eigendom verkrijgt, zoodra hij „*possessionem eius nactus est ex voluntate actoris*“, welke *voluntas* aanwezig is, zoo de actor-dominus niet tracht te beletten dat de reus in het bezit komt of daartegen als dominus niet protesteert. De *brevi manu traditio* wordt hier evenzeer toegepast.

In de Vaticana fragmenta, 282, en in l. 6 Cod. de donat. (54, 6) vinden wij deze woorden uit een rescript van DIOCLETIANUS:



Nec ambigi oportet, donationes etiam inter absentes (1), si *ex voluntate* donantium possessionem ii, quibus donatum est, nanciscantur, validas esse.

De hier opgeloste twijfel betrof de donatio inter *absentes*. De donatie, zegt het rescript, d. i. de overeenkomst van donatoire overdragt, kan inter absentes geschieden, d. i. per nuntium of per epistolam van den donator aan den donatarius, doch de begiftigden moeten bovendien daarna ex voluntate donantium het bezit bekomen. Dit kan geschieden of door middel eener latere summie traditie, zooals enkele aanwijzing van het goed, door den dominus zelve, of doordien het goed in handen van derde bezitters zijnde, door hen met goetvinden van den (nog afwezigen) donator aan den begiftigde is afgegeven, en de brevi manu traditio weder van toepassing is. Bovenal echter kan bij *donatio inter absentes* de inductio *ex voluntate donantis* geschieden door een daartoe aangewezen plaatsvervanger van den tradens. Dit is geenszins in strijd met het ontbreken van het instituut der vrije „regtsvertegenwoordiging“ in het romeinsche regt. (2) Ten

(1) De codex heeft „maxime si ex voluntate“. Dit woord maxime heeft geen zin en zal wel door den compiler ingeschoven zijn.

(2) Het is bekend genoeg dat de ons zoo gemeenzame, met het mandaat ineengewevene, *procuratie* in het rom. regt als algemeen regtsinstituut niet bestond. Minder bekend is, wat het rom. regt al zoo daarvan opgenomen heeft, en hoever het op dezen weg heeft durven gaan. Men pleegt zich, meen ik, te dien aanzien te geringe denkbeelden te vormen. Tot juistere waardering lette men op de navolgende plaatsen.

L. 2 pr. D. de pactis (2. 14). Labeo ait, convenire posse re, vel per epistolam, vel per *nuntium*, inter absentes quoque posse. GAIUS, l. 2 § 2 D. de O. et A. (44, 7). *Unde inter absentes quoque talia negotia* (de 4 consensuele contracten) *contrahuntur, veluti per epistolam, vel per nuntium.* (*Unde* beteekent hier: quia sufficit eos qui negotia gerunt *consentire.*) ULP., l. 14 § 3 D. de pec. const. (13, 5). *Constituere autem et praesentes et absentes possumus, sicut pacisci et per nuntium et per nosmet ipsos, et quibuscunque verbis.* PAUL. l. 1 § 2 D. 18, 1. *Est autem emptio juris gentium, et ideo consensu peragitur, et inter absentes contrahi potest, et per nuntium, et per litteras.* PAUL. l. 1 pr.

onregte heeft men het voorgesteld, alsof het romeinsche regt zich de vraag „of regtsvertegenwoordiging door vrije representanten juridisch mogelijk of toelaatbaar is“ gesteld en in beginsel ontkennend beantwoord had. Die vertegenwoordiging was in het oude romeinsche regt, gelijk in alle primitive regten, onbekend of liever onuitgedacht. Later is de vraag of men die al of niet zou invoeren, nimmer in het algemeen of in beginsel door de juristen gemoveerd geworden. Evenmin hebben zij de regtsvertegenwoordiging op theoretische gronden afgekeurd en verworpen. Zij zijn niet verder gegaan dan de opmerking, dat men niet voor een ander *kan* handelen als handelde deze zelf, omdat het bestaande regt hieraan geene regtskracht toekende. Zij hebben dan ook bij uitzondering, en zulks op hoogst

§ 1 D. 17, 1. *Obligatio mandati consensu contrahentium consistit. Ideo per nuntium quoque vel per epistolam mandatum suscipi potest.* PAUL. Sent. 1, 3, 1. *Mandari potest procuratio... et per litteras et per nuntium.* ULP. l. 1 § 1 D. de procurat. (3, 3). *Procurator... constitutus vel coram, vel per nuntium, vel per epistolam...* Modestinus, l. 4 pr. D. pro socio (17, 2). *Societatem coire et re et verbis et per nuntium posse nos, dubium non est.* ULP. l. 37 pr. D. ad scetum Treb. (36, 1). Sed et si verbo dixit se restituere (= hereditatem), vel per epistolam vel per nuntium restituat, audietur. GAIUS l. 9 D. de precario (43, 26). *Precario possessio constitui potest vel inter praesentes vel inter absentes, veluti per epistolam, vel per nuntium.* ULP. l. 25 § 4 D. de acq. hered. (29, 2). *Jussum eius qui in potestate habet...* Caius Cassius putat... vel per internuntium fieri posse vel per epistolam. POMP. l. 5 D. de ritu nupt. (23, 2). *Mulierem absenti per litteras eius vel per nuntium posse nubere placet, si in domum eius deduceretur.* ULP. l. 18 D. de sponsal. (23, 1). In *sponsalibus* constituendis parvi refert *per se* (et coram, an per internuntium vel per epistolam) *an per alium* hoc factum est, et fere plerumque conditiones *interpositis personis* expediuntur. Ik zou hier niet met NOODT de woorden „an per alium“ willen uitstooten; doch de in parenthesi geplaatste woorden, die ook door MOMMSEN, om een mogelijken zin te verkrijgen, in parenthesi geplaatst zijn, schijnen mij geïnterpoleerd. ULPIANUS laat tot het contracteren van sponsalia de *vertegenwoordiging* der partijen door *anderen*, hetzij nuntii of anders genoemd, onvoorwaardelijk toe.

onstelselmatige en onregelmatige wijze, regtsvertegenwoordiging ingevoerd, zonder te meenen dat zij daardoor inbreuk maakten op een regtsbeginsel. De voornaamste gevallen zijn, behalve de processuele vertegenwoordiging: 1<sup>o</sup>. de uitoefening der *possessio* door anderen die voor ons bezitten, en speciaal door (vrije) *procuratores*; benevens het als *acquirens* fungeren bij de *traditio*, de inbezitneming, de eigendomsverkrijging door overdragt en de *usucapio* voor anderen; 2<sup>o</sup>. het contracteren door een *nuntius inter absentes*, doch alleen bij de *consensuele* contracten, niet bij stipulatie, noch bij *reaalcontracten*; 3<sup>o</sup>. het aangaan door anderen van sommige informele *regtshandelingen*, gelijk *constitutum*, *restitutio hereditatis*, *constitutio precariae possessionis*, *jussum eius qui in potestate habet*, huwelijk, *sponsalia*; alsmede, volgens voormeld *rescript*, de overeenkomst van *donatoire overdragt* (wel te onderscheiden van het *pactum donationis*, de overeenkomst waarbij eene *donatoire verbintenis* wordt geconstitueerd).

In wijderen zin ligt in het handelen door een *nuntius* ook regtsvertegenwoordiging, vermits de *nuntius* ook zijnen afzender voorstelt, en zijne plaats vervangende, voor hem, niet voor zich, spreekt of handelt. Het is een ijdel zeggen, dat de „*Stellvertreter*“ zijn eigen *wil* ten behoeve zijns principaals verklaart, en de *nuntius* slechts den *wil* des principaals mededeelt of overbrengt, weshalve de *nuntius* als het orgaan of het instrument des principaals te beschouwen is, niet als een van dezen onderscheiden persoon, wiens plaats hij zou kunnen vervangen, of wien hij zou kunnen vertegenwoordigen. De *nuntius* is en blijft een van den lastgever onderscheiden persoon evenzeer als de van plein *pouvoir* voorziene algemeene gevolmagtigde; zijne functiën zijn slechts beperkter. De *nuntius* verklaart juist datgene wat hem is opgegeven; de algemeene gevolmagtigde die plein *pouvoir* heeft, verklaart datgene wat hij meent dat de



lastgever hem zou hebben opgegeven als de gelegenheid hiertoe bestaan had, of wat de lastgever in diens eigen belang zou behooren op te geven; en hij verklaart het als ware het hem opgegeven, want hij handelt niet voor zich maar voor zijnen lastgever (1). Tusschen den nuntius en den geheel vrijen Generalprocurator bestaat geen qualitatief maar alleen een quantitatief verschil, een verschil van meer en minder zelfstandigheid; en tusschen beide eindpunten liggen vele tusschenstations. Van den afgezant die slechts het hem op schrift medegegevene voordraagt, gaan wij voort tot den bode die het hem mondeling voorgezegde nazegt, tot den gelastigde aan wien een alternatief of eene meervoudige keuze is toevertrouwd, tot den man van vertrouwen wien is opgedragen om ten aanzien van een bepaald negotium naar bevind van zaken en volgens zijn beste weten te handelen, tot den administrateur en gevolmagtigde voor aangelegenheden van zekeren aard of voor eene onderneming of exploitatie met en zonder instructiën, eindelijk tot den algemeenen plenipotentiaris. Tusschen den nuntius — een vaag begrip — en den *zelf*handelenden procurator zijn dus geene bepaalde grenzen af te bakenen (2). Inderdaad is het

(1) Dat de representant zijn eigen *wil* verklaart, met bepaling dat die als de *wil* van een ander zal gelden, behoort tot den humbug, die met „wil” en „wilsverklaring” door de duitsche romanisten gedreven is.

(2) Ten onregte zegt UNGER (System des österr. Priv.r. II, p. 134/5) dat SAVIGNY (Oblig. II) verkeerdelijk het gewigtige principiele onderscheid tusschen den bode en den Stellvertreter heeft „verwischen wollen”. UNGER vervalt, gelijk hem wel meer gebeurt, in ijdele subtiliteit, als hij meent dat er Stellvertretung (niet beperkt tot mededeeling van eens anders *wil*) kan zijn, ook bij gemis van alle „freies Ermessen” van den voor een ander optredenden persoon, zoo deze slechts de „juristische Thätigkeit des Geschäftschiessens vollbringt” (quid?), zoo als het geval is bij een huwelijk per procuratie, of zoo eene dienstbode wordt uitgezonden om een individueel aangeduide zaak in een winkel met vaste prijzen te koopen. In die beide gevallen kan men den dienstbode of den loco-echtgenoot zeker niet *nuntius* of

contracteren per nuntium inter absentes bij consensuele contracten een eerste gewigtige stap geweest op den weg der algemeene vertegenwoordiging bij rechtshandelingen. De romeinsche juristen behielpen zich daarbij met verschillende justificatiën. Zoo zegt GAIUS (in de voormelde l. 2 § 2 D. 44, 7) dat het bij consensuele contracten niet op de praesentie maar op den consensus aankomt, en PAULUS (in l. 15, volgende op de bovenaangehaalde l. 14 § 3 D. 13, 5 van ULPIANUS), dat de plaatsvervanger geacht moet worden slechts in dienst zijns principaals te handelen:

Et licet libera persona sit per quam tibi constitui, non erit impedimentum quod per liberam personam *acquirimus*, quia *ministerium tantummodo hoc casu praestare videtur*.

PAULUS schuilt hier geenszins achter het woord *nuntius*, als slechts aanduidende het overbrengen of mededeelen van den consensus des contrahents. Hij stelt nevens elkander het *geldige* contracteren en acquireren door onvrije personen en het *nietige* contracteren en acquireren door vrije personen. Doch bij een constitutum (volgens speciaal mandaat), zegt hij, moet de libera persona die voor den lastgever het constitutum contracteerde, geacht worden niet in diens plaats opgetreden te zijn, niet den absens *gerepresenteerd* te hebben, maar slechts hem zijne dienst verleend, dat is in zijnen dienst, als zijn dienaar (minister), gehandeld te hebben. — Het contracteren per nuntium bij consensuele contracten

*bode* noemen, omdat zij meer doen dan eene verklaring van hunnen lastgever overbrengen, maar hunne functiën als gelastigden komen juist overeen met die van een nuntius. Zij missen alle zelfstandigheid; zij zeggen en doen slechts wat hun is opgegeven. De loco-echtgenoot die eene schriftelijke procuratie heeft, komt overeen met den nuntius die eene medegebragte schriftelijke verklaring voorleest; de mondeling gemagtigde loco-echtgenoot komt overeen met den nuntius die het hem voorgezegde nazegt. Is de nuntius als een orgaan, een instrument te beschouwen, niet als een van den afzender onderscheiden persoon, dan is ook de loco-echtgenoot een werktuig van den absenten echtgenoot.

komt dus neder op het contracteren door een vertegenwoordiger, mits volgens speciaal en compleet mandaat.

Bij de voormelde gevallen moet men nog voegen 4<sup>o</sup>. het bezigen van een derde door den *tradens* om in zijne plaats bij de *traditio* te fungeeren, hetzij dan als onzelfstandig uitvoerder van een speciaal en compleet mandaat, hetzij eenvoudig als vertegenwoordigende procurator of mandatarius, even als bij de vervulling der rol van den *acquirens* door een derde bij de *traditio*. Voor dit laatste pleit de hieronder nader te bespreken l. 33 D. 41 2, welke geheel zonder voorbehoud en als het ware zonder terughouding of argwaan spreekt van een *venditor fundi*, die aan iemand opdraagt om den koper in *vacuum possessionem fundi* in te leiden; hetgeen gedaan zijnde "*emtor recte in possessionem veniet*", en hetgeen die derde — een *amicus venditoris* — zelfs na den dood van laatstgenoemde zal kunnen doen, zoo hij slechts van dien dood niet onderrigt was of wel in de gegronde meening verkeerde dat de erfgenamen er niet tegen hadden. Gemelde belangrijke pandektenplaats en dit vierde geval van regtsvertegenwoordiging zijn te zeer voorbijgezien geworden.

Men mag alzoo niet aannemen dat de auteur van voormelde (p. 91) korte en geïsoleerde (1) *rescriptsphrase* op al te beknopte wijze aan een door de oude juristen aangenomen beginsel heeft willen derogeren, en de *inbezitneming* met toestemming van den *absenten tradens*, d. i. zonder dat deze zelfs een woord van autorisatie tot den verkrijger spreekt, ter *traditio* voldoende heeft willen verklaren. De *traditio* kan echter evenzeer als de overeenkomst van *donatoire overdracht per nuntium* geschieden.

Wij lezen in *fragm. vat.* 249, ten aanzien van schenkingen:

(1) In den *Codex* is zij de eenige inhoud der *lex*: In de *fragm. vaticana* staat zij tusschen twee andere beslissingen in.

*Themis*, XLVIIIste Dl. 1e Stuk [1887].



Ea ipsa rerum traditio (= corporalis traditio) praesentium, advocata vicinitate, omnibusque arbitri: quorum post fide uti liceat, conventu plurimorum celebretur; non enim aliter vacua jure dantis res erit, quam ea, vel eius voluntate si est mobilis tradatur, vel abscessu sui, si domus, aut fundus aut quid eiusdem generis erit, sedem novo domino patefecerit.

Prof. KOHLER ziet in deze plaats, dat de tradens ter traditio niets heeft te doen dan den *toegang* voor den verkrijger *open te stellen*, waarmede hij dan ook wèl voorloopig ophoudt bezitshandelingen te verrigten maar niet te bezitten. — Ten aanzien eener roerende zaak wordt hier echter eene formele traditio in tegenwoordigheid der meestmogelijke getuigen gevorderd of aanbevolen om de aanspraken des gevers buiten te sluiten. *Eius voluntate tradatur* zal wel niets anders beteekenen dan dat hij van zijne schenkingsgezindheid moet doen blijken door haar uit te spreken, indien hij de zaak, die daartoe te zwaar kan zijn, niet zelf van hand tot hand overgeeft. Het moet blijken dat de bezitsovergave eener zaak die door zijne dienaren aan die des begiftigden wordt overgeleverd, of die ten huize van dezen gebragt zal worden, volgens zijnen wil *wordt getradeerd*. Evenzoo wordt ten aanzien van landen, huizen enz. gevorderd of aanbevolen eene formele excessie des tradens in tegenwoordigheid van getuigen, een heengaan en eene ontruiming zóó volledig, dat zij de plaats geheel ter beschikking, ter bezitneming van den nieuwen dominus openstelt, en een volledig opgeven van het bezit des tradens bevat. Deze plaats geeft in het geheel niet wat Prof. KOHLER er in zoekt. — Evenmin doet zulks l. 12 C. de contrah. emt. (4. 38) (DIOCLETIANI).

Non idcirco minus emtio perfecta est quod... instrumentum testationis vacuae possessionis omissum est; nam secundum consensum auctoris in possessionem ingressus recte possidet.

D. i. de koop heeft zijn beslag erlangd, al is er van de getuigenverklaring omtrent het laten der vacua possessio

aan den kooper geene oorkonde opgemaakt; want de kooper die niet eigenmagtig, maar met toestemming des verkoopers, in het bezit is getreden, bezit regtmatig pro emtore (daargelaten of hij, *a domino* gekocht hebbende, eigenaar geworden is). Dat de consensus hier eene enkele verklaring buiten tegenwoordigheid van het goed zou kunnen zijn, wordt niet aangeduid; alleen op het niet vereischt zijn van het instrument wordt gedrukt. — Belangrijker is l. 2 C. de acq. poss. (7. 32) (ALEXANDRI).

Minus instructus est, qui te sollicitum reddidit, quasi in vacuum possessionem eius quod per procuratorem (1) emisti, non sis inductus, quum ipse proponas *diu* te in possessione *fuisse*, omniaque ut dominum gessisse. Licet enim instrumento non sit comprehensum quod tibi tradita sit possessio, ipsa tamen rei veritate id consecutus es, si sciente venditore in possessione fuisti.

In dit rescript wordt niet gesproken van een bezit des koopers reeds lang vóór den koop, in welk geval de brevi manu traditio weder van toepassing zou zijn. Inderdaad wordt hier gezegd, dat de emtor die met medeweten van den venditor lang in het bezit is geweest en zich steeds als dominus gedragen heeft, niet ongerust behoeft te zijn over het gemis eener van het traderen der possessio opgemaakte akte, daar hij toch ipsa rei veritate de ontbrekende akte (2) of zooveel als die akte heeft verkregen. Wil de rescribent zeggen, dat het lange bezit met stilzwijgende goedkeuring des verkoopers het bewijs der traditio bevat of daarvoor subintreert? Dit is niet duidelijk; doch in ieder geval wordt niet gezegd, dat voor de traditio enkele toestemming

(1) De koop „per procuratorem“, welke den verkooper niet verbindt, heeft hier geen bijzonder gewigt en verklaart slechts het ontbreken der inductio of van de schriftelijke constatering daarvan. De overeenkomst van overdragt met inductio van het per procuratorem gekochte goed zou volkomen geldig zijn.

(2) *Id* kan niet anders zien dan op het voorafgaande „quod tibi tradita sit possessio“, d. i. den inhoud van het ontbrekende instrumentum of den ontbrekenden inhoud van het opgemaakte instrumentum.

des verkoopers tot de inbezitneming, in plaats van inductio in vacuum possessionem, voldoende is.

Nog lezen wij in l. 7 C. *ibid.* (DIOCLETIANI).

*Improba possessio firmum titulum possidendi nullum praestare potest. Unde ingredientem in vacuum possessionem alieni fundi, non consentiente domino vel actore qui eius rei concedendae potestatem habuit, causam justam possessionis adipisci non potuisse, certum est.*

Inbezitneming van eens anders verlaten fundus zonder toestemming van den dominus, zoo wordt hier gezegd, brengt eene improba possessio voort, kan geene justa causa possessionis (tot usucapio) zijn. Doch allerverkeerdst is het argumentum a contrario: inbezitneming met toestemming van den dominus is, als traditio, tot eigendomsovergang voldoende. Deze constitutie geeft niet de minste aanleiding om te veronderstellen dat zij zoo iets zou bedoeld hebben. Zij wil slechts zeggen dat het voor de usucapio niets geeft, of de possessio waarin men zich gesteld heeft, al *vacua* en niet in handen van een ander was.

Te vergeefs ook worstelt Prof. KOHLER tegen een aantal aan zijne theorie ongunstige pandektenplaatsen, en tracht hij die of weerloos te maken of zelfs ten gunste zijner a priori vastgestelde leer te doen getuigen. Nemen wij ook deze in oogenschouw.

Voor de theorie van Prof. KOHLER is doodelijk de algemeene uitspraak van PAULUS in l. 3 § 9 D. de acq. poss. (41, 2).

*Et si alii tradiderim, amitto possessionem. Nam constat, possidere nos, donec aut nostra voluntate discesserimus, aut vi deiecti fuerimus.*

Wij bezitten eene zaak, zegt PAULUS, tot wij vrijwillig uit haar bezit treden; in de traditie ligt een opgeven van het bezit; dus verliezen wij het bezit door de traditie. Prof. KOHLER vermeldt deze plaats slechts in eene noot (pag. 173), als zou daarin liggen, dat het bezitsverlies des



tradens slechts het gevolg is van de *Besitzergreifung* des Erwerbers. Maar PAULUS zegt juist, dat het bezit bij de traditio verloren gaat wegens het *discedere* van den tradens.

In gelijken zin spreekt PAULUS in l. 1 § 4 D. eod.

Si vir uxori cedat possessione donationis causa, plerique putant possidere eam, quoniam res facti infirmari jure civili non potest. Et quid attinet dicere, non possidere mulierem, quum maritus, ubi noluit possidere, proinus amiserit possessionem?

PAULUS deelt het (zooals hij zegt) heerschende gevoelen, dat de vrouw, niettegenstaande het verbod van het jus civile, eene schenking van haren man ontvangen hebbende, bezitster is der zaak waarvan hij haar het bezit heeft ingeruimd. En waartoe dient het, zegt hij, haar dit bezit te ontzeggen, terwijl haar man terstond heeft opgehouden te bezitten, toen hij (haar het bezit overgevend) niet langer wilde bezitten? Hij zegt dus geenszins: „ondersteld dat de vrouw het van haren man ten geschenke ontvangene bezitten kan, zoo blijft deze toch bezitten, omdat hij zijn bezit eerst door de *Besitzergreifung* der vrouw kan verliezen”. Hij zegt daarentegen: „de man die zijn bezit heeft willen opgeven toen hij aan de vrouw tradeerde, heeft dit bezit verloren”. — Niet anders spreekt PAULUS l. 1 § 20 D. eod.

... Si dicamus per eos non acquiri nobis possessionem qui nostro nomine accipiunt, futurum, ut neque is possideat cui res tradita est, quia non habeat animum possidentis, neque is, qui tradiderit, quoniam cesserit possessionem.

Zoo wij stellen, zegt PAULUS, dat een procurator, gelijk ook een tutor en curator, in onzen naam eene bezitsovergave aannemende, niet voor ons bezit verwerft, dan zal daarvan het gevolg zijn dat de zaak zonder bezitter zal blijven, want de procurator wordt zulks niet bij gebreke van animus, daar hij alleen voor ons wil bezitten, en de tradens heeft zijn bezit afgestaan en dus opgegeven. PAULUS maakt er alzoo geene quaestie van dat de tradens, terwijl het bezit niet op den procurator overgaat, het zou behouden.

Prof. KOHLER behandelt uitvoerig l. 33 D. eod. (POMPONII).

Fundi venditor etiamsi (1) mandaverit alicui ut emptorem in vacuum possessionem induceret, priusquam id fieret, *non recte* emptor *per se* in possessionem veniet. Item si amicus venditoris, mortuo eo, priusquam id sciret, aut non prohibentibus heredibus, id fecerit, *recte* possessio tradita erit; sed si id fecerit, quum sciret dominum mortuum, aut quum sciret heredes id facere nolle, *contra* erit.

Wanneer, zegt POMPONIUS, een venditor, afwezig zijnde, iemand belast heeft met traditio van een fundus door in vacuum possessionem inductio, (hetzij dan eenvoudig als vertegenwoordigende procurator, of enkel als woordvoerder en geleider, met een nuntius gelijkstaande), dan kan op die wijze de traditio geschieden en de emptor bezit bekomen. Deze facilitate wordt vergund; het is niet noodig dat de tradens zelf de vormelijke handeling der traditio verrigte. Maar door bezitsaangrijping op eigen gezag (*per se*) kan de emptor niet *recte* in possessionem komen", dat wil zeggen, niet traditionis loco, met de uitwerking dat hij eigenaar van het gekochte goed worde. Dientengevolge zou hij na den dood des venditors vóór de traditio niet meer eigenaar kunnen worden zonder de welwillende medewerking der heredes. Dan echter kan een amicus van den overleden venditor -- als hij zoodanigen last ontvangen heeft of zegt dien ontvangen te hebben -- de inductio in vacuum possessionem nog verrigten, *mits* òf de dood des venditors hem onbekend was, òf de heredes, de traditio kunnende beletten, dit niet doen, anders gezegd de traditio toelaten of hem in den waan laten dat zij zich daartegen niet verzetten. — Uit deze plaats volgt de volstrekte noodzakelijkheid der formele deelneming van den tradens — of van iemand van zijnentwege — aan de bezitshandeling. Eene verklaring

(1) Etiamsi, d. i. al heeft hij de inductio in possessionem, in plaats van haar zelf te verrigten, aan iemand anders opgedragen.

zijnerzijds, gevolgd door eene *ingressio* van den Erwerber, is onvoldoende.

Prof. KOHLER ontslaat zich van de eerste zinsnede dezer voor zijne theorie ongunstige plaats door te stellen, dat de venditor *bij uitzondering* bepaald heeft, dat de kooper niet *per se* de *Besitzergreifung* zal mogen doen, doch onder medewerking van een derde, een *amicus*, een investitor in het bezit zal mogen treden. Dit was de conditie, onder welke de venditor zijne toestemming tot de *Besitzergreifung* des emtors gaf. — Hiervan staat echter niets bij POMPONIUS, die geene andere beschikking des venditors vermeldt dan de opdracht der *inductio* aan een derde. Prof. KOHLER ziet hier het *etiamsi* geheel voorbij, en leest alsof er stond *si*: „Indien de verkoper een investitor, benoemd heeft, dan moet de *Besitzergreifung* met diens medewerking geschieden“. Er staat echter: „Hoewel of ook dan wanneer de verkoper de invoering in het bezit aan iemand moge opgedragen hebben, wordt die invoering vereischt“; het „*venire in possessionem per se*“ staat niet gelijk met de *inductio* door iemand van wege den venditor.

Voor de tweede zinsnede heeft Prof. KOHLER een ander expedient. „Het onderwerp van het driemaal voorkomende *sciret* is niet, gelijk men van ouds verkeerdelijk gelezen heeft, de *amicus*, doch de *emtor*“. Grammaticaal is echter die lezing onmogelijk. Indien POMPONIUS, zeggende: „*si amicus venditoris, mortuo eo, priusquam id sciret . . .*“ niet het subject van dezen zin, *amicus*, als subject van *sciret* gedacht had, maar het subject van den vorigen zin, *emtor*, zoo zou hij ongetwijfeld dat woord herhaald hebben: „*priusquam id sciret emtor*“. Na het voorafgaande „*amicus venditoris, mortuo eo . . .*“ en vóór het volgende „*id fecerit*“ (nl. de *amicus*) geplaatst, kon *sciret* onmogelijk een derde subject hebben, den *emtor*, in den vorigen zin voorkomende. Nog veel minder denkbaar is het, dat vervolgens in de



woorden „sed si id fecerit (nl. amicus), quum sciret... aut quum sciret“, dit dubbele *sciret* niet den onmiddellijk voorafgaanden amicus, doch wederom den *emtor* tot subject zou hebben. Ook wat den *zin* der tweede zinsnede betreft, houdt de lezing van Prof. KOHLER geen stand. Volgens hem komt het voor de *Besitzergreifung* des koopers daarop aan, of deze geweten heeft dat de verkooper dood was, en of hij meende dat de heredes tot de aangrijping met de opgelegde medewerking van den amicus toestemden. Doch wat doet hier de wetenschap des koopers ter zake; uit welk oogpunt zou zijne goede trouw hier vereischt worden? Na den dood des verkoopers staat het aan de heredes den koop al of niet gestand te doen. Willen zij dit niet, en hebben zij bijv. reeds den amicus verboden om in het bezit te induceren, dan kan de onwetendheid des koopers omtrent des verkoopers dood of zijner heredes verbod, de niettemin gedane inductie niet van kracht doen zijn; want dan ontbreekt toch geheel de toestemming aan de zijde des verkoopers. Daarentegen, zoo de amicus zijn mandaat heeft uitgevoerd, meenende dat dit niet door den dood opgeheven of dat het door de erfgenamen goedgekeurd was, zoo heeft hij nog ten gevolge van en krachtens zijn mandaat gehandeld; dan heeft het mandaat nog feitelijk voortgewerkt, aangezien niets zich tusschen den amicus en het hem verleende mandaat vóór de vervulling daarvan geplaatst heeft. In die omstandigheden, meende de jurist, kon aan den eisch der billijkheid, immers aan het streven om ten aanzien der formaliteiten der *traditio* zoo toegevend mogelijk te zijn, voldaan worden.

Zeer merkwaardig zijn de woorden van CELSUS in l. 18 § 1 D. de acq. poss. (41, 2):

*Si furioso, quem suae mentis esse existimas, eo quod forte in conspectu inumbratae quietis fuit constitutus, rem tradideris, licet ille non erit adeptus possessionem, tu possidere desinis. Sufficit quippe dimittere possessionem, etiamsi non transferas. Illud enim ridiculum*

est dicere, quod *non aliter vult quis dimittere, quam si transferat; imo vult dimittere, quia existimat se transferre.*

Deze plaats van den door Prof. KOHLER hoogvereerden CELSUS is voor zijne theorie noodlottig. De furiosus, aan wien eene (roerende of onroerende) zaak (op welke geldige wijze dan ook) getradeerd wordt, bekomt door overneming of door op de (zonder zijne inbezitneming reeds voleindigde) traditio gevolgde inbezitneming der zaak de possessio niet. En toch verliest de tradens zijn bezit, want hij heeft zich daarvan ontdaan; hij heeft het willen prijsgeven terwijl hij den furiosus voor gezond aanzag. Want, zegt CELSUS, het is belachelijk te zeggen, dat iemand het bezit slechts wil prijs geven onder conditie dat hij het zal overbrengen. Die conditie heeft hij niet gesteld, omdat hij aan het overbrengen niet twijfelde. — Nu helpt Prof. KOHLER zich met de opmerking, dat „dimittere possessionem“ niet beteekent „eene traditieverklaring doen“, maar „het bezit opgeven“, en dat CELSUS dus op het oog heeft gehad het van hand tot hand overgeven van een voorwerp aan den furiosus, die daarmede weggelopen is, zoodat de tradens zich heeft schuldig gemaakt aan eenen „Lokalisationsakt“, die hem zijn bezit kost. Het eerste, dat „dimittere“ beteekent „opgeven“ of „zich ontdoen van“, is zeer juist. Maar het daarop volgende „dus“ is zeer onjuist. Het door CELSUS gestelde geval van *traditio* is, wat de traditio betreft, volkomen algemeen, en de door hem aangevoerde regtsgrond „dat wie bezit wil overbrengen, het wil wegdoen, en het dus verliest“, is niet minder algemeen. CELSUS geeft geen enkel blijk, dat hij aan de kracht der localisatie gedacht heeft.

Laat ons zien in hoever MARCELLUS, l. 12 D. de vi. (43, 16) en PAPINIANUS l. 18 pr. D. eod., ten gunste van Prof. KOHLER, met CELSUS in strijd zijn. — MARCELLUS zegt l. 1.:

Colonus eum cui locator fundum vendiderat, quum is in possessionem

missus esset, non admisit; deinde colonus ab alio deiectus est. Quae-  
rebat, quis haberet interdictum Unde vi. Dixi, nihil interesse, colonus  
*dominum* ingredi volentem prohibuisset, an *emptorem* cui jussisset dominus  
tradi possessionem, non admisit. Igitur interdictum Unde vi colono  
competiturum, *ipsumque* simili interdicto locatori obstrictum fore,  
*quem* deiecissem tunc *videretur* quum *emptori* possessionem *non tradidit*,  
nisi forte propter justam et probabilem causam id fecisset.

De colonus, die zelf is uitgeworpen, na den emtor, die op bevel des venditors in het bezit wilde treden, geweerd te hebben, kan zelf het interdictum Unde vi tegen zijnen deijcient uitoefenen, omdat hij door het deijcieren van den venditor in de persoon des emtors niet meer als colonus voor den venditor, maar voor zich bezit. En vermits hij geacht wordt den venditor te hebben uitgeworpen, heeft de venditor zijnerzijds het interdict tegen den colonus. Dit heeft geen bezwaar; doch hoe kan de colonus geacht worden den venditor in de persoon des emtors te hebben uitgeworpen? Is dit, omdat de venditor het bezit behouden heeft, niettegenstaande hij reeds de missio in possessionem bevolen en de traditio zijnerzijds voleindigd had, terwijl hij het slechts verloren zou hebben indien de colonus den emtor had toegelaten? Men merke op dat MARCELLUS niets van dien aard zegt. Hij had het kunnen doen en daarbij den door CELSUS belachelijk genoemden grond aanvoeren, dat de venditor slechts het bezit wilde verliezen als het overgebracht werd op den emtor. In plaats daarvan geeft hij een anderen grond: de colonus *schijnt*, d. i. moet geacht worden, den venditor gedeijcieerd te hebben, toen hij den emtor weerde. En waarom? Ik geloof dat de alleen natuurlijke verklaring deze is: „omdat de nog niet bezittende emtor verschijnt als vertegenwoordiger des eigenaars, zoodat inderdaad „nihil interesse, colonus dominum ingredi volentem prohibuisset, an emptorem non admisit“. „*Dominum*“ dat is de eigenaar vóór de traditio, vóór de missio in possessionem, toen hij nog bezitter was; na die



daad kan de dominus nog slechts zijn vertegenwoordiger zenden, doch niet meer zelf als bezitter intreden. — MARCELLUS geeft deze decisie voor het bijzondere door hem gestelde geval. Hij zegt niet, dat de venditor na traditio tot aan de bezitsaangrijping des emtors nog bezit, en daarom het interdictum *Unde vi* zoo lang behoudt. Hij zegt slechts, dat de venditor exceptioneel het interdictum heeft tegen den colonus die zijn emtor heeft uitgeworpen, omdat de emtor geacht wordt als zijn vertegenwoordiger te zijn uitgeworpen, zoodat hij zelf als *vi deictus* moest worden beschouwd, toen hij den emtor als bezitter in zijne plaats had gezonden. Wij hebben hier, als zoo duizendmaal bij de decisien der romeinsche juristen, te doen met eene billijkheidsdecisie op grond eener juridische subtiliteit welke niet te zeer op den keper moet worden beschouwd, met een juridisch expedient.

En wat zegt nu PAPINIANUS l. l. ?

*Quum fundum, qui locaverat, vendidisset, jussit emtorem in vacuum possessionem ire; quem colonus intrare prohibuit; postea emtor colonum expulit. De interdictis Unde vi quaesitum est. Placebat colonum interdicto venditori teneri, quia nihil interesset, ipsum, an alium ex voluntate eius missum intrare prohibuerit (1); neque enim ante omissam possessionem videri quam si tradita fuisset emtori (2), quia nemo eo animo esset, ut possessionem omitteret propter emtorem, quam emtor adeptus non fuisset. Emtorem quoque, qui postea vim adhibuit, et ipsum interdicto colono teneri; non enim ab ipso sed a venditore per vim fundum esse possessum cui possessio esset ablata (3).*

(1) PAPINIANUS vermeldt hier meeningen vroeger door anderen voorgedragen, en bepaaldelijk het reeds door MARCELLUS voorgedragen argument.

(2) Deze argumentatie met het daarbij behoorende onmiddellijk volgende *quia* komt niet voor bij MARCELLUS.

*Tradita emtori*, nl. door den colonus die de ingressie toestond (cf. l. 12).

(3) D. i. de colonus heeft het interdict tegen den emtor die hem heeft gedejicieerd; want de colonus heeft, toen hij zelf vroeger den emtor dejicieerde, niet tegen dezen emtor maar tegen den venditor (die den emtor afzond) vis gepleegd, en hij heeft dus door geweld possessio bekomen van den venditor, niet van den emtor.

Quaesitum est, an emtori succurri debeat, si voluntate venditoris colonum postea vi expulisset. Dixi, non esse juvandum qui mandatum illicitum susceperit (1).

Het door PAPINIANUS gestelde geval komt geheel overeen met dat van MARCELLUS wat de eerste dejectie, de wering van den emtor door den colonus, betreft. Ook geeft PAPINIANUS den grond van MARCELLUS terug: „quia nihil interesset, ipsum (venditorem) an alium ex voluntate eius missum intrare prohibuerit colonus”: maar de dan volgende argumentatie (door PAPINIANUS teruggegeven, niet uitgevonden) is eene andere dan die van MARCELLUS. PAPINIANUS toch zegt: de possessio *schijnt*, d. i. moet geacht worden, door den venditor niet eer te zijn prijsgegeven als de colonus den emtor in de possessio heeft toegelaten, want niemand zou ter wille des emtors eene possessio die de emtor niet verkrijgen zou, willen prijsgeven. Het is eenigermate doch niet geheel de door CELSUS belachelijk genoemde grond. PAPINIANUS zegt niet onvoorwaardelijk: „wie tradeert, wil per se de possessio niet verliezen, alvorens de ander haar bekomen heeft”. Maar hij zegt: „de venditor zou zijne possessio niet willen opgeven voor het geval dat de emtor die niet bekwam”, d. i. indien hij dit voorzag, of op die onzekerheid lette, en alzoo niet was „existimans se transferre (CELSUS)”. Bij deze onderstellende wijze van spreken heeft PAPINIANUS blijkbaar het oog op het door hem gestelde geval: iemand die zijn land verpacht heeft, verkoopt het en tradeert het door aanwijzing of heenleiding, maar voorziet de mogelijkheid, of kan geacht worden de mogelijkheid te voorzien, dat de colonus zich tegen de ingressio

(1) D. i.: moet den emtor eene exceptie worden verleend, zoo de door hem gepleegde dejectie voluntate venditoris heeft plaats gehad? neen, want hij heeft een ongeoorloofd mandaat op zich genomen. (Volgens de voorafgaande l. 17 is slechts de *onmiddellijke* dejectie van den eersten dejectient regtmätig.)

van den emtor zal verzetten. Nu wordt hij exceptioneel geacht den animus dimittendi possessionem slechts gehad te hebben onder de suspensive conditie dat de colonus zijnen emtor in de possessio zal toelaten (1). PAPINIANUS levert dus, of liever vereenigt zich met, een ander juridisch expedient dan MARCELLUS.

Een soortgelijk expedient vinden wij voor een ander geval bij ULPIANUS, l. 34 pr. D. de acq. poss. (41. 2).

Si me in vacuum possessionem fundi Cornelianum miseris, ego putarem me in fundum Sempronianum missum, et in Cornelianum iero, non acquiram possessionem, nisi forte in nomine tantum erraverimus, in corpore consenserimus. Quando autem in corpore non (2) consenserimus, an a te tamen recedet possessio (quia animo deponere et mutare nos possessionem posse, et CELSUS et MARCELLUS scribunt), dubitari potest. Et si animo acquiri possessio potest, numquid etiam acquisita est? Sed non puto errantem acquirere. Ergo nec amittet possessionem qui quodammodo sub conditione recessit de possessione.

Tradens en verkrijger verschillen omtrent den te traderen fundus, niet omtrent den naam maar omtrent de identiteit

(1) En alzoo de corpore verlaten possessio animo te hebben behouden.

(2) Dat het in de Florentina ontbrekende *non* hier moet ingevuld worden, gelijk ook de vulgata doet, is buiten twijfel en erkend (cf. SCHULTING—SMALLENBURG). Ook mag men met HALOANDER in plaats van *quoniam* lezen *quando*, niet *quamvis*, gelijk MOMMSEN wil. — Prof. KOHLER wil echter de lezing der Florentina behouden, ook om niet ligtvaardig de Florentina te emenderen! Volgens hem zou ULPIANUS — na *in corpore consentire* genoemd te hebben het geval: dat beide partijen het eens zijn geweest over de identiteit van het land, alzoo beiden hetzelfde bedoeld hebben, doch slechts omtrent den naam eene dwaling (bij den kooper) heeft plaats gehad — vervolgens uit aardigheid, daar ULPIANUS ook wel van eene pointe hield, bij wijze van woordspeling gezegd hebben: *„aangezien wij nu toch eigenlijk in corpore consentimus*„, daar gij den fundus Cornelianus bedoeldet, en ik ook werkelijk dien fundus ingetreden ben, zoo ontstaat de vraag enz.„! Is het niet beter de Florentina te emenderen, waar zij geen aannemelyken zin aanbiedt, dan haar een zin te verschaffen door aan de romeinsche juristen zulke geforceerde aardigheden in den mond te leggen?



der zaak. De tradens tradeert den fundus A, en de verkrijger neemt dien ook in bezit, doch meent dat hij in den naburigen fundus B is getreden. Erlangt nu de verkrijger toch het bezit van fundus A? En zoo neen, verliest de tradens dan toch het zijne? ULPIANUS antwoordt: de verkrijger kan wegens zijne dwaling omtrent de zaak den fundus A, dien hij voor fundus B houdt, nithoofde van den hem ontbrekenden animus possidendi niet erlangen. En daarom verliest ook de tradens zijn bezit niet, want deze heeft zich *als het ware* (1) onder een voorwaarde van zijn bezit ontdaan. Dat wil zeggen: de tradens moet geacht worden zijn bezit slechts te hebben opgegeven in de onderstelling dat de verkrijger zich niet zou vergissen omtrent de identiteit der hem getradeerde zaak. Het „quodammodo sub conditione” is eene zeer juiste uitdrukking voor de subtile rechtsbeschouwing die hier dienen moest om ter wille der billijkheid voor den tradens diens inderdaad reeds opgegeven bezit te behouden. En PAPINIANUS zou bij het aanvoeren van zijn zoo even vermeld expedient zich evenzeer te regt van die woorden hebben kunnen bedienen (2).

(1) Quodammodo, en quelque sorte.

(2) Prof. KOHLER is met het „quodammodo sub conditione” niet zeer tevreden. Hij meent dat ULPIANUS zich hier „wie so oft, weniger präcis” heeft uitgedrukt. — Hij meent verder dat het „dubitari potest” hierop ziet: of de Erwerber door een gelukkig toeval in het bezit van den fundus Cornelianus geraakt zijnde, na het bemerken zijner dwaling niet eenvoudig door het veranderen van zijn animus en het aan den tradens verklaren dat hij zijne traditio van den Cornelianus thans aanneemt, krachtens brevi manu traditio het bezit van dien fundus zou verkrijgen? Ik laat de verwarring, die in deze voorstelling beerscht en die samenhangt met het onjuiste denkbeeld van afzonderlijke „bezitsverkrjiging” en van „traditio als bezitsoverdragt” loco „een vereischte tot eigendomsverdragt”, thans geheel daar. Genoeg zij het op te merken dat ULPIANUS juist hiervan uitgaat, dat de Erwerber niet den Cornelianus, maar den Sempronianus door bezitsovergabe in eigendom wil verkrijgen. — ULPIANUS vraagt: of de tradens niet zijn bezit verliest, daar men toch reeds animo alleen zijn bezit kan verliezen en

Men heeft gemeend dat het onder de romeinsche juristen eene „strijdvraag“ geweest is, of het bezit voor den tradens al of niet verloren gaat, wanneer de verkrijger het bezit niet verwerft? De vraag zou ontkennend o. a. door CELSUS, bevestigend o. a. door MARCELLUS, PAPINIANUS en ULPIANUS beantwoord zijn. WINDSCHEID gelooft nog aan die strijd-vraag (I. § 156, no. 5). Zij is echter in de voormelde plaatsen niet aangeduid. Wij hebben in die plaatsen slechts te doen met juridische expedienten in bijzondere gevallen. CELSUS noemt het belachelijk om ten aanzien der traditie aan een furiosus van den tradens te zeggen „quod non aliter vult dimittere possessionem quam si transferat”, omdat men aan een furiosus traderende, meent dat men met een gezonde te doen heeft en alzoo het bezit op hem doet overgaan. Het door hem bestreden argument was slechts voor dit geval aangevoerd, niet als algemeene regel voor alle gevallen van traditie opgesteld. Ware dit laatste geschied, men zou er ll. ll. bij MARCELLUS, PAPINIANUS, ULPIANUS iets van vinden. Daarentegen ontmoeten wij slechts verschillende casuistische expedienten in zeer verschillende gevallen. De een anderen fundus dan hij meende inbezitnemende en de furiosus verwerven de possessio corpore, doch niet animo; de door den colonus geweerde erlangt de possessio corpore niet, terwijl aan zijnen animus niets ontbreekt.

Ten slotte vinden wij nog eene faciliteit voor de traditio bij PAPINIANUS l. 48 D. de acq. poss. (41, 2).

*Praedia cum servis donavit, eorumque se tradidisse possessionem litteris declaravit. Si vel unus ex servis, qui simul cum praediis donatus est, ad eum qui donum accepit, pervenit, mox in praedia remissus est, per servum praediorum possessionem quaesitam ceterorumque servorum, constabit.*

veranderen, en hij zijn bezit toch heeft willen overgeven; en of de verkrijger wel possessio verwerft, al is de animus hiertoe voldoende, daar hij juist den animus niet heeft? Beide vragen beantwoordt hij ontkennend.

In het door PAPINIANUS gestelde geval heeft de donator bij brief of ander geschrift verklaard: dat hij de *possessio* heeft overgegeven, dat is zooveel als de *praedia* met de slaven ter beschikking des begiftigden gesteld, zoodat deze de *vacua possessio* slechts heeft te aanvaarden. Dit is onvoldoende voor de *traditio*, zoo der *praedia* als der slaven. Indien nu echter de donator één enkelen dezer slaven aan den begiftigde toezendt, zoo is deze geleverd; en door dezen zijn eigendom geworden slaaf kan daarna de begiftigde zonder zich te verplaatsen het bezit bekomen van de *praedia* met de daartoe behoorende slaven. Hij heeft daartoe den tot hem gekomen slaaf slechts terstond *ad hoc* — ter inbezitneming — naar de *praedia* terug te zenden. PAPINIANUS verschaft hier weder eene groote *faciliteit* voor de *traditio*. Hij beschouwt de geheele gift — de *praedia cum annexis*, waaronder de slaven — als een geheel; de *traditio* van dit geheel doet hij volvoeren door de deugdelijke *traditio* van een deel of een stuk daarvan, van één enkelen slaaf. Aldus is hij eigenaar ook der *praedia* en der overige slaven geworden, doch het bezit daarvan heeft hij nog niet. Dit bezit kan hij echter *jure suo*, als eigenaar bekomen. Te dien einde behoeft hij echter niet zelf naar de hem geschonken *praedia* te reizen; hij heeft slechts door den hem gezonden slaaf de daad van inbezitneming te doen voleindigen. Deze kan namens den *dominus* „ingredi“, alzoo eene daad verrigten die den aanvang van het bezit des nieuwen *dominus* bepaalt, hetgeen de op het goed geblevene slaven niet kunnen.

Prof. KOHLER leest in deze plaats dat de *tradens* zijn bezit niet verliest met de schriftelijke verklaring „*se tradidisse possessionem*“, doch eerst met de bezitsaangrijping van den teruggezonden slaaf. Integendeel mag men aannemen, dat volgens PAPINIANUS de donator zijn bezit verloor door de werkelijke ontruiming met toezending van den éénen slaaf



en schriftelijke verklaring dat hij het bezit over- en dus opgaf.

Voor de begunstiging der eigendomsoverdracht bij het ontbreken der vereischten daartoe is nog kenschetsend l. 78 § 1 D. de contr. emt. (18, 1).

Fundum ab eo emisti cuius filii postea tutelam administrans nequam accepisti possessionem. Dixi: tradere *te tibi* possessionem hoc modo posse, ut pupillus et familia eius decedat de fundo, tunc demum tu ingrediaris possessionem.

LABEO omschrijft hier het geval dat een tutor, van den vader van zijn pupil een fundus gekocht hebbende, doch door dien vader niet in het bezit daarvan gevoerd zijnde, geene eigendomsoverdracht en alzoo ook geene *justa causa* voor de *usucapio* daarvan erlangd heeft. De *pupillus* kan niet doen wat de vader verzuimd heeft, en de tutor kan den pupil niet autoriseren om aan hem zelve te traderen. In dit netelig geval zoekt LABEO naar een middel, een expedient. Hij vindt er een, dat volstrekt geene dispensatie van de stoffelijke formaliteiten der *traditio* behelst. Integendeel, terwijl de *pupillus* geene verklaring van eigendomsoverdracht noch van het overlaten der *vacua possessio* kan doen, vermits hij onbekwaam is om eenige regtshandeling te verrigten, moet men hem juist datgene waartoe hij in staat is, doen verrigten: de stoffelijke handeling die het verlaten van het bezit aanduidt. Hij moet daarom met zijne slaven opzettelijk en vormelijk den fundus ontruimen, en terstond daarna moet de tutor er bezit van nemen. Juridisch correct is het door LABEO aangeraden hulpmiddel niet; want de bezitsovergave geschiedt zonder verklaring van overdracht door een onbekwamen persoon. Doch merkwaardig is het, dat hier, in strijd met de leer van Prof. KOHLER, zooveel gewigt wordt gehecht aan de materiele bezitsverlating, dat juist deze bij gebreke van overdrachtsverklaring voor de *traditio* vereischt wordt.

*Themis*, XLVIIIste Dl. 1e Stuk [1887].

De theorie van Prof. KOHLER wordt alzoo ten aanzien van het romeinsche regt door de bronnen niet gestaafd, maar wederlegd. Wij kunnen thans het wezen en de regtsgevolgen der romeinsche traditio met betrekking tot eigendomsoverdragt en tot verlies en bekoming van bezit aldus resumeren.

De traditio heeft slechts plaats als accessoire handeling bij de overeenkomst van overdragt; niet zelfstandig, ten einde het bezit eener zaak van A op B te doen overgaan. Wel wordt nuda detentio of stoffelijk bezit eener zaak overgegeven, hetzij door den eigenaar of door iemand die zich als zoodanig gedraagt, aan een ander die *voor hem* zal bezitten, hetzij door den houder aan den eigenaar of zich als eigenaar gedragenden persoon. Maar de possessio met animus possidendi wordt nimmer overgegeven, abstractie gemaakt van het regt, door iemand die zich daarbij alleen als bezitter, niet als eigenaar, gedraagt, aan iemand die ook niets anders op het oog heeft dan om bezitter te worden. — Het vereischte der traditio is, behoudens de gevallen der *brevi manu traditio* (en *constitutum possessorium*), steeds gehandhaafd geworden; het is slechts door een aantal concessiën of faciliteiten (gelijk door de toelating der zoodaanaemde *longa manu traditio* voor roerende zaken en der enkele aanwijzing met verklaring van overgave der *vacua possessio* van een *fundus*) in vele gevallen tot een minimum teruggebracht geworden. — Normaal bevat de traditio, als bezitsovergave, een ophouden te bezitten van den alienerenden tradens en een aanvangen te bezitten van den acquirens. Zóó bij overgave van hand tot hand, bij bezorging en ontvangst à domicile van roerend goed; zóó bij inleiding in het bezit van een land of huis, met weggaan van den tradens en blijven van den acquirens. — In de gevallen van vereenvoudigde traditio is steeds een opgeven en daarmee een ophouden van het bezit des tradens aan-

wezig (1) Niet altijd tevens een bekomen en daarmede beginnen van het bezit van den acquirens Is dit niet het geval, dan is de traditio voleindigd en de eigendom overgedragen zonder de „Besitzergreifung“ of inbezitneming van den acquirens, en dan heeft deze slechts het regt tot inbezitneming, zonder eenige verdere bemoeiing van den tradens te behoeven. — Of de acquirens bezit erlangt en alzoo aanvangt te bezitten, dit hangt ten aanzien der longa manu traditio van den aard der gevallen af. Wordt eene zaak in conspectu van den acquirens geplaatst in zijn huis of op zijn grond, zoo is hij begonnen haar te bezitten; is de plaatsing in conspectu op het terrein of in het huis van den tradens geschied, zoo zal de acquirens om te gaan bezitten haar ongetwijfeld moeten weghalen; is de plaatsing op eene derde plaats geschied, zoo kan de beslissing twijfelachtig schijnen. Ten aanzien van zaken die na de eigendomsoverdracht niet verplaatst zullen worden (stel columnae of amphorae vini, welke zich op eene derde plaats bevindende, door den verkooper aan den koper in praesenti worden overgedragen) is geene verdere bezitsaangrijping des koopers noodig. De verklaring door den tradens bij de zaak afgelegd, wordt door den acquirens aangenomen of goedkeurend aangehoord. Geene der partijen verrigt hier eene stoffelijke handeling. De tradens doet niets meer ter verlating, als de acquirens ter aanvatting van het bezit. Naar den aard der te traderen zaak wordt echter hier zoo apprehensio als derelictio van het bezit *geacht* geschied te zijn; res tradita videtur. En alzoo is het bezit aan de eene zijde opgehouden, aan de

---

(1) Mogt de tradens, bij het aanwijzen van den fundus of het overgeven der claves van het gebouw, den fundus of het gebouw niet ontruimd hebben, doch integendeel alles nog door zijne familie in bezit gehouden, en alzoo eene protestatio actui contraria gedaan hebben, dan ware natuurlijk zijne possessio niet geëindigd; doch evenmin ware dan de traditio, tot welke de ontruiming noodig is, geschied.



andere zijde ontstaan. Daarentegen is de overname der sleutels van een gebouw nog niet voldoende om aan den koper van dat gebouw of van de zich daarin bevindende wijnen of andere zaken het bezit van een en ander te verschaffen. Zijn bezit is niet begonnen, zoo hij nimmer het gebouw met den sleutel geopend en er binnen getreden is. Apprehensio blijft voor hem een vereischte (1). — Ten aanzien

(1) Het tegendeel wordt niet gezegd door PAULUS in l. 1 § 21 D. 41, 2, waar hij zegt dat er eene geldige traditio is als de koper den venditor last geeft om eene aanwezige zaak aan een ander (voor den koper) te geven. Hij laat daarop volgen: non est enim corpore et tactu (of actu?) necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu. Alzoo meent hij dat er in gezegd geval inderdaad apprehensio van bezit bestaat, doch onlichamelijke, nl. met de oogen en intentie des koopers. Beter had hij gezegd: er is voleindigde stoffelijke bezitsovergave, immers ook apprehensio corpore et (t)actu van den derde die den koper vervangt, en deze apprehensio is voldoende. Nu voert hij argumento twee andere voorbeelden aan van traditio zonder lichamelijke apprehensio der zaak: nl. *res quae propter magnitudinem ponderis moveri non possunt, ut columnas; nam pro traditis eas haberi, si in re praesenti consenserint; et vina tradita videri quum claves cellae vinariae emtori traditae fuerint.* Hier wordt dus niet gezegd dat er apprehensio possessionis der columnae en der wijnen voorhanden is. De vergelijking betreft slechts de traditio zonder lichamelijke apprehensio. — Evenmin wordt iets tegenstrijdigs geleerd door LABEO en JAVOLENUS in l. 51 D. eod., waar gevraagd wordt: of indien iemand een acervus lignorum of een aantal amphorae vini aan een ander verkocht en hem gelast heeft die wegtehalen, zoolang dit niet geschied is en alzoo de apprehensio van den acervus of van de amphorae niet heeft plaats gehad, de traditio eerst zal geschied zijn, als de koper eene wacht bij het gekochte plaatst, dan wel of het genoeg is dat hij zelf als custos fungeert? Dat het plaatsen eener wacht voldoende is, wordt ondersteld; waarna JAVOLENUS besluit dat de koper evengoed zelf als wacht kan fungeren als een ander daartoe aanstellen. Er is dus alleen sprake van traditio. Van de eigenlijke apprehensio of inbezitneming wordt dispensatie gegeven; ook van de reeds vroeger in de plaats daarvan vergunde plaatsing eener wacht; zoodat ten slotte eene zuivere longa manu traditio (l. 79 D. de solut.) overblijft. Alzoo wordt, volgens het in den tekst gezegde, de verkooper geacht zijn bezit verloren, de koper het bezit van den houtstapel of wijnvoorraad bekomen te hebben, en is verdere apprehensio overbodig.

der aanwijzing van een fundus met verklaring van bezits-  
overgave is het buiten twijfel dat de acquirens niet in het  
bezit van den fundus komt zonder opvolgende inbezitneming.  
— Zoo de acquirens, aan wien de voleindigde en eigendom  
overdragende traditio geen bezit verschaft heeft, de inbezit-  
neming heeft nagelaten, heeft de tradens niettemin zijn  
bezit (evenzeer als zijn overgedragen regt) verloren.

Te vergeefs ook zoekt Prof. KOHLER steun in het euro-  
pesche regt.

Na-romeinsche en middeneeuwsche akten, welke eene  
verklaring van ontruiming en van vacuae possessionis tra-  
ditio of van verlof tot inbezitneming bevatten, toonen zeker  
niet aan, dat het materiele factum van traditio nog geschie-  
den moest, en de akte nog niet die traditio maar alleen de  
daartoe noodige autorisatie constateerde.

Wat nu betreft de latere „Auflassung“ van onroerend  
goed, zij was eene in het gerigt door den regter gedane  
toewijzing aan den verkrijger, op grond van de door den  
vervreemder gedane, van symbolische formaliteiten vergezeld  
en door niemand weersprokene verklaring van regtsoverdragt.  
Door die regterlijke toewijzing ging het regt over; eene  
traditio, eene bezitsovergave werd daartoe niet vereischt;  
de Auflassung gaf den verkrijger het regt om zich in het  
bezit te stellen of om de zaak te vindiceren, doch maakte

---

Om nu deze faciliteiten te regtvaardigen, zegt LABEO: „*quarundam  
rerum animo possessionem nos adipisci*“, en JAVOLENUS: „*utrubique  
animi quodam genere possessio erit aestimanda*“, d. i. in beide geval-  
len zal men de possessio als eene veelër animo alleen, dan tevens  
corpore verworvene of uitgeoefende moeten beschouwen. Het animo of  
*quodam genere animi* possidere of possessionem adipisci is niets dan  
eene wijze van voorstelling van het bezit en de bezitsovergave dezer  
soort van moeielijk verplaatsbare en weinig voor overgifte geschikte  
zaken. Eene gelijksoortige voorstelling is het in l. 1 § 21 gebezigde  
*„oculis et (t)actu*“. Men kan zich van beiden dooreen bedienen.

hem niet tot bezitter. Reeds in het oudere germaansche regt geschiedde de overdragt van een grondstuk door enkele verklaring met symbolische formaliteiten, ook buiten het grondstuk, in de volksbijeekomst, ook in een kerk of voor getuigen, en verschafte zij den verkrijger volkomen het eigendomsregt met bevoegdheid tot bezit. Wel was eene daarop volgende plegtige inleiding in het bezit of investitura algemeen gebruikelijk, doch zij geschiedde om het bezit des verkrijgers en den aanvang daarvan te constateren, of om voor zijn bezit eerbiediging te verwerven, niet omdat hij zelf het zich *jure suo* niet kon verschaffen. Het germaansche regt was alzoo ten aanzien van onroerend goed niet, gelijk het romeinsche, gekomen tot het aannemen der bezitsovergabe als min plegtigen tot regtsovergang vereischten vorm. Het huldigde eene eigendomsoverdragt van *immobilia* zonder (romeinsche) *traditio* (1), zonder *inductio in vacuum possessionem*, zonder aanwijzing van den naburigen *fundus* onder verklaring van bezitsovergabe.

Vandaar dat bij het gebruik om van de overdragsverklaring eene akte op te maken en die plegtig over te reiken, deze akte kon geacht worden de eigendomsoverdragt te bewerken en den verkrijger de bevoegdheid tot inbezitneming te verschaffen. — Wat betreft de later in Frankrijk in de notariële koopakten gebruikelijke verklaring van *dessaisine-saisine* (of *devest* en *vest*), welke de romanisten als eene *tradition feinte* beschouwden (2), zij vermeldde het *geschied zijn* van ontruiming niet slechts, maar

(1) Hiermede wordt geenszins ontkend, dat oudtijds de overdragt op den overgedragen wordenden grond pleegde te geschieden en dan vergezeld was van eene inleiding in het bezit, door het weggaan van den vervreemder gevolgd. Cf. STOBBE, *deutsches Priv. r.* II § 94 (2te Aufl., p. 185 seqq.) HEUSLER, *Inst. des deutschen Priv. r.* II § 92.

(2) Door mij besproken in het aangehaalde art. over *«constitutum possessorium»* in *Themis* 1885.



ook van inbezitneming, en bevatte dus allermintst eene Ingressionsgestattung; doch de koopakte gaf den kooper de bevoegdheid tot *werkelijke* inbezitneming, zoo omdat de akte hem den eigendom overdroeg zonder (romeinsche) tradition, als omdat de akte hem reeds als bezitter qualificeerde.

Hiermede kunnen wij van de groote verwarring in het na-romeinsche, germaansche, duitsche en fransche regt ten aanzien van bezit en overdragt afstappen. Ik wenschte slechts te doen uitkomen, dat de door de bronnen wederlegde theorie van Prof. KOHLER omtrent het romeinsche regt, ook in het latere europesche regt geen zijdelingschen steun vindt.

---

Het bovenstaande heeft niet slechts belang voor de kennis van het romeinsche regt. Het strekt ook om onjuiste beschouwingen uit ons regt te weren.

*Bezitsovergabe* wordt tot *eigendomsoverdragt* vereischt voor roerende zaken, behoudens 1o. de *brevi manu traditio* en het *constitutum possessorium*, 2o. de faciliteiten der *longa manu traditio*, 3o. de faciliteit dat reeds de overgave der sleutels van een gebouw, in de plaats der bezitsovergave van het gebouw zelf, voldoende is tot de eigendomsoverdragt der zich daarin bevindende roerende zaken. De bezitsovergave wordt in het geheel niet vereischt voor de eigendomsoverdragt van onroerend goed; en de vraag, in hoever formele inleiding in het bezit daartoe noodig, of aanwijzing in de nabijheid met verklaring van bezitsoverlating voldoende is, komt dus niet te pas.

De bezitsovergabe die tot eigendomsoverdragt van roerend goed pleegt te geschieden, wijst den aanvang aan van een bezit dat zonder nadere bezitshandeling blijft voortduren en dus dienstig is zoo voor het doen aanvangen van *usucapio*

als voor de aan het niet opgeheven bezit te verleenen bescherming. Het bezit des verkrijgers vangt echter niet aan dan zoo hij werkelijk is begonnen te bezitten. Eene longa manu traditio hierin bestaande dat de vervreemder den verkrijger bij de moeielijk vervoerbare op eene openbare of particuliere derde plaats zich bevindende zaak heeft gebragt, hem verklaard heeft hem de zaak over te geven, en daarna is weggegaan, moge voldoende zijn voor de eigendoms-overdragt: de verkrijger begint eerst te bezitten als hij de zaak heeft weggehaald of doen weghalen, of te haren aanzien eenige bezitshandeling heeft verrigt, niet zoolang hij haar gelaten heeft waar zij was, zonder zich om haar te bekommeren. Zoo ook is het met de overgave der sleutels. Zij is ter eigendomsoverdragt voldoende; doch de verkrijger begint de meubels eerst te bezitten als hij de deur geopend en zich in huis begeven heeft. — Daarentegen wordt eene bezitsaangrijping des verkrijgers voor den aanvang van zijn bezit niet vereischt. Wordt hem de zaak in huis of op zijn afgesloten of geréserveerd erf gebragt, en ziet of weet hij zulks, zoo vangt hij aan te bezitten zonder dat hij haar aangeroord hebbe. Zijnerzijds verliest de vervreemder zijn bezit, onafhankelijk van eenige bezitsaangrijping, van eenige handeling des verkrijgers, onafhankelijk daarvan of deze het bezit verwerft en of de eigendom der zaak wordt overgedragen, wanneer slechts hetgeen hij zelf verrigt heeft, een verlaten van het bezit bevat; bijv. 1°. als hij na het gebouw met meubelen overigens zijnerzijds ontruimd en gesloten te hebben, de sleutels daarvan heeft overgegeven, en 2°. na de traditio longa manu eener zaak waarvan hij geenerlei werkelijk bezit behouden heeft. — Wat betreft onroerend goed, waarvan de eigendom overgaat door inschrijving in de registers, eene inleiding in het bezit, eene investitura pleegt daarvan niet te geschieden, gelijk zulks in ouden tijd *na* de eigendomsoverdragende „Auflassung“ het geval pleegde te zijn. De bezits-

aanvang toch had toen voor onroerend goed een belang dat zij thans mist. De vervreemder verliest het bezit van onroerend goed, onafhankelijk van eenige invoering des verkrijgers daarin, zoodra hij het ontruimd of zichtbaar verlaten heeft. De verkrijger verwerft het bezit slechts, als hij werkelijk in het bezit is gekomen. De vervreemder behoudt dus het bezit bij eene aanwijzing in de nabijheid met de verklaring van overlating der *vacua possessio*, indien hij werkelijk niets gedaan heeft om uit het bezit te treden, noch de verkrijger om er in te treden. Deze laatste wordt geen bezitter, zoo hij het na ontruiming ter zijner beschikking gelaten bezit niet door intreding heeft aanvaard.

---

P.S. Bij het schrijven van bovenstaand artikel (in Dec. '85) kende ik nog niet den in 1886 verschenen *ersten Band* van "*Vacua possessio*" door Prof. KNIEP te Jena (496 bladz.). Zijnerzijds kende Prof. KNIEP, bij het schrijven hiervan, nog niet de verhandeling van Prof. KOHLER. Deze kwam hem eerst onder de oogen bij de proevencorrectie ter hoogte van p. 308, en hij bespreekt haar dáár ter plaatse in enkele bladz. Op ongunstige wijze; want hij acht haar onhistorisch, in strijd met de bronnen en juridisch valsch. Zijne kritiek schijnt mij echter onvoldoende. Ook Prof. KNIEP miskent het historische wezen der romeinsche *traditio* als bezitsovergabe en -overname ter stoffelijke begeleiding der overeenkomst van (eigendoms-)overdragt, eene begeleiding welke reeds een eenvoudiger surrogaat was voor de oude in plegtige daden en in plegtige woorden bestaande ceremoniën van overdragt.

Eene aankondiging en kritiek der ter gelegenheid der *vacua possessio* (vacant of door niemand uitgeoefend of ontruimd bezit) door Prof. KNIEP op het tapijt gebragte



beschouwingen over *bezit* zouden een afzonderlijk artikel vereischen. En naar het mij voorkomt, zou men dan tegelijkertijd moeten behandelen de nieuwere over bezit verschenen studiën, gelijk bijv. die van JHERING en „*Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbes nach gemeinem Recht*“, von Dr. LEO Grafen PINÍNSKI (1885, *erster Band*, 409 bladz.). Over het romeinsche bezit is het laatste woord nog geenszins gezegd; nadere studie vereischt vooral nog de geschiedenis der *possessio* in het rom. regt zelf.

Slechts dit zij nog gezegd, dat het door Prof. KNIEP over *vacua possessio* in het midden gebragte en zijne discussie van pandektenplaatsen, aan welker interpretatie ik mij hierboven heb gewaagd, mij tot dusver geene aanleiding heeft gegeven om op het door mij aangevoerde terug te komen. — Van Graaf PINÍNSKI meen ik mede te mogen zeggen, dat hij het historische wezen der romeinsche *traditio* miskend heeft.

P. v. B.

*Familie en huisgezin naar het Engelsch recht.*

Belangrijk is ongetwijfeld het onderwerp, waarop ik thans de aandacht wensch te vestigen en eene opzettelijke behandeling er van komt mij ook volkomen gewettigd voor, daar het, voor zooverre mij althans bekend is, tot dusverre hier te lande nimmer besproken werd. Dat de door mij gekozen titel in ruimen zin moet worden opgevat, zal nader uit mijn opstel blijken en behoefte aan meer nauwkeurige toelichting van dien titel bestaat derhalve hier ter plaatse niet. Achtereenvolgens zal ik de volgende punten bespreken, al is het niet altijd mogelijk die geheel uiteen te houden.

- A. Echtgenooten.
- B. Ouders en kinderen.
- C. Voogden en pupillen.
- D. Minderjarigen.
- E. Meesters en dienstboden.

A. Echtgenooten.

Terwijl in vroegere tijden het huwelijk in Engeland voornamelijk als eene godsdienstige handeling werd beschouwd, ziet men in dat rechtsinstituut heden ten dage eene overwegend burgerrechtelijke handeling. Voor wie kennis namen van de dienaangaande zoowel door de geestelijke als door de wereldlijke overheid gegeven voorschriften kan het aan geen

twijfel onderhevig zijn, dat met name het streven der kerk er steeds op gericht is geweest, om de huwelijksvoltrekking in het openbaar in tegenwoordigheid van getuigen te doen plaats hebben. In den loop der tijden werd het huwelijk meer en meer door de kerk als eene godsdienstige plechtigheid beschouwd, echter nimmer onbeperkt, want het hoofdvereischte voor de sluiting van een huwelijk, de vrije toestemming der echtgenooten, aan het Romeinsche recht ontleend, bleef steeds als een civielrechtelijk vereischte gehandhaafd. Zelfs het Canonieke recht zag zich genoopt toe te geven dat een essentieel vereischte voor een huwelijk is der echtgenooten vrije toestemming en dat deze op zich zelve ook zonder publieke godsdienstige wijding of vleescheelijke gemeenschap het huwelijk doet tot stand komen. Was er aan die toestemming maar uitdrukking gegeven, dan erkende men zonder meer het bestaan van een huwelijk. Die huwelijken waren bekend onder den naam van *sponsalia per verba de presenti* en *sponsalia per verba de futuro cum copula*. De laatstvermelde werden echter niet als wettig beschouwd, omdat van de al of niet-ervulling der gedane belofte alles afhankelijk was gesteld. Men zoude zulk een zoogenaamd huwelijk met meer recht eene trouwbelofte kunnen noemen. De eerstgemelde huwelijken werden daarentegen wel als wettig beschouwd. De rechtszekerheid eischte evenwel bepaalde waarborgen. Om hieraan te voldoen en tevens om den invloed der kerk te verzekeren bepaalde het Concilie van Trente, dat huwelijken tusschen Roomsche Catholicken moesten worden gesloten in tegenwoordigheid van den priester eener parochie, na geregelde afkondigingen of eene daarvan door den bisschop verleende dispensatie. Op andere wijze gesloten huwelijken werden als buitengewone, onregelmatige beschouwd, hoewel de daaruit gesproten kinderen als wettig werden erkend. Hoewel de beginselen van het Canonieke recht nooit in hun vollen omvang



in Engeland werden gehuldigd, werd toch altijd daar te lande de tusschenkomst van een priester gevorderd, en was deze in lateren tijd zonder meer voldoende voor de volkomen geldigheid en wettigheid van een huwelijk.

Langen tijd bestonden er in Engeland drie soorten van huwelijksverbintenissen en wel: 1. *by solemnisation in facie ecclesiae*; 2. *by clandestine celebration* en 3. *by mere consent*.

Voor de eerste soort werd vereischt: huwelijksafkondingen of daarvan door den bisschop verleende dispensatie; de vervulling eener godsdienstige plechtigheid en in geval van minderjarigheid de toestemming der daarvoor aangewezen personen.

Voor de tweede soort werd slechts gevorderd de tegenwoordigheid van een priester of predikant.

De derde soort had in Engeland geen wettige gevolgen ten aanzien der goederen, alsmede ten opzichte van het beheer daarvan en de beschikking daarover ten behoeve der kinderen. Ook was een huwelijk door een der alzoo gehuwden met een ander gesloten nietig, maar slechts vernietigbaar. Ondanks al deze beperkingen waren echter zulke huwelijken onverbreekbaar. Zulke personen konden echter gedwongen worden tot het sluiten van een huwelijk op de wijze sub 1 vermeld, met andere woorden, tot het doen wijden van het huwelijk, met opvolging der daarmede verbonden voorschriften. Alsdan werd hun huwelijk volkomen geldig.

Zeer belangrijk is voor het door mij behandelde onderwerp het zoogenaamde *statute of pre-contracts* van HENDRIK VIII (32 *Hen.* VIII, c. 38). Dit statuut werd gegeven op grond, gelijk de toelichting luidt, dat de bisschop van Rome door aanmatiging van macht steeds de zuivere rechtspraak en koninklijke macht van het Engelsche rijk had beperkt en belemmerd en alzoo aan vele onderdanen van dat rijk last had veroorzaakt door ook ten aan-

zien van het huwelijk veel onwettig te verklaren, wat naar Gods woord wettig was. Dientengevolge, zoo gaat de toelichting voort, is door eene onrechtvaardige wet van dien bisschop, op grond van eene vroegere tusschen twee personen van verschillende kunne tot het aangaan van een huwelijk gesloten overeenkomst, waaraan geen gevolg was gegeven, herhaaldelijk een huwelijk door echtscheiding ontbonden verklaard dat kerkelijk gesloten was en waaruit veelal kinderen gesproten waren, zulks in strijd met Gods wet. Om hieraan paal en perk te stellen, werd bij dat statuut de wettigheid erkend van kerkelijk gesloten en ingezegende huwelijken, waarop vleeschelijke gemeenschap tusschen de echtgenooten gevolgd was of waaruit kinderen gesproten waren.

Bij statuut van EDUARD VI (2 en 3 *Edw. VI c. 23*) werd echter gemeld statuut ingetrokken en trad de oude wet weder in het leven, welke nu bleef gelden totdat een statuut van GEORGE III (26 *Geo. III c. 33 s. 13*), de zogenoemde *Lord Hardwicke's Act*, het statuut van EDUARD VI verving.

Ofschoon de tegenwoordigheid van een priester noodzakelijk was, had gedurende langen tijd de plechtigheid van een gewoon huwelijk niet in haar geheel in de kerk, maar ten deele in het voorportaal der kerk (*ostium ecclesiae*) in tegenwoordigheid van de bureu en van den priester plaats. In deze plechtigheid is de oorsprong van de zogenoemde *dower ad ostium ecclesiae* te zoeken. Het was namelijk de gewoonte dat de bruidegom, nadat de belofte van echtelijke trouw tusschen hem en zijne bruid was afgelegd, zijne landerijen, veelal zichtbaar van uit het kerkportaal, aanwees en degenen die tegenwoordig waren als getuigen opriep dat hij haar met een derde er van na zijn dood begiftigde (*to dower*). Niet alleen voor de godsdienstige wijding, maar ook voor de zekerheid en de wettigheid van een huwelijk en

om als getuige der gesloten overeenkomst te dienen, werd eens priesters tegenwoordigheid vereischt, omdat deze in den regel de eenige persoon van ontwikkeling en beschaving in de buurt was. Langzamerhand kwam hierin verandering en werd zelfs een huwelijk in een privaat huis gesloten als wettig erkend, wanneer slechts een man en eene vrouw in tegenwoordigheid van een priester en, na de hervorming, van een diaken, verklaarden elkander tot echtgenooten te nemen.

Aan dien toestand maakte de *Lord Hardwicke's Act* een einde. Die wet bepaalde in hoofdzaak het volgende:

Zij, die alleen bij onderlinge toestemming een huwelijk hadden gesloten, konden niet worden gedwongen dit later te doen wijden (*celebration in facie ecclesiae*). Alle huwelijken, gesloten op eene andere plaats als in eene kerk of in eene openbare kapel der parochie, waar partijen woonden, tenzij met speciale vergunning, of zonder huwelijksafkondigingen of bewijs der daarvan verleende dispensatie, zouden zijn nietig en van onwaarde en de betrokken partijen strafbaar met deportatie gedurende veertien jaren. Huwelijken moesten in het openbaar in de kerk worden voltrokken in tegenwoordigheid van ten minste twee getuigen, na huwelijksafkondigingen op drie achtereenvolgende zondagen, tenzij daarvan dispensatie ware verleend, een en ander op straffe van nietigheid, en wanneer partijen minderjarig waren, was voor de geldigheid van het huwelijk de toestemming van ouders of voogden onmisbaar. Op huwelijken van leden van de Koninklijke familie, van Joden en Quakers was deze wet niet toepasselijk. Men schijnt ten aanzien van de huwelijken van die personen met opzet de toepasselijkheid der oude wet te hebben willen erkennen en haar hare volle werking te hebben willen laten behouden.

Ook deze wet bleek weldra onvoldoende. Vandaar dat in 1753 verplichtend werden gesteld: als regel openbare huwelijksafkondigingen en verblijf gedurende een bepaalden



tijd in de parochie waar het huwelijk zoude worden voltrokken. Voortaan zoude een geordend predikant der Engelsche kerk in de parochie-kerk de persoonlijk verantwoordelijke en officieele getuige zijn van de in het openbaar uit te spreken toestemming van partijen. Tevens was hij de getuige van de regelmatigheid van den dienst en van de goedkeuring der belanghebbenden; ook moest hij openbaarheid geven aan het voorgenomen huwelijk en nauwkeurige aantekening houden van de huwelijksvoltrekking. Daar een enkel verzuim nietigheid konde veroorzaken, werd deze wet, als in de practijk te streng bevonden, na zeventig jaren te hebben gegolden, vervangen door de belangrijke wet van GEORGE IV (*The Mariage Act 4 Geo. IV c. 76*), welke heden ten dage nog grootendeels geldt.

Hare belangrijkste bepalingen zijn de volgende:

Geestelijken of bedienaars van den godsdienst, welke op de voorgeschreven wijze een huwelijk hebben voltrokken, nadat de huwelijksafkondigingen hebben plaats gehad tusschen partijen, welke hetzij beide, hetzij een van beiden minderjarig zijn, zonder de toestemming van hen, wier toestemming wordt vereischt, zullen niet meer strafbaar zijn, tenzij zij er kennis van droegen, dat de vereischte toestemming niet was verleend en wanneer zij het huwelijk voltrekken, terwijl de weigering dier toestemming tijdens de huwelijksafkondiging openbaar gemaakt was, is dit nietig en van onwaarde. Huwelijksafkondigingen gelden slechts, zoo binnen drie maanden het huwelijk volgt; anders moeten zij worden herhaald. Minderjarigen moeten tot het aangaan van een huwelijk de toestemming hebben van den vader of den voogd, of bij ontstentenis van den vader van de moeder, en, voor het geval die personen niet zijn compos mentis of zich buiten de Britsche eilanden bevinden, moet men zich om toestemming wenden tot den lord kanselier. Huwelijken zonder de vereischte toestemming

aangegaan zullen voortaan niet meer nietig zijn, maar wanneer een der echtgenooten door meened of bedrog den ander tot het sluiten van zulk een huwelijk heeft bewogen of overgehaald, verliest hij alle recht op de materieele voordeelen, welke dat huwelijk zoude hebben aangebracht.

De belangrijkste door deze wet aangebrachte verandering bestaat dus hierin dat de gevallen, waarin een huwelijk van onwaarde is, zijn beperkt en huwelijken alleen dan nietig zijn, wanneer men opzettelijk huwt op eene andere plaats als in eene kerk of kapel, waar de huwelijksafkondigingen wettig mogen geschieden, tenzij daarvan dispensatie verleend zij, of zonder huwelijksafkondigingen in wettigen vorm, tenzij daarvan dispensatie verleend zij, of opzettelijk zijne toestemming geeft tot het sluiten van het huwelijk door iemand, die geen geestelijke of godsdienstleeraar is. Ook deze wet is niet toepasselijk op huwelijken van leden van het Koninklijke huis, van Joden en Quakers.

Deze wet was niet rechtvaardig, want ieder die een wettig huwelijk wilde aangaan, was gedwongen, al behoorde hij niet tot de kerk van Engeland, zich toch door hare tusschenkomst te doen huwen. Dertien jaren later werd dit bezwaar gedeeltelijk uit den weg geruimd, onder de regeering van WILLEM IV bij de zoogenaamde *Lord John Russell's Act* van 1836 (5 en 7 *Wm.* IV c. 85). Bij deze wet werden gehandhaafd de huwelijken gesloten volgens de voorschriften der Engelsche kerk boven omschreven, maar tevens erkende zij het tijdelijk en burgerrechtelijk karakter van een huwelijk, door die wijze van voltrekking niet meer verplichtend te stellen. Van alle op andere wijze te voltrekken huwelijken moet aangifte worden gedaan aan den ambtenaar van den burgerlijken stand van het district of de districten, waar de partijen wonen, die daarvan na verloop der voorgeschreven termijnen mededeeling doet aan den godsdienstleeraar, zoo men verlangt kerkelijk te worden

getrouwd. Alle huwelijken niet gesloten overeenkomstig den ritus der Engelsche kerk of van Joden en Quakers, moeten worden gesloten in tegenwoordigheid van een ambtenaar van den burgerlijken stand en als partijen tegen godsdienstige wijding bezwaar hebben ten bureele van dien ambtenaar, in beide gevallen in tegenwoordigheid van twee getuigen. De wetten van VICTORIA (19 en 20 *Vict.* c. 119) brachten wel eenige wijzigingen aan, doch maakten op deze beginselen geen inbreuk.

Alvorens verder te gaan, zij opgemerkt, dat ik de huwelijkswetgevingen van Schotland en Ierland, die in vele opzichten van de Engelsche verschillen, buiten bespreking wensch te laten, als niet tot mijn onderwerp behoorende.

Het Engelsche recht erkent twee soorten van beletsel tegen het aangaan van een wettig huwelijk; de eene is aan het Canonieke, de andere aan het burgerlijk recht ontleend. Het eenig thans nog geldende aan het eerstvermeld recht ontleend beletsel is impotentie van beide echtgenooten, of van een hunner. Op dien grond, indien het bewijs geleverd wordt, dat die toestand bestond bij het aangaan des huwelijks, is het huwelijk vernietigbaar, mits de actie zij ingesteld bij het leven van beide echtgenooten en in den regel eerst nadat zij drie jaren hebben te zamen gewoond. De overige beletselen zijn ontleend aan het burgerlijk recht en maken het huwelijk nietig. Zij zijn de volgende:

1. Te jeugdige leeftijd (*nonage*) voor mannen op veertien, voor vrouwen op twaalf jaren bepaald. Volgens de *common law* geldt deze bepaling evenwel niet en kan men op elken leeftijd wettig huwen.

2. Krankzinnigheid en onnoozelheid.

3. Verboden graden van bloedverwantschap en zwager-schap, ten getale van dertig.

Het zal voldoende zijn hierbij op te merken, dat de naaste graad, waarin het huwelijk is toegelaten, is die van volle neven en nichten.



## 4. Een wettig bestaand huwelijk.

Dit wordt ook dan geacht te bestaan als de man of vrouw, die vroeger een wettig huwelijk had aangegaan, nog leeft. Al is dus een huwelijk door echtscheiding ontbonden en de gescheiden echtgenooten of een hunner sluiten een nieuw huwelijk, dan is dat laatste niet wettig in Engeland. Men noemt dat huwelijk een *matrimonium putativum* en de daaruit gesproten kinderen zijn onecht.

Een ander beletsel tegen het aangaan van een wettig huwelijk bestaat alleen voor leden der Koninklijke familie, afstammelingen van GEORGE II. Deze personen hebben voorafgaande toestemming noodig beneden den leeftijd van vijfentwintig jaren van den regeerenden vorst en daarboven van beide huizen van het parlement. Een en ander is geregeld bij *The Royal Marriage Act*. (12 Geo. III c. 11).

Op de essentiele vereischten voor een wettig huwelijk vestig ik thans de aandacht.

Op den voorgrond staat de vrije toestemming der aanstaande echtgenooten en, waar het minderjarigen betreft, daarenboven de toestemming van hen wier toestemming tot het huwelijk vereischt wordt. Bij ongemotiveerde weigering van laatstgemelden is er appel op den lord kanselier, die de eindbeslissing heeft en alsdan vergunning tot het sluiten van het huwelijk geeft. Wanneer er een, minderjarigen of hunne goederen betreffend, geding wordt gevoerd voor het competente hof, onder den naam van *chancery division of the high court* bekend, dan komen de minderjarigen onder de voogdij van dat hof, hetwelk dan ook de beslissing heeft over het geven van toestemming tot een huwelijk. Deze bepaling is onbeperkt en geldt zelfs al is ook de vader der minderjarigen in leven of al is bij testament een voogd over hen benoemd.

Onechte minderjarigen hebben geen voogd, tenzij gemeld hof er een benoemd hebbe en in het eerste geval behoeven

zij niemands toestemming tot het aangaan van een huwelijk.

Volgens eene wet van GEORGE IV (4 *Geo.* IV. c. 76 s. 23) verliezen minderjarigen, die door een valschen eed of door bedrog het aangaan van een huwelijk bewerken, zoo zij gehuwd waren volgens den ritus der Engelsche kerk, en noch weduwnaars noch weduwen waren en de huwelijksafkondigingen hadden plaats gehad of daarvan dispensatie was verleend, alle rechten op de goederen, die zij anders ten gevolge van het huwelijk zouden hebben bezeten. In dat geval is het hof bevoegd tot het nemen der noodige maatregelen om den schuldige het genot van alle voordeelen uit die goederen te ontnemen.

Het Engelsch recht onderscheidt tusschen huwelijken volgens den ritus der Engelsche kerk en door hen, welke niet tot die kerk behooren, te sluiten.

Voor de eerstgemelde worden vereischt:

a. huwelijksafkondigingen, sedert 1753;

b. of in plaats daarvan: dispensatie, verleend door den aartsbisschop van Canterbury (*special licence*) of door de vicarissen-generaal, aangewezen door de aartsbisschoppen van Canterbury en York voor hunne respectieve districten en door de kanseliers en hunne plaatsvervangers, aangewezen door de bisschoppen voor hunne respectieve diocesen (*ordinary licence*) of door eene schriftelijke verklaring van den hoogsten ambtenaar van den burgerlijken stand (*superintendenten registrar's certificate*);

c. de tegenwoordigheid van een wettelijk geordend predikant bij de plechtigheid.

Voor de in de tweede plaats vermelde huwelijken (*non-conformist marriages*) wordt vereischt dat zij worden gesloten ten overstaan van een ambtenaar van den burgerlijken stand, terwijl het partijen vrijstaat die later kerkelijk te doen inzegenen. Van die vergunning maakten meestal echtgenooten, die tot verschillende gezinten behoorden of

buitenslands gehuwd waren, gebruik. Aan Quakers en Joden werd vergund huwelijken te sluiten volgens de bij hen gebruikelijke vormen en plechtigheden en bij eene wet van WILLEM IV werd de wettigheid dier huwelijken uitdrukkelijk erkend (6 & 7 *Will.* IV. c. 85 s. 2 en 20). Een en ander was daaraan toe schrijven, dat men voor de Quakers wegens de onwrikbaarheid hunner overtuiging en hun passief verzet eerbied koesterde en de Joden als onreinen en vreemdelingen beschouwde en dezen dus niet in de kerken wilde toelaten.

Eindelijk erkent het Engelsch recht in den regel de wettigheid van buitenslands of in de koloniën door Britsche onderdanen wettiglijk gesloten huwelijken. Voor mijn doel acht ik het overbodig hieromtrent in nadere bijzonderheden te treden.

Wanneer een man en eene vrouw eene wettige overeenkomst tot het sluiten van een huwelijk binnen een bepaald aangegeven tijd hebben aangegaan en een hunner zich terugtrekt, heeft de ander tegen dezen eene actie tot schadevergoeding, waarbij somtijds nog eene som voor misleiding wordt gevoegd. En het bedrag dier schadevergoeding wordt niet slechts bepaald naar mate van het verlies en de winstderving, maar ook naar mate van de belediging door het afzien van het huwelijk aangedaan (*sentimental damages*). Deze actie is echter niet toegelaten tegen minderjarigen volgens de *Infants Reliefs Act* van 1874 (37 & 38 *Vict.* c. 62 s. 2). Op grond van bedrog door de wederpartij gepleegd is men bevoegd de gedane belofte terug te nemen.

Onder den naam van *marriage settlements* zijn zoowel begrepen wat wij verstaan onder huwelijks-voorwaarden, welke eerst door de huwelijksvoltrekking van kracht worden als bepalingen door de echtgenooten, dus na de huwelijksvoltrekking, gemaakt, welke den naam dragen van *post-nuptial settlements*.

De hoofdgronden voor het maken van huwelijks-voor-



waarden zijn de definitieve vaststelling van de rechten der echtgenooten op elkanders goederen, de regeling van het huwelijksleven en de belangen der kinderen en verdere nakomelingen of bij gebreke van dezen, van hen, die in hunne plaats treden.

Het huwelijk had vroeger naar de *common law* hetzelfde gevolg als eene overdracht op den man van alle goederen der vrouw, en wel onbepakt wat de roerende goederen betreft en wat de onroerende aangaat, gedurende het huwelijk (*period of coverture*) of levenslang, welke zij ten tijde van het huwelijk bezat of later verkreeg, met uitzondering van hetgeen tot haar bepaald gebruik was aangewezen. Aan de zijde der vrouw stond hiertegen niets over, dan dat zij recht had met een deel van de landerijen van den man begiftigd te worden (*to be dowered*) en als hij stierf, zonder een testament te hebben gemaakt, aanspraak had op de helft of een derde zijner roerende goederen. Echter mocht hij, sedert de *Dower Act* van 1834 haar onder zekere voorwaarden bepaalde rechten op roerende en onroerende goederen toekennen bij eene beschikking gedurende zijn leven of bij testament.

De *Married Women's Property Act* van 1882 (45 & 46 *Vict.* c. 75) bracht op dit punt belangrijke wijzigingen aan (1).

Deze wet toch kent aan de vrouw alles toe wat zij staande huwelijk verkrijgt en geeft haar daarover de volkomen beschikking. Deze wet beperkt in geen enkel opzicht het recht en de bevoegdheid van den man of van derden om aan de vrouw, noch van deze om aan den man bij huwelijksvoorwaarden goederen te bespreken. De vrouw heeft dus de vrije beschikking over hetgeen zij vóór het huwelijk bezat en staande huwelijk verwierf, behoudens hare

(1) Verg. hieromtrent mijn opstel *Ueber das Güterrecht der Ehefrau in England* in *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* 1884. V. p. 275 en vv.

aansprakelijkheid tegenover hare crediteuren ter zake van schulden vóór haar huwelijk gemaakt. Dit onbeperkt, bij deze wet aan de vrouw toegekend recht van beschikking maakt het nog noodzakelijker dan vroeger de wederzijdsche rechten en verplichtingen der echtgenooten bij huwelijkscontract nauwkeurig te omschrijven. Bij elk welingericht huwelijkscontract worden *trustees* of personen in wie men vertrouwen stelt aangewezen, ten einde in het belang der echtgenooten en eventueel der afstammelingen voor de uitvoering der daarin vervatte bepalingen te zorgen; anders toch zouden de echtgenooten elkander wederkeerig of ook eventueel hunne kinderen en verdere nakomelingen kunnen benadeelen. Die *trustees* worden, ten einde aan hunne verplichtingen te kunnen voldoen, in het bezit gesteld der goederen, waarop de echtgenooten krachtens huwelijkscontract recht hebben. Nu bepaalt evenwel de wet van 1882 dat de getrouwde vrouw in het bezit van haar goed mag blijven zonder tusschenkomst van een *trustee*. Diens ondanks blijft toch de benoeming van zulk een persoon in het belang der kinderen wenschelijk.

Alle personen mogen huwelijksvoorwaarden maken, behalve krankzinnigen. Minderjarige mannen van twintig en minderjarige vrouwen van zeventien jaren zijn daartoe bevoegd met goedkeuring van het hof, volgens de *Infants' Settlement Act* van 1855 (18 en 19 *Vict.* c. 43).

Duidelijkshalve is het noodig eenige oogenblikken stil te staan bij de zoogenaamde *Settlements* naar het Engelsche recht.

In de eerste plaats komen in aanmerking de beschikkingen, berustende op bloedverwantschap of zwagerschap (*settlements founded on valuable consideration*). Deze beschikkingen omvatten de beschikkingen gemaakt 1<sup>o</sup>. voor en 2<sup>o</sup>. na het huwelijk, welke men weder in verschillende deelen kan splitsen en die ik thans achtereenvolgens kortelijk zal nagaan.

Tot de eerste categorie behooren de volgende:

*a.* huwelijksartikelen, welke gewoonlijk worden opgemaakt tusschen de contracteerende partijen en andere bij het huwelijk belanghebbenden, wanneer er om de een of andere reden een beletsel bestaat om eene meer uitgewerkte en volledige beschikking te maken. Het is geen vereischte dat deze artikelen in één stuk vervat zijn;

*b.* volledige en definitieve gezegelde beschikkingen (*complete and final settlements under seal*), welke natuurlijk alleen voldoende zekerheid verschaffen, terwijl de sub *a.* genoemde bijna geen waarborg bieden.

De sub *b.* genoemde beschikkingen worden gemaakt ter bevestiging van vooraf opgemaakte huwelijksartikelen of, wanneer deze nog niet zijn opgemaakt, tot het in volledigen en wettigen vorm brengen van vroeger tusschen de contracteerende partijen gemaakte overeenkomsten.

Tot de tweede categorie behooren de volgende:

*a.* Na het huwelijk gemaakte beschikkingen op vóór het huwelijk gemaakte artikelen berustende;

*b.* na het huwelijk gemaakte beschikkingen, berustende op bloedverwantschap of zwagerschap: b.v. eene beschikking van een schoonvader ten behoeve zijner schoondochter;

*c.* na het huwelijk gemaakte beschikkingen, welke niet berusten op bloedverwantschap of zwagerschap, maar geheel vrijwillig zijn.

Dat dergelijke beschikkingen van groot belang voor den man zijn, zal wel nauwelijks betoog behoeven, als men niet uit het oog verliest dat deze, sedert de wet van 1882, geen het minste belang heeft bij het vermogen der vrouw, althans gedurende haar leven.

Derden mogen beschikkingen maken ten voordeele der aanstaande echtgenooten en dezen wederkeerig aan elkander, ook betreffende na het huwelijk te verkrijgen vermogen. Na de wet van 1882 zoude het natuurlijk illusoir zijn zoo



de man omtrent het goed der vrouw, dat zij ten huwelijk aanbracht en waarover zij de vrije beschikking ook na de huwelijksvoltrekking behoudt, beschikkingen maakte.

In geval van faillissement of kenlijk onvermogen kunnen door den man ten voordeele van zijne vrouw of kinderen gemaakte beschikkingen, als hij bij de huwelijksvoltrekking geen recht had op datgene waarover hij beschikte, den crediteuren niet worden tegengeworpen, zulks ingevolge de bepalingen der *Bankruptcy Act* van 1883, 46 en 47 *Vict.* c. 52 s. 47). Hetzelfde is ook bepaald ten aanzien van dergelijke beschikkingen door de vrouw gemaakt, bij dezelfde *Bankruptcy Act* ter aangehaalde plaatse. Dit ligt ook in den aard der zaak, omdat die wet het onderscheid tusschen kooplieden en niet-kooplieden heeft opgeheven.

Behoorlijk opgemaakte en geteekende huwelijksartikelen zijn verbindend, omdat daarvoor geen bepaalde vorm is voorgeschreven.

Bij het opmaken van volledige en definitieve beschikkingen moet het hof op de bedoeling van partijen en vooral op het belang der kinderen letten. De gewone beteekenis der woorden zal voor de uitlegging der bedoeling als de meest betrouwbare gids moeten worden beschouwd.

Ieder, aan wien bij eene der vermelde beschikkingen iets is toegekend heeft, het recht van vordering overeenkomstig de daarvoor vastgestelde regelen. Daartoe is het echter een vereischte, dat die beschikkingen in schrift zijn gebracht. Trouwbeloften zonder meer geven geen recht van vordering.

Wanneer er strijd bestaat tusschen de huwelijksartikelen en het later ter bevestiging daarvan opgemaakt huwelijkscontract, de volledige definitieve gezegelde beschikking, waarvan ik boven sprak, dan is het hof bevoegd laatstvermelde beschikking te verbeteren. Ook is aan het hof de bevoegdheid toegekend om vergissingen te verbeteren.

Dergelijke beschikkingen kunnen in den regel alleen ver-

nietigd worden op grond van bedrog. De belangrijkste der hierop betrekking hebbende wetsbepalingen zijn te vinden in de meervermelde wet van 1882, in de *Bankruptcy Act* boven vermeld en in verschillende wetten van Koningin ELISABETH en Koningin VICTORIA (13 *Elis.* c. 5; 29 *Elis.* c. 5; 27 *Elis.* c. 57; 30 *Elis.* c. 57; 22 en 23 *Vict.* c. 61 s. 5; 41 *Vict.* c. 19 s. 3 en 23 en 24 *Vict.* c. 144).

Daar ook in Engeland de mannen de wetten maken, is het niet te verwonderen dat daar te lande de man heet *dignior persona*. Zoolang het huwelijk duurt, heet de vrouw *femina co-operta* of *feme covert*, omdat zij zoolang onder de *coverture* van haren *baron* of man is. Het huwelijk heeft een belangrijken invloed op vroeger door de echtgenooten gemaakte beschikkingen. Een door eene ongehuwde vrouw gemaakt testament vervalt door haar huwelijk, ook al keurt de man dat testament goed en zoo de vrouw den man overleeft, herleeft dat testament niet tenzij zij het weder bekrachtigt. Eveneens vervalt eene vroeger door haar gedane aanstelling van een procureur en eene harerzijds vóór het huwelijk gedane onderwerping aan scheidsrechters en dit schijnt zelfs nog na de wet van 1882 rechtens te zijn. Vóór de *Wills Act* van 1837 (1 *Vict.* c. 26) deed het huwelijk van een testator zijn vroeger gemaakt testament niet vervallen, tenzij er een kind werd geboren in welks belang niet voorzien was, maar bij die wet (s. 18) werd bepaald dat een testament door een man of eene vrouw gemaakt, onverschillig of die roerend of ónroerend goed betreft, door het huwelijk vervalt. Volgens de *common law* gingen in het algemeen alle vroegere verplichtingen en overeenkomsten tusschen man en vrouw door het huwelijk te niet, doch sedert de wet van 1882, welke aan eene getrouwde vrouw de volledige bevoegdheid toekent om met haren man overeenkomsten aan te gaan en haar vermogen voor zich te behouden, is het niet twijfelachtig, dat op

alle vroegere overeenkomsten tusschen een man en eene vrouw, welke later huwen (behalve de boven omschrevene *marriage settlements*) het huwelijk hoegenaamd geen invloed heeft.

De leer der *common law*, volgens welke echtgenooten als één persoon werden beschouwd, belette uit den aard der zaak dat tusschen hen contracten konden worden gesloten en gedurende het huwelijk (*coverture*) ging als het ware de persoonlijkheid der vrouw in die van den man op. Volgens de *law of equity* mocht evenwel de vrouw met haren man overeenkomsten sluiten betreffende haar eigen vermogen en daarover tegen hem procedeeeren. Behalve dit geval mocht de vrouw met haren man overeenkomsten sluiten, wanneer zij van hem gescheiden leefde of tot het maken van schikkingen in een geding tot echtscheiding. Volgens de wet van 1882 heeft eene getrouwde vrouw het onbeperkt recht om met iedereen, ook met haren man, betreffende haar eigen vermogen overeenkomsten aan te gaan. Het beginsel van de *common law* bracht ook mede een verbod van giften tusschen echtgenooten, echter niet bij legaat, omdat zulk eene gift eerst na de ontbinding van het huwelijk in werking konde treden. Deze leer werd echter door de *law of equity* weder ter zijde gesteld, volgens welke te goeder trouw (*bona fide and not fraudulent*) gedane giften als geldig beschouwd werden. Ook hier ter plaatse moet ik mij tot de hoofdzaken bepalen. Daarom zij het voldoende op te merken dat volgens de wet van 1882 echtgenooten elkander over en weder giften mogen doen, zoowel van roerend als van onroerend goed, terwijl de tusschenkomst van een *trustee* ook niet meer, gelijk vroeger, vereischt wordt.

Vroeger mocht een man aan zijne vrouw volgens de *common law* niet leenen, omdat leening het karakter van een contract droeg; wat ten dezen thans rechtens is, is na



de invoering der wet van 1882 twijfelachtig. De jurisprudentie zal dat nog hebben uit te maken.

Volgens de *law of equity* was de bevoegdheid der vrouw, die een eigen vermogen had, erkend om wettig eene leening aan haren man te doen en mocht zij tegen haren man procedeeën of na zijn dood haar recht doen gelden, gelijk elk ander crediteur. De wet van 1882 erkende ten volle hare bevoegdheid tot het doen van leeningen aan haren man, maar zij kan hare rechten eerst doen gelden nadat de overige crediteuren ten volle zijn voldaan. Dit is eene toepassing van de *Partnership Law Amendment Act* van 1865 (28 en 29 *Vict. c. 86 s. 5*), welke het beginsel huldigt, dat wanneer aan een koopman geld is geleend door hen die deel hebben in de winsten zijner onderneming, die leeners, in geval die koopman in staat van faillissement geraakt, zijne zaken liquideert of insolvent sterft, niet gerechtigd zijn tot het terug bekomen der door hen geleende gelden totdat de vorderingen der overige crediteuren, welke op grond van bloedverwantschap of zwagerschap den debiteur finantieel hadden gesteund (*for valuable consideration*) waren voldaan.

Een man mag zijn eigen leven verzekeren ten behoeve van zijne vrouw of van zijne kinderen of van zijne vrouw en kinderen of van een hunner. Eene vrouw mag haar eigen leven verzekeren of dat van haren man tot haar eigen voordeel of haar eigen leven ten behoeve van haren man of van hare kinderen of van haren man en hare kinderen of van een hunner. Daar vroeger de getrouwde vrouw geene overeenkomsten mocht aangaan, was hare bevoegdheid ook op dit punt zeer beperkt. Ter richtige uitvoering dezer verzekeringen mogen *trustees* worden benoemd.

In den regel mogen echtgenooten in strafzaken niet en in burgerlijke zaken wel tegen elkander getuigen. Als regel is ook aangenomen dat zij geen diefstal tegen elkander

kunnen begaan. Evenmin mogen zij in den regel elkander ter zake van misdrijven vervolgen.

Na de invoering der wet van 1882 heeft de gehuwde vrouw de volledige beschikking over hare roerende en onroerende goederen; is zij bevoegd met derden overeenkomsten aan te gaan; mag zij deelnemen in handelsovereenkomsten; mag zij *trustee* zijn; eveneens executrice of administratrice; als eischeresse en gedaagde optreden en een testament maken.

De man heeft het recht van hoede en toezicht over zijne vrouw en mag haar in den regel terugvorderen als iemand haar elders gevangen houdt of ontvoerd heeft. De echtgenooten zijn wederkeerig tot samenwoning verplicht en moeten elkander beschermen. Na de invoering der wet van 1882 treedt de man niet meer in rechten voor de vrouw op. De woonplaats van den man geldt wettelijk ook als die der vrouw. Voor sommige misdrijven is eene vrouw niet strafrechtelijk verantwoordelijk, omdat zij wordt geacht die onder den invloed van den man te hebben gepleegd. Evenwel is bewijs van het tegendeel toegelaten.

De uit het huwelijk voortspruitende verplichtingen komen in hoofdzaak op het volgende neder.

De man moet zijne vrouw en familie onderhouden. Op de vrouw rust tegenover den man en hare familie dezelfde verplichting. Vroeger rustte op haar die verplichting niet.

Wat de aansprakelijkheid der echtgenooten voor de vóór het aangaan des huwelijks door de vrouw gemaakte schulden en gesloten overeenkomsten betreft, moeten verschillende tijdperken worden onderscheiden.

Naar de *common-law* zijn mannen, welke vóór 9 Augustus 1870 gehuwd zijn, aansprakelijk voor de schulden en overeenkomsten door de vrouw vóór het huwelijk aangegaan, mits de vordering gedurende het huwelijk was ingesteld of de crediteur tegen de echtgenooten tijdens het leven der

vrouw vonnis verkregen had. Dit geldt echter alleen voor de goederen der vrouw, die de man *qua maritus* verkreeg, niet voor die, waarvan hij slechts als *administrator* zijner vrouw optrad.

Volgens de wet van 1870 vervalt voor mannen, welke tusschen 9 Augustus 1870 en 30 Juli 1874 gehuwd zijn, hunne aansprakelijkheid voor de door de vrouw vóór het huwelijk aangegane schulden, niet voor de door haar vóór dien tijd gesloten overeenkomsten.

Krachtens de wet van 1874 geldt voor mannen, tusschen 30 Juli 1874 en 1 Januari 1883 gehuwd, het volgende. Volgens die wet geldt voor gemelde schulden en overeenkomsten één en dezelfde regel. *Prima facie* is de man aansprakelijk voor de schulden en de contractbreuken zijner vrouw, welke van vóór het huwelijk dagteekenen en kan met haar gesamenlijk in rechten worden vervolgd voor zoover haar boedel, dien hij in handen heeft gekregen, strekt. Ook dit geldt alleen, als de vordering gedurende het huwelijk wordt ingesteld.

Mannen gehuwd op of na 1 Januari 1883 zijn volgens de wet van 1882 alleen aansprakelijk voor de door hunne vrouwen vóór het huwelijk aangegane schulden en verbintenissen, voor zoover die betreffen goederen der vrouw die op den man overgegaan zijn of waarop hij eenig recht verkregen heeft.

Wat rechtens is voor de gehuwde vrouwen is natuurlijk evenals voor de gehuwde mannen afhankelijk van den tijd waarop zij een huwelijk aangingen. Uit de den mannen, naarmate zij gedurende een der bovenvermelde tijdperken in het huwelijk traden, toegekende rechten volgt welke rechten gedurende die perioden den vrouwen toekwamen.

Voordat de wet van 1882 in werking trad, was de man aansprakelijk voor de schulden en overeenkomsten door de vrouw na haar huwelijk aangegaan, sinds dien



tijd is het tegendeel het geval, doch tegenbewijs toegelaten.

Heeft de man haar uitdrukkelijk gemachtigd, dan is de zaak hiermede beslist. Of er stilzwijgende machtiging bestaat moet uit de omstandigheden worden opgemaakt, en dit is zelfs het geval, waar de door de vrouw gemaakte schulden of aangegane overeenkomsten betreffen het noodzakelijk levensonderhoud, ofschoon in dat geval de stilzwijgende toestemming van den man wordt verondersteld. Deze wordt geacht te ontbreken, wanneer de vrouw niet met den man samenwoont. Er bestaan echter uitzonderingen op dezen regel, b.v. als de man der vrouw eene bepaalde som tot onderhoud heeft toegekend.

Wat de civielrechtelijke aansprakelijkheid van den man betreft voor misdrijven door zijne vrouw vóór het huwelijk gepleegd, moet men drie tijdperken onderscheiden. Voor wie trouwden voor 30 Juli 1874 geldt de *common law*. Voor hen die huwden tusschen dien datum en 1 Januari 1883 is de Wet van 1874 verbindend. Voor wie later een huwelijk sloten geldt de Wet van 1882. Voor het eerste tijdperk geldt die aansprakelijkheid absoluut, voor het tweede tijdperk en voor het derde alleen voor zoover strekken door hem verkregen goederen der vrouw of haar toebehoorende goederen, waarop hij eenig recht kan doen gelden.

De civielrechtelijke aansprakelijkheid van den man voor misdrijven door de vrouw na de voltrekking des huwelijks gepleegd was vroeger onbeperkt, doch na de Wet van 1882 geheel uitgesloten. Daarvan is alleen overgebleven, dat men de echtgenooten deswege collectief dagvaarden kan.

Eerst sedert de invoering der Wet van 1882 is de vrouw civielrechtelijk aansprakelijk voor door haar na het aangaan des huwelijks begane misdrijven.

Vóór 1874 was, wanneer eene ongetrouwde vrouw (*feme sole*) als *trustee* of *executrice* of *administratrice*, eene

trouwbreuk beging of de goederen van den testator of van dengene wiens goederen zij bestuurde vernielde (*breaches of trust and devastavits*) en daarna een huwelijk aanging, de man daarvoor civielrechtelijk aansprakelijk zoolang het huwelijk duurde. Volgens de Wet van 1874 was die aansprakelijkheid beperkt tot de goederen der vrouw voor zoover hij die rechtens van haar had of zoude hebben ontvangen. Krachtens de Wet van 1882 geldt die aansprakelijkheid slechts voor zoover het vermogen der vrouw strekt, dat hij van haar heeft verkregen of waarop hij later recht zal verkrijgen. Volgens die wet blijft de aansprakelijkheid der vrouw in strijd met hetgeen vroeger rechtens was ook gedurende het huwelijk bestaan.

Tot aan de invoering der wet van 1882 was de vrouw niet, maar de man wel civielrechtelijk aansprakelijk voor de vermelde door haar gedurende het huwelijk gepleegde trouwbreuk of vernieling. Echter gold die aansprakelijkheid volgens de *common law* slechts gedurende het huwelijk, eene beperking door de *law of equity* opgeheven. Na de invoering van meergemelde wet bleef de vrouw civielrechtelijk aansprakelijk voor meervermelde vóór het huwelijk gepleegde handelingen ten opzichte van haar afzonderlijk vermogen en overigens de man. Die aansprakelijkheid geldt echter ook voor de vrouw ten aanzien van dergelijke na haar huwelijk begane handelingen.

Welke de invloed is van het huwelijk op het goederenrecht der echtgenooten dient hier ter plaatse kortelijk te worden medegedeeld.

(Slot volgt.)

## BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

*Ons Burgerlijk Wetboek*, populair verklaard door  
Mr. E. VAN LIER.

Er zijn zeer veel menschen, die geleerde en diepzinnige werken weten te schrijven, en opmerkelijk weinig, die in staat zijn, eene wetenschap tot hare eenvoudigste uitdrukkingen te brengen. Terwijl de geleerden gemeenlijk uitgaan van de gegronde verwachting, — welke echter vaak een droombeeld is — dat hunne lezers reeds ver in een studievak zijn doorgedrongen, schijnen zij zelden te bedenken, wat breede schare er bestaat, voor wie het uitstekende slechts bereikbaar is, wanneer men haar langs eene zachte glooiing daarheen voert.

Tal van studievrienden gevoelen zich te huis in het streng wetenschappelijke, het onverbiddelijk logische. Grooter echter is het cijfer van hen, wier geest zich eerder vermoeit dan vermeidt in de hooge kringen. Komt denzulken het boek te stade, dat vooral bevattelijkheid ten doel heeft; den sterkeren geesten is het geenszins waardeloos. Integendeel, ook dezen trekken er nut uit, indien zoodanig werk de voor het onderwerp vereischte degelijkheid bezit en een getuige is voor den praktischen blik des schrijvers.

Bij den uitgever M. M. Olivier, te Amsterdam, verscheen dezer dagen deel I van *ONS BURGERLIJK WETBOEK, in populairen vorm verklaard door Mr. E. VAN LIER, Advocaat-Procureur te Amsterdam.* Een aangenaam geschreven werk, dat veel kennis doet opzamelen, dewijl de groote kunst van populair d. i. bevattelijk voor ingewijden en oningewijden te zijn, den auteur van nature eigen is.



De wetstudie ligt onder de verdenking van dor en droog, saai en taai te zijn. Voor den echten jurist is zij dit volstrekt niet. Hij vindt in de regels, welke de maatschappelijke verhoudingen, den vermogenstoestand, de familiebetrekking, enz. enz. beheerschen, schoonheid en afwisseling in de ruimste mate, zoodat zij hem altijd lokken en boeien. De stof kan slechts minder aantrekkelijk blijken voor hen, wier vorderingen nog betrekkelijk beperkt bleven. Vooral dezen moet het boek van Mr. VAN LIER welkom zijn. Een heldere stijl doet hem zoo over de wet spreken, dat de belangstelling steeds wordt gaande gehouden, als bij het ontrollen van tafereelen uit ieders wettelijk bestaan, welke hem een blik veroorloven op een gebied, belangrijk omdat hij zelf daarvan het middelpunt is.

Wat zweemt naar pronk met woorden en geleerdheid is vermeden. De *Inleiding* gunt een volledig overzicht van het recht voor Nederlander en vreemdeling, nopens roerend en onroerend goed, enz. enz. De lezer wordt hier tot de studie van het eigenlijk gezegde B. W. met prijzenswaardige beknoptheid voorbereid. Dat tóch aan de vereischten wordt voldaan, staft reeds terstond no. I *De afkondiging der Wet*, welke het onderscheid tusschen Staats-courant en -blad; het benoedigde voor *Kon. Besluit, Provinciale- en Gemeente-verordening* uitlegt. Wat men van *Gewoonterecht* behoort te weten is even klaar voorgesteld als nopens den *tijd, dat de wet werkt*. De juiste opmerking wordt gemaakt, dat de wetgever kan volstaan met te spreken van den „*Staat*” en de „*Bevoegdheid*” der personen, waarbij het woord „*Rechten*” gemist mag worden. Zeer praktisch behandelt de schrijver terstond de uitzonderingen op den regel „dat het burgerlijk recht hetzelfde is voor Nederlanders en vreemdelingen”: de dagvaarding der laatsten; hun borgtocht als eischers, lijfswang enz. enz. „De plicht van den Rechter” is flink uiteengezet en opgehelderd door een wetenswaardig feit.

Het geschiedkundig overzicht vergeet niets gedenkwaardigs, zelfs niet, dat de burgerlijke wetgeving in Limburg werd ingevoerd 1 Jan. 1842, terwijl dit reeds 1 Oct. '38 elders in ons land geschied was. De *Inleiding* sluit met een blik op den inhoud van B. I, II en III, waardoor de lezer een totaalindruk van het B. W. erlangt, welke hem de oeconomie er van doet kennen.

Bij de behandeling van "*Het genot en verlies der burgerlijke rechten*" wordt alles wat daarmede in verband staat nauwlettend beschouwd, en zelfs herinnerd aan den *burgerlijken dood*, met opgave, wanneer die straf hier, wanneer zij in Frankrijk afgeschaft werd.

Belangrijk, ook weder om het vele, beknopt gegeven, is *Tit. 2, Van Nederlanders en Vreemdelingen*. MR. VAN LIER verklaart daar o. m. waarom hij, die, zonder 's Konings toestemming, eene kerkelijke bediening van den paus aanvaardt, zijn burgerrechtelijk nederlanderschap niet verliest.

Hoe stoffig de *Akten van den burgerlijken stand* ook zijn, de heer VAN LIER zegt er zooveel opmerkenswaardigs van, dat men zich zeer zou benadeelen met dat over te slaan. Hij wijst ook op eene wetsovertreding, waaraan gewoonlijk niemand denkt, dewijl zij dagelijks begaan wordt "de akten worden, behoudens die van het huwelijk, bijna nooit opgemaakt door den uitsluitend daartoe bevoegden ambtenaar van den burgerlijken stand !!!"

*De Woonplaats* geeft gelegenheid te doen uitkomen, hoe nog geheel van toepassing is, wat de Romeinsche keizers daaromtrent vaststelden. De verhouding tot het wetboek van burg. rechtsvordering en het nut van een gekozen domicilie wordt met zorg aangewezen.

*Het Huwelijk* is op eigenaardig boeiende wijze besproken. Romeinsch, kanoniek, oud-hollandsch en hedendaagsch recht worden aangehaald. Het huwelijk tusschen verwanten volgens den bijbel, dat der militairen, dat bij volmacht geven

aanleiding de werking van vroegere en latere wetten te vergelijken.

In plaats van Mr. VAN LIER's werk zoo bij vogelvlucht te beschouwen, zou het der moeite waard zijn er lang en aandachtig bij te verwijlen. Dan zou zich ook beter de gelegenheid opdoen om op veel schoons te wijzen; om de bewerking als „echt populair” in sprekende trekken te doen uitkomen. Bij niet weinigen heerscht een wanbegrip nopens het populaire, dewijl zij daaronder het oppervlakkige, minder degelijke, ja, soms het platte en daarom voor den onbeschaafde bereikbare verstaan. Zoo iets intusschen is niet populair, maar ordinair en vulgair. Het waarlijk populaire eischt grondige kennis en eigenaardig talent om iets zoo helder voor te dragen, dat ook een ander dan de vakman er zijn voordeel mede doen kan. Wie aldus populair kan zijn bewijst gewichtige diensten, welke vooral op prijs gesteld moeten worden, dewijl weinigen haar kunnen of willen bewijzen.

*Ons B. W. van Mr. E. VAN LIER* kome in vele handen. De student in de rechten, die er zijne studiën mede aanvangt, zal zich daardoor op de aangenaamste wijze ontwikkelen om het afgetrokkene te vatten. Wie met studenten gerepeteerd of in het algemeen met hen omgegaan heeft, weet op welke hoogte de overgrootte meerderheid staat. Hun moet dit werk van pas komen, dewijl zijn auteur, wars van onverstaanbaar uitgesponnen zinnen, en van orakeltaal, in uitheemsche formules saamgedrongen, de eischen der wetenschap wist te vereenigen met die van het gezond verstand. Bovendien is de woordenkeus zoo juist, dat de voordracht altijd klaar en vaak sierlijk is. Men herinnert zich, dat mede uit dien hoofde wijlen de beroemde GABRIEL MASSÉ, voorzitter van het Hof van Cassatie te Parijs, het Nieuwe Italiaansche Wetboek van Koophandel eene benijdenswaardige aanwinst voor de wetgeving achtte. — MASSÉ, *Étude sur le projet du Code de Commerce du Royaume d'Italie*. Séances



et travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques. (Vol. VI, p. 441).

Het zou nu tijd zijn, dat de ondergeteekende een plechtig gezicht zette; het doosje, waarin zijne eigene kennis schuilt, ontsloot en den lezer vergastte op eenige aan-, op- en bemerkingen, gekruid met meeningen van een half dozijn juristen van stavast. Hij kon dan laten gevoelen, dat hij ook wel zoo'n boek zou weten te schrijven, ja . . . het eigenlijk nog beter zou doen . . . hij zou, zonder in het ooglopend te pochen, den indruk kunnen maken van een feniks te zijn! . . . Hoe schoon de kans zich voordoe, hij laat haar ongebruikt. De lezer wil vandaag alleen weten „hoe Mr. E. VAN LIER ons B. W. verklaarde,“ geenszins wat wijsheid een ander Mr. bij die gelegenheid te pas kan brengen.

De aankondiger geeft als zijne meening te kennen, dat de doorknede jurist weet wat het werk bevat, maar toch uit de lezing vrucht kan trekken, dewijl zij de wet met hare bijzonderheden weder levendig voor den geest haalt; dat het niet slechts voor den student, maar ook voor den jong gepromoveerde een vertrouwbare gids is in Themis' doolhof; en tevens voor de velen die, juist geen juristen van beroep, door hunne zaken met het wetboek in aanraking komen.

De heer VAN LIER behandelde 14 titels van Boek I. Moge hij opgewektheid behouden om zijn verdienstelijken arbeid met vuur te vervolgen. Daartoe zij hem de wensch gebracht van Statius aan Dante:

„Een gunstig einde krone uw krachtig pogen!“ (1)

Mr. JOAN BOHL.

(1) Vag. XXVI: 112.

Mr. E. L. VAN EMDEN, *de Rechtspraak en de administratieve beslissingen op de Nederlandsche Staatswetten, Besluiten enz., tot September 1886*, 10e deel. Aangekondigd door Prof. D'AULNIS.

Het nieuwe deel, dat van het bovengenoemde werk in 1886 bij GEBR. BELINFANTE te 's-Gravenhage het licht gezien heeft, bevat weder, evenals de voorgaande deelen, op onze meest belangrijke organieke wetten de rechtspraak, de administratieve beslissingen en af en toe ook de wetenschappelijke literatuur; het wordt ditmaal met een *alphabetisch Register op de tien deelen der rechtspraak* besloten.

In de eerste plaats vinden wij er enkele beslissingen nopens de staatsregeling van 1798; vervolgens nopens de Grondwet van 1815; en ten derde nopens die Grondwet, gelijk zij in 1848 gewijzigd werd. Daarna komen een reeks van wetten en koninklijke besluiten aan de beurt, welke na de Grondwetsherziening van 1848 zijn uitgevaardigd. Het leeuwenaandeel daarvan nemen in de Gemeentewet (bl. 33—103), de wet van 17 Aug. 1878 tot regeling van het Lager Onderwijs (bl. 178—194) en de wet van 28 Juni 1881, tot regeling van den kleinhandel in sterken drank en tot beteugeling van openbare dronkenschap (bl. 202—225). In het geheel wordt in deze categorie de rechtspraak medegedeeld van niet minder dan zeven-en-dertig wetten en koninklijke besluiten. Hiermede echter heeft de ijverige samensteller van het werk, Mr. E. L. VAN EMDEN, zijn taak niet voor afgelopen geacht. Immers na dit alles worden de wetten en koninklijke besluiten vóór 1848 behandeld, tien in getal; de tractaten; de nog geldende Fransche wetten; en in een Supplement is alles weder tot op het laatste oogenblik bijgewerkt.

Aan de lezers van *Themis* bevelen wij met vertrouwen dit werk aan als zeer bruikbaar voor hen, die met de toepassing der organieke wetten zijn belast, of daarmede in nauwe aanraking komen. Dergelijke verzamelwerken zijn inderdaad onmisbaar om in den doolhof onzer administratieve jurisprudentie den weg te vinden. De verdienste van den arbeid bestaat trouwens niet alleen in ijver en onverdroten onderzoek, maar ook wel vooral in de nauwkeurige formuleering van iedere voorgekomen rechtsvraag en van iedere gegeven beslissing, terwijl tevens tusschen het meer of min belangrijke eene oordeelkundige schifting dient gemaakt. Wij meenen dat de lof, van deze verdienste te bezitten, aan het bovengemelde werk stellig mag worden toegekend, en vertrouwen daarom ten volle, dat het doel, hetwelk de schrijver er meê voor oogen had, zal worden bereikt.



*Tijdschrift voor Strafrecht*, onder redactie van  
de hoogleraren M. S. POLS, G. A. VAN HAMEL,  
H. VAN DER HOEVEN en J. DOMELA NIEUWENHUIS.  
— Leiden, E. J. BRILL. Aangekondigd door Prof.  
D'AULNIS.

Met ingenomenheid ontving de Redactie van *Themis* in den loop der maand September de eerste aflevering van bovengemeld tijdschrift. Want al mocht er niet aan worden getwijfeld, dat het strafrecht aan de Universiteiten talrijke beoefenaren vindt, getuige de omstandigheid, dat die tak der rechtswetenschap bijna evenveel dissertatiën doet geboren worden als alle andere takken te zamen, — toch was het onmiskenbaar, dat voor een nieuwe krachtige opwekking bij mannen der praktijk om dat recht wetenschappelijk te beoefenen, goede reden bestond. De verspreide bloemen en bladeren, welke zij in verschillende tijdschriften plachten aan te bieden als vruchten van hun wandeling op dat deel van *Themis'* grondgebied, konden inderdaad, al waren zij ieder op zich zelve nog zoo fraai, geen geurige ruiker worden genoemd. Zij misten éénheid en systematische schikking. Over belangrijke vragen vond men soms zeer schaarsche, over veel min belangrijke daarentegen eene zeer uitgebreide literatuur. Het was blijkbaar, dat aan de wetenschappelijke beoefening van het strafrecht de leiding, welke alleen in staat is om de hoogere eenheid te geven, te veel ontbrak. In die leemte nu komt het nieuwe *Tijdschrift voor Strafrecht* voorzien. Onder de redactie van de vier Nederlandsche hoogleraren in die wetenschap, — als het ware de generale staf van een strijdvaardig en strijdlustig leger, — zal dat tijdschrift voortaan samenvatten wat de vele mannen der praktijk wetenswaardigs opdoen bij de toepassing onzer nieuwe strafwetgeving, en zullen deze hun aandacht geves-

tigd zien op de talrijke vraagstukken, zoo theoretische als praktische, welke zonder twijfel uit de nieuwe codificatie zullen voortvloeien.

Onder de leiding der vier hoogleeraren zullen, naar wij meenen, de verschillende vraagstukken alle tot haar recht komen; in die leiding kan een waarborg worden gevonden tegen een te omvangrijke literatuur over de eene quaestie, en een te sobere behandeling der andere. Mocht nu ook voor andere tijdschriften wellicht de zeer gewaardeerde steun wegvallen, welke zij in de strafrechtelijke bijdragen van bekwame schrijvers plachten te vinden, daar deze, naar te wachten is, voortaan bij voorkeur naar hun speciale tijdschrift zich zullen wenden, — het zou zeker allerminst aan hen voegen hierover eene klacht te uiten. De juridische tijdschriften in Nederland zijn geen handelszaken, veelmin winstgevende affaires, die met angst het opkomen van een nieuwen concurrent hebben gadeteslaan. Zij bestaan uitsluitend ten behoeve van rechtswetenschap en van rechtspraktijk. Een „strijd om het bestaan“ hebben zij niet te voeren, want zoodra die strijd voor hen begint, is hun doodvonnis reeds geteekend. Het moet bij hen „van zelf“ gaan, en de drang tot schrijven bij redacteuren en mede-arbeiders mag alleen in de behoefte om iets medetedeelen, dat belangrijk is, zijn oorsprong vinden. Wordt die drang gemist, dan verliest het tijdschrift zijn reden en zijn nut. Elke organisatie dus, die de beoefening der rechtswetenschap zich geeft, elke nieuwe verdeling van arbeid tusschen de verschillende tijdschriften, worde, zoodra zij plaats heeft in het belang der wetenschap en belooft dat belang werkelijk te dienen, met vreugde begroet en van harte welkom geheeten.

---

*Tijdschrift der notarissen*, uitgegeven door de  
broederschap der notarissen in Nederland; — aange-  
kondigd door Prof. D'AULNIS.

Van het vierde deel van dit tijdschrift zijn in het voorgaande jaar twee afleveringen verschenen onder redactie van den bekwamen privaat-docent voor notariaat en fiscaal recht aan de Universiteit van Amsterdam, Mr. M. W. F. TREUB. Het tijdschrift zag zijne vroegere redactie heengaan, wjl deze geen voldoende medewerking ondervond van de leden der broederschap, voor welker rekening het wordt uitgegeven. Toch is het voor die leden bestemd en van een bepaald praktische strekking. Want het bevat uitvoerige overzichten omtrent de jurisprudentie nopens allerlei rechtsvragen, die in het notariaat zich voordoen, alsmede opstellen en mededeelingen, die voor de praktijk van gewicht zijn. Laat ons hopen, dat de nieuw opgetreden redacteur niet, gelijk zijne voorgangers, over gebrek aan medewerking te klagen hebbe, en daardoor genoodzaakt zou zijn aan het tijdschrift niet zoodanig belangrijken inhoud te geven, als het met die medewerking ongetwijfeld steeds bezitten kan. Het zal dan tevens een waardige plaats innemen onder de vele tijdschriften, waarop de Nederlandsche rechtsliteratuur boogt. Immers de behoefte om aan het zoo gewichtig vak van het notariaat dat eigenaardig geestelijk voedsel te verschaffen, hetwelk het door zijn bijzonderen aanleg en werkring noodig heeft en juist daarom in de gewone tijdschriften zeker vrij schaars vindt, — die behoefte is onmiskenbaar.

---



ITALIAANSCH RECHTSLITERAATUR.

*La Cambiale*, saggio di ALBERTO MARGHERI,  
Napoli 1886.

*La Cambiale, gli ordini in derrate e l'assegno bancario, Esposizione sistematica del nuovo diritto cambiario italiano*, per ERCOLE VIDARI, Milano 1886.

*I Fallimenti, Trattazione sistematica secondo il nuovo Codice di commercio italiano*, di ERCOLE VIDARI, Milano 1886. Parte prima en parte seconda.

*Il contratto di assicurazione nel medio evo*, di ENRICO BENZA, Genova 1884.

Het nieuwe handelswetboek heeft in Italie tot tal van monografien aanleiding gegeven. Het ware een onbegonnen werk op allen de aandacht te vestigen. Ik heb derhalve een keuze gedaan en bepaal mij tot die, welke meer bijzonder verdienen in breederen kring te worden bekend gemaakt.

De professoren MARGHERI te Napels en VIDARI te Pavia hebben beiden een handboek over het wisselrecht geschreven; de eerste was op het congres te Antwerpen de gedelegeerde zijner regeering (1). Hun werken bieden menig punt van overeenstemming aan; zij wenschen de stof niet uit te putten, doch slechts een heldere, duidelijke uiteenzetting van beginselen te geven, als een handleiding bij het onderwijs. VIDARI is in menig opzicht vollediger; hij behandelt ook den bankwissel en de chèque, welke zijn ambtgenoot — trouwens de titel wijst dit reeds aan — niet tot onderwerp van beschouwing maakt. Ook aan de vergelijking

(1) Zonderling genoeg noemt hij Mr. JITTA steeds: TITTA.

met de wisselwetten van den nieuweren tijd en de mededeeling van de duitsche literatuur, wordt door hem groote zorg gewijd. Over de verjaring en de *dechéance* — nauwkeurig van elkander onderscheiden —, de provisie en het aval en enkele andere punten, kan men hem met meer vrucht dan MARGHIERI raadplegen.

Het zou echter onbillijk zijn dezen daarvan een verwijt te maken; zijn doel toch schijnt een ander geweest te zijn. VIDARI schreef voornamelijk voor zijn studenten; MARGHIERI blijkbaar meer voor het rechtsgeleerd publiek in het algemeen. Hij staat dan ook niet bij elk leerstuk en elk onderdeel daarvan lang stil; hij volgt den wissel van zijn geboorte tot zijn dood, zonder ooit op zijpaden te gaan; zijn stijl is kort en krachtig. Menig onderwerp is echter stiefmoederlijk behandeld, bij een enkel ander is met blijkbare voorliefde lang stil gestaan, te lang dikwijls naar verhouding tot het aantal bladzijden, aan andere punten gewijd. Zoo b.v. wordt meer dan een derde van het werk ingenomen door het internationaal recht — *La Cambiale nel diritto internazionale* — en de discussien op het Antwerpsch congres; zoo viel ook een te uitvoerige behandeling ten deel aan art. 323 van het wetboek, den wissel als *executoriale* titel. Ook van vergelijking met andere wetgevingen wordt slechts bij uitzondering gebruik gemaakt.

Toch heeft het werk voor ons veel aantrekkelijks en leerrijks, vooral omdat het ons achter de schermen doet zien, omdat het in hooge mate is militant en wellicht aan den strijd lust van den schrijver zijn ontstaan heeft te danken.

Dit blijkt reeds uit de allerbelangrijkste inleiding. Gewoonlijk leest men die stukken niet; hier zou men echter zeer zeker verkeerd handelen, daar ik haar als de *pièce de résistance*, den sleutel tot het geheele boek beschouw. Zij bevat een scherpe kritiek van de *vonnissen* in eersten aanleg; de overwegingen zijn: «*confuse, spessissimo prive del ri-*

gore di linguaggio, e non raramente contorte al punto da non fare intendere il vero pensiero del magistrato giudicante" (1). Bij de hooge raden — Italie heeft er zeven! — en een enkel hof van appel is de toestand beter, hoewel "non sempre". Wat mag daarvan de oorzaak zijn? De schuld ligt aan de opleiding der magistratuur. Het veld der wetenschap is ontzaggelijk groot geworden; in de eerste plaats is scheiding van privaat en publiek recht noodzakelijk, opdat men zich met meer zorg aan een van beide takken wijden kan. Er wordt aan de hoogeschole slecht gestudeerd; heeft men ze verlaten, dan beschouwd men na "studii malfatti" de geleerdheid als ballast en doet men eenvoudig zijn best om als advokaat wat te doen te krijgen. Maar velen en niet altijd de besten, zoeken een plaats bij de magistratuur, en de vonnissen zijn daar om het onvoldoende hunner juridieke opleiding aantetoonen (a dimostrare l'insufficienza della loro coltura giuridica). De rechter moet van alles verstand hebben, elk onderdeel omvatten. Heeft hij zich op het strafrecht toegelegd, morgen komt hij in een hoogere betrekking en moet oordeelen over talloze onderwerpen van civiel recht. Die universaliteit is tegenwoordig een onding. Men moet vier kategorien van rechters hebben, die zich bezig houden met privaatrecht, strafrecht, handelsrecht en administratief recht. Op die wijze komt men ook van de handelsrechtbanken af, welke thans zijn een parodie van de wetenschap en van het recht. En toch heeft haar taak zich uitgebreid, sinds zij oordeelen over alle quaestien, die van de zijde van een der partijen als handelszaak moet worden beschouwd. Bovendien, men moet het aantal rechters verminderen, eenheid van rechtspleging scheppen en de magistratuur beter bezoldigen. Helaas, dergelijke eenvoudige

(1) Verward, zeer dikwijls vaag en weinig puntig geredigeerd, en niet zelden zoo verdraaid, dat zij de meening van den rechter niet doen verstaan.



hervormingen kunnen wij in onze dagen niet verwachten. Het werk der regeeringen wordt noodlottig beheerscht door allerlei invloeden, die haar arbeid geheel plaatsen buiten de maatschappelijke beweging en die haar hoe langer hoe meer verwijderen van het juist inzicht in de economische behoeften van het volk.

En hoe gebrekkig de rechtspraak is, toont de schrijver op de volgende wijze aan: achter elk hoofdstuk deelt hij de beslissingen mede, in de laatste jaren over onderwerpen van wisselrecht geveld en verdeelt de vonnissen en arresten in die welke zijn „conforme a' principii” (overeenkomstig goede beginselen) en „contra”, die welke met die beginselen strijden.

Men zal moeten erkennen, dat het hem aan oorspronkelijkheid niet ontbreekt!

Een oogenblik wensch ik nog stil te staan bij zijne beschouwing van art. 323, vooral omdat het daarin gehuldigde beginsel in Italie op dit oogenblik met groote warmte verdedigd en bestreden wordt. VIDARI verheft het hemelhoog, MARGHERI keurt het af:

„Ten aanzien van de wisselactie heeft de wissel de kracht van een executorialen titel.” Verzet schorst de executie niet; maar de voorzitter der rechtbank kan, op verzoek van den opposant, die met bewijzen aankomt, als hij meent dat er ernstige gronden van verzet bestaan, door een voorloopig uitvoerbare beschikking en tegen borgstelling, geheele of gedeeltelijke staking van de daden der executie (gli atti esecutivi) bevelen.

Een nieuw beginsel werd alzoo ingevoerd; steeds had men begrepen, dat de actie uit den wissel met scherpe wapenen moest worden voorzien. Zoo had het wetboek van 1865 den houder de bevoegdheid gegeven met verlof van de rechterlijke autoriteit conservatoir beslag te leggen op de roerende goederen van trekker, acceptant en endossanten (1). Men

(1) Ons art. 303 B. Rv.

achtte dit echter niet voldoende; men had opgemerkt dat reeds in de vijftiende en zestiende eeuw den houder krachtiger middelen waren gegeven tot handhaving van zijn recht, al werd dan ook steeds een beschikking van een magistraat gevorderd, welke echter *moest* worden verleend, als de formeele vereischten aanwezig waren. Parate executie dus, maar niet in den zin van artikel 323. Aldus werd den houder bij de fransche ordonnantie van 1673 de saisie toegestaan, altijd *«par la permission du juge»*. Toen de invoering van het nieuwe handelswetboek werd voorbereid, wilde men denzelfden weg inslaan. Een van de leden der commissie echter vestigde toen de aandacht op een Toscaansche wet van 23 November 1818 en een Oostenrijksch besluit van 31 Maart 1850, die aan den wissel executoriale kracht zouden hebben toegekend, echter uit het oog verliezende, dat in de eerste plaats alleen den houders, die bankiers of kooplieden waren, dit voorrecht werd verleend en zij nog in andere opzichten van het tegenwoordig stelsel afweken. Immers, in elk geval moest men zich toch eerst tot den rechter wenden, zij het ook dat diens bevoegdheid om af te wijzen tot in het uiterste beperkt was. In elk geval, men nam het geheel nieuwe beginsel in de wet op, zonder dat het tot veel discussie aanleiding gaf. Trouwens, men had de steun van verschillende kamers van koophandel, zooals van Treviso en van Milaan.

Het werd bijkans algemeen toegejuicht (1). VIDARI, die in het hoofdstuk: *Della esecuzione cambiaria*, er eenige bladzijden aan wijdt, verheft het hemelhoog. Nu eerst is de wisselactie niet meer *«una vana mostra, una vana minaccia, telum imbelle sine ictu»*; nu kan de houder onmiddellijk uit kracht van zijn titel beslag leggen op de roerende en

---

(1) Men vergelijke een artikel van PAGANI in de *Rassegna di diritto commerciale* van 1883.

onroerende goederen van den wisselschuldenaar, zonder den omweg langs den rechter te moeten nemen; nu heeft Italie het voorbeeld gegeven aan alle natiën.

MARGHERI deelt niet in die vrij algemeene ingenomenheid. Hij ziet het eigenaardige karakter der executoriale titels in twee eigenschappen: een zeker, authentiek, onwederlegbaar bewijs van het bestaan der verbindtenis, moet samengaan met een dwang, op den debiteur uitgeoefend, om hem te dwingen aan zijn verbindtenis te voldoen. Dat bewijs is altijd plechtig en vormelijk (*„solenne”*), hetzij het geleverd wordt door een rechterlijke uitspraak, hetzij door een openbare akte, voorzien van al die innerlijke en uiterlijke requisiten, welke haar maken tot een authentieken en vasten grondslag voor de uitoefening van eenig recht. De dwang of het bevel maakt òf een essentieel deel uit van de beschikking òf spruit voort uit de toestemming van den debiteur, die vooraf uitdrukkelijk het recht van den schuld-eischer erkent, om uit kracht van zijn titel tot executie over te gaan. Deze vereischen nu worden in den wissel gemist. Men heeft allengs de beteekenis van den wissel overschat, hem genoemd het papieren geld en het doen voorkomen, alsof hij alle functien daarvan vervulde (1). Uitgaande van deze uitersten, heeft men gewezen op het nut van onbelemmerde circulatie, op de noodzakelijkheid van onmiddellijk, scherp snijdend recht. Doch men vergat dat de wissel niet de waarborgen bezit, die vonnissen en authentieke akten hebben. Inderdaad, de bezwaren zullen niet uitblijven; men denke bijvoorbeeld aan de valscheid. In gewone gevallen wordt, als een stuk van valscheid wordt beticht, het geding in den regel geschorst, tot dat de straf-actie zal zijn behandeld. Hier in ons artikel is daarvan

---

(1) De kamer van koophandel te Rovigo: *la carta-moneta dei negozianti*.



geen sprake Steeds, welke ook de gronden van het verzet zullen zijn, wordt borgstelling gevorderd en indien de rechterlijke autoriteit meent, dat eenig onderzoek te lang zal duren, met moeilijkheden zal gepaard gaan, schorst zij de executie niet. Evenmin als de schuldenaar compensatie inroept. Men zal op grond van praktische moeilijkheden op dit stelsel moeten terugkomen.

Wanneer het mij geoorloofd is in dezen strijd partij te kiezen, dan verklaar ik mij te scharen aan de zijde van de meerderheid en mij te vereenigen met de leer door VIDARI, PAGANI en anderen verdedigd. Het komt mij inderdaad voor, dat de argumenten van de tegenstanders meer betreffen de uitvoering dan het beginsel. Ik acht parate executie noodzakelijk, zelfs in dien zin dat daartoe kan worden overgegaan buiten eenige rechterlijke tusschenkomst. Een van beiden: òf deze beteekent iets en maakt de bevoegdheid van den houder van eenig onderzoek, zij het dan ook nog zoo summier, afhankelijk, doch dan gaat een kostbare tijd (1) verloren en verijdelen de kosten en omhaal het afdoende van den maatregel; òf wel, de taak van den rechter is geheel beperkt tot het viseeren van den titel, tot het schrijven van enkele woorden, die daaraan executoriale kracht geven, doch dan lost zich zijn geheele toezicht op in een quaestie van vorm. De redeneering van MARGHERI omtrent de heiligheid der authentieke akten, is mij ook alles behalve duidelijk. Wanneer de executoriale kracht van deze steunt op de veronderstelde toestemming en wetenschap van den debiteur, waarom kan dan diezelfde toestemming niet worden afgeleid uit het feit van het teekenen van den wissel, wanneer de wet daaraan dit gevolg heeft verbonden? Het is wellicht wenschelijk aan het

---

(1) Men moet in de praktijk zijn om te weten, hoe snel en onverwacht handelen dikwijls verduistering en bedrog voorkomt.

verzet grootere uitbreiding te geven, of te bepalen dat de executie op bevel des rechters kan worden gestaakt met of zonder borgstelling naar de omstandigheden; maar dit alles raakt bijzaken. Hoofdzaak is dat, gelijk de wisselverbin-  
tenis is *asperum*, *strictum*, *absolutum*, ook het rechtsmiddel, dat strekt om haar uitvoering te verzekeren, hetzelfde karakter draagt.

VIDARI behandelt in twee lijvige boekdeelen het faillietenrecht. Dezelfde goede eigenschappen, die zijn wisselrecht onderscheiden, komen hier weder op den voorgrond. Hier en daar hadden wij meer diepte en minder breedsprakigheid gewenscht; de toon geeft over het algemeen niet den indruk van de hooge ontwikkeling der Italiaansche studenten. 't T schijnt dat hun een niet te zware spijs mag worden aangeboden. De groote verdienste van het werk is weder de vergelijking met de overige wetgevingen. Kritiek wordt nu en dan uitgeoefend; maar dit geschiedt in zeer zachten en gemoedelijken vorm. Zoo b. v. wordt de vraag behandeld, waarom de wetgever niet heeft gebroken met de inderdaad versleten onderscheiding tusschen faillissement en staat van kennelijk onvermogen. De schrijver laakt dit en schrijft het toe aan de traditie en aan redenen van convenientie; men zou dan ook het wetboek van burgerlijke rechtsvordering hebben moeten herzien. En deze motieven noemt hij verzachtende omstandigheden! Terecht keurt hij de bepaling af, dat alleen het faillissement kan worden uitgesproken van hem, die ophoudt handelsschulden te betalen. De moeilijke rechtsvraag omtrent het *jus standi* in *judicio* van den gefailleerde wordt niet met de noodige, zulk een moeilijke stof waardige nauwgezetheid behandeld; hetzelfde is het geval met het ophouden der interessen van af het oogenblik der faillietverklaring. Daarentegen verdienen de hoofdstukken over de rechten der vrouw, de taak

van den curator, de verificatien, de liquidatie van het actief lof. Ook het beginsel van surséance of de wenschelijkheid harer handhaving of afschaffing, wordt slechts ter loops gesproken; de schrijver is zeer ingenomen met de mogelijkheid, door de wet geschapen, om ook na de faillietverklaring een moratorium aan te vragen. In de hoofdstukken over het vrijwillig en gerechtelijk accoord, de ontbinding en vernietiging na de homologatie en de gevolgen daarvan, worden de beginselen der wet op duidelijke wijze uiteengezet, zonder dat de opmerkingen veel nieuws behelzen of van groote oorspronkelijkheid getuigen. Hetzelfde is het geval met de even rijke als netelige materie: het faillissement der handelsvennootschappen. Telkens wanneer wij de nieuwere wetten op dit punt nagaan, bekruipt ons een gevoel van rechtmatigen naijver. Terwijl overal elders de wet in overeenstemming is gebracht met de behoeften van het moderne verkeer, treft men bij ons ten gevolge van haar stilzwijgen — gedeeltelijk ook van verkeerde opvatting — de meest onderscheiden behandeling, de grootst mogelijke verwarring aan; zoo de gefailleerde vennootschap uit twee vennoten bestaat, dan hangt het van het inzicht van curator of rechter-commissaris af, of men twee (1) dan wel drie boedels zal vormen; dan haspelt men de verhouding der vennoten tot elkander en tot derden door een en schept werkelijk toestanden, die op een klucht gaan gelijken.

Intusschen, ik dwaal op die wijze van mijn onderwerp af. Mijn indruk van het boek van VIDARI is ten slotte gunstig, mits men het beschouwe als een handleiding bij het onderwijs en daaraan geen grootere eischen stelle.

Een geheel ander karakter draagt de monografie van

---

(1) Mijns inziens in overeenstemming met het beginsel van onze wet.



BENSA over het verzekerings-contract in de middeleeuwen. Deze Genuëes verloochent zijn afstamming niet; hij gaat niet den betreden weg, hij vorscht en zoekt en heeft het geluk gehad te vinden. Zijn negen hoofdstukken — het eigenlijk werk, zonder de bewijsstukken, telt ruim honderd bladzijden — bevatten een tal van hoogst belangrijke, ten deele tot heden onbekende bijzonderheden.

De eerste spreken over het zeegevaar in de contracten der middeleeuwen en de clause: *sana eunti navi*. Men zou zich vergissen als men meende dat zich niet reeds zeer vroeg sporen van de verzekering vertoonden, al doet zij zich dan nog niet voor als een afzonderlijk contract, van het vervoer afgescheiden. Eerst van af het oogenblik dat niet de verkooper maar een *derde*, die met de oorspronkelijke overeenkomst niet te maken had, tusschen beide trad en de risico van het vervoer overnam tegen een zekere premie, die niet meer als vroeger een bestanddeel uitmaakte van den koopprijs, kan men van een eigenlijk assurantiebedrijf spreken. Tot nog toe was de gangbare meening, dat een wet door koning Ferdinand in de laatste helft der veertiende eeuw (1367—1383) in Portugal uitgevaardigd, het eerste document was, dat daarvan getuigenis aflegde (1). Die meening nu is onjuist; het is den schrijver gelukt de onloochenbare bewijzen te vinden, dat in de eerste twintig jaren der veertiende eeuw het assurantiecontract in de handeldrijvende steden van Italië zeer gebruikelijk was. Nasporingen in het archief te Florence hebben dit aan het licht gebracht. Daar worden de oude boeken van verschillende handelsfirma's gevonden; vooral die van de firma Del Bene en Compagnie geven een getrouw beeld van den handel in het begin van de veertiende eeuw. Die handel

---

(1) Zie mijn: Geschiedenis van het Nederlandsche Zeerecht, bl. 201 enz.

was vooral levendig tusschen Italie en Vlaanderen en telkens wordt, als een transactie in de boeken staat opgeteekend, op de onkosten een afzonderlijke post gebracht wegens betaalde premie. Twijfel kan niet overblijven als men in de boeken der firma Lapo en Dosso de Bardi en Compagnie (1319) de post vindt: 505 fl. »per rischio de 'panni iscritti al libro delle compere e vendite (koop- en verkoopboek), i quali panni condussono di Francia in Firenze a loro rischio". Het staat dus vast dat in den aanvang der veertiende eeuw het assurantie contract in Italie gebruikelijk was en reeds groote uitbreiding had verkregen (1).

De ontdekking is ook voor ons belangrijk. Het is bekend dat in de Chronyke van Vlaanderen en Brabant op het jaar 1310 de mededeeling wordt gedaan, dat graaf Robert van Vlaanderen het verzekeringswezen te Brugge heeft geregeld door invoering van een kamer van versekeringe »bij dewelke een yder syne coopmanschappen dede versekeren, mits eenige croysen bij 't hondert daar vooren te betaele". (2) Ik heb, op het voorbeeld van anderen, de geloofwaardigheid dier mededeeling zeer in twijfel getrokken, ook op grond dat van de verzekering tegen premie elders eerst veel later wordt gewag gemaakt en in Vlaanderen in de veertiende eeuw niet meer voorkomt. Ik erken gaarne dat althans dit bezwaar — en het legde een groot gewicht in de schaal — vervallen is, nu ik zie dat in 1318 en 1319 een verzekering gesloten werd op goederen, van Florence naar Vlaanderen verladen. Zeer waarschijnlijk had het instituut derhalve zich ook dáár reeds ontwikkeld. Onmiddellijk na het lezen van BENSÄ's boek, heb ik mij tot den archivaris van Brugge gewend, gelijk ook REATZ vroeger had gedaan en heb dezen

(1) Een groot bezwaar tegen de opvatting als zoude het woord : *sigurare* in het *Brevi portus kallaretani* van 1319 het verzekeringscontract op het oog hebben, is dus uit den weg geruimd. Zie mijn *Zeerecht*, bl. 197.

(2) Zie mijn *Zeerecht*, bl. 198.

opmerkelijk gemaakt op het onderzoek, dat wellicht naar oude handelsboeken kon worden ingesteld. Helaas, 't antwoord luidde: *malheureusement ces livres n'existent pas chez nous; et tout au plus ceux que nous possédons remontent au seizième siècle.* Het raadsel is dus op deze wijze niet op te lossen; *et je doute fort, schrijft de heer archivaris, qu'elle puisse l'être un jour.*"

Het volgende hoofdstuk is aan de eerste polissen gewijd; het vijfde aan de oudste wetten over verzekering, het zesde aan de ordonnantien van Barcelona, het zevende aan de bepalingen over de procedures en de weddenschappen, het achtste aan de levensverzekering, waarvan ook reeds oudere sporen bestaan dan men vermoedde, al zijn het slechts kiemen, die zich later elders ontwikkelen, terwijl eindelijk het laatste hoofdstuk een algemeen overzicht over de verzekering in de middeleeuwen bevat. Tal van gewichtige documenten zijn in het aanhangsel opgenomen.

Mijn bestek laat niet toe langer bij het aantrekkelijke werk stil te staan; ik zou het geheel moeten vertalen, om den lezer een beeld te geven van het vele wetenswaardige dat het bevat. Wellicht voelt zich iemand, die daartoe den tijd heeft, opgewekt. Hij zal er geen berouw van hebben.

Mr. M. TH. GOUDSMIT.



ACADEMISCHE LITTERATUUR.

Schadevergoeding bij aanvaring.

B. J. A. STERCK. *Omvang der schadevergoeding bij aanvaring.* (Academisch proefschrift.) — Amsterdam, 1884.

In het Rechtsgel. Bijblad van 1882, Afd. B blz. 96, vindt men achter een aldaar opgenomen vonnis der Rechtbank te Amsterdam, dd. 21 April 1882, betrekking hebbende op het onderwerp, in den titel dezes vermeld, eene aantekening der Redactie, waarin zij met enkele trekken de op dat punt strijdige meeningen wedergeeft van Prof. ASSER en Mr. RAHUSEN. Eerstgenoemde schijnt de schadevergoeding bij aanvaring te beperken tot het *damnum corpore corpori datum*, met uitsluiting van *lucrum cessans*; laatstgenoemde daaronder te begrijpen het gewone *interesse*, de *Kosten, Schaden en Interessen* van art. 1282 vlgg. B. W. De Redactie sluit hare aantekening met de onderstelling, dat „wellicht een historisch en theoretisch onderzoek nog belangrijke nieuwe gezichtspunten” zou kunnen openen.

Hetzij deze opmerking den Hr. STERCK tot de keuze der door hem behandelde stof al dan niet heeft geleid, in ieder geval rechtvaardigt zij die keuze.

Door de Redactie van dit Tijdschrift uitgenoodigd zijn Proefschrift aan te kondigen, was ik aanvankelijk voornemens mij bij eene loutere aankondiging te bepalen. De lezing er van wekte echter tot nader onderzoek op, welk onderzoek tot eene uitkomst leidde, met die van den schrijver in strijd. De wensch, het rechtsgeleerd publiek hiervan rekenschap te geven, deed mij de grenzen eener aankon-

diging overschrijden. Moge ook hiervoor de opmerking van het Bijblad ter rechtvaardiging strekken!

Reeds in de Inleiding deelt de S. ons zijn gevoelen over den omvang der schadevergoeding bij aanvaring mede. Imstemmende met de woorden van MENNO PÖHLS: „so kann der Beschädigte nie mehr Schaden fordern, als gerade den seinem Schiffe unmittelbar durch die Anseglung entstandenen, gewissen Schaden" (1), drukt hij zijne meening in deze stellingen uit, dat de vergoeding beperkt behoort te blijven: 1o. tot de schade, „die direct aan schip en lading zelve is toegebracht", en 2o. tot die „welke een rechtstreeksch gevolg is der collisie". (2)

Ten aanzien dezer laatste stelling ben ik het met den S. eens; alleen behoud ik mij voor, op zijne adstructie daarvan later terug te komen. De eerste schijnt mij daarentegen onjuist toe: aan hare bestrijding zullen dus de volgende bladzijden in hoofdzaak zijn gewijd.

Bij vonnis van 10 Januari 1879 overwoog de Rechtbank te Amsterdam: „dat art. 534 W. v. K. geene andere beteekenis heeft dan die door de woorden van het artikel duidelijk wordt uitgedrukt, nl. dat alle schade aan schip en goederen, maar ook geene andere dan die directe schade, vergoed zullen worden; . . . . dat hier dus beperkt wordt het algemeene voorschrift van art. 1401 B. W., zoodat de schade, welke niet rechtstreeks het schip of de goederen betreffen, niet tot vergoeding in aanmerking zullen komen." (3)

Deze leer was toen betrekkelijk nieuw. In 1839, dus

(1) *Seerecht*, Hamburg 1832, III blz. 790.

(2) Proefs. bl. 6.

(3) R. B. 1879, B bl. 273; W. v. h. R. No. 4404.

kort na de invoering onzer nationale wetgeving, toen men, door rechtspraak en schrijvers nog niet voorgelicht, maar daarentegen dichter bij de codificatie staande, wellicht niet minder onbevangen de wet verklaarde, besliste dezelfde Rechtbank, dat het gemeene rechtsbeginsel der schadevergoeding, omschreven in art. 1282 vlgg. B. W., op den titel over aanvaring wèl toepasselijk was en alzoo de vergoeding bij aanvaring de volle K., S. en I. wèl omvatte (1). Ruim dertig jaren bleef men in de rechtspraak bij deze leer volharden: voor de beteekenis, die volgens het Amsterdamsche vonnis van '79 zoo duidelijk door de woorden van art. 534 werd uitgedrukt, bleef men al dien tijd blind.

Eerst in 1872 kwam er eene kentering. Met vernietiging van een vonnis der Rechtbank van Alkmaar van 24 Februari 1870, dat nog de oude leer had gehuldigd, besliste het Prov. Ger.hof van N. Holland bij arrest van 22 Febr. 1872, dat bij aanvaring de vergoeding, met uitsluiting van „indirecte schaden en verliezen”, beperkt blijft tot des eigenaars „belang *in* het schip of de goederen”. (2) En sedert dien bleef deze opvatting, waarmede, gelijk wij

(1) Vonnis van 6 Nov. 1839, Regt in Nederl. II bl. 226. Het werd bevestigd door het Hof van Holland 4 Mrt. 1840, *ibid.* bl. 321 en W. v. h. R. No. 82.

(2) Vonnis en arrest vindt men beide in Mag. v. H. R. D. XIV bl. 49.

De oude leer (vergoeding van K., S. en I.) vindt men, behalve in de reeds aangehaalde beslissingen, nog bovendien gehuldigd door Hof Gelderland 7 Juni 1843 (met bevestiging van Rb. Arnhem 20 Dec. 1842), W. v. h. R. No. 489, en Hof Zeeland 12 Nov. 1867, Rg. Bijbl. XIX (1869) bl. 54 vlgg.; — de nieuwe leer nog daarenboven door Rb. Utrecht 27 Juni 1877, W. v. h. R. no. 4182, en Rb. Amsterdam 21 April 1882, Rg. Bijbl. 1882, afd. B bl. 95. Ook het Utrechtsche vonnis grondt zich voornamelijk op de geschiedenis. Het overweegt o. a. „dat de in art. 534 voorkomende uitdrukking van „schade aan het schip en aan de goederen toegebracht” eene beperking van de in het algemeen verplichte schadevergoeding schijnt aan te duiden, *gegrond* op de vroeger hier te lande geldige zee-ordonnantien enz.”



zien zullen, die van den Hr. S. overeenstemt, in de rechtspraak de heerschende.

Grondde ook het Hof, evenals het aangehaalde vonnis van '79, zijne beslissing uitsluitend of in hoofdzaak op de letter van art. 534?

Geenszins. Het vond de redactie van het artikel slechts „min duidelijk”. Wat bij het Hof den doorslag gaf, was de geschiedenis van het rechts-instituut. „O. — zoo luidt het in het arrest — dat wel is waar, gelijk hiervoren is overwogen, op het in de artt. 534 en 540 W. v. K. behandelde onderwerp *het algemeene voorschrift van art. 1401*

---

In tegenspraak met de tegenwoordige jurisprudentie zijn onze schrijvers meerendeels voorstanders van de oude leer. Ten opzichte van HOLTJUS en DE WAL, die er zich niet uitdrukkelijk over uitlaten, schijnt men dit niettemin te mogen afleiden, wat den eerste betreft, uit zijne aantekening op art. 539 K., en, wat den laatste betreft, uit zijne opmerking in D. II van zijn Handelsregt, No. 306 bl. 216. KIST zegt uitdrukkelijk: „Schadevergoeding omvat in het algemeen het verlies, dat geleden is, en de winst, die gederfd wordt, Art. 1283 B. W., als onmiddellijk en dadelijk gevolg van het feit, waardoor de schade is toegebracht. Art. 1284 B. W.” (Beginselen van H. R. V bl. 390). LEVY (Het Alg. D. Hwb. ad a. 736 n. 1, bl. 824) schrijft even duidelijk: „De vraag, welke schade te vergoeden valt, beantwoordt het Art. hier noch onze Wet uitdrukkelijk. De algemeene beginselen echter brengen volgens VON KALTENBORN o. e. teregt mede vergoeding van 't gansche interest, alzoo *lucrum cessans damnum emergens*. In gelijken zin is ook ten onzent beslist. De schade moet echter onmiddellijk door 't ongeval geleden zijn.” Ook volgens DIEPHUIS (Handb. v. h. Nederl. Handelsr., 2e dr. D. II bl. 275) omvat de vergoeding *al* de schade, veroorzaakt door het feit, waarvoor ze verschuldigd is, maar ook alleen die welke daarvan een regtstreeksch gevolg is, en niet die door eene andere daaraan opgevolgde, maar op zich zelf vreemde oorzaak is te weeg gebracht. De schade kan echter wel een regtstreeksch gevolg zijn van het feit, zonder zich onmiddellijk daarna in al zijn omvang te vertoonen.” ASSER c. s. (de 5 advokaten) ad art. 534 K. vereenigen zich blijkbaar met het door hen aangehaalde, volgens de oude leer gewezen, boven vermelde vonnis van Amsterdam dd. 6 Nov. 1839.

*B. W. van toepassing is*, en dat derhalve schadevergoeding verschuldigd is *overeenkomstig de bepalingen van art. 1282 vlgg. B. W.*, maar dat niettemin de vraag overblijft, in hoeverre de uitdrukking in de genoemde artt. van het W. v. K. „schade aan het schip en de goederen” eene beperking van den omvang der verschuldigde vergoeding te weeg brengt, m. a. w. of, bij eene *min duidelijke redactie*, die woorden toch de bedoeling uitdrukken, dat de *eigenaar* van het schip of van de goederen de vergoeding van *alle* door de aanvaring of aandrijving hem veroorzaakte schaden — ook die schaden, welke niet rechtstreeks het schip of de goederen betreffen — erlangt, dan wel of deze vergoeding tot die voorwerpen zelve *beperkt* blijft, zooals de letterlijke beteekenis der wetsartikelen *schijnt* aan te duiden; — O. dat eene opvatting der wet in laatstgemelden zin steun vindt in het Oud-Hollandsch Zeerecht, en bepaaldelijk in eene bron, waaruit de Nederlandsche wetgever veel heeft geput, met name in de Rotterd. Ordonnantie van 28 Januari 1721; . . . . O. dat mag worden aangenomen, dat de Nederl. wetgever (wiens bewoordingen in overeenstemming zijn met het stelsel van schadeberekening der gemelde Rotterd. Ordonnantie) ook de bedoeling gehad heeft, dit stelsel in zijn Wetboek van Koophandel over te nemen.”

De nieuwe leer rust dus niet minder — en m. i. zelfs meer — op de geschiedenis der wet dan op hare woorden: zonder den steun der geschiedenis zou zij waarschijnlijk nooit ingang hebben gevonden. Ook de Hr. S. versmaadt dien steun niet; ook hij doet op die geschiedenis een beroep. Vandaar, dat ik met eene toetsing van dat beroep wensch aan te vangen.

„Indien het waar is — zegt DE WAL (1) — wat NOLTE in zijne uitgave van BENECKE schrijft: „Den Verfassern

(1) Handelsr. II, no. 304 bl. 214.

des Holländischen Wetboek van Koophandel ist es vielleicht gelungen, über Collisionen die klarsten und bündigsten Vorschriften zu geben", zoo komt de eer grotendeels aan den Rotterdamschen wetgever van 1721 toe." Uit deze voorwaardelijke lofspraak hoede men zich te veel af te leiden. Bepaaldelijk wachte men zich voor het besluit, dat onze titel over aanvaring weinig meer is dan eene reproductie, eene nieuwe zij 't ook verbeterde uitgave, van de bewuste Rotterdamsche Ordonnantie (1). Wat onze wetgever uit die Ordonnantie en — zij het wellicht ook door haar als trechter — uit de Plakkaten van Karel V van 1551 en Philips II van 1563 en de oudere zeerechten heeft overgenomen, is in hoofdzaak de casuïstiek, de onderscheiding der verschillende mogelijke gevallen van botsing tusschen schepen; in de bepaling echter van de aan die gevallen te hechten rechtsgevolgen, in de beginselen waardoor hij zich daarbij heeft laten leiden, is hij in menig belangrijk opzicht van het oude recht afgeweken.

Dat recht, zooals het in genoemde Ordonnantie belichaamd was, kwam, voor zoover het van het gemeene recht afweek, voornamelijk hierop neder:

bij wederzijdsche aanvaring door *toeval*, „t zy — zooals het in het plakkaat van 1563 luidt — 't zy dat 't selve gebeurde by dage of by nachte, in tempeeste, schoon weder, of andersins," mits niet „met wille, of by schulde van den eenen," werd de schade van beide schepen en ladingen te zamen gevoegd en door elk schip met zijne lading voor de helft gedragen (2);

(1) Zie over deze Ordonnantie het oordeel van Mr. GOUDSMIT, *Gesch. v. h. Nederl. Zeerecht*, bl. 438 vlgg.

(2) Eene uitzondering, gegrond op eene turbe van Amsterdamsche kooplieden van 't jaar 1649, was het geval, dat „vast sittende" schepen, door „storm of wint" vlot wordende, elkander „met het aanvrijven" beschadigden: de prototype van ons art. 542. Alsdan droeg ieder zijn eigen schade. Zie DE WAL t. a. p. No. 314, bl. 223.



kwam een zeilend of driftig geworden schip *buiten schuld* in botsing met een vastliggend, dan droeg het, behalve zijne eigene schade geheel, bovendien de helft der schade van het vastliggende schip en zijne lading;

hetzelfde gold ten laste van den schipper, van wiens anker, *buiten zijne schuld*, de boei of dobber was afgedreven, indien daardoor aan een ander schip schade was veroorzaakt;

aanvaring door wederzijdsche schuld was, tenzij wellicht in art. 262 Rotterd. Ord., overigens in het oude recht niet uitdrukkelijk voorzien. De H. Raad van Holland, Zeeland en W. Friesland heeft dan ook eenmaal in zoodanig geval, overeenkomstig de regeling voor *toeval*, de schade gemeen verklaard. Later echter is deze zienswijze verdrongen door de ook in art. 262 voornoemd gehuldigde leer, dat alsdan ieder zijne eigene schade behoort te dragen;

de gemeenschap, het zoogenaamde *huwelijk*, tusschen schip en lading, waarvan boven sprake was en die ten gevolge had, dat, buiten het geval van schuld, de lading met het schip, waarin zij zich bevond, in de schade deelde, was, zoo al niet op duidelijke rechtsbepalingen gegrond, niettemin algemeen als rechtsgeldig aangenomen; in art. 255 Rotterd. Ord. schijnt zij bovendien uitdrukkelijk gesanctionneerd te zijn;

de verdeeling der geheele, samengevoegde schade tusschen de schepen met hunne ladingen geschiedde naar de *arithmetische*, niet naar de *geometrische*, verhouding; terwijl die der halve schade tusschen elk schip en zijne lading naar de regelen der avari-j-grosse plaats greep (1).

(1) Zie behalve de Rotterd. Ord. artt. 255—268, Plakk. 1563 *van schepen die malkanderen beschadigen* artt. 1—5; Plakk. 1551 artt. 46—49; van de Wisby-sche compilatie: het Vlaamsche Zeerecht art. 15 en 16, en de Amsterd. Ord. artt. 2, 13, 14 en 15. (Eld. DEN TEX en TER GOUW, bij GOUDSMIT t. a. p. bl. 167 en 176). Vgl. VERWER, Nederl. See-rechten bl. 122 vlgg. (3e druk), en v. D. KEESSEL, thes. 812 vlgg.

Vergelijken we hiermede het tegenwoordige recht, dan springt het verschil in het oog. Behalve de bepaling van art. 535 al. 1 K. voor het geval van wederzijdsche schuld, — welke bepaling met het gemeene beginsel, dat ieder voor eigen schuld instaat, in zekere mate in overeenstemming kan worden geacht (1), — is art. 540 K., handelende over aanvaring zonder schuld van een vast liggend door een zeilend of driftig geworden schip, het eenige voorschrift, dat ongewijzigd uit het voormalige recht is overgenomen. Voor het overige niets dan verschil. Het kenmerk van dat recht: dat men voor schade, door *toeval* aan anderen veroorzaakt, gedeeltelijk verantwoordelijk is, heeft in het onze plaats gemaakt, grootendeels voor den ouden regel: *casum sentit dominus*; en voorts, doch in slechts geringe mate, voor het nieuwe, zeldzaam toepasselijke, begrip der *twijfelachtige* oorzaak van art. 538 K. En voor de verdeeling der in dit geval behouden gemeenschap der schaden tusschen de elkan- der aanvarende schepen met hunne ladingen is niet langer de *arithmetische*, maar de *geometrische* verhouding de grondslag.

Van waar deze afwijkingen?

Het antwoord is bekend.

De *geometrische* verdeeling heeft BYNKERSHOEK tot vader. Hij verdedigde haar den 23 November 1720 in den H. Raad, als lid van dat college: tot ontzetting zijner mede- leden, die, gelijk hij zelf verhaalt, hem hoorende, als door den bliksem getroffen stonden (2). Trouwens erkende hij, dat zijne opvatting met de heerschende streed. Desniet-

(1) „Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.” L. 203 D. de reg. jur. 50. 17. Het D. Hwb., ofschoon het de algemeene beginselen op dit gebied heeft willen herstellen, — waarover nader, — heeft dan ook niettemin in art. 737 hetzelfde bepaald.

(2) „Memini, me Senatore et de Geometrica proportione perorante, reliquos Senatores 23 Nov. 1720 obstipuisse, atque si Jovis ignibus jecti essent.” Quaest. jur. priv. l. 4 c. 20.

tegenstaande nam onze wetgever haar over. Ik wijs hierop, wijl er uit blijkt, welk gezag BYNKERSHOEK bij de samenstellers van ons wetboek genoot. BEELAERTS VAN BLOKLAND noemde hem, toen hij zich bij de behandeling van art. 538 voormeld op hem beriep „den grooten president” (1). Voor de hoofdvraag, die ons bezig houdt, — die naar den omvang der schadevergoeding, — is het van belang hierop het oog te houden, wijl hij ook te dezen opzichte, gelijk wij later zien zullen, eene eigene zelfstandige meening had.

De overige afwijkingen zijn van Franschen oorsprong. Raadpleegt men art. 407 C. d. Co., dan treft men daar, met betrekking tot de oorzaken der aanvaring, hetzelfde stelsel aan als in onze wet. De wederzijdsche schuld alleen vindt men er niet vermeld, maar overigens geheel dezelfde splitsing in aanvaring door schuld, door toeval of door eene twijfelachtige oorzaak; evenzoo het beginsel, dat bij toeval ieder zijne eigene schade draagt (2).

Deze toenadering tot het Fransche recht geschiedde geenszins onwillekeurig, geenszins toevallig: integendeel, men was zich daarvan ten volle bewust. De Hr. S. beroept zich ten betooge „met hoeveel ijver en zorg de mannen, die in 1835 geroepen waren ons tegenwoordig Wetboek van Koophandel vast te stellen, genoemde [Rotterdamsche] Ordonnantie bij dit onderwerp hebben geraadpleegd,” (3) op de redevoering, bij de beraadslaging daarover op 15 April

(1) VOORDUIN, Geschiedenis enz. D. X, bl. 118.

(2) Art. 407 C. d. Co. luidt: En cas d'abordage de navires, si l'événement a été purement fortuit, le dommage est supporté, sans répétition, par celui des navires qui l'a éprouvé. — Si l'abordage a été fait par la faute de l'un des capitaines, le dommage est payé par celui qui l'a causé. — S'il y a doute dans les causes de l'abordage, le dommage est réparé à frais communs, et par égale portion, par les navires qui l'ont fait et souffert. — Dans ces deux derniers cas, l'estimation du dommage est faite par experts.

(3) Proefs. bl. 19.



1835 door FRETs gehouden. Inderdaad geeft deze redevoering daarvan een overtuigend bewijs. Maar — en ziehier, waarom mij dit beroep voor den Hr. S. zelve niet zonder gevaar schijnt, — zij bewijst niet minder, hoe juist zij, die als FRETs die Ordonnantie en in het algemeen de oude rechten het ijverigst hadden geraadpleegd en het best daarin te huis waren, het voorgestelde ontwerp daarmede weinig in overeenstemming achtten en het uit dien hoofde met klem bestreden. Niemand, die zich in dien zin krachtiger heeft uitgelaten, dan juist FRETs. „In den voorgestelden Titel met de wijzigingen — hooren wij hem zeggen — *is men zelfs geheel van dat regt* [zooals het vroeger hier gold] *afgeweken.*” Bij nader onderzoek is hem gebleken, „dat de nu voorgestelde bepalingen *op gemengde beginselen steunen*, — niet alleen van Hollandsch regt of wat men daarvoor houdt, — *maar onder anderen ook van Fransch regt* of wat men daarvoor houdt.” „Nu weet ik vooreerst niet — zoo liet hij zich nog uit — dat in ons vaderlandsch regt, buiten twee oorzaken — *schuld of toeval* — ooit nog voor aanzelingen eene *derde* of *midden-oorzaak* is ondersteld; ik weet niet, dat toeval ooit aan bewijs is onderworpen; alleen de schuld moest bewezen worden, en dan natuurlijkerwijze door dengeen, die daarvoor vergoeding vroeg; zonde bewijs van schuld was aanzeling een ongeluk . . . . . *Blijkbaar is de tegenwoordige verdeeling uit het Fransche Wetboek van Koophandel overgenomen*” (1).

Zelfs BEELAERTS VAN BLOKLAND, de verdediger van het gelijkkluidende ontwerp '25, beriep zich in de zitting van 18 Febr. 1826 voor de geometrische verdeeling van art. 538, ofschoon zonder twijfel in art. 407 C. d. Co. niet gehuldigd, toch op die bepaling. Na het gezag van BYNKERSHOEK te hebben ingeroepen, vervolgde hij: „en het

(1) VOORDUIN, t. a. p. bl. 131 en 133.

komt mij uit de bewoordingen van het Fransche Wetboek nog niet zoo zeker voor, of het tegenwoordig ontwerp daarvan wel zoo veel afwijkt als in den eersten opslag schijnt, — doch dan heeft de uitdrukking van het ontwerp daarom ook de voorkeur, omdat dezelve geene twijfelachtige uitlegging overlaat." (1) Sterker bewijs, hoezeer onze wetgever, door de langdurige overheersching van het Fransche recht daaraan gehecht geraakt, zich dat recht tot voorbeeld stelde, is wel nauwelijks denkbaar.

Ware het, gelijk de Hr. S. meent, werkelijk «bij de samenstelling van onzen titel 't principe van den wetgever geweest, zooveel mogelijk de grondregelen van het oude zeerecht, die op de behoeften der zeevarenden zelve gegrond waren en eeuwenlang deugdelijk en praktisch waren gebleken, te handhaven en over te nemen" (2), hij had zich gehouden aan het ontwerp '22, dat, evenals zijne voorgangers van de jaren '15 en '19 nagenoeg gelijk luidende met het oorspronkelijke ontwerp 1809 van ASSER c. s., het oude recht, en bepaaldelijk dat der Rotterd. Ordonnantie, bijna zuiver teruggaf. (3) De enkele indiening van het zoo goed als onveranderd tot wet verhevene, hierboven besprokene, ontwerp '25, met zijne zoo gewichtige wijzigingen, getuigt reeds op zich zelf, dat eene belangrijke afwijking van dat recht in zijne bedoeling lag.

Verdient dus de meening, dat onze wetgever op het gebied der aanvaring het oud-vaderlandsche recht, en daaronder de Rotterdamsche Ordonnantie, in hoofdzaak heeft gehandhaafd, geen steun: eene andere vraag is, welke beginselen onder dat recht ten aanzien van den *omvang*

(1) VOORDUIN, t. a. p. bl. 118.

(2) Proefs. bl. 20.

(3) VOORDUIN, t. a. p. bl. 104 vlgg.

der schadevergoeding golden, en of deze wellicht in de tegenwoordige wet als overgenomen zijn te beschouwen.

Blijkens de in den aanvang medegedeelde aanteekening in het Rechtsgel. Bijblad zou, naar het oordeel van Prof. ASSER, de leer der aanvaring reeds volgens de oude rechtsbronnen „een zelfstandig leerstuk” zijn, „waarbij het schip als *subject* en *object* wordt beschouwd. Er wordt gesproken van schepen, die *malkanderen beschadigen*, niet van de schade der eigenaren. Er is dus alleen de vraag, of het schip schade leed; niet, of ook zulks buitendien met den eigenaar het geval was.”

Indien echter dergelijke uitdrukkingen den doorslag moesten geven, had het beroep op de geschiedenis van ons rechtsinstituut, als overbodig, achterwege kunnen blijven, daar reeds onze wet zelve van „schade aan schip en goederen” spreekt. Maar bovendien is de opmerking niet in allen deele juist. Immers, treft men al in de plakaten van 1551 en 1563 en in de Rotterdamsche Ordonnantie de aangehaalde of daarmede overeenkomende uitdrukkingen aan, men vindt er evenzeer gewag gemaakt van den *schipper*, als den genen, die de schade zoowel lijdt als veroorzaakt. Zoo leest men in art. 46 plakk. 1551: „Soo sal de schade van den *schipper*, die alsoo gedaan ende geschiet is, gerekent worden half ende half, als d' eene helft den *genen die de schade geleden heeft*, ende d' ander helft tot last van den *genen die alsulcke schade gedaan heeft*” (1). Daarenboven echter is bedoelde uitdrukking zoo natuurlijk en ligt zij dermate voor de hand, — daar het toch het schip is, dat *onmiddellijk* de schade ondervindt en veroorzaakt, — dat, al beschouwt men overeenkomstig het wezen

(1) Vgl. *ibid.* art. 47 en plakk. 1563, tit. van schepen die *malk. beschadigen*: artt. 2, 4, 5.



der zaak den eigenaar als dengeen, die inderdaad de schade lijdt en haar vergoeden moet of vergoed krijgt, haar gebruik ook in dat geval volkomen gewettigd schijnt. Daaruit dus gevolgen te trekken voor het in deze toepasselijke schadebegrip, lijkt mij wel wat gewaagd.

Hiervan afgescheiden, is het eenige stellige en duidelijke voorschrift, hetwelk de oude bronnen met betrekking tot den omvang der schadevergoeding behelzen, dat van art. 267 der meergenoemde Rotterd. Ordonnantie van 1721, later woordelijk overgenomen in art. 184 der Dordtsche keur van 1775 (1). Deze artikelen luiden: „In het rekenen van de schade, in alle deze gevallen, zal werden geconsidereert de reparatie, het verergeren, ende het vergaan: dog zal geen reflexie werden genomen op estimatie na effectie.” Met uitzondering dezer keuren bevatten de overige oude zee-rechten over ons onderwerp niets. Wat derhalve te dien opzichte *buiten* het rechtsgebied dier keuren gold, kan men alleen uit de rechtspraak en literatuur van dien tijd te weten komen.

Nu laten dezen ons niet in den steek. In het geval van een schip, dat door aanvaring zoo onzeilbaar was geworden, dat het, buiten staat de vloot langer bij te houden, binnen 24 uren door Duinkerker kapers werd genomen, besliste de H. Raad van Holland, Zeeland en Friesland den 30 Juni 1633, dat geene vergoeding verschuldigd was voor het gansche verlies van het schip, maar alleen voor „de schaden door het voorsz. aenstooten *immediatelijk* ende *eygentlijk* geleden, ende vorders *niet*”. Deze leer, die inderdaad de vergoeding beperkte, niet slechts tot de onmiddellijke gevolgen der aanvaring, maar ook tot de enkel aan het schip zelve veroorzaakte schade, tot het *damnum corpore corpori*

(1) GOUDSMIT, t. a. p. bl. 467.

*datum*, schijnt werkelijk geruimen tijd de gangbare te zijn gebleven. GROENEWEGEN, dien wij de kennis dezer uitspraak danken (1), v. LEEUWEN, VERWER, halen, waar zij over den omvang der vergoeding spreken, haar alle aan en beschrijven dien omvang met gelijke bewoordingen. GROENEWEGEN zegt er van: „Namentlijk door het aenstooten van het voorsz. schip zelfs gedaen: maer niet het gene door de selfde gedaene schade vorders veroorzaekt, ende daer op gevolgt is.“ VAN LEEUWEN: „De vergoedinghe te reekenen van alle het geene dat door ende met het aenstooten van het schip eygentlijk ende metter daedt wert aengedaen, maer anders ende verder niet“. VERWER eindelijk: „Voor schade valt hier alleen aen te merken, die door de aen- oft over-seilinge metterdaed is geleden; en geene andere.“ Nader bepaalt hij vervolgens die schade nog aldus: „Van een *Schip* moet in dese begrootinge komen de prijs, dien 't kennelijk waerd was ten tijde van de Overseilinge; sonder by te rekenen het verteerbare, of te verdienen Vracht en diergelijke onverschenen baten: — Insgelijx van 't *Ingeladen Goed*, de prijs naer den inkoop met alle onkosten tot aen boord: . . . Verhoopte winsten op 't *Ingeladen Goed* mogen ook in deze begrootinge niet komen: ja zelfs geene reets besprokene winsten: gelijk, soo 't eens, met Voordeel, ware opleveringe verkocht.“ (2)

Na is het evenwel opmerkelijk, dat al deze schrijvers, VERWER de koopman niet uitgezonderd, zich aan dezelfde wandaad schuldig maken, die de Hr. S. aan TACO VAN GLINS zoo euvel duidt. Tot staving hunner voorschreven meening beroepen zij alle zich niet alleen op de uitspraak van den H. Raad, maar bovendien op . . . verschillende

(1) „Teste GROENEWEGIO“ zegt, mede deze beslissing vermeldende, VOET, ad Pand. lib. IX tit. II ad l. Aqu. No. 16.

(2) Zie GROENEWEGEN ad GROT. Inl. III, 38, 18; v. LEEUWEN, R. H. R. IV, 4, cap. 1 § 5; VERWER, t. a. p. bl. 123 en 124.

Digestenplaatsen! Bepaaldelijk op l. 21 § 3 D. de act. E. V. (19. 1) en l. 29 § 3 D. ad leg. Aqu. (9. 2). In BAREL'S adviezen (I adv. 28 bl. 147) komt daar nog bij, ter ondersteuning van dezelfde opvatting, l. 19 D. de peric. et Comm. rei vend. (18. 6). Plaatsen, die alle het *interesse* betreffen, verschuldigd hetzij ex lege Aquilia hetzij wegens contractbreuk. Alleen beperken zij dat interesse, in de daar behandelde bijzondere gevallen, tot *damnum emergens* met uitsluiting van *lucrum cessans*, waardoor zij, als strijdig schijnende met hetgeen de Digesten omtrent dat leerstuk overigens behelzen, den geleerden veel hoofdbrekens hebben gekost (1). Doch wat volgt nu hieruit? Zal men nu dadelijk met den Hr. S. aan een Romeinsch-rechtelijk «keurslijf» denken, waarin zelfs «eminente»

---

(1) Zie Prof. GOUDSMIT, Pand.-syst. II bl. 31 n. 4; WINDSCHEID, Lehrb. des Pand. r. II § 258 n. 16. — De plaatsen zelve luiden aldus: L. 21 § 3 D. de art. E. V. (19. 1): Cum per venditorem steterit, quo minus rem tradat, omnis utilitas emtoris in aestimationem venit, quae modo circa ipsam rem consistit. Neque enim, si potuit ex vino puta negotiari et lucrum facere, id aestimandum est, non magis, quam si triticum emerit, et ob eam rem, quod non sit traditum, familia ejus fame laboraverit; nam pretium tritici, non servorum fame necatorum, consequitur. Nec enim major fit obligatio, quod tardius agitur, quamvis crescat, si vinum hodie pluris sit. Merito, quia si datum esset, haberet emtor, quoniam vero non dedit, saltem hodie dandum est, quod jam olim dari oportuit. — L. 29 § 3 ad leg. Aqu. (9. 2): Item Labeo scribit: si, quum vi ventorum navis impulsisset in funes ancorarum alterius, nautae funes praecidissent, si nullo alio modo, nisi praecisis funibus, explicare se potuissent, nullam actionem dandam. Idemque Labeo et Proculus et circa retia piscatorum, in quae navis inciderat, aestimarunt. Plane, si culpa nautarum id factum esset, lege Aquilia agendum. Sed ubi damni injuria agitur, ob retia, non piscium qui ideo capti non sunt, fieri aestimationem, quum incertum fuerit, an caperentur. Idemque et in venatoribus et in aucupibus probandum. — L. 19 de peric. et comm. (18. 6): Venditori si emtor in pretio solvendo moram fecerit, usuras dumtaxat praestabit, non omne omnino, quod venditor mora non facta consequi potuit, veluti si negotiator fuit, et pretio soluto ex mercibus plus, quam ex usuris quaerere potuit.



rechtsgeleerden als de zooeven genoemde ons zeerecht hebben willen „rijgen“? M. i. ontbreekt daartoe alle grond. Naar mijne bescheidene meening bevestigen de bedoelde aanhalingen slechts hetgeen ik reeds te kennen gaf, dat, met uitzondering van de Rotterdamsche en Dordtsche keuren, onze oude bronnen over den omvang der schadevergoeding volkomen zwijgen, zoodat men daarvoor niet onnatuurlijk bij het subsidiaire Romeinsche recht te rade ging. Nu mogen wellicht onze schrijvers eene beperking der aansprakelijkheid ten deze, in het belang der scheepvaart, wenschelijk hebben geoordeeld en daarom plaatsen als de aangehaalde, die hun uit dat oogpunt zoo uitstekend te stade kwamen, gretig hebben aangegrepen: het feit, dat zij voor onze vraag de Romeinsch-rechtelijke beginselen beslissend achtten, blijft in stand en van beteekenis.

Van een keurslijf zou men alleen dan mogen spreken, indien het door den H. Raad en GROENEWEGEN met zijne volgers voorgestane beperkte schade-begrip op een niet twijfelachtig gewoonte-recht steunde, hetwelk, ofschoon in het kader van het Romeinsche recht geenszins passende, toch daarin gewrongen werd. Maar — en dit is de tweede opmerking die ik wilde maken, — daargelaten dat op zoodanige herkomst nergens wordt gewezen, is het er bovendien ver van af, dat dit enge begrip algemeen en bestendig gedeeld is geworden.

De eerste, op wien ik mij beroep, is niemand minder dan BYNKERSHOEK. Met bestrijding van meergemelde uitspraak van den H. Raad, die ook volgens hem op l. 21 § 3 D. de act. E. V. rustte, gaf hij op de vraag, wat ten deze onder schade te verstaan zij, dit antwoord: „Puto autem generaliter esse dicendum, id omne contineri, quod causa, de qua agitur, ei de quo agitur, abest” (1): *alles*

(1) Quaest. jur. priv. IV. c. 22.

derhalve, wat den betrokkene ten gevolge der schade verwekkende oorzaak ontgaat, m. a. w. het volle *interesse*. En hij stond hierin niet alleen. Om van TACO VAN GLINS, die van dezelfde meening was (1), doch wiens gezag niet groot is, te zwijgen, verwijs ik naar advies 33 van 9 Juli 1709 uit BAREL'S verzameling (2). Schip C, door storm driftig geworden, stoot, zonder het te beschadigen, tegen schip A; dit laatste, daardoor driftig geworden, stoot tegen schip D en beschadigt het. D, volgens wien de touwen van A over de zijne waren komen te liggen, kapt die touwen, zonder A van te voren te waarschuwen, met dit gevolg, dat A, zijn schip niet meer kunnende besturen, strandt. De eerste vraag was: heeft D eene actie tegen A? Het advies luidde ontkennend, op grond dat A niet uit zichzelf, maar door toedoen van C driftig was geworden, zoodat de schade eigenlijk door C veroorzaakt was; *„cum qui occasionem praestat, damnum fecisse videatur, per l. 30 § 3 D ad l. Aqu. ja. l. 15 D ad l. Corn. de Sic. Conform de bekende maxime, dicteerende qui est causa causae, is sit etiam causa causati; en dat by gevolg over die schade niet het schip A, maer het schip C of zijn schipper en reeders zouden moeten worden aangesproken.”* De tweede vraag daarentegen, of A wegens het kappen der touwen eene actie tegen D had, werd bevestigend beantwoord; en wel in dien zin, dat D de schade moest vergoeden, *„veroorzaekt door of gevolgd op het kappen van de touwen”*, omdat schip A, door dat kappen *„niet hebbende kunnen worden gemaniëerd als na behooren,”* dien ten gevolge gestrand was. Beide beslissingen zijn, dunkt me, met de leer van den H. Raad, dat alleen de *„immediatelijk ende eygentlijk geleden”* schaden *„en vorders niet”* in aanmerking komen, vierkant in strijd (1). Schip

(1) Zijn gevoelen wordt in het Proefschr. medegedeeld op bl. 24 vlgg.

(2) D. I, bl. 158 vlgg.

C zou volgens die leer nooit aangesproken kunnen worden, omdat het door zijn stoot „immediatelijk ende eygentlijk” geen schade had veroorzaakt. En het geheele verlies van schip A zou volgens diezelfde leer alleen dan ten laste van D kunnen komen, indien het *onmiddellijk* op het kappen der touwen was gevolgd.

Trouwens — en hierop wijs ik in de derde plaats — is dat hoogste rechtscollege zelf die leer niet steeds getrouw gebleven. In *Neostadii* Decis. Supr. Sen. Holl. Zeland et Fris. 48, wordt de vraag behandeld, naar welken maatstaf eene door aanvaring verongelukte lading zout moest worden vergoed: naar den inkoopsprijs te Brouage (op de kust van Frankrijk tegenover Oléron), of naar de waarde ter bestemmingsplaats Amsterdam. De rechter aldaar en het Hof van Holland wezen beide laatstgemelde waarde toe: „*quanti sal Amstelodami vaenire potuisset*”. De H. Raad was daarentegen van een ander gevoelen, doch op welken grond? „*At Senatus — lezen wij — in aestimatione damni sine culpa dati, totius lucri cessantis rationem non habendam censuit, existimans, salem, quanti Brovagii esset, aestimandum, habita tamen alicujus lucri ratione, propter pericula jam fere superata. In tantum enim periculi hujus superati rationem nonnumquam Senatus habuit, ut loci destinati merciumque perditarum rationem habendam censuerit, tum demum, cum*

(1) Op de verdediging, dat D niet moedwillig gehandeld heeft, wordt in hetzelfde advies geantwoord: „Maer die consideratie zal geenszins die van het schip D te stade komen, om hun te ontlasten van eene vergoeding *ex lege Aquilia, aut de utili in factum actione*, als waer toe alleen vereischt werd, dat er zij levissima culpa.” In adv. 30 van 11 Febr. 1703, t. a. p. bl. 153 wordt in een gelijk geval (schade door het kappen van touwen) de zaak evenzeer uit het oogpunt der *lex Aquilia* beschouwd: „maer dat anderzins [nl. indien er een ander middel was om los te komen] uit de natuur van de zaak, en ook uit de *lex Aquilia* zelve volgt, dat levissima quoque culpa moet gerepareerd worden.



nullum omnino maris periculum supererat et tantum non in portum navis pervenerat, vel a piratis caperetur." Daarop wordt dan als voorbeeld het geval medegedeeld van een schip, dat, in een Spaansche haven met zout geladen en voor Middelburg bestemd, op eene dagreis afstand van de Zeeuwsche eilanden door roovers genomen werd: in welk geval de H. Raad de waarde ter bestemmingsplaats Middelburg toewees. Juist nu omdat hier de vraag, naar welken maatstaf de prijs der verongelukte lading moet worden bepaald, beantwoord wordt uit het oogpunt van al of niet *gederfde winst*, komen mij deze beslissingen niet onbelangrijk voor. Duidelijk toch blijkt er uit, dat, in strijd met zijne uitspraak van 30 Juni 1633 en bepaaldelijk ook met VERWER, waar deze alleen op den inkoopsprijs en in geen geval op „verhoopte” of zelfs „besproken winsten” gelet wil hebben, de H. Raad het *lucrum cessans* niet steeds buiten beschouwing liet, maar, naar gelang van de meerdere of mindere kans daarop, er ook meerdere of mindere vergoeding voor toekende. Opmerking ook verdient de nadruk, die in het medegedeelde geval op het *toevallige* der schade gelegd wordt — „in aestimatione damni *sine culpa* dati” — waaruit men zou kunnen afleiden, dat, waar *schuld* aan de aanvaring kon worden bewezen, restitutie voor winstderving lichter werd toegestaan (1).

Maar dat enge, door den Hoogen Raad in 1633 gehul-

(1) De S bestrijdt bl. 14 de toepasselijkheid van de tegenstelling tusschen *damnum emergens* en *lucrum cessans* op het door hem voorgestane beperkte schade-begrip. In zoover terecht, dat bedoeld begrip nog niet elk *damnum emergens* omvat. Wel echter sluit het elk *lucrum cessans* zeker buiten. Onder de louter feitelijk aan het goed zelf ondervonden schade, *damnum corpori datum*, kan nooit het voordeel begrepen worden, dat men zou genoten hebben, indien het goed onbeschadigd ware gebleven: de winst die, al ware zij „besproken”, toch van de niet-beschadiging afhankelijk en dus steeds eene slechts „verhoopte” winst was. Blijkt derhalve, dat *lucrum ces-*

digde schade-begrip heeft, zeide ik, geen stand gehouden.

Inderdaad, tot dit besluit moet men m. i. komen na kennis-making met de 814e stelling van v. D. KEESSEL's in den jare 1800 verschenen *Theses Selectae*. Deze stelling luidt: „*Damnium autem hic resarciendum est, non tantum quod ipsa collisione datum est, ut voluit GROENEW., ad h. l., not. 18, sed et quod postea ex ea caussa subsecutum esse probatur, ut recte docuit BIJNKERSH., Q. J. Priv., L. 4, C. 22 p. 708.*” Of over deze vraag ten zijnen tijde nog twijfel bestond; of naast het gevoelen van BIJNKERSHOEK ook dat van GROENEWEGEN nog werd gedeeld; of de hierop betrekkelijke bepalingen der Rotterdamsche en Dordtsche keuren ook buiten de grenzen dier gemeenten werden toegepast: over dit alles geen woord. En dit, niettegenstaande hij in de onmiddellijk voorafgaande en volgende stellingen, ten aanzien van andere punten bestaande meeningsverschillen niet verzwijgt en, hoe groot vereerder van BIJNKERSHOEK, dezen afvalt, waar hij diens gevoelen met het algemeen heerschende in strijd acht; en niettegenstaande hij, mede in de onmiddellijk voorafgaande en volgende stellingen, de beide genoemde keuren aanhaalt en daarmede dus niet onbekend was. Het besluit — herhaal ik — kan daarom geen ander zijn, dan dat bedoeld beperkt schade-begrip, ten tijde van v. D. KEESSEL, tegen het einde der vorige eeuw, had plaats gemaakt voor het, door BIJNKERSHOEK verdedigde Romeinsch-rechtelijke beginsel van het volle interesse. Hierin worden we bevestigd door hetgeen v. D. LINDEN in zijn, in 1806 uitgekomen, *Rechtsgel. pract. en koopm. Handb.*, waarin hij „onze geheele *hedendaagsche* Regtsgelerdheid en *Practijk*” behandelt, aangaande onze vraag schrijft, ook weder

---

sans wel werd vergoed, dan pleit dit voor een ruimer schade-begrip.

Zie omtrent de opmerking in den tekst over het *damni sine culpa dati* hieronder bl. 35 n. 1.

zonder van eenig daarmede strijdig gevoelen melding te maken: „Deeze schade — lezen wij daar — bepaalt zig niet enkel tot die geene, welke door de aan- of overzeiling op zig zelve veroorzaakt is, maar ook die bij vervolg uit die zelfde oorzaak is voortgevloeid, b.v. als het gestooten schip, het convoij niet kunnende volgen, door kapers genomen is (1).” Ook hier de terugslag op de bekende uitspraak van den H. Raad en het daarbij behandelde geval, maar met eene, ten tijde van genoemden schrijver als algemeen aangenomen en niet twijfelachtig aangeduide, vlak tegenovergestelde beslissing.

Na v. D. KEESSEL en v. D. LINDEN, sedert den aanvang onzer eeuw, treedt in de geschiedenis van ons recht een nieuw element op den voorgrond: het Fransche recht met zijn invloed op onze latere wetgeving. In welken geest heeft die invloed zich ten aanzien van het hier behandelde onderwerp geuit? Hierna zal blijken, dat de nieuwere Fransche rechtspraak en literatuur onder *le dommage* van art. 407 C. Co. eenstemmig verstaan *les dommages et intérêts* van artt. 1149 vlgg. j<sup>is</sup>. artt. 1382 vlgg. C. Co. (a. 1282 vlgg. en 1401 vlgg. B. W.). Uit het tijdvak, aan onze codificatie voorafgaande, is die uiting — indien ik mij zoo mag uitdrukken — niet zoo op den man af. Processen over het schade-bedrag schijnen toen minder aan de orde te zijn geweest. Toch lijdt het geen twijfel, dat ook toen dezelfde interpretatie gold. Reeds EMÉRIGON zegt, in zijn *Traité des assurances*, van art. 11 der *Ordonnance de la marine*, aan welk art. de 2e al. van art. 407 C. Co. is ontleend (aanvaring door schuld): „cette décision est conforme au droit commun”, met aanhaling van l. 29 § 2, 3 en 4 D. ad leg. Aq. Ook de aanvaring door toeval,

---

(1) B. IV Afd. V § 7, bl. 505.



waaromtrent de Ordonnance niets behelsde, viel volgens hem »dans la disposition du droit commun«. Hij wijst verder o. a. op art. 5 titre des rades, waarbij ter voorkoming van aanvaringen voorzorgsmaatregelen werden voorgeschreven »à peine de tous dépens, dommages et intérêts, et d'amende arbitraire.« Eindelijk haalt hij ook een rechterlijke uitspraak aan van 17 Juli 1754, houdende eene veroordeeling wegens aanvaring »à tous les dommages et intérêts.« (1) Bij BOULAY-PATY ontmoet men volkomen dezelfde beschouwing. Ook deze beroept zich in zijn Cours de dr. Comm. mar., bij zijne verklaring van art. 407, telkens op de artt. 1382 vlgg. C. Co. en de boven aangehaalde Digestenplaatsen. Ook hij houdt blijkbaar de aanvaring door schuld voor eene onrechtmatige daad, een *quasi-délit*, waarop de genoemde burgerrechtelijke bepalingen ten volle toepasselijk zijn (2). Heeft dus het Fransche recht op onze wetgever invloed geoefend — en wij zagen reeds vroeger dat dit moeilijk te ontkennen is (3), — dan kan die invloed slechts hebben gestrekt, hem voor het, zoowel in dat recht als laatstelijk ook ten onzent heerschende, gemeen-rechtelijke schade-begrip der Aquilische culpa nog ontvankelijker te stemmen.

Wat leert ons eindelijk ter beantwoording onzer vraag de geschiedenis der codificatie zelve van ons recht? Veel stelligs zeker niet. Maar datgene wat zij geeft is, m. i. niet twijfelachtig, in het voordeel der hier verdedigde meening.

Het ontwerp 1809 bevatte in art. 427 de volgende

(1) Chap. 12 Sect. 14 bl. 409 vlgg. (Ed. Boulay-Paty, 1827).

(2) Tit. 12 Sect. 6. D. IV, bl. 492 vlgg. Vgl. DALLOZ, vo. Droit mar. N<sup>is</sup>. 1146 en 2295. FÉDARRIDE, du Com. Mar. V. bl. 194 (ad art. 407 C. Co.) haalt uitspraken aan van de Rechtb. te Marseille van 1 Aug. 1838 en van het Hof te Bordeaux van 31 Aug. 1841, waarbij, ook bij *abordage douteux*, vergoeding werd toegekend wegens stilstand van bedrijf.

(3) Boven bl. 9.

bepaling: „Tot de schade, door aanzeiling of aandrijving veroorzaakt, behooren ook de onkosten, gemaakt in eene noodhaven, ter herstelling van de door aanzeiling of aandrijving bekomene schade.“ Door dit voorschrift, waaraan hetzelfde beginsel ten grondslag lag als aan art. 262 der Rotterd. Ordonnantie, werd in het algemeen, met uitsluiting van het volledige interesse, de schadevergoeding beperkt tot de eigenlijke herstellingskosten. In de ontwerpen 1815, '19 en '22, die dat van 1809 bijna woordelijk volgden, vond men ook deze bepaling terug, en wel, wat het ontwerp '22 betreft, in art. 278. In het ontwerp '25 echter, dat, gelijk we zagen, ook in menig ander opzicht zoo belangrijk van zijn voorganger afweek, zoekt men ze vergeefs. Waaraan dit toe te schrijven: aan toeval of aan opzet? Het eerste is reeds daarom niet waarschijnlijk, wijl van ontw. '22 niet alleen art. 278, maar ook de artt. 275 en 276 in het ontw. '25 worden gemist: artikelen, die beide met het eerstgenoemde op den omvang der schadevergoeding betrekking hadden. Art. 275, woordelijk overgenomen uit het ontwerp 1809, bepaalde, dat tot de schade behoorden alle onmiddellijke gevolgen der aanvaring; en art. 276, wat men onder die onmiddellijkheid te verstaan had (1). Dat nu de Redactie-Commissie van het ontwerp '25 al deze, de schadevergoeding betreffende, voorschriften over het hoofd gezien en *onwillekeurig* niet overgenomen zoude hebben, is bezwaarlijk aan te nemen. Daar komt nog dit bij: onder de opmerkingen, die met betrekking tot den titel van aanvaring in het ontwerp '22 in de afdelingen werden gemaakt, is er juist eene over art. 278. Door de 5e Afd. werd nl. de volgende vraag gedaan: „indien men dit gevolg van de schade in de wet uitdrukt, zoude men dan ook niet kunnen opnoemen de schade wegens

(1) Zie de ontw. 1822 en 1825 bij VOORDUIN, t. a. p. bl. 104 vlgg.

oponthoud in de reize?" (1). Blijkt reeds uit de vraag zelve, hoe weinig helder der Afdeeling het beginsel voor oogen stond, dat aan het artikel ten grondslag lag: het beginsel van beperking der schade tot de loutere reparatiekosten; men is, geloof ik, niet ver van de waarheid, wanneer men in die vraag, die overigens onbeantwoord bleef, de aanleiding ziet, die de Commissie noopte, alles wat op het schadebegrip betrekking had uit haar ontwerp te weren, met het oogmerk, de bepaling daarvan aan de algemeene beginselen over te laten. Deze onderstelling wint in kracht, wanneer men zich herinnert, zoowel de overhelling der Commissie tot het Fransche recht, welks richting wij reeds met een enkel woord schetsten; als in het bijzonder het gezag, dat BURNKERSHOEK bij haar genoot, wiens gevoelen op dit punt mede bekend is.

In het geheel geloof ik niet, dat men zich destijds bij de behandeling van dit onderwerp eenig ander schade-begrip heeft voorgesteld dan het gemeen-rechtelijke der K. S. en I. Een bewijs daarvan levert de volgende episode uit de geschiedenis van meer genoemd ontwerp '25. De 5e Afdeeling wenschte in art. 10 (= 544 W. v. K.) ook voorgeschreven te zien het verlichten der boeien en schepen gedurende den nacht *„sous peine, en cas d'accident, de supporter tous les dommages et intérêts”* (2). De Regeering was daartegen, doch niet omdat het begrip van K. S. en I. in dezen titel niet te huis behoorde, maar alleen omdat voorzieningen van dien aard meer bijzonder behoorden *„tot reglementaire verordeningen op de scheepvaart”*. (3). De Centrale Afdeeling echter, die het met de 5e eens was, kwam, ofschoon vruchteloos, op de zaak terug. Het artikel was immers — meende zij — toch

(1) NOORDZIEK, Geschied. der Beraadsl. over het ontw. W. v. K. II, 2e ged. bl. 103.

(2) Ibid. bl. 645.

(3) Ibid. bl. 841.



reeds zoo als het luidde, reglementair. „Men ziet de reden niet in — zoo besloot zij — waarom de wet niet zoude kunnen verordenen, dat een schip, waarvan de masten niet zouden verlicht zijn, tot vergoeding van *schade en interessen* zal gehouden zijn” (1).

Vatten we het geleverde historische betoog samen, dan is de slotsom: dat, wel verre dat gebleken is, dat onze wetgever — met handhaving of herstel van het enge schadebegrip van GROENEWEGEN of van de Rotterdamsche Ordonnantie — „hier in 't algemeen een toepassing van de rechtsbeginselen, die in het civiel-recht omtrent schadevergoeding wegens een onrechtmatige daad geldig zijn, heeft willen uitsluiten” (2); integendeel alles aanwijst, dat hij die beginselen op dat gebied toepasselijk heeft geacht. Beamt men dus met den S. het ware woord van HOLTIUS: „eene verklaring van regts-instituten uit de wet alleen, alsof de wetten niet waren een product van lang voorhanden begrippen, is een bloote schijn. Men zal daaruit de voorschriften *weten*, zonder ze te *kennen*, omdat het organisch wezen historisch is en de voorhanden wet het laatst phaenomenon”: dan ontzinkt aan zijne verklaring der wet, met haar schijnbaar in de geschiedenis geworteld steunpunt, tevens een groot deel harer kracht. Hare woorden zullen dan al zeer duidelijk moeten zijn, om die tegen de geschiedenis indruischende verklaring te kunnen wettigen.

Hierover thans nog eene korte beschouwing.

„Indien een schip, — luidt art. 534 K. — door schuld van den schipper of van zijn scheepsvolk, een ander schip overzeilt, of tegen hetzelfde aanzeilt, aanvaart of aandrijft,

(1) T. a. p. bl. 989. VOORDUIN, t. a. p. bl. 166.

(2) Proefs. bl. 10.

en alzoo beschadigt, moet de geheele schade aan het schip en aan de goederen toegebracht, worden vergoed door den schipper, wiens schip de schade heeft veroorzaakt."

Welke beteekenis heeft men op zich zelve te hechten aan de woorden: "moet de geheele schade, *aan* het schip en *aan* de goederen toegebracht, worden *vergoed*"?

In het algemeen kan de verplichting tot vergoeding der *aan* eenig voorwerp overkomen schade, moeilijk iets anders beteekenen dan die tot vergoeding van het nadeel, *ten gevolge* dier beschadiging geleden *door den persoon*, dien het voorwerp aangaat. De vraag is slechts: waar zal men de grenzen van dat nadeel stellen?

Tweederlei antwoord is m. i. mogelijk. Men kan het òf beperken tot de onkosten, die gemaakt zijn tot herstel der beschadiging; òf wel uitstrekken tot het geheele belang, dat de persoon bij de niet-beschadiging had, m. a. w. tot zijn *interesse*, in voege als dit door het gemeene recht wordt begrensd. De Hr. S. antwoordt in den eersten zin. Evenwel dwaalt hij bij de bepaling van zijn begrip, op het voetspoor van het bekende arrest van N.-Holland van 22 Febr. 1872 (1), op het terrein van het *interesse* af; hij formuleert zijn begrip met de uitdrukking: *interesse circa rem ipsam*, in tegenstelling met *extra rem*. "Het komt er slechts op aan, — betoogt hij — of de schade geleden is *circa rem ipsam* of *extra rem*, d. i. of het nadeel geleden wordt aan het beschadigde voorwerp zelf of aan het overig vermogen des benadeelden . . . De schuldenaar moet restitutie geven voor het *geheele belang*, dat de benadeelde in het beschadigde stuk van zijn vermogen had." (2) De

(1) Dat arrest bevatte o. a. de volgende overweging: "dat de eigenaar dus wel de vordering behoudt *ad id quod interest*, maar dat die vordering beperkt wordt tot zijn belang *in* het schip of de goederen, met uitsluiting van zijne indirecte schaden en verliezen."

(2) Bl. 15.

geachte S. betreedt hier een voor zijn standpunt m. i. gevaarlijk terrein. Interesse *circa et extra rem, intrinsecus et extrinsecus*: GOUDSMIT noemt deze onderscheiding, door de oudere commentaristen aan de reeds vroeger vermelde l. 21 § 3 D. de A. E. V. (19. 1) ontleend, „onpractisch en verwarrend.” (1) En inderdaad! De Hr. S. rekent bijv. tot de uitgaven, waarvoor hij vergoeding toekent, de kosten van expertise, van duikers, van het inbrengen en uitloopen van de haven: zeer terecht m. i. Maar in welk opzicht behooren deze uitgaven meer tot het belang in het schip dan bijv. het door de aanvaring veroorzaakte vrachtverlies, of de daardoor ontstane noodzakelijkheid om voor het verder vervoer der lading op eigen kosten een ander schip te huren? Ik verleen hulp aan een schip in nood, doch word, daarmede bezig zijnde, door een ander schip aangevaren, waardoor ik mijne diensten moet staken. Is nu het gemis van het hulploon, dat ik zonder die aanvaring zou verdiend hebben, geen belang, dat ik in mijn schip had? Geen even groot belang minstens als de duikers- en expertisekosten? Toch wijst hij deze toe en weigert gene (2). Het betreden van dit terrein door den S. is eene onwillekeurige hulde aan het beginsel van het *interesse*, waartoe hij zich onbewust getrokken gevoelt, — gelukkig een door het recht gewettigd, een rechtmatig interesse, waaraan hulde niet misplaatst is! — maar blijft niettemin, van zijn standpunt beschouwd, eene afdwaling.

Doch, hoe dit zij, zijne bedoeling is duidelijk. Onder het door hem genoemde *interesse circa rem* begrijpt hij niets anders dan de uitgaven, gemaakt tot herstel der schade; al brengt hij daartoe niet slechts — en ik geloof terecht — de eigenlijk gezegde reparatiekosten (bouwstoffen en

(1) Pand.-Syst. II, bl. 31 no. 4. Vgl. WINDSCHEID, Lehrb. des Pandr. II § 258 No. 2 n. 10.

(2) Zie bijv. bl. 32 vlgg.



arbeidslooën), maar ook de waardevermindering niettegenstaande de materiele reparatie, en voorts in het algemeen «alle noodzakelijke onkosten, die de eigenaar in de bijzondere omstandigheden waarin de reparatie plaats moest vinden,» tot dat einde heeft moeten maken (1). Hij stelt de vraag, of onkosten ten gevolge der aanvaring gemaakt recht op vergoeding geven, alleen daarvan afhankelijk: «1o. of zij tot herstelling der schade gediend hebben, en 2o. of zij daartoe noodzakelijk waren» (2).

Nu herhaal ik, dat de woorden van art. 534 K. deze beteekenis *kunnen* hebben. Maar welke reden is er, haar de voorkeur te geven boven die, welke met het gemeene beginsel der schadevergoeding in overeenstemming is? Moest de nadruk op de woorden «schade aan schip en goed» worden gelegd, de beperking der vergoeding tot die schade zou misschien gewettigd zijn; nu men echter met evenveel recht op het «vergoed worden» mag drukken, vervalt daarvoor alle grond. Maar — werpt men tegen — overal, waar de wet het volledige interesse toekent, spreekt zij van *kosten, schaden en interessen*, terwijl, waar zij van eene uitdrukking als de hier gebezigde gebruik maakt, zij steeds slechts ver-

(1) Bl. 15 en 16. Ook hierin volgt hij het meergemelde arrest van N. Holland van 22 Febr. 1872. Op de boven, bl. 26 noot 1, aangehaalde overweging laat het toch volgen: «dat echter, wat betreft die voorwerpen zelve, eene volledige *restitutio in integrum* verschuldigd is, zoodat de schuldenaar niet kan volstaan met de voldoening van hetgeen vereischt wordt tot betaling der arbeidslooën en bouwstoffen tot de reparatie benoodigd, maar daarenboven ook vergoeder moet alle kosten, die onder de bestaande omstandigheden van plaats als anderszins vereischt worden om tot het herstel van het beschadigde te geraken, zooals — onder anderen — de kosten van een duiker, van het binnenloopen en weder verlaten van een haven, immers voor zoover een en ander noodzakelijk is geweest, alsmede de waardevermindering welke het schip of de goederen, niettegenstaande de materiele reparatie, tengevolge der geleden schade mogten ondervonden.»

(2) Bl. 32.

goeding der materieele schade bedoelt; en men beroept zich daarbij op art. 345 al. 2 K. Terecht echter herinnert Prof. OPZOOMER, „dat men bij die verschillende termen niet aan zoo scherpe tegenstelling te denken heeft” (1). Wat bepaaldelijk art. 345 al. 2 betreft, heb ik reeds eenige jaren geleden in dit Tijdschrift trachten te betoogen, dat in het daarmede gelijkkluidende art. 91 K. geene andere vergoeding wordt bedoeld dan die van de K., S. en I. (2) Zonder daarop hier terug te komen, wensch ik thans slechts, op het voorbeeld van een vonnis der Rechtbank te Amsterdam van 27 Nov. 1884 (3), te wijzen op art. 313 10<sup>o</sup>. K., waarbij de schaden, waarvoor de schipper wegens het niet, of niet behoorlijk uitleveren der koopmanschappen jegens de inladers instaat, dus ook de *aan* de te vervoeren goederen overkomen schaden van art. 345 al. 2 K., worden gequalificeerd als „schaden en *interessen*”. Bovendien, wat leest men in art. 1401 B. W., de bepaling, waarmede art. 534 zooveel overeenkomst heeft en waarvan men toch op het hier behandelde gebied niets wil weten: wat leest men daarin anders, dan dat de pleger van eene onrechtmatige daad tot vergoeding verplicht is — waarvan? Van niets anders dan van de daardoor *aan* een ander toegebrachte *schade*. En toch omvat deze vergoeding, omnium consensu en ook volgens den S., niet alleen de loutere herstellingskosten, maar het geheele belang van den benadeelde, de door hem geleden K., S. en I.

Naar mijne meening dus laten de woorden van ons artikel ruimte: zoowel voor de verklaring, dat het *volledige interesse* als voor die, dat alleen de *herstellingskosten* voor de vergoeding in aanmerking komen. Bij deze onbestemdheid nu

(1) *Het Burg. Wetb. verklaard*, ad art. 1401, VI bl. 319 n. 2.

(2) *Themis* D. 34 (1873) bl. 403 en 413 vlgg., en D. 35 bl. 328 vlgg.

(3) *W. v. h. R.* no. 5245.

kan de keus niet twijfelachtig zijn. Zij zal zich op die verklaring moeten vestigen, die, door de geschiedenis gesteund, met de algemeene beginselen overeenstemt. M. a. w., men zal de schadevergoeding van art. 534 K. moeten opvatten als eene vergoeding van K., S. en I.

Maar art. 538 K., waar slechts van eene *twijfelachtige* oorzaak der schade, en art. 540 K., waar bepaaldelijk van schade *buiten schuld* sprake is: zal men den voor schuld geldigen maatstaf der vergoeding ook op deze gevallen toepassen? M. i. moet het antwoord bevestigend luiden. In de eerste plaats, omdat van een met de oorzaken der aanvaring wisselend schade-begrip niets blijkt. Voor den geheelen titel kan men dus slechts éénen maatstaf aannemen, en wel dien alleen, die door art. 534, dat den titel beheerscht, wordt aangewezen. Maar daarenboven, sluit de twijfelachtige oorzaak van art. 538 schuld niet uit; terwijl art. 540, gelijk in het bekende arrest van N. Holland van 22 Febr. 1872 met juistheid werd overwogen, op deze onderstelling rust, „dat bij het op een geschikte plaats stil liggend schip geen zweem van schuld bestaat, terwijl het andere in beweging komende schip gepresumeerd wordt door meerdere omzigtigheid de schade te hebben kunnen voorkomen en uit dien hoofde althans eenigermate schuldig te zijn; — dat dus ten gevolge van dit wettelijk vermoeden a. 540 K. niet minder dan art. 534 K. berust op den grondslag van bestaande schuld,” waarom ook het Hof op dien grond van oordeel was, dat „in beide gevallen de maatstaf der verschuldigde schadevergoeding dezelfde behoort te zijn.”

De hier aangenomen verklaring van art. 534 is ook van invloed op de beantwoording eener vraag, die, ofschoon niet onmiddellijk den omvang der schadevergoeding betreffende, daarmede toch samenhangt. Ik vermeldde reeds het



in BAREL's adviezen medegedeelde geval van een schip, dat, tegen een ander aanstootende zonder het te beschadigen, veroorzaakte, dat dit andere schip tegen een derde aanstootte en dit beschadigde (1). De in het advies geuite meening, dat niet het schip, hetwelk onmiddellijk door zijn stoot de schade toebrengt, maar het eerstgemelde schip daarvoor aansprakelijk was, noemde ik, ofschoon juist, niettemin in strijd met de in 1633 door den H Raad en daarna door GROENEWEGEN c. s. gehuldigde leer. Men kon toch de schade, aan het derde schip toegebracht, kwalijk als *«immediatelijk»* ende *«eygentlijk»* door den stoot van het eerste schip geleden of — om met GROENEWEGEN te spreken — als *«door het aenstooten van dat schip selfs gedaen»* en niet *«daerop gevolgt»*, of eindelijk — gelijk v. LEEUWEN het uitdrukt — als *«door ende met het aenstooten van dat schip eygentlijk ende metter daedt aengedaen»*, beschouwen; en ik zag daarom in die meening, die daarenboven door daarop betrekkelijke Digestenplaatsen werd gestaafd, het bewijs, dat men ook destijds reeds de beginselen der Aquilische culpa bij aanvaring niet buiten toepassing liet. Nu omgekeerd de hier verdedigde verklaring van art. 534 de toepasselijkheid dier, in art. 1401 B. W. opgenomen, beginselen op den titel over aanvaring tot gevolg heeft; nu, om nog eenmaal meergemeld arrest van N.-Holland aan te halen, *«op het in de artt. 534 vlgg. W. v. K. behandelde onderwerp het algemeene voorschrift van art. 1401 B. W. van toepassing»* moet worden geacht: nu zal men ook naar ons huidig recht in het bedoelde geval, al is het daarin niet gelijk in art. 741 van het Deutsche HWB. uitdrukkelijk voorzien, overeenkomstig BAREL's advies, het eerste schip, dat door zijn stoot de schade aan het derde schip, zoo al niet onmiddellijk, toch rechtstreeks, veroor-

---

(1) Boven bl. 17.

zaakte, daarvoor evenzeer aansprakelijk moeten stellen (1).

Zoude nu werkelijk, gelijk de Hr. S. meent, deze oplossing van het vraagstuk voor de scheepvaart zoo nadeelig zijn? Moet men hem toegeven, „dat een gehoudenheid voor *alle* schaden, door een aanvaring geleden,“ mits beperkt binnen de grenzen van het gemeene rechtsbeginsel, „zeer bezwarend zou zijn, en niet zou strekken tot aanmoediging van reederijen en der scheepvaart in het algemeen“? (2)

Een blik op enkele buitenlandsche wetgevingen moge hierop het antwoord geven.

In het in 1883 in werking getreden Wetboek van Koophandel van het Koninkrijk Italie, waarvan ik alleen de Fransche vertaling van Mr. BOHL ter mijner beschikking heb, wordt — nadat in de aan na te melden artikel voorafgaande bepalingen in het algemeen van „les dommages et les pertes“, uit aanvaring voortkomende, gesproken is — in art. 665, over de ontvankelijkheid der schade-actie wegens aanvaring handelende, deze genoemd: „L'action en *dommages-intérêts*, résultant de l'abordage des navires“.

Ook in het eerst sedert 1<sup>o</sup>. Januari van dit jaar in werking getreden nieuwe Spaansche Wetboek van Zee-recht, mij evenzeer slechts in de Fransche vertaling van JACOBS en OUWERX bekend, spreken de eerste over aanvaring handelende artikelen 826 vlgg. van „dommages et préjudices“. Daarop vangt art. 835, dat weder de ontvankelijkheid der schade-actie betreft, aldus aan: „L'action en *dommages-intérêts*, pour préjudices et dommages provenant d'un abordage, ne sera pas recevable, s'il n'est fait“ enz.

(1) Van gelijke meening is Mr. LEVY. Het Alg. D. HWB., ad art. 741 n. 1, II bl. 833.

(2) Bl. 43.

Ten aanzien van het Fransche recht deed ik reeds opmerken, dat de nieuwere rechtspraak en literatuur, overeenkomstig de oudere opvatting, in de naar art. 407 C. Co. verschuldigde vergoeding, zonder onderscheid, eene vergoeding van K., S. en I. zien. Bij welken schrijver ook zal men, ten bewijze daarvan, tal van door rechterlijke uitspraken gestaafde voorbeelden aantreffen. Zoo wordt o. a., behalve voor de eigenlijke reparatie-kosten, geregeld vergoeding toegestaan: voor verblijfkosten in de noodhaven gedurende de reparatie; voor stilstand van bedrijf sedert den dag der aanvaring tot dien, waarop het schip weder zeewaardig is, en wel in den vorm van eene bepaalde som per dag, wisselende naar den aard en de grootte van het schip; voor het loon der equipage gedurende den duur der reparatie; voor vrachtverlies; voor magazijnhuur ten behoeve der geloste lading; voor vertraging in de aankomst der goederen ter destinatie-plaats; voor hunne waardevermindering ten gevolge dier vertraging; in het algemeen voor winstderving op de voorgenomen handeling (1).

Het nopens het Fransche recht gezegde geldt ook voor het Belgische, blijkens de door de Fransche schrijvers aangehaalde rechtspraak van dat land.

In hooge mate verdient het Duitsche Handelswetboek onze aandacht, niet slechts om zijne erkende verdiensten in het algemeen, maar in het bijzonder hierom, wijl het, evenmin als onze wet den omvang der vergoeding uitdrukkelijk bepalende, ter aanduiding van de in aanmerking komende schade geheel dezelfde termen bezigt als art. 534.

---

(1) Zie DESJARDINS, *Traité de Dr. Comm. mar.*, D. IV no. 1130 bl. 139 vlgg.; BÉDARRIDE, *du Comm. mar. ad art. 407 C. Co.*, D. V bl. 190 vlgg.; CAUMONT, *Dict. un. de Dr. mar.*, vo. *abord. mar.* N<sup>os</sup> 11, 146, 147, 148, 150 6<sup>o</sup>, 224. De genoemde maatstaf gold ook voor *abordage douteux*.



Art. 736, het eerste over aanvaring handelende voorschrift, verplicht den reeder van het schip, aan welks zijde schuld is, „den durch den Zusammenstosz dem andern Schiff und dessen Ladung zugefügten Schaden zu ersetzen.“

Nu staat in de eerste plaats vast, dat de ontwerpers dezer afdeeling met de oude, van het gemeene recht afwijkende, ook in Duitschland geldige bepalingen over aanvaring hebben willen breken en daarvoor het gemeene recht in de plaats stellen. In de Protokolle der Kommission zur Berath. eines allg. D. HGB. (VI bl. 2782 vlgg.) wordt er op gewezen, hoe langzamerhand tegen dat oude recht overal reactie is ontstaan en hoe wenschelijk het zoude zijn, het overal op te heffen. „Der preussische Entwurf (1) — luidt het besluit — bringe, ähnlich wie der östr. Entwurf, in diesem wichtigen Abschnitt des Seerechts wieder die allgemeinen Rechtsätze zur vollen Geltung“; en wel niet, dan „nachdem Sachverständige . . . damit sich einverstanden erklärt hätten, und die Ueberzeugung gewonnen gewesen, dass die Gründe, womit das mittelalterliche Recht gerechtfertigt würde, wenigstens für die jetzige Zeit nicht mehr durchgreifend seien.“ Met deze strekking nu van het nieuwe recht is het oordeel van schrijvers en rechtspraak over den omvang der schadevergoeding in overeenstemming. Volgens beiden omvat zij het gemeene *interesse*. Zoo moeten, volgens LEWIS, den benadeelde niet alleen vergoed worden de eigenlijke reparatie-kosten, — waaronder hij intusschen ook verstaat magazijnhuren voor de lading, verpleegkosten voor de passagiers, loonen en verblijf kosten voor de equipage, kosten ter verkrijging van de voor de reparatie noodige gelden, — maar ook het *lucrum cessans*, als bijv. de vrachtderving, ingeval het schip tijdens de aanvaring reeds

(1) Art. 589 van dat ontwerp, later behoudens enkele wijzigingen art. 736 van het H.W.B. geworden, duidde de te vergoeden schade met dezelfde in den tekst weergegeven termen aan als laatstgenoemd artikel.

voor eene nieuwe reis gecharterd was, doch daartoe door de aanvaring buiten staat is geraakt (1).

In gelijken zin luidt eene beslissing van het R. O. Handelsgericht van 8 Febr. 1876. De eisch bevatte, behalve de kosten der reparatie, die 28 dagen geduurd had, en onder welke kosten ook, zonder tegenspraak, begrepen waren verpleegkosten der passagiers en loonen en verblijfkosten der equipage: 1o. het bedrag van ééne maand der jaarlijksche assurantie-premie voor het schip, en 2o. het bedrag van ééne maand rente van het aanschaffingskapitaal. Het Handelsgericht ontzegde wel is waar beide posten, doch alleen op feitelijke gronden. Het rechtskundig verweer van den ged., dat tweeledig was, verwierp het daarentegen. In de eerste plaats nl. zou het HWB. het oude Hamburgsche recht hebben gehandhaafd, hetwelk geene volledige schadevergoeding kende; hierop werd geantwoord, dat integendeel volgens dat wetboek „nach Massgabe der Grundsätze über die Aquilische Culpa *aller* dem Beschädigten verursachte Schaden, also auch der mit der culposen Handlung *nur mittelbar* in Causalzusammenhange stehende Schaden, dem Beschädiger zur Laszt gebracht werden soll.“ Het tweede verweer was gegrond op de woorden van art. 736 „den... *dem andern Schiff und dessen Ladung* zugefügten Schaden“, welke woorden slechts vergoeding der materiele schade zouden toelaten. Met verwijzing echter naar de artt. 451 en 452 — die den reeder met schip en vracht verantwoordelijk stellen „für den Schaden, welchen ein Person der Schiffsbesatzung einem Dritten durch ihr Verschulden in Ausführung ihrer Dienstverrichtungen zufügt“ — verklaarde het Handelsgericht, aan dit argument geen gewicht (*keine Erheblichkeit*) te kunnen toekennen (2).

(1) Das deutsche Seerecht II. bl. 86.

(2) *Entsch. des ROHG.* Bd XX. bl. 49 vlgg. Met betrekking tot het oude Hamburgsche recht wordt door het Handelsgericht opgemerkt, dat

Zoo vertoont ons dus het Duitsche recht niet alleen het gewone interesse als maatstaf der ook daar bij aanvaring verschuldigde vergoeding, maar bovendien — wat voor ons bijzonder merkwaardig is — dezelfde, willens en wetens *met behoud* van dien maatstaf gebruikte terminologie, welke ten onzent door velen geacht wordt dien *uit te sluiten*. Wel een bewijs harer ondubbelzinnigheid!

Ten slotte een woord over het Engelsche recht: dat van het handeldrijvende, zeevarende, praktische volk bij uitnemendheid! Het aldaar ten deze toepasselijke beginsel drukt MACHLACHLAN in dier voege uit, dat de schadevergoeding bij aanvaring berekend wordt *for actual loss upon the principle of furnishing to the party a complete indemnification.* En verder: *Consequential damage, when it naturally arises out of the same collision, as proximate cause thereto, is recoverable.* Na vervolgens vermeld te hebben, dat de benadeelde geene aanspraak heeft op een bedrag, gelijk staande met de anders verdiende bruto-vracht, noch op eene vaste som daags op grond alleen eener *loutere onderstelling (on a mere*

---

al de bekende door dat recht beheerschte gevallen aanvaringen betreffen *zonder schuld*, waarbij dus de schade door elk schip voor de helft werd gedragen. *Und dass da, wo nur eine factische Gemeinschaft die Grundlage eines Schadensrepartition bildet, von der Mitveranschlagung indirecter Schäden nicht die Rede sein kann, leuchtet von selbst ein.* Moet men ook voor ons oude recht zoodanig onderscheid tusschen culpose en niet-culpose aanvaring aannemen? Ofschoon de uitdrukking *damni non sine culpa dati* in NEOSTAD. Decis., waarop ik boven (bl. 18) wees, er eenig vermoeden voor oplevert, blijkt er overigens niets van. Ook de rechtssystemen van DE GROOT-GROENEWEGEN en v. LEEUWEN gewagen slechts van ééner maatstaf voor alle gevallen. Dat bij een schade-omslag als boven bedoeld van indirecte schade geen sprake kan zijn, kan men moeilijk toegeven. In het Fransche recht wordt bij *abordage douteux* niet minder dan bij *abordage fautif* voor *dommages-intérêts* vergoeding toegekend. Zie boven bl. 19 n. 1 en bl. 33 n. 1.



*assumption*), dat hij zijn schip gedurende den reparatie-tijd had kunnen benuttigen; deelt hij daarna voorbeelden van toegestane vergoeding mede. Zoo werd in het geval van een schip, dat in den grond werd gestooten terwijl het een ander in nood bijstond, onder de vergoeding het hulploon begrepen, als ware het ten volle verdiend. Eene met lobsters geladene visschersboot geraakte door aanvaring buiten staat de reis voort te zetten; zij kreeg ook de vracht terug, die zij voor het verder vervoer der lading naar de bestinatie-plaats aan een ander schip had moeten betalen. Een schip, na de aanvaring door de bemanning uit vrees voor zinken verlaten, werd daarna door anderen gered en in de haven gebracht: het daarvoor verschuldigde bergloon werd aan het aangevaren schip vergoed. Zelfs proceskosten, waarin het aangevaren schip als verweerder tegen een eisch tot hulp- of bergloon veroordeeld was, zijn voor vergoeding in aanmerking gekomen: indien nl. het verzet tegen den eisch redelijkerwijze voldoende gerechtvaardigd was (*"depends on reasonableness of taking that course"*) (1).

Dus wordt ook, naar het Engelsche recht, de omvang der schadevergoeding door dien van het interesse bepaald.

Indien nu deze leer, gelijk uit het gegeven overzicht blijkt, door alle ons omringende volken wordt gehuldigd, waaronder er zijn, die zich wellicht op handels- en scheepvaartgebied met ons meten kunnen; indien zij aldaar aan de belangen op dat gebied niet schijnt te schaden: dan zie ik niet in, waarom dit bij ons wel het geval zou behoeven te zijn, en is er geene reden, zich door eene denkbeeldige vrees daarvoor bij de verklaring van ons recht te laten leiden.

Zeker, het zal dikwijls moeilijk zijn uit te maken, wat

---

(1) A treatise on the law of merchant shipping, bl. 298 vlgg.

al of niet onder het interesse valt, en vooral zal men bij de bepaling van het *lucrum cessans* groote omzichtigheid hebben te betrachten. Met name schijnt de Fransch-Belgische interpretatie, wat de vaste toewijzing van eene zekere som daags voor stilstand van bedrijf betreft, mij wel wat ver te gaan. Maar welk begrip stuit in de toepassing niet op bezwaren? Welk verschil is er bijv. niet over het begrip der reparatie-kosten tusschen de Duitsche interpretatie en die van den schrijver? In den regel echter zal het contradictoir debat, waartoe de schadestaat aanleiding geeft, den rechter genoegzaam inlichten, om loutere onderstellingen te onderscheiden van feiten of daarmede gelijk te achten waarschijnlijkheden. In ieder geval, misbruik is van elken regel mogelijk; maar evenmin als elders schijnt het hier geraden, daarom den regel zelve, indien hij goed is, te weren.

Ik zoude hiermede kunnen volstaan, ware het niet, dat mij nog een woord van het hart moest met betrekking tot des schrijvers adstructie, in het tweede Hoofdstuk van zijn proefschrift, van zijne overigens ook door mij beaamde stelling, dat de schade behoort te zijn een *rechtstreeksch*, ofschoon juist niet *onmiddellijk*, gevolg der aanvaring. In zijn daaraan gewijd betoog stuit hij nl. op art. 539 K. en de daarop door HOLTIUS gegeven, volgende aantekening: «belangrijk is het beginsel hier uitgesproken, dat de schade niet behoeft te wezen onmiddelaar». In de meening, dat HOLTIUS bedoelt *niet-rechtstreeksch*, bestrijdt hij zoodanige uitlegging van het artikel en betoogt daarmede tevens dat het zijne stelling niet omver werpt. (1) Nu begrijpt hier de Hr. S. den hoogleeraar verkeerd en hangt dit misverstand samen met eene onjuiste opvatting zijnerzijds van het oude recht, zooals het in 1633 door den Hoogen Raad

---

(1) Bl. 60.

werd gehuldigd. De S. beroept zich nl. op die uitspraak ten bewijze, dat de H. R. van de niet onmiddellijk ipso appulsu ontstane gevolgen, alleen de *niet-rechtstreeksche* buiten beschouwing liet, atqui ergo acht sloeg op de *rechtstreeksche*. Dit nu is, naar mijne meening, eene dwaling. Men herleze slechts de hierboven bl. 14 woordelijk weergegeven plaatsen van GROENEWEGEN c.s., om tot de overtuiging te komen, dat de gevolgen, die niet onmiddellijk door den stoot zelven, niet ipso appulsu, waren in het leven geroepen, *alle zonder uitzondering* werden uitgesloten, de rechtstreeksche niet minder dan de niet-rechtstreeksche. Vooral GROENEWEGEN zegt dit duidelijk: „door het aenstooten . . . *sels* gedaen; maer *niet* het gene *door de selfde gedaene schade vorders* veroorsaekt, ende *daerop gevolgt* is.” Met betrekking tot het door den H. R. behandelde geval zegt de S op bl. 83: „het was dan ook eerst 24 uren *na* de collisie, dat het schip de Duinkerker kapers ontmoette”; en hij schijnt in dit langdurig tijdsverloop tusschen aanvaring en neming de reden der genomen beslissing te zien. Doch hierin vergist hij zich. Gelijk al de genoemde schrijvers getuigen en op bl. 57 van het Proefschrift zelf wordt medegedeeld, had de neming *binnen* 24 uren na de aanvaring plaats. (1) Het tijdsverloop tusschen beiden had dus geen invloed. Neen, het eenig motief der beslissing lag hierin, dat de neming, rechtstreeksch gevolg der aanvaring of niet, in geen geval een gevolg was, onmiddellijk door den stoot zelven, ipso appulsu, „*immediatelijk ende eygentlijk*”, „*metter daedt*”, veroorzaakt.

Op hetzelfde motief rust een door BARELS medegedeeld advies in zake een schip, dat twaalf uren na de aanva-

(1) Zoo ook BIJNKERSHOEK, t. a. p. c. 22. VOET, Comm. ad Pand., ad l. Aqu. § 16, vermeldt zelfs in het geheel geen termijn, binnen welken de neming plaats had: een bewijs, hoe luttel gewicht, in het stelsel van den H. R., ook hij daaraan hechte.



ring zonk. De eisch wegens *totaal* verlies werd ontzegd, onder meer op grond, „dat het zinken of blijven van het schip en goed niet *immediaet* op en met de *aanzeiling* is gevolgd, als zijnde dit schip naer het verloopen van nog twaalv uren daarna eerst verlaeten geworden.” (1) De Hr. S. vindt deze overweging bijzonder streng en voor ons tegenwoordig recht niet meer aannemelijk, omdat hier „niet alleen een rechtstreeksch, maar zelfs een onmiddellijk verband vereischt” wordt. (2) Juist: maar om dezelfde reden strookt het advies volkomen met de leer van den H. R., die niets minder dan dat onmiddellijk verband eischte. Beider overwegingen zijn dan ook nagenoeg gelijkloidend.

Een bewijs, dat de hier ontwikkelde opvatting dier leer de juiste is, levert de bestrijding van BIJNKERSHOEK. Immers zijn beroep op l. 7 § 7 D. ad l. Aq. (9. 2) (3), waarbij de Aquilische schade-actie werd gegeven wegens een *rechtstreeksch*, ofschoon niet onmiddellijk, gevolg eener onrechtmatige daad, toont aan, dat hij dien regel door den H. R. miskend achtte.

Het is nu in tegenstelling met deze in voege als boven te begrijpen en ook door hem begrepen leer, dat HOLTIUS in art. 539 K. het beginsel ziet uitgesproken, „dat de schade niet behoeft te wezen” — hij zegt niet: *niet-rechtstreeksch*, maar — „*onmiddelbaar*”, aldus denzelfden term gebruikende als de S., waar deze ontkent (bl.

(1) D. I adv. 28, bl. 144 vlg.

(2) Bl. 59.

(3) „Sed si quis de ponte aliquem praecipitavit, Celsus ait, sive ipso ictu perierit, aut continuo submersus est, aut *lassatus vi fluminis victus perierit*, lege Aquilia teneri.” De geringschatting, die de Hr. S., gelijk elders voor andere, zoo ook hier (bl. 58) voor deze Digestenplaats niet onduidelijk laat doorschemeren, schijnt mij, althans in dit geval, niet volkomen gerechtvaardigd. Het *lassatus vi fluminis victus perire* slechts voor een indirect en geen rechtstreeksch gevolg van het in het water duwen te houden, gaat mij wat al te ver.

59), dat tusschen aanvaring en schade een *onmiddellijk* verband wordt vereischt.

Maar de gevolgen van dit misverstand reiken verder.

Meent men nl. met den Hr. S. (1), dat de bedoeling van onzen wetgever is geweest, ten aanzien van den omvang der schadevergoeding het stelsel over te nemen van de Rotterdamsche Ordonnantie en van het overige oude zee-recht, gelijk het zijne uitdrukking vond in de leer van den H. Raad en de meer genoemde schrijvers, dan moet men het voor ons tegenwoordig recht ook omhelzen, niet alleen voor zoover het de schade beperkt tot het *damnum corpori datum*, maar evenzeer voor zoover het alle, zelfs *rechtstreeksche*, gevolgen, die niet *onmiddellijk* door de aanvaring zelve zijn veroorzaakt, van de vergoeding uitsluit; dit laatste, wel te verstaan, met uitzondering alleen van het uitdrukkelijk, alsdan in strijd met dat stelsel, voorziene geval van art. 539 K., dat echter, ook volgens den S., als *strictissimae interpretationis*, buiten het vergaan op de streek of den koers naar de noodhaven niet mag worden uitgebreid (2).

Door dit nu niet te doen, door in het eerste Hoofdstuk, ten aanzien van den materiëlen inhoud der schadevergoeding, het oude recht, doch daarentegen in het tweede, ten aanzien van het vereischte verband tusschen aanvaring en schade, het nieuwe aan te hangen, is onze schrijver met zich zelve in tegenspraak gekomen: als gevolg van bedoeld misverstand.

Mocht hij wellicht bij nader inzien deze dwaling erkennen en zich beklagen daarin vervallen te zijn, dan trooste hij zich met de gedachte, dat de lezer van zijn proefschrift

---

(1) Bl. 20.

(2) Bl. 71.

er niet te slechter bij is gevaren; deze toch heeft daaraan een hoofdstuk te danken, dat, goed geschreven, het te recht in deze toepasselijk verklaarde stelsel der rechtstreeksche gevolgen met helderheid ontvouwt en daarover menige juiste en te waardeeren opmerking bevat.

Hiermede neem ik van den Hr. S. en het door hem behandelde onderwerp afscheid. Het doet mij leed, met zijne eerste pennevrucht niet meer instemming te hebben kunnen betuigen. Maar, met het oog op de tegenwoordig in de rechtspraak vrij algemeen heerschende richting op dit punt, die met zijne interpretatie overeenkomt en in zijn prof-schrift een niet te versmaden steun erlangt, achtte ik het niet onwenschelijk, de m. i. daartegen bestaande bezwaren eenigszins uitvoerig in het licht te stellen. Dit neemt evenwel niet weg, dat ik voor de verdiensten van het geschrift geenszins blind ben. Al hadden een grondiger onderzoek en dieper studie den schrijver m. i. tot eene andere uitkomst geleid, van een inderdaad niet oppervlakkig onderzoek en van degelijke studie draagt zijn geschrift de sporen. Daarbij weet hij zijne denkbeelden in goed geschreven taal helder en zakelijk uit te drukken, en ademt het geheel een frisschen geest. Redenen genoeg, om hem met zijn arbeid geluk te wenschen en de hoop te koesteren, hem op rechtsgeleerd gebied ook in het vervolg als schrijver te mogen terugzien.

*Rotterdam, Juli 1886.*

W. J. KARSTEN.



*Beschouwingen over het juridisch karakter van endossement.* Academisch Proefschrift, door W. C. QUARLES VAN UFFORD. — Leiden, P. SOMERWIL, 1885.

Hoewel schrijver zijn arbeid heeft genoemd naar het endossement in 't algemeen, heeft hij, in zoover vrij wel overeenkomstig met de meeste wetgevers, die vooral voor den wissel het endossement regelden, zich bepaald tot het endossement van den wissel en nog wel tot eene theorie daaromtrent. De bekende regeling in 't Wetboek van Koophandel wordt (bl. 11) eenvoudig verouderd genoemd. De vraag in hoever het huldigen der door Schr. aangenomen theorie tot praktische gevolgen moet leiden, ter explicatie van het bestaande regt, wordt niet dan zeer zelden aangevoerd. Trouwens, de voorrede belooft het niet.

Omtrent het bekend Nederlandsch regt noopt eene oude herinnering mij op één punt tot aanstipping van een verschil met Schr.

Het gevoelen van Mr. KIST omtrent de overdracht der wisselverbindtenis, waarbij onze wet (art. 133 K.) enkel aan eigendom van het papier schijnt te hebben gedacht, bestrijdend, zegt hij op bl. 23 en 24, dat art. 670 B. W., dat naar handelsgebruiken verwijst, enkel ziet op art. 668 (schuldvorderingen), niet ook op art. 667 (ligchamelijke roerende zaken).

De juistheid dezer beschouwing over art. 668 B. W. daargelaten, schijnt Schr. daarbij de geschiedenis van art. 670 en van de latere invoeging van art. 669 uit het oog te verliezen (zie DEN TEX, *Jaarboeken voor Regtsgeleerdheid en Wetgeving*, XI, bl. 317). De bepaling van art. 133 K. zou trouwens als uitzondering nevens art. 667

B. W. in elk geval kunnen stand houden. De theorie der eigendomsoverdracht van het papier is door den Nederlandschen wetgever, zoowel als door den Franschen, als basis genomen bij de regeling van het endossement.

Deze uitweiding over het jus constitutum in Nederland betreft, zooals ik hierboven reeds opmerkte, niet hetgeen Schr. zich tot taak stelde. Van de verschillende theoriën der regtsgeleerden omtrent hetgeen een goed wetenschappelijke wetgever in het endossement zien moet, wilde hij een afbrekende en ook opbouwende critiek leveren.

Dat voornemen voerde hij ook uit in eenige zeer lezenswaardige paragraphen. Achtereenvolgens wijst hij op de zwakke zijden der verschillende theoriën. Cessie motiveert niet ten volle de regten van den geëndosseerde tegenover den acceptant. Successio singularis motiveert niet het regres van den geëndosseerde tegenover den endossant.

De borgtogtstheorie (EINERT) verliest uit het oog, dat het endossement in de eerste plaats strekt om het regt van den endossant tegenover nemer of trekker over te dragen. Ook dat de endossant gehouden blijft, al is de trekker niet gebonden. Ook dat de endossant, in tegenstelling met een borg zonder speciaal beding, kan worden aangesproken vóór den trekker, den hoofddebiteur.

De theorie van novatie of delegatie (UNGER) eischt een telkens overgaande volmagt op elken houder (ook een vinder of een dief) van een eenmaal in blanco geëndosseerden wissel. Bovendien wordt bij schuldvernieuwing de oude verbindtenis geheel opgeheven. En de eigenaardigheid van den wissel is juist, dat de betrekking tusschen endossanten bestaan blijft, zoolang de wissel leeft.

De theorie, die alles ziet in den wil van den trekker, zich jegens alle geëndosseerden te verbinden, in een novatie (KUNTZE), vergeet, dat niet zelden de trekker tegen een later endossement kan wezen. Bovendien wordt voor de

schuldvernieuwing geen nieuwe overeenkomst met den trekker gesloten, zooals toch volgens art. 1449, 3o. B. W. noodig zou zijn.

Volgens JOLLY, *Archiv für Wechselrecht*, dl. 4 en 5, verbindt zich de trekker aan een rij regtssubjecten in abstracto, die dan door endossement concreet worden (bl. 57). Maar de nemer is toch niet abstract of behoeft het althans niet te zijn. Het voegen van een nieuwen crediteur bij de andere zal steeds het gevolg zijn van de handeling van den houder van het endossement.

VOLKMAR en LÖWY (*Goldschmidt's Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht* II) zoeken de verklaring van het endossement in den wil van den endossant, van zijn bezit afstand te doen. Maar aangezien de endossant toch wisselregtelijk gebonden blijft (bl. 66) is ook deze theorie niet volledig.

MARTIN, *Neues Archiv von Voigt* II, zoekt de uitlegging in het aannemen van den wissel zelve als schuldeischer, maar dat is te gedwongen en ook volgens MARTIN zelf „nur bildlich“ waar. Ook dit verklaart dus niet alles, evenmin als de theorie van GOLDSCHMIDT, *Zeitschr. f. d. ges. Handelsr.* III, dat de trekker zich verbindt aan een onbepaalde rij van crediteuren, nl. van mogelijke crediteuren, want de werkelijke crediteur is eerst hij, die op den vervaldag den wissel ter betaling presenteert of die protesteert. Maar hoe rijmt dit hiermede dat wie protest wegens non-acceptatie heeft aangeteekend toch nog kan endosseren?

Ten slotte in § 10, bl. 77—80, ontwikkelt Schr., na al zijn afbrekende en inderdaad belangrijke critiek, zijn eigen theorie, mede die van THÖL, *Handelsrecht* II. Die theorie noemt het endossement een nieuwen wissel (Tratte) die zich aan den ouden aansluit. Gemakshalve schrijft de endossant op den rug van den ouden wissel en bespaart zoo een nieuwen wissel. Hij trekt op den betrokkene ten behoeve van den geëndosseerde. Die nieuwe wissel sluit



zich aan den oorspronkelijken aan. Deze theorie sluit zich ook ten volle aan bij het vroegere gebruik om in plaats van endossement een nieuwen wissel te trekken en met het beginsel, dat ook bij valscheid van de handteekening van den trekker endossanten gebonden blijven, „daar iedere endossant zich zelfstandig tegenover geëndosseerde verplicht tot de regressom bij niet-betaling van den betrokkene.“

Ziedaar Schr.'s theorie. Ik wenschte, dat ik deze recensie kon eindigen zonder eigen aanmerkingen. Het zou inderdaad in menig opzigt wenschelijk zijn indien de theoretische verklaring van het endossement gevonden ware en dan nog wel in Nederland. Er wordt nu eenmaal veel aan een theorie gehecht, die het handelspapier vastmaakt aan de algemeene regels van burgerlijk regt. Ook buiten den m. i. ongemotiveerden weerzin tegen het beginsel van zuiver praktische, als men wil ongemotiveerde regels (Code de Commerce en ons Wetb. van Kooph.) zijn er argumenten genoeg te vinden voor een stelsel, dat een leiddraad geeft en verkeerde opvattingen wegneemt. Zelden zal een wetgever in die mate alle rechtsgevolgen hebben aangegeven, dat in zijn land theoretische geschillen geen practisch gevolg kunnen hebben.

Maar, zooals ik hierboven zeide, ook Schr.'s theorie heeft hare gebreken. Niet in de explicatie der verbindtenis van den endossant jegens den geëndosseerde ligt de moeilijkheid, veeleer in de uitlegging, hoe, als men verschillende wissels aanneemt, acceptant verbonden is jegens de geëndosseerden die eerst na zijn acceptatie op den wissel kwamen en hoe het komt, dat de geëndosseerde ook andere personen kan aanspreken dan dengene, die aan hem endosseerde.

Noemt men dit alles een zich aansluiten van een nieuwen wissel aan den ouden, het laat zich hooren; maar het is toch een opmerkelijke leer, dat tegenover den acceptant alles zich aansluit aan wissel no. 1, tegenover de endossanten aan welken wissel ook. Zulk een uitlegging is meer

een zamenvatting dan een verklaring der gevolgen van het endossement.

Hierbij komt nog, al spreekt Schr. er volstrekt niet over, dat het endossement in de meeste Wetboeken zich niet enkel tot den wissel bepaalt. Het heeft niet voor alle papier (assignaties, cognoscementen, vrachtbrieven enz.) dezelfde gevolgen als voor den wissel, maar het wordt toch beschouwd als evenzeer een endossement, een wijze van overdracht der vordering zonder beteekening van den schuldenaar (art. 668 B. W.) In dat laatste regtsgevolg zien vele wetgevers als 't ware het kenmerk van het endossement. Ongetwijfeld kan men dat wel veranderen, en aan het endossement van den wissel een geheel ander karakter toekennen dan aan het endossement van ander handelspapier. Maar het zou toch zijn bezwaar hebben, een zoo algemeen erkend en in zijn practischen zin begrepen woord als „endossement“ van beteekenis te doen veranderen.

Men zette liever wat men wil vaststellen in bepaalde wetsartikelen dan heil te zoeken in eenige theorie, die niet voor alle endossementen past. En dat bv. een endossement van een cognoscement geen nieuw cognoscement, geen nieuwe verklaring van den schipper vormt, zal ook Schr. wel met mij eens zijn.

Moge zijn arbeid, bij eventuele herziening van ons Wetboek van Koophandel nut stichten! Tot bestrijding van menige theorie zal zijn ijverig nasporen en zijn heldere betoogtrant in elk geval heel wat kunnen verrigten.

A. HEEMSKERK.

*Cairo*, Oct. 1886.

---

## BERIGTEN EN MEDEDEELINGEN.

---

Toen met 1 Sept. 1886 het Strafwetboek van 1880 in werking trad, moest uit den aard der zaak ook de wet van 6 April 1875, no. 66 eene wijziging ondergaan wat betreft de opnoeming (art. 2) van de misdrijven, wegens welke vreemdelingen kunnen worden uitgeleverd. Die wijziging gaf art. 18 der wet van 15 April 1886, no. 64. Aan den heer J. C. VAN SCHERMBEEK, Hoofdcommissaris van Politie te 's-Gravenhage, heeft men het te danken, dat, reeds in den zomer van 1886, bij GEBR. BELINFANTE te 's-Gravenhage, eene beknopte uitgave verscheen van de wet op de uitlevering, zooals die thans luidt, met vermelding, in alphabetische orde, van de 26 tractaten betreffende de uitlevering, die voor Nederland geldend waren bij de invoering der nieuwe wet. Ieder kan met dat lijstje zeer gemakkelijk het *Staatsblad* raadplegen en zoo bij eventueele kwesties den weg vinden.

---

### PRIJSVRAGEN uitgeschreven door het Provinciaal Utrechtsch Genootschap van Kunsten en Wetenschappen. 1886.

---

#### *Natuur- en Geneeskunde.*

1. Een onderzoek der ontwikkelingsgeschiedenis van eene of meer soorten uit de afdeeling der ongewervelde dieren, waarvan de ontwikkelingsgeschiedenis nog onbekend is, vergezeld van de ter verduidelijking van den tekst gevorderde afbeeldingen.
2. Het Genootschap verlangt eene nauwkeurige met de noodige afbeeldingen voorziene ontleedkundige beschrijving van de larve en nymf van de *Melolontha vulgaris* (den gewonen Meikever), met eene vergelijkende beschouwing van de door STRAUSS-DÜRCKHEIM geleverde ontleedkundige monographie over het volkomen insect.
3. Een geneeskundige plaatsbeschrijving van eene stad in Nederland met ten minste 10.000 inwoners.
4. Een overzicht van de resultaten der in den laatsten tijd genomen proeven omtrent de beweging van vloeistoffen en den wederstand, dien zij aan bewegende lichamen bieden, met opgave a) van de alge-



meene of bijzondere wetten daaruit af te leiden, en *b*) van de voornaamste punten waaromtrent nog gegevens ontbreken, en den aard der proeven noodig om die te onderzoeken.

5. Een historisch-critisch onderzoek omtrent de theoriën der electriche verschijnselen, in spieren en zenuwen waargenomen.

6. Eene juiste bepaling van de warmte-hoeveelheden, die ontwikkeld of verbruikt worden bij de allotropische veranderingen van minstens twee enkelvoudige stoffen.

7. Men vraagt de warmte te bepalen door de maan gegeven in verschillende schijngestalten.

8. Het Genootschap vraagt nieuwe waarnemingen omtrent de sterkte van het geluid en omtrent de wijze, hoe die in de geluidgevende lichamen zelve en met den afstand afneemt, met een critiek van vroegere beschouwingen.

9. Eene samenstelling van al die gevallen, waarin bij menging of binding van verschillende stoffen warmte wordt verbruikt, met een quantitatief onderzoek naar den invloed van de voornaamste omstandigheden die daarbij voorkomen.

10. Een experimenteel onderzoek naar de werking van de middenzouten (in het bijzonder van sulphas sodae, phosphas sodae, sulphas magnesia, sulphas kalicus) op de darmen, in vergelijking met die van sennabladen en calomel.

11. Met het oog op het door WEISSMANN ingenomen standpunt verlangt het Genootschap een historisch-critisch onderzoek van de feiten en meeningen, die betrekking hebben op de erfelijkheid van verworven eigenschappen (functioneele zoowel als organische) en van den invloed op het ontstaan van typische verscheidenheid, aan die erfelijkheid toegeschreven.

12. Het Genootschap verlangt voor verschillende dierklassen door nieuwe proefnemingen onderzocht te zien, welke organische of functioneele eigenschappen door verschil van omstandigheden en levenswijze worden verkregen, en in hoeverre die op volgende geslachten worden voortgeplant, zoowel bij terugkeer tot de oorspronkelijke als bij voortzetting der gewijzigde levensvoorwaarden, met en zonder kunstkeus.

*Letteren, Wijsbegeerte en Geschiedenis.*

13. Het leven van Arnoldus van Buchell, zijn verkeer met de geleerden van zijnen tijd, zijne werkzaamheid en zijne verdiensten voor het onderzoek der Utrechtsche geschiedenis.

De schrijver zal hierbij vooral gebruik moeten maken van Buchell's rijke schriftelijke nalatenschap.

14. Het leven en de werken van Dr. SAMUEL COSTER.
15. De invloed der treurspelen, die op naam van SENECA gaan, op het Nederlandsch tooneel, inzonderheid op dat der XVIIe eeuw.
16. *Disquisitio de loco difficiliore vel controverso, ad disciplinam antiquitatis sive graecae seu latinae pertinente.*

*Rechtsgeleerdheid en Staatswetenschappen.*

17. Een geschiedkundig en wetenschappelijk overzicht van de Nederlandsche bronnen van het zeerecht.
18. Welke is de verhouding tusschen het recht in Nederland en het recht in de Overzeesche bezittingen en Koloniën van het Rijk en welke beginselen moeten in geval van een conflict tusschen deze beide worden gevolgd?
19. Eene geschiedenis van het gevangeniswezen in Nederland tot het einde der vorige eeuw.
20. De staatkundige geschiedenis van Friesland tot aan de regeering der vorsten uit het Saksische Huis.
21. Wordt gevraagd eene beoordeeling van de bewijsleer in het Nederlandsche privaatrecht, met het doel om op wetenschappelijke gronden eene nauwkeurige scheiding tot stand te brengen tusschen de voorschriften, die werkelijk het bewijs betreffen, en die, welke slechts schijnbaar het bewijs, maar in werkelijkheid de verbindende kracht van zekere handelingen regelen.
22. Het Genootschap verlangt eene verhandeling over het arbeidscontract (huur van diensten) en de wijze waarop het bij de wet behoort te worden geregeld, onder vergelijking van hetgeen ten opzichte van dit onderwerp in de laatste twintig jaren in andere landen op wetgevend gebied is verricht.

De verhandelingen, bestemd om naar den uitgeoofden eereprijs te dingen, moeten vóór 1 December 1887 in handen van den Secretaris des Genootschaps zijn, met uitzondering van de antwoorden op de vragen 10, 11, 14, 15 en 22, welke vóór 1 December 1888 moeten worden ingezonden, van dat op vraag 12, waarvoor de termijn tot 1 December 1890 openstaat, en van die op de vragen 1, 3 en 16, die uit haren aard doorlopende zijn en waarop dus telken jare vóór 1 December een antwoord kan worden ingezonden.

Voor de op zich zelve voldoende en bij vergelijking best gekeurde beantwoording van elke der bovenstaande vragen wordt een prijs uitgeoofd, bestaande in een *eerediploma* en *driehonderd gullen*.

Alle verhandelingen, welke naar een der uitgeoofde prijzen dingen, moeten met eene andere hand dan die des Schrijvers en, in plaats

van met den naam van dezen, met eene spreuk zijn onderteeekend, onder bijvoeging van een verzegeld briefje, dezelfde spreuk tot opschrift voerende, en waarin zoowel den naam des Schrijvers als zijn adres eigenhandig door hem zijn opgegeven. Ook moeten de verhandelingen, — voor welke, naar goedvinden, van de Nederduitsche, Hoogduitsche, Engelsche, Fransche of Latijnsche taal mag worden gebruik gemaakt (met uitzondering alleen van de *Latijnsche* vragen, voor welke bepaaldelijk het Latijn gevorderd wordt), — duidelijk met Italiaansche letters geschreven zijn, en vrachtvrij toegezonden worden aan den Secretaris des Genootschaps, Mr. R. MELVIL BARON VAN LYNDEN, Lid der Arrondissements-Rechtbank te Utrecht.

Indien de Schrijver eener prijsverhandeling lid is van het Genootschap, moet dit op het verzegeld briefje, hetwelk die verhandeling vergezelt, door het woord *lid* worden aangeduid.

Alleen de briefjes, behoorende tot de verhandelingen aan welke de bepaalde eereprijzen zijn toegewezen, worden geopend; die der afgekeurde stukken daarentegen worden op de Algemeene Vergadering ongeopend verbrand.

De bekroonde prijsverhandelingen blijven de eigendom van het Genootschap, hetwelk haar onder zijne werken uitgeeft. Zij kunnen alzoo door niemand, hetzij geheel of ten deele, of bij invoeging in eenig ander werk, worden herdrukt, zonder toestemming der directie.

Afgekeurde prijsverhandelingen worden niet teruggegeven, maar de schrijvers kunnen, tegen betaling der kosten, afschrift bekomen van de over hunne stukken uitgebrachte adviezen.

Ter verkrijging van verdere inlichtingen raadplege men het eerlang verschijnende Verslag der Algemeene Vergadering van 28 September 1886, of wende men zich tot den Secretaris voornoemd

Utrecht, October 1886.

R. MELVIL VAN LYNDEN.

---

*Aan den Minister van Binnenlandsche Zaken.*

Geven met verschuldigten eerbied te kennen de ondergeteekenden, allen hoogleeraren bij de rechtsgeleerde faculteit aan de verschillende Nederlandsche Universiteiten, dat zij met de grootste belangstelling hebben kennis genomen van het adres, door 33 Rectors en Conrectoren van gymnasiën aan Uwe Exc. toegezonden en bestemd om te betoogen hoe door wijziging van eenige besluiten, regelende de uit-



voering van de wet op het H. O., en meer in het bijzonder van dat, houdende vaststelling van het leerplan op de gymnasia, „vele ernstige paedagogische fouten” verbeterd zouden kunnen worden, „die nu hunne pogingen om het gymnasiaal onderwijs aan zijn doel te doen beantwoorden, zeer bemoeilijken.”

De ervaring, door de ondergeteekenden in de latere jaren ruimschoots opgedaan omtrent de mate van ontwikkeling, welke de aanstaande juristen bij den aanvang van hunne Universitaire studiën bezitten, stemt geheel overeen met de uitspraak van Rectoren en Conrectoren, dat het gymnasiaal onderwijs, trots al de inspanning aan zijne verbetering besteed, nog allerminst beantwoordt aan de verwachting, welke de wetgever daarvan koesterde.

Erkennen de ondergeteekenden dus het bestaande kwaad en geven zij tevens volmondig toe, dat in de overlading van de leerlingen met onderwijs de hoofdoorzaak van dat kwaad gelegen is, zoo zouden zij nochtans het middel van herstel langs een eenigszins anderen weg willen zoeken dan Rectoren en Conrectoren in hun adres aanwijzen. Stellig gelooven ook zij, dat het aantal leuren aan de gymnasiën het maximum, in het hier besproken adres genoemd, niet mag overtreffen; maar liever dan te trachten binnen de grenzen van dat maximum terug te keeren door op alle vakken van onderwijs zonder onderscheid te beknibben en daaraan minder uren te besteden dan de mannen van het vak onontbeerlijk achten, zouden zij ernstig willen hebben onderzocht of onder de vakken, in het leerplan opgenomen, er geene voorkomen, waarvan de studie moest ophouden verplicht te zijn. Nog meer dan in de vele lessen schuilt, naar de overtuiging van ondergeteekenden, de paedagogische fout van het gymnasiaal onderwijs in het velerlei, in de menigte van vakken waaraan de jongelieden met hunne toch altijd nog zeer beperkte vermogens hunne krachten moeten wijden. Wordt zulk een onderzoek ingesteld, dan zal men, naar de ondergeteekenden stellig vertrouwen, meer en meer tot de overtuiging komen, dat voor de aanstaande juristen — want alleen over dezen kunnen en willen zij oordeelen — de studie van het Grieksch eene bloot facultatieve behoort te zijn, zoodat kennis van die taal niet meer bij het examen gevorderd wordt. Zij denken er niet aan, de groote waarde van eene klassieke opleiding ook voor wetenschappelijk gevormde juristen in twijfel te trekken, maar, wanneer zij eenerzijds ervaren, dat, behoudens enkele uitzonderingen — en voor dezen zou de gelegenheid om onderricht in het Grieksch te ontvangen immers blijven bestaan —, de kennis, welke de aanstaande juristen van deze

taal opdoen, veel te gering is om hen in staat te stellen de vruchten van de Grieksche beschaving in het oorspronkelijke te genieten, en anderzijds weten, dat voor de eigenlijke rechtsgeleerde studiën, voor zoover deze zich niet in eene bepaalde historische richting bewegen, kennis van het Grieksch geen enkel practisch voordeel kan opleveren, dan ligt het middel om het doel te bereiken, dat Rectoren en Conrectoren najagen, voor de hand en behoort dit vóór alles hierin te bestaan, dat men voor toekomstige juristen de verplichte studie van het Grieksch opheffe.

Met den meesten aandrang wenschen daarom de ondergeteekenden de door hen aanbevolen wijziging van het leerplan op de gymnasiën aan het oordeel van Uwe Exc. te onderwerpen. Mocht die wijziging worden ingevoerd, dan houden zij zich overtuigd, dat men, om binnen de grenzen te blijven van het door Rectoren en Conrectoren aanbevolen maximum van lesuren, op het onderwijs in de Moderne Talen en de Geschiedenis niet alleen niet zal behoeven af te dingen, maar het zelfs zal kunnen uitbreiden, en dus voorkomen dat dit onderwijs, ook op de beste gymnasiën en bij overigens goed ontwikkelde leerlingen, leemten achterlate, als de ondergeteekenden bij het afnemen hunner examina telkens ontdekken, leemten zóó groot als zij, die buiten staan, nauwlijks zouden kunnen vermoeden.

't Welk doende enz.

November 1886.

	R. VAN BONEVAL FAURE.
	J. T. BUYS.
	FOCKEMA ANDREAE.
Leiden	P. A. VAN DER LITH.
	H. VAN DER HOEVEN.
	H. B. GREVEN.
	W. M. D'ABLAING.
Utrecht	J. DE LOUTER.
	W. MOLENGRAAFF.
	P. W. A. CORT VAN DER LINDEN.
Groningen	H. L. DRUCKER.
	J. DOMELA NIEUWENHUIS.
	J. OPPENHEIM.
Amsterdam	L. DE HARTOG.
	J. P. MOLTZER.
	A. BEAUJON.

De Vlaamsche vooruitstrevende Studentenkring „Geen Taal, geen Vrijheid” te Brussel verspreidde, onder dagteekening van den 7 Oogst 1886, de volgende circulaire:

*Aan onze Taalbroeders.*

Over eene maand werd de Vrije Hoogeschool van Brussel door eene wreede ramp getroffen. Prachtige gebouwen werden door den brand verteerd. Eene boekerij, die meer dan 125.000 boekdeelen, waaronder eene rijke verzameling van Nederlandsche werken, telde, en de vrucht was van jaren aanhoudenden arbeid, is bijna gansch vernietigd.

Zoo een ongeluk heeft den *Vlaamschen Vooruitstrevenden Studentenkring* niet onverschillig gelaten.

Willende aan zijne *Alma Mater* een bewijs zijner innige genegenheid geven, heeft hij besloten het zijne bij te dragen, om de boekerij in een nog meer schitterenden staat dan vroeger te helpen herstellen.

Maar die onderneming zou zijne krachten ver te boven gaan, indien hij niet op de medehulp van het Vlaamsche Land, van gansch Nederland mocht rekenen.

Daarom richten wij ons tot al de Schrijvers en Letterkundigen van Nederland, tot al onze taalgenooten, wier verkleefdheid aan de belangen van onderwijs en wetenschap geen bewijs meer behoeft.

Wij zullen het ons als eene eereplicht rekenen, al de Nederlandsche boeken, die men gelieven zal ons te laten geworden, aan de boekerij onzer Hoogeschool over te brengen. Zij zullen er een blijvend gedenkteeken zijn der edelmoedigheid en geleerdheid van het Nederlandsche Volk.

Wij durven ook de behulpzaamheid inroepen der Nederlandsche pers, zoo van Noord als van Zuid, die nooit hare ondersteuning aan een goed werk weigerde.

Wij koesteren de hoop dat aan onze pogingen een gunstige uitslag te gemoet staat, en wij geven op voorhand, aan allen, welke onzen oproep beantwoorden zullen, de verzekering onzer oprechte dankbaarheid.

Namens den Vlaamschen Vooruitstrevenden Studentenkring,  
Het Bestuur:

*De Voorzitter,*

LOD. DE VEEN.

*De Schrijver,*

EMIEL HERTOQS.

Men gelieve de giften te sturen aan den heer Voorzitter van den Vlaamschen Vooruitstrevenden Studentenkring: Praagstraat 31, St.-Gillis-bij-Brussel.



EEN INTERNATIONALE VRIJE UNIVERSITEIT TE  
GLÜCKSBURG.

In Deutschland bestaat, naar het ons toegezonden program meldt, het voornemen om eene internationale vrije Universiteit op te richten. Een onderzoek of het plan reeds verder tot uitvoering is gekomen dan tot verzameling van eenige gelden door Dr. EDUARD REICH te Glücksburg in Sleeswijk, hebben wij niet ingesteld. Of onze lezers daartoe lust hebben, mogen zij voor zich zelve beslissen na lezing der hiervolgende, vrij curieuse circulaire:

PROGRAMM DER FREIEN UNIVERSITÄT.

Wir wollen anbahnen, aufrichten und erstreben eine naturgemässe Philosophie in genauestem Rapport mit der Wissenschaft; den Einfluss warhaft vergeistigten Wissens auf das tägliche Dasein; die Harmonie von Erkenntniss und Mitgefühl; den Einfluss von Erkenntniss und Sympathie, Nächstenliebe und Barmherzigkeit auf Gesellschaft und Sitte, Gesetzgebung und Staat.

Wir sollen bekämpfen und tilgen die Selbstsucht und den Materialismus auf allen Gebieten des öffentlichen und privaten Lebens, die Zersplitterung in Wissenschaft und Weltweisheit, die gefährlichen Richtungen in der Gesellschaft, welche in Vereinigung mit Unklarheit und Leidenschaft roher und halbgebildeter Massen Alles zerstören, was der bürgerlichen Gesellschaft und ihrer Entwicklung momentan hinderlich zu sein scheint; wir müssen endlich bannen alle Formen und Grade des Elends.

Von einem Mittelpuncte aus soll die Lösung dieser Aufgabe beginnen, von einem Centrum, welches alle erleuchteten und sympathischen Seelen, die Weisen aller gebildeten Völker vereinigt, und durch die Denker und Dichter und Förderer des Menschenwohls Licht und Wärme ausstrahlt über alle Nationen. Ich meine hier eine internationale freie Universität.

Aufgabe einer internationalen freien Universität soll es sein, allen Denen, welche Universitäten und höhere Bildungsanstalten verlassen, die Weihe des Geistes zu geben, Abrundung des Wissens, Anleitung zu wahrhaft humanem Leben und Streben, zu Verwirklichung der Ideale nach allen Richtungen des Daseins hin, zu guter Erreichung der Harmonie von Wissenschaft und Erkenntniss, zu Erlangung und Förderung echter Philosophie und Humanität.

Nicht allein lehren soll die freie Universität, sondern auch eine Stätte der Versammlung soll sie sein für die Weisen aller gebildeten Völker. Und diese Versammlung soll jährlich stattfinden im Spätsommer, zur Zeit der Ferien der Universitäten, soll bestimmt sein zur Pflege persönlicher Bekanntschaft, zum Austausch der Meinungen, zu Vorträgen über alle Gegenstände, welche in das Bereich der Thätigkeit dieser freien Akademie des Geistes fallen und die wahre Civilisation befördern, die höheren Interessen und die allgemeine Wohlfahrt.

Erziehern und Seelsorgern, Aerzten und Hygieinikern, Staatsmännern und Richtern soll die freie Universität den Ausgangspunct abgeben und die Grundlage ihrer wissenschaftlichen, philosophischen und humanen Bestrebungen. Und Allen, die das wahre Menschenthum fördern, soll sie eine Alma mater sein.

Es wird eine solche freie Universität unablässig und mit Aufgebot aller Mittel dahin wirken, dass auch alle jene Veranstaltungen entsprechend gepflegt und wahrgenommen werden, mit deren Hülfe das Elend gebannt, Leiden, Gebrechen, Verbrechen getilgt und verhütet, die Schwachen beschützt, die Verirrten auf den rechten Weg geleitet, den Aufstrebenden geholfen, die Sinkenden vor Unglück und Verkommen bewahrt und die allgemeine Wohlfahrt und Glückseligkeit erhalten werden.

Um alle philosophischen, wissenschaftlichen und humanen Aufgaben der Universität lösen zu können, ist es erforderlich, dass von ausgewählten Gelehrten das ganze Jahr hindurch akademische Vorlesungen gehalten werden, und zwar ganz besonders Weltweisheit im vollem Umfang, über Anthropologie, Hygieine, Moral Pädagogik, Staats- und Regierungskunst, Philosophie der Naturkunde, der Statistik und der Geschichte, Literatur und Geschichte der Wissenschaft und Kunst. Weiter ist es nöthig, dass während der gewöhnlichen Sommerferien Gelehrte, welche den Beruf dazu fühlen, über bedeutungsvolle, jenseits der wissenschaftlichen Specialität befindliche Gegenstände der Philosophie, Wissenschaft und allgemeinen Wohlfahrt Vorlesungen halten und mit einander sprechen. Endlich wird bei dieser Gelegenheit gemeinsame Verständigung zu erzielen sein über die Mittel zur Gesundung und Versittlichung der Presse, des öffentlichen und Familienlebens, der Gesetzgebung, Religion und Kirche, zu gründlicher Beseitigung des Elends, Ueberwindung von Selbstsucht und Uebermuth, zu Bekämpfung gemeinschädlicher Irrlehren und verderblicher Richtungen. Alle diese Endziele hat die freie Universität mittelbar gleichwie unmittelbar zu verfolgen.

Weil hierzu ohne Frage unbedingte Freiheit gehört, darum kann die neue Universität keiner Partei angehören, geschweige dienstbar sein. In vollstem Maasse muss sie die persönliche Freiheit und Ueberzeugung, das Gewissen achten. Niemand darf sie ausschliessen, sondern Alle muss sie vereinigen, die nach Erkenntniss streben und von dem Drange erfüllt sind, das Beste zu vollbringen. Es kann eine solche Universität, schon weil sie ausschliesslich die höchsten Interessen der Menschheit fördert, weder auf den Geleisen des Staates rollen noch auch von der Theologie beeinflusst sein; sie will und muss das Band sein, welches alle Geister höheren Strebens zu gemeinsamen Wirken vereinigt, und so den Sammelpunct abgeben für alle dem Lichte der Erkenntniss und der Wärme der Liebe zueilenden Genien.

Nothwendig wird die freie Universität Professoren haben müssen, die am Orte selbst wohnen, und fremde Lehrer, die nur zeitweise, zumal in den Ferien, lesen. Aus der Zahl der einheimischen Professoren würde der Präfect oder Rector der Universität die Behörde der Verwaltung, den Senat, erwählen. Der Präfect bestimmte auch die Ordnung der Vorlesungen und dergleichen mehr.

Persönlichkeiten, welche die Akademie unterstützen und deren Interessen fördern, ernennt man zu Ehren-Mitgliedern, bei hohem Verdienst zu Ehren-Senatoren.

Alle Vorlesungen wären gratis und Jedermann hätte freien Zutritt. Die Vorlesungen zerfielen in solche für das grosse Publicum und in solche für engere Kreise von Interessenten. Für die ersteren wären die französische und die deutsche Sprache statthaft, für die letzteren jede Cultursprache ohne Ausnahme zulässig, je nach Uebereinkunft der Lernenden und Zuhörenden.

Zunächst würde es sich nöthig machen, etwa zwanzig ständige Professoren mit einem Jahresgehalt von mindestens zehntausend und höchstens zwanzigtausend Francs anzustellen. In weiterer Entwicklung der freien Universität würde die Anzahl der ständigen akademischen Lehrer zunehmen. Auswärtige Professoren und überhaupt Gelehrte, welche an der Universität zu lesen wünschten, hätten zu zehn Vorträgen sich zu verpflichten, wofür sie einen Gesamtbetrag von tausend Francs erhielten.

Ich würde dahin streben, auch für einige hundert Studenten die Mittel freien Unterhalts zu schaffen, um es ärmeren begeisterten Menschen zu ermöglichen, ihr Wissen abzurunden und die Weihe des Geistes zu empfangen. Alle hilfsbedürftigen Gelehrten und Künstler, alle Wittwen und Waisen solcher, wären der Unterstützung gewiss.



Befähigte Kinder liesse die freie Universität erziehen und ausbilden, ohne jedoch die Zöglinge zu irgend welcher Gegenleistung zu verpflichten.

Zu den Voraussetzungen des Baues der freien Universität gehört eine periodische Zeitschrift (1), welche, der gesammten Wissenschaft vom Menschen sich widmend, Erkenntniss erstrebt und reine Menschlichkeit nach allen Richtungen hin ausstrahlt.

Grössere Abhandlungen würden in besonderen Jahrbüchern veröffentlicht werden, und die freie Universität würde dafür sorgen, dass die Verfasser frei von aller Lebensnoth ihrer erhabenen Aufgabe obzuliegen vermochten.

Auch eine die gesammte Literatur der Welt umfassende Bibliothek müsste von der freien Universität gegründet werden. Dieselbe stände Jedermann zu ausgedehntester Benutzung offen, ohne jedoch Bücher über die Strasse zu verleihen.

Im Obigen das Programm der von mir anzubahnenden Freien Universität.

Interessenten der Freien Universität mögen Correspondenzen und Geldbeiträge an mich gelangen lassen.

Dr. EDUARD REICH.

Glücksburg (Schleswig), den 25. Januar 1884.

Wederom van verschillende zijden daartoe in de gelegenheid gesteld, achten wij het niet ongewenscht hieronder te doen afdrukken de navolgende wetten van de Zuid-Afrikaansche Republiek.

1. WET op de Stadsraden voor de Z. A. Republiek.

(Goedgekeurd en vastgesteld bij besluit van den E. A. Volksraad, art. 478, d.d. 7 Julij 1886.)

Ter uitvoering van Artt. 11 en 14 der bijlage tot de Grondwet (Wet No. 3, 1881), en met herroeping der Wet 16, 1880, wordt bepaald als volgt:

1. Elk dorp in de Republiek, met eene bevolking van niet minder dan 500 blanke personen, kan verklaard worden tot eene stad volgens deze wet, met de magt en bevoegdheid van een regtspersoon.

2. Zulke stad is gerechtigd de regeling en het bestuur van de huishouding der stad, onder een Stadsraad te stellen, bestaande uit zes

(1) *Universitas*, Zeitschrift für Menschenkunde, sociale Medicin und Hygiene, und für die politisch-moralischen Wissenschaften, soll im Laufe dieses Jahres im Verlage der Herren Baumert & Ronge zu Grossenhain, den zukünftigen Verlagsbuchhändlern der Freien Universität, erscheinen.

of acht leden, naar de bevolking, waarvan de Voorzitter den titel zal dragen van Burgemeester.

3. De Landdrost van het district is gerechtigd en gehouden, wanneer een schriftelijk verzoek aan hem wordt gerigt, door niet minder dan 25 stemgerechtigde huishouders, eene bijeenkomst van stemgerechtigde huishouders, te beroepen om te beslissen of een Stadsraad zal worden opgerigt.

4. Van deze bijeenkomst wordt door hem minstens drie weken te voren kennis gegeven, in de Staats- of plaatselijke courant, en door aanplakking voor het Landdrostkantoor van het district.

5. De Landdrost zal van deze bijeenkomst voorzitter zijn en door de meerderheid der tegenwoordig zijnde stemgerechtigde huishouders doen beslissen of er een Stadsraad zal zijn of niet.

6. Wordt er tot de oprigting van een Stadsraad besloten, zal tegelijk bij meerderheid eene commissie worden benoemd om regulatiën voor de regeling, bestuur en huishouding der stad op te stellen.

7. Deze commissie zal binnen eene maand de Stadsregulatiën opstellen en aan den Landdrost inzenden. Deze zal dadelijk een bijeenkomst bijeenroepen bij kennisgeving op de wijze als bij art. 4 voorgeschreven, en daar de bij hem ingezonden concept-regulatiën voorleggen. Bij deze bijeenkomst zal de Landdrost voorzitter zijn. Indien de commissie niet binnen een maand aan haar opdracht voldoet, zal die commissie vervallen zijn. De Landdrost zal dan een nieuwe bijeenkomst moeten bijeenroepen op de wijze als bij art. 4 voorgeschreven en een nieuwe commissie zal moeten gekozen worden als bepaald bij art. 6.

8. In de Stadsregulatiën wordt de grensscheiding van de stad omschreven, de stad des noods in wijken verdeeld, het getal wijkmeesters bepaald en hunne pligten en magten omschreven, ook voorziening gemaakt omtrent de klassificatie in waardeering van het vastgoed; verder bepalingen voor alle andere doeleinden van algemeen belang en van boeten en straffen op overtredingen van regulatiën.

9. In de bijeenkomst bedoeld in het eerste lid van art. 7, wordt eerst elke regulatie in het bijzonder en daarna het geheel tot stemming gebragt, of dezelve aangenomen, verbeterd of verworpen zullen worden,

10. De door de bijeenkomst aangenomene regulatiën worden door den Voorzitter onverwijld aan den Staatssecretaris toegezonden, om door den Uitvoerenden Raad veranderd of goedgekeurd te worden; in geval van goedkeuring worden dezelve op de gewone wijze gepubliceerd en verkrijgen kracht van wet; doch ingeval de Uitvoerende Raad verandering in dezelve maakt, worden de regulatiën met de

veranderingen naar den Landdrost teruggezonden, die, na eene kennisgeving van minstens acht dagen, op de wijze zooals bij art. 4 voorgeschreven, eene andere bijeenkomst zal houden, om door de stemgerechtigde huishouders te doen beslissen of de gemaakte veranderingen zullen worden aangenomen of niet.

11. Indien de veranderde regulatiën door de stemgerechtigde huishouders niet worden aangenomen, zal de Commissie nieuwe regulatiën opstellen en die op dezelfde wijze als in het eerste geval aan goed- of afkeuring onderwerpen.

12. Nadat de regulatiën zullen zijn vastgesteld en kracht van wet hebben bekomen, zullen dezelve van tijd tot tijd mogen worden veranderd en bij- of afgedaan, doch daartoe zal een schriftelijk verzoek, door minstens vijf-en-twintig stemgerechtigde huishouders ondertekend, aan den Stadsraad moeten worden ingezonden, die dan na eene kennisgeving van minstens veertien dagen, op de wijze hiervoren beschreven, eene bijeenkomst van stemgerechtigde huishouders zal doen houden, in welke bijeenkomst de verlangde veranderingen, bijvoegingen of aflatingen op dezelfde wijze zullen moeten worden aangenomen en de goedkeuring van den Uitvoerenden Raad bekomen, en kracht van wet erlangen als omtrent de oorspronkelijke regulatiën is bepaald.

13. Geene Stadsregulatie zal in strijd mogen zijn met deze wet. De beslissing van den Uitvoerenden Raad zal in deze finaal zijn.

14. Nadat de Stadsregulatiën zullen zijn goedgekeurd en gepubliceerd, zal de Landdrost, na eene kennisgeving van minstens veertien dagen, op de wijze hiervoren bepaald, de leden van den Stadsraad doen kiezen op eene bijeenkomst waarvan hij Voorzitter zijn zal.

15. Niemand zal als lid van den Stadsraad worden gekozen, tenzij hij eigenaar is van vast goed, gelegen in de stad, ter waarde van minstens £ 500 en zelf in de stad woont.

16. De kiezing van leden van den Stadsraad geschiedt bij meerderheid van stemmen, bij gesloten stembriefjes, nadat de kandidaat eerst door iemand der stemgerechtigde huishouders zal zijn voorgesteld en door een ander gesecondeerd; wanneer de stemmen staken zal voor zulk eenen op nieuw worden gestemd en weder stakende zal het lot beslissen tusschen [de gekozenen.

17. Bij het einde van het eerste jaar na de eerste kiezing zal de helft der leden bij loting en daarna bij het einde van elk volgend jaar de overige helft in volgorde aftreden, zullende daarvan een behoorlijk register worden gehouden. De afgetredenen zijn echter weder herkiesbaar.

18. Een lid gekozen in plaats van een ander wiens diensttijd bij zijn aftreden of overlijden nog niet verstreken was, zal moeten af-



treden op denzelfden tijd waarop zijn voorganger had moeten aftreden.

19. De verdere verkiezing van Raadsleden en ook elke kiezing in plaats van een Raadslid die aftreedt of ophoudt Raadslid te zijn, zal geschieden in overeenstemming met de Stadsregulatiën die daaromtrent zullen zijn gemaakt en vastgesteld.

20. Eenig Raadslid die ophoudt het vereischte vast goed te bezitten of zonder verlof van den Raad voor meer dan vier gewone zittingen afwezig blijft, of insolvent wordt, of onbekwaam om de pligten van zijn ambt waar te nemen wegens lichaamsgebreken of krenking van verstandsvermogens, of eene betrekking onder den Stadsraad aanneemt, waaraan betaling is verbonden, zal zijn ambt als Raadslid verbeuren.

21. Indien er met de kiezing van Raadsleden wordt verzuimd, zal het aan den Landdrost vrijstaan, op aanzoek in geschrifte van vijf of meer stemgerechtigde huishouders, eene bijeenkomst te beroepen, ten einde zoodanige verkiezing te doen plaats vinden.

22. De Raadsleden zullen hunne geregelde bijeenkomsten tot het verrijgen van bezigheden minstens ééns in de maand moeten houden.

23. Het quorum van Raadsleden voor de verrigting van bezigheden bestaat uit één Raadslid meer, dan de helft van het voltallig gekozen getal.

24. De Stadsraad kan een Secretaris en Thesaurier benoemen en zulke andere beambten als volgens Stadsregulatiën worden toegestaan, en hen uit hunne bediening ontslaan.

25. Geen Raadslid zal uit de Stadskas eenig salaris of loon ontvangen voor bijwoning der zittingen, op verbeurte van zijn ambt.

26. De Stadsraad zal geregelde notulen zijner verrigtingen houden, die na goedkeuring door den Voorzitter en Secretaris zullen worden ondertekend. Deze notulen zullen als getuigenis gelden van de handelingen van den Raad.

27. De Stadsraad zal behoorlijk boekhouden van de ontvangsten en uitgaven, welk boek ter inzage en tot onderzoek van stemgerechtigde huishouders op alle gepaste tijden open zijn zal.

28. De Rekening van Stadsuitgaven en inkomsten zal op den 31sten December van elk jaar afgesloten worden en een afschrift daarvan vóór het einde der maand Januarij daarop volgende ten kantore van den Stadsraad ter inzage en voor onderzoek van stemgerechtigde huishouders worden geplaatst.

29. De inkomsten der Stad bestaan in:

- a. De recognitie door ieder eigenaar van een erf of gedeelte daarvan volgens wet te betalen.
- b. Uit een zekere penning van de getaxeerde waarde der bebouwde en onbebouwde erven en woningen.

- c. De opbrengsten der markt-, schut- en weigelden.
- d. Huur van het gebruik der stedelijke eigendommen.
- e. Alle boeten op overtredingen der Stadsverordeningen.
- f. Alle andere Stedelijke inkomsten.

De Stadsraad zal voor het heffen van eenige belasting de goedkeuring van den Volksraad vooraf ontvangen.

30. Geen regeringseigendommen of erven waarop kerken zijn gebouwd (voor zoover deze laatste als openbaar kerkplein zullen blijven dienen), benevens erven waarop pastorieën zijn gebouwd, zullen met eenige belasting worden bezwaard.

31. De Stadsinkomsten worden ingevorderd door den Thesaurier of eenig door den Stadsraad gemagtigd persoon en door dezen aan de Stadskas verantwoord.

32. De Stadsbelasting kan zoowel van den eigenaar als van den bewoner van het belaste vastgoed of van beiden worden gevorderd, zonder beneming van het regt van schadevergoeding van den een of den ander, en met dien verstande, dat geen bewoner die geen eigenaar is aansprakelijk zal zijn voor belasting, die betaalbaar is geworden op het door hem bewoonde goed vóór den tijd zijner inwoning.

33. De Stadsraad wordt gemagtigd nachtwachten en straatbewaarders aan te stellen, als opzigt over straten en publieke werken en eigendommen, en tot bewaring der rust in de stad met de magt van policiedienaren.

34. De Stadsraad wordt gemagtigd tot het aankopen van brandspuiten, het oprigten van lampen aan de straten, pleinen en andere openbare plaatsen in de stad, het leggen van bruggen, dammen en andere waterwerken, het verdeelen van het water tot bevochtiging van erven en het heffen van belasting daarop, het instandhouden en beheer van alle publieke straten, bruggen, watersloten, enz., binnen binnen de Stadsgronden.

35. De Stadsraad wordt gemagtigd tot het oprigten van markten en schutkralen, onder zulke regulatiën als daaromtrent door de stemgeregtigde huishouders zullen zijn goedgekeurd en door den Uitvoerende Raad bekrachtigd.

36. In de Stadsregulatiën zullen ook voorzieningen voorkomen voor het onderzoeken en ijken van maten en gewigten, voor het aanhouden van slagterijen en reinheid bij en in dezelve, omtrent het geweldig drijven of jagen door de straten met wagens, karren, of te paard, voor de wegruiming van hindernissen en vuilnis, en eindelijk voor hetgeen er meer te pas mogt komen in een geregeld Stadsbestuur.

37. De Stadsraad mag in overeenkomst treden voor het doen van

openbare werken en het leveren van benoodigdheden, doch geene zulke overeenkomst mag worden gesloten voor eene som £ 30 te boven gaande, zonder dat tenders zijn aangevraagd en geen raadslid zal direct of indirect een aandeel in zulke overeenkomst of tender hebben, onder verbeurte van al het voordeel van zulk aandeel en onder straffe van het verlies van zijn ambt als raadslid.

38. De Stadsraad is gerechtigd om huizen of land voor Stadsdoeleinden te koopen of te huren, doch in het eerste geval zal de goedkeuring van minstens twee derden der stemgerechtigde huishouders, aanwezig op eene openbare bijeenkomst wettiglijk tot dat einde te worden beroepen en de bekrachtiging van den Uitvoerenden Raad moeten worden verkregen.

39. Het eigendomsrecht op al de gemeene vaste stadseigendommen is in den Stadsraad gevestigd zonder magt van vervreemding, hetzij bij wijze van verkoop, schenking, verhuur als anderszins, tenzij de toestemming daartoe gegeven worde op eene openbare vergadering der stemgerechtigde huishouders, wettiglijk bijeengeroepen, waar minstens één-vierde dier huishouders tegenwoordig is, door minstens twee-derden der stemmen. Daarna is nog de goedkeuring van den Uitvoerenden Raad noodig, die volkomen bevoegd is zijne goedkeuring te weigeren.

40. Het eigendomsrecht op al de gemeene losse stadseigendommen is in den Stadsraad gevestigd, die over dezelve naar de vereischen van de belangen der stad kan beschikken.

41. De Raad legt ter eerster instantie de boeten en straffen op die bij de Stadsregulatiën zijn voorgeschreven, en bepaalt het bedrag der belasting dat wettiglijk verschuldigd is, op de wijze door de Stadsregulatiën te worden vastgesteld. Bij gebreke van betaling wordt de Landdrost van het distrikt gemagtigd en is hij verpligt de uitspraak van den Raad uit te voeren, op dezelfde wijze als een vonnis of regtspraak, die door hem is geveld; van de uitspraak van den Raad zal de verongelijkte partij in hooger beroep van den Landdrost en vervolgens voor de Hoogere Hoven mogen komen, op dezelfde wijze als in de regulatiën voor civiele en crimineele procedures is voorzien.

42. De boeten onder de Stadsregulaties opgelegd zullen ten behoeve der stadskas zijn, doch zal het aan den Stadsraad geoorloofd zijn een gedeelte daarvan aan den aanbrengrer in eene zaak toe te staan.

43. Ieder blank manspersoon, die volgens de wetten des lands stemgerechtigde is, zal, wanneer hij in een stad woont, regt van stemmen hebben in alle zaken of kiezingen betreffende stadsaangelegenheden.

44. Bij alle bijeenkomsten in deze wet bepaald en waar er geene voorziening is gemaakt wie voorzitter zal zijn, zal de voorzitter door



de meerderheid der bijeenkomst worden gekozen, tenzij anders in de Stadsregulatiën is voorzien. De voorzitter zal bij staking van stemmen eene beslissende stem hebben, en ter eerster instantie over de verkiezbaarheid van eenen kandidaat beslissen, die bij de bijeenkomst wordt voorgedragen.

45. Alle kosten tot het in werking brengen van de voorzieningen dezer wet, zullen door de stadskas worden gedragen.

46. Alle bepalingen, voorkomende in wetten of in Stadsregulatiën, met deze wet in strijd, worden hiermede herroepen. Alle Stadsregulatiën zullen in overeenstemming met deze wet moeten worden gebragt. De beslissing hierover en de regeling hiervan zijn opgedragen aan den Uitvoerenden Raad.

47. Erven, staande op naam van het Gouvernement, op het oogenblik dat een Stadsraad in werking treedt, zullen Staatseigendom blijven, tenzij zij uitdrukkelijk op den Stadsraad worden getransporteerd.

De gemeene dorps- of stadsgrond zal beschouwd worden de eigen dom te zijn der stad, en de regeling van het gebruik daarvan zal aan den Stadsraad opgedragen zijn. Wanneer echter de Regering voor militaire of andere doeleinden van staatsbelang de dorps- of stadsgronden of een deel daarvan voor tijdelijk of permanent gebruik noodig heeft, kan daartoe door den Uitvoerenden Raad verlof worden gegeven. De regeling en beslissing van den Uitvoerenden Raad daarentrent zal finaal zijn.

Deze wet zal in werking treden dadelijk na publicatie in de *Staatscourant*.

S. J. P. KRUGER,  
*Staatspresident.*

W. EDUARD BOK,  
*Staatssecretaris.*

Gouvernementskantoor,  
Pretoria, 21 Julij 1886.

2. WET om te voorzien in de toelating van behoorlijk bevoegde personen om in deze Republiek te practiseren als Genees-, Heel- en verloskundigen, Apothekers, Chemisten en Drogisten, en ter betere regeling van den verkoop van Drogerijen en Medicijnen.

(Goedgekeurd en vastgesteld bij besluit van den Edel Achtb. Volksraad, art. 1313, dd. 5 Augustus 1886.)

Nademaal het wenschelijk is dat zij, die geneeskundige hulp behoe-

ven in staat zijn om onderscheid te maken tusschen bevoegde en onbevoegde practiserende geneesheeren, en dat voor de veiligheid der ingezetenen voorzien wordt in het verkoopen van vergift in deze Republiek, en om te voorzien in de toelating van behoorlijk bevoegde personen om in deze Republiek te practiseren als genees-, heel- en verloskundigen, apothekers, chemisten, drogisten, en ter betere regeling van den verkoop van drogerijen en medicijnen:

En het verder wenschelijk is de Schedule No. 18 te herroepen — „Genees- en Heelkundigen,” van de Ordonnantie No. 2, van 1871, genaamd: „Vaststelling van, en bepaling omtrent Licentiën, Zegelregten, Kantoorpenningen en Salarissen, waartoe de onderscheidene van Regeringswege aangestelde of toegelaten personen en collegiën gerechtigd zijn, vastgesteld bij Volksraadsbesluit, Art. 305, dd. 8 November 1871”:

Zij het daarom vastgesteld als volgt: —

Artikel 1. De Schedule genommerd „Achtien — Genees- en Heelkundigen”, van de Ordonnantie No. 2, van 1871, getiteld: „Vaststelling van, en bepaling omtrent Licentiën, Zegelregten, Kantoorpenningen en Salarissen, waartoe de onderscheidene van Regeringswege aangestelde of toegelaten personen en collegiën gerechtigd zijn, vastgesteld bij Volksraadsbesluit, Art. 305, dd. 8 November 1871,” waarbij zekere gelden, kosten en belooning voor Genees- en Heelkundigen worden bepaald en vastgesteld, zal herroepen worden, en is bij deze herroepen. Met bepaling, dat die terugroeping geen betrekking heeft op iets gedaan of toegelaten op eenig verkregen regt of privilegie of plicht of verantwoordelijkheid, opgelegd of veroorzaakt, of belooning verzekerd vóór het passeren dezer Wet, onder en uit kracht van de bij dezen herroepen Schedule.

Art. 2. De Staatspresident zal regt hebben tot het aanstellen eener commissie bestaande uit drie of meer personen, behoorlijk bevoegd tot uitoefening van geneeskunde, of het toedienen van medicijnen, met name „Geneeskundige Commissie der Z. A. Republiek,” en die het opzigt zal hebben over de civiele geneeskundige belangen in de Republiek, onderworpen aan de voorzieningen hieronder gemeld; en het zal den Staatspresident vrijstaan, als hij goeddunkt, eenige leden van die commissie te ontslaan, of in geval van bedanken, verwijdering, afwezigheid, onbevoegdheid of dood van één of meer hunner, een ander of anderen, zooals hij goeddunkt, in zijne of hunne plaats te benoemen.

Art. 3. Iemand die na dezen wenschte toegelaten te worden om te practiseren als genees-, heel- en verloskundige, of om medicijnen of drogerijen uit te deelen of uit te venten als apotheker, chemist of

drogist, moet tot dat einde eene Licentie hebben van den Staats-president. En ieder die als bovengezegd wenscht te practiseren, zal, tot verkrijging van zoodanige Licentie, zijn diploma of ander getuigschrift overleggen, tot onderzoek en goedkeuring van gezegde commissie, ten einde te bewijzen dat hij werkelijk bevoegd is van zoodanig vak of zoodanige vakken van het geneeskundige beroep dat hij wenscht uit te oefenen, als hij voorgeeft.

Art. 4. Iemand die zonder Licentie te hebben genees-, heel- of verloskundige hulp verleent en voor zijne of hare diensten betaling vordert zal geen aanspraak kunnen maken op de bescherming der wet tot verhaal van belooning voor zijne of hare diensten.

Art. 5. Iemand die niet korter dan vier jaren als leerling bij een behoorlijk gelicentieerd apotheker in dezen Staat gediend heeft, zal een Licentie krijgen om als apotheker te practiseren, na het passeren van een examen voor gezegde commissie, en tot voldoening van de leden er van.

Art. 6. De plicht van de Geneeskundige Commissie der Z. A. Republiek zal zijn om, zoo spoedig mogelijk na het passeren dezer Wet, eene lijst te maken van allen die vóór de inwerking treding dezer Wet, toegelaten zijn om genees-, heel- en verloskunde uit te oefenen, of om medicijnen of drogerijen als apothekers of chemisten en drogisten in den Staat uit te deelen of uit te venten. Ook zal het de plicht zijn van gezegde Geneeskundige Commissie om een register te houden van allen die onder de voorzieningen dezer Wet toegelaten zijn om eenigen tak van het geneeskundig beroep uit te oefenen, en van die lijst eene copie te maken om te doen publiceren in de *Staatscourant*, minstens ééns in de maand Januarij van elk jaar. Deze lijst, of dit register, zal opgesteld en gehouden worden zooveel mogelijk in overeenkomst met den vorm in de Schedule dezer Wet, of tot hetzelfde effect.

Art. 7. Iemand die met opzet zich doet aanstellen, of tracht zich te doen aanstellen of registreren onder deze Wet, door het maken of vertoonen van valsche of bedriegelijke voorstelling, hetzij mondeling of schriftelijk, zal voor zoodanige overtreding, met ieder ander die hem daarbij helpt en bijstaat, beschouwd worden als schuldig aan misdaad of overtreding, strafbaar door boete of gevangenisstraf, en zal, na schuldig bevonden te zijn, veroordeeld worden tot eene boete van niet meer dan vijf-en-twintig ponden sterling, en bij niet-betaling, tot gevangenisstraf met of zonder dwangarbeid, voor den tijd van niet meer dan zes maanden.

Art. 8. Wanneer een geregistreerd practiserend geneesheer, behoor-



lijk onder de bepalingen van deze of eene vroegere Wet toegelaten, om eenige tak van het geneeskundig beroep uit te oefenen, zal schuldig bevonden worden aan eenige misdaad of overtreding, of na behoorlijk onderzoek der Geneeskundige Commissie door deze Wet aangesteld, schuldig zal zijn aan schandelijk gedrag in zijne qualiteit als geneeskundige, zal de Commissie den Staatspresident aanbevelen om de Licentie aan zoo iemand verleend, terug te trekken en te vernietigen. Daarop zal de Staatspresident regt hebben om, wanneer hij dit goedvindt, genoemde Licentie terug te trekken en te vernietigen, en daarvan in de *Staatscourant* bekendmaking te doen. Daarop zal de naam van zoodanig geneeskundige geschrapt worden van het register.

Art. 9. Elk apotheker, chemist, drogist en verkooper van medicijnen zal alle bottels of pakjes waarin rottekruid, opium of dergelijke krachtige medicijnen, gewoonlijk vergift genoemd, behoorlijk merken met den naam van den inhoud en het woord VERGIFFT, en dat bewaren op veilige plaatsen, achter slot houden, en zorgen dat dezelve zonder schriftelijke permissie van een Landdrost, of het voorschrift van een erkend geneesheer, niet verkocht worden in gevaarlijke maat of hoeveelheid. En als het blijkt dat een apotheker of verkooper van medicijnen zulke giftige of gevaarlijke medicijnen zonder behoorlijke zorg laat, of die verkoopt in gevaarlijke maat of hoeveelheid, zonder schriftelijk verlof of voorschrift als boven gezegd, of bedorven geneesmiddelen of drogerijen houdt, om die te verkoopen, zal hij, na vonnis te hebben gekregen, vervallen in eene boete van niet minder dan vijf ponden sterling en niet meer dan vijf-en-twintig ponden sterling, en bij niet-betaling gevangen gehouden worden met of zonder dwangarbeid voor niet langer dan zes maanden.

Art. 10. Een apotheker, chemist, drogist of verkooper van medicijnen, die een kind onder tien jaar oud door verkoopen of tot dragen zal voorzien met preparaat van rottekruid, opium of andere krachtige medicijn, gewoonlijk vergift genoemd, en dus gevaarlijk, zal eene boete verbeuren van niet meer dan 10 ponden sterling, en niet minder dan één pond sterling, voor elke overtreding.

Art. 11. Elk apotheker, chemist, of drogist, of verkooper van medicijnen zal in een daartoe bestemd boek door hem te houden, schrijven den naam van hem aan wien vergift verkocht of gegeven wordt, in eene hoeveelheid, of van een soort die gevaarlijk is voor het leven, naam en hoeveelheid van het vergift, en den dag van verkoop; hij zal, in gebreke zijnde dit te doen, na vonnis, eene boete betalen van niet meer dan tien ponden sterling, en niet minder dan vijf ponden sterling.

Art. 12. Alle apothekers, chemisten, en drogisten, of verkoopers van medicijnen zullen hunne medicijnen klaar maken volgens zulke *Pharmacopeia* als door den geneeskundige bij recept wordt voorgeschreven.

Art. 13. Boeten onder deze Wet opgelegd, zullen ingevorderd worden voor het Landdrosthof van het district waarin de overtreding heeft plaats gehad.

Art. 14. Die berigt geeft van eenige overtreding tegen de bepalingen dezer Wet, maakt aanspraak op de helft van de ingevorderde boete; de andere helft zal gestort worden in de publieke kas, en zal, wanneer niet teruggegeven, gebruikt worden ten dienste der Regering.

Art. 15. Wat hierin vervat is zal niemand die tot nu toe geneeskunde uitoefent met Licentie of permissie, verleend onder de voorzieningen van eenige Wet in dezen Staat van kracht, kunnen onbevoegd maken.

Art. 16. Deze Wet zal voor alle bedoelingen worden aangehaald als de „Wet op de Geneeskunde, 1886.”

Art. 17. Alle Wetten en Volksraadsbesluiten, onbestaanbaar met de voorzieningen dezer Wet, zullen herroepen worden en zijn bij dezen herroepen.

Art. 18. Deze Wet zal beginnen en in uitvoer komen na datum van afkondiging in de *Staatscourant*.

## SCHEDULE.

Naam.	Woonplaats.	Bevoegdheid.	Aanmerkingen.
A. B.	Potchefstroom.	Lid van het Koninklijke Collegie van Chirurgen.	
C. D.	Pretoria.	Gegradueerde in Medicijnen der Universiteit van	

S. J. P. KRUGER,  
*Staatspresident.*

W. EDUARD BOK,  
*Staatssecretaris.*

Gouvernementskantoor, Pretoria,  
25 Augustus 1886.

# THEMIS,

## RECHTSGELEERD TIJDSCHRIFT.

1887. — N<sup>o</sup>. 1.

### RECHTSGELEERDE BIBLIOGRAPHIE.

#### NEDERLANDSCHE LITERATUUR.

- ALMANAK (Rijks- en Residentie —) voor Nederland en zijne Koloniën. 1887. Met vergunning van Hun Edel Achtbaren, de Heeren Burge-meester en Wethouders uit officieele opgaven samengesteld. Twee en zestigste jaargang. 's-Gravenhage. Post 8o. f 4.—
- ARNTZENIUS (Mr. A. R.). Handelingen over de Herziening der Grond-wet. Dl. IV. 1e st. 's-Gravenhage. Roy. 8o. f 2.20.
- ASSCHER (Mr. B. E.) en Mr. D. SIMONS. Het nieuwe Wetboek van Strafrecht, vergeleken met den Code Pénal. 's-Gravenhage. Roy. 8o. Ing. f 7.—, geb. 7.75.
- BERNS (Mr. J. L.). Rechtsbronnen der stad Harderwijk. 's-Graven-hage. Roy. 8o. f 3.25.
- Gids voor het Wetboek van Strafrecht. Dordrecht. Gr. 8o. f 0.80.
- GIGCH (Mr. L. W. VAN). Het onderzoek van Strafzaken op de terechtzitting. Aanteekeningen op de Artt. 149 tot 169 van het Wetboek van Strafvordering. 1e ged. 's-Gravenhage. Roy. 8o. f 1.—.
- HELM Jr. (F. H. VAN DEN). Bladwijzer op de Wet tot invoering van het Wetboek van Strafrecht met toevoeging van alle gewijzigde strafbepalingen der bijzondere wetten en eenige aanteekeningen door Mr. H. Zillesen. Gouda. Post 8o. f 0.25.
- HULSHOFF (Mr. B.). De Uitleveringswet en de door Nederland met vreemde Mogendheden gesloten verdragen tot wederkeerige uit-levering van misdadigers, voorzien van eenige aanteekeningen. 's-Gravenhage. Roy. 8o. f 5.75.
- LEON (Mr. D.). De Rechtspraak en de administratieve beslissingen op de Nederlandsche Staatswetten, besluiten enz. tot September 1886, met ophelderingen, ontleend aan de geschiedenis der wetgeving, de literatuur enz. en met verdere aanteekeningen door Mr. E. L. van Emden. (1e deel Staatsrecht Xe vervolg). 's-Gravenhage. Gr. 8o. f 4.50.



- LEVY (Mr. J. A.). Anti-revolutionnair Staatsrecht. Eene critische bijdrage. 2e stuk. Administratieve Rechtspraak. 's-Gravenhage. Roy. 8o. f 5.—
- MOLSTER (Mr. A. J.). Het Wetboek van Koophandel, ten gebruike van den koopman, den zeevarende en den winkelier, vermeerderd met formulieren, bijlagen en registers. Schoonhoven. Post 8o. Ing. f 1.80, geb. f 2.25.
- MUSQUETIER (H. A.). Wet van den 28 Juni 1881 (*Stbl.* no. 97) tot regeling van den kleinhandel in sterken drank en tot beteugeling van openbare dronkenschap, zooals zij bij de Wetten van 23 April 1884 (*Stbl.* no. 54) en 16 April 1885 (*Stbl.* no. 78) gewijzigd is. Met inleidend woord en aanteekeningen. Vermeerderde uitgave, aangevuld met den tekst der Drankwet, zooals die nader gewijzigd is bij de Wet van 15 April 1886 (*Stbl.* no. 64) en bij de Invoeringswet op het Wetboek van Strafrecht. 's-Gravenhage. Post 8o. f 1.65.
- Wet van 15 April 1886 (*Stbl.* no. 64) gewijzigd door de Wet van 19 April 1886 (*Stbl.* no. 92) tot invoering van het Wetboek van Strafrecht, vastgesteld bij de Wet van 3 Maart 1881 (*Stbl.* no. 35) doch nader gewijzigd bij die van 15 Januari 1886 (*Stbl.* no. 6). Aanteekeningen op § III (artt. 19—21) der voornoemde Invoeringswet, speciaal bewerkt voor Provinciale-, Gemeente- en Waterschapsbesturen. Opgedragen aan den heer Commissaris des Konings van Zuid-Holland. 2e en 3e stuk. 's-Gravenhage. Roy 8o. Bij int. 2e stuk f 1.— 3e stuk f 2.— Het completee werk kost thans f 5.—
- Ontwerp van een Wetboek van Strafrecht. Handelingen tusschen Regeering en Staten-Generaal over het Wetboek en daarbij behoorende wetten. Aanhangsel op het vijfde gedeelte. Aanvulling en wijziging der Gestichtenwet. 's-Gravenhage. Roy. 8o. f 0.50.
- OPPEN (Mr. L. J. van) en Mr. J. C. SASSE. Nederlandsche Rechtsliteratuur. 3e stuk. 's-Gravenhage. Roy. 8o. f 2.50.
- SCHURMAN (L. N.) en P. H. JORDENS. Wet van den 3n Maart 1881, *Stbl.* 35, tot vaststelling van een Wetboek van Strafrecht. Zwolle. Sm. 8o. f 0.50.
- SIMONS (Mr. D.). Beknopte Handleiding tot het Wetboek van Strafvordering. Haarlem. Roy. 8o. f 2.50.
- SMIDT (Mr. E. A.). Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht (vervolg). Ontwerpen, gewisselde stukken, gevoerde beraadslagingen enz., betrekkelijk de wetten en verordeningen tot uitvoering, wijziging en invoering van het Wetboek, onder toezicht van Mr. H. J. Smidt bijeengebracht en gerangschikt. Deel V, afl. 7 en 8. — Wetboek van Strafvordering. Afl. 5. Haarlem. Roy. 8o. Per afl. f 0.65.
- Strafwetgevende bevoegdheid (De) der gemeentebesturen, toegelicht met het oog op de invoering van het nieuwe Strafwetboek. Haarlem. Post 8o. Ing. 2.90, geb. 2.90.

TRIFELS (Mr. GUSTAVE). Les Codes néerlandais, la loi fondamentale, la loi sur l'organisation judiciaire et leurs modifications jusqu'au 1<sup>er</sup> septembre 1886. Maestricht. Smal 8o. f 6.—

Verzameling van Wetten, Besluiten enz., betreffende de Spoorwegen in Nederland. Bewerkt door Jhr. E. van Citters en J. C. A. van Roosendaal. 's-Gravenhage. Gr. 8o. Geb. f 5.50.

NED. OOST-INDIË.

GELDER (Mr. W. DE). Het Strafrecht in Nederl. Indië. 2 dln. Batavia. f 20.—, fr. p. mail f 22.25.

Wetgeving. De Indo-Nederlandsche —. Staatsbladen van Nederl. Indië, bewerkt en met aanteekeningen voorzien. 1816—1883. Register. Arnhem. Roy. 8o. f 5.—

FRANSCHE LITERATUUR.

AUMAÎTRE (Th.). Traité élémentaire de droit civil spécialement destiné aux élèves des facultés de droit. Tome III. Paris. Prix f 1.90.

Bibliographie ou catalogue général et complet des livres de droit et de jurisprudence publiés jusqu'au 15 octobre 1886 classé dans l'ordre des codes, avec table alphabétique des matières et des noms des auteurs. Paris. Prix f 0.55.

BRAVARD—VEYRIÈRES. Traité de droit commercial. Cours professé à la faculté de droit de Paris. Publié, annoté et complété par M. Demangeat. T. IV. 2. Paris. Prix f 3.85. Le volume complet f 6.60

CARPENTIER (A.) et G. FRÈREJOUAN DU SAINT. Répertoire général alphabétique du Droit français contenant sur toutes les matières de la science et de la pratique juridiques l'exposé de la législation, l'analyse critique de la doctrine et les solutions de la jurisprudence et augmenté sous les mots les plus importants de notions de droit international privé, publié sous la direction de Ed. Fuzier—Herman. Paris. T. 1. Pour les souscripteurs. Prix f 11.—

Codes français et lois usuelles, décrets, ordonnances et avis du conseil d'état qui les complètent ou les modifient, conformes aux textes officiels avec une conférence des articles basée principalement sur la jurisprudence et annotés des arrêts de la cour de cassation et des circulaires ministérielles par MM. Rivière, Faustin—Hélie et Paul Pont. Paris. Prix du vol relié f 15.40.

Codes français. Edition portative à l'usage des magistrats, des avocats, des officiers ministériels, des fonctionnaires et des étudiants. Avec suppl. au 1<sup>er</sup> octobre 1886. Texte collationné par A. Wilhelm, mis au courant par G. Jollivet. Paris. 1 vol. broché f 2.20, relié f 2.75.

- DELCOURTE (E.). Eléments de législation commerciale et industrielle. VIième année. Paris. Prix f 1.65.
- DIDIER PAILHÉ (E.) Cours élémentaire de Droit romain contenant l'explication méthodique des Institutes de Justinien et des principaux textes classiques pour la préparation aux examens de baccalauréat et de doctorat en droit. Paris. 2 vols. f 7.70.
- LYON—CAEN (CH.) et L. RENAULT. Manuel du droit commercial spécialement destiné aux étudiants des facultés de droit. Paris. Prix f 6.60.

---

BELGISCHE LITERATUUR.

- ISEGHEM (P. VAN). Revision du Code d'instruction criminelle; observation sur le livre premier du projet du Code de procédure pénale. Bruxelles. In 8o. f 1.90.
- PICARD. Code général des brevets d'invention contenant le texte de toutes les lois et de tous les règlements actuellement en vigueur dans les divers pays du globe. 2e éd. Bruxelles. In 8o. f 6.—.
- PROCÈS et HÉBETTE. Répertoire quinquennal de la jurisprudence belge. 3e/5e livraison. In 8o. Tournai. f 3.85.
- Table alphabétique des lois, arrêtés et instructions publiés au Mémorial administratif de la Flandre orientale de 1830—1880 inclus, par D. P. Gand. In 8o. f 2.75.

---

HOOGDUITSCH E LITERATUUR.

- BENNECKE (H.). Zur Geschichte d. deutschen Strafprozesses. Das Strafverfahren nach den holländ. u. flandr. Rechten d. 12. u. 13. Jahrh. Marburg. Gr. 8o. f 2.25.
- BRÜNING (H.). Die preussische Verwaltungs-Gesetzgebung f die Prov. Hannover nebst den hannov. Gemeinde-verfassungsgesetzen zusammengestellt u. m. Erläutergn. versehen. 2 Aufl. Hannover. Gr. 8o. f 5.60.
- BRUNS (C. G.) Fontes juris romani antiqui. Ed. 5. Cura TH. MOMMSEN. Freiburg. i/B. 1e Hälfte. Gr. 8o. f 2.60.
- ESSER II (R.). Gesetz betr. Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18 Juli 1884. Erläutert 4 Aufl. Berlin. In 8o. f 1.95.
- FULD (L.). Reichsgesetz betr. die Unfall- u. Krankenversicherung der in land- u. forstwirtschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen. Vom 9 Mai 1886. Erläutert. Berlin. In 8o. f 1.85.
- Genossenschaftsgesetz, das, Die privatrechtl. Stellg. der Erwerbs- u. Wirtschafts-Genossenschaften. Reichsgesetz vom 4 Juli 1868. Textausg. m. Anmerkgn. Neuwied. In 12o. f 0.30.



- GRAEF (C.). Das Reichsgesetz betr. die Unfall- u. Krankenversicherung der in land- u. forstwirthschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen vom 5 Mai 1886. Ansbach. In 8o. Kart. f 1.30.
- GROTEFEND (G. A.). Kommentar zur preussischen u. deutschen Gesetzgebung. 2 Ausg. 1e Lief. Düsseldorf. Gr. 8o. f 0.45.
- HELLWEG (A.) u. A. ARNDT. Die deutsche u. preussische Strafgesetzgebung. Text-Ausg. m. Anmerkgn. 2., bis auf die neueste Zeit fortgesetzte Ausgabe. f 6.50, Ergänzungsheft 1883—1885. Berlin. Gr. 8o. f 1.30.
- HOFF (H. VON). Darstellung unseres Militär-Gerichtswesens nebst e. Studie üb. die Nothwendigkeit e. Reform unserer Militär-Gerichts-Ordnung. Rathenow. Gr. 8o. f 0.65.
- HOYER. Die preussische Stempelgesetzgebung f. die alten u. neuen Landestheile Kommentar für den prakt. Gebrauch. Neu bearb. u. bis auf die Gegenwart fortgeführt v. GAUFF. 4 Aufl. Berlin. Gr. 8o. f 13.—.
- IHERING (R. VON). Gesammelte Aufsätze aus den Jahrbüchern f. die Dogmatik d. heutigen römischen und deutschen Privatrechts. 3 Bnd. Jena. Gr. 8o. f 6.50.
- KILLERMANN (J. G.). Das Besitzsteuer-System, die künftige, einzige, direkte Steuer-Quelle aller Rechtsstaaten, dargelegt unter besond. Berücksichtg. der bayer. Steuer-Verhältnisse. 2 Aufl. Passau. Gr. 8o. f 0.40.
- KOCH (C. F.). Allgemeines Landrecht f. d. preussischen Staaten. 8 Aufl. bearb. v. A. ACHILLES, P. HINSCHIUS, R. JOHOW, F. VIERHAUS. 25 Lfg. Berlin. Gr. 8o. f 1.95.
- KNORR (R.). Das Gesetz üb. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13 Juli 1883 nebst dem Gesetze üb. die Gerichtskosten bei Zwangsversteigergn. u. Zwangsverwaltgn. der Gegenstände d. unbewegl. Vermögens vom 18 Juli 1883 m. Kommentar. Berlin. Gr. 8o. f 6.50, geb. f 7.80.
- PFAFFEROTH (C.). Das deutsche Gerichtskostenwesen u. die Gebührenordnung f. Zeugen u. Sachverständige sowie f. Gerichtsvollzieher. 4 Aufl. Berlin. Gr. 8o. Geb. f 3.25.
- Reichsgesetzgebung (die) über Kranken- u. Unfallversicherung. Text.-Ausg. m. Sachregister. Berlin. 8o. f 1.95.
- RINTELEN (V.). Die kirchenpolitischen Gesetze Preussens u. d. Deutschen Reichs in ihrer Gestaltung nach dem Abänderungsgesetz vom 21 Mai 1886. 5 Aufl. Berlin. Gr. 8o. Kart. f 0.65.

SCHROETTER (J. A.). Die Civilprozess-Ordnung f. das deutsche Reich nebst Einführungs-Gesetz unter Berücksicht der Entscheidgn. d. Reichsgerichts u. der neueren Gesetzgeb. In 12o. Düsseldorf f 2.25, geb. f 2.75.

SELIGMANN (E.). Beiträge zur Lehre vom Staatsgesetz u. Staatsvertrag. I. Der Begriff d. Gesetzes in materiellen u. formellen Sinne. Berlin. Gr. 8o. f 3.25.

ZANDER (C.). Handbuch enth. die sämtlichen Gewerbesteuergesetze im preussischen Staate, nebst Ausführungs-Bestimmungen, Erläuterungen und Entscheidgn. der höchsten Reichs- u. Staats-behörden. Paderborn. Gr. 8o. f 2.60.

---

OOSTENRIJKSCHE LITERATUUR.

Reichsgesetze u. Ministerial-Verordnungen zum gebrauche f. die K.K. Gendarmerie. Wien. In 8o. f 0.30.

---

ZWITSCHE SCHE LITERATUUR.

ROSSEL (V.). Manuel du droit civil de la Suisse romande. Bâle. Gr. 8o. f 6.25.

---

ENGELS CHE LITERATUUR.

MUIRHEAD (J.). Historical introduction to the private law of Rome. Edinburgh. In 8o. f 13.65.

---

SKANDINAVIS CHE LITERATUUR.

ASCHEHOUG (F. H.). Das Staatsrecht von Schweden u. Norwegen. Freiberg i/B. In 8o. f 4.55.

MECHELIN (L.). Précis du droit public du grand-duché de Finlande. Helsingfors. In 8o. f 1.60.

---

SPAANS CHE LITERATUUR.

ABELLA (F.). Diccionario general de formularios ajustados á las disposiciones legales vigentes. Madrid. In 4o. R. 80.—.

BRAVO (E.). Derecho internacional privado, vigente en España. Tomos II. Madrid. In 8o. R. 3.—.

COLMENARES (E. A.). Jurisdicciones especiales. Tomo III. Madrid. In 4o. R. 24.—.

CRESPO (M.). Exposición del derecho penal español. Madrid. In 8o. R. 9.—.

- SÁNCHEZ MATA (N.) y L. AFABA. Exposición del derecho mercantil de España y de las principales naciones de Europa y América. Cuad. II. Salamanca, In 4o. 7 Pes. 50 c.
- SOLEZ y CASTELLÓ (F.). Teoría práctica de procedimientos civiles criminales y administrativos. Madrid. Parte I. In 4o. R. 12.—

## ITALIAANSCH E LITERATUUR.

- CARNAZZA (G.). Il diritto costituzionale italiano. Catania. In 8o. f 4.40.
- CAVALLARO FRENI (S.). Il diritto costituzionale richiamo ai principi della filosofia giuridica. Vol. I. Catania. In 8o. f 2.75.
- COLOMARINO (D.), P. FIORE e G. LOMONACO. Il diritto civile italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza Neapel. Disp. 1—34. La livr. f 0.55.
- FORZIATI (G. B.). Il codice civile in relazione al teismo ed al moderno naturalismo Neapel. In 8o. f 2.75.
- LEONI (GIUS.). La teoria dei diritti e degli obblighi divisibili et indivisibili. Padua. In 8o. f 2.75.
- MOBRONE (M.). Il diritto marittimo del regno d'Italia. Vol. II. Neapel. In 8o. f 2.75.
- VIDARE (E.). I fallimenti. Milan. In 8o. f 8.25.

## INTERNATIONAAL RECHT.

## NEDERLANDSCHE LITERATUUR.

- LAGEMANS (E. G.). Recueil des traités et conventions conclus par le Royaume des Pays-Bas avec les puissances étrangères depuis 1813 jusqu'à nos jours. T. IX. 2. La Haye. f 5.—. Prix du T. IX f 7.50.

## FRANSCH E LITERATUUR.

- HOROY. Droit international et droit des gens public, d'après le Decretum de Gratien. Paris. Prix f 1.90.
- LARDY (M. C.). Le Droit international codifié traduit de l'Allemand d'après Bluntschli. Paris. Prix f 5.50.

## HOOGDUITSCH E LITERATUUR.

- MARTENS (Baron CH. DE). Recueil manuel et pratique de traités et conventions sur lesquels sont établis les relations et les rapports existant aujourd'hui entre les divers Etats souverains du Globe depuis l'année 1760 jusqu'à l'époque actuelle, par — et le baron FERD. DE CUSSY. Deuxième Série par F. H. GEFFCKEN. Tome II (1870—1878). Berlin. Prix f 9.75.



**Advertentiën.**

Nieuwe Uitgaven van **GEBR. BELINFANTE** — Den Haag.

**DE UITLEVERINGSWET**

EN

de door Nederland met vreemde Mogendheden gesloten

**VERDRAGEN**

TOT WEDERKEERIGE UITLEVERING VAN MISDADIGERS,

voorzien van eenige aantekeningen,

DOOR **Mr. B. HULSHOFF**,

Subst.-Officier van Justitie te 's-Gravenhage.

Prijs *f* 5.75.

**Ontwerp der Staatscommissie**

TOT HERZIENING VAN HET

**BURGERLIJK WETBOEK.**

**BOEK I.**

Met Toelichting en Rapport aan den Koning.

*Uitgegeven met machtiging van Z.Ex. den Minister van Justitie.*

Prijs: 2 gebonden deelen in 4<sup>o</sup> *f* 7.—.

**AANTEKENINGEN**

OP

§ III (artt. 19—28) der Invoeringswet, Wetb. v. Strafr.

speciaal bewerkt voor

**PROVINCIALE-, GEMEENTE- EN WATERSCHAPSBESTUREN,**

DOOR **H. A. MUSQUETIER,**

Burgemeester en Secretaris der gemeente Schipluiden.

*Opgedragen aan den Heer Commissaris des Konings in de provincie Zuidholland.*

Prijs . . . . . *f* 5.—.

**RIJKS- EN RESIDENTIE-ALMANAK**

voor 1887.

62<sup>ste</sup> Jaargang.

Prijs . . . . . *f* 4.—.

**Mr. E. G. LAGEMANS.**

**Recueil des Traités et Conventions**

CONCLUS PAR

**LE ROYAUME DES PAYS-BAS.**

AVEC

les puissances étrangères, depuis 1813 Jusqu'à nos jours.

TOME NEUVIÈME

2e livraison.

Met deze aflevering, waarin de nieuwste tractaten en overeenkomsten  
sijn opgenomen, is het 9e deel van dit belangrijk werk compleet.

Prijs van deel IX *f* 7.50, en van deel I—IX *f* 55.50.

# MEMORANDUM

TO : [Illegible]

FROM : [Illegible]

SUBJECT: [Illegible]

[Illegible text follows, consisting of several paragraphs of faded text.]

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

PHILOSOPHY DEPARTMENT

PHILOSOPHY 101

LECTURE NOTES

BY [Name]

DATE

CHAPTER I

THE NATURE OF PHILOSOPHY

1.1. The history of philosophy

1.2. The scope of philosophy

1.3. The methods of philosophy

2. THE FOUNDATIONS OF LOGIC

2.1. The foundations of logic

2.2. The foundations of logic

3. THE FOUNDATIONS OF METAPHYSICS

3.1. The foundations of metaphysics

3.2. The foundations of metaphysics

4. THE FOUNDATIONS OF ETHICS

4.1. The foundations of ethics

4.2. The foundations of ethics

5. THE FOUNDATIONS OF AESTHETICS

5.1. The foundations of aesthetics

5.2. The foundations of aesthetics



# THEMIS,

## REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

XLVIIIste Deel. — TWEEDE STUK.

---

### STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

BURG. REGT EN REGTSVORDERING. — *Servituuts-  
werken: artt. 626, 656, 735, 736 B. W.*

Tot het aan het hoofd van dit opstel aangeduide onderwerp werd mijne aandacht getrokken door een arrest van het Hof te 's Hertogenbosch (della Faille c<sup>a</sup>. Staat) van den 20<sup>n</sup> April 1886, *W.* no. 5885.

De voorganger der appellanten had aan den voorganger van den Staat verkocht een deel zijner gorsen en schorren aan den Biesbosch, met beding, dat wanneer hij verkooper tot indijking van zijne andere gorsen mogt overgaan, het hem zou vrijstaan den daartoe door hem te leggen dijk over het verkochte heen aan den dijk van kooper te doen aansluiten, ter plaatse waar hem zou goeddunken, zonder betaling of nadere concessie. Van dit beding, door het Hof uitgelegd als titel voor een *servituut van dijksaansluiting*, ten behoeve van de gronden der appellanten en ten laste van die van den Staat, maakten de eersten (natuurlijk op eigen kosten) gebruik, nadat laatstgenoemde eigenaar van het praedium serviens geworden was, met dit gevolg dat het praedium in tweeën werd gescheiden. Ten einde over dien dijk heen van den achtergrond naar zijnen voorgrond te komen, maakte toen de Staat op- en afritten er tegen aan; het regt hiertoe werd evenwel door de eigenaren van het praedium dominans betwist, op grond van *hun*

eigendomsregt aan het door hen op hunne kosten aangelegde werk; maar krachtens den bekenden regel: superficies solo cedit achtte de Staat zich eigenaar van den dijk, en met dit stelsel is het Hof medegegaan. Het arrest neemt aan dat hier de rede is van een werk als bedoeld bij art. 697 C. C. en 735 B. W., noodzakelijk tot het gebruik en behoud der bovenomschreven bedongen erfdienstbaarheid; het neemt aan dat de eigenaar van het dienstbaar erf gehouden is den aanleg, het gebruik en het behoud van dit werk te dulden en niets te doen hetwelk de uitoefening van de dienstbaarheid zou kunnen belemmeren; tevens dat door den Staat de bruikbaarheid van den dijk niet in gevaar gebracht of het werk zelf gedetereerd is; — maar het grondt zich op gemis van beding, dat het aan te leggen werk eigendom zoude zijn van den eigenaar van het heerschend erf, om dien eigendom, overeenkomstig het regtsbeginsel van art. 552/3 C. C. en 626 j<sup>o</sup>. 656 B. W., toe te kennen aan den eigenaar van den dienstbaren grond.

Of hier, waar werd aangenomen eigendomsverkrijging *door natrekking*, het regt moest toegepast worden geldend ten tijde van 't verlijden des titels, krachtens welken het servituut werd verkregen, dan wel dat geldende tijdens het oprigten van den aan het dienstbaar erf accederenden dijk, kan ik daarlaten, omdat m. i. (1) het regt van den Code en van het B. W. ten deze in hoofdzaak hetzelfde is. Ik neem aan dat eene uitzondering op de evenaangehaalde artikelen zal moeten worden bewezen door hem, die zich den eigendom van een werk op andermans grond toeschrijft.

De vraag is, of die uitzondering, behalve door overeenkomst, wordt bewezen reeds door het bewijs van de be-

(1) Ook volgens het oordeel van mijnen tegenwoordigen ambtgenoot P. R. FEITH, in Bijdr. 1860, p. 442 noot.

voegdheid om krachtens regt van erfdiensbaarheid werken op vreemden bodem te hebben (2). Die vraag is, welbezien, meer dan eene vraag van *bewijsregt*; zij voert in het algemeen tot het onderzoek, hoe naar ons regt, bij gebreke van speciaal beding daaromtrent, het staat met het eigendomsregt van werken krachtens art. 735 gemaakt. Want dat ook uit zakelijk regt eene uitzondering op den regel »*superficies solo cedit*» kan voortvloeijen, lijdt, door de opneming van het regt van opstal onder onze zakelijke regten, in beginsel geen redelijken twijfel.

Ik meen het vreemd te mogen noemen dat, bij het veelvuldig voorkomen van erfdiensbaarheden de aanwezigheid

(2) In de even besproken procedure, bij welke het Hof uitgemaakt had dat in de overeenkomst, het servituut vestigende, geen beding omtrent den eigendom van het werk voorkwam, beriepen de eigenaars van het heerschend erf zich op de *stichting* van den dijk ten hunnen koste, niet alleen om de presumpcie te doen wijken dat deze stichting op kosten van het lijdend erf zou hebben plaats gehad (art. 553 C. C.), maar ook als bewijs voor de aanwezigheid van eene uitzondering op den regel, in art. 552 C. C. en 616 B. W. neergeschreven. Dit was m. i. processueel en juridisch niet gelukkig, daar toch het bloot *scheppen* van den toestand, die het regtsbegrip van natrekking in werking doet treden (de aedificatie) niet tot bewijs van het *opheffen* der rechtsgevolgen van de natrekking strekken kan. Ook voor ons regt schijnt mij de opmerking van MARCADÉ (II 407) juist: Enfin quand il serait constant que vous avez fait construire la maison à vos frais, elle n'en serait pas moins à moi comme accessoire du terrain . . . à moins, ici encore, que vous n'établissiez le contraire, en prouvant par exemple que je vous avais cédé le droit de faire bâtir pour vous (d. i. een *uitdrukkelijk beding* van dien aard gemaakt was) sur un terrain restant mien etc. — Niet door de *stichting* kon eigendom ontstaan voor den aanlegger, die omtrent het behoud van den eigendom zijner bouwstoffen geen beding met den eigenaar van den grond had gemaakt; maar aldus dient de vraag gesteld: of, nu de stichting was aanleg van een werk tot uitoefening van zijn servituut, *dit zakelijk regt* medebrengt dat dientengevolge aangelegde werken buiten bereik van de natrekking blijven?



van werken op den dienstbaren grond medebrengeude, en zulks krachtens eene reeds van oudsher *ruim* gestelde bevoegdheid van hem die het servitutsregt heeft, dit praktisch gewigtige punt zoo weinig de aandacht schijnt te hebben getrokken. Bevoegdheid niet alleen om de tot uitoefening van de dienstbaarheid *noodige* werken op het dienstbaar erf te maken, maar ook om (zonder *verzwareing* van het servitoot: artt. 726, 738, 740 B. W.) die uitoefening door werken te *vergemakkelijken*. Want reeds de Romeinen leerden dat op den grond, waarover ik in mijn huis mag komen, trappen gemaakt mogen worden, wanneer die bodem hooger ligt dan het heerschend erf; dat men bij een regt van waterleiding inrigtingen mag maken tot bevordering zelfs van het *zoo ruim mogelijk* toevloeyen van het water; dat men niet alleen wanneer het voetpad onbegaanbaar is, maar ook wanneer zulks het gebruik vergemakkelijkt, dit mag effenen en verbeteren (3). In onze oud-Hollandsche praktijk was, getuige b.v. VOET (Ad L. VIII, T. 4 D. n<sup>o</sup>. 16) het niet anders, en evenals men deze klassieke voorbeelden bij VOET vindt overgenomen, ontmoet men ze wederom bij de nieuwere behandelaars van den Code als DEMOLOMBE, DALLOZ en LAURENT. Maar bij al deze zoo uitvoerige schrijvers (4) gansch of bijna gansch zonder commentaar. En toch mag men hier wel zeggen „commentaar is *niet* overbodig“; vooral niet met het oog op het eigendomsregt en de daaraan verbonden gevolgen. Evenals het zooveen behandelde oude regt en ook de

---

(3) Men zie L. 20 § 1 D. VIII, 2 — 3 § 5 D. XLIII, 20 — L. 10 D. VIII, 1 — L. 4 § 5 D. VIII, 5.

Het slot van art. 740 B. W. is aan L. 3 § 3 D. VIII, 3 ontleend.

(4) Waarom ik bij voorkeur hier juist hen noem.

Men vergelijkte voorts het beneden in noot 5 gezegde omtrent AUBRY en RAU.

Code willen, althans onderstellen, komen volgens art. 735 tweede lid B. W. de kosten van aanleg dier werken ten laste van het heerschend erf. Indien zij nu door den aanleg op vreemden bodem eigendom zijn geworden van het dienstbaar erf, dan zouden zij, als gevolg hiervan, ook door den eigenaar van *dat* erf moeten worden onderhouden; art. 735 B. W. leidt echter (wederom met het Romeinsche, Fransche en Oud-Hollandsche regt) tot eene tegenovergestelde uitspraak. Ging men daarentegen, op grond van art. 735, besluiten dat de regthebbende tot het servituut eigenaar is, hoe dan met het gebruik? en, indien den eigenaar van het dienstbaar erf medegebruik toekomt, met de kosten van onderhoud? In het Bossche proces komt de dijk voor, al is het niet als waterkeering, toch als overweg ten gebruike van den Staat: een gebruik dat op den duur tot vermeerdering van kosten voor dengeen, die met het onderhoud belast is, aanleiding *moet* geven. Zal de Staat, medegebruiker en volgens het Hof eigenaar, hiervoor niets bijdragen? En wanneer de dijk ter plaatse waar de op- en afritten gemaakt zijn (welke bij kapitale waterkeeringen als die langs den Biesbosch zich over heel wat dijkslengte uitstrekken) b.v. eens gaat doorkwellen; hoe ligt het dan met het jus reficiendi van het heerschend erf? *Zijn* waterkeering staat er mee op het spel, maar de eigenaar van dit erf zou, al mag hij den *dijk* herstellen, de hand niet mogen slaan aan de daartegen aangebragte aardwerken, welke, op den grond van den Staat gelegen en tegen *diens* dijk (zooals het Hof uitmaakte) aangebragt, ongetwijfeld Staatseigendom zijn en ten aanzien van welke het praedium dominans *niet de minste* bevoegdheid kan doen gelden.

De theorie van 's Hof's arrest voert dus tot ver reikende praktische gevolgen. Het nota bene *heerschend* erf heeft al de lasten van den toestand. Het is voorts bezwaard met al

de kosten van het onderhoud, en tegelijk daarin belemmerd. Het moet de deterioratie van het werk door medegebruik van den kant des bezwaarden eigenaars gedoogen, zonder eenige tegemoetkoming in het onderhoud te ontvangen; het verliest den eigendom van alle zaken, voor onderhoud en herstel gebezigd, en als eerste verliespost kan de eigenaar al het materiaal, voor de oprigting van het werk gebruikt, van zijn actief gaan afschrijven.

Of ben ik te streng in mijne gevolgtrekkingen uit het beginsel der natrekking, en is de duivel, blijkens de artt. 657—659 B. W., niet zoo zwart als de schilder hem daar maakt? Een ontkennend antwoord op die vraag schijnt onvermijdelijk, omdat ten deze aan eene gezonde toepassing der begrippen van bezit, van goede en kwade trouw en van de aldaar aan die begrippen verbonden gevolgen niet te denken valt. De eigenaar van het heerschend erf legt op het dienstbare werken aan zonder dat hij dit laatste bezit, en hij zal zijne materialen daarop brengen zonder zich rekenschap te geven van de gevolgen, die het oprigten van het werk voor den eigendom dier stoffen hebben zal. Hoe zal de rede kunnen wezen van een regt des eigenaars van het bezwaarde erf om arg. art. 658 wegneming van het gebouwde, ja schadevergoeding wegens den bouw te vorderen, ofschoon de aanlegger zich volkomen bewust was van bouwen op eens anders grond? en omgekeerd, hoe zal deze laatste betalingen krachtens art. 559 B. W. kunnen eischen van den bezwaarden buurman, die met eenen wets-tekst zóó stellig als art. 735 gewapend is?

Evenmin kan aan de geschetste bezwaren tegemoet gekomen worden door het denkbeeld van DEMOLOMBE (5)

---

(5) T. VI, ns. 887—890. — Als AUBRY en RAU § 253 (4e uitg. III, p. 91), beslissen, dat de reparatie van het werk door den eenen of den anderen eigenaar bekostigd moet worden, naarmate die door



om den eigenaar van het dienstbaar erf wel tot medegebruik van de werken toe te laten, maar onder verplichting van tot de onderhoudskosten bij te dragen. Met het oog op art. 625 B. W. is dat in mijne oogen eene stellige onmogelijkheid. Indien hij krachtens zijn eigendom aan het erf eigenaar ook van de werken is, dan heeft hij het *vrij* gebruik van die werken; dan is dat vrije gebruik ook geene aantasting (*hinder*, zegt art. 625) van de regten des buurmans, want art. 735 belast uitdrukkelijk *dezen* met de kosten. Moet daarentegen het dienstbaar erf jure servitutis werken *van eenen anderen* op zijnen bodem dulden, waaraan ontleent men dan de bevoegdheid om, evenzeer in strijd met art. 625, aan den eigenaar van het dienstbaar erf eenig regt toe te kennen ten aanzien van goed, hetwelk toebehoort aan en onderhouden wordt door eenen ander? In de gehoudenheid, om diens werk op zijnen bodem te *dulden*, kan ik zulke aanspraak niet vinden.

Zij die in het regt, om krachtens erfdiensbaarheid werken te hebben op eens anders grond, geene uitzondering op het beginsel van art. 626 gelegen achten, moeten wel, tot theoretische regtvaardiging van de barre, dan voor geene tempering vatbare gevolgen van die leer, zich stellen op het standpunt dat alle regt om werken te hebben als bij art. 735 B. W. bedoeld slechts is een regt op hulpmiddelen voor de

---

de schuld van den eenen of den anderen noodig is geworden, wordt m. i. eene andere vraag behandeld. Dat blijkt zoowel uit het door hen in de noot aangehaalde arrest Cass. 7 Dec. 1859 als uit hunne verwijzing naar de artt. 1382 en 1383 C. C.; niet van herstel der *slijtage*, maar van vergoeding eener door schuld of onachtzaamheid toegebrachte *schade*, van regtsgevolg dus uit onregtmatische daad en niet uit zakelijk regt is daar de rede. Uit hunne behandeling zoo van art. 552 als van de leer der natrekking (deel II, bl. 192, noot 6, vindt men b.v. eene krasse toepassing) zou ik veeleer afleiden dat zij de regtsleer huldigen van het Bossche arrest, geheel en zonder tempering op de wijs van DEMOLOMBE.

uitoefening van *de eigenlijke erfdienstbaarheid*; dat het, evenals de bevoegdheid om die hulpmiddelen te onderhouden, dus een bloot *accessoir* is van die erfdienstbaarheid; zulks om hieruit het gevolg te trekken, dat bij de beoordeeling van den omvang dezer bevoegdheden steeds gevraagd moet worden: wat is voor het voortdurend genot van de erfdienstbaarheid zelve *noodzakelijk*? Want zoo gesteld, komt zij neder op een onderzoek naar het *minimum* voor de uitoefening van deze vereischt. Als de pijp voor het water, hetwelk uit den put des buurmans naar mijn huis komen moet, maar als waterleiding dienst kan doen; — als de dijk op zijnen grond maar den Biesbosch van mijne bezittingen keert, dan heb ik ten aanzien van die werken niets meer te pretenderen, want mijn regt is genot van *waterput* of van *waterkeering*. Eigenaarsregt op de accessoire werken is dáártoe niet noodig, en de eigenaar van het dienstbaar erf make dus, óók ter plaatse waar die werken liggen, alle gebruik van zijn erf en van het daarop aanwezige, als *jure accessionis* zijn eigendom, wat niet in strijd komt met art. 739 B. W. Doch meer overeenkomstig met den aard der erfdienstbaarheden schijnt mij de volgende beschouwing der zaak. Bij eene erfdienstbaarheid heb ik, als accessoir, de bevoegdheid tot zekere werken. De stoffen, inrigtingen enz. waaruit deze bestaan, zijn ab initio *van mij*, en nu behoort tot mijn regt, om van het dienstbaar erf een zeker gebruik te maken, het accessoire regt om die *mij* toebehoorende voorwerpen te doen rusten op of in het dienstbare erf. Het gevolg zal ongetwijfeld wezen dat, al blijft de ondergrond eigendom van den buurman, die buurman in het genot dáárvan belemmerd wordt; aan den ondergrond van mijne waterleidingspijp heeft hij niet veel en aan dien van den dijk nog minder — maar dat mag niet leiden tot verwerping van de opvatting dat de aanlegger eigenaar van die werken blijft, omdat juist in eigendoms-

*beperking* de eigenaardigheid van het servituutbezwaar ligt (6). En wanneer ik trots den regel der *accessio mijn* eigendom aan mijnen aanleg op buurmans grond volhoud, dan is ook dit in volkomen overeenstemming met den aard van het servituut, hetwelk immers bestaat in *dulden*, dulden dus ook dat *mijne* zaak ruste op den dienstbaren bodem. Geen accessorium van dien bodem, geen incorporatie daarin kan geacht worden door mij tot stand gebracht, daar waar ik voor mijn goed van dat regt gebruik maak.

Zonder te vervallen in de theoretiseer- en constructie-woede, zoo geestig door v. JHERING gesatiriseerd, mag men, met het oog op de waarheid dat onze servitutenleer nog altijd op Romeinschen bodem staat, voorts opmerken dat daaraan het begrip van *heerschappij* ten grondslag ligt, en dat bij handhaving van het superficies solo cedit het quasi *dienende* erf krijgt eigendom en gebruik om niet, terwijl de zoo-genaamde *heerschappij* van het andere erf zich uit in eigendomsverlies en in gehoudenheid om alle onderhoud, óók dat door het gebruik van wege het onderworpen goed noodig geworden, te bekostigen. Het daarop aangelegde werk volgt den eigendom van dat goed, omdat het geacht wordt een *bestanddeel* daarvan te zijn geworden: is het nu toch niet wat heel kras dat dit *bestanddeel* wordt onderhouden door den *niet-eigenaar*, die er niet eens het uitsluitend gebruik van heeft? Als tot het begrip van *servituut* nog behoort het begrip van *heerschappij*, dan schijnt, zelfs van het standpunt dat het regt op werken

---

(6) Krachtig vindt die beperking zich afgespiegeld in de slotbepaling van art. 1188 Ontw. 1820, waarbij niet alleen, evenals in het tweede lid van art. 739 B. W., de bevoegdheid om de erfdienstbaarheid te verleggen wordt ondergeschikt verklaard aan de mogelijkheid om eene even goede en gemakkelijke gelegenheid tot uitoefening aan te wijzen, maar bovendien wordt uitgesproken dat zelfs *noodzakelijke* reparaties aan het dienstbaar erf geen regtsgrond om te verleggen zijn.



is bloot accessoir der eigenlijke erfdienstbaarheid, dat begrip zich ook uit te strekken tot die werken; m. a. w. het zijn werken *van* den regthebbende tot de dienstbaarheid, *hem* behoorende en *krachtens zijne heerschappij* over het dienstbaar erf, als omvattende zoowel de eigenlijke dienstbaarheid als de accessoire werken, op dat erf aanwezig.

VON JHERING zal er dan ook waarschijnlijk zich niet aan ergeren, dat men nog eens te rade ga met eenen Romanist, die wel in de theorie zijnen naam heeft gemaakt, maar een te groot jurist (en laat ik er bijvoegen te heldere Franschman) was, om in theoretische nevelen op te gaan. Als ik bij DONELLUS (Comm. XI cap. 14) lees: „quid-  
 „quid est sine quo servitute constituta recte uti non pos-  
 „simus, aut ipse usus sit inutilis, id omne sequi tacite et  
 „una cum servitute concessum videri . . . . Hujus generis  
 „res in servitute sunt tres: nova servitus ad usum et  
 „utilitatem constitutae necessaria; refectio loci ad servitutum  
 „destinati; et locorum vicinorum ad hanc ipsam refectio-  
 „nem necessariorum usus”, dan is het mij alsof ik eenen  
 schrijver over ons art. 740 B. W. opsla. Daaraan ontleen ik de vrijmoedigheid om mij voor mijn betoog te bedienen van eene algemeene opmerking, die DONELLUS een oogenblik te voren maakt, bij de ontvouwing dat, al is het servituut gevestigd ten behoeve van een heerschend *erf*, het toch aan den *eigenaar* daarvan ten goede komt. Dat gebruik van den eigenaar raakt, zegt hij, twee zaken: versatur in servitute ipsa primo et principaliter, tum per accessionem in rebus extraneis quidem sed ad usum servitutis pertinentibus. Indien het hebben van werken als gevolg en uitoefening van de servituutsbevoegdheid dus is *gebruik* alweder van den dienstbaren bodem, strookt daarmee dan de beschouwing dat die aanleg omgekeerd *mijn* goed, hetwelk ik als jure meo gebruiker op dien bodem breng, valt onder het bereik der natrekking van dien bodem? Dat is, dunkt

mij, een vooropstellen der aan dien bodem verknochte eigendomsbevoegdheden, hetwelk principieel verkeerd is, omdat de eigenaardigheid van het servituutsbezwaar juist is, dat die bevoegdheden *wijken* voor het toegekende zakelijk regt. Zeer zeker bevat die eigendom b. v. het regt om anderen van den grond te weren, terwijl nogthans de bevoegdheid om voor het onderhoud der servituutswerken het lijdend erf te betreden door niemand wordt geloochend; mag men nu, voor het antwoord op de vraag: wien behoort het door den eigenaar van het heerschend erf, als sequeel en tot uitoefening van *zijn* regt, aldaar gemaakte werk? antwoorden: natuurlijk aan den eigenaar van het lijdend erf, omdat volgens art. 626 B. W. al wat op en in den grond is aan den grondeigenaar behoort? Wanneer het op het *onderhouden* van die beweerdelijk door het dienstbaar erf verkregen goederen aankomt, dan zal men wel tegen de bewering, dat ieder zijn eigen goed onderhoudt, dadelijk gereed staan met een beroep op art. 735 B. W., en teregt; maar uit die wetsbepaling volgt dan ook naar mijn oordeel duidelijk, dat we hier te doen hebben met een onderwerp van *speciaal* regt, en dus het beroep op de algemeene beginselen van het eigendomsregt niet beslissend kan zijn.

Met de in de doctrine en in het besproken arrest waargenomen rigting, om den eigendom van krachtens servituutregt aangelegde werken toetekennen aan het dienend erf, kan ik dus geen vrede hebben. Evenmin trouwens met hare rigting om de bevoegdheid tot dergelijken *aanleg* ruim te stellen. Ten aanzien van deze ben ik de advokaat van het lijdende erf, gelijk ik ten aanzien van het eigendomsregt na den aanleg advokaat van het heerschende ben. De laatste vraag kan haar antwoord niet vinden in de onbetwistbare waarheid, dat de bevoegdheid om werken aan te leggen afhangt van de noodzakelijkheid dier werken, omdat de vraag, *of* men mag aanleggen, uit haren aard en in

hare praemissen onderscheiden is van het onderzoek naar den eigenaar van het eenmaal aangelegde werk: omdat zij alzoo (gelijk ik trachtte te ontvouwen) een zelfstandig antwoord vereischt. Maar *voor den aanleg zelven* is eo ipso die waarheid beslissend, en te meer beslissend wanneer mijne zienswijs omtrent den eigendom juist is. Immers zal de aanwezigheid van vreemd eigendom op het dienend erf het nut van dit goed dikwijls aanzienlijk verminderen. Hier schijnt mij alzoo eene beperkende uitlegging geboden en verzet dus tegen de leer, bij de uitleggers van den Code gangbaar, dat b.v. hij die het regt van dreef of weg heeft gemakshalve het terrein mag plaveien, waarover hij overweg neemt. De bijvoeging, dat alleen indien de toestand van het heerschend erf er niet door verzwaaard wordt zoodanig plaveien en wat dies meer zij geoorloofd is, maakt mij die leer niet aannemelijker, maar sluit veeleer hare veroordeeling in zich, daar ik antwoord dat uit zulke werken *altijd* eene verzwaring ontstaat. *Verzwaring*, omdat het regt tot aanleggen het regt tot onderhouden en dit weder het regt om zich zelfs buiten den overweg op het dienstbaar erf te bewegen in zich sluit; *verzwaring* bij de uitoefening van het regt des bezwaarden eigenaars om krachtens de slotbepaling van art. 740 B. W. den overweg te verleggen; *verzwaring* bij eventueel te niet gaan van het servituut; of moet niet in de beide laatste gevallen de eigenaar van het dienstbaar erf, om het plavei verwijderd te krijgen, hetzij zelf kosten maken, hetzij de arbeiders van den buurman dulden op zijnen grond?

Ik mag niet concluderen zonder iets gezegd te hebben over de vraag, of de regter, naar LAURENT wil, (7) bevoegd is om in het servitutenregt te doen, wat hij ten aanzien van

---

(7) Cours élém., I, no. 692; Principes VIII, no. 275. — Wat hemelsbreed verschil met de straks herinnerde opvatting onzer ontwerpers van 1820!



overeenkomsten niet mag doen: in de uitoefening van der partijen regt ingrijpen op billijkheidsgronden? M. a. w. of men de praktische bezwaren, aan de eene of de andere beschouwing verbonden, bij zijn oordeel ter zijde mag laten, wijl in deze materie de wetgever den regter heeft opgedragen om naar bevind van zaken hierin te voorzien? Ik kan noch uit de zooveen herinnerde bevoegdheid (let wel, niet van den *regter*, maar van den *bezwaarden eigenaar*) om den overweg te verleggen, afleiden, zooals LAURENT, dat men, meer althans dan in andere gedeelten van het burgerlijk regt, hier met eene materie van algemeen belang of nut te doen heeft, noch instemmen met den grond, dien hij voor des regters ruimere bevoegdheid dan bij contracten geeft: „les conventions tiennent lieu de *loi* à ceux qui les ont consenties: le juge ne peut pas les modifier au nom de „l'équité“. Maar wel de meeste servituten ontspruiten uit overeenkomst: hoe dan? En zullen zij voor wijziging vatbaar zijn, al naarmate zij uit zulk eene overeenkomst dan wel uit anderen hoofde ontstaan zijn? *Salva reverentia* dus *acutius quam verius*: een van die stelseltjes, welke bij onze ook juridiek zoo gevatte, maar wel eens luchtige bureu niet zeldzaam zijn, en die in de hand gewerkt worden door de neiging (8) om de magistratuur te bekleeden met eenigzins praetorische bevoegdheden — om het geschreven regt op de been te helpen niet alleen, maar ook om het aan te vullen, ja haast om het te corrigeren. Doch al is onbuigzaamheid een der erkende bezwaren van codificatie, mogen wij Hollanders, zoolang art. 11 A. B. in onze

---

(8) Naar sommiger oordeel is men zelfs te schroomvallig in dit opzigt, getuige prof. PLANIOL in zijn Examen doctrinal Rev. crit. 1886, p. 620: „On invite quelquefois nos magistrats à se montrer plus souvent imitateurs du préteur romain, et à nous donner dans leurs arrêts une jurisprudence sinon réformatrice de la loi, du moins assouplie et progressive.“

wetgeving geschreven staat, daaraan niet meedoen. En al *mogten* wij het hier besproken stelseltje aannemen, dan zou het nog de vraag zijn of zulk eene opdracht aan den regter, om de gevolgen van een regtsbeginsel te temperen, geen bedenkelijker kant zou hebben in het aanwakkeren van burencprocessen. Naar mijne ondervinding in de praktijk de venijnigste, en als «procès de mur mitoyen» ook bij de Franschen als zoodanig befaamd. Dan ware de remedie misschien erger dan de kwaal!

In het erkennen van den aanlegger als eigenaar van het werk, alzoo van het servitnutrecht als bewijs voor eene uitzondering op art. 626 B. W., zie ik tevens de eenige oplossing voor de bezwaren, bij het onderhoud der werken rijzende. Perken regtens voor het gebruik er van, zoolang dit geen misbruik (onbruikbaarmaking) wordt, kan ik, indien den eigenaar van het lijdend erf die eigendom wordt toegekend, mij niet voorstellen; en hem dan (9) de verplichting opteleggen om in de misschien hooge onderhoudskosten bijtedragen, kan ik, evenmin als met zijn *eigenaars*-recht, overeenbrengen met den alleen voor uitdrukkelijk beding (art. 736 B. W., 698 C. C.) zwichtenden regel, dat de last van den bezwaarden eigenaar uitsluitend in dulden of niet doen bestaat. Niet alleen bij eventueel medegebruik rijzen die bezwaren: want als het werk aan het praedium serviens behoort, hoeveel of hoe weinig mag de eigenaar

---

(9) Zie DEMOLOMBE l.l., waarmede te vergelijken de zeer juiste opmerkingen van ASSER en v. HEUSDE: Handleiding, II, p. 143 med.

Over het eigendomsrecht aan die werken laten echter deze kundige en naauwkeurige schrijvers zich evenmin aldaar uit, als bij de ontvouting van de leer der natrekking in genere of in specie (bouwen enz.). Hun streven naar beknoptheid geeft misschien de verklaring, die echter niet geldt voor dergelijk gemis bij DIEPHUIS (Systeem) VI, blz. 578 seqq.

van het praedium dominans er dan aan doen? Alleen zooveel als onmisbaar is om zijn servituut te kunnen uitoefenen? Stel eens dat hij eene waterleiding heeft, waarvan de pijpen voortdurend onderhoud noodig hebben; hij meent dat het vervangen van die pijpen door eene duurder maar veel duurzamer stof ten slotte voordeeliger uitkomt. Van waar ontleent hij het regt hiertoe, wanneer de oude pijpen eigendom van het praedium serviens zijn geworden? Op andere moeilijkheden in dit opzigt wees ik bij 't geval van den dijk. En indien men bij dit geval de vraag doet, of door mijn stelsel, als het regt van den aanlegger in zich sluitend om aan het praedium serviens medegebruik van het werk te ontzeggen, niet het groote bezwaar met zich brengt dat de verbinding tusschen de beide deelen van dit erf wordt verhinderd, dan is mijn antwoord dat de eigenaar dit zijn ongerief niet moet wijten aan het *regtsstelsel*, maar aan zijne eigene ligtvaardigheid. Bij den eersten blik op het land was te zien dat de aansluitingsdijk den achtergrond moest afzonderen van den voorgrond; waarom voor het geval van aanleg geen overweg over het werk bedongen? Het dienend erf werd ja afhankelijk van de goedwilligheid of inhaligheid der andere partij, doch alleen ten gevolge (gelijk zoo vaak, wanneer men het *regt* tot zondenbok maakt) van 't verzuim der bekende les: *jus vigilantibus scriptum*.

Het hier verdedigde stelsel heeft eene grens, die den opmerkzamen lezer niet kan ontgaan: het geldt kennelijk niet, indien de servituutswerken zijn voor rekening van het lijdend erf. Bij toepasselijkheid van art. 736 B. W. (waardoor naar de groote meerderheid der uitleggers, en ook naar mijn oordeel, een *zakelijke* last voor het praedium serviens ontstaat, als de titel niet een ondubbelzinnig persoonlijk obligo voor den eigenaar-contractant vestigt) zijn de gronden voor dat stelsel blijkbaar ontoepasselijk. Dan toch kan de rede niet wezen van een regt des eigenaars



van het heerschend erf, om aan *hem* behoorende zaken te brengen op vreemden bodem, en van verpligting daartegenover dat de bezwaarde erfgenaam het vreemde goed dulde op zijnen grond. Dan acht ik het servituut, bij uitzondering op den regel van art. 722 B. W., hierin bestaande dat de eigenaar, nevens zijne verpligting om naar den overigen inhoud van de dienstbaarheid zeker gebruik van zijn erf te dulden, dat erf inrigte en ingerigt houde in zekeren voor het heerschend erf gunstigen toestand. Dat en niet meer heeft de eigenaar van dit laatste dan te pretenderen, en bij de vervulling van dien pligt doet zich omtrent het in stand houden der noodige werken geen van de moeilijkheden voor, in dit opstel door mij ter sprake gebracht: alzoo wettigt dan noch de theorie, noch de praktijk eene uitzondering op het „*superficies solo cedit*“.

*Den Haag*, Maart 1887.

A. P. TH. EYSSEL.

## ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

### *Het ontwerp tot herziening van het burgerlijk wetboek.*

Een ontwerp tot herziening van het burgerlijk wetboek — althans het eerste boek — heeft het licht gezien. De Staatscommissie, ingesteld bij Z. M. besluit van 28 Februari 1880 no. 8, heeft den 30en November 1886 het Eerste boek aan den Koning aangeboden. De Minister van Justitie verleende welwillend zijne machtiging tot de uitgave, en als welkom kerstgeschenk werden ontwerp en memorie van toelichting aan het belangstellende Nederlandsche publiek toegezonden.

De Commissie had reeds den 15en Juni 1882 den Koning het ontwerp aangeboden eener „Wet tot uitvoering van art. 7 der Grondwet” met daarbij behoorende memorie van toelichting. Bij de behandeling van den Titel over Nederlanders en vreemdelingen had zij nl. ingezien dat dit onderwerp, als zijnde van algemeene strekking, bij eene afzonderlijke algemeene wet behoorde te worden geregeld. Men moet de juistheid dier opvatting beamen; en toch betreuren wij dat besluit. Immers nu mogen wij geen kennis nemen van de wijze, waarop dit hoogstbelangrijke onderwerp door deze Commissie werd behandeld. Een ander ontwerp, dd. 21 November 1882, ter vervanging van den 1en titel van het 1e en van den 10en titel van het 3e boek en handelende over stichtingen en vereenigingen als rechtspersoon optredende, is in het thans verschenen ontwerp van het Eerste boek opgenomen. Hier dus kan geen sprake zijn van gemis, alleen van eenig uitstel, en, ofschoon het toeval wilde dat juist in de laatste jaren het leerstuk van de stichtingen bijzonder in het licht trad, het is te verklaren dat de commissie wenschte een geheel te geven.

Men kan vragen, waarom dan ook niet het geheele burgerlijk wetboek werd gegeven. Het eerste boek vormt zeker een vrij zelfstandig geheel, maar als ontwerp van wet zou het toch bezwaarlijk in aanmerking kunnen komen. De Tweede Kamer zou hoogstwaarschijnlijk het voorbeeld volgen van de Tweede Kamer in 1820, toen bij haar twee wetsontwerpen werden ingediend, die ongeveer de helft van het eerste boek besloegen: zij maakte bezwaar tot behandeling overtegaan zoolang zij geen kennis konde nemen van het geheel. Die voltooiing van het geheel ligt thans echter in het verre verschiet; ook al werd de arbeid geregeld voortgezet, dan blijft toch nog verreweg het grootste en zeker niet het minst moeilijke gedeelte van het burgerlijk wetboek over. Doch wie zou zich hier vleien met behandeling van het ontwerp, met een nieuw en beter burgerlijk wetboek? Het werk der Commissie heeft echter eene andere beteekenis, en vandaar onze erkentelijkheid dat althans dit gedeelte ons geschonken is, al komt ook soms de begeerte op naar meer. Het ontwerp geeft ons een maatstaf van datgene, waarnaar wij hebben te streven, eene blijvende les omtrent het maken van wetten.

Overbodig is de les zeker niet. Een onzer uitstekendste rechtsgeleerden klaagde reeds lang geleden en herhaaldelijk over onze achterlijkheid in die kunst van wetgeving. Men heeft tegen dat harde oordeel een beroep gedaan op de billijkheid; de gebreken onzer wet zouden eigenlijk te wijten zijn aan de omstandigheden, aan het ongelukkige gemis van eenheid tusschen Noord- en Zuid-Nederland; zelfs zou men durven beweren dat de wetboeken nog beter zijn dan men, alles wel beschouwd, had mogen verwachten. De opmerking is zeker juist, maar vermoedelijk waren die verzachtende omstandigheden ook den strengen rechter zelf bekend; zij kunnen echter de schuld niet geheel wegnemen. Doch bovendien, doet de opmerking wel veel ter zake? Den



persoon hebben wij hier te onderscheiden van de zaak. Het is passend en zelfs een eisch van goede manieren, den persoon te bejegenen met welwillendheid; in de wetenschap is de wederkeerige erkenning ook noodzakelijk in het belang der samenwerking; billijkheid van dien aard kan met milde hand worden toegekend, het *nimum nocet* is hier niet te vreezen. Nu komt het mij echter voor, dat ten aanzien van ons burgerlijk wetboek althans dergelijke consideratie voor den persoon des wetgevers na een halve eeuw allengs haar gewicht heeft verloren. De wetgever is hier een iemand, bijna een iets, zoo abstract, dat toch krenking moeilijk denkbaar is en van bedoeling om te krenken zeker geen sprake kan zijn; men heeft zich dus bij de beoordeeling van dien wetgever evenmin warm te maken als eertijds in den strijd over de verdiensten en deugden van Justinianus en Theodora. Maar naast den persoon staat de zaak, die hier recht heeft op hoogsternstige beoordeeling. Een wet kan een zegen of een vloek zijn voor het volk; de fouten eener wet kunnen ons niet koud laten, als ander gebrekkig werk van menschenhanden; door die fouten worden èn recht èn volk gekrenkt. Bij het oordeel over de zaak is billijkheid in zoover vereischt dat alle omstandigheden moeten worden in aanmerking genomen, eenvoudig omdat eerst dan het oordeel juist mag heeten.

Na dit alles durf ik dan te verklaren, dat ik met de klacht over ons privaatrecht mij moet vereenigen. Ik spreek hierbij geen oordeel uit over den persoon des wetgevers; nog minder vraag ik of de schuld van onze achterlijkheid in de kunst van wetgeving aan de Regeering ligt of aan de Kamer; dat alles is voor ons hier volkomen onverschillig. Maar het werk zelf is slecht; dat ieder daarvan overtuigd is, blijkt reeds uit de benoeming der commissie en uit het aangeboden ontwerp. Men kan ons burgerlijk wetboek zeker vrijpleiten van ongegronde grieven; er zijn dikwijls aanmerkingen

gezocht, het ontbrak soms aan den wil om te begrijpen. Naast de ongegronde grieven zijn er echter andere, die maar al te veel grond hebben. Het zou verder ook onredelijk zijn van den wetgever van 1838 te verlangen, dat het licht van latere praktijk en wetenschap voor hem zou hebben geschinen. Maar zijn wetboek is niet te verdedigen tegen de beschuldiging van verregaande slordigheid, van een volslagen gebrek aan zorg. Men kan ook toegeven (1) dat de wet, waaronder wij nu eenmaal leven, niet roekeloos behoort te worden afgebroken, noch op zij gezet ter wille van stelsels, die misschien alle verdiensten bezitten, doch niet de ééne dat zij de stelsels zijn van onze wet. Wanneer wij met goeden wil en nauwkeurig onderzoeken wat de wetgever ons leverde, dan vinden wij toch onder al het onkruid een geheel van recht, dat werkelijk waardeering verdient, en dat dan toch ook blijkt gezonde kracht te bezitten, genoeg om de maatschappij te dienen en de praktijk, behoudens alles bijeen genomen zeldzame gevallen, te bevredigen. Doch dit bewijst alleen hoe sterk de levenskracht moet zijn van het recht, Germaansch of ander, als het zich heeft kunnen handhaven trots slechte wetgevers d. i. slechte wetgevingen. Dat zij, die geroepen waren om aan het herboren Nederland eigen wetboeken te geven, hun gewichtige taak met buitengewone kalmte hebben opgevat, blijkt ons toch, zoo dikwijls wij de geschiedenis onzer wetgeving hebben te raadplegen.

Wij willen twee voorbeelden geven uit vele. De Germaansche regel: Hand musz Hand wahren, leeft tot in art. 2014 B. W. voort; maar tot hoeveel moeilijkheden geeft hij niet aanleiding, nu hij als bij toeval in een vergeten hoekje nog een plaats mocht vinden, en nu op menig

---

(1) Ik beaam volkomen de opmerkingen van Mr. v. BONEVAL FAURE in Rechtsgel. Mag. 1883, p. 303 v. over de miskennis van wat dan toch des wetgevers wil blijkt te zijn.

punt weêr Romeinsche bepalingen zijn overgeschreven, die op een geheel ander beginsel berusten. Het is waar, onze wetgever volgde hier weder het voorbeeld van den Code, maar een verontschuldiging is dit niet.

Onze titel van Bezit heeft eveneens zijn oorsprong in het Germaansche recht; doch ook de tegenovergestelde meening wordt met klem en met gezag verdedigd. Wie zou echter kunnen gelooven, wat toch uit de feiten blijkt, niet alleen dat omtrent het leerstuk van het bezit de wetgever ons voor de quaestie stelt, of hierbij aan de Romeinsche *possessio* dan wel aan het annaal bezit moet worden gedacht, maar ook dat eerst in 1870 een opstel in dit tijdschrift ons duidelijk maakte, dat juist daar de sleutel van alle raadselen te vinden was? Meende de wetgever het Romeinsche recht hier over te nemen, gaf hij zich er dan geen rekenschap van dat hij brak met ons vroegere recht en met het destijds geldende recht van art. 23 Pr.? Nam hij het annaal bezit aan, waarom dan in die 40 artikelen het zoo zorgvuldig verborgen, dat menigeen niet durft beslissen of het in onze wet te vinden is of niet? Ook hier heeft de verwarring haar grond in het gebrek aan eenheid tusschen Noord en Zuid. Maar, toen NICOLAÏ bij de herziening niet meer het noodige licht kon geven, men zou bijna zeggen toen de Kamer zich niet meer kon neêrleggen bij zijn gezag, ook toen werd de vraag niet ernstig gesteld. Men vergenoegde zich met enkele ondoordachte veranderingen; men liet b. v. in art. 607 B. W. eenvoudig de negatie achterwege, omdat men de bepaling niet met zijn Romeinsche recht wist overeen te brengen; men kwam niet tot nadenken of er hier dan ook soms iets anders dan Romeinsch recht was bedoeld. Trouwens ook toen men de *possessoire* actie van art. 618 B. W. tegen iederen houder toekende, toen gaf men ook zeker eene volkomen on-Romeinsche bepaling.



Het harde oordeel van den grooten criticus zal men moeten onderschrijven, ook ten aanzien van menige latere wet op het gebied van privaatrecht. In de pandwet van 1874 treft ons, gezwezen nog van de ongelukkige redactie van art. 1198, de onzekerheid omtrent de verpanding van inschulden; zal b. v. de pandhouder de vordering kunnen verkoopen, kunnen innen, zoowel verkoopen als innen? Voor menigeen bestaat die vraag niet, maar de verschillende beantwoording bewijst toch dat zij werkelijk bestaat; de warmte van de overtuiging gaat dan ook niet altijd op anderen over. Het voorrecht van den commissie naar de regeling van 1874 heeft ook weer vragen doen ontstaan. Bij de wet op de coöperatieve vereenigingen van 1876 werd eerst bij amendement het stellige beginsel uitgesproken dat zij tot de rechtspersonen behoorden; het ontwerp liet onzekerheid, of men eene varieteit bedoelde van de vennootschap onder eene firma of van de naamlooze vennootschap; bij zoo weinig plan is geen bevredigende uitslag te verwachten.

De gebreken onzer wetgeving in een helder licht te plaatsen, is nuttig. Bedoelt men verklaring der wet, dan is critiek, althans in dien zin, minder op hare plaats. Eveneens kan het opzoeken van kleine gebreken achterwege blijven, te meer omdat zij waarschijnlijk onvermijdelijk zijn, en zeker nooit iets zoo gesteld kan worden dat zelfs ongegronde aanmerkingen zijn uitgesloten. Men kan echter niet anders dan de wet veroordeelen, die niet beantwoordt aan de eischen, aan eene goede wet te stellen. Die eischen zijn zeker hoog; wordt derhalve de standaard niet hoog gehouden, dan is er weinig kans dat onze wetgeving zich eenmaal tot het gewenschte peil zal verheffen. Al zijn de tijden nog niet rijp voor eene nieuwe codificatie van het privaatrecht, wij hebben er naar te streven, ook indien wij zelve niet de vruchten van dien arbeid zullen zien.

Het ontwerp, dat ons nu is aangeboden, kan ons on-

schatbare diensten bewijzen, als standaard nl. waarop wij het oog gericht kunnen houden. Is het dan vrij van gebreken? Het ware naïveteit dit zelfs te onderstellen. Ik breng hier in herinnering wat een der leden van de commissie jaren geleden opmerkte omtrent den lof over het ontwerp van 1820: het heeft het geluk gehad nooit te zijn ingevoerd; de praktijk zou er wellicht meer gebreken in hebben aangewezen dan wij er thans in ontdekken. Zooals het Wetboek van Strafrecht, nu het in werking is getreden, blijkt niet geheel zonder gebreken te zijn, zoo zoude waarschijnlijk ook dit ontwerp, indien wij eens het geluk mochten hebben het onze wet te noemen, blijken niet volmaakt te zijn. De ervaring leert zelfs hoe moeilijk het is omtrent het ontstaan van vragen vooruit te zien; zij ontstaan, soms plotseling, waar men ze niet verwachtte. De Commissie heeft ook beslissingen genomen die niet ieder zullen bevredigen. Doch wie zal haar een grief daarvan maken? Geen menigte is zoo moeilijk te vereenigen als de velen die zich juristen noemen; bij Themis weet dikwijls Eris zich in te dringen, maar ook de geest van den twijfel is niet uit haar heiligdommen te bannen. Aan deze twee punten is nu eenmaal niets te veranderen; voor het overige echter zal ieder, die kennis nam van het ontwerp, instemmen met de verklaring, dat reeds eene oppervlakkige inzage aanlokt tot verdere studie, en dat ook die voortgezette studie rijke vruchten biedt. Bij één persoon alleen zouden wij die overtuiging minder diep gevestigd wenschen; de firma die het ontwerp uitgaf stelde het op zoo hoogen prijs... dat menigeen daardoor het bezit zich zal ontzeggen. Toch is groote verspreiding wenschelijk; misschien zoude het ontwerp, zeker zoude de studie van het recht er mede winnen.

De Commissie eindigt haar adres aan den Koning met de verklaring «dat het niet aan haar staat te beoordeelen

in hoever zij er in is geslaagd een werk te leveren, dat zich in meerdere of mindere mate boven de bestaande wet aanbeveelt". Na het oordeel over het burgerlijk wetboek, dat ik hierboven uitsprak, is het duidelijk dat ik zelfs die vergelijking afwijs, indien het geldt de waarde van het ontwerp te schatten. Maar het verschil in resultaat is ook het natuurlijk gevolg van de verschillende wijze waarop de taak werd opgevat. Ons burgerlijk wetboek, ofschoon het oorspronkelijk plan was een nationaal, een nieuw wetboek te geven, is ten slotte eene herziening geworden van den Code Civil. Bij het ontwerp lag dadelijk een dergelijke herziening in het plan, maar zij werd breed opgevat. De commissie was niet tevreden met "verandering van sommige artikelen en tusschenschuiving van nieuwe bepalingen", zij gaf "eene geheel nieuwe bewerking van den text." Nu draagt zeker elke nieuwe wet het gevaar met zich, dat zij in de uitvoering moeilijkheden zal opleveren die niet waren voorzien, maar zeker konde alleen op die wijze een geheel ontstaan; bij de wetgeving is het slechte economie veel nieuwe lappen te zetten op het oude kleed. De commissie wijst — en zij mag het doen met zekere voldoening — op de 61 vergaderingen van elke harer afdeelingen, op de 65 algemeene vergaderingen, en op het daarop gevolgde omslachtige en tijdroovende werk, aan eene subcommissie opgedragen, om nl. met eerbiediging van de besluiten der algemeene vergadering in tekst en memorie van toelichting de eenheid aantebrenge, die bij medewerking van zoovele personen zeker hoogst moeilijk bewaard kan blijven. Met zulken arbeid kan die van den wetgever van 1838 niet worden vergeleken. Bij dezen ontbrak — ik denk hem mij weder in abstracto — de liefde voor zijn werk en het gevoel van verantwoordelijkheid, die bij deze commissie blijken voor te zitten; zij mocht zeggen "dat het bij voortdoring haar ernstig streven is geweest naar haar beste vermogen



aan het in haar gestelde vertrouwen te beantwoorden."

Het ontwerp kenmerkt zich door korte juiste redactie, en in het algemeen door een eenvoudigheid van vorm die getuigt van gezonde opvatting en van zelfstandigheid. Niet alleen dat alle formaliteiten beperkt worden tot het volstrekt noodzakelijke, maar ook begripsbepalingen — veelal vruchtbare moeders van ijdel en strijd — redeneeringen, ontwikkelingen en gevolgtrekkingen blijven achterwege. De commissie nam ook de klassieke verdeeling aan, die ook in ons burgerlijk wetboek geldt; zij volgde niet de systematische volgorde die dan ook, zelfs in die hoofdpunten waaromtrent eenige eenstemmigheid bestaat, nog aan ernstige bedenkingen onderhevig is. (1) De strenge scheiding tusschen materiele en formeele bepalingen, die zelfs den wetgever soms parten speelde, wordt ter zijde gesteld. Eindelijk is het toetejuichen dat de commissie het goede zoekt overal waar het te vinden is, ook bij vreemde wetten en ontwerpen; zij zoekt haar licht ook bij onze oudere rechtsbronnen, maar zij erkent dat ons burgerlijk recht, al is het grootendeels van Franschen oorsprong, Nederlandsch is geworden en zich reeds aanbeveelt door het feit dat het bestaat. De eisch van nationaal recht wordt dus erkend, maar niet overdreven; *goed* recht is een zaak van nog meer gewicht. De commissie volgt hier denzelfden weg als hare Deutsche zuster. STOBBE, eene zeker niet verdachte autoriteit, merkt te dier zake naar aanleiding der voorstellen omtrent het huwelijksgoederenrecht op, dat de ervaring leert hoe weinig het volk dat recht in zijne bijzonderheden kent, en veel minder daaraan gehecht is dan men wel naar de leer van de historische school zou verwachten,

---

(1) In hoever de commissie geslaagd is in de plaatsing van de onderwerpen van meer algemeene strekking, is moeilijk te beoordeelen zoolang niet het geheele wetboek voor ons ligt.

en dus „derartige Reformen verletzen nicht das Rechtsbewusstsein des Volks, sondern erreichen mit ihren vereinigenden Sätzen der Gesamtheit zum Heil.“ (1)

Wij kunnen hier het ontwerp niet in bijzonderheden behandelen. Het vele goede dat het bevat aantoonen is onnoodig; het springt in het oog bij de lezing van het ontwerp met de memorie van toelichting. Bij dat vele goede ware het paucis offendi maculis niet alleen ongepast, maar zelfs worden wij tot nadenken gestemd of werkelijk de aanmerkingen wel gegrond zijn. (2)

(1) STOBBE. Handbuch des Deutschen Privatr. IV. 135.

(2) Ik erken ook zelf bij de lezing van het ontwerp telkens den twijfel te hebben gevoeld. Reeds bij den Ien titel rees de vraag waarom het opschrift, eenmaal gewijzigd, niet liever luidde: van de bevoegdheid tot het genot van burgerlijke rechten? Was het ook geheel overbodig van de persoonlijke dienstbaarheid te spreken? De rechtsbevoegdheid sluit zeker de slavernij uit, de opheffing van de persoonlijkheid, maar daarom ook de persoonlijke dienstbaarheid? Zoude het niet gepast zijn de onbestaanbaarheid in het privaatrecht uittespreken van verhoudingen waarbij men in persoon verplicht is? Verder omtrent de rechten voor den conceptus lag de verbetering der redactie, die nu eenmaal algemeen wordt afgekeurd, zeker voor de hand; men zou echter ook op de voorgestelde redactie kunnen vitten, daar nu toch weer gezegd wordt dat „het verwekte kind” aanspraak zou hebben op rechten. Maar was het niet noodig die *rechten* nader te bepalen? Welk *belang* is hier voldoende? Bij leden der commissie zelven vinden wij bij de verklaring van art. 3 B. W. geheel verschillende opvattingen. Mr. OPZOOMER, Het Burg. Wetb. I 31 v.v. past den regel toe op alle rechten „zoodat men voor en in naam van het kind zeer goed handelingen of overeenkomsten zou kunnen aangaan.” Mr. DIEPHUIS, Ned. Burg. Recht, I. 188 n. 4, vereenigt zich met die meening, maar schijnt toch de mogelijkheid van dergelijke handelingen of overeenkomsten te betwijfelen. Beiden hebben waarschijnlijk echter nog wel aan dit begin van het B. W. medegewerkt. Volgens Mr. C. ASSER, Handboek I, 91 gold bij de Romeinen hetzelfde recht, doch pasten zij het ook toe bij de vraag over vrijheid of slavernij; ons *belang* wordt echter overigens met het Romeinsche *commodum* gelijkgesteld. De toepassing van den regel op de quaestie

De hoofdbeginselen van het ontwerp wensch ik echter eenigszins nader te bespreken; de bezwaren die ik daarbij soms zal te berde brengen, spreek ik met meer vrijmoedigheid uit dan het geval zou zijn met aanmerkingen over bijzonderheden. Reeds de meerdere belangrijkheid dier onderwerpen zou kunnen medewerken om een denkbeeld uit te sluiten, dat bij sommigen — vreemd genoeg — schijnt voor de hand te liggen, alsof er nl. een zeker genoeg in zou zijn op den verdienstelijken arbeid van anderen iets af te dingen; zij meenen dan waarschijnlijk, dat door een zeker parti-pris het oordeel eenigszins beneveld zou zijn.

Titel II. Van de akten van den burgerlijken stand. — Volgens het voorstel der Commissie wordt de burgerlijke stand gehouden door Staatsambtenaren, door den Koning benoemd. Hetzelfde bepaalde het Reichsgesetz van 1875. De wijziging zou zeker in allen deele zijn toe te juichen. De burgerlijke stand heeft zeker niets gemeen met de gemeente-huishouding; de tegenwoordige regeling kan rampzalige gevolgen hebben indien b.v. de ambtenaar zijn qualiteit verloor bij gebreke van tijdige herbenoeming of herkiezing; maar vooral bij die tegenwoordige regeling mist men het doorlopende toezicht en de voldoende waarborgen tegen ongeschiktheid en zelfs tegen onwil van de personen, aan wie deze gewichtige aangelegenheid is opgedragen. Bovendien is het de vraag of een gemeente-ambtenaar verplicht is zich te gedragen naar ministerieele circulaire, die de gelijkmatige toepassing der wet kunnen bevorderen.

---

van het Nederlandschap kunnen wij laten rusten, nu het ons onbekend is hoe de commissie dat bijzondere punt heeft geregeld. Doch slaat nu bij vermogensrecht de bepaling alleen op zuiver lucratieve acquisitie van rechten, of is 't b.v. ook voldoende als een koop later bleek in het voordeel van het kind te zijn? In dat geval zou dus een negotiorum gestor het kunnen vertegenwoordigen. — Doch dergelijke vragen zijn zeker van te weinig gewicht om ze alle den lezer voorteleegen.



Zoude nu echter de voorgestelde regeling niet nog een stap verder kunnen gaan? Zoude daarmede niet meerdere eenheid in het geheel van den Nederlandschen burgerlijken stand kunnen worden gebracht, en daardoor het nut van de instelling aanmerkelijk vermeerderd? De openbaarheid der registers kan alleen dan helpen, wanneer men eenmaal weet welke akte men verlangt te hebben en waar die te vinden is; de registers kunnen ons van dienst zijn als het geldt bekende zaken te verifieeren, maar niet om geheel onbekende zaken na te sporen. Deze moeilijkheid doet zich niet gevoelen als men zijn eigen papieren wil bijeenbrengen, evenmin bij betrekkingen of bekenden, maar wel als men zich op de hoogte heeft te stellen van den staat van personen waaromtrent men alle nadere gegevens mist, of als men van een bepaald persoon zijn verder lot en zijn opvolgers wenscht na te gaan. Het is waar, in menige akte wordt weder op andere akten verwezen. De erkenning bij eene andere akte dan die van de geboorte wordt aange- teekend bij de geboorteakte; is deze op eene andere plaats, dan wordt de verzending echter niet bevolen; in art. 416 van het Ontwerp wordt deze leemte aangevuld. Eveneens wordt van de stuiting en zelfs van hare opheffing melding gemaakt naast de akte van afkondiging, en van de inschrijving der echtscheiding bij de huwelijksakte. Bij de huwelijksakte wordt de geboorteplaats opgegeven, bij de akte van overlijden eveneens die geboorteplaats en zelfs de ouders. Het Ontwerp gaat op dien weg voort; bij de geboorteakte worden zoo mogelijk tijd en plaats van het huwelijk der ouders vermeld, bij de huwelijksakte in geval van hertrouwen plaats en dag van het vroegere huwelijk, bij de akte van echtscheiding plaats en dag van het huwelijk. Maar zoude het niet wenschelijk zijn, dat naast de geboorteakte de gebeurtenissen moesten worden aangeteekend die op den staat van invloed zijn, bepaaldelijk huwelijk en overlijden, en dat bij

de huwelijksakte de ontbinding van het huwelijk werd aangeteekend, benevens de kinderen uit het huwelijk geboren? Bij dergelijke regeling werd een aanwijzing gegeven, waardoor men den persoon zou kunnen volgen. De memorie van toelichting wijst op de wenschelijkheid dat bij de geboorteakte het huwelijk der ouders worde aangewezen, ter vergemakkelijking van het opsporen der filiatie; ongetwijfeld is daarmede veel gewonnen, maar alleen wanneer het geldt van de afstammelingen op te klimmen tot hunne adscendenten, niet wanneer men de afstammelingen dier adscendenten heeft te zoeken. Bovendien, was eenmaal de geboorteplaats bekend — en deze zoude bij alle nadere aanduidingen van den persoon meer op den voorgrond kunnen worden gesteld en kan ook door de bevolkingsregisters worden aangewezen —, dan konde men zich vrij gemakkelijk van ieders staat vergewissen; bigamie zou eerder worden voorkomen; misschien zouden op de geboorteakte nog andere feiten kunnen worden aangeteekend, b.v. curateele; dat een vonnis van ontkenning niet naast die geboorteakte moet worden vermeld, is zeker wel eenigszins vreemd. Ik wil niet beweren dat met dezen maatregel alle onzekerheid zou zijn uitgesloten, en bovendien zou zijn werking zich niet uitstrekken buiten de grenzen van het rijk. Maar men zoude althans weten waar men de stukken had te zoeken, en wat vreemde staten betreft, als wij eenmaal van dergelijke inrichting van den burgerlijken stand gaan droomen, kunnen wij ons de mogelijkheid voorstellen dat ook andere staten een gelijken weg inslaan en onze registers met die van dergelijke staten dan zeker verband kunnen houden. Trouwens reeds naar het Ontwerp wordt van onze akten van den burgerlijken stand mededeeling gedaan naar onze koloniën of naar vreemde staten, indien de akten personen betreffen die daar domicilie hebben, en omgekeerd worden akten, in de koloniën of buiten het rijk opgemaakt,

in onze registers ingeschreven (1). Dat het plan volslagen onuitvoerbaar zou zijn, geloof ik niet, vooral niet hĳ het voorstel van het ontwerp, om den burgerlijken stand tot eene rijkszaak te maken. De ambtenaar zoude op gezette tijden zijne opgaven moeten doen aan een hoofdbureau, dat weër verder belast was met de toezending aan den ambtenaar, op wiens geboorte- of huwelijksregister de aantekening moest plaats hebben. Mocht echter het plan, dat ik hier aangeef, werkelijk eenige aandacht waard zijn, dan zoude de nadere uitwerking voor zaakkundigen zeker niet bovenmatige moeilijkheden opleveren. In menig geval schrijft de wet, en niet minder het ontwerp, de overzending voor naar de woonplaats; dezelfde maatregel, algemeener genomen, zou dan worden overgebracht op de geboorteplaats, en door de éénheid in den dienst zou veel van de bezwaren zijn weggenomen. Mocht men eindelijk tegenwerpen dat de bevolkingsregisters reeds de inlichtingen geven, die ik zou meenen door de aangegeven regeling te verschaffen, dan zie ik weder juist in de omstandigheid dat die registers van gemeentewege worden gehouden, een ernstig bezwaar; bovendien wordt dan de weg voor het onderzoek veelal langer dan noodig is. —

Bij geboorte en overlijden gedurende een zeereis treedt de gezagvoerder op als ambtenaar van den burgerlijken stand. De bepaling heeft zeker haar nut; zij geeft nu een stellig beginsel, dat velerlei onzekerheid kan doen eindigen; de akten zullen daarmêe ook winnen aan volledigheid en betrouwbaarheid. De moeilijkheid, dat den gezagvoerder niet

---

(1) Van de huwelijksakte wordt hierbij niet gesproken; art. 139 B. W. vervalt, ook omdat het daar ter plaatse heet niet thuis te behooren. Maar ook bij den burgerlijken stand wordt er niet van gesproken. Wel worden de huwelijksvoorwaarden ingeschreven, art. 206 en 207 Ontw., art. 207 B. W.



de noodige gegevens ten dienste zullen staan, is echter niet gering. Het ontwerp spreekt van een voorschrift waarbij de gezagvoerder verplicht zou worden, bij het aan boord komen der passagiers aan ieder hunner nauwkeurige opgave te vragen van al wat bij het opmaken van akten zou kunnen noodig zijn, en daarmede hunne papieren zoo mogelijk te vergelijken. Het is echter te betwijfelen of aan een dergelijk voorschrift de hand zou kunnen worden gehouden. —

Art. 52 B. W. over de levenloos-aangegevenen is terecht vervallen, omdat die bepaling zeker geen doel treft. De nieuwe bepaling, art. 35 van het ontwerp, is in zoover ook juister, dat zij naar de afdeeling van het geboorteregister is overgebracht; immers brengt men de akte onder die van overlijden, dan neemt men aan dat iemand overleden is, waaruit dan zou volgen dat hij toch geleefd had. De verplichting tot vertooning bij twijfel valt weg; trouwens die zelfde verplichting bij 't aangeven der geboorte, art. 29c B. W. is vervangen door de zeer gelukkige regeling van art. 33 van het ontwerp, nl. dat bij twijfel kennis wordt gegeven aan den officier van justitie, met wiens schriftelijke machtiging dan de akte wordt ingeschreven. Toch is ook met de voorgestelde bepaling de voornaamste moeilijkheid niet weggenomen. Indien nl. bij de aangifte vóór den vierden dag na de bevalling verklaard wordt dat het kind niet in leven is, vermeldt de akte die verklaring zonder daarbij uit te drukken of het kind al of niet geleefd heeft. Derhalve van den aangever zal het weer afhangen of de geboorteakte het gewone bewijs zal leveren. Indien hij die verklaring niet bijvoegt, dan volgt men den gewonen weg, maar als hij die verklaring wel aflegt, dan wordt niet geloofd een verklaring die hij misschien tevens geeft, nl. dat het kind toch levend is geboren. Ware het dan niet meer afdoende, indien men eenmaal eene bijzondere regeling wil, alle kin-

deren, die niet blijkens de registers minstens vier dagen leefden, tot die categorie van onzekeren te brengen, behoudens eene, misschien in dit geval te vereenvoudigen, verbetering van de registers, indien dit verlangd wordt? Bij de geboorteakte zoude dan aanteekening kunnen worden gedaan van het overlijden binnen 4 dagen, en van de daardoor gewijzigde beteekenis dier akte.

Titel III. Van namen. — Over de namen geeft ons het ontwerp niet alleen een afzonderlijken titel, terwijl thans de bepalingen over de namen in eene afdeeling van den Titel van den Burgerlijken stand zijn geplaatst, maar er wordt ook eene algemeene regeling ontwikkeld, die men te vergeefs zoekt in ons burgerlijk wetboek. Eene geheel nieuwe bepaling bevat art. 69, nl. omtrent het verkrijgen van namen door hen die nog geen wettigen naam mochten hebben; voor dat geval zijn de regelen toepasselijk omtrent naamsverandering.

Natuurlijke kinderen zullen den geslachtsnaam dragen van den vader, mits deze hen erkende; anders verkrijgen zij dien van de moeder, mits deze erkende of althans bekend was; zoo niet, dan wordt door den ambtenaar een naam gegeven, zooveel mogelijk met vermindering van bestaande geslachtsnamen. Het was een gelukkige gedachte, den geslachtsnaam in dit geval te regelen, en het was goed gezien den ambtenaar, waar de wet geen naam geeft, de beslissing optedragen. Maar ware het niet juister geweest, het natuurlijk kind in elk geval een nieuwen naam toe te kennen? Den naam van de moeder te geven zoodra deze bekend is, zou in de uitvoering bezwaar kunnen geven; men meent misschien zekerheid te hebben omtrent die afstamming, en brengt dan het kind op naam eener volkomen valsche moeder; belanghebbenden kunnen den ambtenaar verschalken, ook door in eene zoo kiesche zaak misbruik te maken van zijne bescheidenheid. Maar ook in het algemeen ware het

m. i. te verkiezen geweest het kind nooit deel te laten nemen aan den geslachtsnaam van den vader of van de moeder, omdat toch het kind niet tot dat geslacht behoort. De Memorie van Toelichting haalt een arrest aan van den Hoogen Raad van 25 October 1878, met deze overweging: dat het voeren van des vaders naam na de erkenning volgt uit den aard van den geslachtsnaam; vóór de erkenning toch behoort het kind reeds feitelijk tot 's vaders geslacht, en door de erkenning wordt de feitelijke betrekking rechtsbetrekking, zoodat een natuurlijk kind na de erkenning wettiglijk behoort tot des vaders geslacht. Toegegeven dat vóór de erkenning het kind met den vader in eene natuurlijke verhouding staat, dat tot het jus naturale, quod natura omnia animalia docuit, ook behoort de liberorum procreatio et educatio, dan nog laat zich dit jus naturale, voor zoover mij bekend is, niet uit over de verhouding tot 's vaders geslacht. Van meer gewicht zouden overigens zijn de sociale opvattingen over die verhouding; maar volgens deze staat het natuurlijk kind voor en zelfs na de erkenning, in geene betrekking tot verdere familieleden. Hoe dit echter zij, rechtens behoort het natuurlijk kind vóór de erkenning niet tot die groep personen, die met den geslachtsnaam wordt aangewezen; de eenheid van het kind met den vader, de voortzetting van den vader door het kind ontbreekt ten eenen male. De erkenning wijzigt dien toestand niet; volgens art. 335 B. W. ontstaan betrekkingen alleen met den vader of de moeder, niet met de verdere bloedverwanten; met dit beginsel, zoo stellig uitgesproken en door het geheele recht zoo consequent volgehouden, heeft een beroep op de bijzondere, hoogstzelden werkende bepaling van art. 920 B. W. weinig gewicht. De geslachtsnaam is gemeen aan bloedverwanten, die van denzelfden stamvader door mannen afstammen, als agnati; maar bij buiten huwelijk geboren kinderen, al zijn zij erkend, bestaat die betrekking van



bloedverwantschap niet, de vader wordt op die wijze niet voortgezet. Daarom dan behoort het kind niet den naam te dragen van het geslacht van vader of moeder. Buiten rekening blijft hierbij nog de overweging dat „het in het algemeen voor de familieleden, hetzij der onwettige moeder, hetzij van den onwettigen vader uiterst onaangenaam is, dat hun wellicht met eere bekende naam ter aanwijzing van een persoon gebezigd wordt, tot wien zij in geene burgerlijke betrekking staan”. Ik erken weinig gewicht te hechten aan die gevoeligheid van de familieleden; hun naam wordt misschien ook gedragen door wettige familieleden, die nog minder achting waard zijn. Het ontwerp heeft daaromtrent evenwel eene andere opvatting, samenhangende met zijn stelsel omtrent het recht op den naam of liever omtrent het recht om anderen van dien naam uittesluiten. Daarom echter wekt de beslissing over den naam van het natuurlijk kind ook onze bevreemding. Alles bijeen genomen zoude ik er mij dan ongaarne mede vereenigen, ofschoon ik er weinig stellig bezwaar in zie in de praktijk.

Zou daarentegen niet het stelsel omtrent het recht op den geslachtsnaam werkelijk bezwaar opleveren? Dit recht wordt in art. 58 van het ontwerp erkend. Tot toelichting wordt in de eerste plaats opgemerkt dat „het doel der geslachtsnamen is de geslachten van elkander te onderscheiden”. Men zou dus meenen dat het denkbeeld van een *recht* op den naam dan toch zeker niet op den voorgrond kan staan. De memorie van toelichting vervolgt echter onmiddellijk: „De geslachtsnaam wordt dan ook geërfd”. Hiermede loopt onze voorstelling het gevaar van niet geringe verwarring. Dat de naam niet overgaat bij erfenis, is duidelijk; de erfgenaam behoudt zijn eigen naam, en het kind behoudt den geslachtsnaam des vaders, al verwerpt het de erfenis; trouwens het had dien naam reeds lang voordat er van die erfenis sprake was. Wat echter in elk geval bedoeld

is, is dat het dragen van den naam stellig als een recht moet worden opgevat; de memorie laat dan ook volgen: „Daarvan moet het gevolg zijn dat ieder lid van een geslacht een zeker recht op den naam heeft.” Ik kan mij echter moeilijk vereenigen met het beginsel dat er hier een recht zou zijn, en evenmin met de wijze waarop dat recht in werking treedt.

De geslachtsnaam dient tot onderscheiding der geslachten; in menig geval zal het dragen van zulken naam als een voorrecht worden beschouwd, als eene onderscheiding dus in geheel anderen zin; maar is dit voor den wetgever voldoende reden om het tot een recht te stempelen? Kan men hier eenige gelijkenis vinden met het voeren van een bepaalden titel of van een bepaalden rang, die zeker in de eerste plaats geldt als een distinctief, maar tevens als eene distinctie kan worden opgevat? Het komt mij voor dat toch hoogstzelden een geslachtsnaam zooveel luister bezit, het voeren van dien naam een zoo gewichtig voorrecht is, dat de wetgever het heeft te beschermen; in de meeste gevallen is het alleen een quaestie van „ijdelheid waarmede de strafwetgever zich niet inlaat”; zie memorie van toelichting op art. 448 v.v. Strr. SMIDT III 246. Maar vooral is dit waar bij de wijze waarop men zich voorstelt dit recht te handhaven. Art. 58 beschermt het nl. door aan ieder, die den geslachtsnaam wettig draagt, het recht te geven dien naam te betwisten aan iemand die hem zonder recht mocht dragen. Evenwel, al behoort men tot een hoogstachtenswaardig geslacht, men zal er zich toch in moeten — en waarschijnlijk ook zonder veel moeite in kunnen — schikken, als soms een enkele die tot dat geslacht behoort, niet aller achting geniet. Waarom dan zooveel gewicht er aan gehecht voor de leden van een geslacht, als misschien die naam gevoerd wordt door iemand die niet tot het geslacht behoort? Men vergete niet, er is hier

geen sprake van het zich voordoen als een ander persoon — en zelfs dit ware op zich zelf zonder eenig rechtsgevolg, tenzij men daarbij b.v. in de termen mocht vallen van eenig misdrijf, — maar eenvoudig van het voeren van een vreemden geslachtsnaam. De eischer gevoelde zich daarover gekrenkt, maar voor den gedaagde is het vonnis een krenking, die misschien niet altijd verdiend is. Bovendien, is dit nu eigenlijk bescherming van het recht op den naam? Geenszins; men wordt immers niet verhinderd in het voeren van zijn eigen geslachtsnaam, al voert ook een ander, vreemd aan dat geslacht, dien naam? De commissie acht het «overbodig hier verder den aard van het recht op den naam na te gaan, al kan het zeker dadelijk worden toegegeven dat van een eigenlijk eigendomsrecht geen sprake is». Natuurlijk is er hier geen vermogensrecht, en daarom reeds alle gedachte aan eigendom] uitgesloten; het recht op den naam zou zijn een absoluut recht, tot het personenrecht behorende. Evenwel zulk een recht wordt hier ook niet gegeven; het is niet als het ware een intentio A° A° hoc nomen esse, maar veeleer N° N° non esse; werkelijk is het hier het recht anderen dien naam te betwisten; men mag zijn gevoeligheid tegen dien indringer uiten, door hem onbevoegd te doen verklaren dien naam te voeren en het vonnis op zijn kosten te doen bekendmaken. De mem. v. toel. merkt hierbij op, dat die openbaarmaking voor menigeen reden genoeg kan zijn om de actie intestellen. De strekking der actie is dus duidelijk: men mag zich als 't ware beleedigd achten. Het is echter te betwijfelen of er voldoende redenen bestaan om een actie toe te kennen, die alleen dient om den andere eene krenking aan te doen. De mem. van toel. ziet in het voeren van den betwisten naam, door het vonnis gebleken, eene onrechtmatige daad. Wordt «onrechtmatige daad» hier, als zoo dikwijls, in een algemeenen zin opgevat als «onrecht», dan heeft de verklaring weinig waarde; doelt



het bepaald op den regel van art. 1401 B. W., dan zou toch van schade in het vermogen sprake moeten zijn, en deze wordt niet veroorzaakt door het feit dat een ander onbevoegd een geslachtsnaam voert, gelijkloidend aan dien van den eischer. Bovendien mag men vragen of hier werkelijk een delict bestaat in den zin van art. 1401; toegegeven dat daartoe niet bepaald een strafbaar feit wordt vereischt, dan staat men toch weder voor de vraag of hier tegen een rechtsgoed van den eischer is gezondigd, en daarvan is toch, ook blijkens den aard der toegekende actie, eigenlijk geen sprake.

Wil men eene regeling, het doel zoude beter kunnen bereiken worden door eene strafbepaling tegen het onwettig voeren van een naam; in ons strafwetboek heeft men echter dergelijke bepaling niet opgenomen; men hechte aan dat enkele feit niet zooveel gewicht. Zelfs in dat geval zou echter geen burgerlijke actie kunnen gelden omdat er geen beleedigde partij zou zijn. Overigens is 't nog de vraag, wat onder het *voeren*, het *dragen* of *aannemen* van een geslachtsnaam is te verstaan. Op zich zelf beschouwd, beteekent het niet meer dan het feit, dat men door dien naam wordt aangewezen; iets actiefs ligt daarin niet opgesloten. Welke daden zouden nu noodig zijn opdat de actie zou kunnen worden ingesteld?

Met het beginsel „dat iemand op zijn geslachtsnaam een onvervreemdbaar recht heeft” hangt de bepaling zamen dat de naamsverandering niet geldt voor de reeds geboren kinderen, en gedurende hunne minderjarigheid ook niet onmiddellijk voor hen kan worden aangevraagd. —

Omtrent de voornamen neemt de commissie een stelsel aan van volkomen vrijheid, behoudens de bevoegdheid van den ambtenaar om tegen de voorgestelde namen bezwaar te maken en ambtshalve zelf voornamen te geven. Deze regeling verdient zeker alleszins aanbeveling.

Titel IV. Van Domicilie. — De commissie geeft de voorkeur aan de uitdrukking *domicilie*, boven *woonplaats* of *woonstede*, daar anders verwarring van de feitelijke met de juridische beteekenis, althans dubbelzinnigheid te vreezen is. Dat de wetgever de woorden opvat in technisch-juridischen zin, spreekt echter van zelf; het uitheemsche woord was daartoe onnoodig. Was het bovendien gewenscht, een scherpe tegenstelling van het feitelijke en juridische domicilie op den voorgrond te stellen? Ik stel mij die vraag, bepaaldelijk althans bij het domicilie van artt. 74—77 B. W. en artt. 70—73 Ontw.

Het ontwerp breekt met de opvattingen, die bij de Fransche rechtsgeleerden gelden en ook door menigen Nederlander werden overgenomen, alsof nl. alleen van verandering van domicilie sprake kon zijn, zoodat nooit een domicilie verloren ging tenzij tevens een nieuw domicilie ontstond. Het ontwerp neemt dus aan dat vestiging van domicilie zonder verandering alleszins mogelijk is; het stelt echter voor die vestiging weder de oude voorwaarden *wil* en *daad*, die in het burgerlijk wetboek aan de verandering van domicilie zijn vastgeknoopt.

Zou het nu echter een al te stout denkbeeld zijn, ook de vestiging zelve met de voorwaarde van den wil te laten vervallen? De leer van het domicilie is vermoedelijk opgesteld in verband met eene geheel andere beteekenis van het domicilie dan ons tegenwoordig recht daaraan verbindt. Domicilium was naar het Romeinsche recht, naast origo, de grond van eene betrekking met een municipium, voornamelijk van gewicht voor de munera, het forum, en de lex domicilii; het konde dus heeten de plaats, zum bleibenden Aufenthalt und dadurch zugleich zum Mittelpunkt seiner Rechtsverhältnisse und Geschäfte frei gewählt (SAVIGNY, System VIII 58 vv.). Zoo ziet ook POTHIER (Introd. gén. aux coutumes n<sup>o</sup>. 8, editie DUPIN X 2) het gewicht van

het begrip Domicilie in het feit dat het statutum personale daarmêe samenhangt; le domicile des personnes les rendant sujettes aux statuts personnels du lieu où il est établi, il est nécessaire de donner quelques notions du domicile. In dat verband verklaart zich natuurlijk de eisch van wil en daad, en de ontwikkeling van het leerstuk aangaande domicilium originis, de onmogelijkheid van twee domicilies van één persoon, en daarmede samenhangende stellingen, door de Fransche juristen op gezag van hun onschatbaren POTHIER verkondigd, en in Nederland op het hunne overgenomen. Maar thans heeft toch het domicilie die beteekenis verloren en moet het uit een geheel ander oogpunt worden beschouwd, en wel in de eerste plaats in verband met gerechtelijke aanzeggingen. Domicilie is de plaats waar iemand geacht kan worden te vinden te zijn, unde non est discessurus nisi quid avocet; het exploit kan dus geschieden aan den persoon of aan zijn woonplaats. Van dat domicilie is veelal het forum afhankelijk. Verder op het domicilie der personen wordt hun burgerlijke stand gehouden, en op die plaats wordt hun huwelijk voltrokken; ziedaar wel de voornameste gevolgen van het tegenwoordige domicilie voor het privaatrecht (1). Maar moet nu daarbij sprake zijn van *vestiging* en de wil als vereischte gesteld? Was al oudtijds het aannemen van een domicilie een rechtshandeling, als het intreden in eene vereeniging, thans is het voldoende en afdoende als men zijn domicilie heeft; de wijze waarop het ontstond, doet niet ter zake. Niet alleen dat het exploit

---

(1) Ook de Commissie beschouwt het domicilie uit dat oogpunt, als zij art. 80 B. W. over de plaats waar de erfenis openvalt in dezen titel behoudt. Anderen brengen het bij erfrecht, maar men begreep dat het voor erfgenamen en andere belanghebbenden de beteekenis heeft van domicilie, d. w. z. ter zake van forum en van plaats voor het exploit.



zijn adres zal bereiken, onverschillig of eertijds de vestiging volkomen regelmatig was, maar het zou ook te veel last geven als dit punt moest worden onderzocht. Trouwens, het is te betwijfelen of ooit in de praktijk aan dergelijke vraag gedacht wordt; maar moeten dan de theorie en de wet zich daarmee inlaten? De wil wordt als eene bijzondere voorwaarde gesteld. De wil alleen werkt natuurlijk niets uit; niemand die het zal tegenspreken; vroeger echter werd, zooals bekend is, ten aanzien van de gemeentebelasting wel aangenomen dat de verklaring omtrent het verhuizen voldoende zou zijn. De wil is dus noodig naast het feit van het wonen. Maar waarom? Zeker wordt niet vereischt de wil om te blijven wonen, want al is men stellig voornemens den volgenden dag te gaan verhuizen, daardoor is toch voor 't oogenblik niet het domicilie geëindigd; het zou anders ook moeilijkheid geven b.v. bij militairen en bij ambtenaren die promotie verwachten. Het is dus de wil om te wonen. Maar is nu het feit, dat men werkelijk woont, niet beslissend? Stel dat het eenmaal vaststaat dat iemand op eene bepaalde plaats werkelijk woont, dan zal toch niemand meenen dat zelfs eene stellige protestatio actui contraria, eene verklaring dat hij toch niet *wil* wonen, hem zal vrijwaren tegen het geldig ontvangen van deurwaardersexploiten aan die woning. De wil heeft dus noch naast het feit noch tegen het feit beteekenis; het wonen is beslissend. Men neemt aan dat die wil blijkt uit de verklaring aan het gemeentebestuur — ofschoon die verklaring door den burger eenvoudig bedoeld wordt als een kennisgeving van het feit van de verhuizing — en bij gebreke van dien uit de omstandigheden — die echter weêr niets anders bewijzen dan het feit dat men daar ter plaatse woont.

Ik zou meenen dat de bepalingen omtrent het gevestigde domicilie zouden kunnen worden teruggebracht tot dezen enkelen regel: behoudens wettelijk en gekozen domicilie

verstaat de wetgever onder domicilie hetzelfde wat in de gewone taal onder *wonen* wordt verstaan. Aan den uitlegger ware het dan uitteweiden over de vraag of één persoon meer dan één domicilie kan hebben, of men zonder domicilie kan zijn, op welk oogenblik het domicilie aanvang neemt of eindigt, en bepaaldelijk ook over de overeenkomst tusschen hoofdverblijf en werkelijk verblijf (art. 74 *a* en *b* B. W.), tusschen hoofdverblijf en wonen (art. 70 en 73 Ontw.). Als het kenmerk van het hoofdverblijf — de memorie spreekt van „verblijf en zetel van zijn vermogen en van zijn handelingen“, maar noch het een noch het andere kan men toch als kenmerk voor het domicilie beschouwen — noemt men juist die vestiging, dien wil; wanneer wij echter moeten besluiten dat die wil eigenlijk geen gewicht in de schaal legt, dan volgt, dat hoofdverblijf en werkelijk verblijf ineenloopen. „Bij gebreke van hoofdverblijf“ is het werkelijk verblijf immers hoofdverblijf? Het wordt hier voorgesteld als een verblijf dat zich door eenige duurzaamheid kenmerkt; art 119 van het Ontwerp van 1820 bepaalde: bij gebreke van een vast domicilie wordt de plaats waar een persoon gewoon is zich het meest optehouden, als domicilie aangemerkt. Welnu, waarom dan bezwaar gemaakt hier weér van *woonplaats* te spreken, evenzeer als bij het hoofdverblijf? De bijvoeging van art. 74*b* in onze wet heeft m. i. geen verandering gebracht in het Fransche stelsel. Het is hier alles quaestio facti als men vraagt waar iemand woont; is er sprake van meer dan ééne verblijfplaats, dan zullen de omstandigheden uitmaken welke de voornaamste is; het is daarbij mogelijk dat de schaal naar geen der beide kanten overhelt, m. a. w. dat er meer dan één domicilie is (1); zoo is het van den anderen kant ook

(1) De Commissie wil dit geval mogelijk laten, maar het niet be-  
gunstigen. Maar het volgt niet uit 's wetgevers wil, doch uit de om-

mogelijk dat men op geene plaats derwijze verblijf houdt dat van *wonen* mag worden gesproken. De verblijfplaats kan echter gevestigd zijn op meer bescheiden voet, — en bij het meerendeel der burgers is dit waarschijnlijk het geval — maar staat niet een andere, meer gewichtige verblijfplaats daartegenover, dan is zij toch het hoofdverblijf. Het woord *werkelijk verblijf* mag niet de meening geven alsof het gevestigde hoofdverblijf meer dan werkelijkheid zou vereischen, en het *geacht worden* in art. 73 van het ontwerp en het *daarvoor gehouden worden* in art. 74b B. W. moet niet doen denken dat het hier eigenlijk een surrogaat is van het gevestigde domicilie.

Het ontwerp noemt nog een derde geval; naast het gevestigde hoofdverblijf staat de plaats waar men woont, maar bij gebreke ook daarvan wordt de plaats waar men zich bevindt voor woonplaats gehouden. Waar dus ook van *wonen* geen sprake meer is, komt de plaats waar men zich bevindt. Hoever strekt zich dit echter uit? Ik vrees, wel wat heel ver. Zeker is het dat de Commissie hier zelve veel verder gaat dan de oudere leer; zelfs art. 69 8<sup>o</sup> Pr. Civ. vergunt het doen van het exploit alleen aan de résidence, die meer vordert dan het zich bevinden. Maar bovendien, is het nu ook de bedoeling hier de gevolgen van het domicilie in het algemeen toetepassen?

Dit leidt ons tot eene tweede opmerking. Zou het niet wenschelijk, en toch ook doenlijk zijn, anderen eenige zekerheid te verschaffen omtrent de plaats die zij als iemands domicilie mogen beschouwen? Dat de voorgestelde bepaling

---

standigheden zelve. Het komt mij dan echter voor, dat de Commissie hier weer van het oude stelsel blijkt af te wijken; naar 't Romeinsche recht was nog verschil of men meer dan een domicilie kon hebben, in 't Fransche recht, waar de zaak samenhang met de statuten, werd het meer beslist ontkend.



ontrent de plaats waar men zich bevindt, moeilijkheid kan geven, is niet te ontkennen; een exploit kan op die plaats geldig geschieden, mits er op geen andere plaats een gevestigd hoofdverblijf of een feitelijk verblijf van dien persoon bestaat; dit is echter niet altijd gemakkelijk na te gaan. Hetzelfde geldt bij het wonen zelf, hetzij gevestigd hoofdverblijf of werkelijk verblijf. Wanneer men eenmaal niet met alle omstandigheden bekend is, weet men misschien niet of de persoon, die op eene bepaalde plaats feitelijk verblijf houdt, niet op eene andere plaats een hoofdverblijf heeft gevestigd. Zelfs indien de verklaring bij het gemeentebestuur was afgelegd van het wonen op die bepaalde plaats, dan kan die verklaring in strijd zijn met de waarheid, en, al kan dit ook dien gedaagde andere onaangenaamheden bezorgen, het exploit zelf is niet geldig gedaan. Eveneens als men werkelijk bedacht is op het feit dat er van twee plaatsen als domicilie sprake is, is het misschien moeilijk zijn keuze te doen. Het komt mij wenschelijk voor, dat het domicilie althans geacht mag worden op die plaats te zijn, waar men zijne verklaring aflegde. Terecht is overigens het ontwerp tevreden met ééne verklaring nl. in de gemeente waar men zich vestigt; het staat verder aan de gemeentebesturen zelve, onderling verband te houden, en eveneens moet de verplichting tot aangifte ook werkelijk als verplichting worden opgevat. Als bewijzende den wil zoude ik dan derhalve aan de verklaring geen gewicht willen hechten; als bindende voor hem, die haar deed, zoude ik haar willen erkennen, en wel onverschillig of ook de *daad* bestond. Ware het overigens ook niet wenschelijk dat zelfs bij verandering van domicilie nog, al ware 't voor korten tijd, dat domicilie bleef voortbestaan? Bij den gezeten burger is dit alles zeker onnoodig, maar men kan met niet-gezeten burgers moeilijkheden hebben, als zij verhuizen juist voordat het exploit gedaan wordt. Ook bij den schip-

per, die geen woning heeft aan den wal, ware een vaste regel niet ongewenscht; kan het exploit gedaan worden waar hij *zich bevindt*, m. a. w. is zijn schip rechtens zijne woning, evenzeer als voor den landbewoner zijn huis? Dan heeft reeds lang de ervaring geleerd hoe moeilijk het is hem te vinden.

Maar het domicilie is ook in andere gevallen van gewicht; ook daarop moet men bij zijne regeling bedacht zijn. (1) En ook voor die gevallen ware eenige meerdere vastheid evenzeer te wenschen. Voor den ambtenaar van den burgerlijken stand zou men de woonplaats, zooals die bij het gemeentebestuur is aangegeven, kunnen doen gelden; de plaats waar men zich bevindt kan voor hem waarschijnlijk niet als het domicilie worden aangemerkt. Een stellige bepaling daaromtrent vindt men echter noch in ons burgerlijk wetboek, noch in het ontwerp. Voor enkele andere gevallen zou hetzelfde kunnen gelden; bij verschillende voorzieningen bij overlijden kan er onzekerheid bestaan over

(1) In de meeste gevallen, waar de bepalingen van den Titel van Domicilie niet onvoorwaardelijk zijn toepassen, is die toepassing reeds feitelijk onmogelijk en is het dus onnoodig er aan te herinneren dat die titel eigenlijk alleen doelt op de exploiten. Dat b.v. het gekozen domicilie niet kan gelden bij huwelijk, zal niet ligt worden betwijfeld; hetzelfde zal wel gelden van de plaats waar men zich bevindt. Toch is de herinnering niet geheel overbodig. Zoo bij de vraag over het domicilie bij gemeentebelastingen. Men volgt daarbij zelfs de Romeinsch-Fransche leer over den wil! Dat bij belastingen die wil ter sprake zou komen, berust op scheeve voorstellingen over Staatsrecht in het algemeen en over belastingen in het bijzonder. Maar bij die belastingen kan ook van wettelijk domicilie geen sprake zijn; art. 245 Gem.wet spreekt van hoofdverblijf en van verblijf, en al is er in dit opzicht overeenstemming met art. 74 B. W. — behoudens zelfs de bijzonderheid dat hier een feitelijk verblijf erkend wordt ook naast een hoofdverblijf — daarom is nog niet de geheele Titel van toepassing. — Het ontwerp zegt bij domicilie alleen aan *huis* of woning te denken, doch dit past dan toch weer bijzonder op domicilie als adres der exploiten.

het domicilie, die in menig geval zou zijn weg te nemen. Bij de afwezigheid, in Titel XIX, 1e Afdeling van het burgerlijk wetboek en van het ontwerp, is zeker ook sprake van het verlaten van de woonplaats als gevestigd hoofdverblijf of als de plaats waar men woont, al wordt op die laatste plaats het domicilie *geacht te zijn*; maar 't verlaten van de plaats waar men zich bevindt zal zeker van geen gewicht zijn, al heet in art. 73 ook daar het domicilie *geacht te zijn*.

Men werpt mij wellicht tegen dat de besproken regeling volkomen overbodig zou zijn, daar toch de praktijk geen bezwaren ondervindt. In de meeste gevallen is dit juist, maar er zijn uitzonderingen, die te zamen een niet onbelangrijk aantal uitmaken. Misschien vervoerde mij de lust om denkbeelden uittespreken, die reeds lang geleden werden opgevat; de gelegenheid was echter zeker verleidelijk, to sport our hobbies mag 't wel heeten, waar eenmaal plannen ter sprake komen om ons privaatrecht te verbeteren. Het komt mij echter voor, dat er althans geen bezwaar in zou liggen enkele overbodige artikelen te vervangen door een of twee andere, die waarschijnlijk niet overbodig zouden zijn. Bovendien zoude het geheel dier bepalingen meer beantwoorden aan het wezen van het domicilie in zijne tegenwoordige beteekenis. —

Het ontwerp regelt verder het domicilie van den rechtspersoon; in het Romeinsche recht kwam dit niet voor, ofschoon het toch voor de procedure kon noodig zijn, SAVIGNY VIII, 65; natuurlijk is dat ook hier de strekking van de voorgestelde bepaling, doch dan gaat men toch een anderen weg op, dan men eerst verklaarde te willen volgen. Art. 79 B. W. over de dienstboden is vervallen, en niemand zal het waarschijnlijk betreuren. De bepaling over het domicilie van den minderjarige is radicaal veranderd — en verbeterd; de conflicten tusschen ouderlijke macht en voogdij



zijn vervallen door de gewijzigde regeling in titels XIV en XV; bovendien geeft ook de handlichting een zelfstandig domicilie, artt. 74 en 457 Ontwerp; ook hier overigens weder een stap in de nieuwe richting. Een verbetering is ook de bepaling dat bij het ontstaan van de voogdij of bij verandering in den persoon van den voogd, het oude domicilie tijdelijk blijft voortbestaan.

Titel V. Van het huwelijk. — Op geen punt van het privaatrecht is wijziging der wet een zoo dringende eisch als bij het huwelijksrecht, vooral voorzover het direct de personen betreft. Wat de wetgever daar heeft vastgesteld kan door geen handeling of overeenkomst van partijen worden buiten werking gesteld. Onbillijkheid is daarbij dus bovenmatig drukkend, en brengt menigeen er toe eenvoudig de wet ter zijde te stellen, tot schade voor de maatschappelijke zedelijkheid. Het ontwerp stelt hier zoovele verbeteringen voor, dat wij vooral hier betreuren de verwezenlijking van dat alles alleen in het verre verschiet te zien. Invoering van dit deel van het ontwerp zou een weldaad zijn voor velen, en waarlijk ook in het algemeen belang. Als een der meest sprekende voorbeelden kan wel de voorgestelde regeling der echtscheiding gelden; de meerdere vrijheid zal sommigen niet behagen, sommigen niet bevredigen; maar zij beantwoordt aan de opvattingen die thans de heerschende mogen heeten. De bepalingen over echtscheiding zijn voor slechts eene kleine minderheid van gewicht; op die minderheid wordt bovendien dikwijls geen acht geslagen, misschien omdat men meent dat aan zich zelf verschuldigd te zijn, zooals PODSNAP in *Our mutual friend* verklaarde: *it offends and disgusts me — it makes me sick — and I desire to know no more about it.* Maar voor die minderheid kan in die bepalingen eene naamlooze ellende liggen, en voor de maatschappij een nadeel, waar men eindelijk toch weigert de wet te eerbiedigen. —

De commissie noemt als het meest opmerkelijke in dezen herziene titel het beginsel dat het huwelijk, eenmaal gesloten naar den wettelijken vorm, rechtens bestaat, ook al verkeerden partijen in een toestand die anders elke wilsverklaring nitsluit of gebrekkig maakt. M. a. w. de regel van art. 140 B. W. blijft, maar wordt met meer consequentie volgehouden.

Wij hebben hier stellig eene verbetering. De „juridische ketterij”, gesteld al dat zij bestaat, is volkomen gewettigd bij eene handeling met de beteekenis en de gevolgen van het huwelijk. Zelfs het stelsel van het Oostenrijksche recht — nietigverklaring bij vonnis, dat echter door ieder belanghebbende of ambtshalve kan worden gevraagd — heeft de commissie terecht verworpen; de maatschappelijke belangen — en deze behooren immers het recht te beheerschen — eischen dat ook slechts bij uitzondering de actie moet worden toegekend aan bepaalde personen.

De regel, dat het huwelijk alleen door vonnis kan worden vernietigd, lijdt in ons burgerlijk wetboek in verscheidene gevallen uitzondering; is er geen sprake van wilsverklaring van man en vrouw voor den ambtenaar, dan kan er ook geen huwelijk bestaan. Toch kunnen ook dan de redenen gelden, waarop art. 140 B. W. is gegrond. Het ontwerp neemt daarom aan dat ook bij krankzinnigheid het huwelijk bestaat. Zelfs wordt in dit geval de nietigverklaring uitgesloten, en men moet erkennen dat de bezwaren tegen een beroep op krankzinnigheid niet gering zijn. Van den anderen kant mag men vragen waarom zij hier zwaarder wegen dan bij de stuiting (art. 101 ontw.) en bij het ontbreken van personen wier toestemming vereischt is (art. 87, 1o ontw.). Hoe dit echter zij, de regel wordt gehandhaafd, en zeker wint men hiermeê de uitsluiting van mogelijke chicaneuse vorderingen. Verder kan zich zeker ook naar het ontwerp de vraag voordoen, of werkelijk een ambtenaar

het huwelijk voltrok, maar bij het stelsel dat hij staatsambtenaar wordt vervalt de moeilijkheid bij het geval van niet-tijdige herbenoeming. De nietigheid van het huwelijk, in den vreemde voltrokken zonder dat hier de noodige afkondigingen plaats hadden, door velen trouwens ook naar ons art. 138 B. W. ontkend, vervalt door de grondige verbetering onzer tegenwoordige regeling; men liet het vereischte der afkondigingen vervallen.

Ééne uitzondering echter blijft in het ontwerp behouden, ten aanzien nl. van het huwelijk door gemachtigde gesloten, wanneer de lastgever vroeger in persoon met een ander was getrouwd. Als ratio wordt genoemd, dat voor het eerste huwelijk van belang is de absolute nietigheid van het tweede huwelijk, dat toch nog geen feitelijke gevolgen had. Ik twijfel of er voldoende grond bestaat om af te wijken van de „heilsame bepaling van art. 122 ontwerp” (art. 140 B. W.) zooals de memorie van toelichting haar terecht noemt; het voorgestelde artikel luidt althans te algemeen. Heeft het tweede huwelijk nog geene feitelijke gevolgen gehad? Gezwegen nog van de mogelijkheid dat er reeds kinderen waren verwekt of geboren, het kan zijn dat er samenleving plaats heeft met de tweede vrouw, als deze met het eerste huwelijk onbekend is gebleven. Bedenkt men dat noch in art. 134 B. W. noch in art. 121 Ontwerp uitdrukkelijk gezegd wordt, dat men een huwelijk bedoelt, aangegaan na het geven der volmacht, dan zou de bepaling zelfs een middel aanbieden om zonder bezwaar bigamie te plegen: men gaat het tweede huwelijk aan door middel van gemachtigde. Wordt het huwelijk gesloten na het geven van de volmacht, dan ware in dat huwelijk als 't ware een herroeping van de volmacht te zien, een ophouden van den voor 't huwelijk noodigen wil; maar waarom dan de nietigheid aan te nemen en niet de nietigverklaring als bij herroeping, behoudens 't vervallen door samenwoning



of door 't verloopen van een jaar na de bekendheid (art. 125*b* ontw.)? Daarnaast zou als reden van nietigverklaring de bigamie kunnen gelden en meestal, daar zij van wijder strekking is, de andere reden absorbeeren; het beroep op bigamie zou echter vrij natuurlijk in menig geval achterwege blijven. Maar in elk geval dunkt het mij gewenscht, dat ook hier het huwelijk zal geacht worden te bestaan en alleen door het rechterlijk vonnis te vervallen; anders zoude ook bij goede trouw het huwelijk van alle wettelijke gevolgen zijn verstoken, terwijl toch de feitelijke gevolgen geenszins onmogelijk zijn. De afwijking van den regel zou hier moeten strekken in het belang van het eerste huwelijk; maar dit blijft toch het wettige huwelijk; daartoe is hier evenmin als in andere gevallen van dubbel huwelijk de absolute nietigheid van het tweede huwelijk noodzakelijk.

De algemeene toepassing van den regel van art. 140 B. W. wordt ook nog verzekerd voor het geval dat de ongeldigheid van het huwelijk incidenteel wordt beweerd, in eene vordering tot nietigverklaring van een daarop gevolgd huwelijk. Men ziet veelal in art. 141*b* B. W. eene uitzondering op den regel van art. 140, als zoude nl. de gedaagde de gebreken van het eerste huwelijk als exceptie kunnen invoeren. De Commissie wil den regel ook hier handhaven, en komt daardoor tot het besluit dat de geheele bepaling van art. 141*b* moet vervallen. Het geding over het tweede huwelijk kan toch niet geschorst worden, de geldigheid van dat huwelijk niet te lang in onzekerheid blijven, enkel om den vroegeren echtgenoot gelegenheid te geven om tegen het eerste huwelijk op te komen. De redeneering gaat hier blijkbaar uit van de onderstelling, dat er alleen sprake is van schorsing op grond van een gebrek in het eerste huwelijk, waarop bepaaldelijk de gedaagde de nietigverklaring had kunnen eischen. Maar er zijn ook, die de zaak zoo opvatten dat, als de nietigverklaring van het eerste huwelijk

wordt gevorderd hetzij door den gedaagde, hetzij door een ander, eerst deze vordering moet worden uitgemaakt, voordat over de geldigheid van het tweede huwelijk mag worden beslist (1). Met ons art. 1416 B. W. is deze opvatting wellicht te verdedigen; ware zij nu ook niet in jure constituendo gewenscht? Ik geloof het niet. De Fransche rechtsgeleerden vinden het volkomen natuurlijk dat er bij nietigheid van het eerste huwelijk van bigamie geen sprake is, ook niet van het misdrijf van bigamie. Maar dit kan toch niet gelden bij een huwelijk dat nietig wordt verklaard, d. i. op dit tijdstip nog bestaat. Men heeft het geval gesteld dat iemand, bij vergissing b.v. getrouwd met zijn zuster, om schandaal te ontgaan dat huwelijk niet laat vernietigen en toch een ander huwelijk sluit (2). In hoever die persoon een veroordeeling zou kunnen ontloopen, hebben wij hier niet na te gaan; het geval zal zich ook al zeer zelden onder dergelijke omstandigheden voordoen (3). Maar voor het burgerlijk recht zeker zie ik geen bezwaar in het vasthouden aan het beginsel dat het eerste huwelijk als bestaande wordt erkend, en op dien grond het tweede wordt nietig verklaard; al bleek het dat er over dat eerste huwelijk een geding aanhangig wordt gemaakt, hetzij door den gedaagde hetzij door een ander, dan is dit een zaak inter alios, en bovendien zou het bedenkelijk zijn als langs dien weg de beslissing kon worden tegengehouden. Voor zoover goede trouw bestond, geldt wéér de bepaling van art. 150 B. W., en voor zoover men in kwade trouw was, heeft men zeker geen recht zich te beklagen als men op dergelijke wijze met het huwelijk speelt.

(1) Zie DIEPHUIS IV, 114.

(2) Mr. A. E. J. MODDERMAN in Themis 2 XIV, 104.

(3) Ik stel b.v. liever het geval dat A zonder toestemming van zijn of haar ouders trouwde met B, maar dadelijk dit huwelijk feitelijk een eind nam door de in zoover tijdige tusschenkomst dier ouders.

Met meer consequentie dan ons burgerlijk wetboek handhaaft het Ontwerp dus den regel, dat het huwelijk alleen door vonnis kan worden nietig verklaard. Maar ook de gronden, waarop die rechtsvordering kan worden ingesteld, worden beperkt. Zoo vervalt art. 144 B. W. omtrent de personen die nog niet den vereischten leeftijd hadden. Bij gebreke van de toestemming van ouders, adscendenten of voorgeden wordt de eisch afgewezen, als het den rechter bleek dat er geene bedoeling bestond om de wet te ontduiken. Bij verzuim van vormen geldt diezelfde beperking, en in het algemeen doelt het geheel der bepalingen omtrent dit punt op de noodzakelijkheid van opzet. —

Omtrent de vereischten en beletselen van het huwelijk wordt veel vereenvoudigd. Geen verbod van huwelijk tusschen schoonbroeder en schoonzuster of tusschen oom en nicht (art. 88 B. W.); evenmin na overspel (art. 89) of na echtscheiding (art. 90). Ook de bepalingen over de toestemming voor minderjarigen zijn geheel gewijzigd en ongetwijfeld verbeterd. —

De afkondigingen zullen plaats hebben door aanplakking en plaatsing in nieuwsbladen. De vreemde bepaling van art. 118 B. W. omtrent de kracht van trouwbeloften vervalt. —

Ook omtrent de stuiting worden juiste voorstellen gedaan. Zoo is het toe te juichen dat de volgorde van ouders en verdere bloedverwanten in art. 116 vv. B. W. vervalt; bij het geven van toestemming behoort zij te worden gevolgd, ten aanzien van het recht om te stuiten heeft zij geen zin. De procedure wordt vereenvoudigd; de opheffing der stuiting wordt gevraagd bij verzoekschrift, waarop de rechtbank beschikt na verhoor of oproeping van hem die de stuiting 'deed en na zoodanig verder onderzoek als zij dienstig oordeelt. Het vervallen der stuiting door den dood, en bij weigering van toestemming dadelijk door het verlof



van den kantonrechter is ook alleszins rationeel. Alleen zie ik eenig bezwaar in de voorgestelde wijziging van art. 125 B. W.: de stuiting zoude op zich zelve geen reden zijn tot nietigverklaring van het huwelijk dat ondanks de stuiting werd aangegaan. De Memorie van Toelichting verklaart: »Het doel der stuiting zou inderdaad worden voorbijgestreefd, indien een huwelijk, 't welk iemand heeft willen voorkomen, opdat niet later eene mindere wenschelijke nietigverklaring uitgelokt zou behoeven te worden, nu reeds daarom alleen nietig zou worden verklaard, omdat men zich aan de gedane stuiting niet heeft gestoord.» Evenwel, wij spreken hier juist van gevallen, waarin die nietigverklaring *niet* kan worden gevorderd, en ik vraag of ook dan die woorden te beamen zijn. Door de strengere bepaling van art. 379 Sr. wordt het geval minder waarschijnlijk, maar als het zich voordeed, zou volgens de voorgestelde regeling het recht van stuiting niet meer dien naam verdienen; bij opzet althans zou een recht tot nietigverklaring niet ongepast zijn. —

Omtrent de akte van bekendheid wordt den kantonrechter grooter bevoegdheid toegekend tot onderzoek, zoodat werkelijk de akte eenige waarde erlangt. Hard is het misschien dat voor iemand, die niet de noodige gegevens kan verschaffen ten genoeye van den kantonrechter, geen enkel middel overblijft. Of zou hier misschien art. 114 Ontwerp (art. 129 B. W.) kunnen gelden?

Titels VI—VIII. Van de rechten en verplichtingen der echtgenooten. Van de wettelijke gemeenschap van goederen. Van huwelijksvoorwaarden.

Het ontwerp bevat ook belangrijke verbeteringen omtrent het zoogen. huwelijksgoederenrecht, en, al zijn de gevolgen van het huwelijk ten aanzien van het vermogen van minder beteekenis dan ten aanzien van de personen, zij zijn toch alle aandacht waard; het geluk van het gezin kan er van

afhankelijk zijn; het materieele beheerscht hier allicht het moreele.

De voorstellen der commissie gaan misschien niet zoover als sommigen wenschen. Zij beantwoorden echter aan de opvattingen van de groote meerderheid der tegenwoordige burgers, zelfs van de meer ontwikkelden. Wil men beweren dat onze sociale begrippen in geringe of zelfs in hooge mate achterlijk zijn, dan moet men toch erkennen dat de wetgever wel aan de spits van de ontwikkeling behoort te gaan, maar niet verstandig doet als hij hen, die hem hebben te volgen, al te ver achter zich laat.

Volkomene gelijkheid tusschen de beide echtgenooten wordt niet aangenomen. Het komt mij voor dat dit beginsel volmaakt juist mag heeten. Men kan spreken van de afhankelijkheid, van de onderworpenheid der vrouw; zoo was het in primitieve tijden, waar het recht als grond had de kracht, en op die wijze opgevat, is het overwicht van den man niet meer te verdedigen. Maar men stelle op den voorgrond de taak, de plicht van den man om voor de vrouw en voor het gezin te waken en op te treden; op die plicht gronde men het recht; hij heeft het recht opdat hij zijn plicht kunne vervullen. Daarom dan ook bleef de macht des mans niet onbeperkt, en terecht is het ontwerp op dien weg voortgegaan. Over het goed der gemeenschap heeft de man minder absolute beschikking dan volgens ons burgerlijk wetboek; in gewichtige zaken is de medewerking van de vrouw noodzakelijk. Wat het eigen goed der vrouw betreft is wel, al heeft zij 't beheer, 's mans bewilliging noodig voor bepaald opgenoemde handelingen — niet meer algemeen als volgens art. 163 B. W. —, maar ook kan voor die handelingen de kantonrechter algemeene machtiging geven, zoodat die beperkingen ook algemeen kunnen worden opgeheven. Bovendien heeft de onbekwaamheid haar geheel aard gewijzigd; de vrouw zal zich niet kunnen beroepen op

't gemis van 's mans bewilliging bij haar handeling; alleen de man heeft die bevoegdheid. De tegenwoordige bepalingen over het in rechte verschijnen zijn teruggebracht tot het vereischte van 's mans bewilliging bij het instellen van een eisch of het doen van een verzoek aan den rechter, en dit vereischte vervalt weder als 't zaken gold waaromtrent de vrouw vrije beschikking had. Eindelijk verdient nog bijzondere vermelding het voorstel, dat de vrouw weder in het beheer van haar eigen goed zal kunnen treden, hetzij met bewilliging van den man hetzij op verzoekschrift aan de rechtbank, onafhankelijk dus van de scheiding van goederen; niet alleen dat verzuim in het beheer hier voldoende en het bewijs dus gemakkelijker is dan bij scheiding van goederen, maar nu zal de vrouw haar goed kunnen redden uit het wanbeheer van den man zonder dat zij de aanspraken uit mogelijke beperkte gemeenschap heeft prijs te geven, op een aandeel in erfenissen van de zijde des mans op te komen.

De gemeenschap van goederen blijft regel. (1) De commissie begreep de gronden voor dit besluit te moeten noemen, in de eerste plaats nl. den vermoedelijken wil der echtgenooten in verband met de geschiedenis van ons

(1) Wij vinden hier weër het verhängnissvolle «van rechtswege». Bij het eindigen der gemeenschap laat de commissie het vervallen; art. 181 B. W. had het opgenomen, misschien om de parallelie met art. 174 B. W. Nu is zeker ook bij art. 174 B. W. die bijvoeging niet van groot gewicht; evenwel, het is misschien wel wat heel angstig, maar ik zou vreezen dat zij ook op andere plaatsen kan worden opgenomen. De commissie blijkt een bepaalden zin — is hij algemeen gebruikelijk? — aan het woord te verbinden, als *zelfstandig, niet als rechtsgevolg van een ander feit*; daar de gemeenschap soms wel, soms niet zelfstandig eindigt, wordt daar echter het leerstellige verschil niet gemaakt. Maar ik zou dan ook liever nimmer het leerstellige woord zien gebruiken, dat niets en toch zooveel zegt, dat allerlei verwarring stichtte, en zoo diepzinnig is dat Goudsmit eenmaal verklaarde een geheel boekdeel met de volledige uitlegging te kunnen vullen.



huwelijksgoederenrecht, en verder de meerdere eenvoudigheid van het stelsel der gemeenschap. De laatste grond weegt wel het zwaarste. Omtrent den vermoedelijken wil, d. i. van de meerderheid, bestaat weinig zekerheid; de commissie stelt de vraag terecht alleen daar waar zij zich voordoet, bij de meergegoeden, en komt dan tot het besluit dat bij hen ook veelal de gemeenschap van winst en verlies wordt bedongen. Daarom meent zij dan echter de keuze te hebben tusschen gemeenschap van winst en verlies en gemeenschap van goederen, en de laatste wordt dan verkozen omdat de andere met betrekking tot alle huwelijken een geringe uitzondering vormt. Deze redeneering sluit niet volkomen. Men telt nu ten slotte ook weêr die huwelijken van de minder gegoeden meê. Bovendien, was niet ook nog een derde geval denkbaar, nl. uitsluiting van beide gemeenschappen? Hoe dit zij, de statistiek zou al zeer volledig moeten zijn om zekerheid te kunnen geven, en wellicht toonde zij ten slotte alleen aan dat over dien vermoedelijken wil bijzonder weinig te zeggen is. Bovendien geldt hier — en omtrent het argument uit de geschiedenis — wat hierboven bl. 259 werd opgemerkt: men voegt zich op deze punten spoedig naar het recht, mits het werkelijk doeltreffend is. Als doeltreffend nu is wel de gemeenschap als regel te verkiezen. Velen meenen dat zij zelfs in den aard van het huwelijk ligt; zoo JUSTUS VAN EFFEN in 't verhaal van Kobus en Agnietje: „Wat hebben wij hier veel omslag te maken omtrent huwelijksvoorwaarden; de jongelui nemen malkander met hart en ziel, en daar 't hart en 't ligchaam gemeen wordt, behoorde 't geld ook gemeen te wezen.” Zij vergeten dat de regeling van 't vermogensrecht, gedurende het huwelijk van weinig beteekenis, bij het einde van het huwelijk van gewicht wordt, als niet meer de echtgenooten tegenover elkander staan. Hun keuze is dus niet altijd goed doordacht. Bij het einde des huwelijks — indien althans de vermogens eenigermate verschillen

en dus de vraag gewicht heeft — ware voor het beginsel van gemeenschap geen grond en heeft het in menig geval minder gewenschte gevolgen. Evenwel, het is veelal het eenige uitvoerbare. Wil men na een huwelijk van eenigen duur aan elk der echtgenooten of hun rechtverkrijgenden wêer toekennen wat van hunne zijde werd ingebracht, dan zal men bij sommige zaken wel zekerheid hebben, maar bij de meeste boedels op menig punt eenvoudig den knoop doorhakken. Feitelijk werden goederen en schulden voor een groot deel vermengd, op dien grond moet dus ook rechtens de vermenging worden aangenomen. Aan partijen staat het vrij de gemeenschap uit te sluiten, maar al verklaarden zij bij het aangaan van hun huwelijk de vermogens gescheiden te willen houden, zij moeten ook gedurende het huwelijk die scheiding volhouden. Zoo is 't ook rationeel dat wel bij uitsluiting der gemeenschap aan ieder bij 't einde van het huwelijk zijn eigen goed terugkomt, maar voor zoover dit niet ten genoege van den rechter kan worden nagegaan, eenvoudig toch aan elk de helft komt van het quaestieuse goed; over de roerende goederen had reeds ons burgerlijk wetboek, zij 't ook gebrekkig, dergelijke regelen gegeven; het Ontwerp in art. 201 bepaalt het ook voor onroerende goederen, vorderingen op naam en schepen. De vorm dezer laatste bepaling past echter beter bij gemeenschap van winst en verlies dan bij eenvoudige uitsluiting van alle gemeenschap; die zaken „worden geacht door ieder der echtgenooten voor de helft te zijn betaald“, doch al betaalden zij elk de helft, daarin ligt in dit geval niet de grond voor hun recht op die zaken. —

Dat niet de gemeenschap van winst en verlies regel is geworden, is zeker te prijzen. Bij haar ontbreekt in de eerste plaats de Gemüthlichkeit van de gemeenschap van goederen; integendeel, zij heeft de strekking eener maatschap. Terwijl bij geheele gemeenschap de noodzakelijkheid

van onderlinge verrekening wegvalt, zal bij die van winst en verlies, als werkelijk ieder dat zal verkrijgen waarop de gemeenschap hem recht geeft, eene hoogst ingewikkelde becijfering moeten plaats hebben, en zelfs, om deze bij onze economische toestanden mogelijk te maken, gedurende het huwelijk voor zorgvuldige boekhouding moeten worden gezorgd.

Het Ontwerp regelt overigens de gemeenschap van winst en verlies in dier voege dat menige moeilijkheid wordt uitgesloten. Evenwel, het komt mij voor dat daarbij de eigenlijke beteekenis dezer gemeenschap eenigszins wordt prijsgegeven. Trouwens in ons vroegere en in het thans geldende recht loopt deze gemeenschap veelal over in eene beperkte gemeenschap van goederen. Nu is er wel geen grond waarom niet de gemeenschap van goederen met alle denkbare beperkingen zou zijn toegelaten; doch in die beperkingen zouden wij hier meer leidende gedachte wenschen, bepaaldelijk in verband met het beginsel van winst en verlies. Waar naast winst van verlies sprake is, hebben wij eerder te denken aan de gemeenschap van Zugewinnst, een soort van maatschap, waarbij gedurende het huwelijk ook het verworvene nog geen gemeenschappelijk eigendom werd, maar op het eind van het huwelijk de voor- of achteruitgang, Errungenschaft en Verrungenschaft, der wederzijdse vermogens werd verrekend. In gevolg kan zij voor een groot deel met de beperkte gemeenschap worden gelijk gesteld, vooral als men zekere presumpties aanneemt omtrent den aanbrengst der goederen door elk der echtgenooten en zekere regelen omtrent de schulden. Maar er is toch verschil in zoover, dat die presumpties en die regelen doelen op het beginsel dat beide echtgenooten zullen hebben te deelen wat opleg is van inkomsten, als gevolg van gezamenlijke vlijt en economie of zelfs geluk, of omgekeerd wat verlies is door uitgaven boven die inkomsten; verder in zoover dat



gedurende het huwelijk geen gezamenlijk eigendom bestaat, derhalve ook de man daarover geen beschikking heeft, en ook de afstand, indien hij al bestaat, aan geheel bijzondere voorwaarden moet zijn onderworpen.

Dergelijke opvatting nu is niet die van het Ontwerp. De gemeenschap van winst en verlies is eene beperkte gemeenschap van goederen, vandaar dat de bepalingen van artt. 186 vv. van het Ontwerp over afstand hier volkomen toepasselijk zijn verklaard; bovendien geven de in het Ontwerp gestelde regelen een gemeenschap van goederen zonder een bepaald karakter, en bepaaldelijk zijn ze moeilijk terug te brengen tot het hoofdbeginsel, dat hier goederen en schulden gemeen zullen zijn voor zoover zij uit winst of verlies zijn voortgevloeid. Het is waar dat die regelen ook in het oudere recht zijn terug te vinden, maar het vroegere recht was op dit punt buitengemeen onvast; reeds van oudsher schijnt de gemeenschap van winst en verlies voor den wetgever bijzondere moeilijkheden te hebben opgeleverd. Ook het Ontwerp komt mij voor niet geheel te zijn geslaagd. Bij winst wordt ook de prijs geteld uit eene loterij. Omdat het geluk is? Maar waarom dan alleen dit geluk, en niet eveneens alle lief, en ook alle leed? Bij onmogelijkheid om anders te bewijzen, eveneens bij het samenvallen van geluk en arbeid, is de beslissing te plaatsen; maar ook als het bleek dat het lot zelf buiten de gemeenschap viel, misschien zelfs bij het huwelijk was aangebracht? Zelfs het — moeilijk te berekenen — deel, dat bij een uitgeloot aandeel in eene premieleaning als equivalent van de gederfde interessen kan gelden, moet buiten de gemeenschap vallen, daar hier geen interessen *zijn* getrokken en dus dat equivalent ook niet in rekening behoort te worden gebracht. Bij deze gemeenschap immers is ook geen sprake van verrekening van verzuimde winst; dat schenkingen voor rekening blijven van den echtgenoot die de schenking deed, art. 221 Ontw., vindt

zijne natuurlijke verklaring daarin, dat hierbij het vermogen niet is wat wij in 't dagelijksch leven noemen ingeteerd; hetzelfde geldt ook voor de gevolgen der onrechtmatige daad, indien deze althans van eenig belang zijn. Winst of verlies, in den technischen zin te dezer plaatse, is vermeerdering of vermindering van het kapitaal, ten gevolge van batig of nadeelig saldo der rente- of inkomstenrekening. Dat dus eene erfenis, ook al is zij van vreemden afkomstig, niet in deze gemeenschap valt, is duidelijk; zij vermeerdert het vermogen, maar niet door opleg van onverteerde inkomsten; overbodig is dus het beroep op den vermoedelijken wil des erflater, die alleen den eenen echtgenoot wilde bevoordeelen. Op de renterekening vallen ook termijnen van eene lijfrente, al was deze door overeenkomst gevestigd, art. 218 ontw.; daarom is ook onnoodig de overweging dat men anders waarschijnlijk schulden had moeten maken die de gemeenschap zouden hebben bezwaard; eigenlijk zou *die* overweging er zelfs toe moeten leiden dat dan ook het kapitaal voor 't koopen dier lijfrente door de gemeenschap moest worden gedragen: voor de gemeenschap is het koopen der lijfrente voordeliger dan 't aangaan der schulden. Dat de waardevermeerdering van het goed, voorzover zij 't gevolg is van gemaakte onkosten, in de gemeenschap valt, sluit geheel met het gestelde beginsel; er is nl. in dit geval evenzeer opleg, als bij aankoop van goederen. Alleen zal het hoogstmoelijk zijn na te rekenen, en daarom twijfel ik aan de uitvoerbaarheid van art. 219b ontw. Ditzelfde geldt voor art. 217, over verrekening van de winst, na de gemeenschap vallende, maar waarvan de oorzaak reeds gedurende 't huwelijk ontstond. Deze regel wordt nu toegepast op de levensverzekering; de uitgekeerde som valt in de gemeenschap, als de premiën uit de gemeenschap zijn betaald; men zou dit echter zoo kunnen verklaren dat hier een opleg plaats heeft van onverteerde inkomsten, die belegd worden in dat kans-

recht. Van het meeste belang echter is het, wat in deze gemeenschap als verlies zal worden beschouwd. Het ontwerp bepaalt, dat als verlies zal gelden vermindering van vermogen door de uitgaven en door de schulden van elk der echtgenooten. Worden hier nu werkelijk alle uitgaven bedoeld, d. i. wat in geld uit den boedel ging? Eveneens ook alle schulden, behoudens bij uitgaven en schulden de uitzondering voor schenking en onrechtmatige daad, hierboven genoemd? Het komt mij voor dat dit te ver gaat. Het vroegere recht, dat trouwens soms zelfs voorhuwelijksche schulden tot deze gemeenschap bracht, had in 't algemeen over schulden veelal andere opvattingen, dan wij in onze toestanden terecht volgen. Dat de bepaling van art. 218 B. W. over de schulden „de echtgenooten te zamen betreffende” niet blijven kon, is boven allen twijfel. Maar zou men niet bij uitgaven en bij schulden moeten vragen of zij door verteringen boven de inkomsten, door interen zijn ontstaan? Waarom brengt men in 't algemeen al deze uitgaven, al deze schulden tot deze gemeenschap? Al ziet men daarin een beperkte gemeenschap van goederen, dan is 't niet duidelijk waarom al deze en juist deze lasten daarin vallen. Ik denk b.v. aan een schuld wegens koop, vooral als soms het gekochte casu te niet ging; als de echtgenoot, die het goed kocht, van zijn eigen kapitaal betaalde, dan is die uitgaaf (volgens het op bl. 40 aangehaalde art. 201 ontw.) immers voor zijne rekening evenals 't gekochte zelf; maar toch evenzeer moet dit het geval zijn als hij nog niet betaalde. Stel b.v. ook een schuld wegens geleend geld; met de opbrengst betaalt hij goederen, die hij aankoopt en die volgens datzelfde artikel aan hem verblijven; toch zal zeker die schuld niet in de gemeenschap moeten vallen. Maar is dit nu niet bedoeld met de bepalingen van het ontwerp? Zoo ook als de schuld ontstaat door nalatigheid of verzuim bij eenige overeenkomst, bij het voeren eener



voogdij. Het zal zeker niet de bedoeling geweest zijn dit door de gemeenschap te doen dragen. Dit punt is mij niet volkomen duidelijk, en ik moet zelfs betwijfelen of het stelsel van het ontwerp hier niet eenigszins zwak moet heeten.

Eéne verdienste is er evenwel, die men aan het ontwerp niet kan ontzeggen. Aan de vele vragen over den omvang der gemeenschap van winst en verlies wordt een einde gemaakt, en dit is wel in de eerste plaats noodzakelijk: het staat toch aan partijen een eigen regeling te ontwerpen. Om die reden is ook de bepaling van art. 222 van het ontwerp goed te keuren, die bij gemeenschap van vruchten en inkomsten de bepalingen over Winst laat gelden. De bedoelde vragen op volkomen bevredigende wijze te beantwoorden, was zeker hoogst moeilijk. Terecht verwierp men het denkbeeld om als winst of als verlies te beschouwen het verschil in waarde tusschen al het aangebrachte en al het bij 't einde der gemeenschap aanwezige; deze regeling ware eenvoudig, maar zij zoude niet aanwijzen wat winst en verlies mag heeten. Van den anderen kant zoude het bijhouden der volledige rekening gedurende het huwelijk volkomen zekerheid geven over winst en verlies, maar het middel is te omslachtig dan dat de wetgever het zou kunnen voorschrijven, of zelfs zou kunnen verwachten dat velen zich die moeite zouden geven. Men zal zich moeten tevreden stellen met een *à peu près*, waarschijnlijk een *à beaucoup près*; de regel van art. 214 B. W. geeft daarbij een aannemelijke presumpctie omtrent de winst, en omgekeerd zou het bestaan van schulden kunnen gelden als vermoeden van verlies, doch dan met vrijlating van het tegenbewijs. Zoo zoude toch nog het denkbeeld van gemeenschap van winst en verlies behouden blijven. Alles bijeengenomen is het echter ongetwijfeld goed gezien dat de gemeenschap van winst en verlies niet tot regel is verheven. Zelfs de

bepaling dat zij althans subsidiair zal blijven gelden (art. 215 ontw., art. 199a B. W.) zoude ik gaarne zien vervallen. De wetgever kan aan partijen vrijheid laten hunne voorwaarden naar goedvinden te regelen, doch deze gemeenschap behoort hij niet aan te nemen dan op hun uitdrukkelijk verlangen. Ik geef deze meening voor beter; ik erken, mijne voorliefde voor deze gemeenschap is niet groot; ik meen echter, niet zonder eenigen grond. —

Wij komen weder op de gemeenschap van goederen terug. Art. 182 B. W. vervalt, en weinigen zullen het betreuren; te kwader ure werd deze bepaling, bovendien nog misvormd, in onze wet opgenomen. —

Ook de moeilijkheden omtrent art. 236 B. W. worden weggenomen, door weglating der bepaling van art. 235; bij tweede of verder huwelijk, waarbij voorkinderen zijn, is de gemeenschap van goederen uitgesloten, zelfs die van winst en verlies. (1) De toepassing der *lex Hac edictali* op de gemeenschap geeft zeker de meeste zwarigheden. Wil men dus eenmaal de voorkinderen waarborgen tegen benadeeling hunner verwachtingen, dan is 't wel noodig de gemeenschap uit te sluiten (2) — te meer omdat bij 't hertrouwen der moeder de man over de goederen dier gemeenschap overwegende macht heeft, gevaarlijk voor die verwachtingen der voorkinderen. Bij dergelijke huwelijken dus geen gemeenschap; elk der echtgenooten

(1) Zou het niet wenschelijk zijn dit uitdrukkelijk te zeggen? Art. 215 ontw. wil door de woorden „wanneer bij huwelijksvoorwaarden de gemeenschap van goederen is uitgesloten” bij tweede huwelijk de gemeenschap van winst en verlies doen vervallen, omdat daar reeds de wet de gemeenschap van goederen uitsloot. Maar als nu bij tweede huwelijk de gemeenschap van goederen toch bij huwelijksvoorwaarden werd uitgesloten, zou de bewering ontstaan dat dan weêr volgens art. 215 de andere gemeenschap zou gelden.

(2) De gemeenschap aan te nemen voor het geval dat gedurende het huwelijk de voorkinderen mochten overlijden, zou moeilijk te vereenigen zijn met het stelsel van art. 211 Ontw. waarbij ook 't bedingen van voorwaardelijke gemeenschap is verboden.

neemt op 't einde van het huwelijk het zijne terug, voor zoover het te bewijzen is. Dit laatste is weder het moeilijke punt; men weet niet juist wat ieder aanbracht. Zou men misschien niet op den weg van art. 83 Ontw. verder kunnen gaan en het huwelijk, als er voorkinderen zijn, verbieden, tenzij partijen bewezen voldoende maatregelen te hebben genomen om latere moeilijkheden te voorkomen? Nog radicaler ware het de *lex Hac edictali* zelve op te heffen, en de gemeenschap konde dan ook hier als regel gelden; om de voorkinderen tegen mogelijk nadeel te waarborgen, verliezen zij de kans op voordeel uit de gemeenschap; al zijn misschien de kansen op voordeel geringer dan die op nadeel, het gaat toch wel wat ver den tweeden echtgenoot te beschouwen als een indringer, als een vijand, bijna als de stiefvaders, vooral als de stiefmoeders, die reeds bij de Romeinen in slechten naam stonden en die ons ook in de sprookjes van onze kinderjaren als weinig beminnelijk werden voorgesteld. Zelfs — ik schroom bijna het te zeggen — zie ik geen afdoenden grond voor bescherming dier verwachtingen van de voorkinderen, zooals ik dan ook het wettelijk erfdeel althans niet op dien grond zou willen beschermd zien.

Hoe dit echter zij, de Commissie behoudt het oude beginsel der *lex Hac edictali*, en bij huwelijksvoorwaarden en bij testamentaire beschikkingen blijven dus de bepalingen van het tegenwoordige recht gelden, doch met deze wijziging: nooit mag de nieuwe echtgenoot rechtstreeks of zijdelings meer erlangen dan een vierde, en, is het huwelijk ontbonden door den dood van den hertrouwe, dan tevens niet meer dan een kindspartie. Deze beslissing is ongetwijfeld aan te bevelen; eerst in het laatste geval is er een boedel van den hertrouwe met eene kindspartie, en — wat nog meer afdoet — eerst dan kan men weten hoeveel de kindspartie bedraagt, of er zelfs van kindspartie sprake kan zijn. De voorkinderen kunnen, als 't huwelijk niet ontbonden



wordt door den dood van den hertrouwe, toch eerst opkomen op het oogenblik van dien dood; het is dan eenvoudiger de beperking enkel te bepalen tot dat vierde deel, dan dat men hetzij volgens de gewone regelen de helft uitkeert aan de rechtverkrijgenden van den nieuwen echtgenoot en dan bij den dood van den hertrouwe den voorkinderen recht geeft het te veel genotene terug te vorderen, hetzij dadelijk te beperken en de kindsportie zoo te berekenen dat men vraagt hoeveel de voorkinderen zouden hebben genoten indien nu de hertrouwe ware overleden. Het Ontwerp kent terecht een actie tot terugvordering van het te veel genotene bij het leven der voorkinderen aan den hertrouwe toe, maar ook met die bepaling zou men toch niet weten of en hoe groot er een kindsportie was. —

De moeilijkheden, die art. 207 B. W. heeft opgeleverd, zullen vervallen door artt. 206 en 207 van het Ontwerp. De werking der huwelijksvoorwaarden tegenover derden blijft afhankelijk van de inschrijving ter griffie, doch deze inschrijving kan plaats hebben ook vóór het huwelijk, en als zij binnen eene maand na het aangaan van het huwelijk geschiedt, dan werkt zij terug. Ook voor Nederlanders, buitenslands gehuwd, en voor vreemdelingen, die zich hier vestigen, geldt de bepaling, alleen eenigszins gewijzigd. —

De afstand van de gemeenschap blijft; zelfs wordt hij uitdrukkelijk toegekend bij alle gemeenschap. Bestaat daartoe voldoende grond ook bij gemeenschap van winst en verlies? De afstand zou kunnen strekken om voor de vrouw haar geheele winst te behouden, als de man misschien in het geheel geen winst of zelfs verlies maakte; en ook wanneer de afstand moet dienen om haar kapitaal te bewaren als de verliezen de winsten overtreffen, dan nog is 't te betwijfelen of de vrouw dit middel mag gebruiken, daar toch bij deze gemeenschap de man niet de heerschappij voerde. Alles hangt hier evenwel af van de vraag of men hier een beperkte

gemeenschap van goederen heeft. — Bij de gemeenschap van goederen is de grond van het recht van afstand gelegen in de groote macht, den man toegekend, zoodat men mag aannemen dat aan hem de nadeelige toestand des boedels te wijten is. Terecht heeft de Commissie den man en den crediteuren der gemeenschap het recht ontzegd te bewijzen dat de vrouw zelve schuld had; het zou hoogst moeilijk zijn na te gaan of niet toch 's mans zwakheid heeft medegewerkt tot de zorgeloosheid der vrouw. — Aan de vrouw is een voorrecht van boedelbeschrijving onthouden; met die beslissing vereenig ik mij, doch op eenigszins andere gronden dan die der Commissie; deze meent dat de vrouw, die misschien zelve niet geheel onschuldig is, naast het „buitensporig middel“ van den afstand niet nog op dit tweede middel aanspraak mag maken. Doch naast den afstand zou het voorrecht van boedelbeschrijving betrekkelijk weinig gewicht hebben. Het komt mij voor dat beide middelen eigenlijk één zouden zijn: kan de vrouw geen keuze doen, ob latens aes alienum, dan aanvaardt zij onder voorrecht van boedelbeschrijving. Evenwel die keuze is voor haar minder moeilijk dan voor de erfgenamen, die geheel buiten den boedel stonden; de ervaring schijnt dit ook voldoende aan te toonen, en het is dus raadzaam het middel niet in te voeren, dat natuurlijk voor den man en voor de crediteuren bezwarend kan zijn. —

Omtrent de scheiding van goederen zagen wij reeds hierboven, dat de vrouw het beheer over haar eigen vermogen door een afzonderlijk middel kan terugnemen. De scheiding zal dus voortaan enkel strekken om de gemeenschap te doen eindigen, en daarmede blijft dan ook slechts één grond voor de rechtsvordering over, nl. indien de man door wan-gedrag, verspilling of slecht beheer de goederen der gemeenschap in gevaar brengt. Omtrent de procedure is het een en ander verbeterd en vereenvoudigd; bepaaldelijk is

de bevoegdheid der crediteuren — volgens het ontwerp die van de gemeenschap en van elk der echtgenooten — tot tusschenkomst in het geding beter verzekerd, door de bepaling dat de eisch minstens 14 dagen vóór den eersten rechtsdag moet worden bekend gemaakt en niet dan minstens vier weken na dien rechtsdag het eindvonniss kan vallen. Opmerking en goedkeuring verdient nog de afschaffing van artt. 251 vv. B. W. over de mogelijkheid om na afstand de gemeenschap weder te herstellen; het vermogensrecht der echtgenooten behoort, ook in 't belang van derden, zoo weinig mogelijk verandering te ondergaan. —

De bepalingen over schenkingen bij huwelijksvoorwaarden blijven in hoofdzaak onveranderd; de voorstelling wordt evenwel eenvoudiger en duidelijker. Afschaft wordt echter de institution contractuelle van derden (art. 233 B. W.); zij kunnen eene dadelijke schenking doen, of anders bij testament herroepelijk beschikken. Schenkingen van derden vervallen ook bij nietigverklaring van het huwelijk. Behouden is de stilzwijgende uitsluiting der vernietiging wegens ondankbaarheid; bij schenking tusschen de echtgenooten geeft dit geen bezwaar, daar in zulk een geval voor hen de weg van echtscheiding of van scheiding van tafel en bed openstaat, voor derden echter is die volstreckte uitsluiting der — trouwens zeldzame — actio ingrati niet geheel billijk.

Titel IX. Van de ontbinding des huwelijks. Titel X. Van de scheiding van tafel en bed.

Geen onderwerp levert den wetgever grootere moeilijkheden op dan de ontbinding van het huwelijk. Uit zijn aard is het huwelijk eene verbintenis voor het leven; ook het maatschappelijk belang eischt dit, en men kan er bijvoegen dat het huwelijk in menig geval juist ondragelijk zou worden wanneer het uitzicht geopend werd op vernietiging van den huwelijksband. Ook al neemt men het beginsel minder absoluut, al erkent men dat soms een der echtgenooten met



grond kan verlangen dat het huwelijk zal eindigen vóór den dood, dan ligt in de afwijking van den regel voor den ander eene krenking van rechten, die in menig geval hoogst onbillijk is. Toch is 't duidelijk dat het ontwerp het huwelijk laat vervallen door andere omstandigheden dan door den dood, bepaaldelijk door echtscheiding en zelfs door onderlinge toestemming. De commissie ontwikkelt uitvoerig de overwegingen die haar tot deze beslissing hebben geleid; zij zijn volkomen overtuigend . . . behalve voor hen voor wie nu eenmaal de onverbreekelijkheid van het huwelijk vaststaat; alle vertoogen kunnen niet anders dan afstuiten op hun non possumus.

Voor de ontbindbaarheid van het huwelijk, hetzij met beider wil hetzij met dien van een hunner, pleiten zeker de billijkheid en het maatschappelijk belang. Waar het huwelijk niet meer feitelijk bestaat, is het bedenkelijk rechtens het als bestaande te beschouwen. Er ligt veel hardheid in, als het huwelijk niet meer geeft wat het te geven bestemd is, dat men verhinderd wordt in eene andere verbintenis bevrediging van zijne behoeften te zoeken. Bovendien is het te verwachten dat menigeen zich niet zal onderwerpen aan de wet, die hem zoo zware eischen stelt; in het belang der maatschappij zelve kan het dus geraden zijn, om de nieuwe verbintenis te kunnen erkennen, de eerste opteheffen. De wetgever moet wel rekening houden met de werkelijkheid, ook al is deze minder volmaakt dan hij zelf haar wenschte. Het huwelijk bevredigt behoeften van stoffelijken, van prozaischen aard zoo men wil; ik stel hierbij zelfs de zinnen alleen niet op den voorgrond; vooral in de lagere klassen geeft het huwelijk aan de vrouw een kostwinner, aan den man een betrouwbare verzorgster zijner huishoudelijke zaken, en de natuurlijke loop der dingen brengt daarbij de verdere levensgemeenschap mede. Waar nu het huwelijk feitelijk is geëindigd, worden allicht andere

betrekkingen aangeknoopt, en het kan in het algemeen belang zijn dat deze worden erkend. Het staat zeker vast, het huwelijk heeft hooger zin, verhevener beteekenis. Maar zal een verstandig wetgever regelen stellen alleen voor de enkelen, wien het gegeven werd hoogere opvattingen te huldigen? De ontbinding van het huwelijk in die bepaalde gevallen wordt ook alleen vergund, geenszins gewenscht; het is een noodzakelijk kwaad, ter voorkoming van erger. In menig opzicht zien wij dan ook dat de bepalingen der wet rekening houden met de menschelijke zwakheid; waarom dan zoo onvoorwaardelijk den regel volgehouden: geen ontbindbaarheid vóór den dood, of liever geen huwelijk indien een vroeger huwelijk niet door den dood is ontbonden?

Doch, al besluit men dat het huwelijk ook vóór den dood zal kunnen worden ontbonden, dan doet zich dadelijk een tweede bezwaar op. De wetgever kan niet anders dan regelen stellen, en, zoo ergens, dan is hier de regel door zijne algemeenheid noodzakelijk in enkele gevallen onbillijk. Aan den eenen kant zouden er misschien gevallen kunnen zijn waarin de ontbinding onbillijkerwijze niet is toegelaten, aan den anderen kant zijn er soms gevallen waarin des wetgevers vergunning niet volkomen billijk is. Zijn de vergripen altijd volstrekt onvergeeflijk? Kan b.v. de gewoonte van dronkenschap (art. 230 7°. ontwerp) niet eerder zwakheid zijn dan liederlijkheid, en moet niet een trouwe echtgenoot zich eerder geroepen achten den andere in zijne zwakheid te steunen? Het is denkbaar dat tegenstanders der echtscheiding in zulke alleenstaande gevallen grond vinden voor hun stelsel; doch met evenveel recht zou dan de staf gebroken kunnen worden over menig ander wettelijk voorschrift. Het gaat niet aan in elk bijzonder geval met wijze billijkheid te doen beslissen. Wien zou men het oordeel moeten toevertrouwen, en hoe verschillend zouden de uitspraken zijn bij het oneindige verschil in opvattingen

omtrent het huwelijk in verband weder met het oneindig verschil in levensopvattingen? De een zou streng en ascetisch oordeelen, de ander naar de wereld en naar de *σαρξ*; de een zou de ellende van zijn weigering opleggen als verschuldigde boete, de ander zou het *fait accompli* erkennen en begrijpen dat de voornaamste zorg is het te regulariseeren; de een zou op dogmatische of philosophische gronden beslissen dat elk der echtgenooten zijn geheele persoonlijkheid gaf totdat de dood zou scheiden, de ander zou de verplichting van den een afhankelijk stellen van de trouwe plichtsvervulling van de andere partij. Derhalve, regelen zijn hier volstrekt noodzakelijk, maar regelen, met beleid en bedachtzaamheid gesteld.

Zien wij nu, hoe het ontwerp het moeilijke vraagstuk heeft opgelost.

De gronden voor echtscheiding worden talrijker. Niet alleen de onnatuurlijke ontucht, zonder voldoende reden in ons burgerlijk wetboek achterwege gebleven, maar ook gedurige slechte bejegening en gewoonte van dronkenschap of ander liederlijk gedrag geven recht op echtscheiding. Men ziet, het stelsel is veel milder dan dat van het bestaande recht. Zelfs zullen de — trouwens noodzakelijk — eenigszins vage benamingen waarschijnlijk aanleiding geven tot menige vruchteloze aanvraag om echtscheiding. De vereischt geblevene verschijning voor den president der rechtbank zal in de meeste gevallen den eisch wel keeren; vermoedelijk echter zou het bureau van consultatie door de nieuwe bepaling aanmerkelijk meer bezoeken ontvangen. Veel is verder verbeterd aan de gronden die reeds onze wetgever erkende. De kwaadwillige verlating is veranderd in weigering van samenwoning, en de termijn wordt teruggebracht tot drie jaar, of, als de man weigert de vrouw in zijne woning te ontvangen, een jaar; bovendien vervalt het recht bij terugkeer alleen indien deze plaats had voordat de



eisch is ingesteld, en daarna levert eene nieuwe verlating na drie maanden of eene nieuwe verstooting der vrouw dadelijk grond tot echtscheiding. Bij de veroordeeling tot eene vrijheidsstraf van minstens vier jaar komt ook de vrijheidsstraf van vier jaar ter vervanging van de doodstraf, als deze was uitgesproken hetzij binnenslands, hetzij buitenslands wegens een misdrijf hier te lande strafbaar met vier jaar gevangenis; hiermede worden de moeilijkheden opgeheven bij doodstraf, door den militairen rechter uitgesproken als de Koning commutatie verleent, en bij buitenlandsche veroordeeling. De zware verwondingen enz. van art. 264 4<sup>o</sup>. B. W. worden vervangen door: aanslag op het leven of zware mishandeling van den eenen echtgenoot, opzettelijk gepleegd, bevorderd of uitgelokt door den anderen.

Verder gaat het ontwerp niet. Ongeneeslijke krankzinnigheid geeft geen recht op echtscheiding. Ofschoon bij de overwegingen te dezer zake misschien in 't oog van sommigen — en wel bepaaldelijk van hem die zich in die droevige omstandigheid bevindt — de heiligheid van den huwelijksband wel wat heel hoog wordt gehouden, weegt de moeilijkheid om ongeneeslijke krankzinnigheid te constateeren zwaar genoeg om de beslissing te verklaren. Zeker is het te billijken dat in die krankzinnigheid geen grond voor echtscheiding wordt gezien; van schuld toch is hier geen sprake. Wilde men opheffing van het huwelijk, dan zoude eerder een dergelijke weg moeten worden ingeslagen als bij vermoedelijk overlijden. Bij dit laatste overigens laat het ontwerp terecht de bepalingen van artt. 549 v.v. B. W. vervallen, met de bijzondere verklaring van vermoedelijk overlijden voor het hertrouwen.

Geen echtscheiding is toegelaten op grond van onderlinge toestemming, nog minder op verlangen van een der partijen. Dit laatste zal enkelen niet bevredigen; zij wenschen dat men — mits de verklaringen in dien vorm en met dien

termijn worden afgelegd dat de ernstige wil vaststaat — van den huwelijksband zich kan ontslaan als hij te veel knelt; daartoe ware echter in de eerste plaats vereischt, dat bij het aangaan des huwelijks de andere partij begreep alleen een dergelijk opzegbaar huwelijk te sluiten. Wat de echtscheiding met onderlinge toestemming betreft, het ontwerp geeft een surrogaat (1) door de mildere bepalingen over scheiding van tafel en bed en de daarop volgende ontbinding van het huwelijk. Ook in ons burgerlijk wetboek vinden wij die bepalingen, maar het vordert eerst eene scheiding van vijf jaar en daarna weêr tal van formaliteiten, die volkomen doelloos nog eens twee jaar rooven. Het ontwerp maakt niet alleen de scheiding van tafel en bed met onderlinge toestemming gemakkelijker en eenvoudiger, maar de ontbinding van het huwelijk kan reeds na een jaar scheiding worden verkregen en zonder verdere formaliteiten: op eenvoudig rekest beslist de rechter, indien althans beide partijen de ontbinding verlangen. Want ook tegen den wil van den eenen echtgenoot zal de ander het huwelijk kunnen doen ontbinden; na twee jaar scheiding van tafel en bed zal ni. ieder der echtgenooten — zelfs hij die oorspronkelijk de scheiding verkreeg, zoodat in zoover eenigszins van art. 290 B. W. kan worden afgeweken — den ander gerechtelijk kunnen aanmanen om de samenwoning te hervatten; wordt daaraan zonder geldige reden niet binnen eene maand gevolg gegeven, dan kan de ontbinding van het huwelijk worden geëischt, en in dit geval natuurlijk in den vorm van proces. Men begreep dat het gedwongen celibaat aanleiding kan geven tot onzedelijkheid; de samenwoning, den ander opgelegd, ligt in den aard van het huwelijk; ook de Kerk toch

---

(1) Het ontwerp wenscht onder echtscheiding te blijven verstaan alleen de ontbinding, geëischt door den een op grond van schuld van den ander, en met de bepaalde daaraan verbonden wettelijke gevolgen.

kan niet tevreden zijn met een huwelijk in naam, en het staat vast dat de scheiding van tafel en bed naar het kannieke recht in den regel slechts tijdelijk was. Zoo toont dan de commissie volmaakt helder aan dat in het gestelde dilemma geen onbillijkheid ligt. Alleen zal haar betoog hen niet overtuigen tot wie het toch gericht schijnt te zijn, hen nl. voor wie de ontbinding anders dan door den dood een gruwel is; zij kunnen niet indirect medewerken tot een vergrijp tegen 't geen hun heilig is, en worden dus gedwongen de samenwoning te hervatten, waarvan de scheiding hen had ontheven. Dit namelijk is het stelsel dat de commissie wil. De scheiding van tafel en bed kan een blijvenden toestand doen ontstaan, maar alleen als beide partijen daarin berusten; zij zal in den regel slechts een overgang uitmaken tot de geheele ontbinding. Zij is niet meer het blijvende mindere; zij kan ook alleen gevorderd worden op dezelfde gronden als de echtscheiding zelve. Het is niet te ontkennen, de vrees voor gedwongen celibaat leidt hier wel ver; afgescheiden nog van de dogmatische bezwaren, is het alternatief in menig geval niet van hardheid vrij te pleiten. Aan samenwoning met den schuldigen echtgenoot valt allicht zelfs niet te denken, en het nieuwe huwelijk kan toch zeer tegen de belangen zijn van de kinderen uit het bestaande huwelijk. De voorgestelde regelen hebben zeker hunne goede zijde, maar 't is te betwijfelen of de geheel gewijzigde beteekenis van de scheiding van tafel en bed algemeene instemming zal kunnen verwerven. Evenwel, de fout ligt misschien bij ons; het voorstel, dat overigens reeds in art. 310 C. C. een voorbeeld vindt, is ons nog te nieuw. Bij de uitnemende wijze, waarop het in het ontwerp is ontwikkeld en in de memorie van toelichting verklaard, kan dit bezwaar na eenigen tijd verdwijnen. Er is echter een bepaald punt dat nog niet volkomen duidelijk is. Het ontwerp bepaalt dat de samenwoning bij „geldige redenen” zal kunnen



worden geweigerd; daardoor wordt dan voor den verweerder veel van de hardheid weggenomen, doch wordt daardoor niet van den anderen kant de eischer te veel afhankelijk gesteld van het oordeel des rechters, en daardoor feitelijk de bepaling overgenomen der Fransche wet van 1884: *pourra être converti en jugement de divorce*? Het ware wel hoogst-wenschelijk dat elk bijzonder geval naar zijne eigene omstandigheden konde worden beoordeeld, maar het komt mij voor dat hier, als in het algemeen in zake van ontbinding van het huwelijk, regelen volstrekt noodzakelijk zijn. —

Dat ook op menig ondergeschikt punt verbeteringen worden aangebracht, was te verwachten. De eisch moet binnen zes maanden worden ingesteld, bepaalde verzoening daarentegen doet het recht alleen vervallen bij het hervatten der samenwoning. Menige moeilijkheid zal daardoor worden afgesneden. —

De procedure wordt vereenvoudigd; de oproeping om voor den president te verschijnen *kan* door dezen worden verlangd; het verzoekschrift eischt niet meer de doellooze vormen, thans bij art. 816 Rv. voorgeschreven. De voorzieningen hangende de procedure zijn op menig punt beter geregeld. In het algemeen kan elk strafvonnis, waaruit blijkt van eenigen grond voor echtscheiding, overgelegd worden zonder dat tegenbewijs wordt toegelaten, maar toch zal hierbij de gewone wijze van procedeeën worden gevolgd; den ander moet immers gelegenheid worden gelaten om mogelijke middelen tot verdediging aan te voeren; bovendien is reconventie denkbaar en misschien het gehoord worden op de voorloopige voorzieningen gewenscht. Wij vinden hier en bij scheiding van tafel en bed weder de bepaling terug, die wij reeds bij de scheiding van goederen aantreffen: de bekenenis is afdoende, maar bij twijfel kan de rechter nader bewijs verlangen.

De belangrijkste wijziging is wel die van art. 254 Ontw.:

de echtscheiding zal door den ambtenaar van den burgerlijken stand worden uitgesproken, de rechter verleent dezen de machtiging tot die opheffing van het huwelijk. Hetzelfde stelsel gold ook in den Code en in het wetboek van 1830; onze wetgever verkoos de ontbinding van het huwelijk door het rechterlijk vonnis, behoudens op straffe van verval van het vonnis inschrijving binnen zes maanden bij den ambtenaar van den burgerlijken stand. Is het een gewichtig verschil tusschen beide stelsels? Dat de ambtenaar het huwelijk voltrekt, is eigenlijk geen reden waarom ook hij het moet ontbinden. Is het vonnis eenmaal geveld, dan kan volgens het burgerlijk wetboek elk der partijen de inschrijving vorderen, en volgens het ontwerp de echtscheiding eischen; men wil ook den gedaagde niet van des anderen willekeur laten afhangen, maar nu zal hij dan van zelf een recht verkrijgen dat hij nooit verlangde; bij het stelsel onzer wet is de bepaling beter te plaatsen, daar toch het vonnis zelf het huwelijk reeds had vernietigd. De inschrijving wordt in het bestaande stelsel niet bekend gemaakt, doch deze leemte ware eenvoudig weg te nemen door de openbaarmaking dier inschrijving te bevelen; in elk geval is het wenschelijk dat de beteekenis der inschrijving in art. 276 B. W. verduidelijkt wordt. Het voornaamste verschil tusschen de beide stelsels bestaat hierin dat volgens het ontwerp, als na het vonnis en vóór de uitspraak een der echtgenooten mocht overleden zijn, het huwelijk door dat overlijden is geëindigd en daardoor de echtscheiding is uitgesloten, terwijl volgens ons burgerlijk wetboek de inschrijving door de erfenamen niet verboden is, en daardoor het huwelijk door echtscheiding kan ontbonden zijn. Natuurlijk is dit van gewicht voor de bevoordeelingen, bij huwelijksvoorwaarden besproken, die bij echtscheiding voor den schuldigen echtgenoot vervallen; bovendien vallen volgens het ontwerp de erfenissen, makingen en schenkingen aan een der echtge-

nooten buiten de gemeenschap, als zij na het instellen van den eisch zijn opgekomen. Is het nu zoozeer gewenscht, dat voor den schuldige de kans wordt verminderd om de hem toegezegde voordeelen te verbeuren? En wat het gemeen worden van de erfenissen en schenkingen betreft, het kan wel voor beide partijen zoowel voordeelig als nadeelig zijn dat die baten niet in de gemeenschap vallen, maar nu de bepaling strekt om deze gevolgen der echtscheiding reeds te verbinden aan den dag der dagvaarding, omdat toch de scheiding reeds toen gewild was en het noodzakelijke tijdsverloop zoo weinig mogelijk gevolg moet hebben, nu is er toch ook geene reden om veel gevolg te hechten aan het overlijden voor dat bij den ambtenaar van den burgerlijken stand de noodige stappen zijn gedaan. Het is waar, die gevolgen liggen in het stelsel, maar om die weinige gevolgen te bereiken, waarin ik nog niet bepaald een verbetering kan zien, dunkt het mij onnoodig het stelsel te veranderen dat nu eenmaal het onze is geworden. —

De scheiding van tafel en bed vervalt niet door verzoening, evenmin als bij echtscheiding of bij scheiding van tafel en bed verzoening het recht van vorderen ontnemt. Alleen de samenwoning heft de scheiding op. De verwarde bepaling van art. 304 B. W. wordt vervangen door een artikel waarbij de werking tegen derden afhankelijk wordt gesteld van het opmaken eener notarieele akte, in te schrijven ter griffie en bij uittreksel in een nieuwsblad af te kondigen. In het algemeen wordt overigens van alles wat het huwelijksgoederenrecht der echtgenooten betreft, op de griffie aanteekening gehouden; in onze wet missen wij ook op dit punt weder volkomen consequentie.

N. K. F. LAND,

(Wordt vervolgd.)



*De rechtsgrond van den Eigendom, bijzonderlijk van  
Grondeigendom, door Prof. D'AULNIS, te Utrecht.*

In de aanstaande vergadering der Nederlandsche Juristen-vereening zal de belangrijke vraag worden behandeld, hoever de bevoegdheid zich moet uitstrekken om door politieverordeningen het eigendomsrecht te beperken? Het staat te wachten, dat velen partij zullen kiezen voor de rechten van den eigenaar, vele anderen echter voor het openbaar belang, hetwelk door de gemelde verordeningen wordt gediend. Een botsing alzoo van twee belangrijke beginselen op rechtsgebied. Wil het debat niet ontaarden in een duel tusschen onverzoenlijke tegenstanders, waarbij slechts van nederlaag en niet van vergelijk kan sprake zijn, — dan moeten, meen ik, de grondslagen worden aangewezen, waarop de strijdige beginselen zelve steunen. Eerst dan is kans aanwezig, dat eene gemeene overtuiging tot stand kome.

Het is met het oog hierop, dat ik thans openbaarheid geef aan het volgende opstel nopens den rechtsgrond van den eigendom, bijzonderlijk van den grondeigendom. Aanvankelijk werd het geschreven, ten einde mij meer klaarheid te verschaffen in den strijd, die op economisch gebied omtrent den Eigendom wordt gevoerd. De lezer zal er dan ook tal van opmerkingen in aantreffen, welke met de vraag der Juristenvereening in geen onmiddellijk verband staan. Maar ten slotte vormt de stof toch een samenhangend geheel. De hoofdvraag, welke ik heb gepoogd te beantwoorden, is deze, of het Eigendomsrecht als een absoluut recht moet worden beschouwd, waarvoor gronden zijn aantevoeren, die onafhankelijk zijn van overwegingen nopens openbaar belang; dan wel, of dat recht zelf zijn uitsluitenden grondslag vindt in het belang der maatschappij, zoodat van eene

principieele botsing tusschen beide geen sprake mag zijn.

„Naar mijne meening”, — zoo schreef ik in April 1885 in mijn werk over *het hedendaagsche Socialisme*, — „ligt de titel van den grondeigendom, — en onder dit „woord versta ik enkel: zijne rechtvaardiging, — in de „geschiedenis van het menschedom en in het maatschappelijk belang, dat dien eigendom gebiedt. Dikwijls is gemeend, „dat men hiermeê niet kon volstaan, en is naar andere „gronden gezocht. Maar met zoodanige andere gronden, „welke zich niet zelve laten oplossen in het *belang* der „maatschappij, kan ik mij niet vereenigen.”

Met deze opvatting kwam het overeen de voorstellen omtrent de regeling van den grondeigendom enkel aan het belang der maatschappij te toetsen. Noch de inrichting en de uitkomsten van de Russische dorpsgemeenschap, noch die van de Zwitsersche Allmend leerde, zoo trachtte ik aan te toonen, dat de gemeenschappelijke grondeigendom beter is dan de bijzondere. Mocht men, langs welken weg dan ook, komen tot de algemeene onteigening der grondeigenaren en al den grond vereenigen in handen van den Staat, dan zou de nieuwe toestand zeer belangrijke ethische en staatkundige bezwaren medebrengen, bezwaren van zóó ernstigen aard, dat de tegenwoordige toestand daarboven verre te verkiezen is. Ook de voorstelling, welke op den bodem ligt van vele dier plannen en zelfs door vele schrijvers onomwonden wordt uitgesproken, dat namelijk de Staat eene zeer goede financieele operatie zou doen door, met het oog op steeds stijgende pachtwaarde der gronden, hen alle gaandeweg te naasten, — zelfs die voorstelling scheen mij, afgezien van alle andere bezwaren, ook van een financieel standpunt, hoogst gewaagd.

Aan dat betoog kom ik thans een ander toevoegen. Het utilistisch standpunt, waarop ik mij bij het schrijven van mijn economisch werk plaatste, eischt nadere rechtvaardig-

ging. Wat leert omtrent het genoemde onderwerp de wijsbegeerte des rechts? Moet inderdaad de geheele vraag uitsluitend van maatschappelijk belang worden afhankelijk gesteld? Zijn er geen meer theoretische gronden, geen wijsgeerige redeneeringen, geen aprioristische, wij zouden misschien moeten zeggen, geen *interne* rechtsgronden voor den bijzonderen grondeigendom aan te voeren? Hebben de leeraren van het Natuurrecht op dat gebied te vergeefs gedacht; hebben de aanhangers van andere rechtsphilosophieën onvruchtbaren arbeid geleverd, om ten slotte thans alle het veld te moeten ruimen voor de uitspraken der utilistische school met hare raadpleging der ervaring van het verleden en het heden, en hare minder absolute, meer op waarschijnlijkheidsgronden dan op inwendige zekerheid rustende voorstellingen omtrent de toekomst?

Alvorens tot deze vragen over te gaan, vermeld ik gaarne een tweetal opmerkingen, die ik vernomen heb over mijne bestrijding der plannen tot vereeniging van den grondeigendom in handen van den Staat. Is die bestrijding niet eenzijdig geweest, — zoo schreef mij een hoogleeraar te Lausanne, LÉON WALRAS, — nu wij immers een man als GLADSTONE in de Iersche aangelegenheden wel degelijk tegen den bijzonderen grondeigendom hebben zien optreden?

Ziehier mijn antwoord. Deze vraag is de uiting van een zeer algemeene, ook in Nederland verspreide opvatting nopens de plannen, welke GLADSTONE in 1885 in het Parlement heeft verdedigd, een opvatting niettemin, welke op een dwaling schijnt te berusten. Indien men de vertaling vertrouwen mag, die in het bekende tijdschrift van het Fransche Ministerie van Financiën: *Bulletin de Statistique et de législation comparée*, April 1886, bl. 424, gegeven is van de redevoering, welke GLADSTONE in die maand in het Lagerhuis tot toelichting zijner voorstellen heeft ge-



houden, dan is afschaffing van bijzonderen grondeigendom door hem nooit bedoeld. De eigenaren zouden de bevoegdheid hebben hunne landerijen aan den Staat te verkoopen tegen Engelsche Consols 3 0/0, welke *à pari* zouden worden berekend. De grond zou dan eigendom worden van den tegenwoordigen pachter, doch deze zou gedurende 49 jaren zekere retributie moeten betalen aan den Staat. Na verloop van dien termijn zou de nieuwe eigenaar het goed bezitten in vrijen eigendom (*«En règle générale notre but est de faire passer la propriété de la terre au paysan»* (p. 430). *«Le paiement de cette charge de 4 0/0 sera continué pendant quarante-neuf ans, au bout desquels la propriété de l'ancien tenancier sera complètement libre»*).

De vraag of niet terecht het Huis der Gemeenten dit plan wegens financieele onuitvoerbaarheid heeft verworpen, kunnen wij ter zijde laten. Voor die, welke ons bezighoudt, is het alleen van belang te constateeren, dat er van Staatsgrondeigendom in de plannen van GLADSTONE geen sprake is geweest (1).

Een tweede objectie is tot mij gekomen van een Nederlandsch geleerde, mijn hooggeachten ambtgenoot aan de Universiteit te Amsterdam, Mr. QUACK. In zijn opstel over *«Sociale rechtvaardigheid»* in *de Gids* van Juli 1886, meent deze schrijver, dat de denkbeelden van twee schrijvers, COLINS, een Belg van geboorte, en FRANÇOIS HUET, een Franschman, *«misschien wel eenige opmerking en overweging verdienen»*. Die denkbeelden zelve worden door hem niet uitvoerig vermeld; alleen meent mijn Amsterdamsche ambtgenoot, dat zij niet juist algeheele afschaffing van den privaten grondeigendom medebrengen. De bijzondere eigendom zou

(1) Mijne voorstelling komt geheel overeen met die, welke Dr. E. D. PIJZEL, schrijver van de politieke overzichten in *de Gids*, in het nummer van Mei 1886, bl. 372, gegeven heeft.

dus wel blijven bestaan; slechts aan den collectieven zou meer plaats moeten worden ingeruimd, dan hij thans inneemt (1). Zoo bijzonder ver zou men dan ook niet behoeven te gaan, als ALFRED RUSSELL WALLACE en HERBERT SPENCER willen. »Neen, hoogstens zouden wij kunnen medegaan met de plannen »van CHAMBERLAIN, waar hij de gemeenten wil laten zorgen »voor het beschikbaar stellen van grond aan de arbeidende »klassen. Op het beginsel echter komt het aan. Wij zijn »door de toepassing van de strenge individualistische leer »van het egoïsme zoo afgewend ons in deze vormen zelfs »in te denken. Doch wij moeten in elk opzicht veranderen. »Gelijk de droevige ellende van ons slecht opgeleid en »kwalijk in hun ambacht bedreven werkvolk ons thans doet »inzien, welke domheid het is geweest de gilden-organisatie »weg te vagen in plaats van haar te reorganiseeren: zoo »zal het ons later nog wel eens treffen, dat wij slechts »den waan van den dag, van dagbladschrijvers, opvolgden, »toen wij de laatste overblijfselen onzer marken aan de »felheid van het individueel eigendom opofferden”.

De plannen van CHAMBERLAIN, — welke zijn zij? Het wil mij toeschijnen, dat de zeer korte omschrijving, die in deze aangehaalde woorden er van voorkomt, weinig licht geeft. Hoe zullen de gemeentebesturen, wanneer zij zelve niet in het bezit zijn van grond, — en hoevele verkeerden niet in dit geval? — niettemin grond ter beschikking stellen van anderen? Ook vind ik eenige bedenking in de vraag, welke te stellen ware, of nu aan alle leden der arbeidende

---

(1) *Gids*, Juli 1886, bl. 84: »De kiem van die denkbeelden behoeft »het individueel eigendom ook op den grond niet aan te tasten. Neen, »het collectieve begrip werkt hier slechts als aanvulling, als organi- »satie, die aan de leemten van het privaat bezit tegemoet komt. Men »bedoelt twee sferen van eigendom naast elkander te plaatsen, die »van het individueel en van het gemeenschappelijk eigendom: den éénen »kring nevens den anderen, elk met eigen motieven en drijfveeren.”

klassen grond ter beschikking moet komen te staan? Hebben wij hier te doen met het plan, hetwelk bij de Engelsche verkiezingen wel dienst schijnt gedaan te hebben, en hetwelk hierop nederkomt, dat voortaan ieder in het bezit moet komen van circa  $1\frac{1}{2}$  bunder grond en een koe, „*three acres and a cow*”? Iedereen grondbezitter te doen worden, is, — dit zal wel moeten worden toegestemd — een onmogelijkheid èn omdat er geen grond genoeg is, èn omdat de verdeling van arbeid in onze maatschappij niet gedooft, dat allen, zegge allen, namelijk ook de bewoners onzer volkrijke steden, aan het landbouwbedrijf zich wijden. Wie dat plan voorstaat, make eerst onze steden met den grond gelijk; „*il faudrait que la charrue passât sur toutes les grandes villes, que la population s'en dispersât aux quatre coins du pays*”, schrijft vrij kalm PAUL LEROY BEAULIEU (1).

Hiermede meen ik voorloopig omtrent de plannen tot reorganisatie van den grondeigendom te kunnen volstaan. In het slot van dit opstel zal misschien nog gelegenheid zijn om op denkbeelden te wijzen, welke met dergelijke plannen eenigen samenhang vertoonen; thans echter zij de behandeling der rechtsphilosophische gronden des eigendoms mijne taak.

De literatuur over dit onderwerp is voornamelijk eene Duitsche. Wij vinden bij schrijvers van andere natiën doorgaans slechts eene behandeling in het voorbijgaan; eenige losse uitspraken, veeleer bestemd om de meening des schrijvers aan te duiden, dan om een aaneengesloten argumentatie te leveren. In Duitschland daarentegen vinden wij een uitgebreide reeks van schrijvers, die aan ons onderwerp meer stellige aandacht hebben gewijd. De Berlijnsche hoogleeraar ADOLF WAGNER schonk ons van deze literatuur een gedetailleerd overzicht in zijn *Lehrbuch der politischen Oekonomie*,

(1) P. LEROY BEAULIEU, le collectivisme, p. 154.



eerste deel, blz. 502 en vlg. Op dat overzicht heeft deze schrijver de leer van den eigendom zelve laten volgen met eene uitvoerigheid en eene grondigheid, welke, voor zoover mij bekend is, tot dusver niet is geëvenaard, al valt ook zijne meer dan 300 bladzijden lange behandeling niet van gebrek aan bondigheid vrij te pleiten. Zijne verdienste jegens de wetenschap is te grooter, omdat aan de stof tot dusver eene systematische behandeling, waarbij behoorlijk het verband in het oog werd gehouden tusschen economische en juridische beginselen, in hooge mate ontbroken heeft. De moeilijkheden, die de schrijver heeft moeten overwinnen, zijn zeer groot geweest. Naar mijne meening, is zijn hoofdstuk over den eigendom de belangrijkste van al de afdeelingen, die tot dusver van het *Lehrbuch der politischen Oekonomie* verschenen zijn (1).

Van de verschillende theorieën, waardoor men de instelling van den eigendom in het algemeen heeft willen rechtvaardigen en welke men, juist om hare algemeenheid, toepaselijk heeft geacht op die bijzondere soort van eigendom, welke den bodem tot voorwerp heeft, is er éene, welke de aandacht trekt door haren eenvoud en hare bondigheid. De eigendom, zoo spreekt zij, is het noodzakelijk uitvloeisel der menschelijke natuur, de openbaring van de zelfstandigheid van het individu. Hoe wilt gij u een mensch denken, die vrij en krachtig naar zijn aanleg zich ontwikkelt, indien hij niet over de zaken der stoffelijke wereld een wilsheerschappij uitoefent, ze tot zich neemt om ze te gebruiken, ze mitsdien beheerscht met uitsluiting van anderen? „Das

---

(1) Tot Januari 1887 zijn uitgekomen:  
 van den eersten Band het eerste deel;  
 van den vijfden Band (*Finanzwissenschaft*) het 1e, 2e, 3e (erstes Heft).

Als men bedenkt dat sedert 1874 ongeveer aan het werk gearbeid is, kan men de voltooiing niet spoedig tegemoet zien.

„Eigenthum“ — schrijft STAHL (Rechtsphilosophie, II, 350) — „ist der Stoff für die Offenbarung der Individualität des Menschen.“ AHRENS (Rechtsphilosophie, bl. 440) neemt ook aan, dat de eigendom zijn grondslag vindt in de menschelijke natuur: „Der Grund des Eigenthums, so wie des darauf sich beziehenden Rechtes, liegt in der Bedürftigkeit des Menschen, in seiner Abhängigkeit von vielen, durch die menschliche Thätigkeit geschaffenen oder mitbestimmten Sachgütern, kurz in der, durch die Endlichkeit seines Wesens gegebenen, Bedingtheit in Hinsicht auf solche Güter.“

Dergelijke motiveering echter heeft het gebrek van veel te onbestemd te zijn. Zij constateert het physisch feit, dat de mensch tot vervulling zijner behoeften de voorwerpen der stoffelijke natuur noodig heeft, — doch welke rechtsordering daartoe de meest gewenschte is, laat zij eigenlijk in het midden. Is individueel of gemeenschappelijk bezit het beste; Eigendom of geen Eigendom? Zij maakt er zich van af met een machtspreuk. Wij kunnen ons zeker niet voorstellen, dat hij die spijs en drank tot zich neemt, op het moment, waarop hij de dingen zelve verteert en vernietigt, over hen niet zoodanige volledige heerschappij zou uitoefenen als wij onder eigendomsheerschappij plegen te verstaan. Maar die beheersching der stof bezit ten opzichte van dingen, die door eenmalig gebruik niet te niet gaan, dien omvang niet en behoeft volstrekt geen Eigendom te zijn. Zij kan tijdelijk gebruik worden, leen, huur, vruchtgebruik, al wat gij wilt, behalve eigendom. Van onroerende goederen vooral, van den grond bij name, kunnen wij ons zeer wel eene maatschappij denken, waar slechts gemeenschappelijk bezit en gebruik bestaat. In zoodanige maatschappij zullen de menschen de uitwendige natuur beheerschen; maar met een andere rechtsordering dan die van Eigendom. De inhoud der laatste volgt dus

geenszins lijnrecht uit de noodzakelijkheid van het eerste.

Geen moeite kost het dan ook om met deze theorie het Communisme tegen den bijzonderen Eigendom te verdedigen. De laatste immers heeft zekerlijk ten gevolge, dat ook personen kunnen gevonden worden, die geen goederen in eigendom bezitten. Zij is van ongelijkheid van vermogen den naasten grond. Wie nu, zonder meer, stelt dat eigendom voor „den mensch“ een behoefte en mitsdien een recht is, moet rechtsverkrachting zien in een toestand, waarin sommige personen van eigendom zijn uitgesloten, en dus de voorwaarde voor de openbaring hunner individualiteit missen (1).

Met deze theorie kan men dus tot geen enkel resultaat komen; zij laat metterdaad alles in het midden: zij is een mystificatie.

Anderen zoeken den Eigendom te rechtvaardigen door het enkel beroep op een physisch feit, doch, naar mijne meening, met even ongelukkigen uitslag. De eigendom, zoo spreken zij, berust op Arbeid; wat is natuurlijker dan dat hij, die een zaak vervaardigt, deze zijn eigendom noeme? Het voorwerp dankt aan hem zijn bestaan: had hij niet gewerkt, het zou niet aanwezig zijn. Zijn arbeid, uiting van zijn geestelijk en physisch leven, heeft zich als het ware in het voorwerp verlichamelijkt, — zoo heet het in metaphorischen stijl. En op dit gebied van overdrachtelijke uitdrukkingen aangekomen, vindt de verdediger dezer eigendomsleer rijken steun in het werk van den socialist KARL MARX, die met een groot aantal nieuwe termen het rechtstreeksche verband tusschen arbeid, waarde en zaak

(1) Vgl. WAGNER, Grundlegung, bl. 536 en 537: „Die Begründung der Privateigentumsinstitution auf die menschliche Persönlichkeit schlechweg hat keinen grösseren wissenschaftlichen Werth als die Begründung einer strict entgegengesetzten Vermögens-Rechtsordnung darauf.“



heeft willen aanschouwelijk maken (1). Het is dan ook eene der meest geliefkoosde stellingen van het socialisme, dat, aangezien de rijkdom door arbeid wordt voortgebracht, ook de rijkdommen het eigendom der arbeiders behooren te zijn, en dat mitsdien zonder meer eene ordening onrechtvaardig is, waarin personen, die niet arbeiden, rijkdom verwerven. De zoogenaamde titels van zulke verwerving, — gelijk daar zijn kapitaalrente en landpacht, — zouden dan ook slechts voorwendsels en kunstgrepen zijn.

Deze geheele theorie begaat alweder de fout van eene rechtsleer onmiddellijk en volkomen algemeen te willen vastknoopen aan een physisch feit; — een feit bovendien, hetwelk noch altijd waar noch ten volle waar is. Wel is het zeer juist, dat arbeid *gewoonlijk* noodzakelijk is tot het voortbrengen van een waardehebbend goed; doch onmisbaar is hij niet. Een parel, aan het strand der zee gevonden; een van nature vruchtbare plek gronds; een terrein, dat wegens zijne ligging bij eene groote stad als bouwgrond eene aanzienlijke waarde vertegenwoordigt; ziedaar reeds drie voorbeelden om te bewijzen, dat tusschen arbeid en de waarde geen rechtstreeksch verband bestaat. De arbeid scheidt waarde, indien hij nuttig is en voor zoover hij nuttig is. Doch de nuttigheid onzer goederen behoeft niet steeds het gevolg te zijn van bearbeiding, zij kan ook zijn vrije natuurgave of natuurlijke ligging. Al de pogingen van MARX om door een kunstvaardige terminologie dat rechtstreeksch verband aan onzen geest op te dringen, is woordenspel en niets anders geweest. Doch, — al bestond dat verband, de instelling van den bijzonderen

(1) Verg. mijn Hedendaagsch Socialisme, bl. 125, 126. Bij MARX heet het kapitaal: „verstorbene Arbeit”, „vergegenständlichte Arbeit”, „Materiatur menschlicher Arbeit”, „gesellschaftliche Incarnation der menschlichen Arbeit”, „festgeronnene Arbeitszeit”, „Gallerte menschlicher Arbeit”, „blosz sachliche Ausdrücke der Arbeit”.

eigendom zou daaruit niet onvermijdelijk voortvloeien. De arbeid heeft grondstoffen tot voorwerp; en duizendmaal zien wij dat die grondstoffen aan een arbeider voor loon ter bewerking worden gegeven, zonder daardoor zijn eigendom te worden. Hij is slechts eigenaar van het afgewerkte product, *indien — hij eigenaar was der grondstof*. Zijn eigendom steunt dus in dat geval niet op zijn arbeid, maar is slechts de voortzetting van eigendom, — en dit vroegere recht heeft met zijn lateren arbeid niets te maken. De onmogelijkheid om het eigendomsrecht onmiddellijk op den arbeid te doen steunen, blijkt dan ook bij het socialistisch stelsel zelf, hoewel het optreedt met de belofte om die zoo eenvoudig schijnende theorie tot werkelijkheid te maken. In de maatschappij, waarvan het socialisme droomt, zullen de grondstoffen eigendom zijn van den Staat, en aan de arbeiders ter bewerking worden gegeven; niet echter om nu terstond eigendom te gaan worden van hem, die ze bearbeit, neen, het product zal staatseigendom blijven, en aan den werkman zal een loon worden betaald, in den vorm van een arbeidscertificaat, waarvoor hij in regeeringsmagazijnen iets zal kunnen koopen! De arbeidseigendom derhalve lost er zich op in nevelen en abstractiën. „De arbeiders”, in het algemeen, zullen de „gezamenlijke eigenaren” zijn van den „gezamenlijken rijkdom”, maar niemand is eigenaar van het stuk goed dat hij bewerkt. De arbeid zelf, als physisch feit, kan alzoo van het eigendomsrecht niet de afdoende grond zijn. Het verleidelijke der theorie vloeit hieruit voort, dat zij in sommige gevallen overeenstemt met de eischen van ons rechtsgevoel. Dat iemand, die eene zaak vervaardigt, ook over haar beschikken mag en tegenover ieder ander een beter, sterker recht heeft, schijnt ons zoo natuurlijk. Maar bij nader nadenken blijkt ons, dat deze overweging misschien haar gewicht in de schaal zal mogen leggen bij de regeling des eigendoms

ten opzichte van die zaken, welke inderdaad uitsluitend te danken zijn aan arbeid, doch dat zij tevens onvoldoende is om het rechtsinstituut in zijn volle algemeenheid te schragen. Het gewicht, dat zij dan nog mag doen gelden, kan haar alleen worden toegekend, wanneer zij principieel anders wordt geformuleerd. Men zegge niet: de eigendom is lijnrecht gevolg van den arbeid; dit zou steeds onhoudbaar zijn. Maar men zegge: omdat zonder arbeid de dingen niet worden voortgebracht en omdat tot dien arbeid alleen voldoende prikkel aanwezig is, indien aan den arbeider de eigendom wordt toegestaan over het voortgebrachte, daarom is die rechtsinstelling door de maatschappij in het leven geroepen. Zoo echter komt men terstond op het gebied van overwegingen van nuttigheid en doelmatigheid, en heeft men van de arbeidstheorie als *innerlijken* grond afscheid genomen.

Minder haast nog dan de twee thans besprokene theorieën kan een derde den toets van critiek doorstaan, namelijk dat de eigendom rust op *occupatie* van een zaak, welke aan niemand toebehoort. Wil immers ooit de inbezitneming als feit den eigendom eener zaak als recht tengevolge hebben, dan moet de eigendom als rechtsinstelling reeds te voren door het positieve recht zijn erkend en geregeld. Die instelling kan dus op de occupatie nooit steunen. De zaken, welke aan niemand toebehooren, zijn trouwens zeer weinige; het stellige recht kan ze zelfs zeer beperken, gelijk ten onzent, waar het burgerlijk wetboek nopens onroerend goed het *rem nullius esse* tot onmogelijkheid verklaard heeft met het voorschrift van art. 576 B. W.: „Gronderven en andere onroerende zaken, die onbeheerd „zijn en geenen eigenaar hebben, gelijk mede de zaken „van dengenen die zonder erfgenaam overleden is, of wiens „erfenis is verlaten, behooren aan den Staat.” Hoe zou nu waar het gebied, waarop occupatie feitelijk mogelijk is, zoo



uiterst is beperkt, deze van een zeer algemeen werkend recht de grond kunnen zijn? Dat de occupatie zeer lang bij de aanhangers van het natuurrecht als grond van den eigendom gegolden heeft, laat zich hierdoor verklaren, dat zij vroegen: waarom zou de primus occupans geen eigenaar worden? Wie heeft een beter of hooger recht dan hij? Wiens recht schendt hij door zijne inbezitneming? Met deze vragen had men aan zijne tegenstanders den mond gesnoerd. Zoowel deze toch als zij, die de vragen stelden, hielden zich geheel op het terrein van het privaat-recht. Verlaat men dit echter, dan is het antwoord minder moeilijk dan het schijnt. Een beter en hooger recht kan toegekend worden aan de gemeenschap, den Staat, die aller belang vertegenwoordigt, en die zoowel in het belang van tijdgenoot als in dat der nakomelingschap de occupatie kan verbieden of daaraan het rechtsgevolg van eeuwigdurenden, uitsluitenden eigendom kan onthouden.

De inbezitneming is inderdaad slechts een bloot feit, evenals bearbeiding en evenals de omstandigheid, dat de mensch goederen noodig heeft om te leven. Dat feit op zich zelf kan niet de rechtstreeksche grond zijn van een recht. Voor de instelling van een recht is meer noodig: de erkenning namelijk door den wetgever, die het stellige recht in het aanzijn roept op grond van overwegingen van rechtvaardigheid en doelmatigheid. Bij deze overwegingen mogen en moeten de genoemde feiten in aanmerking komen; doch aan geen hunner mag een dwingend, inwendig gezag worden toegekend, waaraan de rechtsinstelling zich zou hebben te onderwerpen op straffe van onhoudbaar, of zelfs onrechtvaardig te moeten heeten. (1)

(1) Zeer juist schrijft WAGNER, (Lehrbuch der pol. Oekonomie, I, bl. 549) van deze theorieën, dat zij in zeker opzicht zijn: „grundsätzlich gleich, indem sie nämlich kurzweg auf *blosse Facta* das „Privateigenthum als Rechtsinstitution begründen wollen. Dies ist ein

De wet, het stellig recht alzoo, ziedaar den grond der instelling! Maar is dat niet willekeur en ingeving? Worden zóo niet de steunpilaren der maatschappij, de instellingen, die met onze heiligste gevoelens ten nauwste samenhangen, overgeleverd aan de phantasieën der wispelturigheid van menschen? Is niet veeleer de stellige wetgeving openbaring en uitdrukking van het recht? Indien de wetgever de bron is van elke, zelfs van de meest fundamenteele rechtsinstelling, zou men, — zoo spreken velen, — tot de stelling moeten komen, dat het recht aan den leiband loopt van menschelijke inzichten en door hen nooit kan worden miskend, tot de monstrueuse stelling, dat het recht nooit staan kan aan de zijde der minderheid, doch steeds te vinden is aan die van het gezag, den despoot of de meerderheid: de helft *plus één*.

Deze overwegingen hebben inderdaad langen tijd groot gezag gehad. Het denkbeeld, dat een abstract recht bestaat, naast of desnoods in strijd met het positieve, is steeds zeer populair geweest. Het schonk geboorte aan het *jus naturale*, het naturrecht, als vak van studie en onderwijs. Ja, ik herinner mij dat, ongeveer in 1879, de kamer van koophandel te Bordeaux eene verhandeling op eene prijsvraag over FRÉDÉRIC BASTIAT der bekroning onwaardig gekeurd heeft, omdat de schrijver geen instemming had geschonken aan BASTIAT's stelling (1): «Selon moi, la société, les personnes et les propriétés existent anté-

---

„Fehler im Ausgangspuncte. Von der Thatsache gelangt man nicht unmittelbar zum Rechte, sondern die Thatsache oder genauer gesagt die Umstände, welche sich an die Thatsache als ursächliche Momente knüpfen, können nur zum Grunde dienen, aus Rücksichten der „Gerechtigkeit (Billigkeit) und Zweckmässigkeit ein Recht der mit der Thatsache in causalser Zusammenhang stehenden Person, eventuell auch das Privateigentumsrecht für sie aus dieser Thatsache hervorgehen zu lassen.“

(1) F. BASTIAT, Propriété et Loi, p. 1.

«rieurement aux lois, et pour me renfermer dans un sujet «spécial, je dirai: Ce n'est pas parce qu'il y a des lois, «qu'il y a des propriétés; mais parce qu'il y a des propriétés, qu'il y a des lois.»

Niettemin is de leer, dat de eigendom enkel op de stellige wet steunt, meer en meer verbreid geworden. De eerste die tegen het zoogenaamde natuurrecht in deze materie optrad, is, voor zoover mij bekend, BENTHAM geweest. Bij hem (1) heet het dat, wat men «équité» noemt, slechts is «une multitude incohérente de sentiments confus», — en hij neemt op zich (2) om te bewijzen: «qu'il n'y a point «de propriété naturelle, qu'elle est uniquement l'ouvrage des «lois». De weinige bewijskracht der andere theorieën trouwens, alsmede de schipbreuk der oude school, die de rechtsinstellingen der maatschappij uit een even gefingeerd als ondoeltreffend maatschappelijk verdrag afleidde, hebben meer en meer de leer doen wortel vatten, dat het recht in vrij letterlijken zin een maaksel is van 's menschen hand, een uitspraak van wet of gewoonte. En daarmede is dan ook terstond de stelling gewonnen, dat de wetgever vrij is in de wijze van regeling, zich door tijden en omstandigheden moet laten leiden; daarmede is het starre dogmatisme in zijn hartader aangetast. Immers alleen langs dien weg verkrijgt, gelijk ADOLF WAGNER doet opmerken, de wetgeving veel vrijer speelruimte in de eigendomsregeling, dan toegegeven wordt en worden kan, zoodra men bepaald eene dier

(1) J. BENTHAM, *Traité de législation civile et pénale*, II, bladz. 28 (Paris 1802): «Les législateurs ont montré assez souvent une «disposition à suivre les conseils de l'égalité, sous le nom d'équité, «auquel on donne plus de latitude qu'à celui de justice: mais cette «idée d'équité vague et mal développée, a plutôt semblé une affaire «d'instinct que de calcul. Ce n'est qu'avec beaucoup de patience et «de méthode qu'on parvient à réduire en propositions rigoureuses une «multitude incohérente de sentimens confus.»

(2) t. a. p. bl. 33.



reeds genoemde theorieën aanneemt en haar logisch op het recht toepast (1).

De aanhangers dier theorieën vertoonen, bij de toepassing hunner eigendomsleer op het praktische leven, steeds in hunne opvattingen en in hunne redeneeringen eene gaping. Op den bekenden rechtsphilosooph ARRENS wijs ik als voorbeeld. Zoo iemand op het gebied van praktische wetgeving weinig door doctrinarisme gevangen was, is hij het geweest. Een geheel hoofdstuk (2) wijdt hij aan: „Rechtspolitische Betrachtungen über die Organisation der Eigenthumsverhältnisse in der Gesellschaft“, en daar komt hij (3) tot de uitspraak, welke ieder aanhanger der historische school hem zal nazeggen: „Niemand, der mit den Principien und mit der Geschichte des Eigenthums vertraut ist, wird die gegenwärtigen Verhältnisse als starre, feststehende betrachten, im Gegentheil die Ueberzeugung erlangen, dasz, sowie die Principien der abstracten und individualistischen Freiheit auf den anderen politischen und gesellschaftlichen Gebieten für die Dauer unhaltbar sind und nothwendig wesentlichen Modificationen entgegen gehen, ebenso auch die Eigenthums- und Erwerbsverhältnisse mannigfache Umgestaltungen erleiden werden.“ En toch, ondanks die zeer vrijzinnige denkbeelden, is deze schrijver een gestreng voorstander van een abstract recht boven en buiten de wetgeving! Kennelijk heeft bij hem het volgende argument zwaar gewogen (4): „Wenn die Bestimmungen der gesetzgebenden Gewalt allein das Eigenthum begründen, so kann man zwischen einer

(1) ADOLF WAGNER, Lehrbuch, p. 522, p. 523: „Das Privateigenthum (ist) nur eine Institution des positiven Rechts und als solche überhaupt nur auf die freie, freilich durch Rücksichten der social-ökonomischen Zweckmässigkeit und der Gerechtigkeit bestimmte Rechtsbildung zu begründen.“

(2) Rechtsphilosophie, Wien 1852, bl. 498.

(3) t. a. p. bl. 499.

(4) T. a. p. bl. 455.

„gerechten und ungerechten Organisation des Eigenthums „nicht mehr unterscheiden“. Mij dunkt, er bestaat tusschen die beide opvattingen eene onoverkomelijke klove. De poging, welke de schrijver doet om haar te dempen, kan ik niet als gelukt beschouwen: „Der Staat schafft das Eigenthumsrecht nicht, und er hat auch kein Recht dasselbe aufzuheben, aber einerseits musz er das zu Recht bestehende Eigenthum sichern, garantiren, anderseits hat er auch die Ausübung des Eigenthums-Rechtes durch Gesetze zu ordnen, zu regeln, im wahrhaften Sinne organisiren (1).“ Is dit geen hinken op twee gedachten? Eén van beide: of het abstract recht bestaat, en dan is elke beperking er van, al geschiedt zulks onder den onschuldige klinkenden naam van regeling der uitoefening, een onrecht; of het recht bestaat alleen door de wet, en de beperkingen des wetgevers vormen met zijne vaststelling des eigendoms een onafscheidelijk en integreerend geheel. Mij dunkt, de laatste leer alleen bezit een vaste gedachtenlijn en inwendige eenheid. Dat de Staat eigendomsrecht niet zou mogen opheffen, schijnt mij trouwens eene stelling welke niet te bewijzen valt, daar de grenzen van het staatsgezag niet *a priori* zijn bepaald. Wat de wetgever doet, moet hij zelf beslissen in het licht zijner eigene overwegingen. De instellingen, die hij schept, zijn bestemd om voor de toekomst te werken; en zijne kunst bestaat nu juist hierin, dat hij den uitslag zijner wetten zoo goed mogelijk voorziet. Bij de waarschijnlijkheidsberekening, waaraan hij zich moet wagen, zullen de lessen der geschiedenis en de kennis der menschelijke natuur voor hem onmisbaar zijn. Hij zal bij zijne maatregelen zich de vraag hebben te doen welke de meest nuttige zijn, het meest strekken tot heil van het volk. Is dit nu willekeur? Wie hierover klaagt, vraagt van den wetgever, dat deze

---

(1) T. a. p. bl. 465.

een hooger grad van doorzicht bezitte dan menschelijke wijsheid vermag te geven; hij slaakt de onvruchtbare klacht, dat menschelijke instellingen niet volmaakt zijn. Vraagt men een stelligen waarborg tegen dwalingen des wetgevers, dan kan slechts worden geantwoord, dat waarborg te vinden is in de staatsinstellingen, welke bepalen door wie of onder wier invloed de wetgevende macht wordt uitgeoefend, en voorts in het peil van beschaving dat de natie bereikt heeft. Zonderling: men zoekt in de staatsinstellingen een kunstig geheel te scheppen, ten einde te verkrijgen een wetgevende macht, die voorgelicht wordt door al het licht, dat wetenschap en praktijk vermogen te geven, die aller belang kan hooren, die onpartijdig ook staat boven den strijd der belangen; maar de beslissingen dier wetgevende macht kenschetst men ten slotte als willekeur, en men prijst eenige theorieën aan als beter en hechter steun voor de instellingen des rechts! Men prijst die theorieën aan, terwijl men op het feilbare van menschelijke inzichten wijst, en zich dan bij voorkeur beroept op de beslissingen van Aziatische despoten (1),

(1) Zoo b. v. AHRENS (Rechtsphilosophie, bl. 455): „Wenn die Bestimmungen der gesetzgebenden Gewalt allein das Eigenthum begründen, dann — würde in Hinsicht auf Gerechtigkeit zwischen den Anordnungen über das Eigenthum im *Code Civil* und den Decreten eines orientalischen Despoten kein Unterschied gefunden werden dürfen.“

Ook van de woordvoerders der kerkelijke partijen is het een geliefkoosd argument voor hunne dogmata op wetgevend terrein, dat zonder deze alles zich in willekeur oplost. Zoo o. a. bij Jhr. Mr. A. F. DE SAVORNIN LOHMAN, *Over het Hoogste Gezag*, 1884 (Redevoering bij de aanvaarding van het Professoraat aan de Vrije Universiteit te Amsterdam). Het is merkwaardig, hoe gemakkelijk de heer LOHMAN in die redevoering op grond van het bijbelwoord: „Gij zult niet begeeren iets dat uws naasten is,“ zich afmaakt van de leer des eigendoms. „Alweer“, — zoo schrijft hij, bl. 25, — eene uitermate duidelijke uitspraak, die aan alle vernuftige redeneeringen der menschelijke rede omtrent goederenverdeeling den bodem inslaat.“ Omtrent de



of van meerderheden, — de helft plus één, smadelijk genoemd, — alsof er ergens een Staat te vinden ware, bij wie aan een dergelijk bloot arithmetische meerderheid de wetgeving ware toevertrouwd. Is er dan in het brooze, schrale, dorre, luchtige samenstel van abstracte theorieën, blijkens de ervaring, beter waarborg te vinden? Met volkomen recht herinnert ons WAGNER, dat de persoonlijke vrijheid veel lichter dan de bijzondere eigendom lijnrecht uit het wezen van den mensch zich laat afleiden: doch heeft die gemakkelijke deductie ooit een dam opgeworpen tegen dwang?

Onder de overwegingen nu van nuttigheid, welke tot de instelling van Eigendom geleid hebben, wordt eene belangrijke plaats ingenomen door deze, dat de eigendom in het algemeen een onmisbare prikkel is tot arbeid, wijl anders de arbeid zonder toereikende belooning blijven zou. Onder den diepen indruk der economische noodzakelijkheid des arbeids is ook de noodzakelijkheid van den eigendom bij de menschen een bijna van zelf sprekend beginsel geworden. Ja, de erkenning dier instelling werd zóó zeer gewoonte, is met onze geheele denkwijze, onze opvatting nopens de eischen eener welgeordende maatschappij, zoo inéengesmolten, dat zij in veler schatting een dieperen grondslag heeft dan enkel doelmatigheid. Enkel doelmatigheid zou voor den Eigendom een te platte, te alledaagsche en ook te verander-

---

goederenverdeeling, hier bedoeld, leert deze uitspraak ons metterdaad niets. Indien uw naaste eene zaak in eigendom heett, zult gij diens recht eerbiedigen, — dat staat er. Hoe iemand in die eenvoudige woorden een voorschrift omtrent de regeling van den eigendom kan zien, is mij een raadsel. De heer LOHMAN leest trouwens in die uitspraak allerlei, dat een gewoon mensch er niet licht in zal vinden. Volgens hem toch wijst die uitspraak «ons steeds terug op de waarheid dat, willen wij op sociaal gebied hervorming, wij bij ons zelve «te beginnen hebben, en niet, zooals de «rede» van zeer vele menschen «leert, bij onzen buurman». Is dit interpreteren, of phantaseeren?

lijke grondslag zijn. De Eigendom zou *zedelijk* zijn, rechtvaardig in den verhevensten zin. Haar hoogere wijding zou zij ontvangen door de Zedelijkheid, inspraak van het geweten, dat ons zou zeggen, dat de Eigendom overeenkomt met onze Bestemming.

Wij ontmoeten hier den strijd tusschen moralisten en utilisten; maar is die strijd niet vrij ijdel? Bestaat er inderdaad tusschen beide zoo groot verschil? Er is, naar mijne meening, veel grond om aan te nemen, dat onze begrippen van zedelijkheid gevormd zijn door een eeuwenlange ontwikkeling en opeenhooping van lessen der ervaring nopens betgeen voor de maatschappij nuttig en heilzaam dan wel schadelijk en verderfelijk is, — goed dan wel slecht. Die lessen zijn gaandeweg gekristalliseerd tot korte regelen van levenswijsheid, tot regels van recht en van moraal. Zij steunen dus op een utilisme, dat niet afgaat op den indruk van één dag, of op de ervaring van een enkel mensch; maar op een utilisme, dat uiting vindt in de weloverwogen traditiën van reeksen van menschengeslachten, wier ervaring den proef der tijden en de veelheid der ondervindingen vóór zich heeft (1). Zoo ontstaat tusschen

---

(1) Deze inzichten zijn ook voorgedragen door JOHN STUART MILL, *Utilitarianism*, en in ons land door Mr. HAMAKER (*Redevoering* te Utrecht, gepubliceerd in *Themis*, bl. 212 en vlg.), vooral bl. 227 en vlg., waar de spreker ontvouwt hoe, volgens de historisch-positieve methode, het recht langzaam ontwikkeld is uit het maatschappelijk leven, in tegenstelling van andere leeringen, volgens welke het tot ons is gekomen uit eene bovenzinnelijke wereld.

Tegen de leer van het Utilitarianisme heeft zich in ons vaderland gekant Dr. T. CANNegiETER, thans kerkelijk hoogleeraar te Utrecht. (*De nuttigheidsleer van JOHN STUART MILL* en Prof. VAN DER WIJCK, Groningen 1876), welk geschrift evenwel mijns inziens aan de nuttigheidsleer een aantal stellingen ten laste legt, welke door de eminenten voorstanders dier leer niet zijn uitgesproken, haar voorts te uitsluitend beperkt tot het terrein der algemeene zedelijkheid, en eindelijk de eigene leer der moraal bouwt op een bovennatuurlijken grondslag. Zij,

doelmatigheid en zedelijkheid — wij kunnen nu hieraan den naam geven, dien wij willen, als: uitspraken van rechtsgevoel, postulaten van rechtvaardigheid, enz. — eene harmonie, welke anders zeer bevreemdend moest zijn.

die nu eenmaal het terrein van wetenschap niet wenschen te verlaten, zullen moeielijk kunnen instemmen met beschouwingen, als deze (bl. 47):

„Heeft geen historieschrijver aan de wieg van ons geslacht gestaan —  
 „de empirist onthoude zich dan ook van de aanmatiging om over de  
 „wording der menschen een beslist oordeel uit te spreken. Zijne hypo-  
 „these heeft, *als soodanig*, even weinig waarde als elke andere. Maar  
 „tegenover de zijne staat de meening van hen, die gelooven aan de  
 „*schepping van den mensch naar Gods beeld*; eene meening, die berust  
 „op feiten, welke de materialist of eenvoudig loochent, of in den kring  
 „zijner waarneming weigert te trekken. Zij die deze zienswijze omhelzen,  
 „stemmen wel toe dat geen historieschrijver in Eden tegenwoordig  
 „was, om aan 't nageslacht verslag te geven van 't geen daar geschiedde,  
 „maar zij wijzen op den boven alle historie verheven God, die, toen  
 „Hij den mensch met Zijnen geest bezielde, daarmede ook, om zoo te  
 „spreken, de gegevens der geschiedenis in 's menschen geest opteekende,  
 „de kiemen van het gansche leven en van geheel de ontwikkeling der  
 „menschen in hunnen boezem nederlegde. . . . . En, tegenover de  
 „zwakheid der materialistische hypothese, ligt de kracht dezer meta-  
 „physische verklaring van den oorsprong en het wezen der menschen,  
 „hierin, dat zij niet bloot eene *hypothese* is, maar de *logische gevolgtrekking*  
 „van de *bespiegeling* over eene reeks van onloochenbare feiten.  
 „Daardoor wordt meer bewezen dan de *mogelijkheid* van hetgeen zij  
 „leert; deze erlangt den hoogsten graad van *waarschijnlijkheid*, ja  
 „wordt, voor de bewustheid van den zedelijken mensch, tot den rang  
 „van *waarheid* opgevoerd.” . . . . .

Wat is nu evenwel de maatstaf van goed en kwaad?

„Het geweten, als zedelijk zelfbewustzijn”, komt tot ons met den eisch, dat de mensch zijne aangeboren zedelijke natuur volmake, en zoo zijne zedelijke bestemming bereike (bl. 90). De groote vraag waarop het dus nu vooral aankomt is: hoe wij die bestemming kunnen leeren kennen? Men late het aangeboren zedelijk gevoel, of liever het zedelijk zelfbewustzijn spreken (bl. 92). Men trachte de getuigenissen van het zedelijk gevoel van zoovele individuen als mogelijk is te verzamelen, en raadplege daartoe met de uiterste nauwgezetheid ook de historie (bl. 92). Wij zullen ons wenden tot zulken, aan wier leven wij in ons eigen geweten goedkeuring hechten (bl. 93) . . . . . bovenal tot Jezus, . . . . om van hem te vernemen wat goed en kwaad is



Wanneer WAGNER schrijft: „Es ist aber nicht zu übersehen, dass die Erfüllung des Postulats natürlicher Gerechtigkeit, wonach die Früchte der Arbeit dem Arbeiter und die Ergebnisse der Ersparung dem Sparenden in Gemässheit der Arbeitstheorie als Eigenthum gehören, vom volkwirtschaftlichen Standpunkte aus auch als eminent zweckmässig erscheint. Höchste Gerechtigkeit ist hier zugleich

(bl. 94) . . . . „Wat verleent aan den maatstaf, dien wij aldus hebben gevonden, de sanctie van absolute waarheid? Ik meen, dat enkel de godsdienst ons dezen onwaardebaren dienst kan bewijzen. Het geloof aan eene zedelijke bestemming van den mensch eischt het geloof in een hooger, persoonlijk, volmaakt zedelijk wezen, uit wien een hooger leven in ons is geplant, en die ons daardoor eene bestemming heeft aangewezen, wier aard en omvang aan het wezen der Godheid beantwoordt (bl. 94).”

Dezelfde meeningen zijn door Dr. CANNEGIETER geuit in zijn later werk: „De Zedelijkheid, haar wezen, grondslag en doel, 1879.”

En wat leert nu dit „geweten“, dit „zedelijk zelfbewustzijn“? De schrijver is niet verder kunnen komen dan tot de meening, dat er eenige algemeene grondbeginselen zijn, die den inhoud vormen van onze zedelijke verplichting: *rechtvaardigheid, waarheid, liefde*. Welke rechtsinstellingen evenwel door ons als rechtvaardig moeten worden voorgestaan, en naar welken maatstaf een strijd tusschen die onderscheidene plichten moet worden beslist, — wordt door hem in het midden gelaten. Hij behoort dus tot die tegenstanders van het Utilisme, welke door STUART MILL (Utilitarianism, 32) beschreven zijn als meenende: „that the Christian revelation was intended and is fitted to inform the hearts and minds of mankind with a spirit which should enable them to find for themselves what is right, and incline them to do it when found, rather than to tell them, except in a very general way, what it is: and that we need a doctrine of ethics, carefully followed out, to interpret to us the will of God.”

Een openbaring echter, die zoo weinig aan het licht brengt, is, volgens MILL, eigenlijk met geen enkel stellig stelsel van moraal of recht in strijd: „Whatever aid religion, either natural or revealed, can afford to ethical investigation, is as open to the utilitarian moralist as to any other. He can use it as the testimony of God to the usefulness or hurtfulness of any given course of action, by as good a right as others can use it for the indication of a transcendental law, having no connexion with usefulness or with happiness.”

„höchste Zweckmässigkeit“ — kan dan van deze overeenstemming tusschen doelmatigheid en gerechtigheid een andere redelijke verklaring gegeven worden dan deze, dat onze denkbeelden omtrent rechtvaardigheid, onze stelregels, en onze daarop gegroundveste rechtsinstellingen het resultaat zijn van eene eeuwenlange ondervinding, die geleerd heeft wat voor het algemeen maatschappelijk belang het meest bevorderlijk was? De historische ontwikkeling van het recht wijst alzoo den toetssteen aan, waarvan het afhankelijk is: het maatschappelijk belang. Zij veroordeelt tevens alle abstracte theorieën, die met eene vermeende gewisheid en hoogst bedenkelijke logica de beginselen des rechts lijnrecht uit sommige, meestal onderstelde, feiten afleiden, en in welker dogmatisch keurslijf voor veranderlijkheid der wetgeving geen plaats te maken is, tenzij met verzaking der eigen beginselen. Verliest met deze beschouwing het recht zijn verheven karakter? Ik kan niet inzien, waarom het zulks zou doen. Het is in mijn oogen een dwaze overdrijving om wat het menschedom langs empirischen weg als heilzamen gedragsregel heeft erkend, te gaan brandmerken als een product van menschelijke willekeur. Slechts één ding moeten wij toegeven, en ik maak hier de woorden van mijn ambtgenoot Mr. HAMAKER geheel tot de mijne (1): „(Het recht) moet iets prijs geven, zijne aanspraken namelijk „op absolute waarheid en absoluut gezag, aanspraken trouwens, „die het nooit heeft weten te handhaven. Het rechtsbewustzijn, dat bij de leden van eene bepaalde maatschappij „bestaat, is, als door haar voortgebracht, aan haar gebonden. „Uitnemende maatstaf van beoordeeling voor de handelingen, „die daar verricht, de maatregelen, die daar genomen worden, „houdt het op eenige waarde te hebben, zoodra het de „beoordeeling geldt van hetgeen elders plaats heeft, tenzij

(1) Themis, 1884, bl. 229.

»de maatschappelijke toestanden gelijk of ongeveer gelijk zijn.

»De handelingen der menschen, de geldende wetten uit  
 »lang vervlogen tijden, of onder geheel andere toestanden  
 »levende, geheel anders gearde volken aan onze begrippen  
 »van recht en onrecht te toetsen, is het toppunt van wille-  
 »keur. Er is thans wel bijna niemand, die dit zou durven  
 »tegenspreken; toch ligt het naar de dogmatische opvatting  
 »in den aard van het recht op dergelijke algemeene heer-  
 »schappij aanspraak te maken. Want het is eeuwig en  
 »onvergankelijk; wie het meent te kennen, en welke aan-  
 »hanger van die richting meent dat niet, moet zoo hij  
 »consequent is, de handelingen der menschen in alle tijden  
 »en op alle plaatsen recht of onrecht noemen, al naarmate  
 »ze met zijn rechtsbewustzijn overeenkomen of strijden.

»Het is zeker een groot voordeel van de empirische  
 »opvatting, dat zij aantoot, waarom die absolute heer-  
 »schappij noodzakelijk een hersenschim zijn moet.»

Zulke algemeene, absoluut geldige theorieën zijn op het gebied niet enkel van den Eigendom in het algemeen, maar ook op dat van den Grondeigendom lang niet zelden verkondigd. En hetzij zij strekten om den grondeigendom aantevallen, hetzij om hem te verdedigen, telkens is, naar mij voorkomt, hare onmacht om het bewijs te leveren, dat zij beoogen, aan het licht gekomen.

Een zeer dikwijls voorkomend betoog is het beroep op de omstandigheid, dat het geheele menschdom op de aarde leeft en dat mitsdien de uitsluitende heerschappij van één persoon over een bepaald stuk grond met het meer algemeene recht des menschdoms in strijd is. Duidelijk vinden wij dat beroep in het op 16 Nov. 1869 gepubliceerde manifest der te Genève gevestigde Afdeeling van de Internationale: (1)

(1) Te vinden in de brochure van ADOLF WAGNER, *Die Abschaffung des privaten Grundeigentums*, 1870, bl. 14.

Verg. ook mijn »Hedendaagsch Socialisme», bl. 245.



„Die Erde ist mit Allem was darinnen, ein Geschenk der  
 „Natur und somit ein unveräußerliches Gemeingut der  
 „ganzen Menschheit. . . . Nur durch Waffengewalt hatten  
 „sich die Starken des Altherthums in den Besitz des Grundes  
 „und Bodens gesetzt. Kein Raubgut aber wird durch Ver-  
 „jährung rechtmässiges Eigenthum, und kann es eben so  
 „wenig durch Schenkung oder Verkauf das rechtmässige  
 „Eigenthum eines andern werden . . . . Ist demgemäss  
 „aller Grund und Boden Gemeingut der Gesellschaft,  
 „so kann er nie vertheilt, oder sonst veräußert, sondern  
 „nur als Lehengut Ackerbaugenossenschaften zur Aus-  
 „beutung für die Gesamtgesellschaft übergeben werden.“

De rechtsphilosophische fout, hier begaan, is niet minder duidelijk. Uit het enkele feit, dat het menschdom op de aarde vertoeft, valt geen rechtsbeginsel hoegenaamd afte-leiden. Op hoedanige wijze de menschen bij hun vertoeft op de aarde zich moeten gedragen; of zij al den grond in ge-meenschap moeten houden, dan wel bijzonderen grondeigen-dom erkennen, — die vraag wordt door een bloote verwijzing naar de omstandigheid, dat de menschen niet buiten de aarde leven, hoegenaamd niet beantwoord. Men poge ook niet het denkbeeld te doen wortel vatten, dat dit verblijf op de aarde synoniem is met een algemeen eigendom der menschheid, en dat mitsdien bijzonder eigendom er mede in strijd is. Dat „algemeen eigendom“ is geen *eigendom* hoe-genaamd; het is geen *vruchtgebruik*, geen *bezit*; het is in het geheel geen *recht*; het bedoelde verblijf is bloot een physisch feit. Een *recht* kan alleen bestaan *in* de menschen-maatschappij: want het recht regelt de betrekkingen der menschen tot elkander. Even ijdel als het ware, zich de vraag te stellen, welke *rechten* ROBINSON CRUSOE op de opbrengst zijner vangst heeft, zoolang niemand aanwezig is om hem het genot zijner vangst te betwisten, zoo ijdel is het zich te vragen, welk recht het menschdom op de

aarde heeft. Men gebruike geen rechtstermen voor toestanden, die geen rechtstoestanden zijn. De tegenstelling tusschen bijzonder grondeigendom en algemeen eigendom der menschheid berust op misbruik van terminologie. Alleen daardoor kan men die laatste „eigendoms“-soort binnensmokkelen, en na haar als vaststaand te hebben vooropgesteld, den bijzonderen eigendom als onrechtmatig schetsen. Is he niet een kinderlijke aanmatiging om machtige instellingen, gelijk grondeigendom, te willen veroordeelen, enkel op grond van woorden, welke men handig tegen elkander overstelt?

De consequentie voorts, waartoe de hier besproken rede-  
neering leidt — ontkenning namelijk van het recht van  
iedere natie op het door haar ingenomen grondgebied, —  
behoeft niet te worden ingeroepen, nu hare radicale fout  
reeds is aangewezen.

Dit zoogenaamde algemeene recht van het geheele mensch-  
dom nu daarlatende, vinden wij nopens den bijzonderen  
grondeigendom nog eene andere argumentatie, welke minder  
abstract te werk gaat, ja veeleer juist de historie inroept  
om dien eigendom te bestrijden. Men beroept zich namelijk  
op den gemeenschappelijken aard van het grondbezit bij  
sommige primitieve volken, een bezit, waarvan nog hier en  
daar, niet het minst in Rusland, Hindostan en op Java,  
de sporen zijn te vinden in de dorpsgemeenschappen. Op  
tallooze wijzen is door socialisten, en in navolging van  
deze door andere schrijvers, beweerd, dat die oorspronkelijke  
toestanden door geweld en bedrog zijn veranderd. „Kein  
„Raubgut aber wird durch Verjährung rechtmässiges Eigen-  
„thum“, hooren wij de Internationale te Genève verklaren.  
En daarom moet alles tot den vorigen toestand van dorps-  
gemeenschappen worden teruggebracht.

Noch de slotsom, noch de vooropgestelde feiten, noch  
de tusschen beide geplaatste stelling omtrent de verjaring

mag gaaf worden toegestemd. Aan alle kanten wemelt de genoemde redeneering van fouten: fouten tegen de historie, fouten tegen de logica, fouten tegen de rechtsleer zelve.

Dat de bijzondere grondeigendom slechts zou berusten op geweld of bedrog, is met de historie in stelligen strijd. Er zijn een aantal landstreken, welke, alvorens de bevolking, die er nog op woont, zich voor goed daarop vestigde, in den letterlijken zin *woest en ledig* waren. Dat in Europa de markgenootschap alleen door geweld en bedrog ontbonden is en dat uitsluitend door die middelen de grond tot particulier eigendom is geworden, is eene onbewijsbare algemeenheid. Maar ik wil geenszins uitsluitend hierop mij beroepen. Ik wil aan mijne tegenstanders de gunstigste positie inruimen, die zij kunnen wenschen, ik wil met hen spreken over gevallen, waarin werkelijk geweld en bedrog de historische aanleiding tot den actueelen toestand zijn. Indien ergens van die middelen sprake is geweest, dan zeker het meest ontwijfelbaar in die landen, waar door het blanke ras eene kolonisatie heeft plaats gehad, met verdrijving of uitroeiing der oorspronkelijke bewoners, wilden van lager menschenras, zonder onderlingen samenhang, of, zoo deze al bestond, slechts zwakke sporen van eene maatschappelijke ordening aanbiedend. Heeft men thans waarlijk den moed om te eischen, dat aan de bewoning der blanke bevolking van de Amerikaansche wouden en prairieën en de Australische velden een einde worde gemaakt, door teruggave aan de oorspronkelijke bewoners? den moed, om kalm den eisch te stellen, dat onze Transvaalsche stamgenooten hunne velden weder ruimen voor Boschjesman en Kaffer? Heerlijke rechtsphilosophie, door u werd zeker de wereld fraai geregeerd, indien zij zich door u gezeggen liet! Aan de eene zijde treft men lieden aan, die terugkeer wenschen tot de oude toestanden van gemeenschappelijk bezit, filosofhen, gelijk EMILE DE LAVELEYE te Luik,



die door PAUL LEROY-BEAULIEU beschreven zijn: „De  
 „même que les antiquaires se pâment en admiration devant  
 „des ruines, fussent elles insignifiantes, et y découvrent des  
 „splendeurs qui échappent à des yeux moins fascinés, ainsi  
 „quelques personnes n'ont pas assez d'éloges pour ces restes  
 „vénérables d'une organisation sociale qui n'est plus. Mais  
 „l'antiquaire désespère de restaurer complètement, d'achever,  
 „de remettre en leur primitif état, de ressusciter en un  
 „mot, les monuments, dont il ne subsiste que quelques  
 „menus morceaux. Au contraire, le réformateur social  
 „s' imagine qu'un débris intéressant d'une organisation  
 „ancienne peut devenir le modèle de la société future.”

Aan de andere zijde vindt men wijsgeeren, die, met de artikelen van het Burgerlijk Wetboek in de hand, vernietiging eischen der toestanden, op grond van geweld, dwaling en bedrog, en die de kolonisatie der Amerikaansche vlakten door het blanke ras veroordeelen! Men kan inderdaad honderdmaal toegeven, dat de Indiaan door geweld van de jachtgronden zijner voorouders is verjaagd; maar de strijd of in het algemeen zulke kolonisatie wel overeenkomt met de beginselen der filosofie schijnt mij geheel ijdel. Van zulk een strijd vinden wij een staaltje in de werken van IMMANUEL KANT en van AHRENS. De eerste schrijft in zijne *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* (1):

„Zuletzt kann noch gefragt werden: ob, wenn uns weder  
 „die Natur, noch der Zufall, sondern blos unser eigener  
 „Wille in Nachbarschaft mit einem Volke bringt, welches  
 „keine Aussicht zu einer bürgerlichen Verbindung mit ihm  
 „verspricht, wir nicht, in der Absicht diese zu stiften und  
 „diese Menschen (Wilde) in einen rechtlichen Zustand zu  
 „versetzen (wie etwa die Americanischen Wilden, die Hot-

(1) I. KANT, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. Königsberg, 1798, bl. 89 en 90.

»tentotten, die Neuholländer) befügt seyn sollten, allenfalls  
 »mit Gewalt, oder (welches nicht viel besser ist) durch  
 »betrügerischen Kauf, Colonien zu errichten, und so Eigen-  
 »thümer ihres Bodens zu werden, und, ohne Rücksicht auf  
 »ihren ersten Besitz, Gebrauch von unserer Ueberlegenheit  
 »zu machen; zumal es die Natur selbst (als die das Leere  
 »verabscheuet) so zu fordern scheint, und grosze Land-  
 »striche in anderen Welttheilen an gesitteten Einwohnern  
 »sonst Menschenleer geblieben wären, die jetzt herrlich  
 »bevölkert sind, oder gar auf immer bleiben müssten, und  
 »so der Zweck der Schöpfung vereitelt werden würde?  
 »Allein man sieht durch diesen Schleier der Ungerech-  
 »tigkeit (Jesuitism), alle Mittel zu guten Zwecken zu  
 »billigen, leicht durch; diese Art der Erwerbung des  
 »Bodens ist also verwerflich." Tot zoover de rechtvaardige  
 beginselvaste IMMANUEL KANT. De wijsgeer AHRENS echter,  
 die zeker niet minder dan KANT het geweten en de zede-  
 lijkheid in zijn beschouwingen liet medespreken, denkt er  
 geheel anders over: (1) »Da die Erde nicht blos zur Occu-  
 »pation, sondern auch zur Bearbeitung und Umbildung  
 »durch menschliche Thätigkeit bestimmt ist, so haben auch  
 »die in der Cultur weiter fortgeschrittenen Völker Recht  
 »gehabt, den wilden Horden, welche ein Gebiet bevölkern,  
 »wegen einer Occupation, die weder feste Wohnsitze ge-  
 »gründet, noch im Lande feste Wurzeln geschlagen hat,  
 »kein absolutes Eigenthumsrecht zuzugestehen. Ist es auch  
 »ohne Zweifel Pflicht der civilisirten Nationen, die wilden  
 »Völker nicht auszurotten, sondern sie der Civilisation ent-  
 »gegenzuführen, so soll doch die Erde dem gehören, der  
 »sie bebauen kann; das ist die Vorschrift der Vernunft  
 »und der Wille Gottes». Het is bijna vermakelijk dezen  
 strijd aan te zien. Met SHAKESPEARE mogen wij vragen:

(1) AHRENS, Rechtsphilosophie, bl. 450.

„Who shall decide when doctors disagree?“ Zou op den bodem van AHRENS' opvatting nopens de voorschriften des verstands en den wil Gods niet liggen die zoo verworpene leer van het Utilisme of van het maatschappelijk belang? Mij dunkt, deze maatstaf is de eenige, welken AHRENS, zonder het te willen bekennen, heeft toegepast. De voorstanders van het Utilisme zullen hem er niet hard om vallen. Maar overschrijdt hier de wijsbegeerte niet hare grenzen? Het standpunt van hen, die met een abstract beginsel gewapend over zulke groote feiten der historie hun veroordeeling of hun goedkeuring uitspreken, schijnt mij bij uitnemendheid meesterachtig. Dezelfde dogmaticus, die het geweld veroordeelt, waardoor de wilde jagerstammen genoodzaakt werden hun gronden aan blanke landbouwers af te staan, eet zonder gemoedsbezwaar het graan, en kleedt zich warm met de wol, dat die nieuwe bebouwers hem uit verre streken toezenden! Terwijl hij misschien zich troost met de leer, dat op deze wijze de grond voldoet aan eene bestemming, die hij geloovig aanneemt, — komt door dit alles heen het Maatschappelijk Belang gluren, namelijk het belang van het menschenras, waartoe onze dogmaticus zelf de eer heeft te behooren, en hetwelk omtrent de bestemming des bodems kennelijk eene andere opvatting is toegedaan dan de oorspronkelijke bewoners.

De vraag, in hoever bijzondere grondeigendom een gevolg is van bedrog, geweld; in hoever de grond door *occupatio* tot bijzonder eigendom is gemaakt, en of de tegenwoordige grondeigenaren in Europa in het bezit zijn van gronden, die in overoude tijden door misbruik van macht aan een gemeenschappelijk bezit onttrokken zijn, is dunkt mij bloot van historisch gewicht, doch geeft ons voor de toekomst geen regeling aan de hand. De aanvang van den grondeigendom is, naar ik er voor houd, nooit een vraag van recht geweest; overal een bloot feit: volksverhuizing, kolo-



nisatie, vrijwillige of gedwongen onderwerping aan eenen machtige, in wien men vele malen een despoot, maar ook vele malen een beschermer zag. De geschiedenis der Germaansche Marken, hunne langzame ontbinding en overgang tot groot grondbezit van enkele heeren, terwijl dat groote bezit zich weder onder den drang van een aantal economische omstandigheden heeft verdeeld en verspreid, moge zeer belangrijk zijn om de wording te doen kennen onzer beschaving; voor de rechtsinstelling als *zoodanig* brengt zij alleen aan het licht de groote economische reden van deze: behoefte aan intensieve cultuur wegens de eischen eener zich vermeerderende bevolking. Deze economische reden is sterk op den voorgrond geplaatst door WAGNER, ROSCHER en anderen. Zij is kennelijk zuiver utiliteitsgrond. Wij moeten haar niet verwarren met de «arbeidstheorie» volgens welke de eigendom eener zaak, in casu van een stuk gronds, aan den bearbeider zou toekomen als rechtstreeksch gevolg van diens arbeid. Zoo zouden wij over het hoofd zien dat de grond bijna nooit een voortbrengsel van den arbeid is. Hierop wees reeds CAIRNES in zijn voortreffelijke Essay, Political Economy and Land: «to recognize in the producer a right of property in the thing he has produced. This, I take it, is, economically speaking, the foundation on which private property rests, and is, if I mistake not, the most solid and important of all the reasons for the institution. It is one which applies to all the products of human industry — a category comprising (with some unimportant exceptions) moveable wealth in every form, as well as some forms of immoveable wealth, but which obviously can have no application to a commodity which «no man has made». (1)

---

(1) De schrijver voegt hierbij nog toe: «To guard against misapprehension, it may be as well to state that I do not recognize in this argument any proof of a «natural right» to property in any

Neen, de reden van den grondeigendom is: noodzakelijkheid van intensieve cultuur, terwijl zonder Eigendom geen toe-reikende aanwending van arbeid en kapitaal kan worden verwacht. Het is hierom, dat de instelling een zóo ALGEMEEN verschijnsel geworden is. Zij wortelt in de behoefte der volken. Dit is haar titel: dit haar rechtvaardiging.

Tegenover dezen eisch des levens beteekent het, dunkt mij, niets op welke wijze in oude tijden het grondbezit zich gevormd heeft, en *hoe* de voorzaten van hen, die tegenwoordig grondbezitters zijn, zich hebben gedragen. Gedane zaken nemen geen keer; en de eenige vraag, welke men bij maatregelen van wetgevendend aard omtrent de grondslagen der maatschappelijke ordening zich te stellen heeft, schijnt mij deze, of de nieuwe regeling, die men voorstelt, betere uitkomsten doet verwachten, dan de bestaande heeft opgeleverd. Het goed recht der Verjaring kan ter bestrijding van de eischen van hen, die zich enkel beroepen op een onrecht dat eeuwen geleden zou zijn geschied, met meer vertrouwen worden ingeroepen, dan sommigen wellicht meenen. De Verjaring is volstrekt geen uitvindsel ten einde een mantel der liefde heen te trekken over zaken, waarover men liever niet meer gesproken wil zien; geen handigheid, die aan het burgerlijk recht is ontleend, en waarvan advocaten zich bedienen; geen slaapmiddeltje ten einde booze gewetens in slaap te sussen; geen Jantje van Leiden, om de goê gemeente in het riet te sturen met een kluitje, met het gezegde namelijk, dat men geen oude koeien uit de sloot moet halen. Door de vergankelijkheid der menschengeslachten heeft de Tijd een vernietigende werking op iederen rechtstoestand, waarvan men, nadat hij feitelijk heeft opgehou-

---

„thing, even in that which our hands have just made. If it is right  
 „it should belong to us, it is not (if we go to the root of things)  
 „because we have made it, but because it is expedient that property  
 „so acquired should belong to him who so acquires it.“

den, herstel zou willen vragen. Wanneer de dichter spreekt: „vom Rechte, das mit uns geboren ist”, zoo sluit zulks in, dat door de rechten onzer generatie ook rechten van vroegere generaties vernietigd zijn. Naar feitelijke toestanden vormt zich in der tijden loop de organisatie der maatschappij en ook het recht zelf, dat in die organisatie tot uiting komt. Daarmede behoeft men in geen opzicht een glimp te geven aan het onrecht, dat vroeger is geschied, of dit zoogenaamd vergoelijken: de feiten, die eenmaal geschied zijn, staan kalm en muurvast daar, en vragen niet om gerechtvaardigd te worden. Zij oefenen hun kracht uit, al denken wij ook met afschuw aan hen terug. Uit het verleden mogen wij lessen putten voor de toekomst. Doch het verleden ongedaan te willen maken zou slechts nieuw smartelijk lijden medebrengen, louter uit geest van reactie, in den ongunstigsten zin, zonder nuttig resultaat. Al ben ik er elders (1) over aangevallen, ik blijf bij wat ik vroeger schreef: „Ontken het recht der verjaring, en vorder, zoo gij den moed hebt, dat de afstammelingen der Normandiërs die onder Willem den Veroveraar te Hastings heel Engeland voor goeden buit verklaarden, naar Frankrijk zullen terugkeeren! Vernietig het feit der Volksverhuizing en maak het ongedaan! Vraag, dat de Galliërs weder naar Germanie keeren, en dat de Batavieren den Rijn weder zullen oproeien. Of erken, dat het recht eene instelling is ten behoeve van den mensch, meegaand met diens gang, berustend in het historisch geworden; geen abstract begrip,

---

(1) Door den heer J. STOFFEL: „Een kijkje op het Hedendaagsche Socialisme”, bl. 21. De heer STOFFEL begrijpt naar hij mededeelt, niets van zulk een rechtskundige redeneering over de Verjaring, en vindt in mijne beschouwing een „steiler conservatisme, brutaler aanbidding van het bestaande” dan hem ooit onder de oogen is gekomen. Hij is trouwens geen jurist; maar oud-windhoutzaagmolenaar, blijkens bl. 14 zijner brochure.



„waaraan desnoods het menschdom zelf mag worden ten offer gebracht.”

Ik acht met het bovenstaande mijn onderzoek ten einde gebracht. Wanneer men toch eenmaal erkent dat ook de grondeigendom geen uitvloeisel is van abstract Recht, doch zijn oorsprong vindt en zijn reden in het Belang der Maatschappij, met het oog op welke de wetgever zijn rechtsinstellingen schept, — dan moet ook elke regeling van dien eigendom aan dat belang worden getoetst. De vragen, die zich hier de jure constituendo voordoen, worden dientengevolge veeleer vragen van Economie, dan van Rechtsgeleerdheid. Daaronder nemen eene eerste plaats in de verschillende plannen, die ons van radicaal socialistische zijde worden aangepredikt; plannen omtrent welke ik mijne lezers zou moeten verwijzen naar mijn werk over het socialisme. Vervolgens de vraag hoe ver het onteigeningsrecht moet gaan, eene vraag die ook ten onzent is opgeworpen, vooral bij gelegenheid van het Ontwerp tot Grondwetsherziening, dat Mr. VAN HOUTEN heeft ingediend, doch hetwelk thans van de baan is geschoven na een Voorloopig Verslag der Tweede Kamer onzer Staten-Generaal (zie Handelingen, Bijlagen, 1883—1884, no. 256). Hier zouden verder ter sprake kunnen komen de plannen, die door sommige Deutsche economisten worden voorgestaan omtrent speculatie door de gemeenten in bouwterreinen, plannen, die indertijd, bij gelegenheid van den Berlijnschen woningsnood, met veel ophof zijn aangeprezen, doch die over 't geheel een zeer ongunstig onthaal hebben gevonden, en voor zoover mij bekend is, nergens zijn toegepast. Ook de invloed, dien de legitieme portie op de verdeeling van het grondgebied uitoefent, is eene vraag van economischen aard, die hier te huis behoort. En eindelijk vermeld ik hier, — last not least, — de hoogst belangrijke en meer actueele

kwestie, welke de Juristenvereniging in Nederland aan de orde heeft gesteld: hoever het gezag van publiekrechtelijke lichamen moet gaan, vooral van de gemeentebesturen, om door hunne verordeningen het eigendomsrecht binnen hun ressort te beperken.

Er zijn landen in Europa waar de bijzondere grondeigendom een bijna onbeperkt recht geeft, en waar het publiek gezag zich weinig laat gelegen liggen aan de wijze, waarop de eigenaar over zijn grond beschikt. In andere daarentegen, — en ons vaderland behoort daartoe, — is aan het publiek gezag, zelfs wanneer dit door een locale autoriteit wordt uitgeoefend, nauwelijks eenige wettelijke band aangelegd. Wordt niet langs dien weg de gelegenheid gegeven aan bedenkelijke willekeur van plaatselijke wetgevers? Al stemt men volmondig toe, dat eigendom geen van nature onbepaald recht is, en dat het openbaar belang eigendomsbeperkingen kan eischen, welke schier niet a priori in een algemeene landswet kunnen worden geformuleerd, aan de andere zijde eischt ook het belang der maatschappij dat er rechtszekerheid besta, in dien zin, dat de eigenaren niet door later gemaakte regelingen omtrent hunne bevoegdheid om met hun grond te handelen naar hun goeddunkt, onvoorziens en zonder schadeloosstelling hun goederen aanzienlijk van waarde zien beroofd.

Dat gemeentebesturen door verordeningen nopens de uitoefening van het eigendomsrecht dit recht zelf niet aantasten, schijnt mij een onderscheiding van bloot formeel juridischen aard. Het is waar, *onteigening* bestaat er niet, indien eene verordening, bij voorbeeld, verbiedt dat zekere gronden in de gemeente met huizen zullen worden bebouwd. Maar wat wel geschiedt is dit, dat onder den naam van publiek recht op het eigendom eene last wordt gelegd, welke, wat omvang betreft, geheel met de vestiging eener erfdiensbaarheid overeenkomt. Mij dunkt, dat in zulke

gevallen aan den eigenaar een recht op schadeloosstelling moest worden toegekend. Daarmede zou, naar mij toeschijnt, in de praktijk voldoende worden bereikt, dat het gemeentebestuur niet zonder overwegende redenen tot het vaststellen zijner verordening overgaat.

J. D'AULNIS DE BOURVILLE.



*Waren de provinciën van de Republiek der Vereenigde  
Nederlanden verplicht Stadhouders te hebben?  
Eene vraag, naar aanleiding van art. IX der  
Unie van Utrecht, door J. TROSÉE, te Utrecht.*

The only way in which a human being can make some approach to knowing the whole of a subject is by hearing what can be said about it by persons of every variety of opinion and studying all modes in which it can be looked at by every character of mind.

JOHN STUART MILL, On liberty. ch. II.

Wanneer de beoefenaar onzer Vaderlandsche geschiedenis de schrijvers bestudeert, die het tijdvak behandeld hebben, dat als het luisterrijkste bekend staat, dan geven hem nagenoeg allen den indruk, dat, volgens het staatsrecht der Geunieerde Provinciën, onze Republiek even wettig *met* als *zonder* Stadhouders kon bestuurd worden. Ontdekt hij echter, dat twee uitstekende rechtsgeleerden, staatkundigen en geschiedschrijvers, Mr. GROEN VAN PRINSTERER (1) en Mr. THORBECKE (2), eene geheel andere, en, hoewel tegenstanders op politiek gebied, juist over dat punt dezelfde meening zijn toegedaan, dan blijkt het, dat het niet onbelangrijk is te onderzoeken, wat voor, wat tegen dat gevoelen pleit, — òf, zooals dezen meenen, aan het hoofd der staatsinrichting van de Geunieerde Provinciën, volgens het Unierecht, Stadhouders behoorden te staan, door wie de geschillen, welke de gewesten verdeelden, moesten beslist worden, dan wel òf de Grondwet van de Republiek, aan onze voorvaderen de keus liet, nu eens, zooals zij het noemden, een Eminent Hoofd te benoemen, dan weer het lichaam van

hunnen Staat zonder Hoofd den strijd des levens te laten strijden.

Dit opstel is een bescheiden poging om deze vraag tot oplossing te brengen.

Gedurende de Republiek heeft de Unie van Utrecht feitelijk als Grondwet der Geunieerde Provinciën gegolden (3). Die Grondwet, 26 artikels groot, spreekt op meer dan ééne plaats van Stadhouders. Maar nergens wordt de benoeming dier Stadhouders bevolen. Zij veronderstelt hunne aanwezigheid (4), ja, zij kent hun een beslissingsrecht toe.

Het artikel, waardoor die bevoegdheid het meest belangrijk wordt, is het negende. Hoofdzakelijk zal dus dit artikel de vraag moeten oplossen, welke ons bezig houdt. Ik zal beginnen met mede te deelen, wat door verschillende personen op verschillende tijden als de beteekenis van dit artikel is beschouwd. Na de onhoudbaarheid m. i. der algemeen aangenomen opvatting aangetoond en mijne meening, welke, althans wat de gevolgen betreft, met die van THORBECKE en GROEN overeenstemt, in den breede ontvouwd en verdedigd te hebben, zal ik eindigen met een paar historische feiten, zooals die zich, bij het aanvaarden van mijn gevoelen, aan ons oog vertoonen, in groote lijnen te schetsen.

Het artikel luidt woordelijk aldus: (5)

Item en sal men gheen accoordt van bestandt noch te peys maecken, ofte oorloge aenveerden, noch eenyge imposten ofte contributie instellen, die Generaliteyt van desen Verbonde aengaende, dan mit gemeen advys ende consent van de voorsz. Provinciën; maer in andere seacken, 't beleet van dese Confoederatie en 't geen daer van dependeert ende uyt volgen sal aengaende, sal men hem reguleren naer 't gene geadviseert ende gesloten sal worden by de meeste stemmen van de Provinciën in desen Verbonde begrepen,

dye gecolligeert sullen worden, sulcx alsmen tot noch toe in de Generaliteyt van de Staeten heeft gebruyckt, ende dit by provisie, tot dat anders sal worden geordonneert by gemeen advys van dese Bondtgenooten; beheltelick, dat oft gebeurde, dat die Provinciën in saecken van bestandt, peys, oorloge ofte contributie mitten anderen nyet accorderen en condon, sal het geschil gerefereert ende gesubmitteert worden by provisie aen de Stadthouders van de voorsz. Geunieerde Provinciën, nu ter tyt wesende, die het voorsz. geschil tusschen parthyen sullen vergelycken, ofte daer van uytspreecken, sulcx als syluyden bevinden sullen in der billicheyte te behooren; welverstaende, indien dieselve Stadthouders daer inne nyet en souden connen verdraegen, sullen tot hemluyden nemen ende verkiesen alsulcke onpartydige assessours ende adjointen, als hemluyden goedt duncken sal, ende sullen parthyen gehouden wesen naer te comen 't geene by de voorsz. Stadthouders, in manieren als boven, uytgesproken sal wesen.

De woorden »by provisie» en »nu ter tyt wesende» hebben voornamelijk aanleiding gegeven tot uiteenlopende uitleggingen. Prof. WIJNNE deelt die verschillende opvattingen aldus beknopt mede (6): »Eenigen wilden, dat het artikel »doelde op de Stadhouders, die bij het sluiten der Unie »leefden. Anderen lazen in die woorden, dat, volgens den »wil van de ontwerpers der Unie, de Republiek steeds »Stadhouders moest hebben, al ware het alleen om de geschillen uit den weg te kunnen ruimen.»

Het zal wellicht niet ieder op het eerste gezicht duidelijk zijn, hoe men tot de laatste opvatting kwam. Doch, wanneer men kennis neemt van hetgeen ter Groote Vergadering, juist bijeengeroepen, omdat toen voor het eerst een Stadhouder aan het meerendeel der Geunieerde Provinciën ontbrak, over art. IX is gezegd, dan zal men waarschijnlijk de redeneering begrijpen van hen, die, steu-



nende op dit artikel, het stadhouderschap als een integreerend deel van den regeeringsvorm der Republiek beschouwden.

AITZEMA heeft ons in zijn *Herstelde Leeuw*, zoo uitgebreid als wij het wenschen kunnen, het behandelde ter Groote Vergadering medegedeeld. Daaruit blijkt, dat de Staten van Friesland en de Ommelanden tot degenen behoord hebben, die meenden, dat de Unie *absoluut* Stadhouders eischte, terwijl voornamelijk die van Holland de argumenten der Friezen en Groningers zochten te weerleggen, en het al of niet benoemen van een Stadhouder voor een zuiver provinciale zaak hielden, welke de overige gewesten niet aanging.

Wij lezen bij AITZEMA, dat „die van Vrieslant“ hunne „Consideratiën ende Inclinatiën soo aengaende de Religie, Unie, als Militie“ den 27 Januari 1651 overgaven. Hetgeen ons punt raakt, haal ik uit dat stuk aan (7). Na er op gewezen te hebben, hoe uit de artt. 9, 16 en 21 bleek, dat de oprichters der Unie „de nootwendicheyt van Stadthouders te hebben“ hadden gevoeld, en dat, in weerwil der woorden „by provisie“ en „nu ter tijdt wesende“ in art. IX, uit den inhoud van art. I niet ontkend kan worden „of het oogemerck is gheweest op te rechten een Verbont, ten eeuwigen dage duyrende, ende dat daerom de middelen ook tot conservatie van dien, ende de Persoonen, om 't selve werck wanckelende 't onderstutten, in ghelijcken ghestalten moeten blijven“, enz. gaat het stuk aldus door: „Ende konnen over sulcx, de woorden, *nu ter tijdt wesende*, bequamenlijk getrocken worden tot de woorden *Geunieerde Provinciën*, ende niet effen tot het woort *Stadthouders*: alsoo men doen ter tijdt vaste hoope hadde, dat deur de enervatie van de *Pacificatie van Gent*, meer andere Provinciën haer metter tijdt hier souden by gevoeget hebben; is oock het woort, *bij Provisie*, nae 't gevoelen van de Provincie van Vrieslant, niet van dien sin, *dat het stellen*

van Stadthouders by provisie soude sijn, ende als een Proeve, maer dat haer uytspreeck Provisionele executie soude obtineren, gelijk de laeste woorden van 't selve Artijkel genoeg te kennen geven, ende de meeninge van haer Ho. Mo. oock alsoo te sijn, de Resolutie van den 18 Augusti 1650 by haer Ho. Mo. genomen, overvloedich kan uytwijzen, alwaer oock het woort, *nu ter tijdt*, wert uytgeleyt met de woorden *in der tijdt* designerende, *tractum Temporis successivum* (8).

Dien zelfden 27sten Januari boden oock «die van Stadt ende Landen» hunne «Poincten van Consideratie» aan (9). Daar hun gedachtengang zoo goed als geheel overeenstemt met dien van Friesland, schijnt het onnoodig hun argumentatie te laten volgen.

De Staten van Holland ende West-Vrieslant bleven niet in gebreke deze redeneering te beantwoorden. Na in den breede hunne souvereiniteit betoogd en opgemerkt te hebben, dat, ten tijde van het sluiten der Unie, de Stadhouders dienaren waren van den Spaanschen Koning, gingen zij aldus voort (10): «..... behalven dat by 't voornoemde Articul (het 9e natuurlijk) de questien die over saken aldaer gemelt, souden komen te ontstaen *niet absolutelijck* sijn verbleven aen de Stadthouders, maer alleen *by provisie* en dan noch niet aen het Ampt van de Stadthouders, maer aen de persoonen van de Stadthouders, *die doen ter tijt waren*, sulcx dat wel de voornoemde Provisionele ordre bij 't leven van de Stadthouders *die doenmaels waren*, by contrarie resolutien ofte verdrach niet en is gediscontinueert of verandert, de voornoemde submissie echter mettet afsterven van deselve Stadthouders *is geeyndicht*, als dewelcke de Bontgenoten expresselick vast hebbe gemaect aende verkiesingen van *Persoonen* van de voornoemde Stadthouders, en mette byvoeginge vande woorden *nu ter tyt wesende*, betoont dat sy niet en hebben verstaen, dat

de *Successeurs* gelijk Recht souden hebben ten ware by nadere Resolutie sulcx aen deselve mochte werden gedefereert, 't welck de Heeren van Hollant niet bevinden geschiet te sijn.» Ter weerlegging van Friesland's meening, dat de beslissing der Stadhouders «Provisionele executie soude obtineren» wordt dan verwezen naar den inhoud van art. 16 der Unie, waarna het stuk weer doorgaat: «gelijk mede de woorden *nu ter tijdt wesende*, niet en kunnen werden gerefereert tot de Geunieerde Provintien, dewijle daer door de Stadhouders van de Provintien die haer daer na by d'Unie souden hebben kunnen voegen, van de voornoemde Arbitragie souden moeten blyven geexcludeert, ende deselve Provintien haer hebben moeten onderwerpen het oordeel van de Stadhouders vande andere Provintiën, hetwelck een ongelijk gesach onder de Leden van de *Unie* soude sijn geweest, ende geensints hebben kunnen strecken tot aenradinge van andere Provintien, om haer onder sodanigen Verbont te begeben; veel min kan uyt het 24. *Articul* van de *Unie* besloten werden, dat de Provintien tottet stellen van Stadhouders gehouden sijn, om dat aldaer gesezt wert, *dat de Stadhouders, die doenmaels waren, of namaels souden komen d'Unie ende Articulen van dien souden moeten besweren*, want die woorde brengen wel mede, wat de Stadhouder, die gekoze soude mogen werden, soude moeten doen, maer geensints dat de Provintien t'allen tijden Stadhouders souden moeten kiezen», enz.

«Tot bekortinghe van de besoignes» van de Grootte Vergadering stelden de Staten van Holland daarop den 13den Februari voor, alleen die vragen te bespreken, welke de Generaliteit betreffen, terwijl zij o. a. tot de zaken, die «puyrlijcken sijn Provinciael» rekenen het benoemen van Stadhouders (11).

Dat was natuurlijk te veel voor de Staten van Friesland en eene «Deductie tot justificatie van haer Ed. Mo.



ingeleyde Consideratien» volgde. Na een zeer breede uiteenzetting, hoe men, bij het aangaan der Unie, oneenigheden had voorzien en als »panacée» daartegen de Stadhouders had aangewezen, hoe deze remedie »by forme van Contract was ingegaen ende aengenomen», zoodat alle contractanten zich daaraan te houden hadden; hoe, door het opleggen van de noodzakelijkheid Stadhouders te kiezen, de souvereiniteit der Provinciën niet meer was gekrenkt, dan door het verbod *alleen* vrede of oorlog te maken, verdedigden zij hunne opvatting van »bij provisie» in art. IX, waarna de Deductie aldus voortgaat (12): »Die distinctie tusschen het *Ampt der Stadthouders* ende die *Persoonen* van deselve genomen uyt die woorden des IX Articulus, *nu ter tijdt wesende* (verbygaende de contradictiën des Debats) smaeckt meer *scharpsinnigheydt* als *waerschijnlijkheydt*, ende is ten deele literael, strijdende met de meeninghe, intentie ende oogherck der Bondtgenooten, die sonder allen twijffel sulcx sijn geweest, dat hare Ed. de questien uyt de voor-verhaelde oorsaecken komende te rijzen, immers soo geerne hebben willen begeven, ende noodigh geacht te accomoderen ende te dempen by de volghende Stadthouders, als by dewelcke ter tijdt van de ghemaecte Unie sijn gheweest, te weten, *by provisie tot dat by gemeen Consent ende Advijs daer in nader sal sijn voorzien*, 't welck tot noch toe niet en geschiedt. Soo is oock openbaer dat den voorsz. IX. Artijckel alleene van 't voorsz. *Casus* handelt, ende dat den XVI. ende XXI. ende meer andere hier vooren gheallegeert, Generalijck ende indistinctelijck van alle de Stadthouders spreecken, soo toekomende als tegenwoordige, ghelijck in eenen bysonder Casu buyten de voorsz. vaeck ghementioneerde, noch onlanghs by u Ho. Mo is verstaen, volgens Resolutie van den 18 Augusti 1650, dewelcke de specien aldaer verhaelt, stelt ter dicisie van de Heeren Stadthouderen ofte Stadthouder der Provintien

in der tijd, ten eenmael reflexie nemende op d'Unie ende allen deelen van dien.»

Het eindresultaat van de geheele discussie ter Grootte Vergadering was, dat men tot geene decisie kwam (13), hoewel sommigen dat schijnen aan te nemen (14). Immers slechts met algemeene stemmen konden veranderingen in de Unie gemaakt worden (15). De Provinciën, welke Willem II als Stadhouder hadden gehad, benoemden geen opvolger in zijne plaats, behalve Groningen en Drenthe die den Stadhouder van Friesland, Willem Frederik, aan hun hoofd stelden. Hierdoor was aldus onze vraag feitelijk opgelost in den geest van Holland's opvatting der Unie, wat naderhand, na het overlijden van Willem III, gelijk bekend is, nog eenmaal plaats greep.

Wat de wetenschappelijke behandeling der questie betreft, op een enkele uitzondering na hebben allen, die in meerdere of mindere mate als verklaarders der Unie kunnen beschouwd worden, de juistheid dezer feitelijke oplossing aangenomen. Mr. PIETER PAULUS (16), Prof. TROTZ (17), Mr. SIMON VAN SLINGELANDT (18), de president BIJNKERSHOEK, zij zijn zoovele voorstanders van Holland's uitlegging van art. IX, die slechts Prof. PESTEL (19) en Prof. KLUIT tegenover zich zien. En — het is merkwaardig — op een enkele uitzondering na achten dezen allen het ook voldoende, eenvoudig te beweren, dat het zóó is als zij zeggen, zonder zelfs den schijn aan te nemen, dat zij argumenteeren. BIJNKERSHOEK en KLUIT zijn de eenigen, die iets aanvoeren ten bewijze van hunne bewering. BIJNKERSHOEK bespreekt de vraag in zijn *Quaestiones juris publici* (20). Zijn bewijs *vóór* Holland's opvatting bestaat uit een argument *tegen* de „pessima interpretatio“, door Friesland ter Grootte Vergadering van art. IX gegeven. Ter weerlegging daarvan beroept hij zich op de constitutie van 13 Juli 1579 (21), mede door de Friezen gemaakt, „qua inter alia continetur, si quaestio

incideret de executione tributorum, inchoata contra subditos alicujus Provinciae, *dat die questie staan zal bij provisie tot decisie van de Heeren Stadhouders van de Provinciën, nu ter tijd zijnde, in der forme, als van andere differenten die tusschen deze Provinciën zullen mogen vallen, bij nader Unie geseit is.* Quae utique, quod ad arbitrium Gubernatorum, id ipsum ajunt, quod ait *d* § 9 et tamen, ut Frisii interpretati sunt illum § 9, nullo modo accipi possunt.

Prof. KLUIT — hoewel hij liefst aan anderen het oordeel laat (22) — acht de bondgenooten verplicht steeds Stadhouders te hebben. Niet, omdat hij met Friesland de woorden „nu ter tydt wesende” als bepaling beschouwt van „Provintien”. Integendeel, volgens hem, behooren die woorden bij „Stadthouders” (23). Maar omdat de Unie de Stadhouders *veronderstelt*, omdat zij *de regeering veronderstelt*, zooals deze toen was (24). Bovendien merkt hij op, dat „zoolang de Unie werkelijk bestond, en telkens op nieuws, zooals zij lag, bevestigd wierd, de woorden *nu ter tijd* ook hunne kracht behielden, en bleven bestaan, ten ware men die toevoeging door uitdrukkelijke besluiten voor *vervallen* of *vernietigd* verklaarde.” (25)

Ziedaar het voornaamste van hetgeen door voor- en tegenstanders der stadhouderlijke regeering in het midden is gebracht over het Unie-artikel, dat hunne staatkundige overtuiging beheerschte. Het medegedeelde zal volstaan om te doen zien, dat de overgrootste meerderheid van schrijvers over staatsrecht de meening zijn toegedaan, dat de Unie, zooals het ook werkelijk gebeurd is, aan de Provinciën de vrijheid liet al dan niet Stadhouders te hebben; eene meening alzo, welke niet alleen feitelijk heeft gezegevierd maar waaraan ook de wetenschap haar zegel heeft gehecht. Bedenkt men daarbij — zooals Mr. VAN GOENS terecht heeft opgemerkt (26) — dat Holland steeds de meeste schrijvers,



dichters, enz. gehad heeft, die de zaken altoos voor Holland in het voordeeligste licht stelden, die, als ware Holland de geheele Republiek, het vraagstuk altijd bekeken door het prisma van hetgeen de Staten van Holland voorstonden en eischten, dan kan het geen verwondering wekken, dat ook de overgrootste meerderheid van geschiedschrijvers — in den regel litteratoren, maar niet juristen — de feiten mededeelen, alsof ook het recht aan Holland's zijde was. Toch komt het mij voor, dat dit het geval niet is. Gerugsteund door THORBECKE en GROEN, zal ik het wagen de algemeen aangenomen verklaring van art. IX der Unie van Utrecht te bestrijden en tevens die, welke mij de juiste schijnt, toe te lichten. Vanzelf zal ik daarbij de gelegenheid hebben zoowel de argumenten der voorstanders van Holland's meening te weerleggen, als de zwakheid van die harer tegenstanders aan te toonen.

Gelijk reeds gezegd werd, is de Unie van Utrecht door den loop der omstandigheden feitelijk de Grondwet der Geunieerde Provinciën geworden.

Meer artikelen van deze Grondwet mogen, als het ware met onderling goedvinden, nooit tot uitvoering zijn gekomen, het gebruik moge hier en daar eene afwijking van de letter des verbonds hebben ingevoerd, die omstandigheid ontnemt niets aan de bindende kracht der Unie noch wettigt de zonderlinge bewering (27), welke, waar art. I der Unie spreekt van een verbond *ten eeuwigen dage*, aan de grondleggers dier Unie de bedoeling toedicht, dat zij slechts een verbond van tijdelijken aard hebben willen oprichten.

Volgens den tekst der Unie is er een *eeuwigdurend* verbond aangegaan (28). Het doel der bondgenooten was, zich met vereenigde krachten voor altijd de staatkundige en godsdienstige vrijheid te verzekeren tegen het geweld, van den Heer ondervonden, die de privilegiën en rechten

geschonden, die geen vrijheid van overtuiging op godsdienstig gebied geduld had.

Wat was alzoo natuurlijker dan dat de zich verbindenden, naast vrijheid van gelooven, ieder, voor zooveel zij slechts konden, zich in hun privilegiën en loffelijke en wel hergebrachte kostuimen wenschten te handhaven en slechts, onder den drang der omstandigheden, zooveel van hun vrijheid, welke zij juist in die privilegiën en kostuimen gevestigd achtten (29), aan het verbond zelve wilden afstaan als noodzakelijk was om zich tegen de inbreuken op hun vrijheid te beschermen? Vandaar, dat het geheele *inwendige* beheer bij ieder bondgenoot moest blijven, dat *naar binnen* ieder zich zelf moest regeeren en alleen het *uitwendige*, het optreden *naar buiten* de zaak van het verbond mocht worden. Vandaar, dat tot behoud der vrijheid, waarom zij den opstand begonnen waren, de ontwerpers der Unie — *libertas ne ita chara ut simiae catuli* (30) — slechts zooveel opofferingen van die vrijheid mochten vorderen, slechts zoovele beperkingen mochten eischen, als volstrekt noodzakelijk was, zou niet de geheele vrijheid verloren raken.

Art. IX bevat eene van die beperkingen. Het beveelt, ten einde zooveel mogelijk ook de vrijheid *naar buiten* te bewaren, dat, terwijl in andere zaken, de generaliteit betreffende, tot wederopzeggens toe, bij meerderheid van stemmen mag besloten worden, de gewichtigste besluiten alleen mogen genomen (31), dat een *Accoord van Bestandt ofte Peys*, dat *oorloge* alleen mag aangegaan, dat generaliteits *Imposten of Contributie* slechts mogen ingesteld worden met éénstemmigheid, „met *gemeen* advys ende consent“ der bondgenooten.

Maar ziet, terecht begrepen de stellers der Unie, dat, wilden zij hun heele verbond van de geboorte af niet met verlamming zien geslagen (32), ja, in voortdurend levensgevaar doen verkeereren (33), in die allergewichtigste onder-

werpen, kon men er niet éénstemmig over worden, toch eene beslissing moest kunnen vallen. Zóó kwam men tot eene nieuwe opoffering van vrijheid, namelijk dat, bij gemis van éénstemmigheid, die allergewichtigste zaken, „bij provisie souden gerefereert ende gesubmitteert worden aan de Stadthouders van de voorsz. Geunieerde Provinciën, nu ter tyt wesende, die het voorsz. geschil tusschen parthyen sullen vergelycken, ofte daer van uytspreeken, sulcx als syluiden bevinden sullen in der billicheyte te behooren“, (34) enz.

Stonden de woorden „by provisie“ en „nu ter tyt wesende“ niet in het artikel, dan was het uitgemaakt, dat de Stadthouders tot scheidsrechters waren aangewezen. Zoo zou dan tot behoud der vrijheid, naast eene beperking der vrijheid *naar buiten*, ook eene beperking der vrijheid *naar binnen* zijn ingevoerd, hierin bestaande, dat de Provinciën voortdurend Stadthouders *moesten* hebben, al ware het des noods alleen om de genoemde geschillen te beslissen.

De woorden „by provisie“ en „nu ter tyt wesende“ staan er echter. De vraag blijft dus, wat beteekenen zij?

Volgens de Hollandsche uitlegging schijnt „bij provisie“ te moeten beteekenen „niet absolutebijk“, terwijl „nu ter tyt wesende“, als behoorende bij „Stadthouders“, de beteekenis krijgt „die doenmaels waren“ (35). Naar die verklaring wordt in art. IX den Stadthouders, die bij het sluiten der Unie die betrekking bekleedden, bij provisie, niet absolutelyck maar provisioneel, de beslissing der geschillen opgedragen.

Laten wij zien, in hoeverre deze verklaring logisch aannemelijk is en door de feiten wordt gesteund.

Vooreerst, ligt in den vorm dezer opdracht aan de toenmalige Stadthouders niet iets vreemdsoortigs? De reden, waarom de stichters der Unie het beslissingsrecht slechts aan de toenmalige Stadthouders voorloopig schonken, kan



niet gezocht worden in de hooge betrekking, die deze heeren bekleedden (36). Immers hun opvolgers zouden die waardigheid evenzeer vervullen en toch niet scheidsrechters zijn. Alzoo niet *omdat* zij Stadhouders waren, werd den toenmaligen Stadhouders het beslissingsrecht geschonken, maar om eene reden, *buiten* het stadhouderschap gelegen, b. v. om het vertrouwen, dat zij *persoonlijk* inboezemden. Het feit, dat die vertrouwde mannen het stadhouderschap bekleedden, was dus eene ter zake niets afdoende bijomstandigheid. Maar zouden dan de stichters der Unie, hadden zij bedoeld, wat Holland in art. IX las, niet veeleer het scheidsrecht geschonken hebben aan de Heeren JAN VAN NASSAU, enz., *nu ter tyt Stadhouders wesende?*

En dan, dewijl de stichters der Unie een *eeuwigdurend* verbond hebben willen sluiten, zoodat het, ook na het aftreden of den dood der toenmalige Stadhouders, — zou het verbond kunnen blijven bestaan — volstrekt noodzakelijk was, dat gemelde geschillen konden opgelost worden, zoo moeten zij bij die voorloopige opdracht blijkbaar uitgegaan zijn van het denkbeeld, nog *tijdens* de ambtsvervulling dier Stadhouders, of althans uiterlijk *onmiddellijk daarna*, nader daaromtrent bepalingen te maken. Hebben zij werkelijk dit plan gehad, dan rijst de vraag, waarom zij het noodig hebben kunnen oordeelen aan het *tijdelijk* opdragen der beslissing aan de Stadhouders dit nog toe te voegen, dat alleen *de toen levenden* dat recht kregen. Waartoe diende dat overtollige „*nu ter tijt wesende*“? Waren dan de woorden „*bij provisie*“ niet ruim voldoende, om den bondsleden volle machtiging te geven nader te bepalen, wie de beslissers zouden zijn, desnoods à la barbe dier toen ter tijt wezende waardigheid-bekleeders? In één woord, neemt men de uitlegging van Holland aan, dan verliest „*nu ter tijt wesende*“ elke beteekenis, dan wordt het verlaagd tot eene zinledige uitdrukking, welke, wijl zij

de beslissing van alle volgende Stadhouders uitsloot, slechts nadeelig kon zijn, zoodra de bondsleden, om welke reden dan ook, hun voornemen niet volbrachten.

Dat laatste vooral zouden die verstandige, ver vooruitziende ontwerpers der Unie niet gezien hebben! 't Is ongelooftelijk!

En de feiten? — Tijdens de ambtsvervulling der toenmalige Stadhouders is van een nadere opdracht van het beslissingsrecht geen spoor te ontdekken en onmiddellijk, neen jaren daarna, evenmin. **RENNENBERG** valt, het jaar na het sluiten der Unie, haar weder af. Daarmede was het stel „nu ter tijt wesende“ Stadhouders geschonden, de opdracht der beslissing vervallen. Wat kan men zich, volgens de Hollandsche uitlegging, natuurlijker en normaler denken, dan dat de bondgenooten toen, toen stellig, op een enkelen na, al de stichters der Unie nog leefden, toen **JAN VAN NASSAU** in arren moede het land nog niet had verlaten, wat kan men zich, herhaal ik, natuurlijker, normaler denken volgens Holland's uitlegging, dan dat de bondgenooten toen althans onmiddellijk in hun voorloopige bepaling nader zouden hebben voorzien? — En toch, er is geen spoor van te ontdekken. Wat sterker is, het blijkt zelfs, dat men het niet noodig oordeelde, nader in het vervallen beslissingsrecht te voorzien. Immers op de propositie van 10 Febr. 1580, door het Collegie der nadere Unie gedaan (37), „raakende — nota bene — het *onderhouden en versterken* der zelve Unie“, werden den 24 April 1580, d. i. meer dan anderhalve maand na **RENNENBERG's** afval (38), door de Staten van Zeeland Resolutiën genomen. En hoewel nu de propositie ook art. IX der Unie behandelt, toch is in Zeeland's Resolutiën geen syllabe te vinden over een nieuwe opdracht van het beslissingsrecht. Is het inderdaad aannemelijk, dat deze provincie, als zij in art. IX werkelijk had gelezen, dat de „nu ter tijt wesende“ Stadhouders,

dat ORANJE en JAN VAN NASSAU met RENNENBERG hoogste scheidsrechters waren, zoodat dit noodzakelijke scheidsgerecht door RENNENBERG's afval was ontbonden (39), is het aannemelijk, dat Zeeland bij deze gelegenheid over een nieuwe opdracht zou gezwegen hebben?

En straks verlaat ook JAN VAN NASSAU het land. Toch is er ook dan en daarna — het kortstondige Leicestersche tijdvak ga ik voorbij — geen spoor van een nieuwe opdracht van het beslissingsrecht te ontdekken.

De slotsom, waartoe dit alles voert, is deze: Men zoekt vergeefs naar een leidende gedachte bij de ontwerpers der Unie, — es muss doch ein Begriff bei dem Worte sein! — wanneer men Holland's uitlegging van art. IX aanneemt, terwijl de feiten met die uitlegging in flagranten strijd zijn. Daarmede valt, naar het mij voorkomt, de heele, reeds op het eerste gezicht, onwaarschijnlijke Hollandsche interpretatie.

Maar welke is dan *wel* de beteekenis der woorden „by provisie“ en „nu ter tyt wesende“?

Ik zal trachten uit het verband en de bewoordingen der artikelen de vraag tot eene oplossing te brengen, welke ik daarna zal toetsen aan de historie van het artikel, om vervolgens aan te toonen, dat de gevonden oplossing, in tegenstelling met de Hollandsche, een rationeelen zin heeft.

Beginnen wij met te zoeken naar de beteekenis der uitdrukking „nu ter tyt wesende“.

Van algemeene bekendheid is het, dat bij het sluiten der Unie het plan voorzat, meer gewesten er in op te nemen dan aanvankelijk toetraden. Het gelukte nauwelijks 5 gewesten te vereenigen en dat nog wel met niet weinig moeite. Toch bleef de hoop voortleven er meer te winnen, ook uit het zuiden. Niets is dan ook natuurlijker, dan dat wij daartoe de gelegenheid aangeboden vinden in art. XI, luidende: „Des, es overcommen, dat soe verre eenige naebuyersfursten, Heeren, Landen ofte Steden sich mit dese voorsz. Provincien be-



geerden te Unieren, ende hun in dese Confoederatie te begeven, dat sy daer toe by gemeen advyse ende consent van dese Provincien ontfanghen sullen mogen worden."

Het verbond was dus niet exclusief (40). Integendeel, de bondgenooten hoopten »by gemeen advyse ende consent» in aantal toe te nemen. Vandaar dan ook, dat art. XXIV bepaalde (41): »Ende tot meerder vasticheyt sullen die Stadthouders van de voorsz. Provincien, die nu zijn ofte naemaels comen sullen, mitsgaeders alle die Magistraeten en Hooftofficiers van yegelyck Provincie, Stadt ofte Leden van dien, dese Unie ende Confederatye ende een yder artyckel van dien in 't bysonder, by eede moeten beloven naer te gaen ende onderhouden, doen naergaen ende onderhouden».

Immers »die nu zijn ofte naemaels comen sullen» behoort bij »Provincien». Ik zal daarvoor twee gronden aanvoeren.

In de eerste plaats merk ik op, dat men den ontwerpers der Unie iets toedicht, waaraan zij nooit gedacht hebben, wanneer men »die nu zijn ofte naemaels comen sullen» als bepaling beschouwt van »Stadthouders». Zij sloten de Unie, om door eendracht sterk te zijn en weerstand te kunnen bieden aan de Spaansche tirannie. Maar geen oogenblik dachten zij er aan met hun Unie de staatsinrichting te veranderen. Zij namen de regeering, zooals die was; zij veronderstelden die als blijvend (42). Intusschen behoefde deze daarom nog niet gedurende al den tijd, dat de Unie bestond, zóó te blijven als zij was. Het verbond kon zeer goed stand houden, al veranderde men de geheele, als blijvend veronderstelde staatsinrichting, mits men slechts niet raakte aan die leden der regeering, welke de Unie geroepen had om het verbond voor ontbinding te bewaren. En daartoe behoorden, — ook al vat men art. IX geheel in Holland's geest op, — stellig de Stadhouders (43). Immers de Unie bevat twee artikelen, waarin aan »de Stadt-

houders van de Provinciën» *zonder* de bijvoeging van «by provisie», en *zonder* de bepaling «nu ter tijt wesende», dus aan de Stadhouders in het algemeen en voor altijd, een beslissingsrecht wordt verleend. Het zijn de artt. XVI en XXI. Op beide plaatsen moet die beslissing geschieden op de *manier*, in den *vorm*, als in art. IX is bepaald, d. w. z. eerst moeten de Stadhouders als arbiters optreden en, kunnen dezen het niet eens worden, dan moeten zij onpartijdige bijzitters nemen (44). Al bestond dus art. IX zelfs niet, toch zou reeds uit beide genoemde artt. volgen, dat de Unie niet slechts het hebben van Stadhouders *veronderstelde*, maar hun aanwezig zijn, hoewel niet expressis verbis voorgeschreven, ook *gebood*. Het wordt daardoor ongerijmd, met het oog op het eeuwigdurend karakter der Unie, hare stichters in art. XXIV te laten spreken van «Stadhouders, die nu zijn *ofte* naemaels comen sullen». Zij konden slechts spreken van «Stadhouders, die nu zijn *ende* naemaels comen sullen». Van de Provinciën echter stond het niet vast, of zij niet in getal zouden toenemen. Art. XI bood daartoe de gelegenheid. Vandaar dat de Unie wel kon gewagen van «Provinciën, die nu zijn *ofte* naemaels comen sullen» (45).

In de tweede plaats, gelijk het betrekkelijk voornaamwoord reeds in het algemeen *verondersteld* wordt te behooren bij het dichtst bijstaande woord, zoo *gebiedt* hier de zin der woorden ook, dat het op «Provinciën», *niet* op «Stadhouders» slaat. Immers het ware onzin, als het artikel wel uitdrukkelijk van de Stadhouders voorschreef, dat ook de opvolgers van de toenmalige Stadhouders de Unie moesten bezweeren, maar die uitdrukkelijke bepaling weglief voor de magistraten en hoofdofficieren, terwijl trouwens de opvolgers dezer laatsten ook *zonder* die speciale bijvoeging, evenzeer door dit artikel werden verplicht, den eed op het verbond af te leggen, als de toekomstige Stadhouders er door zouden zijn gebonden geweest, wanneer de

woorden „die nu zijn ofte naemaels comen sullen“ *niet* in het artikel hadden gestaan. De bondgenooten echter hebben evenzeer de Stadhouders van *alle* provinciën, ook van die gewesten, welke wellicht later zouden toetreden, met eede willen verbinden, als de magistraten en hoofdofficieren èn van de thans zich verbindende èn van de later toetredende gewesten. Vandaar, dat zij den eed oplegden aan de Stadhouders van de Provinciën „die nu zijn ofte naemaels comen sullen“ in de Unie, en aan de magistraten en hoofdofficieren van „*yegeelyck* Provincie, Stadt ofte Leden van dien“ (46).

De bondgenooten hebben dus niet alleen gehoopt nog Provinciën in hun bond op te nemen, maar zij hebben volgens art. XXIV reeds bepalingen omtrent die opneming gemaakt, n.l. 1o. dat zij slechts met algemeen goedvinden kon plaats vinden, en 2o. dat ook de Stadhouders, magistraten en hoofdofficieren dier gewesten den eed op de Unie moesten afleggen.

Maar valt er nog niet iets op te merken? Is er niet eenige verwantschap te bespeuren tusschen het eerste gedeelte der bepaling uit het 24ste art.: „die Stadhouders van de voorsz. Provinciën, *die nu zijn* ofte naemaels comen sullen“ en de uitdrukking in het 9de art.: „de Stadhouders van de voorsz. Geunieerde Provinciën, *nu ter tijt wesende*“? Vergis ik mij, of is in het 9de art. ook letterlijk dezelfde uitdrukking gebezigd als in het 24ste, uitgenomen alleen, dat daar het deelwoord is gebruikt? Zou dan in het 9de art. wellicht ook dat deelwoord bij „Provinciën“ behooren, evenals in het 24ste de bepaling op dat woord juist slaat? (47)

De onderstelling schijnt zeer aannemelijk, te aannemelijker wegens hetgeen BIJNKERSHOEK als argument tegen onze redeneering heeft aangevoerd. Immers, hoe de door hem uit de acte van verband aangehaalde woorden een bewijs



tegen onze redeneering kunnen zijn (48), moet ik tot mijn spijt verklaren, niet in te zien. Op zich zelf, zooals zij daar staan, sluiten die woorden de mogelijkheid niet uit, dat „nu ter tijt wesende“ bij Provinciën *kan* behooren. Integendeel, zij bevestigen ten volle die opvatting: de woorden „dese Provinciën“ geven duidelijk te kennen, dat door de uitdrukking „nu ter tijt wesende“ wel degelijk de Provinciën en niet de Stadhouders bedoeld zijn (49). Onze onderstelling wordt daardoor voor art. IX te aannemelijker.

Maar het alleraannemelijkst schijnt zij mij daarom, wijl afwijking dier onderstelling de uitdrukking — zooals wij zagen (50) — zinledig maakt. De vraag blijft echter, of zij een rationeelen zin heeft bij de aanvaarding van onze meening. Dat zullen wij straks zien.

Voorloopig nemen wij alzoo aan, dat „nu ter tijt wesende“ eene bepaling is van „Provinciën“. Wat de beteekenis is van „bij provisie“, schijnt het artikel zelf duidelijk aan te geven. Immers er staat „bij provisie, tot dat anders sal worden geordonneert“. Zoo komen wij tot het resultaat, dat „bij provisie“ beteekent voorloopig, zoodat in art. IX voorloopig het scheidsrecht zou gegeven zijn aan de Stadhouders van de Provinciën, die de Unie oprichtten.

Zien wij thans, in hoeverre de geschiedenis van ons artikel deze opvatting steunt.

Het oudste ontwerp der Unie eischt voor zaken, de Generaliteit rakende, eenstemmigheid (51); het daarop in ouderdom volgende concept eveneens unanimiteit of althans  $\frac{2}{3}$  der stemmen (51). Het Arnhemsch ontwerp echter verlangt voor bestand, vrede, oorlog, imposten ofte contributie eenstemmigheid, doch voor andere zaken, de Generaliteit aangaande, eenvoudig meerderheid van stemmen, „beheltelyck dat, ofte gebeurde, dat de Provinciën in zaecken van peys, oorloghe ofte contributie metten anderen nyet accorderen en condon, dat sy gehouden sullen wesen in eenighe on-

partydige arbiters te accorderen, die partyen in hun different vergelycken of anders by uytspreecke termineeren sullen, aen welcke uytspreecke partyen hen sullen moeten houden» (52).

Bij deze redactie had OLDENBARNEVELDT de volgende aantekening gemaakt (53): «Off voir t' eerste nyet en dient, dat men voir arbiters noeme de Stadthouders van dese Provincien, die tot hun nemen zonden alzulcke onpartydige assessoiren als hunluyden gelieven soude».

De Staten van Zeeland echter verlangden, dat «in cas van different, die Stadthouders, te weten sijne Princelike Excellentie, die Graven JAN VAN NASSAU en RENNEBURCH, sullen arbiters wesen met andere neutralen tot hun te nemen, soo hun goet duncken sal (54); en den 10 Jan. 1579 kregen hunne afgevaardigden den last om bij de besprekingen over art. IX «in deliberatie (te) legghen soo verre eenighe Stadthouders commen affivich te wordden in eenighe van de Geunieerde Provincien, oft de nyeuwe verkiesinge van anderen Stadthouders geschieden sal bij de Generaliteyt van de Bontgenoten, oft bij elcke Provintie particulierlick daer sulcx van noode wesen sal» (55).

Ten slotte wordt art. IX geredigeerd, zooals boven is opgegeven.

Wat leert ons deze wordingsgeschiedenis van art. IX?

Vooereerst blijkt, dat zich uit OLDENBARNEVELDT's aantekening het «bij provisie» ontwikkeld heeft, hetwelk dus de beteekenis heeft van «voir t' eerste», d. i. voorloopig. Bovendien zien wij eruit, dat niet — zooals Friesland ter Groote Verg. beweerde (cf. pg. 350) — de *beslissing* voorloopig, maar de *beslissers* provisioneel zijn aangewezen.

Het leerrijkst echter is het verlangen van de Staten van Zeeland, die «Zijne Princelike Excellentie, die Graven JAN VAN NASSAU en RENNEBURCH» als arbiters wenschen. Wilde men inderdaad alleen aan de *toen levende* Stadhou-

ders het scheidsrecht verleenen, dan was de redactie door Zeeland voorgesteld, de natuurlijkste, de rationeelste, de klaarste (56). Toch wordt deze redactie niet aanvaard, maar schenkt men, op het voetspoor van OLDENBARNEVELDT, die het beslissingsrecht voorloopig wenschte te geven aan de Stadhouders van *deze* Provinciën, dit scheidsrecht »bij provisie aan de Stadhouders van de voorsz. Geunieerde Provinciën, nu ter tijd wesende«. Schijnt hieruit reeds te blijken, dat men de opdracht van het beslissingsrecht niet heeft willen beperken tot de *toenmalige* Stadhouders, zeer duidelijk wordt dat uit den last, dien Zeeland zijnen afgevaardigden op 10 Jan. geeft. Immers hierbij wordt: 1o. *naar aanleiding van art. IX de keuze der toekomstige Stadhouders ter sprake gebracht*; — wat kon Zeeland bewogen hebben deze vraag op te werpen, als slechts de toen levende Stadhouders scheidsrechters waren? — 2o. Wordt het voorstel gedaan die toekomstige Stadhouders door de *Generaliteit* te laten benoemen; — welke aannemelijke reden is er te geven, waarom Zeeland voorstelt de keuze der *toekomstige* Stadhouders aan de *Generaliteit* te laten, als die toekomstige Stadhouders eenvoudig gewestelijke ambtenaren zouden zijn zonder beslissingsrecht, die in geene betrekking stonden tot de *Generaliteit*; als hunne benoeming eene zaak was »puylijcken Provinciael« (57)? — Neen, Zeeland begreep, dat het wenschelijk was de Stadhouders in het vervolg, nu zij bij art. IX voorloopig tot scheidsrechters waren aangewezen, *Generaliteits*-ambtenaren te maken. Het wilde, en motif de salut public, afstand doen van een der voornaamste rechten, die het door den opstand had gekregen, van n.l. zelf zijne Stadhouders te benoemen. Immers het kon gebeuren, dat de Stadhouders — bleven zij slechts gewestelijke ambtenaren, alleen door de Staten hunner Provincie benoemd, — zich als hoogste beslissers in de gewichtigste, het heil en het bestaan zelf van den heelen



Staat betreffende onderwerpen, bij hun oordeel door provinciale invloeden en particularistische inzichten zouden laten leiden, in plaats van het algemeen belang tot richtsnoer te nemen. Aan *staatsdienaren* zou dan het eindoordeel over de gewichtigste *staatszaken* zijn toevertrouwd.

Al moge nu ook over het voorstel van Zeeland door de Gedeputeerden ter Nadere Unie niet zijn beraadslaagd, maar in hunne vergadering te Utrecht het punt „van de verkiezingsynghe des Stadthouders (zijn) vuytgesteld, tot dat den meesten deel van de andere resterende Provinciën mede in 't verbandt souden gecommen syn“ (58), dat dit punt slechts is uitgesteld, niet geschrapt van de agenda der Nadere Unie, is een bewijs te meer, dat de stichters der Unie de benoeming der toekomstige Stadhouders beschouwden niet enkel als een domestieke questie der gewesten, maar als eene zaak, de Unie rakende.

Uit het medegedeelde blijkt, dat de historie van art. IX de beteekenis, welke ik er aan hecht, zoowel wat betreft „bij provisie“ als „nu ter tyt wesende“, m. i. duidelijk bevestigt. Volgens die oplossing draagt dus het artikel de beslissing der geschillen voorloopig op aan de Stadhouders van de provinciën, tusschen welke oorspronkelijk, blijkens het Arnhemsch ontwerp, de Unie zou worden gesloten.

Wij zijn thans genaderd tot de vraag, welke ons nog rest: geeft deze uitlegging, in tegenstelling met de Hollandsche, een gezonden, rationeelen zin? En dan antwoord ik bevestigend. De beslissing der geschillen toch is op deze wijze gegeven aan de bekleeders van een ambt, dat meer dan elk ander, door de betrekking, waarin het staat tot het geheel, vrij is van provincialistisch eigenbelang. Het eeuwige verbond zal daardoor in geschillen, door wier niet-oplossing zijn voortbestaan bedreigd zou worden, eeuwig scheidsrechters hebben. Is dat niet rationeel?

Maar die beslissing is slechts *voorloopig* gegeven. Welke

reden kunnen de bondgenooten tot die beperking gehad hebben?

Meer dan ééne. Vooreerst bestond de mogelijkheid, dat niet geheele gewesten, maar particuliere personen, steden of andere deelen van Provinciën, zooals die ook onder de allereerste bondgenooten gevonden werden, tot de Unie wenschten toe te treden. De billijkheid zou dan misschien eischen, dat niet meer de Stadhouders maar andere onpartijdige mannen tot scheidsrechters werden gekozen. Op die verandering wilden de bondgenooten uitzicht geven, om daardoor de toetreding williger te maken.

Met het oog op hetzelfde doel kan de voorloopige bepaling echter ook gemaakt zijn voor de toetreding van geheele gewesten. Niet bij uitsluiting zouden de Stadhouders der oorspronkelijke bondgenootschappelijke gewesten arbiters zijn; zij waren het slechts voorloopig. Ook den Stadhouders van de later toetredende Provinciën werd uitzicht gegeven het te worden.

Zijn dit geen redelijke gronden, waarop de leden der Unie *voorloopig* de Stadhouders der oorspronkelijke gewesten tot scheidsrechters hebben kunnen aanwijzen? Wordt bij deze oplossing niet juist het *voorloopige* der bepaling een reden om toe te treden? Vervalt niet Holland's opmerking, dat het schenken der scheidsrechterlijke macht aan de Stadhouders der Provinciën „nu ter tijt wesende“ van toetreding zou onthouden, juist door het voorloopige dier bepaling geheel en al?

Bovendien — het is terecht opgemerkt en geheel verklaarbaar uit de wordingsgeschiedenis der Unie — de stichters van dit verbond wilden het een uitsluitend Noord-Nederlandsch, anti-Fransch en anti-Katholiek karakter geven (59). Hoe konden zij het dan beter verzekeren tegen ontarding (60), dan door juist alleen den Stadhouders dier Noord-Nederlandsche gewesten het hoogste scheidsrecht op

te dragen? Hoe konden zij deze bepaling, uit den aard der zaak eenigszins hard voor de Zuidelijke gewesten, welke zij toch ook in hunnen bond wenschten op te nemen, althans schijnbaar meer verzachten, dan door deze bevoegdheid aan de Stadhouders der Noordelijke gewesten slechts voorloopig te schenken?

Doch al ware het beslissingsrecht zelfs *niet* voorloopig toegekend aan de Stadhouders der oorspronkelijke Provinciën, al bleek ook niet uit alles het Noord-Nederlandsch karakter der Unie, ook zelfs dan nog ware het niet onverklaarbaar of onredelijk. Het zou mij althans niet zeer van de bondgenooten verwonderd hebben. Ik zou het hebben aangezien als gevolg van een conservatisme, waarover niemand, die onze geschiedenis kent, in onze Hollandsche voorvaderen kan versted staan. Allermint zeker konden de Hollanders ter Groote Vergadering reden hebben zich over zulk een «ongelijk gesach» te verbazen, zij, die zelf, alleen uit puur conservatisme, uit de zucht zóó weinig mogelijk van het bewind en gezag af te geven — zoo ging ook bij hen natuur boven de leer — juist ter zelfder tijd, dat zij met een beroep op dat «ongelijk gesach» Friesland bestreden, èn Drenthe èn de Generaliteitslanden zitting en stem weigerden in de Staten-Generaal! — Hoe dan ook het voorloopige der bepaling zij op te vatten, in elk geval is er alzoo een redelijke, gezonde zin aan deze uitlegging te geven.

Van zeer bevoegde en hooggeachte zijde is eene bedenking tegen de door mij verdedigde uitlegging van art. IX gemaakt. Zij luidt aldus:

Een paar maanden nadat de Unie van Utrecht gesloten was, is door MATHIAS *in de Vergadering der Generaale Staaten te Antwerpen het Concept van een nieuwe Generaale Unie voorgelagen* (61). Dit voorstel heeft ten gevolge



gehad, dat is opgesteld een *Vertoog van redenen, waarom de Bondgenooten van Utrecht niet raadzaam oordeelden te treden in de nadere Generaale Unie door den Aarts-hertog MATHIAS te Antwerpen voorgeslaagen*. In dit «merkwaardig stuk, dat meer beteekent dan al de commentaren te zamen» hebben «de stellers der Unie den zin hunner woorden verklaard». Het is te vinden in het 2de deel van VAN DE SPIEGEL's *Onuitgegeven Stukken*, pag. 49 en volgende. Op bladz. 59 leest men: «die meyninge van den Provinciën es, dat in die vier zaecken, als van Peys, Oirloge, Bestandt, Impositiën van Contributiën, geen overstemminge plaetz hebben zal; dan ten eynde dat 't gemeyn welvaert nyet opsettelick bij yemandt verachttert zoude moghen worden, es geseyt, dat men het different bij provisie stellen zal aen den Gouverneurs particuliers nu ter tyt zijnde, ende zuleke onpartijdige assessseurs als hem lieden goet duncken zal tot hen te nemen». Uit deze woorden blijkt, dat de stellers der Unie als scheidsrechters hebben willen benoemen de Stadhouders, die leefden op het oogeblik, dat zij de Unie sloten. Hier toch kan bij geen mogelijkheid «nu ter tyt zijnde» bij Provinciën behooren, wijl dat woord niet eens in het geciteerde voorkomt.

Het zij mij geoorloofd tegen deze redeneering het volgende in het midden te brengen.

Vooreerst kan ik, wegens het karakter van het stuk, aan dit «Vertoog» niet zóó groote waarde hechten, als er blijkbaar aan gehecht wordt door hem, die de bedenking opperde. Het is een waar pleidooi (62), zoo men wil ten gunste der Unie, maar geen commentaar op de *bepalingen* van het Verbond, slechts eene «memorie van den *verscheydenheden* ende *zwaricheyden*», welke de Schrijver in het Concept van MATHIAS vindt (63), eene, naar het mij voorkomt, partijdige critiek op de door den Aarts-hertog voorgedragen veranderingen. Dat dit stuk door de

„stellers der Unie” is gemaakt, is bovendien gemakkelijker gezegd dan bewezen (64).

Intusschen, om terug te komen op de woorden, waarop het in gemeld citaat aankomt: „Gouverneurs particuliers nu ter tijt zijnde”; ik merk in de eerste plaats op, dat deze woorden geen bezwaar opleveren tegen mijne interpretatie. De Gouverneurs *particulier* toch zijn de Stadhouders *van de Provinciën* (65), waarvan het gevolg is, dat de geciteerde uitdrukking een tweeledige beteekenis heeft en even goed kan beteekenen „de Stadhouders van de nu ter tijt zijnde *Provinciën*”, als „de nu ter tijt zijnde *Stadhouders van de Provinciën*.”

Maar ook, al ware dat niet het geval, dan nog zou dit citaat geen bezwaar tegen mijne uitlegging van art. IX opleveren. MATHIAS' voorstel luidde, de beslissing der „differenten”, bij verschil van gevoelen onder de Stadhouders, in laatste ressort *aan hem*, MATHIAS, en den Raad van State op te dragen in plaats van aan de arbiters, van wie de Unie spreekt. Die opdracht bestrijdt de schrijver van het „Vertoog”. Wat is nu natuurlijker, wat rationeeler, dan dat hij tegenover MATHIAS, die, volgens het stuk, maar weinig vertrouwen inboezemde, tegenover den *levenden* MATHIAS, den gouverneur generaal *nu ter tijt zijnde*, wiens contract met de Staten „maer temporeel ende provisioneel es” en die toch voor zich *persoonlijk* een hooger beslissingsrecht vordert, insgelijk stelt de *levende* stadhouders, de „gouverneurs particuliers nu ter tijt zijnde”, met wier oordeel en dat van „onpartijdige assessseurs” „die meyninge van den Provinciën es” genoeg te nemen? Hij spreekt dus hier *in casu speciali*. Dit is zóó waar, dat, als hij, voortgaande in zijn betoog, nog op dezelfde bladzijde 59 *in het algemeen* van het beslissingsrecht der Stadhouders spreekt, hij geheel andere, meer *algemeene* woorden bezigt, welke, juist in verband met de voorafgaande tegenstelling van de levende

waardigheidbekleeders, een bewijs te meer voor mijne uitlegging van art. IX leveren. Immers er volgt: „Ende hebben oick de Geunieerde Provinciën die voirsz. differenten nyet dan bij provisie aan den Stadhouders in der tydt sijnde begeert te remitteren, beducht zijnde, dat in toecommende tyden zulcke andere Stadhouders gestelt zouden moghen werden, in wyens segghen zij haer differentie nyet en zouden behoiren te remitteren“, enz. — Het is duidelijk, dat de in dit citaat voorkomende uitdrukking „in der tyt synde“ niet van gelijke beteekenis is als de voorgaande „nu ter tyt synde“, maar integendeel beteekent *ten tijde der differenten* (66). Ook de samenhang van het citaat pleit voor deze interpretatie. Wat toch was, volgens dat citaat, het argument voor het *voorloopige* der opdracht? De vrees voor de *toekomstige* Stadhouders. Hoe kon nu in de vrees voor die toekomstige Stadhouders grond gevonden worden om *nyet dan by provisie*, d. i. om slechts voorloopig de differenten „aen den Stadhouders *in der tydt synde* te remitteren“, tenzij van de veronderstelling werd uitgegaan, dat onder de „Stadhouders *in der tydt synde*“ ook de *toekomstige* Stadhouders begrepen waren? Zonder die veronderstelling toch bestond voor die vrees of dat „beducht“ zijn schijn noch schaduw van grond.

Vergelijkt men daarenboven, wat de steller van het „Vertoog“ iets verder zegt: „dat oick zijne Hoocheyt (d. i. de gouverneur-generaal MATHIAS) temporelick angenomen es ende die Unie perpetuel es, zulex dat d'auctoriteyt van zijne Hoocheyt met de perpetuele Unie nyet en dienen vermengt“ (67), dan zal te moeilijker kunnen worden volgehouden, dat de schrijver, die juist van het eeuwigdurend karakter der Unie uitgaat, onder de Stadhouders „in der tydt zynde“ slechts zou verstaan de Stadhouders, die bij het sluiten der Unie leefden, en aldus zelf de perpetuele Unie zou vermengd hebben met die temporeele Stadhouders!



Resumeerende, beschouw ik het als objectie aangehaalde citaat uit het „Vertoog“ — daargelaten nog de waarde van dat stuk — niet als eene wederlegging van, integendeel, als een bewijs te meer voor mijne opvatting van art. IX der Unie.

Volgens die opvatting is uit art. IX der Unie van Utrecht het besluit te trekken: 1o. dat de Geunieerde Gewesten volgens het Unie-recht steeds Stadhouders moesten hebben; 2o. dat den Stadhouders der oorspronkelijke bondgenooten of — daar geen gewesten meer tot de Unie zijn toegetreden — wat hetzelfde is, den Stadhouders der Geunieerde Provinciën het beslissingsrecht in geschillen over oorlog, vrede, bestand en Generaliteits-belastingen voorloopig was opgedragen. Deze voorloopige opdracht is noch op de Groote Vergadering — zooals wij reeds opmerkten — noch daarna opgeheven. Tot het jaar 1795 moesten onze Provinciën dus m. i. *rechten* Stadhouders hebben en moesten dezen de genoemde beslissing geven.

Als wij, met dit resultaat voor oogen, de geschiedenis der Geunieerde Provinciën beschouwen, dan komen wij tot belangrijke opmerkingen. Het behoeft nauwelijks gezegd te worden, dat in de eerste plaats van uit dit gezichtspunt de geheele stadhouderlooze partij als zoodanig, bekroond door het *eeuwig edict* van 5 Aug. 1667, veroordeeld is, daar zij in strijd blijkt met de Unie. Maar ook op den bewerker van dat edict, de ziel der liberteynsche partij, den Raadpensionaris JOHAN DE WITT, valt een ongewoon licht.

Ik wensch volstrekt niet te beweren, dat een WILLEM II op den duur door zijn eerzuchtige aspiraties niet gevaarlijk zou geworden zijn voor de vrijheid der Unie, hoewel ik geloof, dat hij in het jaar 1650 — de gebruikte midelen mogen „te hert ende ongewoon“ geweest zijn (68),

— «wettig, in volkomen overeenstemming met het oude Unierecht» heeft gehandeld (69). Maar wel komt het mij voor, dat die zoogenaamde Liberteyt, waarvoor de stadhouderlooze partij streed, gelijk zij in strijd was met de voorschriften der Unie, zoo ook in strijd was met de waarachtige vrijheid der Geunieerde Provinciën. Het was integendeel de vrijheid ter Generaliteit, die, sinds de «nieuwe twist-verwekker» (70), zooals DE WITT den Stadhouder noemde, aan het samenstel der Republiek ontbrak, slaafsch werd onderdrukt door eene aristocratische oligarchie, welke haar naasten oorsprong nam in de haatdragende Loevesteinsche factie, de oppositie tegen het door WILLEM II gehandhaafde Unie-recht, en wier macht — al is het boven eenigen twijfel verheven, dat ook het intellect het deel was van hare hoofdleiders althans — toch feitelijk haar grondslag vond in de steeds drukkende macht des gelds. De macht des gelds, dat was de eigenlijke reden, waarom Holland, en in dat Holland weer de rijke koopstad Amsterdam, ter Generaliteit moest koning kraaien. Verzet tegen Holland's wenschen, verzet tegen de wenschen van de rijkste en derhalve van de machtigste der bondgenooten, van wat anders kon het, naar de begrippen der stadhouderlooze partij, het gevolg zijn, dan van dwaling of misverstand (71)? Of waren zij, die het bondsbelang *niet* synoniem verklaarden met Holland's belang, naar het oordeel van DE WITT, niet eenvoudig «misleyd» (72)?

Hoe ver zijn wij af van het oorspronkelijk doel der stichters van de Unie, die tot behoud hunner vrijheden, onder de meest mogelijke beperkingen, slechts zooveel van de vrijheid afstonden aan de Generaliteit, als volstrekt noodzakelijk was om tot behoud hunner vrijheid naar buiten eene eenheid te vormen!

Het beslissings-recht der Stadhouders, die «naar billickheydt» de geschillen oplossende (73), zouden zorgen, dat die

eenheid stand hield, was in den Liberteyschen Staat of verloren geraakt, of in tijden van nood overgegaan in handen van hoogstens ééne Provincie, die door financieelen dwang tot eene eenheid dwong, welke slechts bestond in onderwerping aan hare wenschen (74). Zietdaar de Hollandsche Liberteyt, zietdaar den toestand onzer staatsinrichting, die het gevolg was der verkrachting van art. IX der Unie, een toestand, die noch door het Eeuwig Edict vereeuwigd, noch door het genie van een DE WITT tot aan diens dood zelfs kon bestendig worden.

De Hollandsche oppositie, die het onrechtvaardig had gevonden, dat elk gewest, zonder aanzien van zijne draagkracht in de gemeene lasten, ter Generaliteit even zwaar woog, had overvraagd en droeg daardoor, zelve onbillijk geworden, de kiem der vernietiging met zich.

Ik laat de vraag daar, of DE WITT te goeder of te kwader trouw was, toen hij in het Eeuwig Edict de Unie schond, al ben ik door hetgeen omtrent de Acte van Seclusie b.v. bekend is, er niet zekerder van geworden, dat de scherpzinnige jurist, die zoo innig gehecht was aan de legaliteit (75), geheel overtuigd is geweest van de Hollandsche uitlegging van art. IX (76). Zijne houding in de zaak dier Acte is stellig niet in staat, het vertrouwen in zijne politieke eerlijkheid te versterken. Immers, blijkens zijne brieven aan de gezanten der Republiek te Londen (77), geloofde hij zelf, dat het sluiten der Acte van Seclusie de bevoegdheid eener enkele Provincie te buiten ging, en toch verdedigde hij haar in de *Deductie van de Staten van Holland tot justificatie van 't verleenen van zekere Acte van Seclusie, rakende 't employ van den Heere Prince van Oranje zóó meesterlijk*, dat ik gaarne, al ben ik niet overtuigd van al hetgeen in de *Deductie* wordt betoogd, GEDDES' oordeel onderschrijf: „In this great manifesto in favour of cantonal government or provincial



home rule, the chief characteristics are the absolute passionlessness of its logic and the singular ripeness of the author's republican doctrines. There is not an offensive word, nor a trace of temper, throughout the calm remorseless flow of its reasoning. It is as passionless as a demonstration in Euclid (78), and it was all the more crushing from the terrible imperturbability and sometimes lofty eloquence of its words" (79).

Zou DE WITT, al verdedigende, wellicht zich zelf overtuigd hebben van Holland's goed recht? Ik wil het aannemen. Maar zijne geheime correspondentie met de gezanten, zijn verborgen houden van mededeelingen (80), „ses habiles calculs" (81), enz., altemaal zaken, die misschien wel niet met de letter, maar toch zeker, blijkbaar ook zijns inziens, met den geest van zijn bezworen Instructie streden (82), hoe kunnen deze anders, dan minst genomen het vertrouwen in 's mans goede trouw schokken? (83)

En toch ik wil ook dat alles geheel buiten rekening laten. Ik wil aannemen, dat DE WITT, geheel ter goeder trouw, in art. IX geen beletsel zag voor het uitvaardigen van het Eeuwig Edict; dat „de onuitdoofbare wrok" tegen WILLEM II van niet den geringsten invloed daarop is geweest (84); dat de groote Raadpensionaris, niet het minst bevangen door het *Nectar autocraticum* (85), uit een waarachtig geloof aan zijne alleen zaligmakende Liberteyt, de afschaffing van het stadhouderschap heeft toegejuicht. Ik wil dat alles aannemen, ja, ik kan het begrijpen. Maar daardoor wordt het mij slechts te onbegrijpelijker en te onverklaarbaarder, dat hij, die dan toch *wel* heeft moeten zien, dat datzelfde 9de artikel althans het middel tot beslissing van geschillen over de gewichtigste zaken had gegeven; dat zonder die mogelijkheid van beslissing de Unie moest ontaarden in „a great body, but without an usual soul" in „a state of the *dis-united* Provinces" (86); daardoor wordt

het mij slechts te onbegrijpelijker en te onverklaarbaarder, herhaal ik, dat de groote Raadpensionaris aan de Geunieerde Provinciën niet een nieuwe redactie van art. IX heeft geschonken, waardoor aan de geschillen, die in zijne Liberteyt, en dan nog slechts als de nood drong, werden opgelost door de ondragelijke macht des gelds, eene *billijke* oplossing zou worden bezorgd.

## A A N T E E K E N I N G E N .

(1) Mr. GROEN VAN PRINSTERER, Handboek der Geschiedenis van het Vaderland, derde druk, bladz. 271 en volgende. (2) Mr. J. R. THORBECKE, Historische Schetsen, bl. 3 en 4. jto. Mr. DE LA BASSE-COUR CAAN, Schets van den regeeringsvorm der Nederlandsche republiek, 1862, bl. 67 en 117 vlg., voor welk werk, zooals uit de Voorrede blijkt, als leiddraad heeft gediend *opgeschrevene aantekeningen van de mondelinge lessen door den heer THORBECKE over dit onderwerp gegeven.* In de editie van 1866 is daarvan blijkbaar afgeweken. (3) Dr. P. L. MULDER, de Staat der Vereenigde Nederlanden 1872, bl. 206, 210 i. f. 213 enz. KLUIT, Historie der Hollandsche Staatsregeering, I. pg. 187. v. D. SPIEGEL, Historie van de Satisfactie van Goes, pg. 310. MEES, Historische Atlas, 5de afl., 3de kaart, pg. 14. (4) KLUIT, I, pg. 188, III, 67. KNOTTENBELT, Gesch. der Staatskunde van DE WITT, 1862, pg. 16. Mr. J. J. HINLÓPEN, de Unie van Utrecht, pg. 19 en 20. (5) De tekst is hier en elders genomen uit v. D. SPIEGEL's Ontwerpen van de Unie van Utrecht. (6) Dr. J. A. WIJNNE, Geschiedenis van het Vaderland, 6e druk, pg. 119. (7) AITZEMA, Herstelde Leeuw, pg. 160. (8) Een zelfde verandering van *„nuder tijdt”* in *„in der tijdt”* is op meer plaatsen te vinden, o. a. ook in een brief van Prins Willem Frederik aan van Aylva de dato 8/18 Dec. 1654, medegedeeld door van Sypestein. Geschiedkundige Bijdragen, 1e afl., pag. 6, noot 2. Cf. ook WISELIUS, Staatskundige Verlichting der Nederlanden, 2e dr., pg. 198. (9) AITZEMA, pg. 165 vlg. (10) AITZEMA, pg. 226 vlg. Het geheele stuk is in zijn volle lengte slechts 2 zinnen groot! Die lengte staat, zou ik zeggen, in omgekeerde reden tot de kracht van het betoog. (11) AITZEMA, pg. 233. (12) AITZEMA, pg. 252. (13) AITZEMA, pg. 534 vlg. BIJNKERSHOEK, Opera Omnia 1761, II, pg. 257: *„Caremus igitur adhuc formula conciliationis, paribus omnium Foederatorum suffragiis probata et recepta.”* Mr. P. PAULUS, Verklaring der Unie van Utrecht, III, pag. 183 vlg. KLUIT, III, pg. 217. Historisch Verhael en Politieke Bedenkingen wegens 't Leven, Bedrijf en Doot van de Heeren Gebroederen Cornelis en Johan de Witt, pg. 405, waar, uit eene resolutie van Zeeland, naar aanleiding van het Eeuwig Edict genomen, blijkt, dat de Staten van Zeeland toen 1o. het stadhouderschap volgens de Unie noodzakelijk, 2o. het beslissen van geschillen in de Vergadering van de *„Groote Zaale”* (Groote Verg.) niet uitgemaakt achtten. (14) THORBECKE o. a. schijnt van oordeel te zijn, dat op de Groote Verg. een besluit is gevallen in den geest van Holland, cf. Hist. Schetsen pg. 4. Zoo ook LEFÈVRE PON-



TALIS, Jean de Witt, grandpensionnaire de Hollande, I, pg. 67, die THORBECKE schijnt gevolgd te zijn, cf. LEFÈVRE PONTALIS, I, pg. 32. (15) Cf. artt. 21 en 22. (16) PAULUS II, pg. 182 i. f. jto. II, pg. 175 vlg. (17) TROTZ, Commentarius legum fundamentarum foederati Belgii, pg. 398 vlg. (18) Mr. SIMON v. SLINGELANDT, Staatk. Geschriften, II, pg. 7, 12, enz. (19) PESTEL, Commentarii de republica Batava, pars III, ep. I § 361. jto. PESTEL, Brevis expositio Reipublicae Batavae pars III, ep. I § 361. (20) BIJNKERSHOEK, Op. Omn. II, pg. 256. (21) Dit is de zoogen. Acte van Verband, blijkens de M. S. not. van de commissie der Nadere Unie, ontworpen door VAN DE BURCH, JACOB VALCKE en FLORIS THIN (9 Juli) en te vinden in de Resolutien van Consideratie ten tijde van de Witt, pg. 671 vlg. (22) KLUIT, IV, pg. 625. (23) KLUIT, III, pg. 216. (24) KLUIT, III, pg. 67, I, pg. 188. (25) KLUIT, III, pg. 216 noot. Dit argument (?) zal ik laten voor hetgeen het is. (26) Politiek Vertoog over het waar sistema van de stad van Amsterdam, pg. 5. (27) DE BOSCH KEMPER, De Staatk. Gesch. van Nederl. tot 1795, uitgave 1866, pg. 92, put uit zijne m. i. verkeerde opvatting van art. IX het bewijs, „dat de bedoeling der Unie evenmin is geweest eene constitutie als een verbond op te richten, bestemd om op den duur te blijven bestaan.” (28) Dat de bondgenooten *niet* de bedoeling gehad hebben een verbond van *tijdelijken* aard aan te gaan of slechts voor zoelang de oorlog duurde, heb ik uiteengezet in een artikel, dat in de Mei-afl levering van het *Tijdschrift voor Geschiedenis* zal verschijnen. (29) SLINGELANDT, II, pg. 4. HINLÓPEN, pg. 18. KLUIT, I, pg. 186. (30) Opschrift van een gedenkpenning, geslagen in 1587. Cf. VAN LOON, Nederl. Historie-penningen, 1ste deel, pg. 375. (31) TROTZ, pg. 405: „in quibus periculum est in mora”. PESTEL, Commentarii § 361: „in causis gravissimis, in quibus damnum aut periculum praesens mora cresceret.” (32) GROTIUS, De jure belli ac pacis, II, ep. 5, § 17. BIJNKERSHOEK, II, pg. 257. SLINGELANDT, I, pg. 191. (33) „Frangimur si collidimur” luidde dan ook het opschrift van den penning, dien de bondsleden ter herinnering aan de Unie lieten slaan. Cf. BIZOT, Hist. mét. de la Répub. de Hollande, I, pg. 39. (34) Cf. pg. 348. (35) AITZEMA, pg. 226 vlg. (36) Cf. pg. 350 (37) v. D. SPIEGEL, II, pg. 248 vlg. (38) GROEN, Arch. le série, VII, pg. 242—248. AREND, II, 6, pg. 370. (39) PAULUS, II, pg. 176, noot 1. (40) v. D. SPIEGEL, I, pg. 307 enz. (41) PAULUS, III, pg. 200 vlg. bespreekt alleen de feitelijke uitvoering van het artikel, maar zwijgt over de eigenlijke moeilijkheid. Is het toeval? — Dat „die” en niet „welke” als pron. rel. bij eene zaak dienst doet, is geen bezwaar: de tekst der Unie levert vele plaatsen op, waar duidelijk blijkt, dat „die” op zaken terugslaat. Cf. art. I i. f., art. II enz. (42) GROEN, Arch. le série, VI, pg. 538. KLUIT, I, 188. HINLÓPEN,

pg. 19. (43) Men vergelijkte ook v. d. SPIEGEL I, pg. 98; II, pg. 6; 223; VAN HASSELT, Stukken voor de Vaderl. Hist., IV, pg. 32 vlg. (44) Uit de door MATHIAS voorgestelde verbeterde redacties (v. d. SPIEGEL, II, pg. 31 vlg.) dezer artt. blijkt, dat dit de beteekenis is van „in manieren als boven” en „in der forme”. — Het schijnt mij niet noodig, hetgeen PAULUS, II, pg. 273 en III, pg. 175, over de artt. 16 en 21 schrijft, te weerleggen. Wie de artt. zelf onvooringenomen leest, zal zien dat ik niet te veel zeg. (45) Men vergelijkte ook de uitdrukkingen: v. d. SPIEGEL, I, pg. 173: „Steden, dye nu in deesen Verbontenisse zijn, ofte hen naemaels begeven sullen”. — Ibidem pag. 193: „alle de Provinciën nu geunieert en hier naemaels incomende”. — v. HASSELT, Stukken voor de Vaderl. Hist., IV, pg. 30, waar het ongerijmd schijnt „tegenwoordich ende toekomstende” op „Deputierden” te laten slaan. (46) Het 27ste art. van het ontwerp van MATHIAS van 11 April 1579 stelt eene verbeterde redactie voor van art. 24 der Unie. Om alle misverstand te vermijden, laat het, tegelijk met „die nu zijn ofte naemaels comen sullen” ook „yegelyck” vervallen en legt zoowel aan „alle particuliere Gouverneurs” (d. w. z. de Stadhouders van alle provinciën, cf. v. d. SPIEGEL, II, pg. 80) als aan alle Officiers, Justiciers en andere Magistraten” den eed van trouw op. Hieruit blijkt tevens, waarom art. 24 spreekt van alle Magistraten. Terwijl eigenlijk slechts Burgemeesters en Schepen (cf. VAN ZURCK, Codex Batavus, pg. 530) magistraten waren, wilden de bondgenooten ook alle anderen, die dien titel voerden, den eed laten afleggen. Cf. ook v. d. SPIEGEL, II, pg. 249 en 258. (47) Het is opmerkelijk, dat overal gesproken wordt van de *gegenwoordige* stadhouders, als de toenmalige bedoeld worden. Cf. bv. v. d. SPIEGEL, II, pg. 6, 7 enz., enz. Zoo ook Register van Holland en Westvriesland van 1576, 77, 78 en 79, bv. op pg. 557 i. f. (48) Cf. pg. 353. (49) Ook schijnen de feiten in strijd met BIJNKERSHOEK's opvatting. Den 22 Juni 1581 (v. d. SPIEGEL, II, pg. 302) is het concept voor eene dergelijke acte gemaakt, waarin de door B. aangehaalde woorden uit de acte van verband van 13 Juli 1579 worden teruggevonden. Voor B. moest (cf. pg. 362), evenals voor PAULUS de vorm, waarin andere differenten tusschen deze Provinciën volgens de Unie werden beslecht, hierin bestaan, dat — *niet* zooals wij lezen, eerst de stadhouders en dan arbiters scheidsrechters zouden zijn — neen, dat eerst de stadhouders „nu ter tyt wesende” scheidsrechters zouden wezen en dan arbiters. Evenwel de stadhouders „nu ter tyt wesende” van de Unie waren ORANJE en JAN VAN NASSAU met RENNENBERG. Deze laatste was op 22 Juni 1581 reeds meer dan een jaar van de bondgenooten afgefallen. In het stuk van 22 Juni 1581 kan dus „nu ter tyt wesende” geen bepaling zijn van „stadthouders”. En in de acte van verband, waaruit de woorden

geheel genomen zijn, zou het er wel eene bepaling van wezen? — Toch vond WAGENAAR (Historische Verhandeling over de waardigheid van stadhouder, pg. 112), die BIJNKERSHOEK's redeneering, doch zonder dezen te noemen, overschreef, Holland's opvatting van art. IX daardoor zóó „klaarlijk bevestigd”, dat hij het geheel onnoodig oordeelde er iets van zijne hand ter opheldering bij te voegen. (50) Cf. pg. 357 vlg. (51) NIJHOFF, Bijdragen n. r., IV, pg. 291. (52) v. D. SPIEGEL, Ontwerpen van de Unie van Utrecht, pg. 40 sub B. (53) VAN DEVENTER, Gedenkstukken van Oldenbarneveldt, I, pg. 15, noot i. (54) v. D. SPIEGEL, Onuitg. St., I, pg. 42. (55) v. D. SPIEGEL, Onuitg. St., I, pg. 141. (56) Cf. pg. 358. (57) Cf. pg. 351. (58) v. D. SPIEGEL, I, pg. 269. (59) Dr. MULLER, Gesch. der Regeering in de Nader Geunieerde Prov., pag. 29, noot 2. GROEN, Arch. le série, VI, pg. XXXVII; pg. 433 vlg. (60) GROEN, Arch. le série, VI, pg. 542. v. D. SPIEGEL, II, pg. 131 en 136. Het lag in den aard der zaak, dat het beslissingsrecht bij artt. XVI en XXI *allen* Stadhouders was gegeven in tegenstelling met art. IX. Bij dit laatste art. gold het de gewichtigste *generaliteits*-zaken; bij de beide andere niet. (61) v. D. SPIEGEL, II, pg. 31 vlg. en VAN HASSELT, Stukken voor de Vaderl. Historie, IV, pg. 59 vlg. (62) Cf. GROEN, Arch. le série, VI, pg. 536 i. f. (63) Onze uitdrukking komt letterlijk hetzelfde in MATHIAS' concept voor, v. D. SPIEGEL, II, pg. 39. (64) Ik hoop de gelegenheid te hebben deze vraag elders te bespreken, als ik een ander bezwaar tegen mijne uitlegging van art. IX zal behandelen, waarover ik hier zwijg, en omdat het ontleend is aan een stuk, welks karakter het geheel ongeschikt maakt om er staatsrechtelijke interpretaties uit te putten, en omdat het ter verklaring meer historisch dan juridisch dient behandeld te worden. Ik doel natuurlijk op het Antwerpsche stuk bij VAN DE SPIEGEL, II, pg. 178. Hier wil ik slechts opmerken, dat uit den tekst bij v. D. SPIEGEL blijkt, dat de brief van 10 Juli 1579 het bezwaar tegen mijne uitlegging *niet* inhoudt. (65) v. D. SPIEGEL, II, pg. 80. (66) Dit blijkt uit eene vergelijking der 8 laatste regels van v. D. SPIEGEL, II, pg. 225, waar „in der tijd” evenzoo beteekent en onmogelijk iets anders beteekenen kan, dan: ten tijde van zaken van importantie. — In 't fransch zou men *in der tyt synde* moeten vertalen door: *étant alors*, terwijl *nu ter tyt synde* is *étant présentement ou actuellement*. (67) v. D. SPIEGEL, II, pg. 63 i. f. (68) VAN DER CAPELLEN, Gedenkschriften, II, pg. 283. Hoe zij door de stadhouderloozen beoordeeld werden, blijkt uit: Brieven van CANDIDUS, pg. 188. (69) THORBECKE, Historische Schetsen, pg. 3. — Men denke aan de verreikende opdracht, door de Staten-Generaal aan WILLEM II gegeven. FRUIN, Gids 1867, I, pg. 187. (70) P. DE LA COURT, Aanwijzing der heilsame politieke Gronden en Maximen van Holland en West-Vriesland, III, 6, pg. 507 jto. VEEGENS, Gids 1867, I, Johan de Witt als publicist.



(71) VEEGENS, Gids 1867, I, pg. 13. (72) Ibidem. (73) Cf. Art. IX der Unie. (74) LEFÈVRE PONTALIS, I, pg. 74. (75) Brief van TEMPLE aan ARLINGTON, dd. 7 Sept. 1668. (76) DE WITT heeft deelgenomen aan de Groote Vergadering, en moet derhalve met de Friesche redeneering in kennis gekomen zijn. (77) Cf. bv. Brieven van DE WITT aan BEVERNINGH en NIEUPOORT, dd. 2 Jan. en 13 Mei 1654. (78) LEFÈVRE PONTALIS, I, pg. 202, noemt de Deductie evenzoo een „rapport, savamment calculé comme une démonstration mathématique”. (79) History of the administration of John de Witt by JAMES GEDDES, I, pg. 438. Het werk van den heer GEDDES is in het Hollandsch vertaald door Dr. VAN DEVENTER. Deze doet het voorkomen (cf. History, I, pg. 448 i. f. met de vertaling, I, pg. 449) alsof in de Unie zelfs geen sprake is van stadhouders. (80) Geheime brief van DE WITT aan BEVERNINGH, dd. 9 Mei 1654. (81) LEFÈVRE PONTALIS, I, pg. 200. (82) SYPESTEYN, Bijdragen, 2e afl., pg. 45. (83) Ik zou hier nog kunnen herinneren, hoe DE WITT de acte van seclusie in de Staten van Holland bij *meerderheid* van stemmen, in plaats van met *eenstemmigheid* doordreef, wat stellig streed met de vrijheid, waarvoor hij vocht (LEFÈVRE PONTALIS, I, pg. 193. SYPESTEYN, Bijdr., Afl. II, pg. 8 vlg.), alsook zou ik zijn handeling tegenover DE LA COURT kunnen aanroeren (VEEGENS, Gids 1867, I j<sup>o</sup>. Mr. J. HEEMSKERK Bz., Gids 1853, pg. 518). Men vergelijke ook JORISSEN, Veegens en zijne Haagsche studiën, Gids 1885, pg. 391 vlg. (84) VEEGENS, Gids 1867, I, pg. 11. (85) AITZEMA, Saken van Staet en Oorlogh, 13e dl., 47ste bk., pg. 356. (86) TEMPLE, Works, I, pg. 152.

*Familie en huisgezin naar het Engelsch recht.*

(Vervolg en slot van bladz. 144, 1e Afl.).

Volgens de *common law* gingen de roerende goederen der vrouw door het huwelijk over op den man en trok hij daarenboven de voordeelen uit haar onroerend goed gedurende zijn leven en gedurende den tijd dat hij met zijne vrouw samenwoonde of genoot er gedurende zijn leven de voordeelen van en behield ze zoolang in zijn bezit.

Voor dit laatste is de Engelsche rechtsterm *he is entitled as tenant by the curtesy of England*, omdat dit rechtsinstituut nergens elders bestaat.

Tot recht verstand van het goederenrecht der echtgenooten is het onvermijdelijk hier een oogenblik stil te staan bij de begrippen van *freehold* en *copyhold* naar het Engelsch recht. Daar niemand in Engeland krachtens de juridische fictie dat de kroon eigenares is van alle landerijen onbeperkt eigenaar kan zijn, kan men theoretisch slechts een recht op (*estate*) of belang bij (*interest in*) landerijen hebben. Het meest omvattende dier rechten heet *freehold* ofschoon thans in de practijk *copyhold* daarvan weinig verschilt. Het eenig onderscheid is heden ten dage dat wie *copyhold* bezit, enkele geldelijke verplichtingen tegenover den *lord* of heer heeft; dat de opbrengst der mijnen onder en de boomen op het land aan den *lord* behooren, zoodat de *copyholder* die zich niet kan toeëigenen zonder vergunning van den *lord*, noch deze zonder die van den *copyholder*, tenzij hem dat krachtens plaatselijke gewoonte veroorloofd zij; dat voor elke overdracht de tusschenkomst van den *lord* vereischt wordt en dezen daarvoor een zeker bedrag in geld moet worden betaald en dat, zoo krachtens

plaatselijke gewoonte niet het tegendeel geldt, een *copy-holder* zonder vergunning van den *lord* het land niet langer dan één jaar mag verhuren.

Het recht op landerijen, welke de man in *freehold* krachtens erfrecht bezat, verandert niet door het aangaan van een huwelijk.

Op land dat de vrouw in *freehold* krachtens erfrecht bezat of gedurende het huwelijk verkreeg, had de man naar de *common law* op zijn hoogst gedurende zijn leven recht en dit alleen voor het geval er wettige kinderen waren, anders slechts gedurende het huwelijk. Gedurende het huwelijk mocht de man het vast goed der vrouw vervreemden en bezwaren voor den tijd dat zijn belang duurt. Onbeslist is de vraag tot dusverre of verhuringen voor eenige jaren bij geschrifte door den man alleen aangegaan nietig waren dan wel vernietigbaar, met dien verstande dat de vrouw die na den dood van haren man bevestigen konde. Bij eene wet van HENDRIK VIII (32 *Henry VIII* c. 38) was bepaald dat een man, welke in het bezit was gekomen van een door zijne vrouw door erfenis verkregen *freehold*, met zijne vrouw die landen mocht verhuren voor ten hoogste een-en-twintig jaren, tegen een voor hem, zijne vrouw en hare erven bestemden huurprijs en dat de man gedurende het huwelijk die huur mocht innen. Was de wettelijke vorm niet in acht genomen, dan konde de vrouw die huur verbreken of handhaven na de ontbinding des huwelijks.

De *Settled Estates Act* van 1877 (40 en 41 *Vict.* c. 18, 46 en 47) bepaalt dat wie gerechtigd is tot het bezit of het ontvangen der renten en voordeelen van landerijen door eene vrouw bij versterf verkregen (*seised in fee*) bevoegd is die te verhuren (*to demise*) met uitzondering van het voornaamste woonhuis of *mansion-house* en het daarbij behoorende of daarbij gewoonlijk gebruikt wordende land en dat die verhuring geldig is tegenover de vrouw of tegenover dengene die



voor of namens haar optreedt. Dezelfde rechten zijn den man toegekend ten aanzien van door erfenis verkregen landerijen, van welke hij het bezit door zijne vrouw heeft verkregen, tenzij bij testament het tegendeel bepaald ware.

Wanneer de vrouw gedurende haar leven recht heeft op een *freehold*, heeft de man dat eveneens naar de *common law* gedurende beider leven en konde hij gedurende dien tijd dat goed bezwaren en er vrij over beschikken. Was de vrouw voor vernieling aansprakelijk en de man maakte zich daaraan schuldig, dan was hij daarvoor persoonlijk verantwoordelijk.

De *Settled Land Act* van 1882 (45 en 46 *Vict.* c. 38) schrijft voor, dat wanneer eene getrouwde vrouw, welke als zij niet gehuwd ware geweest gedurende haar leven het land zoude hebben bezeten of gedurende dien tijd de macht aan dat bezit verbonden zoude hebben gehad, geen recht heeft op het afzonderlijk gebruik er van, de echtgenooten te zamen dat recht mogen uitoefenen overeenkomstig de voorschriften dezer wet.

De man bekwam zoowel de *freehold* als de *copyhold* zijner vrouw in zijn bezit en was daarvoor gehouden tot het vervullen der diensten, welke gewoonlijk op het landgoed verricht worden.

De man had geen belang bij de landerijen zijner vrouw, noch bij de renten en voordeelen uit vast goed, welke haar tot haar bijzonder gebruik waren toegekend. Het belang van een man, die gehuwd was na de inwerkingtreding der *Married Women's Property Act* van 1870 (33 en 34 *Vict.* c. 93) en vóór 1 Januari 1883, bij het onroerend goed zijner vrouw werd door laatstgemelde wet in dien zin gewijzigd, dat alle renten en voordeelen van een *freehold* of *copyhold*, dat op eene getrouwde vrouw na de inwerkingtreding dezer wet als erfgename of mede-erfgename bij versterf overgaat, haar tot haar bijzonder gebruik

toebehooren en zij persoonlijk daarvoor wettig kan quitteeren.

Mannen die, nadat de wet van 1882 is in werking getreden, huwen, hebben geen belang hoegenaamd bij het vast goed der vrouw, dat zij ten huwelijk aanbracht, tenzij het hun bij huwelijkscontract ware verzekerd of de vrouw het hun *inter vivos* schonk. Dit geldt ook van gedurende het huwelijk door de vrouw verkregen vast goed.

Ten aanzien van tijdelijke rechten op vast goed (*chattels real*) golden en gelden dezelfde regelen als boven werd vermeld. Onder die tijdelijke rechten moet worden verstaan het bezit van eenig vast goed gedurende eenige jaren, krachtens testament, voogdij en dergelijke. Op het vast goed van den man heeft de vrouw geen recht, tenzij het haar bij huwelijkscontract zij toegekend.

Volgens het thans geldend recht mag de getrouwde vrouw over haar vast goed beschikken, terwijl zij vroeger ten dien aanzien aan allerlei beperkingen gebonden was.

Bij het huwelijk behoudt de man zijn roerend goed. Volgens de *common law* ging het roerend goed der vrouw op den man over, doch de wet van 1882 schafte dit stelsel af.

Daar volgens de nieuwe wetgeving de getrouwde vrouw de beschikking over haar vermogen behoudt, geldt die regel ook voor hare roerende goederen, waarover een proces wordt gevoerd (*choses in action*) of die eerst later opvorderbaar zijn (*choses in reversion*).

De vrouw heeft geen recht op het roerend goed van den man.

Wanneer eene vrouw, nadat met de onderhandelingen over een huwelijkscontract een aanvang is gemaakt, eenige beschikking over haar vermogen tracht te maken buiten weten of zonder toestemming van haren aanstaanden echtgenoot en derhalve bedrog pleegt, dan is die beschikking nietig.

Welken invloed de ontbinding des huwelijks door den dood heeft op de rechten der echtgenooten op elkanders vermogen moet thans worden besproken.

De man heeft gedurende zijn leven recht op de landerijen in *freehold* krachtens erfrecht door zijne vrouw verkregen, wanneer er uit het huwelijk een kind wordt geboren in staat om die landen te erven en ook al sterft het kind vóór de ontbinding des huwelijks dan behoudt hij dat recht zoolang dit duurt. Het Engelsch recht noemt dit recht *an inchoate right to a life-interest*.

Dat recht wordt volledig (*consummate*) door den dood der vrouw, wanneer zij over die landerijen niet bij haar leven beschikt heeft.

Dat de vrouw vroeger het recht had bij het overlijden van den man met een deel zijner landerijen begiftigd te worden, merkte ik reeds op. Het vroegere recht hieromtrent kan echter buiten bespreking blijven, omdat het thans geldende recht op dit punt is omschreven in de zogenoemde *Dower Act* van 1833 (3 en 4 *Wm.* IV, c. 108), de bepalingen van welke wet ik thans in korte trekken zal mededeelen.

Onder land worden verstaan alle vaste goederen en rechten daarop. Het recht der vrouw blijft gelden ook al was de man nog niet in het bezit van het land, mits de actie daartoe binnen een bepaalden termijn zij ingesteld of het bezit verkregen. Haar recht vervalt, wanneer het goed door den man is vervreemd. Haar recht ontheft haar niet van de verplichting tot betaling der op het goed rustende schulden. Zij heeft geen recht, wanneer haar dit uitdrukkelijk is ontzegd, hetzij in het contract waarbij de man het goed verkreeg, hetzij door hem zelve bij rechtsgeldige schriftelijke beschikking. Ook is de man bevoegd dat recht te beperken. De man is ook bevoegd haar boven hetgeen zij recht zoude hebben te vorderen te begiftigen. Eene vrouw



verliest haar recht, wanneer zij vrijwillig haren man verlaat en in overspel gaat leven of afstand doet van haar recht.

Vroeger had de man het onbeperkt beheer over de goederen zijner vrouw, maar sedert de invoering der wet van 1882 is hij slechts als haar administrateur in het belang der crediteuren tot dat beheer verplicht. Eene verplichting verving dus hier een recht.

De meergemelde wet van 1882 heeft de rechten der getrouwde vrouw belangrijk uitgebreid en haar met name de bevoegdheid toegekend om over haar vermogen te beschikken.

De echtgenooten treden gesamenlijk in rechten op en worden gesamenlijk in rechten geroepen, wanneer beider belang bij de procedure betrokken is.

Behalve door den dood wordt een huwelijk ontbonden door 1o. ontbinding des huwelijks of *divorce a vinculo matrimonii*; 2o. gerechtelijke scheiding en 3o. onderlinge toestemming.

De gronden voor de eerstgemelde wijze van ontbinding des huwelijks zijn, als de man eischer is, overspel der vrouw en als de vrouw eischeres is, door den man gepleegd overspel met iemand met wie om redenen van bloedverwantschap of zwagerschap een huwelijk verboden is, bigamie met overspel, sodomie, ontucht met dieren, of overspel met wreede behandeling der vrouw, welke ook zonder overspel haar recht zoude hebben gegeven tot het vorderen eener scheiding *a mensa et thoro*, of overspel met ongemotiveerde verlating gedurende ten minste twee jaren. Deze wijze van ontbinding des huwelijks is eene volledige ontbinding. Als zoodanig wordt niet beschouwd de sub 2o. vermelde scheiding, die om verschillende redenen kan worden uitgesproken. Zij is slechts eene scheiding van tafel en bed (*a mensa et thoro*). Door onderlinge toestemming kan het huwelijk volkomen worden ontbonden en kunnen de voorwaarden, waarop de echtgenooten scheiden, worden geregeld.

## B. Ouders en kinderen.

Gedurende het huwelijk of korten tijd na de ontbinding er van geboren kinderen zijn echt, andere onecht. Onder korten tijd moet zulk een termijn worden verstaan, dat de conceptie gedurende het huwelijk niet onmogelijk was. Hier geldt de Romeinsche rechtsregel: *pater est quem nuptiae demonstrant*. De presumptie voor de wettigheid is geene *presumptio iuris et de iure*, want tegenbewijs is toegelaten in bepaalde gevallen, welke tot vier kunnen worden teruggebracht en wel: 1o. volkomen en voortdurende impotentie van den man; 2o. toevallige impotentie of lichamelijke ongeschiktheid tot voortbrenging van den man; 3o. afwezigheid van den man gedurende zulk een geruim tijdsverloop, dat hij de vader van het kind niet kan zijn en 4o. langen tijd voortgezette niet-gemeenschap met de vrouw om ziekte of andere redenen.

Wettiging van kinderen door opvolgend huwelijk erkent het Engelsch recht niet, wat betreft het recht van erfopvolging van zulke kinderen tot vast goed in Engeland, want, zoo zeggen de Engelschen: *nolumus leges Angliae mutare, quae usitatae sunt et approbatae*. Slechts bij uitzondering zijn in Engeland kinderen bij parlamentsacte gewettigd geworden.

Het domicilie van den vader en na diens dood dat van de moeder is ook dat van wettige en gewettigde kinderen.

De ouderlijke macht, welke zoolang de vader leeft, door dezen wordt uitgeoefend, omvat het recht om het kind desnoods door lichamelijke kastijding tot gehoorzaamheid te dwingen en den plicht het te onderhouden en op te voeden. Is een kind op onwettige wijze aan het ouderlijk toezicht onttrokken of buiten dat toezicht geplaatst, dan heeft de vader, of bij gebreke van dien, de moeder het recht dat kind op te vorderen voor het met de berechting van de zaken betreffende minderjarigen belaste hof (*Chancery*

*Court*). Dit kan geschieden door eene vordering daartoe strekkende voor dat hof ingesteld óf door een *writ of habeas corpus*. De eerste wijze van procedeeën verdient de voorkeur, omdat het kind alsdan wordt beschouwd als pupil van het hof, en dit collegie dan zelfstandig optreedt, terwijl in het andere geval alleen de vader of moeder optreedt, met beroep op het feit der onwettige detentie en dezen uit den aard der zaak niet de hulpmiddelen, waarover een hof beschikken kan, ten dienste staan.

In den regel grijpt dit hof niet in in de vaderlijke macht. Dit is wel het geval wanneer een kind beschouwd wordt als pupil van het hof en wanneer de vader zich schuldig maakt aan onzedelijkheid of dronkenschap, aanranding der eerbaarheid zijner dochter, wreedheid jegens de kinderen of hun voorgaat in godslastering of ongodisterij of het spreken van gemeene taal, of een ongeregeld leven leidt en tevens gehuwd is met eene vrouw beneden zijn stand. Daar bij het oudere recht slechts op de rechten van den vader gelet was en die regeling terecht onvolledig werd geacht, werd bij de wet van 1839 de zoogenaamde *Talfourd's of Infants Custody Act* (2 en 3 *Vict. c. 54*) bepaald, dat in de vermelde gevallen een kind van beneden de zeven jaren tot aan dien leeftijd toe onder de hoede der moeder, als deze van onbesproken gedrag was, konde worden geplaatst. Die wet werd vervangen door de *Infants Custody Act* van 1873 (36 en 37 *Vict. c. 12*), waarbij de leeftijd van zeven tot zestien jaren werd uitgebreid.

Volgens de wetten van 1857 en 1859 (20 en 21 *Vict. c. 85*, 22 en 23 *Vict. c. 61*) was het hof bevoegd tijdens eene procedure tot echtscheiding tijdelijke voorzieningen te treffen omtrent de zorg voor het onderhoud en de opvoeding der kinderen en hunne verblijfplaats. De *Matrimonial Causes Act* van 1878 bepaalt nog daarenboven dat wanneer een man was schuldig verklaard aan zware mishandeling



zijner vrouw, het hof aan hare hoede de kinderen, die den leeftijd van tien jaren nog niet hebben bereikt, moet toevertrouwen, tenzij zij zich aan overspel had schuldig gemaakt en er geene verzoening had plaats gehad.

De ouders zijn verplicht hunne kinderen te beschermen, te onderhouden en op te voeden. De verplichting tot onderhoud houdt op met het bereiken van den leeftijd van zestien jaren, tenzij het kind niet in staat zij in zijn eigen onderhoud te voorzien. De opvoeding omvat ook de verplichting tot het doen onderwijzen van het kind sedert de *Elementary Education Act* van 1876 (39 en 40 *Vict.* c. 79). De verplichting is derhalve beperkt tot het lager onderwijs. De verplichting van een voogd is meeromvattend. Hij moet den pupil doen opvoeden overeenkomstig diens rang en maatschappelijken stand.

Ten aanzien van aan een kind toebehoorend onroerend goed is de regel, dat dit door den vader of bij gebreke van dien door de moeder beheerd wordt en de ouders daaruit de voordeelen genieten als het kind bij hen ten hunnen huize opgevoed wordt. Ten aanzien van aan een kind toekomstend roerend goed geldt als regel dat de ouders dit bewaren als *trustees*, behalve wanneer aan een kind roerend goed gelegateerd wordt, welk laatste alsdan onder bewaring der executeuren of administrateurs blijft. Op de verdiensten der kinderen na hun zestiende jaar hebben de ouders geen recht, maar zelfs ten aanzien der verdiensten van meerderjarige kinderen (boven de een-en-twintig jaren) geldt het rechtsvermoeden van compensatie, als zij bij hunne ouders inwonende gewoon waren geregeld tot de kosten der huishouding bij te dragen en komt aan het kind geen actie deswege toe.

Wanneer een kind, minderjarig of meerderjarig en ongehuwd, *ab intestato* sterft, valt de nalatenschap aan den vader toe, met uitsluiting van de moeder, de broeders en

de zusters en is de grootvader de naaste bloedverwant, zoo erft hij alles. Sterft een gehuwd kind kinderloos en laat het eene weduwe na, dan erlangt deze en de vader ieder de helft.

Wanneer een kind *ab intestato* sterft en geen kind, vader, broeder, zuster, neef of nicht nalaat, dan erft de moeder alles, als het geene weduwe nalaat, en anders be-  
komen de moeder en de weduwe ieder de helft.

Wanneer een kind een broeder of zuster, of een broeder en eene zuster nalaat, dan wordt de nalatenschap gelijkelijk tusschen de moeder en de andere kinderen verdeeld.

Wanneer een kind eene weduwe en broeders en zusters nalaat, dan bekomt de weduwe de helft en de moeder met de andere kinderen de andere helft.

Wanneer een kind eene weduwe en neven en nichten nalaat, dan erft de moeder voor een vierde.

Grootouders erven voor gelijke deelen en eene grootmoeder zelfs gaat vóór een oom of eene tante.

Giften door een kind aan zijne ouders gedaan zijn op zijne vordering, na het bereiken zijner meerderjarigheid ingesteld, vernietigbaar. Giften door een meerderjarig kind aan zijne ouders gedaan zijn alleen dan voor vernietiging vatbaar, wanneer het bewijs wordt geleverd dat de invloed der ouders tot het doen dier giften bewogen had. Diezelfde regelen gelden ook ten aanzien van giften door kinderen gedaan aan personen die de plaats hunner ouders vervangen, b.v. wanneer eene nicht iets schenkt aan een oom, die haar ten zijnent opgevoed heeft.

Giften en voorschotten door ouders aan kinderen gedaan zijn geldig.

Kinderen kunnen in rechten worden genoodzaakt om hunne behoeftige ouders te onderhouden.

Kinderen, welke den ouderdom van negentien jaren hebben bereikt, worden geacht meerderjarig te zijn, wanneer

zij van de ouders onafhankelijk zijn. Hiertoe worden b.v. gerekend zij, die de ouderlijke woning verlaten en elders handel drijven of hun beroep uitoefenen of in militairen of anderen dienst zijn.

Ouders mogen hunne kinderen geheel onterven. Wanneer een der ouders *ab intestato* sterft en vast goed nalaat, dan gaat dit over op den oudsten zoon, en zijn er geen zoons op de dochter, en zijn er meer dochters, op die allen voor gelijke deelen. Wanneer de vader niet beschikt heeft over zijn roerend goed, dan wordt dit gelijkelijk onder zijne kinderen verdeeld, tenzij hij eene weduwe nalaat, welke alsdan een derde ontvangt, terwijl het overige twee derde gelijkelijk onder de kinderen verdeeld wordt. Het onroerend en roerend goed der moeder vererft op dezelfde wijze op hare kinderen, met deze enkele wijziging, dat zoo de vader haar overleeft hij al haar roerend goed bekomt met uitsluiting der kinderen, ook ná de inwerkingtreding der wet van 1882.

Misdrijven tegen kinderen gepleegd mogen door de ouders vervolgd worden. In den regel is de vader niet civielrechtelijk aansprakelijk voor door zijn kind gepleegde misdrijven, tenzij deze zijn begaan met zijne voorkennis, toestemming of goedkeuring en bij gelegenheid dat hij het kind tot de eene of andere handeling gebruikte.

Niet gedurende het huwelijk geboren kinderen zijn onwettig. Die kinderen worden weder onderscheiden in buiten huwelijk geborene, die door opvolgend huwelijk geëcht kunnen worden en in in overspel of bloedschande verwekte of geborene, die nimmer gewettigd kunnen worden.

Zulke kinderen moeten door de moeder of de ouders gedurende hunne prille jeugd worden onderhouden; zij mogen echter niet erven, maar hun mag wel onder bepaalde omstandigheden een legaat worden toegekend. Onderzoek naar het vaderschap is toegelaten en de vader is verplicht



aan de moeder of de armenkas bij te dragen voor het onderhoud van het kind. Het domicilie van onwettige kinderen is dat hunner moeder.

### C. Voogden en pupillen.

De voogden zijn verplicht de pupillen te beschermen en op te voeden en hun vermogen te besturen tot aan hunne meerderjarigheid. Er kunnen voogden worden aangesteld voor den persoon en het vermogen van den minderjarige afzonderlijk, doch dit geschiedt in den regel niet. Een voogd mag uit de voogdij geen voordeel trekken, omdat het eene betrekking van vertrouwen is. Voogden worden door de wet aangewezen of benoemd door den vader van het kind, door het kind zelf of door een daartoe bevoegd hof. Het recht tot benoeming van een voogd door den vader bij uiterste wilsbeschikking komt alleen den wettigen vader toe. Oudtijds konde de langstlevende moeder geen voogdes zijn, thans is dit wel het geval. De bevoegdheid van het kind zelf om een voogd te benoemen bestaat wel is waar nog heden ten dage, doch heeft alle praktische waarde verloren, nu het hof het recht heeft, een ander in diens plaats te benoemen. Het hof is geheel vrij in de keuze van den persoon van den voogd, doch zal in den regel, waar dat zonder nadeel voor den minderjarige geschieden kan, acht geven op de wenschen van den vader, van de familie en zelfs van het kind, als dit reeds tot de jaren des onderscheids gekomen is, waarvan het gevolg is dat in den regel de naaste familiebetrekkingen tot voogd worden benoemd. In ééne voogdij kunnen meer voogden, hetzij gesamenlijk, hetzij bij opvolging worden benoemd. Ook kunnen voogden tot bepaalde doeleinden worden benoemd, met name om toestemming aan den minderjarige te geven tot bepaalde bij verschillende wetten omschrevene rechtshandelingen, b.v. het aangaan van een huwelijk, het

verbeteren van landerijen, het aangaan van een koopcontract en dergelijke.

Het Engelsch recht verschilt van het onze hemelsbreed ten aanzien der curateele voor krankzinnigen en idioten. Om dit verschil duidelijk te doen uitkomen is hier eene kleine uitweiding noodzakelijk. De jurisdictie van het hof (*Court of Chancery*) over deze personen verschilt van die over minderjarigen. De jurisdictie toch over laatstgemelden is een uitvloeisel der oorspronkelijk aan de Kroon toegekende macht als *parens patriae* om het oppertoezicht over die personen uit te oefenen, terwijl die over krankzinnigen is eene door de Kroon aan het Parlement verleende macht en is toegekend aan diegenen aan wie de vorst bij eigenhandig door hem onderteekend geschrift de zorg voor de personen en goederen der krankzinnigen en idioten verleent. Daarom is hier ook niet, gelijk in zake minderjarigen, appel op het Hooger Huis toegelaten, maar alleen op den Vorst in zijnen raad. De parlamentsakten, welke aan de Kroon de bewaking van idioten toekenden en aan haar de voordeelen uit hunne landerijen verzekerden en die, welke voorschreven dat de Koning er voor zoude zorgen, dat de landerijen van krankzinnigen geen schade leden, dagteekenen van den tijd van EDUARD II (7 *Ed.* II, c. 9 *de Prerogativa Regis* en 17 *Ed.* II, c. 10). In zake krankzinnigen is de Koning dus alleen *trustee*, in zake idioten daarentegen is zijn eigen belang betrokken. Dat belang moest hij op een bepaald persoon overdragen, maar de wet kende hem in zake idioten de macht toe om te handelen als *parens patriae*; diensvolgens had het hof, dat de Kroon verving, oorspronkelijk alleen jurisdictie in zake krankzinnigen. De gewoonte bracht mede dat de Lord-Kanselier, krachtens schriftelijke machtiging van den Vorst alleen, de jurisdictie uitoefende over de personen en goederen van idioten en krankzinnigen. Bij eene wet van Koningin VIC-

TORIA (16 en 17 *Vict. c. 70*) werden de leden van het hof met den Lord-Kanselier met dat oppertoezicht belast. Bij de wetten van 1873 en 1875 (36 en 37 *Vict. c. 16 s. 18 s. s. 5 en 38 en 39 Vict. c. 77*) is die jurisdictie ten deele gehandhaafd, maar omdat geene der afdeelingen van het hooggerechtshof jurisdictie in zake krankzinnigen heeft, kan een der rechters, onverschillig tot welke afdeeling hij behoort, bij schriftelijke machtiging met de zorg voor en het bewaken van krankzinnigen en idioten belast worden. In geval men iemand van krankzinnigheid verdenkt moet eene vordering tot zijne onder curateelestelling worden ingesteld en wordt zoo noodig deswege een onderzoek gedaan, en blijkt de persoon in quaestie werkelijk krankzinnig te zijn, dan worden over hem een of meer curators (*committees*) benoemd. De regel is derhalve, dat de curateele over krankzinnigen door een of meer daartoe door het hof benoemde personen, die over idioten door een der leden van het hof wordt uitgeoefend.

Curateele over verkwisters is in het Engelsch recht onbekend. Iedereen moet met zijn vermogen kunnen doen wat hij wil.

Het hof mag de zorg voor een ter zake misdaad (*felony*) gevonnisd kind aan een ander persoon als zijn vader of voogd toevertrouwen.

Het hof oefent zoowel op ouders als voogden toezicht uit en heeft de bevoegdheid het kind aan de macht zijns vaders te onttrekken en onder die zijner moeder te stellen tot zijn zestiende jaar. Het kan het kind ook aan anderen toevertrouwen.

De voogden zijn in zake de opvoeding en het beheer aan het hof verantwoording schuldig. De bij testament benoemde voogden kunnen niet, gelijk de door het hof benoemde, worden ontslagen, maar worden, wat eigenlijk op hetzelfde nederkomt, buiten functie gesteld of geschorst



(*superseded*). De voogden zijn, zoo daartoe termen bestaan, tot schadevergoeding verplicht en kunnen zelfs met gevangenis worden gestraft.

De voogdij eindigt door meerderjarigheid, den dood van den voogd of den pupil, het huwelijk van den pupil, door ontslag door het hof op verzoek aan den voogd verleend en door afzetting of schorsing van den voogd wegens onbehoorlijk gedrag.

Evenals de ouderlijke macht brengt ook de voogdij de zorg voor en de bescherming van den minderjarige met zich. Een kind behoudt hetzelfde domicilie, hetwelk het had bij het overlijden zijns vaders, en het is den voogd niet geoorloofd dat domicilie te veranderen.

Een voogd heeft geen aanspraak op de verdiensten van een minderjarige en hij kan terugvorderen wat hij voor dezen uit zijn eigen vermogen heeft uitgegeven. Hij is niet civielrechtelijk verantwoordelijk voor een door den minderjarige gepleegd misdrijf. De voogd moet voor de opvoeding van den pupil zorgen, zooveel mogelijk overeenkomstig de wenschen des vaders. Ten aanzien van een door den pupil aan te gaan huwelijk is het zijn plicht als een goed en voorzichtig vader te handelen en tegen eene zoogenaamde *mésalliance* te waken. Hij moet den pupil onderhouden uit diens eigen vermogen, en heeft een pupil dit niet, dan is het hof niet bij machte noch gerechtigd om, gelijk in geval er vermogen is, eene bepaalde som voor onderhoud uit de opbrengsten toe te kennen. De voogd is niet slechts verplicht den pupil uit de opbrengsten van diens vermogen te onderhouden en op te voeden, maar ook de inkomsten van den pupil voor zoover die daarvoor niet worden vereischt te beleggen. In bijzonderheden werd dit punt geregeld bij de wet van 1881 (*Conveyancing and Law of Property Act* 44 en 45 *Vict* c. 41). Gelijk ik reeds opmerkte is de voogdij eene betrekking van vertrouwen. Alle voogden

zijn gehouden voor de bewaring van het vermogen van den pupil te zorgen. Zij zijn verantwoording schuldig van het roerend en van de inkomsten en voordeelen van het onroerend goed. In hun beheer moeten zij handelen als voorzichtige mannen. Zij mogen onder hunne verantwoordelijkheid het beheer van bepaalde zaken, waarvoor hun de bekwaamheid of geschiktheid ontbreekt, aan anderen opdragen. In den regel mogen zij niets voor den pupil koopen.

In den regel mag onroerend goed van den pupil niet tegen roerend worden verwisseld, noch omgekeerd. Het laatste mag het hof echter in het belang van den pupil toestaan. Het hof mag ook den verkoop toestaan van land, waarvan de pupil slechts zoolang hij leeft of voor korteren tijd eigenaar is, overeenkomstig de voorschriften der *Settled Estates Act* van 1877 (40 en 41 *Vict.* c. 18 s. 16).

De nieuwe *Settled Estates Act* van 1882 (45 en 46 *Vict.* c. 38) gaf in dit geval onbepaalde bevoegdheid van verkoop, met het doel om de zelfstandigheid van dergelijke eigenaars te handhaven en hun belang te bevorderen. Ten aanzien van het recht van verhuring van zulke goederen gelden krachtens de beide vermelde wetten dezelfde beginselen. De voogden zijn verplicht, ofschoon zulks meer uitgaven eischt, de landerijen en gebouwen van den minderjarige in goeden toestand te houden, en zij mogen de tot verbetering dier goederen vereischte uitgaven doen. Immers het is hun plicht de inkomsten van den pupil te vermeederen, wanneer dat mogelijk is.

Een door het hof benoemde voogd moet zekerheid stellen voor zijn beheer en op door het hof bepaalde tijden rekening en verantwoording daarvan doen, en wanneer de pupil meerderjarig wordt, wordt hij in het bezit van zijn vermogen gesteld. Een niet door het hof benoemde voogd is verplicht zijn pupil bij zijne meerderjarigheid in het bezit van diens vermogen te stellen, waarna deze bevoegd is hem

te déchargeeren. Voor slecht beheer is de voogd aansprakelijk en wordt dit reeds vóór dat de pupil meerderjarig is ontdekt, dan moet daarvan aan het hof kennis worden gegeven, opdat dit daartegen maatregelen kunne nemen. Ofschoon het den meerderjarig geworden pupil geoorloofd is den voogd voor zijne aangewende zorgen en moeiten een geschenk te geven, heeft toch het hof er voor te zorgen dat daarvan door den voogd geen misbruik worde gemaakt. Alsdan kunnen dergelijke giften nietig worden verklaard en in geen geval worden zij als geldig beschouwd, zoo de voogd geene volledige rekening en verantwoording heeft afgelegd en den meerderjarig geworden pupil volledig omtrent den toestand van zijn vermogen heeft ingelicht.

#### D. Minderjarigen.

Minderjarigen zijn zij, die den ouderdom van een-entwintig jaren nog niet hebben bereikt. De Vorst is echter op achttienjarigen leeftijd meerderjarig. Hoewel een minderjarige enkele betrekkingen vervullen mag, zoo is hij toch van de gewichtigste uitgesloten. Hetzelfde geldt van beroepen.

Een minderjarige mag geen testament maken volgens de *Wills Act* van 1837 (1 *Vict.* c. 26 s. 7).

Een kind beneden de zeven jaren kan niet ter zake van misdrijf vervolgd of gestraft worden. Kinderen tusschen de zeven en veertien jaren zijn strafbaar, mits hun oordeel des onderscheids vaststa.

In concreto moet worden uitgemaakt of een kind genoeg ontwikkeld is om getuigenis af te leggen en zoo ja, dan moet het onder eede worden gehoord.

In den regel zijn overeenkomsten met minderjarigen aangegaan geldig, als zij ten hunnen voordeele strekken en anders nietig of vernietigbaar. Wettige verbintenissen tusschen minderjarigen en meerderjarigen aangegaan binden



de laatstvermelden, terwijl de minderjarigen als zij meerderjarig worden, bevoegd zijn die te handhaven of niet.

Minderjarige volwassen personen mogen een huwelijk aangaan.

Een minderjarige kan zich wettig verbinden tot betaling van hetgeen hij voor zijn onderhoud en onderwijs noodig heeft. Wat hij noodig heeft voor een en ander is eene feitelijke vraag, afhankelijk van zijne maatschappelijke positie. Hij kan zich daartoe echter niet verbinden, wanneer hij bij zijne ouders of voogden woont, omdat dezen alsdan te beoordeelen hebben wat hij tot gemelde doeleinden noodig heeft. Een minderjarige mag zich als leerling of dienstbode verhuren. Een minderjarige is voor misdrijven civielrechtelijk aansprakelijk, ook als hij niet ouder was dan zeven jaren toen hij een misdrijf pleegde.

Overeenkomsten betreffende vast goed of van blijvenden aard door minderjarigen gesloten worden geacht door hen bij hunne meerderjarigheid gehandhaafd te worden, tenzij het tegendeel blijke. Hiertoe behooren b.v. koop en verhuur van land, het zijn van deelgenoot in eene vennootschap en verhuur van diensten.

Uit het beginsel, dat in den regel minderjarigen geen rechtsgeldige overeenkomsten kunnen aangaan, vloeide voort, dat zij ook geen huwelijkscontract konden sluiten. Daar echter minderjarigen wel een huwelijk mogen aangaan, was het dringend noodzakelijk hun ook het maken van huwelijksvoorwaarden toe te staan. Daarom bepaalde de wet van 1855 (18 en 19 *Vict. c. 43*) dat minderjarigen, met vergunning en goedkeuring van het hof, in rechten bindende huwelijksvoorwaarden zoowel betreffende hun onroerend als hun roerend goed mochten maken.

In Engeland had oudtijds de Kroon het oppertoezicht over minderjarigen. De Vorst droeg dit over aan het zogenoemde *Court of Chancery*, een hof, waarvan de Kanselier

president is. Door de zoogenaamde *Judicature Act* van 1873 (36 en 37 *Vict. c. 66 s. 34 s. s. 3*) is de voogdij van minderjarigen uitsluitend toegewezen aan eene afdeeling van het hoog gerechtshof (*High Court*), welke den naam draagt van *Chancery Division*.

De bevoegdheid van het hof is zeer uitgebreid. Het mag den vader, de moeder, den bij testament aangewezen of benoemden voogd schorsen of afzetten, gelijk ik boven reeds vermeldde en door een ander vervangen. Het is bevoegd aan den pupil zijne toestemming te verleenen of te weigeren tot het aangaan van een huwelijk. Het hof is ook belast met de redactie van de huwelijkscontracten der pupillen. Het moet die ook goedkeuren. Minderjarige mannen van twintig en minderjarige vrouwen van zeventien jaren kunnen, met goedkeuring van het hof, een rechtsgeldig huwelijkscontract maken. Wanneer een minderjarige met een meerderjarige of twee minderjarigen in strijd met den wil van het hof een huwelijk aangaan, zullen de schuldigen in den regel geheel of ten deele alle aanspraak op geldelijke of materiele voordeelen, welke het huwelijk hun zoude hebben aangebracht, verliezen. In dezen beslist het hof naar omstandigheden.

Aan de wettige vertegenwoordigers van minderjarigen komt eene actie toe om dezen, zoo zij aan hun toezicht op onwettige wijze zijn onttrokken, van dengene die hen op die wijze aan hun toezicht onttrokken houdt, terug te vorderen.

De wetten van 1878 (41 en 42 *Vict. c. 16*), van 1872 (35 en 36 *Vict. c. 38*) en van 1879 (42 en 43 *Vict. c. 34*) bevatten onderscheidene voorschriften, welke strekken tot bescherming van kinderen. De beide eerstvermelde wetten hebben betrekking op kinderen, die in fabrieken of werkplaatsen gebruikt worden of die aan bepaalde personen ter verzorging zijn toevertrouwd; de laatstvermelde wet verbiedt om hen tot gevaarlijke verrichtingen te bezigen.

In rechtsgedingen kunnen minderjarigen niet persoonlijk optreden, maar treedt een ander voor hen op en wel in rechtsgedingen naar de wet (*at law*) hun wettige vertegenwoordiger, in die *in equity*, als de minderjarigen eischers zijn, hun naaste vriend en zijn zij gedaagden, hun wettige vertegenwoordiger.

#### E. Meesters en dienstboden.

Niet alle dienstboden worden naar het Engelsch recht tot de familie en het gezin gerekend. Zoo b.v. niet leerlingen van handwerkslieden en arbeiders, welke tot niet-huiselijke diensten gebezigd worden. Deze personen blijven hier dus buiten beschouwing. Hier komen alleen in aanmerking die dienstboden, welke ten allen tijde gedurende den tijd van hun dienst onder de onmiddellijke contrôle en het onmiddellijk gezag en bestuur van hun meester staan en dus verplicht zijn ten behoeve van zijn persoon diensten te verrichten. Dezen worden *menial* genoemd. Voorts komen in aanmerking die dienstboden, welke tot de huishouding van hun meester behooren en dezen worden met den naam van *domestic* aangeduid. Of en zoo ja, in welke dier beide categoriën een dienstbode valt, moet uit de omstandigheden *in concreto* worden opgemaakt.

In het algemeen geldt als regel dat personen van eenen-twintigjarigen leeftijd en daarboven, dus meerderjarigen, die *sui iuris* zijn, meester en dienstbode kunnen zijn. De eischen van het verkeer hebben echter afwijkingen van dezen regel noodzakelijk gemaakt. Zoo mag eene getrouwde vrouw een dienstbode huren, als meesters der huishouding en daar de vrouw, zoolang zij met den man samenwoont, geacht wordt voor hem te handelen, zal hij er in den regel niet tegen kunnen opkomen. Eene getrouwde vrouw kan zich niet als dienstbode verhuren, tenzij met toestemming van den man, zoo deze met haar samenwoont. Dit is ook



rechtens gebleven onder de werking der meervermelde wet van 1882. Ook minderjarigen, welke dienstboden huren, zijn gehouden dezen hun loon te betalen en laatstgemelden kunnen dat in rechten van hen vorderen. Dit is een uitvloeisel van het beginsel, dat een minderjarige contracten kan sluiten tot voorziening in hetgeen hij noodig heeft. Daarom zal de maatschappelijke positie van den minderjarige van beslissenden invloed zijn. Dit moet in dien zin worden verstaan dat een minderjarige, wiens maatschappelijke positie niet medebrenge dienstboden te houden, zulk een contract niet zal kunnen aangaan, omdat dit niet zoude strekken tot voorziening in hetgeen hij noodig heeft. Met inachtneming derzelfde voorwaarde is ook een krankzinnige verplicht hem bewezen diensten te betalen.

Bij huur van diensten is een schriftelijk contract geen vereischte en zelfs als men zulk een contract schriftelijk sluit, is dat vrij van zegel. Waar het tegendeel niet is bepaald, duurt de huurtijd van dienstboden één jaar. Men kan echter voor korteren tijd huren en ook omtrent de termijnen van betaling van het loon allerlei bepalingen maken.

Wie zonder gegronde redenen een dienst verlaat, heeft geen aanspraak op het nog niet verschenen loon.

Huur van diensten houdt op door den dood van den meester of den dienstbode en door opzage van eene van beide zijden. De meester mag den dienstbode uit den dienst ontslaan wegens opzettelijke ongehoorzaamheid aan zijne bevelen, ergerlijk levensgedrag, voortdurende nalatigheid waardoor des meesters zaken schade kunnen lijden, onbekwaamheid voor het opgedragen werk en voortdurende ongeschiktheid tengevolge van ziekte. Is de dienstbode onwettig ontslagen, dan heeft hij tegen den meester eene actie tot schadevergoeding.

Een meester is niet verplicht omtrent een dienstbode

eene verklaring af te geven, maar zoo hij het doet, moet hij het naar waarheid doen. Ook een vroegere meester van den dienstbode is daartoe bevoegd. Hij mag ook eene verklaring afleggen omtrent feiten, welke na het ontslag van den dienstbode ter zijner kennis kwamen. De meester, die opzettelijk en te kwader trouw eene onware verklaring omtrent zijn dienstbode afgeeft, is, als het bewijs daarvan geleverd wordt, verplicht tot vergoeding van kosten, schaden en interessen en strafbaar met boete of gevangenis. Eveneens is strafbaar het afgeven van valsche verklaringen met de bedoeling om te bedriegen, hetzij door den meester, hetzij door den dienstbode.

Op den dienstbode rust de verplichting om de diensten waartoe hij zich verbond te verrichten en aan alle wettige bevelen des meesters te gehoorzamen. De meester heeft geen recht om den dienstbode lichamelijk te kastijden. Hij heeft recht op hetgeen de dienstbode voor hem verdient. Dienvolgens heeft hij eene actie tegen dengene, die hem tegen zijn wil van diens diensten berooft. Eveneens heeft hij eene actie tegen dengene, die zijn dienstbode lichamelijk leed berokkent. De meester is verplicht den gehuurden dienstbode in dienst te nemen en hem het bedongen loon te betalen. Wanneer de meester in staat van faillissement of kenlijk onvermogen geraakt, dan is de schuldvordering van den dienstbode ter zake van loon eene bevoorrechte. De meester moet den dienstbode van het noodige voedsel voorzien. De kosten voor geneesmiddelen, doctor en apotheker komen niet ten zijnen laste. De meester moet den dienstbode schadeloos stellen voor door hem ten gevolge der uitvoering van wettige bevelen geleden nadeelen. Die aansprakelijkheid geldt niet als de meester een onwettig bevel gaf, waaraan de dienstbode niet verplicht was te gehoorzamen. De meester is bevoegd oudere dienstboden over jongere te stellen en alsdan zijn de laatstvermelden aan de

eerstvermelden gehoorzaamheid verschuldigd. De meester is aansprakelijk voor door den dienstbode gesloten overeenkomsten, als hij tot het aangaan daarvan uitdrukkelijk of stilzwijgend last heeft gegeven. De meester is civielrechtelijk aansprakelijk voor door den dienstbode in zijn dienst of op zijn last of met zijn goedvinden gepleegde onrechtmatige handelingen of onrechtmatige omissiën en strafrechtelijk voor misdrijven door den dienstbode op zijn last gepleegd. Een dienstbode is aansprakelijk voor overeenkomsten ten behoeve van zijn meester aangegaan en voor onrechtmatige handelingen of omissiën, alsmede voor misdrijven ten diens behoeve gepleegd. Diefstal, verduistering en *burglary*, door een dienstbode tegen zijn meester begaan, worden als gequalificeerde misdrijven beschouwd en diensvolgens strenger gestraft dan in die gevallen, waarin die betrekking tusschen den misdadiger en hem, tegen wien het misdrijf gericht is, niet bestaat. Onder *burglary* wordt verstaan het binnendringen in een huis of gedeelte van een huis. Hiertoe wordt ook gerekend het plegen van buitenbraak als middel om binnen een huis of vertrek te geraken en het plegen van binnenbraak nadat men zich reeds in het huis of vertrek bevond, ofschoon een of ander niet voor *burglary* vereischt wordt. Altijd is echter een vereischte dat men het huis of vertrek is binnengedrongen of zich daarin bevindt met de bedoeling om een misdrijf te begaan.

En hiermede ben ik aan het einde mijner beschouwingen gekomen. Ik heb er naar gestreefd, wat met het oog op de omvangrijkheid der stof niet altijd gemakkelijk was, zoo beknopt mogelijk te zijn en tevens een duidelijk overzicht te geven van het door mij behandelde onderwerp. Moge het blijken dat ik daarin geslaagd ben.

Jhr. Mr. O. Q. VAN SWINDEREN.



## BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

### ACADEMISCHE LITTERATUUR.

1. *De leer der trias politica sinds Locke en Montesquieu*, door H. REUIJL J. J. ZN. (Acad. proefschrift. — Groningen, 1886).
2. *Historisch-critische beschouwing van de leer der trias politica*, door S. J. L. VAN AALTEN JR. (Acad. proefschrift. — Leiden, 1886).

Wanneer men afgaat op de veelvuldige verzekering, welke in leerboeken en geschriften over staatsrecht gegeven wordt, dat de leer der machtendeeling de eer eener bespreking en wederlegging eigenlijk niet meer waard is, dan wekt het eenige verwondering, dat de Faculteit der Rechtsgeleerdheid te Leiden nog in 1884 de trias politica tot het onderwerp eener prijsvraag heeft gemaakt. Bij verdere kennisneming van den inhoud dier leerboeken en geschriften blijkt het intusschen niet zelden, dat die leer wel is dood verklaard, maar men desniettemin voortgaat met haar in gewijzigden vorm te verkondigen, zoodat zij, wel verre van een overwonnen leerstuk te zijn, nog voor een groot deel het staatsrechtelijk denken beheerscht. En met het oog hierop kan het dan ook niet vreemd worden genoemd, dat de Leidsche rechtsgeleerde Faculteit de gelegenheid heeft opengesteld de machtenleer nog eens onder de oogen te zien. Hoe dat echter ook zij, aan het stellen dier prijsvraag hebben wij twee goede dissertaties te danken, waarvan de eerste reeds door de faculteit eervol is vermeld en de tweede, als buiten mededinging gebleven, slechts tot proefschrift heeft gestrekt bij het verkrijgen van den doctors-titel.

Ter aankondiging dezer beide geschriften wil ik de hoofdzak van hunnen inhoud mededeelen, om daarna de

vraag te beantwoorden, in hoever het onderwerp in het juiste licht is gesteld.

In beiden wordt natuurlijk aan de geschiedenis van de geboorte der triasleer een plaats ingeruimd, ten minste voor zooveel hare theoretische uiteenzetting betreft, die eerst door LOCKE en later meer door MONTESQUIEU is gegeven. Mr. VAN AALTEN knoopt dan daaraan eene historische beschouwing vast over de pogingen om haar in toepassing te brengen en over eenige voornamelijk verdedigers die zij gevonden heeft — een en ander voorzien met critische aanmerkingen, welke op een hoofdstuk: „de hedendaagsche Staatsleer“ uitloopen, waarin de schrijver de door hem gedeelde staatsbeschouwing, welke in het voorafgaande den grondslag zijner critiek heeft uitgemaakt, nader ontwikkelt.

In een beter, meer samenhangend verband, behandelt Mr. REUJL zijn stoffe. Deze schrijver laat op zijn historisch overzicht in drie hoofdstukken een uiteenzetting volgen van de vraagstukken, welke bij een beschouwing der machtenleer zich voordoen en handelt alzoo over de: „Eenheid of ondeelbaarheid der Staatsmacht“, de „Verdeeling der Staatstaak“ en de „Verhouding der Staatsmachten“, om in een laatste hoofdstuk met een zeer uitvoerig overzicht van de „Leer der machtendeeling in het hedendaagsche Staatsrecht“ te besluiten.

Wat nu de denkbeelden der beide schrijvers betreft: beiden zien in de aanneming van Staatsmachten de vicieuse zijde der trias politica; in de arbeidsverdeeling die zij predikt, de blijvende aanwinst voor de politieke vrijheid welke die leer heeft gebracht. Maar overigens loopen hunne denkbeelden vrijwel uiteen. Mr. v. AALTEN zoekt naar een juridisch juiste verdeeling der Staatsmacht en meent die te vinden in de wijze waarop de Staatsmacht wordt uitgeoefend, nl. door bij algemeenen regel te bevelen (wetgeving) en voor een speciaal geval te bevelen (regeering). Deze

verdeeling omvat „den geheelen omvang der Souvereiniteit“. Neemt men als grondslag van verdeeling „de verscheidenheid der voorwerpen waarover de Staatsmacht wordt uitgeoefend“, dan verkrijgt men eene „opsomming van verschillende attributen der Staatsmacht“, welke op geen volledigheid aanspraak kan maken.

De fout van de trias politica nu is volgens den schrijver juist deze dat, terwijl zij bij de scheiding tusschen wetgevende en uitvoerende macht tot grondslag neemt de wijze waarop de Staatsmacht wordt uitgeoefend, het verschil tusschen uitvoerende en rechterlijke macht „in den aard der voorwerpen aan haar macht onderworpen“ ligt. Dit is het „logisch valsche“ der verdeeling. De S. kent daarom slechts de hoofdverdeeling van wetgeving en regeering, waarvan de regeeringsfunctie zich splitst in administreeren en rechtspreken. Met deze verdeeling acht de S. de eenheid der Staatsmacht niet prijsgegeven. Op voorbeeld toch der Duitsche publicisten, concentreert hij die macht in één persoon: den Vorst, welke de „formeele vertegenwoordiger van den Staat is“ en tot wiens wil elke openbaring der Staatsmacht kan worden teruggebracht.

Terwijl Mr. VAN AALTEN eene principieele tweeledige verdeeling in de uitoefening der Staatsmacht aanneemt, voor een trias een dias politica in de plaats stelt, maar de bedenkingen welke tegen die machtendeeling zouden kunnen worden aangevoerd, tracht af te snijden door één mensch — den Vorst — tot den gefingeerden drager van de geheele Staatsmacht te maken — is er bij Mr. REUIJL van zulk een principieele verdeeling geen spoor te ontdekken. Hij stelt alleen de noodzakelijkheid in het licht, dat er meerdere organen zijn „welke namens den Staat het bestuur van dien Staat uitoefenen“ en gaat na welke motieven op de verdeeling der staatstaak over die organen invloed hebben en moeten hebben en dit onderzoek brengt hem dan



tot het resultaat, dat eene vaste afbakening der taak voor ieder der organen niet is te geven. «Van verschillende omstandigheden hangt zij af en verschillende invloeden zullen die taak bepalen» m. a. w. de taakverdeeling staat onder het beginsel der doelmatigheid. En hoe verkrijgt men nu tusschen al die organen de voor de ondeelbaarheid der Staatsmacht onmisbare eenheid? De S. antwoordt: «men moet hen zoo inrichten dat zij altijd in denzelfden zin werkzaam zijn». «Als vertegenwoordigers van één lichaam kunnen zij onmogelijk allen door een verschillenden geest bezield zijn. Is dit het geval, dan moet minstens één der organen niet den Staatswil vertegenwoordigen en dan is het noodzakelijk dat orgaan zoo te veranderen, dat dit wel het geval is». Ter oplossing van verschil tusschen de organen, moet één orgaan de algemeene richting van het bestuur aangeven en alle andere organen moeten ten slotte gedwongen zijn die aangewezen richting te volgen. Dat eene orgaan nu is of de Koning of de Volksvertegenwoordiging, in welk laatste geval men met het parlementaire stelsel te doen heeft.

Ziedaar zoo beknopt mogelijk het kenmerkende der in de beide dissertaties vervatte beschouwingen aangewezen. De indruk dien zij geven is van geen van beiden geheel bevredigend, maar in het bijzonder schijnt mij de opvatting van Mr. v. AALTEN de minst gelukkige, want zij geeft, zij het ook met anderen grondslag, voor de eene machtenleer een andere in de plaats. De oorspronkelijke machtenleer, zooals LOCKE en MONTESQUIEU haar hebben bedoeld, is wel is waar verlaten, maar de deeling der Staatsmacht toch behouden en dit niet enkel door Mr. v. AALTEN, maar in het algemeen nog door vele anderen.

Dat de oorspronkelijke machtenleer geen enkelen verdediger meer vindt, over haar eenvoudig la mort sans phrase kan worden uitgesproken, is een gevolg hiervan, dat zij op

een staatsbeschouwing steunt, welke sinds lang haar wederlegging heeft gevonden: een staatsbeschouwing nl. waarbij de rechtsgrond van het gezag in beperking van ander gezag gevonden wordt. Zij heeft haar oorsprong in den toestand van Engeland onder de Stuarts en later. Kroon en Parlement waren als de armen van een balans, welke nu eens aan deze zijde en dan weer aan gene zijde overhielden, totdat, met de troonsbestijging van Willem III, de balans voor goed naar de zijde van het Parlement oversloeg. In dien tijd komt LOCKE de machtenleer verkondigen, ten einde tegenover het overwegend gezag van het Parlement de zelfstandigheid van het gezag der Kroon te handhaven. Het is LEOPOLD VON RANKE, die op dit verband tusschen LOCKE's machtenleer en den politieken toestand van dien tijd in 't bijzonder heeft gewezen, terwijl hij uit den politieken toestand van Frankrijk onder Lodewijk XV verklaart, waarom MONTESQUIEU de rechterlijke macht tot het derde element der trias politica maakte. „MONTESQUIEU gehörte“ zegt VON RANKE, „dem parlamentarischen Adel von Frankreich an und erblickte in der Aufrechthaltung der gerichtlichen Befugnisse der französischen Parlamente und ihrer Selbständigkeit überhaupt eine Bedingung der öffentlichen Freiheit, einer Regierung gegenüber, welche unaufhörlich um sich griff und allem was selbständig war, auch den Parlamenten, den Untergang drohte. In der Auffassung MONTESQUIEU's liegt ein Moment der Opposition gegen die Regierungsweise Ludwigs XV, der alle Banden zu sprengen suchte die ihm einengten.“ „So entsprang bei M. der Nachdruck, den er auf die richterliche Gewalt legte, aus der Besorgnis, dass die französische Regierung derselben die Selbständigkeit, die sie noch in Frankreich besass, zu entreissen entschlossen sei“ (1).

---

(1) Sämmtliche Werke XXIV pag. 265.

Deze historische achtergrond van de machtenleer doet dus duidelijk zien, dat haar verkondiging samenging met een staatsbeschouwing, welke de rechtvaardiging van eenig gezag zoekt in de noodzakelijkheid om ander gezag te beperken.

Thans echter wordt erkend, dat alle op naam van den Staat uitgeoefende macht door één *gemeenschappelijk* beginsel wordt beheerscht en daarmee ontzinkt aan de machtenleer haar theoretische grondslag en is er slechts plaats voor één ondeelbaar Staatsgezag. Daarom heeft thans, nu dat alles onbetwistbaar vaststaat, de machtenleer geen andere bestrijding van noode, dan de verwijzing naar de eenheid van rechtsgrond, waarop de machtsoefeningen van den Staat steunen.

Is de machtenleer, voor zoover zij een stelsel van onderlinge gezagsbeperking verkondigt, onhoudbaar, een juist beginsel levert zij op voor de organisatie van het Staatslichaam, waar zij nl. uitloopt op een verdeling der staats-taak over meerdere organen. Aan dit beginsel knoopt zich echter een nieuwe machtenleer vast. Zoodra nl. een Volksvertegenwoordiging kwam deel nemen aan de uitoefening van het Staatsgezag, zocht men naar een competentieregeling tusschen den Vorst en die Vertegenwoordiging, waarvoor men aan de triasleer de onderscheiding van uitvoerende en wetgevende macht ontleende. Van deze onderscheiding wilde men voornamelijk den inhoud der bevoegdheid, welke met opdracht van wetgevende macht aan Vorst en Volksvertegenwoordiging was gegeven, bepalen, ten einde vaststellen, hoever daardoor eene medewerking van de Volksvertegenwoordiging in de uitoefening van het Staatsgezag was voorgeschreven. Dit nu komt neer op een deeling der Staatsmacht. Men verbloemt dit wel door de bewering, dat bij den Vorst het geheele Staatsgezag is geconcentreerd — maar die bewering is niets dan een bewering, want terwijl



de Vorst uitsluitend de drager heet te zijn van het Staatsgezag, is hij dat toch rechtens op een bepaald gebied van staatswerkzaamheid niet, en wel op dat gebied, waarop ook de Vertegenwoordiging een woord van medespreken heeft, nl. het wetgevende gebied, een terrein, welks grenzen men aangeeft door onder wetgeving het uitvaardigen van rechtsregels te verstaan. Het Staatsgezag berust dus in waarheid bij twee zelfstandige organen, tusschen welke een principieele competentieregeling bestaat, welke principieele competentieregeling het Staatsgezag nergens in zijn volheid doet berusten.

Elders (1) heb ik in het breede getracht aan te toonen, dat deze opvatting, welke thans in de doctrine de heerschende is, een wetenschappelijken d. i. een waren grondslag mist en het gevolg is van eene beschouwing, die in de constitutioneele monarchie de Vorst als de eenige repraesentant en drager van het Staatsgezag aanmerkt, waardoor er voor een zelfstandig functioneerend wetgevend orgaan geen plaats is. Dit alles te dezer plaatse te herhalen kan bezwaarlijk geschieden. Slechts wil ik hier aanstippen, dat het resultaat van mijn daar gegeven onderzoek o. m. dit was, dat in de constitutioneele monarchie de Staat een dubbele representatie had, voor zoover èn de Koning èn het door samenwerking van Koning en Vertegenwoordiging gevormde orgaan tot zelfstandige openbaring van den staatswil bevoegd is; dat echter de bevoegdheid, om het Staatsgezag te representeeren, alleen voor het door samenwerking van Koning en Vertegenwoordiging gevormde orgaan een *absolute* was, omdat, door de opdracht van *wetgevende* macht, aan dat orgaan de hoogste stelling gegeven is in het hiërarchisch samengesteld organisme van het Staats-

(1) Bijdragen tot de kennis van het Staatsbestuur XXVIII pag. 202.

lichaam. Toekenning van wetgevende macht beteekent dus niet een opdracht tot het verrichten van deze of gene staatswerkzaamheid, maar een aanwijzing van de hoogste plaats in het hiërarchisch staatsverband, waardoor een staatswil kan worden geproduceerd met het alles overtreffend rechtsgezag dat in het wetsbegrip opgesloten ligt. Het representatierecht van den Koning staat dan onder dat van den wetgever en is dus een *relatief* recht, omdat alleen voor zoover de wetgever niet regelend is opgetreden de Koning tot openbaring van den staatswil bevoegd is, een staatswil die dan echter gelijk rechtsgezag heeft als de wet, aangezien hij dan de openbaring van het Staatsgezag is, dat altijd en overal dezelfde rechtsintensiteit bezit. Bij de erkenning dat de verdeeling der staatszaak over die beide organen niet naar willekeur geschiedt, wordt dus tevens door deze opvatting aan de eenheid en ondeelbaarheid van het Staatsgezag geen afbreuk gedaan, daar wel is waar van de twee zelfstandige organen ieder van dat gezag in al zijn volheid de drager is, maar in een hiërarchisch verband: zoodanig, dat het orgaan waaraan wetgevende macht is toegekend door die opdracht de hoogste rechtsstelling in dat verband verkrijgt. Hoe voorts met die opvatting de dualistische beteekenis van wet en van verordening, welke een logisch gevolg is van de fictie, dat in de constitutioneele monarchie de Vorst de eenige drager van het Staatsgezag is, verdwijnt en deze beide wilsuitingen van den Staat slechts verschillen door het verschil in rechtsstelling van het orgaan waarvan zij afkomstig zijn, is in dat opstel met de noodige bewijzen gestaafd (1).

---

(1) Mr. LEVY (Anti-revolutionair Staatsrecht II pag. 257) tegen de uitkomsten van mijn in bovenvermeld tijdschrift gegeven onderzoek naar het wetsbegrip opkomende, geeft deze verklaring van het meerder rechtsgezag der wet: „ . . . het gezag der Wet is grooter, omdat de Vertegenwoordiging — dat is het Volk in 's lands raadzaal afgebeeld —

Waar dus Mr. VAN AALTEN met bestrijding der trias politica een principieel onderscheid tusschen de taak van den wetgever en die van de Regeering aanneemt, komt hij tot de bovengenoemde dias politica en kleeft ook aan zijn stelsel de tegenspraak, waarop ik hiervoren wees. Bij den S. heerscht echter daarenboven op dit punt veel onklarheid. Met welk doel toch door hem een onderscheid wordt gemaakt tusschen het bevelen door een algemeenen regel en voor een speciaal geval heb ik niet kunnen ontdekken. Daar dit onderscheid geheel zonder inhoud is, is het door zijn nuchterheid onvruchtbaar in rechtsgevolgen en mist het dus zin en beteekenis. Er ligt ten minste een logische gedachtengang in als men, uitgaande van de stelling dat de Vorst de eenige drager van het staatsgezag is, het verschil tusschen wet en verordening in hun inhoud zoekt, omdat aldus een competentieregeling tusschen Vorst en Vertegenwoordiging mogelijk wordt — maar die logische gedachtengang ontbreekt zelfs aan een stelsel, waarbij het voor het wetsbegrip niet op den inhoud van den regel aankomt maar op zijne algemeene gelding. Daarbij komt een niet te miskennen bandeloosheid in het betoog van den schrijver, want aan het einde van zijn proefschrift bekeert hij zich in den grond der zaak tot LABAND's theorie,

---

daarop haar invloed heeft geoefend. Die oorsprong stempelt *de Wet* tot geformuleerd deel van 's volks rechtsbewustzijn, terwijl de Verordening nooit iets anders zijn kan, dan eenvoudige bestuursmaatregel.» Het komt mij in alle bescheidenheid voor, dat Mr. L. zich aan een hysteron proteron schuldig maakt. Daar de wet iederen anderen staatswil in intensiteit van rechtsgezag overtreft, ligt het voor de hand, om bij de uitvaardiging van wetten de Volksvertegenwoordiging te betrekken, ten einde de wetten in overeenstemming te doen zijn met 's volks rechtsbewustzijn. Maar de omstandigheid dat aan de vorming van den staatswil het volk deelneemt, kan *juridisch* — en anders heeft Mr. L. de strekking van mijn betoog miskend — eenig orgaan geen meerdere autoriteit verschaffen, aangezien dit uitsluitend afhangt van de plaats die het orgaan in het hiërarchisch staatsverband inneemt.



door den rechtsinhoud als het kenmerkende van het wetsbegrip te beschouwen.

De wetenschappelijke waarde van de positieve resultaten, welke deze dissertatie oplevert, kan ik dan ook niet hoog schatten. In dit opzicht onderscheidt zich het proefschrift van Mr. REGIJL gunstig boven dat van zijn Leidschen confrère. Aan de ordening van zijn stof is allereerst meer zorg besteed en des schrijvers eigen denkbeelden, vrucht van zelfstandig nadenken, vormen in het algemeen een goed geheel. Zooals uit mijne hierboven aangehaalde verhandeling in de Adm. Bijdragen kan blijken, bevat dit proefschrift veel, dat ik gaarne onderschrijf. In de bestrijding van de fictie, dat in de constitutioneele monarchie de Vorst de eenige drager van het Staatsgezag is, is de S. zeer gelukkig en waar hij omtrent de verdeeling der Staatstaak over de verschillende organen zijne beschouwingen geeft, verwerpt hij terecht elke principieele competentieregeling. Slechts één hoofdpunt laat de S. onuitgewerkt. Hij doet ons kennismaken met verschillende organen van den Staat, doet uitkomen, dat allen den Staat vertegenwoordigen en onderzoekt welke motieven de verdeeling der staatstaak over die organen bepalen, maar te vergeefs zal men zoeken naar een uiteenzetting van eenig verband tusschen die organen. Wel zegt de S. dat de richting van het staatsbestuur door één orgaan moet worden aangegeven en voorts dat alle andere organen zich daarnaar moeten gedragen, maar de S. zwijgt over den dwingenden grond, welke die andere organen tot het opvolgen van den door dat eene orgaan gestelden regel noopt. Waar de organen dragers der Staatsmacht zijn, hebben zij allen gelijk rechtsgezag en leidt hunne zelfstandigheid tot het evenwichtsstelsel, dat tot dusver geen ander leven dan een leven op papier heeft gekend. Evenals de S. zich dit punt niet tot klaarheid heeft gebracht, zoo raakt hij ook verlegen met zijne beschouwing, dat de

rechter een zelfstandig Staatsorgaan is, evenals de Koning en de wetgever. De zelfstandigheid der rechterlijke macht schijnt hem hier parten te hebben gespeeld. In plaats van de zelfstandigheid van een orgaan te zoeken in de zelfstandige beslissing omtrent de wijze van behartiging van rechtsdoeleinden, wordt de onafhankelijke levensstelling van den rechter voor den S. het op een dwaalspoor leidend criterium, waar hij nagaat welke organen van de Staatsmacht de dragers zijn.

Met deze opmerkingen wensch ik bij de aankondiging der beide proefschriften te volstaan. De dissertaties zijn de kennismeming stellig waard, ofschoon dit bij de verhandeling van Mr. v. AALTEN meer het geval is met het oog op de dikwijls zeer scherpzinnige critiek dan met het oog op den positieven inhoud, waarin m. i. het proefschrift van Mr. REUIJL bepaaldelijk uitmunt. Dat beide schrijvers zich ingenomen verklaren met LABAND's dogmatische studie van het Staatsrecht — daarvan neem ik gaarne akte, zij het ook dat zich die ingenomenheid in hunne proefschriften van een zeer platonische zijde doet kennen. Wellicht echter, dat bij deze erkenning van de groote waarde eener rechtsdogmatiek voor het Staatsrecht, voortgezette studie hen er mettertijd toe brengt op dien grondslag de literatuur van het Staatsrecht met eenige pennevruchten te verrijken.

Haarlem, Januari 1887.

H. KRABBE.

## BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

*De Uitleveringswet en de door Nederland met vreemde Mogendheden gesloten Verdragen tot wederkeerige Uitlevering van Misdadigers, voorzien van eenige Aanteekeningen, door Mr. B. HULSHOFF, Subst.-Officier van Justitie te 's-Gravenhage. — 's-Gravenhage, GEBR. BELINFANTE, 1886.*

Ziedaar een werk, dat vrij wat meer geeft dan de titel schijnt te beloven! Immers: naast de volledige inhoudsopgave der thans voor Nederland geldende uitleveringstractaten, volgt, als onder de woorden „eenige aanteekeningen” mede begrepen, de evenzeer textueele mededeeling van buitenlandsche wetten (zoo noodig in vertaling), die strekken kunnen om een duidelijk begrip te geven, hetzij van de elementen der misdrijven, waarop uitlevering behoort te volgen, hetzij van de verjaringstermijnen.

In menig opzicht ook wordt het raadplegen der buitenlandsche wetgeving vergemakkelijkt door zeer practisch aangebragte toelichting, terwijl nevens Nederlandsche formulieren en Ministerieele Circulaires ook hier en daar wordt medegedeeld wat aan stukken van dien aard uitging van buitenlandsche Regeringen.

Bij de wet van 6 April 1875, *Sibl.* n<sup>o</sup>. 66, ontbreekt niet een beknopt, maar zaakrijk overzicht der behandeling in de Tweede Kamer.

Zoo is Schrijver's arbeid een uitstekend repertorium geworden voor de elementen, die bij eventueele verschillen over uitlevering moeten worden in aanmerking genomen. En meer dan dat. Want al treedt hij minder op als beslissende in geschilpunten dan wel als verschafter van inlichtingen, toch komt hier en daar een heldere argumentatie den lezer te hulp.

Dat hij veel nuttigs bijeenbragt wat niet gemakkelijk te vinden was, dien lof zal wel niemand hem onthouden, die van zijn arbeid kennis nam.



Het Bestuur der Nederlandsche Juristenvereniging maakt bekend, dat voor de Algemeene Vergadering van Augustus 1887 aan de orde zijn gesteld de navolgende onderwerpen:

I. Op welke wijze en met welke rechtsgevolgen behoort een afzonderlijk zakelijk verband gevestigd te kunnen worden op te veld staande vruchten en op in het bezit des pandgevers blijvend vee en landbouwgereedschap? Praeadviseur Mr. J. ROMBACH.

II. Is het wenschelijk, ten bate der arbeiders dwangverzekering invoeren, voor zoover betreft de gevolgen van ongelukken in de uitoefening van het bedrijf ondervonden? Praeadviseurs: Prof. Mr. H. B. GREVEN en Mr. J. C. DE MAREZ OYENS.

III. Hoever moet de bevoegdheid, om het eigendomsrecht door politieverordeningen te beperken, zich uitstrekken? Praeadviseurs: Mr. H. JACOBI en Mr. J. L. DE LEAO LAGUNA.

De in dit tijdschrift ten vorigen jare (pag. 133 vlgg.) afgedrukte wet op het delven van en handeldrijven in edele metalen en edelgesteenten in de Z. A. Republiek heeft thans ondergaan de navolgende

#### WIJZIGING VAN WET No. 8, 1885.

ART. 1. — Art. 5 van Wet No. 8, 1885 wordt hierbij gewijzigd als volgt:

„ZHEd. de Staatspresident heeft de macht, op advies van en met toestemming van den Uitvoerenden Raad, Gouvernements gronden, en na overleg, indien mogelijk, 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. 2. — Art. 10 van Wet No. 8, 1885 wordt hierbij gewijzigd als volgt:

„Ingeval een privaats eigenaar vergunning verleend heeft aan iemand om op zijnen grond onderzoekingen te doen, of ingeval de eigenaar zelf onderzoekingen op zijnen grond heeft ingesteld, en er betaalbaar edel metaal of edelgesteente gevonden wordt, zal de Staatspresident, met advies en toestemming van den Uitvoerenden Raad en na overleg, indien mogelijk, met den eigenaar, de macht hebben zoodanigen grond tot een publiek veld te proclameeren of bij proclamatie aan een reeds geproclameerd veld te hechten.”

ART. 3. — Art. 11 van Wet No. 8, 1885, wordt hierbij gewijzigd als volgt:

„De zoeker, die volgens artikels 8 en 9 dezer wet, betaalbaar edel metaal of edelgesteente vindt, zal zijne rechten niet verliezen door

„de onwilligheid van de Regeering om den grond te proclameeren tot een publiek veld of dien bij proclamatie aan een reeds geproclameerd veld te hechten.”

ART. 4. — Het eerste lid van art. 13 van Wet No. 8, 1885, wordt hierbij gewijzigd als volgt :

„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 een gewonen delver genieten, behalve zijn „bijzonder recht als zoeker en deze rechten zal hij hebben op private „gronden, al worden deze niet tot publiek veld geproclameerd.”

ART. 5. — Art. 14 van Wet No. 8, 1885, wordt hierbij gewijzigd als volgt :

„De eigenaar of eigenaren van eene geproclameerde plaats of plaatsen „zal of zullen gerechtigd zijn voor zich zelve een aantal claims, hetzij „rif of alluviaal, die „eigenaars claims” zullen genoemd worden, af te „bakenen, nl. voor een stuk grond van 50 morgen of daar beneden „één claim, voor een stuk grond van 50 tot 200 morgen twee claims, „en voor elke 250 morgen daarboven één claim meer met een maximum „van 15 claims voor een plaats, en later onder licentie te bewerken, „nadat de zoeker, die het betaalbaar edel metaal of edelgesteente heeft „gevonden, zoekers- en delvers-claim afgebakend heeft. Na deze afba- „kening van zoekers- en eigenaarsclaim zullen andere delvers voor „zich zelve claims kunnen afbakenen volgens wet.”

ART. 6. — Art. 15 van Wet No. 8, 1885, wordt hierbij gewijzigd als volgt :

„Van de opbrengst van zoekers- en delvers-licentiën zal de eigenaar „van den privaten grond, waarop gezocht of gedelfd wordt, de helft „ontvangen bij het einde van ieder kwartaal. Alle gelden van stand- „licentiën en voor vergunningen tot het kappen van hout, op privaten „grond, komen den eigenaar alleen toe.”

ART. 7. — Aan artikel 18 van Wet No. 8, 1885, wordt een nieuwe alinea toegevoegd van den volgenden inhoud :

„Wenscht de Regeering den grond niet te proclameeren of open te „zetten voor zoekers, dan zal de Regeering niet het recht hebben een „Mijnpachtbrief te weigeren.”

ART. 8. — Art. 19 van Wet No. 8, 1885, wordt hierbij gewijzigd als volgt :

„Wenscht de Regeering een plaats of een deel daarvan te procla- „meeren 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) voorkeur „claims 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 procla-  
 „matie van open zetten geschiedt, kennis geven van haar voornemen,  
 „ten einde den eigenaar in staat te stellen zijn eigenaars-claims volgens  
 „art. 14 uit te nemen.”

ART. 9. — Aan artikel 24 van Wet No. 8, 1885, wordt hierbij het  
 volgende toegevoegd:

„De Regeering zal eveneens het recht hebben om indien noodig  
 „voor ieder prospect of geproclameerd veld een specialen rechterlijken  
 „ambtenaar aan te stellen, met den titel van Specialen Landdrost  
 „met crimineele en civiele jurisdictie gelijk aan die van den Landdrost.

„Bij de benoeming van zulk een rechterlijken ambtenaar, zullen  
 „door de Regeering nauwkeurig de grenzen moeten worden bepaald  
 „waar binnen hij jurisdictie hebben zal. Binnen die grenzen zal dan  
 „de Landdrost van het respectievelijke district geen crimineele en  
 „civiele jurisdictie meer hebben.

„Bij de uitoefening der jurisdictie van dezen Specialen Landdrost  
 „zullen de wetten en costumen in Landdrosthoven in gebruik toegepast  
 „worden. Ook met betrekking tot appèl op een hooger Hof zullen  
 „(met inachtneming van de artikelen 41 en 42 dezer Wet) diezelfde  
 „regelen gelden. Deze Speciale Landdrost 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.

„Omtrent het salaris van den Specialen Landdrost zal dezelfde  
 „bepaling als bovengemeld gelden.”

ART. 10. — Als een nieuw artikel 27<sup>a</sup> wordt hierbij tusschen  
 de artikels 27 en 28, van Wet No. 8, 1885, een artikel gevoegd  
 van den volgenden inhoud:

„Art. 27<sup>a</sup>. De Regeering heeft de macht om, indien noodig, voor  
 „elk veld een Claim-Inspecteur aan te stellen en omtrent diens werk-  
 „zaamheden zulke regulatiën te maken als zij moge noodig achten.  
 „Omtrent het salaris van den Claim-Inspecteur geldt dezelfde bepaling  
 „van artikel 24.”

ART. 11. — Art. 28 van Wet No. 8, 1885, wordt hierbij gewijzigd  
 als volgt:

„De Mijncommissaris zal het toezicht hebben over het veld of de  
 „velden waarover hij is aangesteld. 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 gezond-  
 „heidstoestand harer bevolking, bijv. het bepalen van plekken waar



„niet gedelfd of gezocht zal mogen worden voor het openhouden van  
 „wegen als anderzins. De Regeering zal de macht hebben hem het  
 „innen van persoonlijke belastingen binnen de grenzen van zijn veld  
 „op te dragen onder zulke regulatiën als de Regeering noodig zal  
 „achten vast te stellen. Indien er geen Speciaal Landdrost is aange-  
 „steld, zal hij crimineele en civiele jurisdictie hebben gelijk met die  
 „van den Landdrost. Hij zal *ex officio* een Vrederechter zijn voor de  
 „geheele Republiek. Wat betreft de uitoefening van civiele en crimi-  
 „neele jurisdictie door den Myncommissaris zullen de wetten en  
 „costumen in Landdrosthoven in gebruik, toegepast worden. Ook met  
 „betrekking tot appèl op een Hooger Hof zullen diezelfde regelen  
 „gelden. Indien er geen Speciale Landdrost is aangesteld, zal de  
 „Myncommissaris binnen de grenzen van het veld, waarover hij is  
 „aangesteld, dezelfde macht hebben met betrekking tot huwelijken  
 „als aan eenen Landdrost gegeven wordt bij de Huwelijks-Ordon-  
 „nantie.”

ART. 12. — Art. 29 van Wet No. 8, 1885, wordt hierbij gewijzigd als volgt:

„Het is den Myncommissaris, Speciaal Landdrost, Claim-Inspecteur  
 „en hunne klerken op een prospect- en geproclameerd veld, niet  
 „geoorloofd om, direct of indirect, claims te hebben, eenigerlei handel  
 „te drijven, eenig agentschap van welken aard ook waar te nemen,  
 „of eenig aandeel te hebben in een vennootschap van delvers of  
 „handelszaak.”

ART. 13. — Artikel 41 van Wet No. 8, 1885, wordt hierbij gewijzigd als volgt:

„Van de uitspraak van den Myncommissaris of van den Speciaal  
 „Landdrost, zoo die er is, in eenige delverszaak of zaak betreffende  
 „mijnen zal er appèl zijn op het Delversecomité. De kosten voor aan-  
 „teekening van appèl zullen zijn 7s. 6d.”

ART. 14. — Het laatste lid van artikel 49 van Wet No. 8, 1885, wordt hierbij gewijzigd als volgt:

„Genoemde politie-macht zal staan onder bevel van den Speciaal  
 „Landdrost, zoo die er is, en anders van den Myncommissaris.”

ART. 15. — Art. 56 van Wet No. 8, 1885, wordt hierbij gewijzigd als volgt:

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

„Wanneer een gelicentieerd delver een claim aldus wenscht in  
 „bezit te nemen (te jumpen) zal hij eerst den grond overeenkomstig  
 „de wet afpennen en zonder verzuim den Myncommissaris, alsook  
 „den claimhouder of diens vertegenwoordiger, kennis geven, dat hij

„alzo gedaan heeft. In zoodanige kennisgeving zal hij moeten vermelden om welke redenen hij den bedoelden claim in bezit genomen heeft. De Mijncommissaris zal daarop een dag en uur bepalen na de ontvangst van zoodanige kennisgeving om de zaak te hooren. De jumper te beschouwen als de eischer in de zaak.”

ART. 16. — Art. 62 van Wet No. 8, 1885, wordt hierbij gewijzigd als volgt:

„Ieder gelicentieerd delver zal gerechtigd zijn onder zijne licentiën ééne voor een alluviale en ééne voor een rifclaim te hebben. Het zal hem evenwel vrijstaan een aantal claims van andere gelicentieerde claimhouders te koopen.”

ART. 17. — Als een nieuw artikel 62a wordt hierbij tusschen de artikels 62 en 63 van Wet No. 8, 1885, een artikel gevoegd van den volgenden inhoud:

„Art. 62a. Wanneer de gezamenlijke claimhouders van een geamalgameerd blok hunne respectievelijke aandeelen voor het doel van dit artikel bij den Mijncommissaris tegen betaling van vijf ponden sterling hebben laten registreren, zal elk hunner vrij zijn om op nieuw een claim af te bakenen.”

ART. 18. — Art. 63 van Wet No. 8, 1885, wordt hierbij gewijzigd als volgt:

„Een alluviale claim zal groot zijn 150 bij 150 voet, en zal met duidelijke, zichtbare pennen en voren in rechthoek 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, de breedte genomen aan een of aan beide zijden van het rif, naar verkiezing. Ten aanzien van een quarts-rifclaim zullen voor de zeven eerste dagen twee middelpuntspennen voldoende bakens zijn. Na verloop van dien tijd zullen vier hoekpennen in de plaats moeten zijn gesteld en de richting aangegeven worden door goed bepaalde bakens.

„Bij quarts-rifblokken van bijeengevoegde en ineengesmolten (geamalgameerde) claims zullen voor elk blok vier hoekpennen voldoende wezen, maar de namen der respectievelijke claimhouders in het blok moeten leesbaar op elke pen gemerkt worden, met datum van amalgamatie.”

ART. 19. — Als twee nieuwe artikelen 63a en 63b worden hierbij tusschen de artikelen 63 en 64 van Wet No. 8, 1885, twee artikelen gevoerd, van den volgenden inhoud:

„Art. 63a. De hoekpennen van een claim zullen niet minder dan twee duim in middellijn mogen zijn en moeten minstens drie voet boven den grond uitkomen.

„Art. 63b. Alle claims moeten genommerd wezen en den naam van

den eigenaar leesbaar in geschrift dragen, terwijl de datum der afpenning behoorlijk op de pennen moet gemerkt zijn."

ART. 20. — Deze wijziging zal kracht van Wet hebben dadelijk na publicatie in de *Staatscourant*.

S. J. P. KRUGER,  
*Staatspresident.*

W. EDUARD BOK,  
*Staatssecretaris.*

Gouvernementskantoor,  
Pretoria, 29 Julij 1886.

In de *Staatscourant* van de Z. A. Republiek dd. 4 Aug. 1886 is de wet in haar geheel afgedrukt, zooals zij thans luidt na de ondergane wijziging.



THEMIS,  
RECHTSGELEERD TIJDSCHRIFT.

1887. — N<sup>o</sup>. 2.

RECHTSGELEERDE BIBLIOGRAPHIE.

NEDERLANDSCHE LITERATUUR.

- ARNTZENIUS (Mr. A. R.). Handelingen over de Herziening der Grondwet. 's-Gravenhage. Gr. 8o. 4e deel, 2e stuk f 2.40, 3e stuk f 1.55.
- ASSER (Mr. T. M. C.). Grondwetsherziening. Kantteekening. Amsterdam. Roy. 8o. f 0.50.
- BUYS (Mr. J. T.). De Grondwet. Toelichting en Kritiek. Dl. II, 4e stuk. Arnhem. Gr. 8o. f 2.25.
- MUSQUETIER (H. A.). Aanteekeningen op § III (art. 19—28) der Invoeringswet van het Wetboek van Strafrecht, speciaal bewerkt voor provinciale, gemeente- en waterschapsbesturen. 's-Gravenhage. Roy. 8o. f 5.—.
- Ontwerp van Wet* op het Faillissement en de Surseance van Betaling. Uitgegeven met machtiging van Z. Exc. den Minister van Justitie. 's-Gravenhage. Roy. 8o. f 2.25.
- OPPEN en SASSE (Mrs.). Nederlandsche Rechtsliteratuur (Nieuwe Uitgave). 4e—6e stuk. 's-Gravenhage. Roy. 8o. Per stuk f 2.50.
- OPZOOMER (Mr. C. W.). Burgerlijk Wetboek verklaard. Dl. XI, afl. 1 (art. 1829—1887), 's-Gravenhage (1886). Gr. 8o. f 2.60.
- POLENAAR (Mr. B. J.) en Mr. TH. HEEMSKERK. Het Wetboek van Strafrecht in doorl. aant. verklaard. Afl. 14/15. Amsterdam. Roy. 8o. Per afl. f 0.65.
- ROCHUSSEN (Jhr.). Nijverheid en Overheid. Proeve van onderzoek op het gebied van Bestuurdersrechtspraak. 's-Gravenhage. Roy. 8o. f 3.—.
- SCHOONEVELD P. Jz. (Mr. M.). Het Wetboek van Strafrecht (Code Pénal) met aanteekeningen. Supplement, door Mr. T. J. NOYON. 's-Gravenhage. Imp. 8o. f 1.50.

- SMIDT (Mr. E. A.). Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht (Vervolg). Dl. IV, afl. 11. f 0.65.  
 — Voorloopig register op Dl. V. f 0.20.  
 — Wetboek van Strafvordering. Dl. I, afl. 7/8. Haarlem. Roy. 8o. Per afl. f 0.65.
- TREUB (Mr. M. W. F.). Over de civielrechterlijke verantwoordelijkheid van den Notaris, naar aanleiding van het jongste ontwerp van Wet tot regeling van het Notarisambt. 's-Gravenhage. Roy. 8o. f 1.—.
- VROOM (J. B.). De Wetgeving op de Registratie. 1e deel. 3e herzdruk. Zwolle. Roy. 8o. f 4.20.
- WINTGENS (Mr. W.). Politieke Nabetrachting. 2e verm. en verb. uitgave. 1848—1885. 's-Gravenhage. Roy. 8o. f 1.—.

---

FRANSCHÉ LITERATUUR.

- Dictionnaire de Droit international privé, législation, doctrine, jurisprudence françaises* par RENÉ VINCENT et ED. PENAUD. 1er fasc. Paris. In 8o. f 5.50.
- GLASSON (E.). Histoire du droit et des institutions de la France. Tome I. Paris. In 8o. f 5.50.
- Pandectes françaises*. Recueil mensuel de jurisprudence et de législation. Réd. en chef ROBERT FREMONT. Tome I (1886). Paris. In 4o. f 13.—.
- PIC (PAUL). Traité théorique et pratique de la Faillite des Sociétés commerciales. Paris. In 8o. f 3.30.

---

HOOGDUITSCHÉ LITERATUUR.

- Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik*. Hrg. von G. HIRTH u. M. SEYDEL. Jhrg. 1887 (1 Hft.). München. Gr. 8o. Pro kplt. f 10.40.
- BORCHERT (Th.). Codex d. deutsch-preussischen Strafrechts u. Strafprocesses. 1 Nachtrag. Berlin. Gr. 8o. f 1.95.
- GROTEFEND's Kommentar zur preussischen u. deutschen Gesetzsammlung. 2 Ausg. 4 Lfg. Düsseldorf. Gr. 8o. f 1.95.
- HARNISCH (R.). Die preussische Fischereigesetzgebung. Mit Erl. Düsseldorf. Gr. 8o. geb. f 1.10.

MAYER (H.). Das württembergische Gesetz über das Notariatswesen vom 14 Juni 1843 u. das Erbschafts- u. Schenkungssteuergesetz vom 24 März 1881—23 April 1885, mit allen einschlag. Verfüggn. u. Entscheidgn. d. K. Justizministeriums u. der höheren Gerichte. Stuttgart. Gr. 8o. f 3.90.

*Reichsgesetzgebung* (Die) in der VI Legislaturperiode 1884—1887. Im Auftrage der nationalliberalen Periode dargestellt. Berlin. Gr. 8o. f 1.30.

---

ZWITSCHELSCHER LITERATUUR.

GANS (H.). Etude sur la protection légale des inventions et des dessins et modèles industriels. Bâle. Gr. 8o. f 1.60.

---

ITALIAANSCHER LITERATUUR.

CAVAGNIS (F.). Nozioni di diritto pubblico naturale ed ecclesiastico. Roma. In 16o. f 1.65.

CHIRONI (G. P.). La colpa nel diritto civile odierno. Turin. Vol. I. In 8o. f 5.50.

CONTI (U.). Intorno alle nuove dottrine in diritto penale. Bologna. In 8o. f 1.10.

LESSONA (S.). Elementi di diritto penale positivo compilati sulla giurisprudenza recente. Turin. In 8o. f 2.20.



# THEMIS,

## REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

XLVIIIste Deel. — DERDE STUK.

### STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

STRAFREGT EN STRAFVORDERING. — *Opmerkingen over artikel 37 alinea 2 van het Wetboek van Strafrecht en over het gerechtelijk-psychologisch onderzoek in strafzaken.*

Volgens art. 37 al. 2 Wetb. v. Strafr. kan de rechter, indien blijkt, dat het begane feit den beklaagde wegens de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing zijner verstandelijke vermogens niet kan worden toegerekend, gelasten dat de beklaagde in een krankzinnigengesticht worde geplaatst, gedurende een proeftijd, den termijn van een jaar niet te boven gaande.

Deze bepaling, in het ontwerp der Regeering niet voorkomende, (1) werd op voorstel van de Commissie van Rapporteurs, in het bij de Wet van 3 Maart 1881 (*Stbl.* no. 35)

(1) Nieuw was zij overigens niet. Op eenigszins andere wijze was zij reeds opgenomen in het niet in werking getreden eerste Boek van het Strafwetboek van 1840. Zie: Wet van 10 Juni 1840 (*Stbl.* no. 24) art. 3, al. 1, luidende: „In geval eene daad uit hoofde van geheele zinneloosheid, niet toerekenbaar wordt beschouwd, zal de regter bij de vrijspraak, indien de rust en veiligheid van de maatschappij dit vorderen, tevens bevelen, dat de vrijgesprokene in verzekerde bewaring in een daartoe geschikt gesticht worde gehouden.” De tijd, waarover die bewaring zich zou uitstrekken, was dus onbepaald gelaten, in afwijking van het oorspronkelijk ontwerp, waarin bij art. 65 een voorloopige termijn van drie maanden was voorgesteld. Vgl. VOORDUIN, *Geschied. en Beginselen der Nederl. Wetboeken* XI, bl. 333 vlg.

Bij art. 69, al. 1, van het wetsontwerp van 1847 heette het eveneens: „In geval eene daad, uit hoofde van krankzinnigheid, niet toerekenbaar wordt beschouwd, beveelt de regter tevens bij de buiten-vervolginstelling of vrijspraak, indien de rust der maatschappij of de veiligheid van personen of goederen dit vordert, dat de buiten vervolging gestelde

vastgestelde Wetboek, opgenomen, waarschijnlijk ten gevolge van de opmerkingen van Dr. J. N. RAMAER, in een destijds door dien deskundige uitgegeven belangrijk geschrift. (1)

Reeds vóór de invoering van het wetboek is zij echter in werking getreden door hare opneming in de Wet tot regeling van het Staatstoezicht op krankzinnigen, van 27 April 1884 (*Stbl.* no. 96) (2), art. 18 al. 2. „De rechter in crimineele en correctioneele zaken” — zoo lezen wij daar — „is bevoegd te gelasten, dat iemand, die een strafbaar feit gepleegd heeft, dat hem wegens de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing zijner verstandelijke vermogens niet als misdrijf kan worden toegerekend, gedurende een jaar in een krankzinnigengesticht worde opgenomen.”

Behoudens eenige wijziging in de redactie (waarop ik later nog zal terugkomen) derhalve in hoofdzaak dezelfde bepaling.

De aangehaalde alinea 2 van art. 18 der Krankzinnigenwet benevens al. 3 van hetzelfde artikel (houdende, dat in dergelijk geval de opneming in het gesticht geschiedt tegen overlegging van een uittreksel van de in kracht van ge- of vrijgesprokene in een bij dat bevel aan te wijzen geneeskundig gesticht voor krankzinnigen worde opgenomen en verzorgd en zulks gedurende eenen proeftijd van hoogstens één jaar, binnen welken hij daaruit niet mag worden ontslagen, en die door de regtbank van het arrondissement, waarin het geneeskundig gesticht gelegen is, kan worden verlengd.”

Dit artikel, dat niet zonder tegenstand bij de beraadslaging in de Kamer werd aangenomen, ging dus verder door niet alleen den bedoelden maatregel ook in geval van *buiten vervolgingstelling* toepasselijk te verklaren, maar tevens den proeftijd tot hoogstens één jaar te verlengen, met de uitdrukkelijke bepaling, dat gedurende dien proeftijd geen ontslag zou mogen plaats hebben. Zie: JOAN VAN DEN HONERT, *Het wetboek van Strafrecht toegelicht enz.* I, bl. 401 vlg. In denzelfden zin luidde ook art. 32 van het Ontwerp van 1859. Zie *Bijlagen tot de Handelingen der Tweede Kamer 1858/59*, bl. 882.

(1) *Psychiatrische aantekeningen op het ontwerp van wet tot vaststelling van een Wetboek van Strafrecht.* 's Hage, 1880, bl. 74.

(2) In werking getreden op 1 October 1884, krachtens Kon. Besluit van 29 Juli 1884 (*Stbl.* no. 186).

wijzede gegane uitspraak, die de plaatsing beveelt) werden bij art. 10 no. 46 der Invoeringswet van 15 April 1886 (*Stbl.* no. 64), vervangen door de volgende bepaling: „In geval de rechter oordeelende in strafzaken, met toepassing van het 2e lid van art. 37 van het Wetboek van Strafrecht, heeft bevolen, dat iemand in een krankzinnigengesticht zal worden geplaatst, geschiedt de opneming van zoodanigen persoon tegen overlegging van een uittreksel uit de onherroepelijk geworden uitspraak, die de plaatsing beveelt.”

De verpleging van dergelijke personen geschiedt volgens art. 10 al. 2 der Krankzinnigenwet in een Rijksgesticht. (Op 1 October 1884 geopend te Medemblik).

De bedoelde bevoegdheid des rechters mag zonder twijfel als eene verbetering worden aangemerkt. Vroeger toch bleef den strafrechter niets anders over dan om òf een dikwijls zeer gevaarlijk individu, wiens ontoerekeningsvatbaarheid was gebleken, in de maatschappij te doen terugkeeren, òf om aan het Openbaar Ministerie officieus in overweging te geven de opneming in een gesticht, met inachtneming der voorgeschreven formaliteiten op de gewone wijze bij den burgerlijken rechter te vorderen. Dit laatste middel gaf echter aanleiding tot tijdverlies of tot wederrechtelijk in bewaring houden. Wel meende nog in 1880 de toenmalige Regeering, dat, „als de krankzinnige werkelijk gevaarlijk was, de artt. 10 al. 2 en 3, en art. 15 der Wet van 29 Mei 1841 (*Stbl.* no. 20) voldoende zouden zijn zonder verwijl dat gevaar te keeren;” wel voegde zij er bij „dat (indien de opsluiting van den vrijgesproken krankzinnige in een gesticht door den strafrechter kon bevolen worden) dan ook aan dien rechter de bevoegdheid moest verleend worden, den dronkaard in een verbeterhuis, den idioot in een idiotengesticht, den somnambule in een gasthuis te doen opnemen.” (1) Doch terecht werd hiertegen door

(1) Vgl. Mr. H. J. SMIDT, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*. I, bl. 348.



de Commissie van Rapporteurs opgemerkt, dat deze objectie haar niet afdoende voorkwam. „Het Openbaar Ministerie” — dus redeneerde zij — zal dikwijls moeten beginnen met vrij te laten. Het gevolg zal zijn, dat de rechter in twijfelachtige gevallen te angstig zal zijn om vrij te spreken.” Voorts meende zij, dat de door den Minister getrokken consequentiën ten aanzien van dronkaards en somnambules niet juist waren, omdat de abnormale toestand dezer personen niet blijvend is en althans ten aanzien der dronkaards niet onafhankelijk van hun wil. (1) Men had er, dunkt mij, nog

(1) De waarde van dit argument mag m. i. betwijfeld worden. Met meer recht had men den Minister kunnen antwoorden, dat de wenschelijkheid om de maatschappij ook tegen de door dezen bedoelde personen te beveiligen, erkend werd, maar dat het vooralsnog ontbreken dezer voorzeker moeilijke regeling geenszins een reden mocht zijn, om niet reeds nu de in den aard der zaak liggende, doelmatige en gemakkelijk uitvoerbare opneming van krankzinnigen, die zich aan strafbare feiten schuldig maken, in een gesticht, door denzelfden rechter, die over hunne toerekenbaarheid uitspraak doet, te doen gelasten. Het eene behoefde het andere niet uit te sluiten. Wat verder *idiotie* betreft, zij valt volkomen onder het begrip van *gebrekkige ontwikkeling der verstandelijke vermogens* (tengevolge van onvoldoende hersenvorming, die trouwens streng genomen, ook als *ziekelijke storing* of liever *storing der verstandelijke vermogens door ziekte*, met name der hersenen, kan beschouwd worden; zie RAMAER t. a. p. bl. 42 en BUCHNER—KOSTER, *Leerboek der gerechtel. geneeskunde*, 2e dr. bl. 88.) Dergelijke beklagden kunnen dus naar een krankzinnigengesticht verwezen worden, al ware wellicht hunne opneming in een afzonderlijk idiotengesticht wenschelijker, waarvoor des noods ook maatregelen te treffen zouden zijn. En wat aangaat dronkaards, die in een *zeer hoogen* graad van dronkenschap, met volkomen beneveld bewustzijn strafbare feiten plegen, waarvan zij zich later niets meer kunnen herinneren, zou voorzeker (althans wanneer het zware misdrijven geldt) *langdurige* verwijdering uit de maatschappij in eene voor hen bestemde inrichting zeer wenschelijk en noodig kunnen zijn. Maar de bedenking, dat de abnormale toestand, waarin zij verkeerd hebben, niet onafhankelijk is van hun wil, is voor de beoordeeling der *strafbaarheid* van het gepleegde feit volkomen onverschillig. Alleen dan kan zij van invloed zijn, wanneer de beklagde juist *om* zich bij de uitvoering van eene

bij kunnen voegen dat, indien eenmaal na nauwkeurig onderzoek, door den rechter de ontoerekenbaarheid van eene overigens strafbare daad op grond van krankzinnigheid is aangenomen, het maatschappelijk belang de onmiddellijke plaatsing in een gesticht voor een niet te korten tijd gebiedend kan vorderen en niet gebaat is bij de inachtneming van formaliteiten, die anders terecht aan de opneming behooren vooraf te gaan, maar in de gevallen, bedoeld bij art. 37 al. 2 Str. volkomen overbodig zijn. Tevens blijft ook altijd de mogelijkheid aanwezig, dat de burgerlijke rechter (in casu volgens art. 17 jo. art. 13 der Krankzinnigenwet de president van de rechtbank) omtrent het bestaan van krankzinnigheid met den strafrechter van gevoelen verschilt en bezwaar maakt de vereischte machtiging tot voor-

---

reeds door hem beraamde strafbare daad, moed in te drinken (*courage-water*) zich opzettelijk in dien toestand heeft gebracht, daar dan tusschen *dolus* en misdrijf causaal verband aanwezig is. En ook over de beantwoording dezer vraag (de zoogenaamde *actiones liberae in causa*) heerscht verschil van gevoelen. Maar zooveel staat, dunkt mij, vast, dat overigens ieder, die zonder bewustzijn van hetgeen hij doet, eene daad pleegt, die in de bepalingen der strafwet valt, steeds *zonder opzet* handelt, onverschillig of dronkenschap (opzettelijke of toevallige) dan wel eenige andere oorzaak (b.v. somnambulisme, resp. hypnotisme) hem in dien toestand heeft gebracht. Dit opzet *kan* daarentegen bij krankzinnigen wel aanwezig zijn en de reden waarom zij niet strafbaar zijn, ligt dan ook veeleer daarin, dat zij als niet *toerekeningsvatbaar* worden beschouwd. Het in hoogen graad van dronkenschap gepleegde feit kan echter naar omstandigheden als *delictum culposum* beschouwd worden, doch niet als *opzettelijk* misdrijf, tenzij men de nog altijd heerschende beginselen van strafrecht geheel over boord wil werpen. Maatregelen van strengen aard tegen dergelijke personen verdienen zeker aanbeveling, doch het moeten dan, evenals tegenover krankzinnigen *bijzondere* maatregelen zijn, waarbij de bodem van het eigenlijke strafrecht wordt verlaten, en aan de eerste beginselen van dat recht geen geweld wordt aangedaan. Zie uit de zeer rijke litteratuur over dit onderwerp o. a. GEIJER in HOLTZENDORFF'S *Rechtslexicon op Trunkenheit*, VON LISZT *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 2e Aufl. S. 140, VON SCHWARZE in *Gerichtssaal* XXXIII, S. 430 fig., RAMAER, t. a. p. bl. 25 vlg.

loopige plaatsing te verleenen, zoodat op die wijze, al moge 't dan ook misschien zelden voorkomen, een niet wenschelijk conflict in het leven zou kunnen geroepen worden.

Het blijft overigens de vraag of niet voor de categorie der krankzinnige misdadigers bijzondere bepalingen betreffende een mogelijk ontslag uit het gesticht noodig moeten geacht worden. Wel stelt art. 37 al. 2 Str. den proeftijd op ten hoogste een jaar en kan volgens art. 24 al. 2 en 4 der Krankzinnigenwet telkens verlenging voor gelijken termijn van de rechtbank gevraagd worden, maar tevens blijft art. 28 al. 1 derzelfde wet toepasselijk, volgens 't welk ontslag moet verleend worden, indien de geneeskundige van het gesticht verklaart, dat de verpleegde geene blijken van krankzinnigheid heeft gegeven, of dat hij van zijne krankzinnigheid genoegzaam hersteld is. In gewone gevallen, waarin geen *onmiddellijke* vrees voor het plegen van strafbare feiten bestaat, moge die bepaling doelmatig en door de humaniteit geboden worden geacht, maar wanneer het zware, in een toestand van krankzinnigheid begane misdrijven betreft, kan het voor de maatschappelijke orde uiterst gevaarlijk zijn, indien de opgenomene te spoedig ontslagen wordt. Juist in zulke gevallen nu zal de strafrechter het meest van de hem bij art. 37 al. 2 gegeven bevoegdheid gebruik maken en voor zulke krankzinnigen, indien althans de storing hunner verstandelijke vermogens niet aan eene spoedig voorbijgaande oorzaak is toe te schrijven, behoorde, dunkt mij, het verblijf in het gesticht althans een jaar te duren. Niet zelden toch is het herstel slechts schijnbaar; de opgenomene kan wel is waar, op het oogenblik als hersteld zijn te beschouwen, maar de krankzinnigheid kan eenigen tijd later, onder medewerking van gunstige omstandigheden, op nieuw uitbreken en wellicht tot nog ernstiger gevolgen leiden. De eisch schijnt daarom niet ongegrond, dat dergelijke personen niet in de maatschappij



kunnen terugkeeren zonder dat zij aan eene, gedurende langen tijd voortgezette, waarneming onderworpen zijn geweest. In de bovenaangehaalde wetsontwerpen van 1847 en 1859, (1) was dan ook uitdrukkelijk voorgeschreven, dat gedurende den door den rechter bepaalden proeftijd (één jaar niet te boven gaande) de in het gesticht opgenomene daaruit niet zou mogen worden ontslagen. En deze bepaling werd in 1847 door den toenmaligen Minister van Justitie tegen de aangevoerde bedenkingen met klem verdedigd. „Ik geef toe” — zoo zeide hij o. a. — dat in het algemeen hij, die uit hoofde van den staat zijner geestvermogens in een krankzinnigenhuis geplaatst is, weder in vrijheid behoort gesteld te worden, zoodra hij tot volkomene beterschap gekomen is. Maar men moet bedenken, dat het bijzonderlijk hier personen geldt, die zijn gebleken gevaarlijk te zijn voor de maatschappij, dat het personen kan gelden, die moord of brandstichting pleegden, en dan zal men moeten erkennen, dat het van het grootste belang is om de maatschappij ten minste voor eenen bepaalden tijd tegen herhaling dier misdrijven te beveiligen. Immers er zijn voorbeelden van, en onze wet op de gestichten voor krankzinnigen geeft daartoe aanleiding, dat, niettegenstaande de regter de opsluiting van den vrijgesprokene uit hoofde van krankzinnigheid bevolen had, zoodanige vrijgesprokenen reeds na de eerste maand, alleen op het begrip van een geneeskundige, spoedig uit het krankzinnigenhuis ontslagen werden, en dat wel met de droevigste en meest gevaarlijke gevolgen.” (2) Dit alles is, dunkt mij, ook heden nog toepasselijk. Want al worden dergelijke krankzinnigen thans terstond in het Rijksgesticht opgenomen (3), de bepaling van art. 28 al. 1

(1) Zie noot 1 op bl. 425.

(2) VAN DEN HONERT, t. a. p. bl. 407.

(3) Uit art. 25 der Krankzinnigenwet schijnt echter te moeten worden opgemaakt, dat ook de overbrenging van de in het Rijksgesticht

der Krankzinnigenwet luidt algemeen en geldt dus ook voor dat gesticht, onverschillig of de opneming door den strafrechter gelast is, dan wel op andere wijze plaats heeft. Wel echter maakt de voorgeschreven opneming in het Rijksgesticht eenheid van behandeling en van toezicht mogelijk en het maken eener bijzondere regeling ten aanzien van de bedoelde categorie van krankzinnigen zou dus zeer goed uitvoerbaar zijn. Ook komt het mij voor, dat in allen gevalle dergelijke personen eerst door eene uitspraak van denzelfden rechter, die de opneming heeft gelast, zouden behooren ontslagen te worden, gelijk dit ook ten aanzien van de in artt. 38 al. 3 en 39 al. 3 vermelde jeugdige overtreders der strafwet, die in een rijksopvoedingsgesticht zijn geplaatst, is voorgeschreven. Hoe dit zij, ik meen te mogen beweren, dat dit onderwerp, waarop bij de beraadslagingen over art. 37 geen acht schijnt te zijn geslagen, de aandacht des wetgevers wel verdient. (1)

Is onder het woord *rechter* in art. 37 al. 2 Str. ook de *Raadkamer* begrepen, zoodat deze, op grond van art. 84 of 127 al. 4 Strafv. een verdachte of beklaagde buiten vervolging stellende, wiens ontoerekenbaarheid wegens krankzinnigheid reeds voldoende is gebleken, tevens diens opneming in een gesticht kan gelasten? Dat zij toch op bedoelden grond buiten vervolging kan stellen is moeielijk voor betwisting

---

sticht opgenomen krankzinnigen naar een ander gesticht niet geheel is uitgesloten.

(1) Men behoeft daarom nog niet zoover te gaan als in Engeland, waar men de *criminal lunatics* in een afzonderlijk gesticht (te gelijk met de veroordeelden, die in de gevangenis krankzinnig zijn geworden) opsluit en hen *during her majesty's pleasure*, d. w. z. meestal *levenslang*, ook al zijn ze geheel genezen, in bewaring houdt. Eene wijze van behandeling, die door KRAFFT—EBING, *Lehrbuch der gerichtlichen Psychopathologie*, 1875, S. 381 terecht „eine Barbarei” genoemd wordt. Een middenweg is echter m. i. mogelijk. Zie over dit onderwerp ook CHAUVEAU ET HÉLIE, *Théorie du Code Pénal* 2e éd. Belge, no. 892 en 893.

vatbaar. Zonder toerekeningsvatbaarheid is geene schuld in strafrechtelijken zin denkbaar; de eerste is een onmisbaar vereischte voor het aannemen der laatste en de Raadkamer, die zal moeten onderzoeken of „de instructie voldoende aanwijzing van schuld tot verdere vervolging heeft opgeleverd”, is dus niet alleen bevoegd, maar tevens verplicht de verdere vervolging af te snijden, wanneer zij van meening is, dat het feit onder den invloed van krankzinnigheid is gepleegd. En dit geldt niet alleen voor eene beslissing na afloop eener gehouden instructie, maar ook dan, wanneer, gelijk in het bij art. 84 Strafv. (1) onderstelde geval de

---

(1) Of is art. 83 Strafv. hier toepasselijk en is in dergelijke gevallen geen recht tot strafvervolging aanwezig, zooals ook Mr. A. A. DE PINTO van meening is (in zijn werk: *het Herziene Wetboek van Strafvordering* I, bl. 344)? Praktisch belang heeft voor ons op dit oogenblik deze vraag niet, daar ook genoemde schrijver de bevoegdheid der raadkamer om buiten vervolging te stellen, erkent. Voor onze vraag betreft dus het verschil alleen den juridieken grond der beslissing. Het is hier niet de plaats de artt. 83 en 84 Strafv. uitvoerig te bespreken. Ik wil alleen aanstippen, dat blijkens de beraadslagingen (zie SMIDT, *Wetboek van Strafvordering*, I, bl. 292 vlg.) het oorspronkelijk in art. 83 voorkomende woord *strafvoordering* vervangen is door *strafvervolging*, juist omdat men het recht tot vervolging ook in het geval van art. 37 Strafv., meende te moeten erkennen en omdat men dergelijke gevallen niet onder art. 83 wilde brengen. Zeker waren de discussiën niet bijzonder helder en kan men daarenboven vragen of er werkelijk zooveel verschil tusschen die twee woorden bestaat. Doch ook de Regeering schijnt alleen (en terecht) eene uitbreiding van het oude art. 85 bedoeld te hebben in dien zin, dat daaraan die gevallen zouden worden toegevoegd, waarin het O. M. niet-ontvankelijk in zijne vervolging moet geacht worden, zooals blijkt uit de door haar bij de toelichting van het artikel aangehaalde voorbeelden van verjaring of gemis van klachte. In elk geval echter heeft m. i. de uitlegger in casu ook te rekenen met het begrip: *schuld* in art. 84 Strv. en dan behoort m. i. zonder twijfel de toerekeningsvatbaarheid tot het gebied der schuldvraag. Verwarring in deze materie wordt gebracht door art. 216 Strv. waarin echter het woord *schuld* niet eens wordt genoemd, maar dat *vrijspraak* alleen toelaat, als de rechter niet overtuigd is „dat het feit is gepleegd of dat het is gepleegd door den



Raadkamer over het verleenen van rechtsingang tegen een verdachte te beslissen heeft en de zaak dus nog *in limine litis* verkeert. Wel zal in dit tijdperk van het proces eene buitenvervolginstelling wegens krankzinnigheid zelden voorkomen, omdat meestal eerst gedurende de instructie het vereischte onderzoek door deskundigen, in verband met de persoonlijke waarneming door den Rechter-Commissaris, den toestand des beklagden tot meerdere klaarheid zal kunnen brengen. Maar toch zullen zich ook dan, als er nog slechts van het verleenen van rechtsingang sprake is, gevallen kunnen voordoen, waarin zóo duidelijk van krankzinnigheid blijkt, dat de Raadkamer voor verdere vervolging geen grond aanwezig acht. Overigens zal dezelfde Raadkamer, ook als zij over eene gevorderde verwijzing na afgeloopen instructie te oordeelen heeft, m. i. voorzichtig handelen door niet te licht tot het bestaan van krankzinnigheid te besluiten, maar in gevallen, waarin deze nog eenigszins mocht kunnen betwijfeld worden, liever de verwijzing te gelasten; aan haar toch is niet de bevoegdheid toegekend beklagde, getuigen en deskundigen persoonlijk te hooren, welk verhoor dikwijls nog veel licht zal kunnen geven. Doch waar haar door het gehouden onderzoek reeds alle twijfel opgeheven schijnt, is het zeker wenschelijk, dat de beklagde, in het belang zoowel van de waardigheid der justitie, als van hemzelve, wijl zijn toestand daardoor zou kunnen verergeren, niet aan eene terechtstelling worde

---

beklaagde", terwijl *ontslag van rechtsvervolging* moet plaats hebben ook dan als "de *dader* niet strafbaar is", waarmede dan weder moeielijk is overeen te brengen art. 347 Strv., dat bij niet bewezen *schuld* terecht *vrijspraak* onderstelt. De geheele m. i. af te keuren bepaling, waarbij art. 210 van het oude wetboek gunstig afsteekt, heeft echter alleen betrekking op de *einduitspraak*. Zij eischt, naar mijn bescheiden meening, herziening, waarbij het *ontslag van rechtsvervolging* binnen zijne juiste grenzen wordt teruggebracht. Practisch is de vraag van belang met het oog op artt. 133 al. 2 en 347 Strv.

onderworpen, die meer dan waarschijnlijk toch tot geene veroordeeling zou kunnen leiden. Zóo was reeds in 1840 de meening van DE BOSCH KEMPER (1) en hetzelfde is ook aangenomen in de rechtspleging van Frankrijk en Duitschland. (2)

Doch — en ik keer hiermede tot de gestelde vraag terug — zal de Raadkamer nu ook bevoegd zijn den aldus buiten vervolging gestelde in een krankzinnigengesticht te doen opnemen? DE BOSCH KEMPER (3) heeft beweerd dat, indien art. 65 van het ontwerp van 1840 (4) wet zou zijn geworden, ook de Raadkamer die bevoegdheid zou bezeten hebben. Deze bewering was echter blijkbaar onjuist, als geheel in strijd èn met de woorden èn met de geschiedenis van het artikel. Het gaf toch die bevoegdheid aan den rechter alleen in geval van *vrijspraak*, terwijl aan den wensch eener *buitenvervolginstelling* niet is voldaan. (5) Eerst bij de ontwerpen van 1847 en 1859 werd dit laatste woord in het artikel opgenomen en daarmede de bevoegdheid der Raadkamer erkend. (6) Art. 37 al. 2 van ons Strafwetboek schijnt de zaak weder in het onzekere te laten. Het zegt alleen in het algemeen dat „de rechter gelasten kan”. Moet men nu daaruit opmaken dat ook de Raadkamer dien last kan geven? Ja, volgens Mr. A. A. DE PINTO, die van oordeel is dat „uit niets blijkt, dat niet reeds in raadkamer de last tot plaatsing van den lijder in een gesticht kan worden

(1) *Wetboek van Strafvordering* II, bl. 221.

(2) BLANCHE, *Études pratiques sur le Code Pénal* II no. 176, 181, 182; CHAUVEAU & HÉLIE t. a. p. no. 873; OLSHAUSEN, *Kommentar zum Strafgesetzbuch des D. R.* ad § 51, no. 15.

(3) T. a. p. bl. 222.

(4) Zie hierboven noot 1 op bl. 425.

(5) VOORDUIN t. a. p. bl. 337.

(6) Zie hierboven in de bedoelde noot.

gegeven." (1) Er valt voor die bewering wel iets te zeggen; toch schijnt zij mij minder juist en zou ik mij in dit opzicht liever willen nederleggen bij eene beslissing der Amsterdamsche rechtbank, (2) waarbij onder de heerschappij van het toen nog geldende art. 18 al. 2 der Krankzinnigenwet, het tegendeel is aangenomen. Waar toch in het *Strafwetboek* sprake is van den *rechter*, wordt daarbij m. i. uit den aard der zaak bedoeld *die* rechter, welke over het al- of niet opleggen eener *straf* uitspraak doet, geenszins echter de *Raadkamer*, die volgens de wijze in het *Wetboek van Strafvordering* omschreven, alleen het toezicht heeft te houden op de ingestelde *vervolging* en over de noodzakelijkheid van rechtsingang of verwijzing met of zonder gevangenneming of gevangenhouding heeft te beslissen; die dus wel, wanneer haar daarvoor genoegzame gronden schijnen te bestaan, verdere vervolging kan afsnijden, maar zonder dat haar bij de wet die bevoegdheid uitdrukkelijk is gegeven, geene andere, de vrijheid des beklagden aantastende, maatregelen als de plaatsing in een krankzinnigengesticht, kan gelasten. Het komt mij voor, dat ook de woorden zelven van art. 37 al. 2 deze opvatting bevestigen. De rechter kan toch de bedoelde opneming alleen dan gelasten, indien *blijkt* dat het *begane* feit den beklagde niet kan worden toegerekend. De rechter zal dus eerst hebben uit te maken of het feit is *begaan* en ten tweede of het door den

(1) T. a. p. bl. 344.

(2) Van 14 Januari 1885. Zie *Rechtsgel. Bijdragen en Bijblad*, 1885, *Afd. C*, bl. 71. De beklagde werd op grond van art. 64 C. P. buiten vervolging gesteld, maar de Raadkamer verklaarde zich onbevoegd den, mede door het O. M. gevorderden, last tot opneming in een gesticht te geven. Ik zie niet voorbij, dat de Rechtbank uit de woorden: *rechter in crimineele en correctioneële zaken* van art. 18 al. 2 een gewichtig argument kon putten, dat thans na weglating dier woorden, ontbreekt. Doch de overige in de beslissing aangevoerde argumenten blijven ook nu m. i. toepasselijk.



*beklaagde* is begaan. Doch dit alles behoort juist tot de taak des rechters, die op de terechtzitting onderzoekt, niet echter tot den werkring der Raadkamer. Deze heeft niet definitief te *beslissen* over de vraag of het feit is begaan en zoo ja, of het door den beklaagde is gepleegd. Zij onderzoekt alleen of er aanvankelijk voldoende gegevens tot verdere vervolging aanwezig zijn. Zij beslist niet over de *schuld*, maar alleen over de vraag of er *voldoende aanwijzing van schuld* bestaat om eene voortzetting der vervolging te wettigen. En wanneer naar hare meening reeds terstond genoegzaam blijkt, dat de beklaagde, wiens zaak haar wordt voorgelegd, krankzinnig is; wanneer dus een hoofdbestanddeel der schuld haar reeds van den aanvang af schijnt te ontbreken, dan is zij zelfs *alleen op dien grond* bevoegd de staking der verdere vervolging te gelasten, en wil zij er aan toevoegen, dat er grond bestaat om aan te nemen dat het feit door den beklaagde is gepleegd, dan wil dit toch niets anders zeggen dan dat haar dit *waarschijnlijk* voorkomt, geenszins echter dat het *vaststaat*. Vandaar dan ook dat de motieven eener buitenvervolginstelling door de Raadkamer, althans wat het feitelijke betreft, in den regel zeer summier kunnen zijn.

Ook de geschiedenis van het bedoelde artikel is hiermede in overeenstemming. Zoowel de Commissie van Rapporteurs als de Minister hebben de door eerstgenoemde voorgestelde bijvoeging aan art. 37 zóo opgevat, dat de opneming in een gesticht alleen zou kunnen plaats hebben in geval van *vrijspraak*, dus na onderzoek ter terechtzitting. (1)

(1) Zie SMIDT, *Geschied. v. h. Wetb. v. Strafrecht* t. a. p. In de wetsontwerpen van 1840, 1847 en 1859 waren dan ook de woorden *bij de vrijspraak* opgenomen. Opmerkelijk is het, dat bij al die ontwerpen uitgegaan werd van het m. i. juiste denkbeeld, dat in dergelijke gevallen *vrijspraak* en niet *ontslag van rechtsvervolging* moest plaats vinden, m. a. w. dat de vraag naar de toerekeningsvatbaarheid bij

En dezelfde opvatting werd bij de redactie van het thans vervallen art. 18 al. 2 der Krankzinnigenwet gehuldigd. De uitdrukking *rechter* in art. 37 Str. werd daarin teruggegeven door: *de rechter in crimineele en correctioneele zaken*. Men meende daarmede, zooals de Minister van B. Z. bij de beraadslagingen opmerkte, dit punt *op geheel gelijke wijze* te regelen. (1) Dit laatste was nu wel niet volkomen juist, zooals straks blijken zal. Maar de bedoeling was duidelijk; door de aangenomen redactie kon in geen geval de Raadkamer geacht worden te zijn aangeduid.

Eveneens wordt in art. 24 al. 2 en in art. 25 der Krankzinnigenwet de last tot opnemng in een gesticht betiteld als een bevel van den *strafrechter*, onder welke uitdrukking, zooals de Amsterdamsche rechtbank in de aangehaalde beslissing terecht overwoog „noch volgens spraakgebruik, noch naar den zin der wet, de rechter in raadkamer is te verstaan.”

Op al deze gronden dus schijnt mij de Raadkamer niet bevoegd een bevel tot plaatsing in een gesticht te geven. In dergelijke gevallen zal dus volgens art. 13 der Krankzinnigenwet de machtiging tot voorloopige plaatsing door den Officier van Justitie, als deze haar in het belang der openbare orde noodig oordeelt, aan den President der rechtbank moeten verzocht worden, en eveneens na afloop van den proeftijd, van denzelfden ambtenaar een verzoek tot verlenging aan de rechtbank moeten uitgaan.

Wenschelijker ware het m. i. de Raadkamer bij de wet bevoegd te verklaren om de voorloopige plaatsing te gelijk

het onderzoek van de schuld behoort. Eveneens dat nog in 1880 dezelfde meening bij Commissie van Rapporteurs en Regeering heerschte. Om welke redenen men bij de redactie van art. 216 al. 2 Wetb. van Strafvord. van deze juiste opvatting is afgeweken, heb ik niet kunnen ontdekken.

(1) Zie R. H. LOEF SCHUPHOVEN. De Wet van 27 April 1884, bij de aantekening op art. 18 al. 2.

met het bevel tot buitenvervolginstelling te gelasten. Die last zou dan in de plaats moeten treden van de in art. 17 der Krankzinnigenwet bedoelde machtiging door den President, terwijl voor verlenging de bij die wet voorgeschreven weg verder zou moeten gevolgd worden. Het gevaar dat in de vrijlating van een krankzinnige (*casu quo* in diens wederrechtelijke aanhouding) kan gelegen zijn, zou op die wijze voorkomen worden.

Raadkamer en eindrechter, ook ten aanzien van den *duur* der door hen te gelasten opsluiting, geheel op éene lijn te stellen, zou dunkt mij, *de jure constituendo* minder aan te bevelen zijn, althans niet, wanneer men met mij uitgaat van de wenschelijkheid om de categorie der krankzinnige misdadigers, wat betreft de bepalingen omtrent eventueel ontslag uit het gesticht strenger te behandelen dan gewone krankzinnigen. Immers het behoeft volstrekt niet zeker te zijn, dat de krankzinnige, wiens opneming door de Raadkamer gelast wordt, het hem te laste gelegde strafbare feit werkelijk gepleegd heeft. Zelfs al mocht de Raadkamer meenen, dat hij de dader is, het volledig bewijs daarvan kan eerst ter terechtzitting geleverd worden en ik zal wel niet er aan behoeven te herinneren, dat na eene verwijzing vrijspraak door den eindrechter meermalen voorkomt. Zoolang dus het feit niet is *bewezen* verklaard, gaat het moeielijk aan zulk een beklagde te beschouwen als een misdadiger, die alleen aan den toestand zijner geestvermogens te danken heeft, dat hij niet gestraft is geworden. Het is echter niet te ontkennen, dat bij gebreke van eene nadere doelmatige (tevens moeielijke) regeling van dit geheele onderwerp, hieruit eene ongelijkheid in de behandeling kan voortvloeien, die in sommige gevallen tot onbillijkheid aanleiding kan geven.

Onder het woord *rechter* in art. 37 al. 2 Str. moet echter, zooals de wet nu luidt, zonder eenigen twijfel ook begrepen worden de *kantonrechter*. Noodig ware het, wegens



het in den regel minder gevaarlijk karakter der aan zijne kennismeming onderworpen strafbare feiten, m. i. niet geweest, ook dezen rechter die bevoegdheid toe te kennen; wenschelijk evenmin, omdat m. i. voor dergelijke krankzinnigen geene strengere bepalingen behoeven te gelden dan voor gewone lijdens, en dit ten gevolge zou kunnen hebben, dat de door mij bedoelde strengere regeling voor gevaarlijke misdrijven, in krankzinnigheid begaan, niet tot stand kwam, tenzij men, wat misschien aanbeveling zou verdienen, den kantonrechter alleen toestond in zulke gevallen de *gewone* voorloopige plaatsing te gelasten, die binnen vier weken door een verzoek tot verlenging aan de rechtbank *moet* gevolgd worden. Evenwel kan, zooals de wet nu luidt, de bevoegdheid des kantonrechters in casu moeielijk betwist worden, al is het dan ook te verwachten dat deze rechter zelden of nooit daarvan gebruik zal maken. Men heeft verzuimd tusschen de gevallen in de beide alinea's van art. 37 genoemd, te onderscheiden. Dat ook op *overtredingen* de eerste alinea van toepassing moet zijn, behoeft wel geen betoog, zooals trouwens ten overvloede ook in de Memorie van Toelichting bij het bespreken der rechtsgevolgen aan het karakter van overtredingen verbonden, uitdrukkelijk werd erkend. (1) Het woord *feit* is *algemeen*, sluit dus zoowel *overtreding* als *misdrijf* in zich; waar het alleen tot *misdrijf* beperkt wordt, is dit in denzelfden titel, waarin zich art. 37 bevindt, uitdrukkelijk gezegd (artt. 38 al. 2 en 39 al. 2). Maar die beperking ontbreekt in de tweede alinea van art. 37. Aan het woord *feit* moet dus daar dezelfde algemeene beteekenis worden toegekend als in de eerste alinea; het omvat ook daar alle *overtredingen* en de *rechter* kan dus ook de *kantonrechter* wezen. Bij de redactie van het vroegere artikel 18 al. 2 der Krankzin-

(1) SMIDT, *Geschied. v. h. Wetb. van Strafrecht* III, bl. 168.

nigenwet was men derhalve ten onrechte van meening, dat men nu dit punt op *geheel gelijke wijze* als in art. 37 al. 2 Str. geregeld had. Integendeel, door de woorden *rechter in crimineele en correctioneele zaken*, sloot men den rechter, die over de overtredingen uitspraak doet, uit. Blijkbaar verkeerde men toen nog onder den invloed van art. 64 C. P. waarin alleen van *crime ou délit* sprake was, hoewel reeds onder de heerschappij van dat artikel in Frankrijk erkend werd, dat het daarbij gestelde beginsel ook bij beoordeeling van overtredingen moest gevolgd worden. (1) Ditzelfde beginsel vindt nu echter zijne volkomen en algemeene toepassing in art. 37 al. 1 en eene uitdrukkelijke beperking zou noodig wezen om de zich daaraan direct aansluitende 2e alinea niet ook op de rechtspraak van den kantonrechter van toepassing te doen zijn. (2)

De in art. 37 Str. bedoelde gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing der verstandelijke vermogens van een verdachte of beklaagde zal moeten blijken uit een onderzoek, waarbij de rechter uit den aard der zaak in nagenoeg alle gevallen de voorlichting van deskundigen zal behoeven. Men mag echter vragen of dit gerechtelijk-psychologisch onderzoek wel altijd op zoodanige wijze plaats heeft, dat daardoor genoegzame waarborgen voor het geven eener juiste beslissing verkregen worden en het gevaar wordt vermeden, dat krankzinnigen, die in een gesticht tehuis behooren, als veroordeelden in eene gevangenis worden ge-

(1) CHAUVEAU ET HELIE, t. a. p. no. 871, 2o.

(2) Zooals bij het onderzoek van het ontwerp van 1840 door eene afdeeling verlangd werd, die voorstelde in plaats van het woord *regter* te lezen: *het Hof of de Rechtbank*, omdat zij de bedoelde bevoegdheid niet aan den kantonrechter wilde toegekend zien. Cf. VOORDUIN, t. a. p. bl. 336.

plaatst, waar wegens gemis aan doelmatige verpleging hun ongelukkige doch misschien voor verbetering vatbare toestand ongeneeselijk dreigt te worden?

Men zou aan die vraag nog eene andere kunnen laten voorafgaan, nl. of dit onderzoek wel steeds wordt ingesteld, als het aan een deskundige noodig zou voorkomen en of ook op Nederland toepasselijk is de grief, door een gezaghebbend psychiater onlangs in Duitschland geuit, dat, waar het b.v. eene ziekte der longen betreft, ieder vertrouwen stelt in de uitspraak van den arts, maar dat, zoodra er van ziekelijke storing der functies van hersenen en zenuwen sprake is, ieder een woord mede wil spreken en het beter meent te weten dan de deskundige. (1) In ver-

(1) Prof. Dr. LIMAN in zijne «Bemerkungen, betreffend Dr. W. SANDER's und Dr. A. RICHTER's werk über die Beziehungen zwischen Geistesstörung und Verbrechen» in het tijdschrift: *der Gerichtssaal* XXXIX, S. 86, waar tevens aan den anonymen schrijver van het bekende en overigens belangrijke geschrift: *Die Verbrecherwelt von Berlin*, de niet malsche opmerking wordt toegevoegd, dat hij niets begrijpt van ziekelijke storing der functies van hersenen- en zenuwstelsel en op dit punt dwaasheden uitkraamt. Merkwaardig is ook de verklaring van dezen deskundige (wier juistheid ik mij niet vermeten zal te beoordeelen) dat het spook der simulatie (zooals hij 't noemt), waarvoor rechterlijke ambtenaren en gevangenisbeambten steeds in hooge mate bevreesd zijn, inderdaad zelden voorkomt en dat, hoe rijker zijne ervaring op het gebied der psychiatrie is geworden, hij al minder en minder daaraan geloof hecht. S. 82. Hetzelfde wordt trouwens, naar hij mededeelt, door SANDER en RICHTER geleerd in het aangekondigde werk. Zie in dit opzicht ook KRAFFT EBING, t. a. p. S. 235, die eveneens waarschuwt, dat men niet te spoedig simulatie zal aannemen. Dezelfde klacht als van LIMAN vindt men ook terug in het werk van den beroemden Engelschen krankzinnigen-arts en psycholoog MAUDSLEY: *Responsibility in mental diseases*, London 1874, waar men o. a. (p. 86) leest: «There are few who, without having had a special chemical training, would venture to pronounce an opinion on the value of the chemical evidence given in a case of poisoning, but everybody thinks himself competent to say whether a man is mad or not; and as the common opinion of an insane person is that he is either a raging maniac or that he has some



band daarmede zou men tevens kunnen vragen of niet ook in Nederland wel eens hetzelfde gebeurt, waarover de leiders der psychiatrische wetenschap in het buitenland klagen, dat nl. personen, wier juiste plaats in een krankzinnigen-gesticht zou zijn, naar de gevangenis worden verwezen. (1) Eene juiste beantwoording dier vragen schijnt mij echter bij gebreke van behoorlijke bescheiden, die tot inlichting zouden kunnen strekken, op dit oogenblik uiterst moeielijk, zoo niet onmogelijk; zij behoort ook meer eigenaardig te huis bij de psychiatrie, wier beoefenaars, al kan men ook hen niet altijd van eenzijdigheid vrijpleiten, toch door studie en ervaring daartoe meer geroepen zijn. Ik wil alleen niet verzwijgen, dat opmerkingen, gelijk men die wel eens hoort maken, als b.v. »op die wijze zou wel ieder misdadiger voor krankzinnig kunnen gehouden worden» en dergelijke, mij niet geschikt schijnen veel indruk te kunnen maken. Zij brengen toch de oplossing van een der belangrijkste vraagstukken geene schrede vooruit en kunnen alleen beschouwd worden als een *testimonium paupertatis*, of als eene *petitio principii*. Evenmin kan hier sprake zijn van eene (om een geliefd en steeds indrukmakend mode-woord te bezigen) *ziekelijke sympathie* voor misdadigers. Want het is juist de vraag of personen, wier geestvermogens vermoed worden gestoord te zijn, wel als misdadigers kunnen worden

outrageous delusion, it is no wonder that judgments have sometimes been rash and censures unjust."

(1) Dr. SANDER, arts aan het, voor de opneming van krankzinnige misdadigers bestemde, gesticht te Dalldorf, laat zich, volgens het door LIMAN gegeven verslag van diens werk, (zie S. 85) wat Deutschland betreft, zeer scherp hierover uit. Zoo zegt hij o. a.: »*Tua res agitur, Leser! Wenn du das Unglück hast, dass dein Gehirn erkrankt und dich zufällig eine strafbare Handlung begehen lässt, so hast du die Chance 3 gegen 1, dass zu dem Unglück der Erkrankung und dem dadurch bedingten körperlichen und materiellen Elend sich noch der Verlust der Ehre für Dich und die Deinen gesellt.*» Zie over een en ander ook RAMAER, t. a. p. bl. 103 vlg.

aangemerkt. En het verschil betreft slechts de wijze van behandeling; dat in *beide* gevallen de maatschappij gelijk recht op bescherming heeft, wordt door niemand ontkend. Evenmin wordt beweerd dat *alle* misdadigers krankzinnig zouden zijn. (1) Waarschijnlijk echter is de argwaan, waar-

(1) De anthropologisch-criminalistische school der laatste jaren in Italië (met LOMBROSO, FERRI e. a. als leiders), wier stellingen echter nog alles behalve vast staan en zeker nog een lang voortgezet onderzoek vereischen, gaat in dit opzicht het verst, door allen, bij wie zij de kenmerken van zoogen. *geboren* misdadigers (*delinquenti nati*) meent te ontdekken, met krankzinnigen gelijk te stellen. Hun aantal zou dan eene zeer groote fractie van het geheel bedragen, naar zij meent ongeveer 60 pCt. der zwaardere misdrijven. Aan de andere zijde staan dan die misdadigers, bij wie geen groote neiging tot herhaling van misdrijf bestaat, maar die door de zich aanbiedende gelegenheid, verleiding, affect enz. meer toevallig tot misdaad overslaan. Tot deze school schijnt ook VON LISZT over te hellen. (Zie zijn *Lehrbuch des D. Strafrechts*, 2e Ausg. S. 4.) Men zou zich echter zeer vergissen indien men meende, dat deze richting aan sentimentaliteit lijdende was. Veeleer is zij, vooral tegen recidivisten, buitengemeen streng. De *delinquenti nati*, die in bijzondere krankzinnigengestichten geplaatst worden, hebben dan ook geen kans daaruit ontslagen te worden. Alle metaphysische theoriën verwerpende, handhaaft zij, zoo ik wèl zie, als grond van het strafrecht de trouwens niet nieuwe en op zich zelve weinig betwistbare leer, dat aan de maatschappij een recht van noodweer toekomt. Op de doelmatigheid der strafmiddelen, op de straf als sociale functie beschouwd, legt zij echter den klemtoon. Hoe men ook over deze richting moge oordeelen, en al komt het ook mij voor dat zij in menig opzicht tot gevaarlijke willekeur zou leiden, zij is toch der kennismeming gewis overwaardig. Zij maakt op veel opmerksaam, dat tot nog toe is verwaarloosd geworden; eene classificatie der misdadigers in groepen en der daaraan beantwoordende wijzen van bestraffing, is, hoe moeielijk ook, inderdaad wenschelijk. Velen, die, zonder gevaar voor de maatschappij, eene veel kortere vrijheidsberoving zouden kunnen ondergaan, worden thans lang opgesloten. Daarentegen keeren werkelijk gevaarlijke individuen niet zelden veel te spoedig in de maatschappij terug. Reeds alleen door hierop meer opmerksaam te maken, heeft bedoelde school m. i. aanspraak op dankbaarheid. Zie verder over haar: LOMBROSO in *Zeitschrift für die Strafrechtswissenschaft* I, S. 108 fig. en III S. 457 fig. Eene kritiek over haar werd onlangs geleverd in het belangrijke geschrift van G. TARDE: *«La criminalité comparée»* Paris 1886.

mede niet zelden medische adviezen op dit gebied bejegend worden, althans voor een deel ook hieraan toe te schrijven, dat men bij den tegenwoordigen toestand der wetgeving niet zonder grond bevreesd is, dat een naar het krankzinnigengesticht verwezen beklagde te vroeg zal ontslagen worden en de maatschappij dan andermaal aan zijne aanvallen zal bloot staan. Deze vrees zou echter, gelijk ik hierboven reeds opmerkte, door doelmatige bepalingen kunnen worden weggenomen. Tevens moet niet uit het oog worden verloren, dat twijfelachtige geestestoestanden, ook al vindt de rechter daarin geen aanleiding om ontoerekenbaarheid aan te nemen, toch bij de toemeting der straf dikwijls groot gewicht in de schaal leggen, op grond van zoogenaamd verminderde toerekenbaarheid. Waarvan het gevolg kan zijn, dat slechts eene betrekkelijk korte gevangenisstraf wordt opgelegd, terwijl anders wellicht de opgeslotene veel langer tijd in een gesticht zou hebben doorgebracht. Hoe dit zij, het laatste woord over deze niterst belangrijke maar niet minder moeilijke vragen, is voorzeker nog niet gesproken. Maar wel mag men met KRAFFT-EBING (1) aannemen dat „heutzutage die gerichtliche Psychiatrie berufen ist ein gewichtiges Wort bei der Abfassung der Gesetzbücher mit zu sprechen". En eveneens is het ook geenszins onwaarschijnlijk, dat deze met het strafrecht zoo nauw verwante wetenschap, bij hare verdere ontwikkeling op het geheele rechtssysteem een invloed zal uitoefenen, van welks gevolgen wij ons nu nog moeilijk eene voorstelling kunnen maken.

Houden wij ons echter op dit oogenblik niet met de toekomst bezig, maar blijven wij op den bodem van het thans geldend strafrecht, dan blijft het niettemin waar, dat zonder toerekeningsvatbaarheid geene strafrechtelijke schuld

(1) *Grundzüge der Criminalpsychologie für Aertze und Juristen.* Erlangen, 1872. S. 39.



denkbaar is, zoodat wegens het nauwe verband, dat in vele gevallen tusschen krankzinnigheid en misdaad bestaat, een ernstig gerechtelijk-psychologisch onderzoek meermalen zal behooren te worden ingesteld om te voorkomen dat een voor krankzinnigen allerminst geschikt strafstelsel op hen worde toegepast. Het bedoelde onderzoek — en hiermede kom ik op mijne eerstgestelde vraag terug — zal dan, gelijk wel geen betoog behoeft, plaats moeten hebben op de meest doelmatige wijze, d. w. z. door een bevoegd deskundige, en in eene omgeving, welke dien deskundige ruime gelegenheid geeft om zonder storende invloeden het te onderzoeken individu behoorlijk waar te nemen. Wordt aan beide voorwaarden steeds voldaan? Het is — en naar mij voorkomt, niet zonder grond — dikwijls betwijfeld. Daarmede is echter niet beweerd, dat de schuld steeds bij den rechter ligt. In geenen deele. Ook al geeft men toe, dat deze wel eens los over dergelijke vraagstukken heenloopt, dat de beteekenis der gerechtelijk-psychologische voorlichting niet zelden miskend wordt (1) en dat het velen rechters aan voldoende kennis ontbreekt om het verslag van den deskundige met eenige juistheid te kunnen beoordeelen (2); al geeft men

(1) Zie over de klachten die in dit opzicht ook in Engeland, Frankrijk en Duitschland vernomen worden, o. a. RAMAER, t. a. p. bl. 103 vlg.

(2) RAMAER, bl. 106, waar men ten aanzien der Nederlandsche rechters opgemerkt vindt, dat van den volgens hem gevaarlijken invloed, die in het buitenland door het Openbaar Ministerie op de onkundige gezworenen wordt uitgeoefend door eenzijdige ontleding en bestrijding van de uitgebrachte rapporten, hier te lande minder schadelijke gevolgen te wachten zijn. Waarop hij echter laat volgen: „Nogthans ontbreekt aan de meesten hunner de ware maatstaf ter bepaling van hun oordeel, nl. voldoende gerechtelijk-psychologische kennis en hierin ligt ook eene der redenen van het wantrouwen waarmede de ger.-psych. verslagen dikwijls van de zijde van de magistratuur bejegend worden.”

Bl. 107. „Het is echter voornamelijk in het psychologisch gedeelte

— zeg ik — dit alles toe, dan nog is het een feit dat ook de minst bevooroordeelde rechter bij gebreke van genoegzaam bevoegde deskundigen er toe gebracht kan worden om òf geen onderzoek te gelasten, waar dit wenschelijk zou zijn, òf dat onderzoek toe te vertrouwen aan artsen, die, hoe bekwaam zij ook overigens wezen mogen, niet altijd de noodige waarborgen opleveren, dat zij op dit speciale gebied een juist oordeel zullen uitbrengen. Hoe toch is het in den regel met dat onderzoek gesteld? In die zaken, waarin eene instructie plaats heeft, zal de rechter-commis-saris meestal eerst dan tot het gelasten van een onderzoek overgaan, als de beklaagde zich tevens in voorloopige hechtenis bevindt. Is de laatste op vrije voeten, dan zal bij eene zeer opvallende houding zijnerzijds of na ingekomen betrouwbare berichten uit beklaagde's woonplaats, de aandacht des rechters ook wel op de wenschelijkheid van een onderzoek door deskundigen kunnen gevestigd worden. Dit zal echter, daargelaten dat zulk een onderzoek, vooral wanneer de patient op het platte land woont, veel bezwaren heeft, meer tot de zeldzaamheden behooren, daar de rechter over de wijze, waarop de beklaagde zich ook buiten de verhooren gedraagt, meestal, mede wegens het ontbreken eener behoorlijke verdediging gedurende dit tijdperk, niet genoegzaam wordt ingelicht. In zulke gevallen zal dus meestal eerst op de openbare terechtzitting door den verdediger (indien de be-

---

der gerechtelijke geneeskunde, dat de rechtsgeleerde behoort ingewijd te zijn, zoowel wegens het groot aantal der gevallen, waarin de psychologische voorlichting noodig is, als omdat hare overige gedeelten eene eigenaardige studie vereischen, die verre van het gebied verwijderd is, waarop de rechtskundige gewoon is zich te bewegen . . . ; maar de gerechtelijke psychologie ligt niet zoover buiten dat gebied of hij kan zich daarvan de noodige kennis eigen maken om te beoordeelen of de voorlichting van den deskundige aan de beginselen der wetenschap beantwoordt."

klaagde daarvan mocht voorzien zijn) op den zielstoestand des beklaagden geweest worden, zoodat inmiddels een kostbare tijd voor waarneming, kort na het plegen van het te laste gelegde feit zal zijn verloren gegaan. Is evenwel de beklaagde in voorloopige bewaring, dan is zeker de gelegenheid om hem waar te nemen aangeboden, doch — en hierop komt alles aan — van welke personen gaat die waarneming uit, m. a. w. van welke zijde verkrijgt de rechter-commissaris de volstrekt noodige inlichtingen, die hem tot het gelasten van een bijzonder onderzoek aanleiding kunnen geven? Want men vergete niet, dat er vormen van krankzinnigheid zijn, die zich alleen aan het geoefend oog openbaren, zoodat de rechter van oordeel kan wezen, dat hij met een persoon heeft te doen, die zich in het volkomen bezit zijner verstandelijke vermogens bevindt, terwijl hij misschien werkelijk een ongeneeslijk krankzinnige voor zich heeft. Het is toch eene door alle psychiaters erkende waarheid, dat een krankzinnige niet zelden met de grootste gevatheid en nauwkeurigheid op de hem gestelde vragen antwoordt, behendig het zwakke punt weet te bemantelen en zich weet voor te doen alsof hij volkomen normaal ware, zoodat alleen een zeer geoefende blik den werkelijken toestand weet te doorzien. Geen wonder dus, dat zelfs uitstekende gevangenisdirecteuren of beambten, met welke laatste de zich in bewaring bevindende persoon het meest in aanraking komt, niet altijd genoeg op de hoogte zijn om den toestand met eenige juistheid te kunnen beoordeelen en in den regel geneigd zijn, om, zoo al eenig ongewoon verschijnsel hun aandacht mocht trekken, terstond aan simulatie te denken, aan „kunsten”, zooals men zegt, die met hardheid en desnoods met ten dienste staande tuchtmiddelen moeten te keer gegaan worden. Meer vertrouwen kan men natuurlijk stellen in het oordeel der geneesheeren, die aan de huizen van bewaring verbonden zijn. Zij staan toch en



wat ervaring betreft en wetenschappelijk in dit opzicht hooger dan het beambtenpersoneel. Maar toch zijn ook zij niet altijd de voor een behoorlijk onderzoek meest geschikte personen. Men mag dit zeggen, zonder ook zelfs den minsten blaam op overigens verdienstelijke geneeskundigen te werpen. „Bij den tegenwoordigen omvang der geneeskundige vakken” — wij zeggen het een bevoegd deskundige na — „is het onmogelijk dat ieder geneeskundige in elk daarvan volkomen tehuis kan zijn. Het zal daarom niemand tot schande aangerekend worden, wanneer hij in een bepaald geval, als gerechtelijk geneeskundige gerequireerd, zich onbevoegd verklaart en naar anderen, specialiteiten, verwijst. Zelfs gedurende een onderzoek, dat bijzonderheden oplevert, welke nauwkeurige nasporing boven het bereik ligt van hem, die het reeds op zich genomen had, is dat plicht.” Aldus KOSTER in zijne bekende bewerking van BUCHNER'S leerboek der gerechtelijke geneeskunde. (1) En inderdaad, men behoeft geen geneeskundige te zijn om in te zien, dat de groote ontwikkeling, die tegenwoordig op het gebied van alle wetenschappen is waar te nemen, ook en niet het minst op geneeskundig gebied zich vertoont. Zelfbeperking en meer bijzondere toelating op een onderdeel van het onmetelijk veld is uit den aard der zaak ook voor de uitnemendste krachten geboden. Waarbij echter natuurlijk steeds die mate van *algemeene* kennis noodig blijft, welke ons in staat stelt het verband tusschen de verschillende deelen van het organisch geheel, de wijze, waarop zij op elkander inwerken, te beoordeelen. Toeneming der zooge-

(1) T. a. p. bl. 51, waar men tevens een merkwaardig voorbeeld van bescheidenheid van den beroemden Engelschen gerechtelijk-geneeskundige TAYLOR vermeld vindt, die in eene hem voorgelegde quaestie weigerde een advies uit te brengen, omdat hij als niet-gynaecoloog daarover niet durfde oordeelen.

naamde „specialiteiten” ligt dus, als onvermijdelijk gevolg der ontwikkeling voor de hand. Ook de, in vroeger eeuwen wegens gebrekkige kennis der natuurwetenschappen en het daarmede nauw verbonden bijgeloof (1) treurig verwaarloosde, psychiatrie heeft in deze eeuw eene hooge vlucht genomen. Men behoeft slechts de wijze, waarop vroeger (zelfs nog in de eerste jaren der 19e eeuw) de krankzinnigen behandeld werden, met de tegenwoordige wijze van verpleging te vergelijken, om in te zien, dat tusschen de twee tijdperken eene groote kloof ligt. De psychiatrie, door uitnemende deskundigen beoefend, heeft zich meer en meer eene zelfstandige plaats weten te veroveren en het behoeft dan ook thans geen betoog meer, dat men zich, bij de beoordeeling van twijfelachtige toestanden op psychologisch gebied, bij voorkeur zal hebben te wenden tot hen, die van de waarneming dier toestanden eene bijzondere studie hebben gemaakt. Het aantal van dezen is echter nog betrekkelijk gering. De meesten hunner zijn als geneesheeren aan krankzinnigengestichten verbonden. Dat andere artsen, hoe bekwaam ook overigens, zich, wat kennis en ervaring op dit punt betreft, niet met hen kunnen meten, is licht in te zien. Gelijk dan ook een ander Nederlandsch deskundige opmerkt „laten de meeste gerechtelijk-psychologische verslagen, door andere geneesheeren uitgebracht, veel te wenschen over en zijn weinig in staat de overtuiging des rechters te vestigen.” (2) Toch zou ook hierin waarschijnlijk verbeter-

(1) Men denke hierbij aan de afschuwelijke heksenprocessen; deze walgelijke voortbrengselen der zusterentrits: onkunde, wreedheid en bijgeloof, zouden onder het licht der hedendaagsche psychiatrie, zeker niet voor den dag zijn gekomen. En een groot aantal van de toen als heksen en toovenaars gerechtelijk gefolterden en vermoorden zou zonder twijfel thans in krankzinnigengestichten liefderijke opneming en doelmatige verpleging gevonden hebben.

(2) RAMAER, t. a. p. bl. 109. Ik herinner mij hierbij een door mij zelve bijgewoond geval, waarin door twee overigens zeer bekwame

ring kunnen worden aangebracht, indien aan onze hooge scholen meer werk van het psychiatrisch onderwijs werd gemaakt, zoodat de tot onderzoek geroepen geneesheeren, ook al konden zij niet geheel als specialiteiten beschouwd worden, niettemin konden ondersteld worden in het bezit te zijn van die mate van kennis, welke hen voor grove vergissingen kon vrijwaren en hen in staat kon stellen om 't zij zelve een oordeel uit te brengen, 't zij om in twijfelachtige gevallen den ziekte-toestand althans te vermoeden en den rechter op de wenschelijkheid te wijzen om eene specialiteit te raadplegen. De zooveen genoemde deskundige meent dan ook dat „de oorzaak van de zoo dikwijls weinig bevredigende rapporten gelegen is in het gemis van het bedoelde onderwijs op onze hoogeschoolen”. (1)

geneesheeren een onvoldoend verslag werd uitgebracht, dat, zoo de rechter het gevolgd had, tot veroordeeling van den beklagde zou geleid hebben, al zou dan ook misschien wegens zoogenaamd mindere toerekenbaarheid, eene, in evenredigheid met het te laste gelegde zware misdrijf, betrekkelijk lichte straf zijn opgelegd. Een nader gelast onderzoek, dat aan eene specialiteit werd opgedragen, had tengevolge, dat deze den beklagde voor ongeneeslijk krankzinnig verklaarde en van oordeel was, dat het feit onder den invloed van hallucinaties was gepleegd, dat de toestand van den patient gaandeweg zou verergeren en weldra met den dood zou eindigen. Eene voorspelling die, nadat de beklagde in een krankzinnigengesticht was geplaatst, in elk opzicht vervuld werd.

(1) RAMAER, t. a. p. bl. 109. Toch schijnt ook daar, waar meer dan bij ons, op de universiteiten psychiatrisch onderwijs gegeven wordt, de beoefening van dit leervak te wenschen over te laten. Zoo zegt KRAFFT-EBING in zijn aangehaald *Lehrbuch*, § 32. „Natürlich sollte nur der, welcher wirklich umfassende praktische Kenntnisse von der Störung des Seelenlebens besitzt, als Sachverständiger berufen werden, Kenntnisse, die Dank der auffallenden Vernachlässigung dieses wichtigen Studiums auf Universitäten nicht jeder Arzt zur Zeit besitzt.” In Frankrijk en Engeland is het echter volgens hem in dit opzicht veel slechter gesteld. Het zal niettemin wel waar blijven, dat de gelegenheid om voldoende universitair onderwijs te ontvangen meer waarborgen oplevert dan het geheel ontbreken van dat onderwijs; hun, die zich ook op psychiatrie willen toeleggen, ontbreekt het dan toch niet aan



Hoe dit zij, de zaak verdient dunkt mij, meer de aandacht te trekken dan tot nu toe het geval is geweest en het ware te wenschen, dat meer bevoegden dan ik haar ernstig onder handen wilden nemen. Wenschelijk ware het wellicht, dat ook hier te lande afzonderlijke ambtenaren werden aangesteld, die zich op de gerechtelijke geneeskunde in haar geheelen omvang meer bijzonder hadden toegelegd en van wie, evenals dit reeds in 1853 in Baden is voorgeschreven, ook voorafgegane praktijk in een krankzinnigen-gesticht zou kunnen gevorderd worden. Ook zou bij de aanstelling van de aan de gevangenissen en huizen van bewaring verbonden geneesheeren (1) meer dan tot nog toe geschiedt, op dit punt moeten gelet worden; men zou dan althans meer zeker zijn, dat aan verschijnselen, die aan het minder geoefende oog kunnen ontsnappen, de noodige aandacht werd geschonken. De instelling echter van dergelijke afzonderlijke ambtenaren (zoals die o. a. in Duitschland bestaat) schijnt in Nederland op vele bezwaren te stuiten. Wel werd reeds bij Besluit van 15 Juli 1818 (*Stbl.* no. 30) de aanstelling van zulke ambtenaren, onder den naam van *arrondissements-artsen* voorgeschreven. Maar dit Besluit is

de mogelijkheid om onder bekwame leiding, zoo mogelijk door praktische klinische oefeningen vergezeld, een juist inzicht in dit vak te verkrijgen.

Dat overigens in 't algemeen de gerechtelijke geneeskunde veel te weinig beoefend wordt, zelfs door hen, die later als deskundigen worden aangesteld, en dat het wenschelijk zou zijn aan de universiteiten een *gerechtelijk-geneeskundig practicum* in te richten, wordt ook opgemerkt door KOSTER, t. a. p. bl. 5.

(1) Volgens art. 49 van den Algem. Maatregel van Inwendig Bestuur, bedoeld in art. 22 van het Wetb. van Strafr. (Besluit van 31 Aug. 1886, *Stb.* no. 159) wordt „de waarneming van den geneeskundigen dienst in de gestichten (strafgevangenissen, huizen van bewaring enz., zie art. 1) en bij de beambten en hunne gezinnen, op plaatsen waar garnizoen aanwezig is, in den regel toevertrouwd aan een officier van gezondheid van dat garnizoen — waar geen garnizoen aanwezig is, aan een burgergeneesheer.”

nooit uitgevoerd, hoewel reeds bij herhaling van geneeskundige zijde, bepaaldelijk door de Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der geneeskunde daarop is aangedrongen. (1) Ook bij de herziening van het Wetboek van Strafvordering is dit onderwerp niet ter sprake gekomen. Het schijnt geheel op den achtergrond te zijn geraakt. En dat het spoedig weder eene plaats op de agenda van werkzaamheden zal innemen, is, met het oog op de antecedenten, niet zeer waarschijnlijk. Mocht men echter nog te eeniger tijd zich ernstig met deze toch zeker niet onbelangrijke zaak willen bezig houden, dan zouden wij wenschen, dat de Deutsche regeling niet tot voorbeeld werd genomen, volgens welke meestal aan den gerechtelijken arts (*Physicus*) ook de zorg voor de gezondheids-politie is toevertrouwd. Eene samenkoppeling van twee geheel verschillende belangen, die bij de beraadslaging over de wet tot regeling van het geneeskundig staatstoezicht in 1865 door sommigen ook voor Nederland werd verlangd, maar die zeer terecht door THORBECKE (2) krachtig is bestreden en dan ook gelukkig

(1) Zie hierover: RAMAER, bl. 108 en KOSTER, bl. 25. Volgens den laatste, die het aanstellen van enkele Staatsgeneeskundigen voor de *medecina forensis* zeer wenschelijk acht, „ontbreken in den tegenwoordigen toestand der gerechtelijke geneeskunde in ons vaderland de waarborgen voor een grondig en volledig onderzoek in vele gevallen geheel”, t. a. p. bl. 27. Tevens maakt hij — en te recht — opmerkzaam op de ergerlijk karige wijze, waarop nog altijd de benoemde deskundigen, voor belangrijke diensten, die zij gedwongen worden te bewijzen, bezoldigd worden, bl. 29. Ook in Frankrijk wordt bij monde van BROUARDEL een examen voor den *médecin expert* verlangd. Zie: VICTOR DU BLEU in zijn artikelen: *Les aliénés à l'étranger et en France*. (Revue des Deux Mondes 15 Oct. et 1 Nov. 1886 en bepaaldelijk in het laatstgenoemde No. p. 158, noot 1.)

(2) Zie: *Parlementaire Redevoeringen* 1864/65, bl. 549. Ook in Duitschland zelf is reeds meermaals op het wenschelijke eener scheiding van deze functiën gewezen. Inderdaad heeft dan ook de gerechtelijke geneeskunde, als zoodanig, niets met de openbare gezondheidsregeling te maken. Beide onderwerpen vereischen eene geheel

niet tot stand is gekomen. En bij den grooten omvang, dien de werkzaamheden der ambtenaren van het geneeskundig staatstoezicht hebben verkregen, mag het wel onuitvoerbaar geacht worden, hen daarenboven te belasten met eene taak, die veelomvattende studiën van een geheel anderen aard vordert.

Dit alles heeft echter meer betrekking op de regeling van het medisch-forensisch onderzoek in zijne ruimste uitgestrektheid. Mocht het al bij ons ooit tot aanstelling van bijzondere gerechtelijke artsen komen, dan zou toch m. i. het eigenlijke meestal beslissende onderzoek naar den toestand der verstandelijke vermogens van een beklagde, in gevallen, die tot twijfel aanleiding geven, aan eene specialiteit en bij voorkeur aan de geneesheeren bij de krankzinnigengestichten behooren te worden opgedragen. (1) Dit onderzoek toch is van zoo bijzonderen aard, dat de gewone medicus-forensis mij toeschijnt den bijstand van een krankzinnigenarts evenzeer noodig te hebben, als, waar het b.v. eene vergiftiging betreft, de hulp van een scheikundige. Reeds nu is de opdracht van dit onderzoek aan de bedoelde geneesheeren mogelijk en wordt het ook niet zelden aan hen toevertrouwd. De vraag is evenwel of het niet in nog te weinig gevallen plaats heeft. Veel hangt daarbij natuurlijk af van de gevangenisartsen. Men behoort van dezen althans

---

verschillende richting van studie. Samenvoeging kan niet anders dan schadelijk voor de juiste behartiging van één van beiden zijn. Meer uitvoerig heb ik getracht haar te bestrijden in het tijdschrift: *de Gids*, 1872, IV, bl. 196.

(1) RAMAER, t. a. p. bl. 109 acht het wenschelijk dat „zoo het ooit tot de aanstelling van officieele gerechtelijk-geneeskundigen komt, hiertoe eene minstens tweejarige werkzaamheid in een gesticht voor krankzinnigen gevorderd worde.” Maar — voegt hij er bij — „beter nog ware het wellicht, dat als zoodanig voor de gerechtelijk-psychologische gevallen de geneesheeren der krankzinnigengestichten officieel werden aangewezen.”



zooveel algemeene psychiatrische kennis te vorderen, dat zij in staat zijn te beoordeelen of nader onderzoek en voortdurende waarneming door een psychiater noodig zijn, waartoe zij dan den rechter een voorstel kunnen doen. Eene dergelijke regeling zou, dunkt mij, voldoende waarborgen opleveren, dat een onderzoek, 't welk wegens de daarbij betrokken belangen, tot zulke gewichtige gevolgen leiden kan, met de noodige nauwgezetheid en kennis van zaken werd ingesteld.

Maar ook dan is men de zwarigheden nog niet te boven. Aangenomen al dat de rechter niet geheel vreemdeling is op gerechtelijk-psychologisch gebied en dat het tevens den gevangenisarts niet aan de noodige voorbereiding tot het uitbrengen van een juist advies ontbreekt, dan nog is de plaats, waar het onderzoek zal geschieden, geenszins onverschillig. Zonder twijfel kan dit onderzoek, waarbij dagelijkse nauwkeurige waarneming van den beklagde en vermijding van alle voor die waarneming schadelijke invloeden op den voorgrond moeten staan, het best plaats hebben in het krankzinnigengesticht zelf, welks geneesheer of geneesheeren met het onderzoek worden belast. Daar eerst vindt men alles, wat voor doelmatige waarneming vereischt wordt, vereenigd: geneesheeren, die steeds bij de hand zijn en een ondergeschikt personeel, dat gewoon is met dergelijke individuen om te gaan, hunne eigenaardigheden kent en de geheele wijze van omgang en behandeling daarnaar regelen kan. Op die wijze zal men dus het best en tevens het spoedigst tot het vormen van een juist oordeel over den toestand des beklagden geraken. Zoolang echter onze tegenwoordige wetgeving onveranderd blijft, kan die weg niet worden ingeslagen en mist de rechter de bevoegdheid om een beklagde, bij wien krankzinnigheid vermoed wordt, in een gesticht ter observatie te doen opnemen. Toch laat de wenschelijkheid daarvan zich

dikwijls in de praktijk gevoelen. Maar, zooals de wet nu luidt, blijft er niets anders over dan den beklaagde, als hij zich in preventieve hechtenis mocht bevinden, in het huis van bewaring te doen onderzoeken, ook dan zelfs als aan den geneesheer van een krankzinnigengesticht dat onderzoek mocht zijn opgedragen. (1) Dit leidt tot moeielijkheden van velerlei aard. Vooreerst zijn er verschillende hoofdplaatsen van arrondissementen, waar geen krankzinnigengesticht gevestigd is. (2) De als deskundige aangewezen psychiater zal dus in vele gevallen van elders moeten komen en telkens heen en weder moeten reizen om den beklaagde eenigermate

(1) In Frankrijk, waar men 't niet altijd zoo nauw met de wet neemt, schijnt men in de praktijk over die bezwaren heen te stappen. Zie: VICTOR DU BLED, in de *Revue des deux Mondes*, t. a. p. p. 158, waar men leest: „Afin de se préserver d'une erreur judiciaire, un grand nombre de magistrats ont l'habitude de réclamer des expertises medico-légales pour les prévenus ou les accusés soumis à leur examen: de là une pratique fort répandue aujourd'hui, qu'aucune loi n'a prévue et réglée, et qui amène dans les asiles des individus dont l'insanité n'est pas démontrée; de 1879 à 1883, ces placemens illégaux ont atteint le chiffre de 1,569, soit une moyenne de 315 par an. Ils ne se dissimulent pas toujours sous les apparences d'un internement d'office ordonné par les préfets, mais ils ont lieu en vertu d'ordonnances de juges d'instruction, des présidens d'assises ou de procureurs généraux. Quelquefois même l'autorité militaire, sans prévenir les préfets, a ordonné de mettre en observation des soldats prévenus; de là des conflits, des résistances de la part des directeurs responsables des asiles; il importe donc de légaliser ces placemens, de décider que l'expertise pourra avoir lieu dans le quartier d'observation ou dans l'asile." (Onder *quartier d'observation* moet verstaan worden eene voor krankzinnigen bestemde afdeling, die aan sommige *maisons centrales* verbonden is).

(2) De krankzinnigengestichten, die in ons land bestaan, zijn behalve het Rijksgesticht te Medemblik, de volgende: te *Rosmalen* (gemeente *Condewater*), 's *Hertogenbosch*, *Vucht*, *Boekel* (uitsluitend voor mannen), *Zutphen*, 's-*Gravenhage*, *Rotterdam*, *Dordrecht*, *Delft*, *Bloemendaal* (*Meerenberg*), *Amsterdam* (uitsluitend voor Israëlieten), *Utrecht*, *Franeker*, *Deventer*, *Maastricht*, *Ermelo* (*Veldwijk*, uitgaande van de vereeniging tot christelijke verzorging van krankzinnigen en zenuwlijders).

behoorlijk te kunnen waarnemen. Dit nu is voor dien deskundige niet alleen zeer tijdroovend, maar ook wegens de vele ambtsplichten, die hij in het gesticht te vervullen heeft, niet altijd mogelijk, daargelaten nog, dat er op die wijze gevaar ontstaat voor een te haastig en niet nauwkeurig genoeg ingesteld onderzoek. Men heeft wel eens getracht aan dit bezwaar te gemoet te komen door in dergelijke gevallen de geneesheeren van de naastbijgelegen plaats, waar een krankzinnigengesticht bestaat, als deskundigen te benoemen en tevens het te onderzoeken individu, gedurende den tijd voor het onderzoek bepaald, te laten overbrengen naar het in dezelfde plaats gevestigde huis van bewaring (1). Dit middel heeft echter zijne bedenkelijke zijde, omdat het de vraag is, of een in bewaring zijnde beklagde wel op die wijze mag verplaatst worden. De plaats toch van de voorloopige bewaring is volgens de bedoeling des wetgevers dezelfde als die, waar de rechter, die over het te laste gelegde strafbare feit zal hebben te oordeelen, zitting heeft, zooals uit de artikelen, waarbij van zulk eene verplaatsing sprake is, blijkt (art. 235 jo. art. 108, 241, 244 al. 2, 303, 371 Sv.). Daarna regelt zich ook de toevoeging ambts-halve van een raadsman, die althans in het arrondissement moet gevestigd zijn (art. 122, 132, 236 Sv.). Doch al mocht men dit bezwaar niet willen tellen, eene gevangenis, al wordt zij ook euphemistisch een huis van bewaring (2) genoemd, is nu eenmaal geen geschikt verblijf voor personen, die vermoed worden krankzinnig te zijn en het

(1) Vooral op kleine plaatsen zal dit ook niet altijd samentreffen. Te Rosmalen, Vucht, Boekel, Bloemendaal, Franeker en Ermelo zal men te vergeefs naar een huis van bewaring zoeken. Eene opgave dier huizen vindt men in het *Tijdschrift voor Strafrecht*, I, bl. 128.

(2) Er zijn ook nog strafgevangnissen, die tevens als huizen van bewaring gebruikt worden, volgens art. 10 der wet van 3 Januari 1886 (Stb. no. 3).



onderzoek kan dan ook daar nimmer zoo goed en volledig plaats hebben als in een voor krankzinnigen bestemd gesticht. Er is echter nog meer. Onderzoek in een huis van bewaring onderstelt natuurlijk dat de aldaar opgenomene zich in preventieve hechtenis bevindt. Dat onderzoek is dus onmogelijk als het een in vrijheid zijnden beklaagde betreft, in alle die gevallen dus, waarin het feit, waarvoor eene vervolging plaats heeft, niet valt binnen den kring door art. 86 Sv. getrokken, of waarin de rechter geen aanleiding vindt gevangenneming of gevangenhouding te gelasten. Moge nu ook al, gelijk ik reeds vroeger opmerkte, in zulke gevallen het onderzoek meestal eerst bij de behandeling der zaak ter terechtzitting gelast worden (hoewel de mogelijkheid geenszins is uitgesloten, dat het reeds vóór dien tijd plaats hebbe) het zal *dan* toch moeten geschieden, doch ten woonhuize van den beklaagde en aan welke bezwaren dit onderworpen is, behoeft zeker geen betoog. Uit alles blijkt dus de wenschelijkheid, dat de rechter bevoegd worde verklaard om, zoo hem dit noodig toeschijnt, de voorloopige opneming in een krankzinnigengesticht gedurende een bepaalden tijd te gelasten, opdat *daar* het vereischte gerechtelijk-psychologisch onderzoek door een of meer aan het gesticht verbonden geneesheeren kunne worden ingesteld.

Zóo heeft men het ook in Duitschland begrepen, gelijk blijkt uit de bepaling van § 81 der *Deutsche Strafprozessordnung*, welke § op voorstel van de Commissie uit den Rijksdag in dat wetboek is opgenomen en mij toeschijnt eene zoo doelmatige verbetering te bevatten, dat men haar, althans wat het beginsel betreft, gerustelijk ter navolging voor andere wetgevingen kan aanbevelen.

De bedoelde bepaling luidt aldus:

„Zur Vorbereitung eines Gutachtens über den Geisteszustand des Angeschuldigten kann das Gericht auf Antrag eines Sachverständigen nach Anhörung des Vertheidigers

anordnen dass der Angeschuldigte in eine öffentliche Irrenanstalt gebracht und dort beobachtet werde.

Dem Angeschuldigten, welcher einen Vertheidiger nicht hat, ist ein solcher te bestellen.

Gegen den Beschluss findet sofortige Beschwerde statt. Dieselbe hat aufschiebende Wirkung.

Die Verwahrung in der Anstalt darf die Dauer von sechs Wochen nicht übersteigen."

Hierbij valt het volgende op te merken:

1o. De maatregel is algemeen, dus toepasselijk op alle beklagden, onverschillig of zij zich al dan niet in voorloopige bewaring bevinden. Deze opneming in een krankzinnigengesticht ter bevordering van een doelmatig onderzoek heeft dan ook niets te maken met preventieve hechtenis. Wel is zij evenals deze eene tijdelijke ontneming der vrijheid, doch op geheel andere gronden en met een geheel ander doel.

2o. Alleen op *Angeschuldigten* (1) kan de maatregel worden toegepast, dus op diegenen, tegen wie reeds eene aanklacht is ingesteld, 't zij door eene vordering tot instructie, 't zij door inlevering van de *Anklageschrift* bij den rechter (2). Zoolang men dus nog slechts met een

(1) In zooverre heeft dit woord eene meer beperkte beteekenis dan *beklaagden* bij ons, dat het alleen te kennen geeft: »der Beschuldigte tegen welchen die öffentliche Klage erhoben ist», terwijl *Angeklagter* in engeren zin genoemd wordt »der Beschuldigte oder Angeschuldigte, gegen welche die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen ist». Zie S. P. O. §§ 151, 155. De bedoeling is echter natuurlijk niet om van de toepassing van § 81 *Angeklagten* uit te sluiten; ook een ter terechtzitting verwezen persoon is *Angeschuldigter* geweest. Men heeft er alleen mede te kennen willen geven, dat het onderzoek niet gelast kan worden, zoolang er nog geen *Angeschuldigter* is, waardoor dus de toepassing gedurende het zoogenaamde *Ermittlungsverfahren* (voorloopige informatiën) is uitgesloten.

(2) De Duitsche wetgeving kent nl. niet eene rechtstreeksche dagvaarding door den ambtenaar van het O. M. Ook dan, als geen instructie gevorderd wordt, moet de *Anklageschrift* (eene soort akte van beschuldiging) bij den competenten rechter worden ingeleverd. De Voorzitter doet

*verdachte* (volgens de terminologie onzer wet) te doen heeft, kan, en, naar ik geloof, terecht de opneming in het gesticht niet gelast worden.

30. Onder *Gericht* is zooals het woord reeds aanduidt, wel de Rechtbank in Raadkamer, maar niet de Rechter-Commissaris begrepen. Deze zal — en wegens het ingrijpend karakter van den maatregel is dit m. i. ook wenschelijk — indien hij de waarneming van den beklaagde in een gesticht noodig acht, daarover aan de Raadkamer rapport moeten doen. A fortiori is de rechter bij de behandeling der zaak ter terechtzitting bevoegd den bedoelden last te geven; derhalve ook het Schöffengericht, daar in dit opzicht geen uitzondering is gemaakt.

Over de vraag of ook de *Amtsrichter*, indien vóór de terechtzitting de opneming wenschelijk is, daartoe alleen kan overgaan, heerscht verschil van gevoelen. Voor ons tegenwoordig recht is die vraag van minder belang. Wel echter zal, indien men later eene aan § 81 der D. S. P. O. analoge bepaling aan onze wetgeving wil toevoegen, dan

---

haar den beklaagde mededeelen, die binnen een door den Voorzitter te bepalen termijn instructie of nadere bewijsopneming kan vragen en tevens zijne bedenkingen tegen de geheele vervolging kan inbrengen, waarop dan de rechter beslist. Cf. §§ 197, 198, 199 flg. S. P. O. De goedkeuring der verdere vervolging is dus geheel in de handen des rechters gelegd. En dit geldt zelfs van de zaken, die bij de Schöffengerichte aanhangig gemaakt worden, behoudens belangrijke uitzonderingen (o. a. is dan de mededeeling aan den beklaagde en gelegenheid tot verzet niet toegelaten, § 199 al. 4, en kan zelfs in de bij § 211 genoemde gevallen de zaak zonder schriftelijke aanklacht en zonder verwijzing terstond ter terechtzitting aanhangig gemaakt worden) en behoudens de eigenaardige wijze van procederen bij *amtsrichterlich Straf befehl* § 447 flg. en bij *polizeilicher Strafverfügung* § 453 flg. Eene schrede in deze richting is gedaan bij art. 145 van ons gewijzigd Wetboek van Strafvordering. Zij schijnt mij voldoende; den openbaren aanklager nog meer in zijne bevoegdheid tot vervolging te beperken, dan reeds in onze wet geschied is, acht ik minder wenschelijk.



tevens moeten worden uitgemaakt of zij ook op de rechtspraak van den Kantonrechter zal toepasselijk zijn. Blijft men art. 37 al. 2 Str. in zijne algemeenheid handhaven, en behoudt dus de kantonrechter de bevoegdheid om bij zijn eindvonnis de plaatsing in een gesticht, zelfs voor den termijn van een jaar, te bevelen, dan behoort hij ook de macht te hebben om als hij een onderzoek door deskundigen noodig mocht achten, dat onderzoek op de meest doelmatige wijze te doen plaats hebben. Te verwachten is het echter niet, dat daarvan licht gebruik zal worden gemaakt. En noodig is het m. i. ook niet omdat ingrijpende maatregelen als die van art. 37 en § 81 uit den aard der zaak in den regel slechts behoeven gelast te worden, waar het strafbare feiten betreft, die van zwaarderden aard zijn dan de overtredingen, welke voor het Kantongerecht behandeld worden, voor welke laatste de bij de krankzinnigenwet voorgeschreven wijze van behandeling, bij vermoedelijke krankzinnigheid der daders, geacht kan worden voldoende te zijn. (1)

40. De bepaling is terecht *facultatief* gesteld. De rechter kan maar hij *behoeft* niet de opneming van den beklagde in een gesticht te gelasten. Als de krankzinnigheid hem reeds genoegzaam bewezen voorkomt, 't zij door de verklaring van den deskundige, die het voorstel tot nader onderzoek doet, 't zij door het niet uitgesloten verhoor van een ander deskundige, kan nader onderzoek in een gesticht achterwege blijven, of kan dit, al naar gelang der omstandigheden, ook daar buiten geschieden. De rechter heeft in dit opzicht geheele vrijheid van handelen.

50. Aan het bevel tot plaatsing in een gesticht moet steeds een rapport van een deskundige voorafgaan, waaronder men in Duitschland verstaat den *Gerichtsartz (Physicus)*. Deze doet het voorstel tot nader onderzoek het definitieve

---

(1) Zie ook hierboven bl. 440.

verslag wordt, zoo de opneming gelast wordt, dan later door den geneesheer of de geneesheeren van het gesticht uitgebracht. Op de wenschelijkheid van zulk eene regeling ook ten onzent werd door mij reeds hierboven gewezen. (1) Zoolang wij geen officieel aangewezen gerechtelijk-geneeskundigen bezitten, zal dus het bedoelde voorstel moeten uitgaan van den aan de gevangenis of het huis van bewaring verbonden arts, wien zoo noodig een ander deskundige kan worden toegevoegd tot het uitbrengen van een voorloopig advies.

60. De maatregel blijft steeds eene belangrijke beperking der vrijheid van den beklagde; zij kan hem mogelijk in zijn beroep nog meer schade veroorzaken dan eene preventieve hechtenis, die toch reeds zoo dikwijls onherstelbare en nimmer vergoed wordende gevolgen met zich brengt. Vandaar de noodzakelijkheid van waarborgen tegen eene overijlde beslissing. De beklagde moet daarom van een verdediger zijn voorzien, die hem anders ambtshalve wordt toegevoegd, dus ook gedurende de instructie in overeenstemming met § 142 jo. § 137 D. S. P. O. De in § 81 bedoelde verdediging wordt dan ook tot de *noodzakelijke* gerekend. Deze bepaling is een uitvloeisel van de ruimere opvatting van het recht van verdediging, door de Deutsche wetgeving gehuldigd, ten gevolge waarvan ook beklagden, die doof, stom of beneden den leeftijd van zestien jaren zijn, in alle gevallen, die door het *Landgericht* in eersten aanleg worden berecht, (2) een verdediger moet worden toegevoegd (§ 140 al. 2 no 1). Die verdediger zal volgens

(1) Zie hierboven bl. 455.

(2) Bij de behandeling van *Verbrechen* (misdaden) die grootendeels voor de *Schwurgerichte* in behandeling komen, is de toevoeging natuurlijk mede noodzakelijk. § 140, al. 2, no. 2. Bij toepassing van § 81, dat algemeen luidt, zal zij zelfs in de zaken, die voor de *Schöffengerichte* komen, moeten plaats hebben.

§ 81 al. 1 op het voorstel tot overbrenging naar een gesticht moeten gehoord worden, evenals ook de ambtenaar van het O. M. krachtens het algemeene voorschrift van § 33.

In onze wetgeving, waar de ambtshalve verdediging als een voorrecht van de zich in voorloopige bewaring bevindenden wordt aangemerkt (artt. 121 en 132 Sv.), onverschillig of de zaak van genoegzaam gewicht is, en in alle andere zaken, al zijn die ook van oneindig meer belang, geene toevoeging kan plaats hebben, zou voor eene dergelijke opvatting geene ruimte zijn. Daargelaten nog, dat zij in vele gevallen mostaard na den maaltijd zou wezen, daar onze wet in 't geheel geene verdediging gedurende de instructie kent en de preventieven alleen na afloop der instructie, casu quo na verwijzing, de hun toegedachte gunst deelachtig worden en dus niet, gelijk de Duitsche wet in § 137 voorschrijft, de beklaagde het recht heeft zich in iederen stand van het geding, van den bijstand van een verdediger te bedienen, die hem anders volgens § 141 van ambtswege en zelfs gedurende de instructie (§ 142) kan, en o. a. in het geval van § 81 moet worden toegevoegd. Bepalingen, die, naar wij vertrouwen na een niet te lang tijdsverloop, ook eenmaal eene plaats in de Nederlandsche Strafvordering zullen veroveren.

7o. Behalve de toevoeging van een verdediger, die voor de belangen des beklaagden kan waken, is ook nog een recht van *Beschwerde* (verzet) tegen de beslissing des rechters toegekend, welk recht uit den aard der zaak zoowel den ambtenaar van het O. M. als den beklaagden toekomt en uitgeoefend wordt op de wijze in §§ 346 vlg. D. S. P. O. omschreven. In casu heeft het verzet schorsende kracht.

8o. De bewaring in het gesticht mag niet langer dan zes weken duren.

Deze bepaling heeft in Duitschland reeds moeielijkheden opgeleverd. Men acht haar te absoluut gesteld. Er kunnen



gevallen zijn, waarin langere waarneming noodig is. Maar zooals de wet nu luidt, is ontslag na afloop van den termijn niet te vermijden. En het gevolg kan dan moeielijk anders zijn dan eene vrijspraak; de toerekenbaarheid blijft dan toch twijfelachtig en een *non liquet* zal moeten volgen. Wensche-lijk ware het dus den rechter toe te staan om, na advies van den geneesheer van het gesticht, wegens gewichtige redenen den termijn bij wijze van uitzondering nog eenmaal te verlengen.

9o. Het gesticht, waarin de opneming gelast wordt, moet behooren tot die, welke door het openbaar gezag (Rijk, Provincie, Gemeente) zijn opgericht (*öffentliche Irrenanstalt*). Over geheel particuliere inrichtingen kan dan ook moeielijk den wetgever een recht van beschikking worden toegekend. 't Geen echter m. i. niet behoeft te verhinderen, dat ook met dergelijke inrichtingen over de opneming van de bedoelde personen casu quo een contract kan worden gesloten, met inachtneming natuurlijk der bijzondere voorwaarden, welke bij de statuten dier inrichtingen aan de over te brengen personen gesteld mochten zijn, b.v. dat zij moeten behooren tot eenig bepaald aangewezen kerkgenootschap. Voor 't geval althans, dat de geneesheeren van een bijzonder gesticht als deskundigen mochten worden aangewezen, dat soms wenschelijk kan zijn, zou eene dergelijke regeling aanbeveling verdienen. En in Nederland zou, naar ik geloof, niets haar in den weg staan. Uitsluitend het Rijksgesticht te Medemblik daarvoor aan te wijzen, zou, dunkt mij, minder raadzaam wezen. De plaats, waar het bedoelde onderzoek zal gehouden worden, behoort om verschillende redenen, niet te ver van den zetel des rechters verwijderd te zijn. Eindelijk zou m. i. wat de kosten van verpleging betreft, door het Rijk voor eene bepaalde som, voldoende voor de plaatsing in eene der lagere klassen, moeten worden bijgedragen, terwijl het den beklagde of diens betrekkingen

behoorde vrij te staan om al naar gelang van diens maatschappelijken stand, de plaatsing in eene hoogere klasse te vorderen en de meerdere daarvoor vereischte kosten bij te passen.

Dat ik in bovenstaande opmerkingen alles heb ter sprake gebracht, wat bij eene mogelijke regeling van gelijken aard, (zoo men wil *mutatis mutandis*) in Nederland zou moeten overwogen worden, zal ik geenszins beweren. Het was dan ook vooral mijne bedoeling een en ander mede te deelen, dat aanleiding zou kunnen geven om de aandacht ook van anderen op dit belangrijk en, vergis ik mij niet, eenigermate verwaarloosd onderwerp te vestigen. Vooral de in § 81 der D. S. P. O. voorgeschreven processueele maatregel betreffende het gerechtelijk-psychologisch onderzoek in strafzaken heeft in Duitschland de goedkeuring der eerste criminalisten mogen verwerven (1). Ik meen te mogen onderstellen, dat hij ook in Nederland op ondersteuning zal kunnen rekenen.

Arnhem, April 1887.

D. J. MOM VISCH.

(1) GEIJER in HOLTZENDORFF's *Handbuch des deutschen Strafrechts*, I, S. 256 noemt deze bepaling eene der doelmatigste, die door de Rijksc commissie zijn voorgesteld. Ook volgens GLASER in diens *Handbuch des Strafprozesses*, I, S. 721 is zij *„eine durchaus zweckmässige, allerdings aber vorsichtig zu handhabende“*. Dat zij ook in Frankrijk in de praktijk (hoewel illegaal) reeds gevolgd wordt, toonde ik hierboven aan.

Men zie verder voor eene meer uitvoerige beschouwing van § 81, ORTLOFF in *Gerichtssaal* XXXV, S. 454 flg.

BURGERLIJK RECHT EN RECHTSVORDERING. — Art.  
588, tweede lid, Burg. Wetb.

Toelichting en Kritiek.

Een van de vele groote verdiensten, die VON SAVIGNY zich voor de Rechtswetenschap verworven heeft, is, dat hij zooveel beter en juister dan al zijne voorgangers de theorie van het *bezit* in het Romeinsche Recht ontwikkeld heeft. Zelden is een arbeid zoo vruchtdragend geweest als die, welken hij daaraan besteedde. Thans staat bij de meesten vast en wordt nauwelijks meer weersproken, dat voor het Romeinsche Recht het bezit was een *feit*, één van die vele feiten des dagelijkschen, des maatschappelijken levens, die voor het Recht van belang zijn, waaraan het Recht rechtsgevolgen vastknoopt.

Van de juistheid dezer door VON SAVIGNY ontwikkelde (1) leer doordrongen, heeft ook onze Wetgever het bezit beschouwd en behandeld als een rechts*feit*. Moge ook de definitie, die art. 585 B. Wb. van het bezit geeft, niet door nauwkeurigheid uitmunten, — zij laat toch geen twijfel omtrent de meening des wetgevers: dat het *bezit* (*possessio* in juridieken zin) aanwezig is, wanneer de *feitelijke* heerschappij over eene zaak (*naturalis possessio*, of *detentio*, uitgeoefend door of van wege den *detentor*) gepaard gaat met den *feitelijken* wil, om die zaak als de zijne te houden (*animus possidendi* of *sibi habendi*). Uit den *feitelijken* aard van dit bezit volgt van zelf en trok ook onze Wetgever de conclusie, dat *zoowel de niet-eigenaar als de eigenaar* eene zaak kan bezitten.

---

(1) §§ 7 en vv. van *Das Recht des Besitzes*.



Aan het bezit heeft de Wetgever, zooals ik reeds aanstipte, rechtsgevolgen verbonden. Die rechtsgevolgen zijn echter niet altijd en bij alle bezit dezelfde: zij verschillen naar mate van de (alweder *feitelijke*) omstandigheden, waaronder het bezit voorkomt. Vooreerst kunnen zij verschillen, naar gelang de persoon, die eene zaak bezit, tevens haar eigenaar is, of niet.

Sommige der rechtsgevolgen heeft het bezit èn waar het bij den eigenaar èn waar het bij den niet-eigenaar berust, — en het heeft die rechtsgevolgen, jegens elk en een iegelijk, die met den bezitter ter zake van de bezeten zaak in aanraking komt. Tot die rechtsgevolgen behoort in de eerste plaats de bevoegdheid, om bij den rechter, zoo noodig, bescherming van het bezit in te roepen.

Andere rechtsgevolgen heeft het bezit alleen, wanneer het door eenen niet-eigenaar wordt uitgeoefend, — en die gevolgen werken enkel en alleen voor of tegen den eigenaar-niet-bezitter, die zijne zaak van den bezitter zou willen revindiceeren.

Wanneer wij deze laatste gevolgen, — die, welke het bezit van den niet-eigenaar heeft, willen nagaan, moeten wij op nieuw bedenken, dat ook zij verschillen naar gelang van de *feitelijke* omstandigheden, waaronder hij, die geen eigenaar is, het bezit uitoefent. En onder die feitelijke omstandigheden bekleedt de voornaamste plaats, en oefent op de rechtsgevolgen van het bezit den grootsten invloed uit: de *goede* of *kwade* trouw van hem, die, zonder eigenaar te zijn, eene zaak in bezit heeft.

Goede en kwade trouw zijn feitelijke omstandigheden, waaronder het bezit kan voorkomen. Zij zijn geen juridische ficties. Dat heeft de Wetgever zeer goed begrepen blijkens de twee definities, die hij geeft en die geheel met den aard der zaak in overeenstemming zijn:

Art. 587 B. Wb. zegt: „Het bezit is te goeder trouw,

wanneer de bezitter de zaak bezit uit kracht eener wijze van eigendomsverkrijging, waarvan de gebreken aan hem onbekend zijn;”

en Art. 588 al. 1 B. Wb. stelt daar tegenover: „Het bezit is te kwader trouw, wanneer de bezitter kennis draagt dat de zaak, welke hij bezit, aan hem niet in eigendom toebehoort.” (1)

Feitelijk is steeds een van beide, — òf goede òf kwade trouw, — bij het bezit van den niet-eigenaar aanwezig. Art. 586 geeft dat te kennen.

Zooals ik reeds zeide, zijn de goede en kwade trouw van zeer groot gewicht voor verreweg de meeste en voornaamste rechtsgevolgen van het bezit, die de verhouding tusschen bezitter en eigenaar betreffen.

Wèl worden èn de bezitter te goeder èn die te kwader trouw bij voorraad en tot het tijdstip der gerechtelijke terugvordering als eigenaar aangemerkt (artt. 604 no. 1 en 605 no. 1), — hebben beiden de bezitsactie, (2) wanneer

---

(1) Niet kan ik aan Mr. VAN HALL. — wiens welbekende *Dertig vragen omtrent Bezit en bezitregt* (Bijdragen tot de Regtsgeleerdheid en Wetgeving, 1828, p. 118 vv.) in 't algemeen veel te weinig invloed hebben gehad op de wording van den Titel *Van Bezit* enz. in ons Burgerlijk Wetboek, — toestemmen, dat het beter ware geweest, indien de Wetgever, na het bezit te *goeder* trouw gedefiniëerd te hebben, de definitie van *kwade* trouw achterwege had gelaten. Niet geloof ik gelijk Mr. BUSE (*Disputatio Juridica Inauguralis*, enz. 1842, p. 11) schijnt te meenen, dat één geval kan gesteld worden „*quo neutra definitio adhiberi possit.*” Beide definities zijn goed en staan als volmaakte tegenstellingen lijnrecht tegenover elkander.

(2) Ik meen hier van „de bezitsactie” in het enkelvoud te moeten spreken. Het scherpzinnig betoog van Mr. KAPPEIJNE VAN DE COPPELLO „*Over den Titel van Bezit in het Burgerlijk Wetboek*” (Themis, 1870, p. 352 vv.) heeft mij overtuigd, dat „de actie van art. 618 B. W., wel verre van eene andere dan die van art. 606 B. W. (te zijn), dezelfde is” (t. a. p. p. 382).

zij in het bezit gestoord worden of het verloren hebben (artt. 604 no. 4 en 605 no. 3), — kunnen beiden van hem, die later blijkt eigenaar te zijn, de noodzakelijke, door hen tot behoud der zaak gemaakte kosten terugvorderen (artt. 630 al. 2 en 634 no. 1), — en mogen beiden de door hen aangebrachte voorwerpen van nut en verfraaiing, zonder het goed te beschadigen, tot zich nemen (art. 636). Doch in elk ander opzicht zijn zij van zeer verschillende conditie.

Terwijl de bezitter te goeder trouw onder zekere voorwaarden den eigendom der zaak door verjaring kan verkrijgen (art. 604 no. 2), is daarvan voor hem, die te kwader trouw begon (1) te bezitten, in 't geheel geen sprake. Terwijl de eerste tot op de gerechtelijke terugvordering de vruchten, die de zaak oplevert, geniet (art. 604 no. 3), is de tweede verplicht, ze den rechthebbende terug te geven (art. 605 no. 2) en mag hij slechts de tot verkrijging der vruchten besteede kosten aftrekken of terugvorderen (art. 634 no. 1), moet hij niet genoten vruchten, zoo de eigenaar die had *kunnen* genieten, teruggeven (art. 634, no. 1), moet hij kosten, schaden en interessen vergoeden (art. 634 no. 2), ja, is hij verplicht, de waarde van het goed te voldoen, ook zoo het door toeval is vergaan, behoudens alleen het zeer zeldzaam geval van onvermijdelijkheid (art. 634 no. 3). Terwijl de bezitter te goeder trouw de noodzakelijke, ten nutte der zaak aangewende uitgaven kan terugvorderen (art. 630 al. 2), is den bezitter te kwader trouw die bevoegdheid onthouden. Terwijl eindelijk de eigenaar aan den eerste, zoo deze bebouwingen, beplantingen of bezaaiingen heeft aangebracht, hetzij de waarde der stoffen en het werkloon voldoen, hetzij eene geldsom, evenredig aan

---

(1) «begon». Art. 2003 B. Wb. herhaalt immers den ouden regel, die door het *Jus Canonicum* verworpen werd: *mala fides superveniens usucipienti non nocet*.



de meerdere waarde van het erf, betalen moet (artt. 659 en 660), kan de tweede, zoo de eigenaar hem de waarde der stoffen en het werkloon niet wil voldoen, gedwongen worden, het aangebrachte weg te nemen (art. 658).

Ziedaar in korte trekken het gewicht geschetst, dat aan de onderscheiding van bezit te goeder en bezit te kwader trouw moet gehecht worden. De geheele verhouding tusschen eigenaar en bezitter wordt door die onderscheiding beheerscht.

Voor partijen is het dus van groot belang, te weten, of goede dan wel kwade trouw aanwezig is. Gelijk alle feiten, die aan subjectieve rechtsbevoegdheid ten gronde liggen, moet ook dit feit van goede of van kwade trouw bewezen worden.

Nu heeft echter de Wetgever hier nopens den bewijslast eene bepaling gegeven, die deze feitelijke vraag aan de gewone regelen van de bewijsleer onttrekt. Er wordt een vermoeden uitgesproken door art. 589: „De goede trouw van den bezitter wordt steeds voorondersteld; hij die kwade trouw beweert, moet dezelve bewijzen.” Tot deze bepaling werd de Wetgever genoopt door eene billijkheidsoverweging. Immers, indien het waar is, dat het bewijs der kwade trouw — eene *probatio diabolica* mag genoemd worden, — welken naam zou men dan wel behooren toe te kennen aan het hatelijk bewijs, dat men te goeder trouw (of liever: niet te kwader trouw) eene zaak bezit? Dit bewijs zou dubbel moeielijk wezen, doordat het iets negatiefs, des bezitters niet bekend zijn met de gebreken van zijnen titel, zou betreffen.

Tusschen de begripsbepalingen in de artt. 587 en 588 al. 1 en de regeling van den bewijslast in art. 589, wordt gevonden het hier te bespreken art. 588 al. 2, dat luidt als volgt: „De bezitter wordt geacht te kwader trouw te zijn, van het oogennlik dat eene regtsvordering tegen hem te dier zake is ingesteld, indien het geding te zijnen nadeele beslist wordt.”

Wat beteekent deze bepaling? Welk is haar inhoud, — welke hare strekking?

Alvorens men tot de beantwoording dezer vraag overga, is het niet ondienstig dat men zich afvraagt, hoe art. 588 al. 2 in onze wet is gekomen.

*Jure Romano* was ook de *bona* of *mala fides* van groot gewicht. Daar was de *bona fides* het eerste vereischte voor de *possessio civilis*, *i. e. ad usucapionem* (1), moest zij althans bij den aanvang van dat bezit bestaan hebben. En ook in andere opzichten, zooals bv. de *fructuum perceptio* en de *impensae*, werd de verhouding tusschen *possessor* en *dominus* bepaald door het al of niet aanwezig zijn der *bona fides*. De aard der *bona* en *mala fides* werd reeds toen even zoo opgevat als thans: feitelijke omstandigheden, die van invloed zijn op de rechtsgevolgen van het bezit. Eene bepaling echter als die van ons art. 588 al. 2 ontbrak. Wèl zouden de van ULPIANUS afkomstige *L. 25 § 7 D. de hered. petit.*, (V, 3) en *L. 20 § 11 ibid* doen gelooven, dat de *mala fides* een noodzakelijk en onafscheidelijk gevolg van de *litis contestatio* moest geacht worden; doch VON SAVIGNY (2) toont op overtuigende wijze aan, dat beide

---

(1) Nauwelijks behoeft hier herinnerd te worden, dat volgens de scherpe scheiding van VON SAVIGNY in het Romeinsche Recht bekend waren:

- 1o. de *nuda detentio*, ook *possessio naturalis* genoemd;
- 2o. de *possessio κατ' εἶδη*, *ad actiones possessorias*, en
- 3o. de *possessio civilis*, *quae prodest ad usucapionem*.

Niet zonder eenige verwondering zag ik, dat het Ontwerp van 1820, dat toch overigens met VON SAVIGNY'S studie rekening hield, slechts een tweeledig onderscheid maakt (art. 1105), en een *burgerlijk* bezit toelaat, dat, wegens gemis van goede trouw, *niet* kan leiden *ad usucapionem*.

(2) *System des heutigen Römischen Rechts*, VI, p. 84 *vv.*

Dr. WINDSCHEID (*Lehrbuch des Pandektenrechts*, I, § 124, noot 5,

nitspraken, evenals en in verband met het *Senatus consultum Juventianum* van DIVUS HADRIANUS, uitsluitend, en als uitzondering op het gemeene Recht, betrekking hadden op de *hereditatis petitio*, door den *fiscus* ter verkrijging eener *caduca hereditas* ingesteld tegen personen, die haar in bezit hadden genomen om ze door *usucapio* te verkrijgen. Enkel en alleen in dit geval was het waar, dat *post litem contestatam omnes incipiunt malae fidei possessores esse: quinimo post controversiam motam*. Eerst later breidde de praktijk dien regel uit tot alle *hereditatis petitiones*, zonder dat echter ooit te doen tot alle andere ter zake van bezit ingestelde rechtsvorderingen. Toch is hier de oorsprong van ons art. 588 al. 2 zonder twijfel aanwezig.

Zeer waarschijnlijk zou het de moeite loonen, eens te onderzoeken, in hoeverre het *Jus Canonicum*, dat de neiging had, zoo streng te oordeelen over alles, wat in zijne oogen eene *possessio inhonesta* was, medegewerkt heeft, om eerst de door VON SAVIGNY bestreden te ruime opvatting van ULPIANUS' uitspraken te doen ingang vinden, en vervolgens bepalingen als ons art. 588 al. 2 te doen ontstaan.

Het Wetboek Napoleon ingerigt voor het Koninkrijk Holland mist de definities van goede en van kwade trouw. Het zegt wel in art. 1895 (in den Titel van Prescriptie): »De goede trouw wordt altijd verondersteld, en degeen, die zich op kwade trouw beroept, is verplicht dezelve te bewijzen.» Het schijnt alzoo met groot vertrouwen aan het oordeel des rechters over te laten, om goede van kwade trouw te onderscheiden. Eene bepaling omtrent de gevolgen der litiscontestatie ontbreekt.

op pag. 404 der nu onlangs verschenen 6de editie) is het met VON SAVIGNY eens, dat aan de geciteerde wetten eene beperkte strekking moet worden toegekend; maar schijnt nog te betwijfelen of VON SAVIGNY die strekking, — een uitzonderingsrecht voor de *improba usucapio pro herede*, — met onbetwistbare zekerheid heeft aangewezen.



De *Code Civil* zeide in art. 550 niets dan met andere woorden hetzelfde als in onze artt. 587 en 588 al. 1 te vinden is. Eene bepaling echter als die van ons art. 588 al. 2 ontbrak in dat wetboek.

Daarentegen verklaarde het Ontwerp van 1820, het werk van zoo uitnemend een kenner van het Romeinsche Recht als JOAN MELCHIOR KEMPER, in art. 1120: „De aanspraak in regten, om eene zaak uit te keeren, stelt op zich zelve den houder niet in de kwade trouw: wanneer echter door de uitwijzing van den regter, de aanspraak gebillijkt wordt, wordt de houder gerekend in de kwade trouw geweest te zijn, van het oogenblik der aanspraak af.”

De sub-commissie uit de Commissie van Redactie, die in 1823 den titel van Bezit bewerkte (1), schreef in artt. 5 en 6 bepalingen, die den aard van het bezit te goeder en van dat te kwader trouw volkomen juist aangaven. Zij nam echter oorspronkelijk geene bepalingen op, gelijk ons art. 588, al. 2 er eene bevat. Dit zou zij eerst doen na driemaal herhaalde herziening des titels, toen bij art. 4 (eerst 6) eene tweede alinea werd gevoegd, luidende:

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

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

Toen later de geheele Commissie van Redactie het ontwerp herzag, werd hierin slechts het woordje „wanneer” vervangen door „indien”. Na de behandeling in de afdeelingen der Tweede Kamer liet de Regeering het woordje „namelijk” vallen. Zoo ontstond art. 631, al. 2 van het

(1) Zie Mr. NOORDZIEK'S *Geschiedkundige Mededeeling, omtrent den Titel van het Bezit in het Nederlandsch Burgerlijk Wetboek* (Themis, 1871, p. 121 v.v.)

Wetboek van 1830. Na hetgeen Mr. KAPPEIJNE (1) omtrent den oorsprong der Tweede en Derde Afdeelingen van den Titel van Bezit in dat Wetboek heeft aan het licht gebracht, zou men geneigd zijn te gelooven, dat NICOLAÏ, de ziel der sub-commissie, ook art. 631, al. 2 door den koker van POTHIER aan het Romeinsche Recht ontleend had. Intusschen, Mr. KAPPEIJNE (2) verzekert, dat eerst van af art. 635 POTHIER werd gevolgd, en het is ook mij niet gelukt, in POTHIER's werken, ter plaatse (3) waar ik kon verwachten dat hij er over zou gesproken hebben, iets wat er naar zweemde te vinden. De Commissie van Redactie schijnt zieh hier dus (*mirabile dictu!*) aan het Ontwerp van 1820 te hebben gehouden, of (wat nog vreemder zou zijn!) rechtstreeks uit de Romeinsche rechtsbronnen te hebben geput.

De Wet van 29 Maart 1833, (*Stbl.* no. 7) stelde eindelijk art. 588, al. 2 van ons Burgerlijk Wetboek in zijne tegenwoordige lezing vast, die zakelijk overeenstemt met art. 631, al. 2 van 1830.

Dit over den oorsprong der onderhavige wetsbepaling.

Maar wat beteekent zij? (4)

Niet is zij eene uitspraak, die evenals de definities van artt. 587 en 588 al. 1 uit den aard der zaak voortvloeit. Zeer

(1) t. a. p.

(2) t. a. p., pag. 352.

(3) zijn *Traité de la Possession*.

(4) Over de beteekenis der woorden „te dier zake” behoef ik niets te zeggen, al zien enkele schrijvers er eene moeielijkheid in. Zij schijnen mij duidelijk genoeg, en ik wil niet zijn, wat Mr. GOUDSMIT, — in zijn fraaie recensie van L. H. BUSE's hierboven genoemde dissertatie (*De GIDS*, afd. Boekaankondigingen, 1842, pag. 638), — heeft genoemd: *nodum in scirpo quaerens*. Zeer juist is echter de opmerking, dat de woorden „te kwader trouw te zijn” dienden te worden vervangen door: „te kwader trouw geweest te zijn.”

zeker kan het feit van het bezit des niet-eigenaars van karakter veranderen, doordat de eerst bestaande goede trouw, zoodra de bezitter met de gebreken van zijnen titel bekend wordt, in kwade trouw overgaat. Zeer zeker ook kan omgekeerd een bezit te kwader trouw door een bezit te goeder trouw vervangen worden (1). In die beide gevallen zal telkens (behoudens de speciale bepaling van art. 2003 B. W. voor de verjaring) de feitelijke verandering invloed uitoefenen op de verdere rechtsgevolgen van het bezit. Doch het is niet waar en niet in overeenstemming met den feitelijken aard der dingen, dat steeds na opvordering eener zaak door den eigenaar, de bezitter, die eerst te goeder trouw was, bezitter te kwader trouw wordt. Ik kan niet met Mr. GOUDSMIT (2) medegaan, wanneer hij zegt: „Van het oogenblik, dat ter oorzaak van het bezit de bezitter in regten betrokken wordt, is hij *eo ipso* te kwader trouw, omdat van dien tijd af de gebreken hem bekend zijn.” Dat is onjuist. VON SAVIGNY (3) heeft gelijke beweringen zeer beslist en overtuigend afgewezen. Ook nà het instellen der actie kan de bezitter nog goede gronden hebben, om te meenen, dat zijn titel geen gebreken heeft, dat hij waarlijk eigenaar is en dat de eischer zijne actie op ijdele beweringen grondt. Zelfs nà afloop van het rechtsgeding kan de veroordeelde bezitter nog in allen ernst meenen, dat hij eigenaar was en dat hij het slachtoffer is geworden van gerechtelijke dwaling.

Art. 588 al. 2 scheidt eene fictie, en wel eene zoodanige, die tot de wettelijke vermoedens behoort. Zij kan met de feiten overeenstemmen en dus waarheid bevatten; maar zij kan ook zeer goed in strijd zijn met den feitelijken toestand. De min of meer doctrinaire aanhef van het geciteerde art. 1120 van het Ontwerp van 1820 erkende dat met zooveel

(1) Zie Mr. DIEPHUIS, *Het Nederlandsch Burgerlijk Recht*, VI, p. 348.

(2) T. a. p. bl. 633 vv.

(3) *System*, VI, p. 86 vv.



woorden en werpt licht op de uitdrukking "wordt geacht" van onze wet. Zoo zegt ook zeer duidelijk het *Preussische Allgemeine Landrecht* in Th. I, Tit. VII, § 222: "*Wenn kein früherer Zeitpunkt der Unredlichkeit des Besitzes ausgemittelt werden kann, so wird der Tag der dem Besitzer durch die Gerichte geschehenen Behändigung der Klage dafür angenommen.*"

Art. 588 al. 2 spreekt een wettelijk vermoeden uit, en daar het als zoodanig hem, in wiens voordeel het bestaat, van alle verdere bewijzen ontslaat (art. 1958 B. Wb.), is het in zooverre eene uitzondering op de regeling van den bewijslast van art. 589, als het een geval aangeeft, waar niet de *goede*, maar de *kwade* trouw des bezitters wordt verondersteld. Art. 588 al. 2 is dus eene wetsbepaling, die de rechtsbetrekking der partijen betreft. Onbegrijpelijk mag het daarom genoemd worden, dat in 1823 (1) in eene afdeeling der Tweede Kamer werd verlangd, dat het tweede lid van art. 588 zoude weggelaten worden, "als tot de procesorde behoorende." De Regeering had volkomen gelijk, toen zij antwoordde: "Men heeft het 2de lid van dat artikel niet kunnen weglaten, omdat hetzelfde in geen deele tot de manier van procederen behoort, maar tot het stellige regt, als het tijdstip bepalende, waarop het bezit ter kwader trouw eenen aanvang neemt, en het vermoeden van goede trouw ophoudt". *Indien* men eene aanmerking mocht willen maken op de plaats, waar art. 588, al. 2 staat, zou het *deze* kunnen wezen, dat die alinea beter achter art. 589 zou passen, op welk artikel zij, naar ik hierboven deed opmerken, eene uitzondering vormt.

Gewichtig is de vraag, welke strekking wij aan onze

(1) Zie VOORDUIJN'S *Geschiedenis en Beginselen der Nederlandsche Wetboeken*, III, p. 351.

wetsbepaling moeten toekennen, en welke hare werking is.

Wat dat betreft, kan ik mij volstrekt niet vereenigen met de uitlegging, welke Mr. OPZOOMER (1) geeft: „Eene eenvoudige vergelijking”, zoo vangt zijn betoog aan. „met art. 630 en 634 leert ons, dat dit beginsel hier veel te algemeen is gesteld, en inderdaad slechts een beperkte werkzaamheid heeft”. En op de vraag: „wat zal nu ons artikel beteekenen?”, antwoordt hij: „Ik zie niet, dat het eenige andere beteekenis kan hebben dan deze, dat de bezitter te goeder trouw, die om zijn goede trouw de vruchten, vóór den dag der rechtsvordering genoten, mag behouden, de vruchten die hij na den aanvang der rechtsvordering geniet, moet teruggeven evenals de bezitter te kwader trouw (2), zoodat hier niets anders wordt gevonden dan wat ook in art. 630 is bepaald”. Wat den geleerden schrijver tot deze bewering, — nl. dat art. 588 al. 2 overbodig zou wezen als tautologie, — het recht geeft, kan ik maar niet inzien. Art. 588 al. 2 is m. i. zoo duidelijk gesteld, laat zoo weinig ruimte voor twijfel, dat ik niet begrijp, hoe men het als identiek met art. 630 kan beschouwen.

Naar mijne meening beteekent art. 588 al. 2 niet alleen, dat de bezitter, zoo de revindicatie wordt toegewezen, alle voordeelen, die aan het bezit te goeder trouw verbonden waren, van af den dag der rechtsvordering moet missen; maar ook, dat hem alle nadeelen van een bezit te kwader trouw van af dat oogenblik treffen (3). M. a. w.: niet alleen

(1) *Het Burgerlijk Wetboek verklaard*, III, p. 172 vv.

(2) t. a. p., p. 168 lees ik, zoo ter loops neergeschreven: „Art. 588, § 2 behoort dan ook evenmin als het genot der vruchten waarmede alleen het samenhangt (?), in de leer van het bezit”. Ik vraag: waarom? en waar behoort het dan wèl te staan? in het procesrecht soms?

(3) VON SAVIGNY (*System*, VI, p. 96 vv.), betoogt hetzelfde omtrent de hierboven geciteerde § 222 van het *Preussische Allgemeine Landrecht*.

zal hij de sedert dien dag genoten vruchten moeten teruggeven, maar ook *a*) zal hij, wat de eigenaar daarna had kunnen genieten, doch hij, bezitter, niet genoten heeft, moeten vergoeden, *b*) zal hij daarna voor kosten, schaden en interessen aansprakelijk worden, *c*) zal hij daarna niet onvermijdelijken *casus* moeten praesteeeren, *d*) zal hij geen recht hebben op vergoeding van daarna gemaakte *impensae utiles*, en *e*) zal hij daarna ten aanzien van bebouwingen enz. aan andere bepalingen dan vóór de dagvaarding onderworpen zijn.

Kan men, na zich van al deze gevolgen te hebben rekeuschap gegeven, nog aan Mr. OPZOOMER toegeven, dat art. 588, al. 2 eigenlijk geen anderen invloed uitoefent dan dien, welke reeds van art. 630 nitgaat, m. a. w. dat art. 588 al. 2 weinig of niets beteekent, dat, indien het geschrapt werd, er niets in ons bezitrecht zou veranderd wezen?

Neen, — art. 588 al. 2 is niet zoo onbeduidend!

Het is geene tautologie. Anders dan in geval van groote klaarlijkheid, mag niet aangenomen worden, dat de Wetgever in onnoodige herhalingen viel ten gevolge van slecht begrip zijner eigen bedoeling. Het beginsel, dat aan artt. 934 en 1380 B. W. ten grondslag ligt, is ook en *a fortiori* bij wetsinterpretatie geldend.

Art. 588 al. 2 is geene zinledige bepaling. En de algemeene en zeer pertinente bewoordingen van het artikel, en de plaats waar het staat, laten geen twijfel over aan de beteekenis: elk bezit, ook dat te goeder trouw, heeft, wanneer de revindicatie den eigenaar wordt toegewezen, van af den dag der rechtsvordering *alle* opgenoemde gevolgen van een bezit te kwader trouw.

Zoo ook wordt het door Mr. CONINCK LIEFSTING (1) begrepen.

(1) *De Algemeene Beginselen van het Bezitrecht en de Nederlandsche Bezitactiën*, pp. 416 vv. en 398.



Ten slotte een woord van kritiek over de toegelichte wetsbepaling. Ik kan der verzoeking niet wederstaan, om uit te werken en aan te vullen, wat Mr. LIEFSTING slechts in beginsel heeft aangestipt. „Wij merkten op”, zegt deze schrijver, „dat in de toepassing van den regel, dat elke rechterlijke uitspraak als formeele waarheid moet worden geëerbiedigd, soms wel hardheid kan liggen; niet alleen met betrekking tot werkelijk hoogst twijfelachtige gevallen, waar den gewonen burger de draad der bewijsvoering geheel ontsnapt, maar ook bij altijd mogelijke dwaling van den rechter. Dat men niettemin aan zijn oordeel de beslissing van de gewichtigste vragen van eigendom, en van vrijheid en leven overlaat, daarmede kan men vrede hebben. Er is niets volmaakt onder de zon. Maar dat men, wetende dat ook het rechterlijk oordeel kan falen, en dat er daarenboven processen zijn, waar de partij, die werkelijk terecht in het ongelijk gesteld wordt, volkomen ter goeder trouw geloofde in haar recht te zijn, desniettemin in de wet heeft opgenomen, dat de in het ongelijk gestelde partij altijd zou worden gehouden, als van het oogenblik der dagvaarding ter kwader trouw te hebben bezeten, is eene hardheid, waarvoor geen voldoende reden bestaat”.

Ik beaam deze oordeelvelling ten volle. De bezitter te goeder trouw moest niet maar zoo klakkeloos met den bezitter te kwader trouw worden gelijkgesteld.

Ik zou het wenschelijk achten, dat art. 588 al. 2 verviel. Echter meene men niet, dat ik het zou willen laten schrappen, zonder meer! Men gelieve te onderscheiden. Te vervallen behoort de *algemeene* uitspraak, die eene *praesumptio juris et de jure* schept van kwade trouw na den dag der rechtsvordering. Hoe minder ficties in de wet, hoe beter in het algemeen. Dit speciale vermoeden, evenals alle ficties niet zelden in strijd met de waarheid, is dan buitendien onbillijk en hard. Dat echter, bij toewijzing der revindicatie,

de gevolgen van het bezit van *vóór* en van *nà* den dag van ontvangst der dagvaarding op sommige punten van elkaar verschillen, schijnt mij gebiedend noodzakelijk en in overeenstemming, zoowel met de terugwerkende kracht, die elk vonnis in zekere mate heeft, als met het karakter van waarschuwing, dat in 't instellen eener rechtsvordering gelegen is. Is het niet een algemeene regel, dat met de dagvaarding de moratoire interessen beginnen te loopen, en berust niet reeds art. 604 no. 3, omtrent het genot der vruchten door den bezitter te goeder trouw, op datzelfde beginsel! Zou het dus niet mogelijk wezen, dat het instellen eener rechtsvordering door den eigenaar tegen den bezitter nog eenige andere gevolgen behoorde mede te brengen?

Men vrage zich hier af, welke gevolgen het verdwijnen van art. 588 al. 2 zou hebben.

Vervallen zou de verplichting des bezitters, om van af den dag der rechtsvordering de niet genoten vruchten, indien de eigenaar die had kunnen genieten (*de fructus percipiendí*), te vergoeden. Dit gevolg betreur ik niet. Art. 634 no. 1 moet niet (zoals *de jure constituto* volgens art. 634 no. 1 *juncto* art. 588 al. 2) uitgebreid worden buiten het geval van *bewezen*, feitelijke kwade trouw.

Ook zou wegvallen de aansprakelijkheid voor *casus*, volgens 634 no. 3 *juncto* art. 588 al. 2 thans bestaande. Er is reden om zich over dit gevolg te verblijden. Het verdwijnen dezer onredelijke hardheid tegenover hem, die *facto* te goeder trouw kan zijn, acht ik de sterkste aanbeveling van mijn voorstel. Reeds Paulus (1) besliste onder opgaaf van redenen, dat de bij uitwijzing eener vindicatie in het ongelijk gestelde, alleen indien hij feitelijk te kwader trouw had bezeten, voor *casus* moest instaan: *nec enim debet possessor aut mortalitatem praestare, aut propter*

(1) L. 40 pr. de her. pet. (V, 3.)

*metum hujus periculi temere indefensum jus suum relinquere.*

Aan den anderen kant zou door schrapping van art. 588 al. 2 de bezitter niet meer aansprakelijk zijn voor kosten, schade en interessen, veroorzaakt na de ontvangst der dagvaarding (zie art. 634 no. 2 *juncto* art. 588 al. 2). M. i. bestaat er geen reden, om hem van die aansprakelijkheid vrij te stellen, en zou dus eene nieuwe wetsbepaling in de ontstaande lacune moeten voorzien.

Insgelijks zou ik dit noodig achten ten aanzien van de niet noodzakelijke onkosten ten nutte der zaak, sedert ontvangst der dagvaarding gemaakt. Na schrapping zonder meer van art. 588 al. 2 zou de bezitter zich altijd kunnen beroepen op de liberale bepaling van art. 630 al. 2. Hierdoor zou het belang der tegenpartij onnoodig gevaar kunnen loopen. Het is niet te veel gevorderd, dat de bezitter na ontvangst der dagvaarding eene afwachtende houding aanneme en zich onthoude van het maken van blootelijk nuttige kosten. Met *L. 10 C. de adqu. poss.* (VII, 32) mogen wij, hoezeer ook de bezitter feitelijk te goeder trouw zij, van hem oordeelen, dat hij *ex interposita contestatione, et causa in judicium deducta, super jure possessionis vacillet ac dubitet.*

Eindelijk zou met art. 588 al. 2 ook het recht des eigenaars, om wegneming der sinds ontvangst der dagvaarding gestelde *superficies* te vorderen (art. 658), wegvallen. Hierdoor zou art. 659 toepassing vinden in *alle* gevallen. Ik acht ook hier eene speciale wetsbepaling wenschelijk, eene zoodanige echter, die aan het *arbitrium judicis* overlate te beslissen, of en *in hoever* op bebouwingen, beplantingen en bezaaiingen, die na de dagvaarding zijn tot stand gebracht, de milde bepalingen van artt. 659 en 660 zullen toepasselijk zijn. Het is evenzeer mogelijk, dat na de dagvaarding een bezitter de reeds begonnen werken enz. te goeder trouw en zonder eenige nevenbedoeling voortzet, als dat hij, te kwader trouw en om de tegenpartij te bena-



deelen, allerlei werkzaamheden uitbreidt of met nieuwe begint. De rechter kan het best in elk concreet geval oordeelen, wat billijk en rechtmatig is, — algemeene regels zouden allicht de eene of de andere partij onverdiend kunnen drukken.

Mocht te eeniger tijd ons Burgerlijk Wetboek herzien worden, dan zag ik gaarne art. 588 al. 2 vervallen, en vervangen worden door eene nieuwe, beter geplaatste bepaling, ongeveer van den volgenden inhoud:

„De bezitter te goeder trouw zal, van het oogenblik dat eene rechtsvordering tegen hem te dier zake is ingesteld, indien het geding te zijnen nadeele beslist wordt, aansprakelijk zijn voor de na dat oogenblik veroorzaakte kosten, schaden en interessen en niet de sedert dat oogenblik gemaakte noodzakelijke, ten nutte der zaak aangewende uitgaven kunnen terugvorderen. De rechter, aan wiens oordeel de hoofdzaak onderworpen was, beslist, in hoeverre op de na dat oogenblik aangebrachte bebouwingen, beplantingen of bezaaiingen de artt. 659 en 660 zullen toegepast worden.”

Met eene dergelijke bepaling zouden de belangen der beide partijen naar behooren behartigd wezen.

In J. A. SEUFFERT'S *Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den Deutschen Staaten*, XXXII, no. 186 vond ik een arrest van den *obersten Gerichtshof für Bayern* van 30 Mei 1876, dat het door mij gewenschte zoo ongeveer als bestaande aanneemt *en nach gemeinem Rechte en nach bayerischem Rechte*. Daar wordt overwogen: *Hier, wie dort, sind es nur gewisse Punkte, rücksichtlich welcher auch der redliche Besitzer nach erlangter Wissenschaft von der Klage einem unredlichen Besitzer gleich geachtet und behandelt wird, indem er nemlich von da an für jedes imputable Versehen gleich einem unredlichen Besitzer zu haften hat. Der Grund hiervon liegt aber nicht etwa in einer gesetzlichen Fiction der mala fides, sondern in der Erwägung, dass der Beklagte,*

wenn er auch die feste Ueberzeugung von seinem Rechte haben mag, doch immerhin wenigstens die Möglichkeit, den Process zu verlieren, sich vor Augen halten muss, und daher, gleich dem Verwalter fremden Gutes, nichts thun soll, wodurch er sich selbst ausser Stand setzt, der seinerzeitigen möglichen Verurtheilung Genüge zu leisten. Es bleibt daher auch im Falle einer Klagestellung immerhin Sache des Thatriichters, zu ermessen, ob die obwaltenden concreten Umstände von der Art seien, dass der Beklagte durch die Wissenschaft von der Klage die bisherige Ueberzeugung von seinem Rechte verlieren musste oder nicht.

H. J. BIEDERLACK.

*De rechtsmiddelen van schuldeischers van eene onder  
voorrecht van boedelbeschrijving aanvaarde nalatenschap.*

De positie van chirographaire crediteuren van eene onder voorrecht van boedelbeschrijving aanvaarde nalatenschap heeft van de invoering van ons B. W. af tot eenige belangrijke rechtsvragen aanleiding gegeven, waaromtrent doctrine en jurisprudentie nog steeds zeer uiteenloopende meeningen zijn toegedaan. Die vragen zijn: heeft zulk een schuldeischer het recht om den erfgenaam te dagvaarden tot veroordeeling? of om de goederen van een beneficiairen boedel te executeeren? of om op daartoe behoorende goederen, onder derden, conservatoir of executoir beslag te leggen? Het ontkennend antwoord dat meerendeels gegeven wordt, laat zich intusschen, naar het voorkomt, moeilijk vereenigen met ons stellig recht. Het zij daarom veroorloofd, behoudens beter, dit onderwerp nog eens aan een nader onderzoek te onderwerpen, waarbij behooren te worden behandeld de volgende vragen, welke zich als van zelve voordoen en waarin de bovengestelde kunnen worden opgelost, nl. heeft de wet de gewone rechtsmiddelen, aan elken schuldeischer tegenover de erfgenamen zijns schuldenaars toekomende, ingeval van aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving, ontnomen? zoo neen, zijn die middelen dan onbestaanbaar met dergelijke aanvaarding?

Vooraf een enkel woord over het recht dat gegolden heeft vóór ons B. W. in werking trad. Men weet dat bij dit wetboek ten aanzien van de voldoening der schuldeischers der beneficiaire nalatenschap werd afgeweken van het recht volgens den Code Napoléon, die op dit punt overeenkwam met het Romeinsche recht. Volgens deze



rechten kon de erfgenaam een schuldeischer voldoen zoodra deze zich aanmeldde (l. 22 § 4 C. de iure deliberandi, VI, 30: et eis satisfaciant qui primi veniant creditores: et si nihil reliquum est, posteriores venientes repellantur; art. 808 C. N.: s'il n'y a pas de créanciers opposans, l'héritaire paye les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent), zoodat de crediteuren die het eerst opkwamen (en tot deze behoorde zoo mogelijk ook de erfgenaamschuldeischer) volledige betaling mochten verkrijgen. Waar zóó uitdrukkelijk als in het fransche recht is bepaald, dat eene schuldvordering kan worden gekweten zoodra er maar geen verzet is van de overige schuldeischers, kan het o. i. weinig twijfelachtig zijn of de crediteuren behouden ook elk rechtsmiddel tegen den beneficiairen erfgenaam. Om welke redenen zou een schuldeischer niet die middelen mogen uitoefenen? Het is waar, hij weet vooraf niet of de vires van den boedel toereikende zijn tot betaling zijner vordering, doch hierin staat hij gelijk met iederen schuldeischer die zijn nalatigen schuldenaar in rechten aanspreekt. Betaalt de erfgenaam, daartoe aangemaand, niet, dan kan hij hiertoe in rechten worden gedwongen door den "meest gereeden" crediteur.

Noch POTHIER, noch TOUILLIER, noch DURANTON behandelen de rechtsmiddelen der hierbedoelde schuldeischers opzettelijk; wèl doen dit de latere commentatoren, met name DEMOLOMBE en LAURENT. Eerstgenoemde (Cours d. C. N. XV, 2e éd. p. 261) zegt o. m. "La règle générale est que «tout créancier a le droit de recourir aux voies légitimes «d'exécution sur les biens qui forment son gage, et pour «lui enlever ce droit, il faudrait un texte; or, aucun texte «n'enlève aux créanciers du défunt ni aux légataires le «droit d'exercer des poursuites individuelles sur les biens «de la succession, donc, ils conservent, à cet égard, tous «leurs droits. Ils peuvent, disons-nous, pratiquer des saisies-

«arrêts, entre les mains des débiteurs héréditaires, et c'est là, en effet, ce que suppose l'art. 808 qui admet, sans restriction, l'existence de créanciers opposans." DEMOLOMBE wijst er ten slotte op, dat TREILHARD in den Conseil d'Etat heeft verklaard «que les créanciers ont le droit de faire vendre les meubles.»

LAURENT (Principes X, 3e éd. 1878, p. 164, n. 315) erkent, dat er op dit stuk geene bepaling bestaat (ook niet artt. 805 en 806 C. N.), waarbij het aan elken crediteur toekomend recht om de goederen van zijn debiteur in beslag te nemen en te verkoopen, wordt opgeheven. Maar als èn erfgenaam èn crediteur mogen verkoopen, wat dan? wiens recht primeert nu? De wetgever had deze vraag moeten beslissen, doch heeft het niet gedaan. Er is een regel dat het belang is de «*mesure des actions.*» Dus als de erfgenaam verkoopt, is het in 't belang der crediteuren hem te laten begaan en zelven niet te verkoopen, doch als de erfgenaam nalatig is, dan kan het belang der crediteuren meëbrengen dat deze zelven verkoopen. LAURENT erkent echter dat de tegenovergestelde meening, die ook steun vindt in de jurisprudentie, eveneens te verdedigen is, omdat het recht der crediteuren niet wordt gekortwiekert door eenige wetsbepaling. Zoo ook ten aanzien van de *saisies-arrêts* der waarden toebehoorende aan de nalatenschap. Vordert de erfgenaam de pretensies niet in, de crediteur kan beslag leggen.

Uit het voorafgaande blijkt dus, dat de latere schrijvers over het fransche recht de meening niet verwerpen, dat volgens dat recht de rechtsmiddelen der schuldeischers eener *beneficiaire* nalatenschap voor volledige uitvoering vatbaar blijven (1) en met dezé meening vereenigen we ons, gelijk boven gezegd, ten volle.

(1) Zie ook arrest hof te Rome van 31 Juli 1883 (*J. du Palais* 1884, 2, 32), waarbij is beslist dat l'héritier n'a pas le droit de s'opposer

Ons recht maakt het vestigen van eene meening over dit onderwerp tot eene meer ingewikkelde zaak, omdat volgens dat recht — in afwijking van het fransche — geen der bekende schuldeischers mag worden bevoordeeld boven een anderen.

Beschouwen we thans nader de eerste vraag, nl. heeft onze wet de gewone rechtsmiddelen, welke den schuldeischer ten dienste staan tegen den erfgenaam van zijn schuldenaar, ontnomen (1) voor het geval van aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving?

Het kan wel niet twijfelachtig zijn dat het antwoord ontkennend moet luiden; noch in den 14den titel van boek II van het B. W., noch in de 8e afdeeling van den 2den titel van boek II van het W. v. B. Rv. zal men eenige bepaling vinden die bovenbedoeld recht krachteloos heeft gemaakt.

Wèl bepaalt de wet dat ten aanzien van het recht van beraad; art. 1072 B. W. toch zegt: „gedurende den voor-  
 „schreven termijn (van 4 md.) kan de erfgenaam *die zich*  
 „beraadt niet worden genoodzaakt de hoedanigheid van erf-  
 „genaam aan te nemen. Geene regterlijke veroordeeling kan  
 „tegen hem worden verkregen, en de uitvoering van de  
 „vonnissen, die ten laste van den overledene zijn uitge-  
 „sproken, blijft opgeschorst.” Hier wordt dus uitdrukkelijk  
 — zij het voor zekeren termijn — gederogeed aan het  
 algemeen recht van schuldeischers om verhaal te nemen op  
 hunne schuldenaren. Doch dit artikel spreekt alleen van  
 den erfgenaam die zich beraadt en geldt dus niet voor den

---

à la saisie des biens de la succession par un créancier du défunt muni d'un titre exécutoire. Hiermee heeft prof. LABBÉ zich vereenigd in de *Revue crit. de lég. et de jur.* 1885, t. 14, no. 6 (Juni 1885). Vgl. ook Mr. GRATAMA, *Ned. Jaarb.* V, blz. 229. Anders prof. v. HALL, *Bijdr. t. Regtsgel.* VI, blz. 675.

(1) FAURE, *Ned. Procesrecht*, I, blz. 164.



erfgenaar die *aanvaard heeft* onder benefice, zooals verder ook blijkt uit art. 1088 B. W., 't welk art. 1072 niet toepasselijk heeft verklaard op beneficiaire erfgenamen. Al wil men nu geen gebruik maken van het argumentum a contrario, opmerking verdient het toch dat de wetgever, behalve andere artikelen, ook art. 1071 toepasselijk verklaarende, het daarop volgend artikel is voorbijgegaan. Zooveel is in elk geval zeker, dat we niet kunnen aannemen dat art. 1072 geldt voor beneficiaire erfgenamen (1).

De ratio legis van art. 1072 ten aanzien van den erfgenaam, die zich beraadt, is duidelijk; maar veel meer noodig zou gelijke bepaling zijn voor den beneficiairen erfgenaam; immers deze *heeft aanvaard*, zij het dan niet als zuiver erfgenaam, en dus moest eene uitzonderende bepaling als art. 1072, indien ook hij beveiligd behoorde te zijn tegen crediteuren, ten zijnen aanzien nog veel eerder zijn opgenomen.

Overigens is art. 1072 geheel in overeenstemming met art. 159 W. v. B. Rv., bepalende dat erfgenamen aanvankelijk kunnen volstaan met voor te dragen de dilatoire exceptie, dat zij *nog zijn in termen van beraad*. Van den beneficiairen erfgenaam wordt hier niet gerept. Trouwens uit het verband tusschen dit artikel en art. 1072 (en ook art. 1071) B. W. blijkt dat de schuldeischer, die den erfgenaam in rechten roept, niet behoort te worden verklaard niet-ontvankelijk, doch dat schorsing van het geding moet worden *gevraagd* tot na afloop van den tijd van beraad (2). Hieruit valt dus af te leiden, ten eerste dat ook gedurende het beraad het niet verboden is den erfgenaam in rechten

(1) Vgl. vonnissen Ktg. den Haag 27 Febr. 1860, *W.* no. 2157, en rechtb. Arnhem 23 Nov. 1865, *W.* no. 2778.

(2) Vgl. OUDEMÁN, *Rechtsv.* 4e dr. blz. 212 en de dáár aangeh. jurispr. en schrijvers en v. D. HONERT, *Formulierboek*, uitg. Mr. HEEMSKERK, 1881, blz. 97 en ook OPZOOMER, IV, blz. 381, n. 4.

te roepen, behoudens zijn recht om de exceptie op te werpen, ten tweede dat zoodra de reden der schorsing (het beraad) is vervallen, op de ingestelde vordering, desverlangd, zal moeten worden recht gedaan, en ten derde dat een en ander niet kan gelden ingeval van beneficiaire aanvaarding omdat die toestand niet als reden van schorsing door de wet is erkend.

Het bovenstaande toont aan, dat de gunst van art. 1072 vervalt na affoop van den termijn van beraad en dat die dus aan den beneficiairen erfgenaam niet ten goede komt, omdat ze noch direct is gegeven, noch indirect door toepasselijkverklaring van art. 1072 B. W. of art. 159 Rv. kan worden toegekend.

De in de 2de plaats gestelde vraag luidt: Zijn de gewone rechtsmiddelen van schuldeischers dan onbestaanbaar met beneficiaire aanvaarding? of — en hierop komt de vraag eigenlijk neer — hebben de bij artt. 1082 en 1083 B. W. aan den beneficiairen erfgenaam opgelegde verplichtingen om aan de gezamenlijke schuldeischers rekening en verantwoording van het gevoerd beheer af te leggen en hunne schuldvorderingen voor zoover mogelijk te voldoen, het aan iederen schuldeischer toekomend recht om tegen zijn schuldenaar alle wettige rechtsmiddelen aan te wenden, opgeheven?

Een debiteur sterft; vrage, verliezen nu de crediteuren plotseling hunne rechtsvorderingen tegen de goederen van den overledene? Immers neen, zoowel de verplichtingen als de rechten van den overledene gaan op den erfgenaam over. Ook de verplichtingen, al spreekt ons B. W. daarvan niet, in tegenstelling van den C. N. (art. 724) die melding maakte van de *obligation d'acquitter toutes les charges de la succession*". Tengevolge van de wisseling van personen ondergaat het recht in het algemeen geen verandering en blijft de erfgenaam dus onderworpen aan alle beperkingen, aan de op hem overgegangene nalatenschap verknocht, tenzij

hem uitdrukkelijk een andere bevoegdheid mocht zijn toegekend, die dan voor het eerst te voorschijn treedt en waardoor de erfgenaam ontslagen wordt van des erfslaters verplichtingen, doch welke bevoegdheid in geval van benefice niet is gegeven. Het doet dan ook voor de behandeling van ons onderwerp niet af, of de schuldeischers hunne rechtsmiddelen al of niet reeds hebben aangewend tegen den erfslater, m. a. w. of zij al dan niet reeds een vonnis tegen hem hebben verkregen of ook met de executie daarvan bereids een aanvang hebben gemaakt. (1)

Wel heeft de wet den beneficiairen erfgenaam beperkt in zijne aansprakelijkheid tegenover de schuldeischers, aan wie hij anders voor het geheel zou zijn verbonden. Maar deze beperkte aansprakelijkheid is eene uitzondering op den regel, eene afwijking van het gemeene recht, en moet mitsdien ook als exceptie worden opgevat en in toepassing gebracht. „Het is” zegt prof. OPZOOMER (2) „eene uitzondering, die door de wet moet worden geschapen en aan de wettelijke bepalingen gebonden is, wanneer er op de onbeperkte aansprakelijkheid iets zal worden afgedongen”. Volgt nu uit de bijzondere rechtsregelen, die dit afwijkend instituut beheerschen, dat de uitoefening der gewone rechtsmiddelen is opgeheven? O. i. neen, noch uit eene enkele bepaling noch uit alle bepalingen in onderlingen samenhang beschouwd. Wèl bepaalt art. 1086 dat de erfgenaam niet eerder in eigen goederen kan worden aangesproken dan in het bij dat artikel bedoelde geval, maar daardoor is nog niet uitgemaakt „dat hij vóór het afleggen van de rekening niet anders dan tot het doen derzelve kan worden aangesproken;” integendeel is daarmee zeer goed overeen te brengen dat hij wèl in rechten kan worden gedagvaard in zijne hoedanigheid

(1) Ook uit art. 341 Rv. blijkt daarvan niets.

(2) l. c. blz. 388 vlg.



van *beneficiairen erfgenaam* (1). Inzonderheid is het niet duidelijk, dat zelfs het recht der crediteuren om den erfgenaam te doen veroordeelen zou zijn opgeheven, zooals Mr. GRATAMA meende, die het eerst het ander gevoelen uitvoerig uiteenzette (2). Een vonnis kan wenschelijk en ook noodig zijn; wenschelijk, omdat men nu nog bewijs kan leveren, later wellicht niet meer; noodig, om de gegrondheid der vordering boven twijfel te stellen, of ook om het leggen van een conservatoir arrest te vergemakkelijken (art. 727 Rv.) (3).

Wat zegt de wet nopens de verhouding tusschen de schuldeischers en den beneficiairen erfgenaam ten aanzien van hunne schuldvorderingen? Zij bepaalt alleen: dat de erfgenaam hun rekening en verantwoording is verschuldigd (artt. 1079, 1082, 1083), dat hij daartoe kan worden aangemaand (art. 1086), en dat hij na de rekening en verantwoording de schuldvorderingen *moet* voldoen, hetzij geheel hetzij in evenredigheid van het bedrag der nalatenschap (art. 1083); dat de schuldeischers, die, na de uitdeeling opkomen, alleen uit de onverkochte goederen en het overschot zullen betaald worden naarmate zij zich aanmelden (art. 1083); dat de schuldeischers, die na de voldoening der legaten opkomen, alleen hun verhaal hebben op de legatarissen (art. 1085), terwijl deze buitengerechtelijke vereffening moet plaats maken voor eene rangschikking, door den rechter te regelen, indien er eenig verzet plaats heeft (art. 1084).

(1) Vgl. vonnis Ktg. (pl.) den Haag 9 Oct. 1885, *Weekbl.* no. 5248.

(2) *Ned. Jaarb.* V, blz. 223 vlgg., met wien zich vereenigd hebben Mr. G. DE VRIES in *Ned. Jaarb.* blz. 239 vlgg. en prof. DIEPHEUIS, *Syst.* IX, 1e blz. 134.

(3) De rechtb. 's Bosch 19 Jan. 1883, *W.* no. 4888 nam aan, dat men procederen mag om eene veroordeeling te verkrijgen tot betaling van het verschuldigde, maar niet tot vanwaardeverklaring van een beslag; vgl. ook rechtb. Utrecht en den Haag, *W.* nis. 1113 en 1150.

Wordt nu door eene dezer bepalingen het recht van schuldeischers tot condemnatie stilzwijgend opgeheven, doordien er tusschen dit recht en eene dier bepalingen of alle te zamen genomen een onverzoenlijke strijd bestaat? Het komt me voor van neen. Al die voorschriften hebben de bedoeling het gelijk recht der schuldeischers te handhaven en den boedel binnen korten tijd tot effenheid te brengen; doch aan een en ander behoeft de uitoefening van een rechtsmiddel door een schuldeischer volstrekt geen afbreuk te doen, mits geen schuldeischer worde bevoordeeld boven een anderen, dus niet meer ontvangte dan hem in evenredigheid der nalatenschap toekomt. Artt. 1082 en 1083 bedoelen ook niet meer dan ze zeggen, met name niet om aan de crediteuren te beletten hunne rechten uit te oefenen. Ook in dat geval zal de erfgenaam die artikelen moeten naleven, hetgeen ook zeer wel doenlijk zal zijn omdat ze aan de rechten van crediteuren niet in den weg staan. De in art. 1083 opgelegde verplichting om de vorderingen te voldoen levert geen bezwaar op tegen de condemnatie en executie, omdat die verplichting natuurlijk niet meer behoeft te worden nageleefd daar waar dat onnoodig is, d. i. waar de crediteur reeds zelf gezorgd heeft voor de voldoening zijner vordering. Heeft nu een crediteur een of ander goed geëxecuteerd, en komt geen ander schuldeischer tegen de uitbetaling in verzet, dan zal hij de koopsom moeten ontvangen en voorloopig onder zich houden of afgeven aan den erfgenaam, omdat eerst bij de rekening en verantwoording kan blijken welk deel dier koopsom hem voor zijn hoofd toekomt. Dit moet men wel aannemen, want anders zou de executant meer krijgen dan hem pro rata toekomt, hetgeen in strijd zou zijn met de door de wet gewilde gelijkmatige verdeling (art. 1082 „voor zooverre” en art. 1083 „in evenredigheid.”)

Mr. GRATAMA (l. c. blz. 232), die ook het recht tot

condemnatie ontkent, neemt echter aan dat de crediteur het recht heeft den erfgenaam te dagvaarden tot erkenning zijner pretensie, dat hij de al of niet geldigheid zijner vordering door den rechter kan doen uitmaken (1). Men schijnt hier halverwege te blijven staan, omdat men meent anders ook het recht tot executie in vollen omvang, dus met geheele afbetaling, te moeten toekennen, terwijl men wel inziet dat dit niet kan wegens de regelen, volgens welke de vereffening van een beneficiairen boedel moet plaats hebben. Doch men ziet o. i. voorbij dat, wanneer die volledige executie niet mogelijk is indien de boedel ontoereikende is voor alle schulden uit hoofde van de gelijkmatige verdeling, daarom het recht tot condemnatie nog niet is opgeheven. Bij het vonnis wordt toch eenvoudig beslist dat de boedel zóóveel schuldig is aan den eischer, maar wordt niet getreden in de vraag of de boedel in staat is het toegewezen geheel te voldoen. Dat is eene vraag die geheel buiten de bemoeienis van den rechter ligt. Daarom behoeft het dictum ook niets te behelzen over het al of niet toereikende van den boedel, want op dit punt is zulk een vonnis geheel gelijk met elk vonnis gewezen tegen een meer of minder insolvabelen schuldenaar (2). Men kan zoo b.v. de meest mogelijke zekerheid hebben dat een schuldenaar insolvabel is, maar toch zal niemand het recht betwisten om hem in rechten te doen veroordeelen.

Als de actie van een schuldeischer eens geboren is, dan zouden er toch, om de niet-toelaatbaarheid der actie te moeten aannemen, omstandigheden dienen te zijn, welke het ontstane recht hebben doen te niet gaan. En deze zijn er niet. Het eenige motief zou kunnen zijn dat de eisch — indien toegewezen — niet voor geheele voldoening vatbaar

(1) Vgl. DIEPHUIS, t. a. p. blz. 135.

(2) Vgl. vonnissen rechtb. Zwolle 4 Juli 1878, *W.* no. 4287 en den Haag 17 Januari 1854, *W.* no. 1510.



kan blijken te zijn. Maar zelfs dit is geheel onzeker; het geval is mogelijk dat alle schulden geheel kunnen worden voldaan, zoodat de nalatenschap enkel onder benefice is aanvaard, omdat men zijne eigene goederen wilde verzekeren en in dat geval kan er geen enkel bezwaar bestaan tegen het instellen en vervolgen eener actie. Doch als dit zoo is, mag dan de meerdere of mindere zekerheid omtrent de solvabiliteit van den boedel criterium zijn voor de toelaatbaarheid van acties?

De wetgever, zegt Mr. GRATAMA (blz. 234) aan prof. VAN HALL na, heeft het recht tot condemnatie niet gewild, want anders zou hij de kortere procedure van verzet niet hebben gegeven. Het verband in deze redeneering is niet duidelijk. Het recht van verzet is den schuldeischer gegeven om te waken dat de voorschriften der wet nopens de uitbetaling worden nageleefd, b.v. te zorgen dat aan geen schuldeischer of legataris worde betaald vóór dat zij daarop, en meer dan zij, aanspraak hebben; terwijl het recht tot condemnatie iederen schuldeischer toekomt die eene rechtsvordering tegen den boedel heeft en omtrent welke bij het verzet geen procedure meer behoort plaats te hebben, ook al zou die wellicht alsdan kunnen worden uitgelokt (1).

Een ander, met het vorige verband houdend, bezwaar tegen de condemnatie van den erfgenaam zou hierin gelegen zijn dat het vragen van eene veroordeeling geen recht kan zijn van een crediteur, wanneer een ander crediteur door verzet tegen de uitbetaling de executie van dat recht kan voorkomen, want dat een recht moet kunnen uitgevoerd worden. Daargelaten dat een vonnis niet, zoodra het gewezen is, behoeft te worden geëxecuteerd, omdat dit geheel afhangt van het goedvinden van de triumpheerende partij, ontbreekt

---

(1) Mr. DE VRIES, l. c. blz. 248 erkent dat het recht van verzet algemeen is.

nog het bewijs dat eene veroordeeling niet mogelijk is, waar eene executie niet dadelijk, misschien nimmer, kan plaats hebben. Zoo gaat het b.v. niet aan te zeggen dat een failliet niet in rechten kan worden veroordeeld wegens schulden na de faillietverklaring aangegaan, omdat een dientengevolge gewezen vonnis niet kan worden geëxecuteerd (1). Doch de executie wordt ook wegens het middel van verzet niet onmogelijk. Immers dit verzet, waaraan men hier zoo buitengewoon veel gewicht hecht, is niets anders dan het gewone verzet dat elken schuldeischer bij executie van een gemeenschappelijken boedel toekomt (artt. 457, 481 vlgg., 536, 551 vlgg. en 581 Rv.), behalve dat hier geen minnelijke verdeling van de kooppenningen kan plaats hebben, omdat art. 1084 B. W. derogeert aan de artt. 481 en 551 Rv. Is dus een vonnis door een schuldeischer verkregen, dan zal, indien hij tot verkoop overgaat — hetgeen de beneficiaire erfgenaam anders toch ook moet doen — bij verzet door een der schuldeischers, door den rechter-commissaris een staat van verdeling of rangschikking moeten worden opgemaakt (artt. 483 en 555 Rv.).

Het recht van crediteuren om executoire titels of vonnissen, tegen hun overleden schuldenaar of diens erfgenaam verkregen, te executeeren is o. i. wel vereenigbaar met beneficiaire aanvaarding. Een afdoend argument daartegen is niet dat ex art. 1083 B. W. bepalende dat de erfgenaam de vorderingen *moet* voldoen na het aanzuiveren der rekening en verantwoording, waaruit zou moeten volgen dat geen crediteur eerder één penning verkrijgen mag. Immers staat dit niet in het artikel en zal men het zóó moeten opvatten, dat de erfgenaam betaling moet doen aan alle bekende schuldeischers,

(1) Vgl. prof. GRATAMA, *Handel. 2e Jur. Ver.* 1871, II, blz. 131. Zie echter DIEPHUIS, *N. B. R.* V, blz. 134. Art. 24 ontw. faill. 1887 luidt „veroordeelingen, na de faillietverklaring tegen den schuldenaar verkregen, hebben tegenover den faillieten boedel geen rechtskracht.”

ook aan hen die geen vonnis of anderen titel hebben, maar hierin ligt, naar het voorkomt, geen verbod opgesloten voor de schuldeischers om zelven reeds eerder hun verhaal uit te oefenen, waarbij trouwens de andere schuldeischers krachtens de wet voor hun recht kunnen opkomen. Men lette wel op, dat art. 1083 niet eene bepaling behelst als art. 1085 voor de legatarissen. Ware dit het geval, de strijd zou natuurlijk beslist zijn.

Terwijl Mr. GRATAMA eerst het recht tot condemnatie ontkent omdat het vonnis toch niet kan worden geëxecuteerd, keert hij later de redeneering eenvoudig om en zegt: het recht tot executie heeft de crediteur niet, want hij heeft immers geen recht tot condemnatie. Zonderling betoog! Dat gevoelen wordt nader aangedrongen (blz. 237) op grond dat het recht der crediteuren is personeel, d. i. zich oplost in de vordering tot rekening en verantwoording. Dit schijnt echter eene *petitio principii*, want het is juist de vraag of de crediteuren op de rekening en verantwoording moeten wachten. Veeleer zou men kunnen zeggen: het recht der crediteuren is hier even reëel (1) als elders, d. i. zich oplossende in geheel of gedeeltelijk verhaal op de aanwezige goederen, want persoonlijk wordt de erfgenaam eerst aansprakelijk als hij *nalatig* is in het afleggen van rekening en verantwoording, terwijl art. 1086 ook geen bewijs is tegen de executie van de goederen van den boedel 1o. omdat dit art. eerst kan gelden na de weigering om rekening te doen, dus niet vroeger, en 2o. omdat door het 2e lid van dat artikel niet „nieder denkbeeld van executie wordt afgesneden” daar na het aanzuiveren der rekening, dus na de vereffening van den boedel, er geen goederen meer zijn om te executeeren.

(1) Dit blijkt ook uit de overwijzing, bedoeld bij art. 1080, 2e lid B. W., welk reëel recht Mr. GRATAMA echter als uitzondering beschouwt en daarom als bewijs voor zijn systeem.



Overigens doet het recht der crediteuren om borgstelling te vragen voor de waarde der goederen niet te kort aan het recht van executie, al ware het maar alleen daarom dat de borgstelling niet bij de wet verplicht is voorgeschreven.

Een geding met executie kan trouwens ook noodzakelijk zijn om den borg aansprakelijk te doen stellen, zie art. 1868 B. W. Wil men den borg vervolgen, dan moet men (soms) het bewijs leveren, dat men den hoofdschuldenaar vooraf heeft uitgewonnen en dit bewijs zal niet te leveren zijn, indien men eenvoudig moet afwachten wat de beneficiaire erfgenaam wel zal goedvinden te doen.

Executie kan overigens wenschelijk zijn om den daaraan erbonden publieken verkoop (artt. 463, 523 en 572 Rv.), want het geval kan zich voordoen dat de beneficiaire erfgenaam onderhands wil of reeds gaat verkoopen. Hiertegen is geen straf bepaald bij het B. W., in tegenstelling van de artt. 988 en 988 C. N., die hem „héritier pur et simple” verklaren. De straf van art. 1077 B. W. kan niet worden uitgebreid. Ook is de verkoop niet nietig. Hoogstens zou de erfgenaam, door aldus te handelen in strijd met de wet, kunnen worden aangesproken tot vergoeding van de schade, welke de schuldeischers mochten hebben geleden. Doch hoe zal men die bewijzen, en als de erfgenaam geen goederen heeft om ze op te verhalen? (1)

Men werpt voorts nog tegen, dat de erfgenaam verplicht is de goederen der nalatenschap te verkoopen (art. 1079 B. W.) en hij dit niet doen kan als er beslag is gelegd en de crediteuren willen verkoopen. Het is echter o. i. niet twijfelachtig, dat in dit geval de algemeene verplichting van den erfgenaam ten aanzien van de in beslag genomen goederen moet wijken voor de speciale bevoegdheid van den executant.

(1) Vgl. DE PINTO, *Rechtsw.* II, blz. 822.

Eene vergelijking van het beneficium inventarii met den staat van faillissement en dien van kennelijk onvermogen gaat niet op, omdat alsdan een onpartijdig persoon — niet de schuldenaar — het beheer in handen heeft.

Ook het recht om de goederen van den boedel conservatoir in beslag te nemen wordt ontkend en wel op drieërlei gronden:

1o. op grond, dat zoodanig arrest onder den erfgenaam ondenkbaar is, omdat daartoe noodig is dat er vrees bestaat voor verduistering van goederen en een wettelijke verkoop daartoe geen aanleiding geeft. Betwijfeld mag echter worden of eene verduistering van goederen zoo geheel ondenkbaar is, waar art. 1077, 2o B. W. zelf dat geval onderstelt, en al wordt de erfgenaam dan zuiver erfgenaam, de mogelijkheid bestaat dat de schuldeischer meer belang heeft bij een conservatoir arrest, dan bij eene zuivere aanvaarding.

2o. op grond, dat de beneficiaire boedel niet vatbaar zou zijn voor arrest ten aanzien van den persoon van den schuldeischer, omdat men geen arrest kan leggen onder zich zelve, wegens iets dat hem zelve toekomt. Men mag hier echter vragen, legt de schuldeischer arrest onder zich zelve als hij dit doet onder den erfgenaam? Immers neen.

3o. omdat een conservatoir arrest in het belang van één enkele is ongeoorloofd waar de wet het middel heeft gegeven om conservatoire maatregelen voor *allen* te nemen in den vorm van zekerheid, door den beneficiairen erfgenaam te stellen (art. 1081 B. W.) Het komt echter voor, dat zulk een arrest ook naast het bepaalde bij art. 1081 B. W. omtrent het stellen van zekerheid reden van bestaan heeft, omdat het *a.* zijn nut kan hebben zoolang de erfgenaam, zich houdende alsof hij zekerheid stellen wil, dit nog niet heeft gedaan maar waarna het arrest kan worden opgeheven (artt. 732 en 735 Rv.) en *b.* ook voorkomen kan dat de boedel ingevolge art. 1081, 2o. in handen van een derde wordt gesteld.

Blijft ten slotte nog de vraag: is het recht van crediteuren, om gelden en goederen onder derden (executoriaal of conservatoir) in arrest te nemen, niet vereenigbaar met aanvaarding onder benefice van inventaris?

Daar de bedenkingen nopens het executoir arrest tegen derden dezelfde zijn als die omtrent het executoriaal beslag tegen den boedel zelve en deze reeds boven besproken zijn, kunnen we ons hier bepalen tot het conservatoir arrest, voor zoover de algemeene bezwaren hiertegen niet reeds boven zijn besproken. Nu de wet het conservatoir beslag niet met zooveel woorden heeft verboden, kunnen we volstaan met de aangevoerde bedenkingen te weerleggen.

1o. de erfgenaam zou in sommige gevallen, in strijd met de wet, gehouden zijn *ultra vires* van den boedel, b. v. er is in een boedel slechts de eventueele koopprijs van een stuk vast goed, de erfgenaam moet intusschen de begrafeniskosten voorschieten, maar nu arresteert een schuldeischer dien koopprijs en, na van waarde-verklaring, vraagt hij uitkeering; hoe nu, de erfgenaam zou dus uit eigen middelen de begrafeniskosten moeten betalen? Men schijnt er niet aan gedacht te hebben dat de arrestant zich geen voorrang creëert (1) en dat de erfgenaam eveneens in beslag kan nemen en verhaal volgens art. 754 jct. art. 481 vlg., daar het beslag hem niet onbekend kan zijn gebleven ingevolge art. 738 Rv.

2o. de crediteuren zouden niet naar evenredigheid ontvangen, indien één crediteur beslag kan en mag leggen op eene aan den boedel toekomende bate, die, na van waarde-verklaring, aan hem moet worden uitgekeerd door den gearresteerde; nu worden de overige crediteuren, die hier niets van weten, buiten gesloten en ontvangt één wat aan allen toekomt. Ook hier mag worden herinnerd aan art.

(1) Vgl. DE PINTO l. c., blz. 854.



754 Rv., volgens 't welk alle crediteuren voor zich zelven kunnen en dus moeten waken. Zijn ze nalatig dit te doen, dan komt die nalatigheid evenals in andere gevallen tot hun eigen nadeel uit. Hetzelfde beginsel heeft de wet ook in art. 1083, 2e, en art. 1085, 2e en 3e lid, B. W. op niet vigilante schuldeischers toepasselijk verklaard.

3o. het arrest zou niet kunnen plaats hebben omdat art. 735 Rv. spreekt van *toebehoorende* en het gearresteerde niet aan den schuldenaar *toebehoort*, maar aan de gezamenlijke schuldeischers, wien het tot waarborg strekt (art. 1178 B. W.) Deze redeneering is niet juist, want het gearresteerde behoort zeer zeker tot den boedel en aan den erfgenaam zoolang het niet is te gelde gemaakt.

4o. als één crediteur conservatoir arrest mag leggen, dan zouden allen het mogen doen en dan krijgt men een wedstrijd van conservatoire arresten en wanorde in plaats van orde. Men mag echter opmerken, dat de wet voldoende schijnt te waken voor de overige crediteuren, die ook arrest mogen leggen, omdat het vonnis voor allen geldt (art. 754, 1<sup>o</sup>. Rv.), maar bovendien zal een 2e beslag in dit geval nutteloos zijn, mits de overige crediteuren maar verzekerd zijn dat de verdeling onder allen zal geschieden.

Kunnen dus volgens het eerste lid van art. 754 Rv. de overige schuldeischers er voor zorgen, dat de inbeslagneming en het vonnis tot afgifte ook hun ten goede komen, het tweede lid van dat artikel geeft gelegenheid om het arrest niet dadelijk, zonder noodzaak, ten einde toe te vervolgen. Dáár is toch bepaald dat ieder arrestant, wiens arrest is van waarde verklaard, wanneer andere arrestanten hunne vordering tot deugdelijkverklaring niet vervolgen op de voorgeschreven termijnen, in het hangend geding kunnen tusschenkomen en incidenteel vorderen, dat een termijn van afdoening worde gesteld, na verloop waarvan het arrest voor zoover het dan nog niet is deugdelijk verklaard, als op-

geheven zal beschouwd worden. Met gebruikmaking van deze wetsbepaling kan de rechter dan een termijn stellen, binnen welken het is te voorzien dat de vereffening van den boedel zal zijn afgelopen en dan behoeft niemand in zijne rechten te worden gekrenkt. Moeilijk is het ook in te zien, dat de artt. 736 en 751 Rv. een beletsel zouden zijn tegen het arrest. Als de som waarvoor de inbeslag-neming gedaan is (art. 736) moet natuurlijk genoemd worden het bedrag der vordering van den schuldeischer, maar daardoor is volstrekt niet beslist dat hij die som geheel moet ontvangen ten nadeele der medeschuldeischers. Zoo ook art. 751: heeft de arrestant de zaak zóóver vervolgd dat de gelden aan hem zijn uitbetaald, dan zal, als hij meer ontvangen heeft dan hem pro rata parte toekwam, dat meerdere toch op vordering moeten gerestitueerd worden. Zooveel is toch zeker, dat het materieel recht (de bepalingen omtrent het benefice), wat de basis der rechts-verhouding aangaat, boven het formeele recht gaat.

Tegenover de redeneering van Mr. GRATAMA dat het recht van vorderen aanvankelijk niet anders mag geldend gemaakt worden dan in den vorm van een eisch tot rekening en verantwoording en dat „ook in de discussiën over „de artt. 1077 en 1078 B. W. niet gesproken wordt over „eene aanspraak, door de crediteuren te doen”, terwijl „de „sprekers juist van eene tegengestelde onderstelling voort-„redeneeren”, mag worden gewezen op art. 703 Rv., luidende: „de rechtsvorderingen, welke een beneficiaire erfgenaam ten „laste der nalatenschap mogt hebben, zullen door hem tegen „de overige erfgenamen worden ingesteld” enz., waaruit blijkt, dat de wetgever het ageeren tegen eene beneficiaire nalatenschap niet strijdig acht met het beneficium inven-tarii en dergelijk recht van vorderen geenszins heeft beperkt tot het vragen van eene „sententia declaratoria”; hiervan blijkt dan ook niets uit de geschiedenis van art.

703 (1). Dit art. stemt voorts overeen met art. 1078, 2<sup>o</sup>. B. W., dat den erfgenaam het recht laat behouden om de eigen inschulden tegen de nalatenschap te doen gelden.

Ten slotte moge opgemerkt worden dat, indien men aanneemt dat de crediteuren het recht tot condemnatie behouden, onze wet ook wordt opgevat in overeenstemming met hetgeen vroeger hier te lande heeft gegolden, eensdeels daar, onder vigeur van ons oud-vaderlandsch recht, men aannam dat een crediteur het recht toekwam om condemnatie te vragen, maar de uitvoering van het vonnis beperkt was tot het gedeeltelijk krachtens rekening en verantwoording den schuldeischer toekomend aandeel in de nalatenschap, ten andere daar volgens art. 944 Wetb. Cod. Nap. de schuldeischers gedurende den tijd van beraad geene executiën mochten doen, doch verplicht waren den tijd af te wachten dat de aanvaarding of verwerping der nalatenschap door den erfgenaam gedaan is. Onder die aanvaarding nu dient men wel ook de beneficiaire aanvaarding te begrijpen, waarvan in de afdeeling, waartoe art. 944 behoort, sprake is, anders had men wel het woord „zuivere” tusschengevoegd. En dat eene vergelijking met genoemd Wetb. hier eenige beteekenis heeft, blijkt hieruit, dat bij dat Wetb. ook de pondspondsgewijze voldoening der crediteuren was aangenomen, waartoe onze wetgever is teruggekeerd, in afwijking van den Code Napoléon.

Resumeerende meenen we dus te hebben aangetoond:

- 1<sup>o</sup>. dat het recht tot condennatie en executie, hetwelk aan *elken* schuldeischer toekomt, door geene wetsbepaling ingeval van beneficiaire aanvaarding is ontnomen, (2) en
- 2<sup>o</sup>. dat, al zwijgt de wet in dat geval over executie door

(1) V. D. HONERT, *Handb. v. burgerl. rechtsv.* 1839, § 703.

(2) Hetgeen meer beteekent dan het *ius civile* is niet alles geoorloofd, wat niet is verboden.”



schuldeischers, deze wel vereenigbaar is met bedoelde wijze van aanvaarding.

Kunnen we nu gereedelijk toegeven dat de executie door den beneficiairen erfgenaam meer regelmatig is dan die door een schuldeischer, in welk geval licht moeilijkheden en verwikkelingen kunnen voorkomen, en dat in iure constituendo eerstbedoelde executie alléén de voorkeur verdienen moet, mits men dan den erfgenaam *verplichte* om zekerheid te stellen of, bij gebreke van dien, den boedel over te geven aan een onzijdig persoon of andere dergelijke voorschriften geve — ons positief recht geeft evenwel aan het in voorgaande bladzijden bestreden gevoelen o. i. geen steun en het komt daarom wenschelijk voor, in deze materie het zoo juiste gezegde van DURANTON toe te passen: *„il ne s'agit pas de mettre en contradiction ces droits respectifs et de les rendre inutiles l'un par l'autre, mais de les accorder.”*

Nu de meeningen nog altijd verdeeld blijven over de hier behandelde rechtsvragen en ons hoogste rechtscollegie daaromtrent nog geene beslissing heeft gegeven, kan het wellicht nut hebben die vragen nog eens te bespreken, waarom steller dezès meende de bovenstaande regelen aan het beter oordeel van den welwillenden lezer te mogen onderwerpen.

J. J. GOCKINGA.

's-Gravenhage, April 1887.

## ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

*Het ontwerp tot herziening van het burgerlijk wetboek*, door Mr. N. K. F. LAND, Advocaat te Leiden. (Vervolg) Zie bl. 309.

Titel XI. Van afstamming. Ten aanzien van de afstamming brengt het ontwerp in het wezen der regeling geene gewichtige veranderingen. Toch zijn de voorgestelde bepalingen verre te verkiezen boven die van onze wet; de voorstelling is helderder, omdat het geheel beter is opgezet.

Deze opmerking geldt wel in de eerste plaats de regeling van het vaderschap over wettige kinderen. Het oude: Pater est quem nuptiae demonstrant, blijft gelden; de voorstelling wint echter aan duidelijkheid en aan juistheid door de splitsing van dien regel in twee onderdeelen, die onze wetgever in één adem noemt en als van geheel denzelfden aard schijnt te beschouwen. Eerst geeft nl. art. 282 Ontw. den regel: Het kind, geboren na den 180en dag van het huwelijk, en vóór den 300en dag na de ontbinding daarvan, is wettig. Derhalve het kind, dat geacht kan worden staande huwelijk *verwekt* te zijn, is kind van den man. Daarna bepaalt art. 286: Het kind, geboren vóór of op den 180en dag van het huwelijk, is wettig. Derhalve ook het kind, staande huwelijk *geboren*, heeft den man tot vader.

Terecht wordt hier, wat art. 305 B. W. bijeenbracht, gescheiden. Tot het vaderschap kan men wel in de eerste plaats besluiten op grond van het huwelijk, bestaande op den tijd waarin het kind verwekt moet zijn; men kan het een wettelijk vermoeden noemen, of een noodzakelijk gevolg door de wet verbonden aan de rechtshandeling Huwelijk; zeker is de regel alleszins natuurlijk. Verder, ook indien het kind binnen de 180 dagen na het huwelijk geboren wordt, dus nog vóór het huwelijk verwekt is, wordt de

man als vader aangemerkt; doch terecht wordt deze regel afzonderlijk en zelfs eerst in de tweede plaats gesteld. De bijzondere aard van dezen regel blijkt reeds uit het feit, dat den man in het algemeen vrijheid wordt gelaten zich van het vaderschap te ontdoen door zijne enkele ontkenning, zonder dat hij daartoe eenigen naderen grond heeft aantevoeren; (1) het staat dus aan hem den regel ter zijde te stellen; zijne ontkenning heeft hier feitelijk den zin eener enkele verklaring. De grond van het vader-worden bij het huwelijk kan beschouwd worden als eene soort van formeele wettiging door dat huwelijk, de grond van het vader-blijven althans ligt in eene soort van erkenning, die in het stilzwijgen gelegen is; eerst door die erkenning ontstaat eene materieele en definitieve wettiging. (2) In verband daarmede sluit art. 286 2°. Ontw., vervangende art. 306 2°. B. W., de ontkenning uit „indien de man verklaringen heeft afgelegd of handelingen verricht, welke medebrengen dat hij zich als vader van het kind heeft beschouwd”; terecht, want in verband met die verklaringen ligt in het huwelijk zelfs eene positieve erkenning. Nu onze wetgever alleen spreekt van het medewerken bij de geboorte-akte, nu mogen wij niet de ratio dier bepaling in de plaats der bepaling zelve stellen en aannemen dat niet altijd, en niet alleen die medewerking bij de geboorte-akte het recht tot ontkenning zal

(1) Volgens art. 498 van het ontwerp van 1820 moest de man nog den eed aanbieden, dat hij vóór het huwelijk met de vrouw geene gemeenschap had.

(2) Bekend is het verschil van opvatting omtrent de wettigheid in deze beide gevallen. Bij geboorte vóór den 180en dag van het huwelijk acht men de wettigheid veelal gegrond op eene bijkomende omstandigheid, terwijl het staande huwelijk verwekte kind als uit den aard der zaak wettig wordt beschouwd. Men kan het *DIEPHUIS*, V. 19vv. toegeven, dat in beide gevallen de wettigheid door den wetgever wordt aangenomen, maar het verschil mag niet uit het oog worden verloren, al is niet gemakkelijk de formule te vinden die allen bevredigt



ontnemen; de termijn voor de ontkenning wordt nu, door dat *altijd* vervallen van het recht ten gevolge van die medewerking, teruggebracht tot de enkele dagen, binnen welke de akte moet worden opgemaakt!

Op grond van de woorden van art. 305 B. W., dat spreekt van „geboren of verwekt”, is soms zelfs de *geboorte* staande huwelijk als de grond van het vaderschap bij uitnemendheid voorgesteld. (1) Terecht deelt het ontwerp deze opvatting niet. Men zou zelfs kunnen betwijfelen of aan dat feit van die geboorte staande huwelijk niet ook nu nog te veel gewicht wordt gehecht, of niet al te stellig die regel wordt gesteld dat het kind, ook vóór den 180en dag geboren, het kind is van den man. In enkele gevallen althans is die regel niet zonder eenige hardheid voor den man, als hij noch gemeenschap had noch van de zwangerschap kennis droeg. Men kan voor die gevallen de oogen sluiten; zoo NICOLAÏ bij VOORDUIN II 505: „les erreurs et les méprises sont ici bien rares; pour les admettre, il faudrait supposer trop de perfidie dans le coeur des femmes”; doch onze wetgever, en de commissie eveneens, drijft toch gelukkig de hoffelijke ridderlijkheid niet zoover, of hij begrijpt dat soms de vrouw een misstap had te dekken en, als de vader van het kind niet geneigd is tot een huwelijk, misschien een anderen man huwde, die met al het gebeurde

---

(1) Zie b.v. DIEPHUIS, V. 47vv. bij gelegenheid der vragen die zich kunnen voordoen, als soms een kind geboren mocht zijn binnen 300 dagen na het ééne, en, vóór of na den 180en dag, gedurende een ander huwelijk. Hij zou dan de vader zijn, gedurende wiens huwelijk het kind geboren is, de man dus van het tweede huwelijk. — Een bevredigende oplossing dier vragen is volgens onze wet niet te geven, nu volgens de beide regelen vaderschap bestaat; ook subsidiair het vaderschap van den ander aan te nemen, als de een ontkent, heeft zijn bezwaar. Met de bepalingen van het ontwerp zouden dergelijke vragen niet zijn uitgesloten; evenwel van veel belang zijn ze zeker niet.

onbekend was. Daarom dan ook wordt dat onbeperkte recht gegeven om te ontkennen; een protestatio actui contraria, als men dien naam niet ongepast vindt nu zij eerst na de handeling plaats heeft. Evenwel hier ligt nu een moeielijkheid. De bedrogen man zal wel inzien, dat hij als vader wordt aangemerkt van de kinderen, staande huwelijk verwekt; doch misschien komt het denkbeeld niet bij hem op, dat hij ook als er soms vóór 't huwelijk een kind verwekt was, daarvan de vader *werd* door dat huwelijk, en vader *blijft* tenzij hij eene rechtsvordering instelt tot ontkenning. Dat ieder de wet kent, moet de wetgever wel aannemen; maar men moet erkennen, het recht is hier anders dan menig leek het zich voorstelt; juist de bedrogen man, dien de wetgever hier denkt te beschermen, zal, altijd het oog houdende op zijn eigen geval, niet vermoeden dat men in hem den vader gelieft te zien en dat een rechtsvordering het middel is om den wetgever van dat denkbeeld terug te brengen. Hij meent misschien het opzet der vrouw het best te verijdelen door zich noch met het kind, noch met de vrouw zelve verder in te laten . . . . en daarmede verbeurt hij zijn recht om het vaderschap van zich af te werpen, en kan nog vervolgd worden omdat hij als vader de geboorte van zijn kind niet aangaf. Voor de meeste gevallen dus is de regel volkomen gepast, doch in enkele gevallen is hij niet zonder eenige bedenking. In hoever hij met het oog op die laatste gevallen eenigszins zou kunnen worden getemperd, kunnen wij hier niet onderzoeken; het was mij voornamelijk te doen om nader de bijzondere beteekenis aan te toonen van dezen regel omtrent het vaderschap. Alleen nog dit: ware het niet wenschelijk, in dit bepaalde geval de nietigverklaring van het huwelijk te vergunnen op grond van bedrog? De reden is hier toch zeker zwaarwichtig genoeg, en bovendien, gesteld al dat de man, behoorlijk bekend met de wet en volkomen diligent,

het kind ontkende, dan nog blijft de moeder zijne echtgenootte en daardoor zal het kind toch feitelijk met hem in betrekking blijven staan; zijne rechten op het kind zijn echter geheel vervallen. De vrouw, die hem tot het aangaan van het huwelijk wist te verschalken, heeft nu eene te sterke positie.

Het staande huwelijk verwekte kind kan door den man worden ontkend, indien bepaalde gronden kunnen worden bewezen die het vermoeden van het vaderschap doen vervallen. Het ontwerp noemt hier dezelfde gevallen als onze wet:

*a.* Onmogelijkheid van gemeenschap (art. 307 B. W.) Het beroep op onmacht wordt alleen toegelaten bij verwonding of kunstbewerking. In onze wet wordt geen uitdrukkelijk onderscheid gemaakt, ofschoon misschien toch de impotentie in meer beperkten zin wordt bedoeld, indien men althans aan de ratio, moeielijkheid van het bewijs, eenig gewicht mag hechten. Het ontwerp schijnt de quaestie te willen uitsluiten, waar het bewijs niet te leveren is. Maar ware het dan niet meer overeenkomstig die bedoeling in het algemeen de anatomische, chirurgische beletselen te erkennen in tegenstelling van physiologische of pathologische?

*b.* Overspel, en wel mits tusschen den 300en en den 180en dag vóór de geboorte. Op het voorbeeld van art. 308 B. W. (1) wordt vereischt het verborgen houden van de zwangerschap of de poging daartoe; onze wet spreekt van het verborgen houden der geboorte en noemt niet uitdrukkelijk de poging. Ware het echter niet beter geweest,

(1) Men kan het beginsel, dat geheimhouding van de geboorte twijfel doet rijzen omtrent de wettigheid, nog verder volgen; reeds l. 6, D. I, 6, spreekt van: licet vicinis scientibus; van den man in het bijzonder was daar echter geen sprake. Maar aan die opmerking, waarschijnlijk in de school bij deze materie steeds herhaald, blijkt men in den loop der tijden wel wat veel gewicht te zijn gaan hechten door haar tot zulk een regel te verheffen.



het vereischte geheel te laten vallen? Het is waar, als de vrouw niet alleen overspel pleegt maar ook de zwangerschap geheim houdt, wordt het vaderschap van den man hoogst twijfelachtig. Het ontwerp beschouwt dan de zaak zelfs als uitgemaakt: de man is dan de vader niet, alleen blijft nog voor de vrouw de bevoegdheid te bewijzen dat toch de man gemeenschap met haar had; doch alleen in buitengewoon zeldzame omstandigheden zal immers voor eene echtgenoot dergelijk bewijs te leveren zijn, daar bij haar de aanwijzingen niet kunnen gelden die voor ongehuwden van beteekenis zijn (1). Grooter bezwaar evenwel zie ik nog aan den anderen kant. Indien de vrouw de zwangerschap *niet* verbergt, is nooit het overspel grond voor de ontkenning. Maar zal dan de bepaling den man veel helpen? Gezwegen nog van de mogelijkheid dat de vrouw met opzet van de bijvoeging in de wetsbepaling gebruik maakt, misschien zelfs den man kennis geeft van de zwangerschap, en hem daarmede het wapen uit de hand slaat dat het overspel hem opleverde, het ligt voor de hand dat de vrouw in den regel de zwangerschap niet zal verbergen; zij zal niet 's mans argwaan opwekken als het overspel hem onbekend bleef, en is het overspel hem bekend, dan heeft zij geen reden om de zwangerschap verborgen te houden. Het beroep op overspel is dan volstrekt uitgesloten, en door die bijvoeging wordt de bepaling dan vrijwel krachteloos. Wilde men het overspel niet erkennen als grond voor ontkenning, het ware misschien te plaatsen; maar daarmede had art. 308 eenvoudig achterwege kunnen blijven. Dergelijke beslissing ware misschien ook wel het meest in overeenstemming met de opvatting der commissie omtrent deze ontkenning. Het tot volkomenheid brengen van het bewijs (art. 308 in *f* B. W.) vervalt namelijk; men ontgaat daarmede veel

(1) Ik bedoel hier natuurlijk het; *solus cum sola* enz.

moelijkheid, terwijl toch nooit volmaakte zekerheid wordt verkregen, tenzij men juist art. 283 Ontw. (art. 307 B. W.) en niet art. 284 (art. 308) had ingeroepen. Men laat zich misschien al te ver voeren door dit streven naar zekerheid; aan den eenen kant besluit men absoluut tot het niet-vaderschap van den man bij overspel met verbergen van de geboorte, aan den anderen kant neemt men zijn vaderschap aan als vaststaande als niet de geboorte werd verborgen gehouden. In dubio pro marito, kan men zeggen; maar is nu in het eene geval geen dubium meer, in het andere zelfs nog geen dubium aan te nemen? Het komt mij voor dat de man, die eenmaal op grond van overspel zou willen besluiten tot ontkenning, bevoegd moet zijn het dubium, dat door 't overspel ontstond, tot klaarheid te brengen; de waarschijnlijkheid kan blijken zoo groot te zijn, dat zij gelijkgesteld mag worden met 't geen wij zekerheid durven noemen; en al is het niet licht te leveren, de moelijkheid van het bewijs kan eene reden zijn voor den man om van de actie af te zien, maar niet voor den wetgever om haar te onthouden. Evenwel, hoe dit zij, indien eenmaal de eisch wordt gesteld dat de geboorte moet zijn verborgen gehouden, vervalt overspel in de meeste gevallen als grond voor de ontkenning. Ik zou meenen dat art. 284 den man te veel zou geven door beroep op overspel bij verbergen der geboorte afdoende te verklaren, maar die gunst zou nominaal zijn, want aan den eisch van het bewijs der verberging zal zelden kunnen worden voldaan. Zoo zou er dan geen bezwaar zijn om, in 't belang der gewenschte zekerheid, het artikel te doen vervallen.

c. Geboorte van het kind 300 dagen na de scheiding van tafel en bed. Terecht laat het ontwerp niet meer, als in art. 309 B. W., den termijn loopen van den dag waarop het vonnis in kracht van gewijsde ging. Wel is het natuurlijk noodig, dat het vonnis ook gewijsde werd, maar het is volgens art. 309 alsof eerst op dat tijdstip de samen-

woning eindigde. OPZOOMER II 145 v. verdedigt onze bepaling, afkeurende de Fransche wet van 1850, die den termijn laat beginnen bij de *séparation prononcée ou même demandée*; men kan toegeven dat dit te ver ging, maar van den anderen kant gaat onze wet niet ver genoeg. Of blijven er werkelijk zoovele „punten van aanraking”, zoo lang nog niet de scheiding in kracht van gewijsde ging? Beslissend moet het tijdstip zijn, waarop de samenwoning eindigde. Terecht wordt daarom ook voorgesteld de ontkenning te veroorloven, als het kind geboren was 300 dagen nadat de vrouw met rechterlijk verlof een afzonderlijk verblijf nam. Dit doelt ook op echtscheiding; hierbij kan het vooral van belang zijn in het stelsel van het ontwerp, dat, zooals wij hierboven zagen, bij echtscheiding het huwelijk doet eindigen niet reeds bij het vonnis der rechtbank, maar eerst bij de uitspraak van den ambtenaar van den burgerlijken stand. Van den anderen kant wordt de ontkenning uitgesloten, indien de samenwoning was hervat 180 dagen vóór de geboorte, of indien de man tusschen den 300en en den 179en dag vóór de geboorte met zijne vrouw gemeenschap had. Dit alles is ongetwijfeld te verkiezen boven de bepaling van art. 309 B. W. —

Voor den duur der zwangerschap stelt het ontwerp de termijnen eenigszins anders dan onze wet, ofschoon deze volgens de memorie van toelichting grenzen aanwees, „waarmede men, zooals toen reeds werd opgemerkt, in overeenstemming bleef met de leer van bevoegde autoriteiten”. Het schijnt dan ook dat die autoriteiten toch eenige speling laten, zoodat den wetgever eenige vrijheid blijft om in de cijfers zooveel mogelijk eenvoudigheid naast de eenvormigheid te bewaren.

Art. 306 B. W. stelt als minimum den 179en dag na dien der verwekking; het kind nl., vóór den 180en dag van *het huwelijk* geboren, kan worden ontkend; het kind,



op dien 180en dag geboren, blijft dus wettig, als kunnende in het huwelijk verwekt zijn. Daarentegen moet in art. 307 B. W. de onmogelijkheid hebben voortgeduurd tot den 180en dag vóór de geboorte; al neemt men aan dat dit is op te vatten als: tot en met dien 180en dag, zoodat de onmogelijkheid tot aan het einde van dien dag zou moeten voortduren, (1) dan blijkt de wetgever hier de geboorte toch op den 179en dag na de verwekking onmogelijk te achten; de man is niet de vader al ware gemeenschap mogelijk op dien 179en dag. (2) Het ontwerp is consequent; art. 282 verklaart als wettig ten gevolge van verwekking staande huwelijk het kind, geboren *na* den 180en dag des huwelijks; het mag dus vroegstens geboren zijn op den 181en dag van het huwelijk, d. i. op den 180en dag na dien der eerstaannemelijke verwekking; bij geboorte tot op den 180en dag des huwelijks is ontkenning mogelijk. Daarmede overeenkomstig kan de onmogelijkheid van gemeenschap grond opleveren tot ontkenning, als die onmogelijkheid nog den 180en dag besloeg. Eveneens wordt ontkenning toegelaten bij overspel nog op den 180en dag vóór de

(1) Anders zelfs DIEPHUIS, bl. 17 v.

(2) Men rekent den duur der zwangerschap bij dagen, zonder te onderscheiden naar het uur van de voltrekking van het huwelijk, of naar dat van de geboorte; men heeft dus bij de volle dagen nog twee grootere of kleinere deelen van dagen. Als altijd telt men of den dag van het begin of dien van het einde van den termijn; de 300e dag is dus 299 volle, de 179e dag 178 volle dagen. Stellen wij voor de eenvoudigheid de maanden op 30 dagen, dan is de 1e Januari de 180e dag vóór 1 Juli, en 1 Juli de 180e dag na 1 Januari. Volgens art. 306 B. W. zal dan, als 't huwelijk op 1 Januari gesloten is en het kind dus toen verwekt kon zijn, het kind reeds op 30 Juni, den 180en dag van het huwelijk wettig geboren kunnen worden; maar door art. 307 B. W. wordt het kind, op 30 Juni geboren, verklaard *niet* van den man te kunnen zijn, als hij nog tot en met den 180en dag te voren, d. i. tot het einde van 30 December, ofschoon niet meer op 1 Januari verhinderd was; verwekking op 1 Januari kan daar dus niet de geboorte op 30 Juni ten gevolge hebben.

geboorte, en zal na scheiding van tafel en bed de ontkenning zijn uitgesloten bij samenwoning nog op den 180en dag vóór de geboorte. Onjuist is dan echter waarschijnlijk de uitdrukking in het 2e lid van art. 285: geene ontkenning bij geboorte 180 *dagen* na hervatting der samenwoning; reeds bij geboorte op den 180en dag na die hervatting moet zij uitgesloten zijn, daar op den 180en dag te voren de verwekking door den man weêr aannemelijk werd.

Van den anderen kant noemt art. 310 B. W. onwettig het kind, geboren 300 dagen na de ontbinding van het huwelijk. Het is dus nog wettig geboren op den 300en dag. Eveneens wordt in art. 309 B. W. de ontkenning toegelaten, als het kind geboren is 300 dagen na scheiding van tafel en bed. De laatste dag, opdat de geboorte wettig zij, is dus de 300e na de verwekking. In verband daarmede kan in art. 307 B. W. de onmogelijkheid van gemeenschap gerekend worden van het begin van den 300en dag, (1) omdat verwekking op dien 300en dag voor de geboorte nog aannemelijk is. Het ontwerp stelt als maximum den 299en dag; art. 282 erkent de wettigheid van het kind, als het geboren is vóór den 300en dag na de ontbinding van het huwelijk. Eveneens moet de onmogelijkheid van gemeenschap loopen sedert den 300en dag; dus wêer de 299e dag is de eerste denkbare in verband met deze geboorte. Zoo ook moet het overspel plaats hebben *na* den 300en dag vóór de geboorte. Maar een vergissing is het waarschijnlijk, als art. 285 ontkenning der wettigheid toelaat bij geboorte 300 dagen sedert de scheiding van tafel en bed of sedert het betrekken van een afzonderlijk verblijf; eerst op den 301en dag is het 300 *dagen* na die scheiding of na dat afzonderlijk verblijf, en hier zou dus de geboorte nog op den 300en dag na de verwekking worden aangenomen.

(1) Anders DIEPHEUIS t. a. p.

Het burgerlijk wetboek stelt dus als minimum den 179en, als maximum den 300en dag; bij art. 307 is de 180en dag het minimum. Het ontwerp neemt als minimum den 180en, als maximum den 299en dag, behoudens de onjuiste redactie waar soms van 180 of van 300 *dagen* gesproken wordt, waardoor de termijn een dag langer zoude worden. Eenvoudiger ware het, dat maximum te behouden op den 300en dag, en den tijd van de zwangerschap daarmede vast te stellen op zes tot tien 30-daagsche maanden. —

De actie wordt ingesteld door den vader; de erfgenamen kunnen haar voortzetten, nooit aanvagen. De gronden, door de commissie aangevoerd, zijn niet geheel overtuigend: dat bij onmogelijkheid van gemeenschap, het eenige geval waarvan hier sprake kan zijn, „de man alleen kan weten of het kind al dan niet door hem is verwekt” zal men toch niet willen volhouden, en in datzelfde geval is het toch al zeer edelmoedig „den goeden naam der moeder” en „de rust in het huisgezin” te eerbiedigen. Men vergunt den erfgenaam niet „den staat van het kind te betwisten, dien de vader niet heeft betwist,” maar dat stilzitten van den vader, die misschien vóór en zeker toch kort na de geboorte stierf, is nog niet als berusting op te vatten. Dat den curator de actie wordt ontzegd, is beter te plaatsen; ook bij krankzinnigheid en zwakheid van vermogens sluit dit reeds met de algemeene regelen, die het ontwerp stelt omtrent de persoonlijke rechten van den curandus. Zelfs bij onmogelijkheid van gemeenschap is er alle grond voor die beslissing, daar dan de curator wel de zekerheid heeft dat de curandus niet de vader is, maar bezwaarlijk kan beoordeelen of deze van zijn recht tot ontkenning gebruik zou hebben gemaakt; in menig geval zal de man de ontkenning minder verkieslijk achten.

De actie tot ontkenning wordt ingesteld tegen het kind en, eenmaal ingesteld, gaat zij bij den dood van het kind op zijne erfgenamen over. In art. 289c Ontw. wordt dit



uitdrukkelijk bepaald, omdat het stilzwijgen onzer wet tot een andere opvatting aanleiding gaf; de rechtbank en het hof te Amsterdam beslisten (1), dat door den dood van het kind de eisch vervalt, daar toch het gemeene recht medebrengt dat men tegen eenen overledene niet kan procedeeën, *noch voortprocedeeën*. Daar het echter voor de hand ligt dat omtrent het voortprocedeeën andere regelen gelden dan omtrent het procedeeën, en daar de overgang op de erfgenamen volkomen natuurlijk volgt uit een beginsel evenzeer van het gemeene recht, was het niet noodig dit stellig te bepalen. Daarentegen vinden wij in de memorie van toelichting: „Is het kind overleden vóórdat de man van zijn recht gebruik gemaakt heeft, dan komt geene ontkenning meer te pas.” Was het onnoodig dit in de wet zelve te verklaren? Gewoonlijk althans wordt geleerd dat de actie, als eenmaal het kind levend geboren is, ook tegen zijne erfgenamen kan worden ingesteld, indien dit van belang is ter zake b.v. van erfenissen, die het kind als wettig kon hebben verkregen en die weder op zijne erfgenamen zouden zijn overgegaan. Tegen het ontzeggen der actie zou in dat geval geen bezwaar bestaan; de actie zoude haar natuurlijke beteekenis missen en zelfs enkel de strekking kunnen hebben om de vrouw te krenken, daar in menig geval ook geen materieel belang zou gelden. Doch als eene rechterlijke uitspraak reden was om uitdrukkelijk den overgang op de erfgenamen te bepalen, dan was toch ook de doctorum opinio een grond om even uitdrukkelijk te verklaren dat de actie niet tegen de erfgenamen konde worden ingesteld.

Op de behandeling van het vaderschap en van de ontkenning daarvan volgt die van het bewijs der wettige afstamming.

Er is niet licht een onderwerp aan te wijzen, welks regeling

(1) Zie W. v. h. R., no. 4980.

voor den wetgever grootere moeilijkheden oplevert. Het vernuftige stelsel, door LABOULAYE in den Prince Caniche aangegeven, om nl. van staatswege alle onderdanen te merken, terwijl dan het register van den burgerlijken stand de nadere verklaring omtrent die merken konde geven, dat stelsel zou zeker de moeilijkheden wegnemen, maar wij mogen niet verwachten dat het eerlang verwezenlijkt zal kunnen worden. In enkele vorstenhuizen bereikt men eenzelfde doel door reeds van de geboorte af de noodige maatregelen te nemen, om allen twijfel uittesluiten of werkelijk de eventuele troonsopvolger afstamt van die bepaalde moeder en daardoor ook van den bepaalden vader; doch bij den gewonen burger is dit noch gebruikelijk, noch doenlijk. Wordt dus de staat betwist, dan is hij hoogstmoeilijk te bewijzen, en toch zal het in eene menigte gevallen noodig zijn dat bewijs te kunnen leveren; zoo bij elke erfenis bij versterf, en bij testamentaire beschikkingen als zij gemaakt zijn aan een persoon in diens hoedanigheid van kind van een bepaalden vader of moeder. Het bewijs van staat wordt hier zelden gevorderd, omdat het wettelijke bewijs niet moeilijk te leveren is, maar als het werkelijke bewijs kon worden verlangd, zou het veelal onmogelijk zijn. Het bewijs van staat kan ook onder andere omstandigheden noodig zijn, als nl. bij wege van een actie een bepaalde staat wordt ingeroepen door iemand, wiens staat door misdrijf verduisterd of door een samenloop van omstandigheden in het ongereede was geraakt. Het geval deed zich enkele malen voor, maar de eisch werd, zoo ooit, zeker zelden toegewezen, omdat het eenvoudige bewijs, waarmede de wet zich tevreden stelt, in zulke gevallen juist ontbrak, terwijl het meer afdoende bewijs niet te leveren was.

Werkelijk bewijs van wettige afstamming zou moeten aantoonen dat eene getrouwde vrouw was bevallen — bij bewering van een bepaald vaderschap zou tevens de bepaalde

man dier vrouw moeten worden aangewezen — en dat het toen geboren kind dezelfde persoon is, wiens afstamming beweerd wordt. Zoo moet volgens art. 321 B. W. het tegenbewijs aantonen, dat het kind *niet* is het kind dier moeder of *niet* het kind van den man dier moeder, en zoo bewijst volgens art. 343 B. W. het natuurlijk kind, dat het hetzelfde kind is waarvan de moeder is bevallen. De bevalling kan door de geboorte-akte worden aangetoond, maar deze kan niet eveneens licht geven omtrent de identiteit van het kind, dat blijkens die akte op een bepaalden tijd en plaats geboren en onder bepaalde namen ingeschreven is, met den persoon, wiens afstamming beweerd wordt. Wanneer dus ook in art. 316*b* B. W. niet, als in de artt. 49, 62 en 156, gevorderd wordt dat de akte positief niet bestaat, maar om tot verder bewijs te kunnen overgaan voldoende is dat geene akte wordt overgelegd, dan is daarin niet een afwijking te zien van den regel, die bij andere akten van den burgerlijken stand geldt; men verlangt hier een bewijs van feiten, die de registers van den burgerlijken stand noch hebben aan te wijzen noch zouden kunnen aanwijzen. Omtrent die feiten, welke uit de geboorte-akte hebben te blijken, heeft de wetgever geen nader bewijs genoemd; feitelijk zal uit den aard der zaak daarbij niet veel anders gelden dan bij echtscheiding, overlijden en huwelijk werd voorgeschreven; omtrent de vraag toch of een kind geboren is van die bepaalde moeder, of over dag en uur dier geboorte, zal wel de geboorte-akte het bewijs leveren bij uitzondering, en andere bewijsmiddelen zullen moeilijk geloof vinden, tenzij eerst worde verklaard waarom dan geene geboorte-akte dat feit kan bewijzen.

De moeilijkheid van het bewijs der afstamming ligt in het bewijs der identiteit. Die identiteit moet kunnen worden bewezen over den geheelen duur van het leven, ofschoon natuurlijk veelal slechts een bepaald tijdperk van dat leven



twijfel oplevert en alleen daaromtrent bewijs wordt verlangd. Het is dan in werkelijkheid dezelfde vraag als die zich soms voordeed b. v. bij de romantische verhalen omtrent de ridders, die na lange afwezigheid uit het Heilige land terugkeerden, of als in art. 269 Strv. bij de herkenning van ontvluchte veroordeelden. Geldt het daar echter een zekeren tijd van het leven, bij de afstamming zal desgevorderd de identiteit moeten worden bewezen van de geboorte af tot aan het oogenblik waarop de staat moet gelden, en één middel is daarvoor mogelijk, (1) nl. bewijs door eene reeks van getuigen, wier gezamenlijke verklaringen de vereischte zekerheid kunnen verschaffen. Evenwel tegen dit bewijsmiddel bestaat juist hier een ernstig bezwaar; vergissingen niet alleen zijn mogelijk, maar ook de eerlijkheid der getuigen is niet altijd boven verdenking; natuurlijk zal jegens hen, die in eene zaak van zooveel gewicht hun steun verleenden, de erkentelijkheid geen grenzen kennen.

Dit alles leidde den wetgever er toe, in zake van afstamming van de gewone bewijsregelen af te wijken; het stellige bewijs zou weinig betrouwbaar zijn, en bovendien ware het te veel gevegd telkens dat bewijs te vorderen tegenover allen individueel, terwijl allen gezamenlijk dien staat erkennen. Het beginsel is dus duidelijk: voor den Staat wordt enkel formeel bewijs geëischt, en bij dat bewijs legt dan het onafgebroken bezit van staat het meeste gewicht in de schaal. Slaagde nu onze wetgever bij het uitwerken van dit beginsel? Ik moet erkennen dat de artikelen, door onze wet aan dit onderwerp gewijd, mij nooit volkomen helder zijn geworden, en ik wil de bescheidenheid niet zoover drijven dat ik aan mij zelf de schuld zou wijten. Trouwens reeds de samenstellers van den Code, de vaders weder ook van onze wet,

(1) De bekentenis laat ik buiten rekening, omdat ik haar niet onder de bewijsmiddelen breng; zij maakt bewijs onnoodig. Overigens maakt het verschil in opvatting daaromtrent hier weinig uit.

maakten zich blijkens de gevoerde beraadslagingen geen duidelijke voorstellingen. De commissie versterkt mij in mijne opvatting omtrent de wet; zij stelt daar andere, veel eenvoudigere bepalingen voor in de plaats. Ik hecht niet zoozeer aan hare overweging dat in landen, waar van overheidswege registers van den burgerlijken stand onderhouden worden, rechtsgedingen over den staat van personen zeldzaam zijn. Zooals ik zeide, ik geloof dat die registers bij deze quaestie over den staat weinig afdoen. Maar ik zie eene belangrijke verbetering in de vereenvoudiging der bepalingen, in zoover dat de wijdloopigheid onzer wet ons hier weinig verder brengt en hare onduidelijkheid nog aanleiding geeft tot allerlei verschil van meening.

Als eerste bewijsmiddel vinden wij in onze wet de geboorte-akte, en ook het ontwerp ziet daarin het gewone middel van bewijs. De meeste uitleggers eischen intusschen nog daarenboven het bewijs der identiteit, daar immers die akte niets anders bewijst dan de geboorte. Doch hoe die identiteit te bewijzen? Levert men een werkelijk en volkomen bewijs, dan heeft men zeker alles tot klaarheid gebracht; evenwel men bewijst dan niet alleen de identiteit, maar de afstamming zelve; „de identiteit zal nimmer uitgemaakt kunnen worden zonder dat de ware afstamming van hem, die zich op de akte beriep, onderzocht wordt”, zoo zegt volkomen juist de memorie van toelichting op het ontwerp bl. 182; en men bewijst die identiteit-atstamming door getuigen, die voor de afstamming eerst in de laatste plaats kunnen worden aangevoerd, en dan nog alleen mits er begin was van schriftelijk bewijs. Men blijft evenwel op den voorgrond stellen dat de geboorte-akte bewijst (1); in

(1) Wij moeten teruggaan tot de leerboeken van SCHÜLLER en van VERNÈDE ad art., om eene andere leer te vinden. Zij meenen dat althans de geboorte-akte, die strijdt met het bezit van staat, geen bewijs

den Code wordt zij de titel van de filiatie genoemd; eveneens in de Fransche tekst van het Wetboek van 1830, terwijl de Hollandsche tekst gelijkloidend is met ons art. 316*b*. Maar kan men als titel een stuk beschouwen, dat thans ieder zich kan verschaffen? Mij dunkt, het overleggen eener geboorte-akte is weinig meer dan de nadere omschrijving, de preciseering van hetgeen men beweert: afstamming overeenkomstig de feiten, in die akte vermeld; bezwaarlijk kan ik in die overlegging bewijs zien van die bewering; legt de verweerder zich neêr bij die akte, dan is dat minder bewijs van de afstamming, dan wel eene erkenning daarvan. In die akte kan ik geen bewijs zien, ook niet al laat men tegenbewijs toe, zooals gewoonlijk geleerd wordt; men zou dan aan de tegenpartij den bewijslast overdragen omtrent beweringen, die men volgens den regel van art. 1902 zelf heeft te bewijzen; en bovendien, dat tegenbewijs ware weder alleen te leveren door getuigen, en men kan toch moeilijk voor de niet-afstamming het bewijsmiddel toelaten, dat art. 319 voor de afstamming eerst in de laatste plaats en niet dan met begin van schriftelijk bewijs toelaat. Ik weet wel, dat de bezwaren, die ik hier opnoem, zich zelden zullen doen gelden, doch dit heeft zijn grond daarin, dat ook zelden de quaestie over de afstamming in ernst kan worden opgeworpen; als b. v. hij, wien de ingeroepen staat toekomt, dadelijk is aantewijzen, zal de chicane van een ander, die dien staat mocht inroepen, weinig kans van slagen hebben, hoe men ook den gang van het bewijs zou willen regelen. Maar waar werkelijk onzekerheid bestaat, m. a. w. waar de zaak van practisch

---

kan leveren; art. 318 geeft zeker voor die bewering eenigen grond ofschoon dan weder met diezelfde redeneering uit art. 318 zou volgen dat bij enkel bezit van staat betwisting, d. i. tegenspraak geoorloofd zou zijn.



gewicht is, daar zie ik bezwaar zoowel om met aanneming van de akte nader bewijs van de identiteit te verlangen als om op de tegenpartij den bewijslast overtredragen. Ook dit nog: de eischer moet kunnen volstaan met het bewijs van onafgebroken bezit van staat; vat men echter de geboorte-akte op als bewijsmiddel, dan zou de tegenpartij hem het beroep op dat bezit kunnen ontnemen door eene (1) geboorte-akte in het geding te brengen; art. 316b B. W. werd buiten werking gesteld.

Ik zou dus de geboorte-akte liever niet als bewijsmiddel voor de afstamming genoemd zien. Is men tevreden met *eene* geboorte-akte, dan ligt het voor de hand dat daarin geen bewijskracht ligt; wil men dat het is *de* geboorte-akte, dan is het bewijs zeker afdoende, maar men eischt dan te veel. (2) De geboorte-akte is de nadere bepaling van den beweerd staat; misschien kan daardoor een gebrek in die akte ook een gebrek in het bezit van staat medebrengen; daaromtrent aanstonds nader, maar nu reeds mag ik opmerken dat het gebrek dan het bezit van den staat zelf aankleeft. De geboorte-akte echter bewijst de afstamming niet. Mocht de stelling te paradoxaal klinken, dan mag ik toch als mijn bondgenooten hen noemen, die naast het bezit van staat nog bewijs van de identiteit verlangen (3), maar bovendien verheug ik mij in het ontwerp eenigen steun te vinden. Wel wordt nl. in de Toelichting

(1) Zie bij de volgende noot. Of zou misschien de verweerder die bevoegdheid niet hebben?

(2) Algemeen wordt aangenomen dat het bezit van staat van geen gewicht is, zoodra een geboorte-akte wordt aangevoerd, indien deze in strijd is met het bezit van staat. Art. 316b zou dus in dat geval niet gelden. Maar bedoelt men dan *eene* of *de* geboorte-akte?

(3) Vreemd is het echter dat soms dezelfde schrijvers, die behalve de geboorte-akte nog bewijs van de identiteit vorderen, toch weér die akte erkennen als tegenbewijs tegenover het onafgebroken bezit van staat.

de geboorte-akte weêr als bewijs bij uitnemendheid voorgesteld, maar art. 290 *a* stelt den regel: wettige afstamming kan, bij het ontbreken der geboorte-akte, of indien betwist wordt, dat zij hem betreft, over wiens afstamming geschil is, worden bewezen door onafgebroken bezit van staat, behoudens tegenbewijs. Derhalve, met het ontbreken der geboorte-akte wordt in werking gelijkgesteld de betwisting der identiteit; wordt de identiteit betwist, dan verliest de geboorte-akte hare bewijskracht. Nu ligt het echter voor de hand, dat in de gegeven omstandigheden, als van de afstamming *bewijs* wordt verlangd, de tegenpartij altijd zal betwisten dat de overgelegde geboorte-akte den eischer betreft; doet hij dat niet, dan erkent hij den staat die beweerd wordt, en de geboorte-akte bewijst ook dan niet. Om echter den zin, dien ik dus aan de voorgestelde bepaling meen te mogen hechten, nog scherper te doen uitkomen, zoude ik de redactie eenigszins gewijzigd wenschen, en als eerste bewijs van de afstamming het onafgebroken bezit van staat genoemd willen zien. De voorgestelde redactie kan zeker nog voet geven aan het denkbeeld, dat bij de voorstelling der bestaande wet zoozeer op den voorgrond treedt, alsof nl. de geboorte-akte bij de afstamming het bewijsmiddel bij uitnemendheid zou uitmaken.

Het onafgebroken bezit van staat dan is het eerste bewijs van de afstamming. Het komt meer voor dat in het bezit van het recht het bewijs van zijn bestaan wordt gezien (1), en in dit bijzonder geval vooral is het verklaarbaar, daar een ander meer stellig bewijs in werkelijkheid nog minder betrouwbaar is. De ongestoorde uitoefening van den staat maakt de wettigheid van dien staat zeker waarschijnlijk; bovendien het gaat niet aan, na erkenning van den staat

(1) Zoo b.v. in art. 710 B. W. bij de scheidingsbeg; zelfs wordt daar als in art. 316 B. W. en art. 320 C. C. van titel of bezit gesproken.

door de naaste betrekkingen in het bijzonder en door de maatschappij in het algemeen, aan ieder het recht toe te kennen dien staat te betwisten, terwijl evenmin hem, die eenmaal onafgebroken dien staat voerde, het recht gegeven kan worden een anderen staat in te roepen, die hem meer gewenscht voorkomt; het is soms hard en onbillijk, maar als regel toch het meest gepast. Art. 290a Ontw. erkent dan het bezit van staat als bewijsmiddel; het voegt daar echter bij: behoudens tegenbewijs. Ik zoude deze woorden willen laten vervallen. Zeker is tegenbewijs toegelaten tegen de bewijzen, die het onafgebroken bezit van staat moeten aantonen; de verweerder mag natuurlijk bewijzen dat het beweerde onafgebroken bezit van staat *niet* aanwezig is; doch het is onnoodig dit uitdrukkelijk te verklaren. Is dan de bevoegdheid bedoeld om tegen het bewijs der *afstamming*, dat in het onafgebroken bezit van staat gelegen is, bewijzen aantevoeren dat die *afstamming* dan toch niet bestaat? Maar dat tegenbewijs zou dan moeten worden geleverd door getuigen, die konden verklaren dat het kind niet heeft de beweerde afstamming, niet is het kind dier bepaalde moeder, en dit getuigenbewijs wordt slechts in het uiterste geval toegelaten; de zekerheid die het bezit van staat verschaft, kan niet door getuigenbewijs worden weggenomen (1).

Omtrent het bewijs door getuigen — die dan niet eenvoudig het bezit, maar het werkelijke recht op den staat zullen aantonen — bepaalt art. 290b Ontw.: wanneer geen onafgebroken bezit van staat aanwezig is, kan de afstam-

---

(1) Art. 318 B. W. wordt niet overgenomen. Ik twijfel of het zelfs nu van veel gewicht is, daar ook zonder een geboorte-akte het onafgebroken bezit van staat reeds *voldoende* is voor het bewijs, art. 316b. Bovendien, al had de geboorte-akte nog naast dat bezit rechtens eenig gewicht, dan kan men vragen, waarom de wetgever dat bepaalde, waarom althans niet 't zelfde gold als men een oorzaak kon aanwijzen waardoor geen akte kon worden vertoond.



ming ook op andere wijze bewezen worden. Als „andere wijze” zal dan wel het getuigenbewijs moeten dienen; ook in het ontwerp wordt het weér alleen toegelaten als er begin van schriftelijk bewijs of gewichtige vermoedens aanwezig zijn. Art. 319 B. W. is veel uitvoeriger over de bevoegdheid om getuigenbewijs aan te voeren; het veroorlooft getuigenbewijs 1<sup>o</sup>. bij gebreke van zoodanige akte en onafgebroken bezit van staat, 2<sup>o</sup>. wanneer het kind onder valsche namen is ingeschreven of als geboren uit een vader en eene moeder die onbekend zijn (1). De commissie begreep die opsomming te mogen laten varen, die bovendien onvolledig is, daar zeker met evenveel recht het geval van onderschuiving van een kind, substitution of supposition d'un enfant, had mogen worden genoemd (Mem. v. Toel. bl. 162). Wat de laatste opmerking betreft, de bepaling zou dan zonder bezwaar kunnen worden aangevuld, als eenmaal die aanvulling wenschelijk was. En is het nu voor het overige te verkiezen niet meer, als art. 319, bepaalde gevallen te noemen? Het sub 1<sup>o</sup>. genoemde kan veilig vervallen, vooral als men aan de geboorte-akte bewijskracht ontzegt. De weglating der andere gevallen is echter van meer beteekenis. Spreekt de geboorte-akte van père et mère inconnus, dan is de staat te weinig bepaald om het bezit daarvan als bewijs te erkennen; de fout ligt dan echter minder in die akte, dan wel in den bezeten staat zelven, die dan ditzelfde gebrek zou kunnen hebben ook waar in het geheel geene geboorte-akte bestond. Ook dit geval was het dan misschien overbodig te vermelden; hier werd niet eigenlijk een staat bezeten. Blijkt echter het bezit van staat, ofschoon werkelijk bestaande, aantevangen met eene stellige valscheid, dan rijst onte-

(1) Ik kan niet inzien dat dit niet eveneens zal gelden als met een dergelijke geboorte-akte soms een onafgebroken bezit van staat samen-  
trof. Men beslist in den regel anders op grond van art. 318; maar art. 319 spreekt toch stellig.

genzeeggelijk ernstige twijfel omtrent dien staat. Hetzelfde zou trouwens weêr gezegd kunnen worden ook indien de vervalsching van den staat niet bepaald gelegen was in valscheid van de geboorte-akte; behoudt men dus dat bedoelde geval, dan is er reden om het uit te breiden b. v. ook tot het bij de Mem. v. Toel. gestelde geval van substitution of supposition. En moet nu ook in dergelijke gevallen het bezit van dien staat afdoend bewijs leveren, zonder dat „op andere wijze” de afstamming kan worden bewezen? Het is niet gemakkelijk over deze vraag te beslissen. De ontkennende beantwoording zou echter in het stelsel van het ontwerp althans in één opzicht beter te plaatsen zijn dan in dat van onze wet. Art. 323 B. W. maakt liever de strafvervolging wegens verduistering van staat zoo goed als onmogelijk dan dat het getuigenbewijs omtrent de afstamming zou zijn vrijgelaten; de commissie laat die bepaling, die trouwens hier misplaatst is, vervallen. Met deze beslissing kan ik mij volkomen vereenigen. (1) Maar dan blijkt men zich daar toch niet bij den feitelijken toestand te willen neêrleggen van het onafgebroken bezit van staat. Gaat men nu niet wat ver als men voor de burgerlijke betrekkingen aan dat onafgebroken bezit van staat zooveel beteekenis toekent, terwijl het toch stellig blijkt gebrekkig te zijn? —

Het ontwerp spreekt, evenals het Burgerlijk Wetboek, van eene bepaalde actie tot inroeping van staat, en noemt

(1) Is het echter niet wat veel gezegd, als de M. v. T. het gevaar van dit strafvonnis ontkent, „daar art. 1955 B. W. tegenbewijs toelaat”? Als eens de omstandigheden meêbrengen dat een strafrechter konde veroordeelen, dan is dat tegenbewijs niet gemakkelijk te leveren. Men zou overigens de toepassing van art. 1955 hier kunnen beperken, b. v. weêr tot het geval van begin van schriftelijk bewijs.

Een lapsus is het waarschijnlijk in de M. v. T. als omtrent de overbodigheid van art. 322 in onze wet van 1838 gezegd wordt: de actie der civiele partij werd toen beperkt tot de gevallen van art. 183 Wetb. v. Strafvord.

nog daarnaast de actie tot betwisting van den staat. De actie tot inroeping van staat kan worden ingesteld door het kind, en na zijn overlijden door zijne wettige kinderen, aan wie alleen ook wêer vergund is de ingestelde actie voortzetten. De actie tot betwisting van den staat komt toe aan bloedverwanten tot en met den vierden graad.

In ons Burgerlijk Wetboek vinden wij dergelijke beperkingen niet even zuiver gesteld. De actie tot inroeping gaat niet alleen op alle erfgenamen over, maar zij kan zelfs, vreemd genoeg, al is het slechts bij uitzondering, door hen worden aangevangen. Er is dus eene actie voor het kind zelf en eene actie voor de erfgenamen. Of ook de kinderen van het kind het recht hebben een actie aantevangen, onafhankelijk van de beperkingen die voor de erfgenamen gelden? Het is beweerd, in zooverre dat zij daardoor hun eigen staat moeten kunnen inroepen; (1) doch hoe ver strekt zich dan die bevoegdheid uit om, ter zake van zijn eigen staat, dien van zijne ouders en misschien voorouders te bewijzen? Het verband met de voorafgaande bepalingen maakt het wel waarschijnlijk, dat alleen de afstamming van bepaalde ouders het voorwerp kan zijn van de rechtsvordering. Hoe dit echter zij, er wordt hier een actie toegekend en de staat wordt derhalve opgevat als een recht; en niet zonder grond. De staat toch is een feit, eene hoedanigheid; (2) maar het feit is hier voor den betroffenen persoon van zooveel beteekenis, dat het wel als recht mocht worden erkend en door rechtsmiddelen verzekerd. Het recht van staat, voor zooverre het nl. de afstamming van bepaalde ouders betreft, geeft dus terecht grond voor eene actie; dat ook nog descendenten van één verderen graad die bevoegdheid hebben, is

(1) Zie b.v. MARCADÉ II, 38 vv.

(2) Op dit feitelijke karakter van den staat drukt b.v. DIEPHUIS en grondt daarop verscheidene beslissingen, o. a. de onverjaarbaarheid van de actie der erfgenamen.



evenzeer goed te keuren. De uitspraak van den rechter is alleen declaratoir, heeft geene bepaalde veroordeeling ten gevolge, die trouwens ook niet onmiddellijk verlangd wordt; doch ook om zulk een declaratoir vonnis te verkrijgen, zal toch noodig zijn dat een *recht* wordt ingeroepen. Zoo zou b. v. bezwaarlijk eene actie kunnen worden ingesteld enkel om den staat van Nederlander te doen uitspreken; daartoe ware eene meer stellige bepaling noodig in den geest van de artt. 324 vv. B. W. en van art. 291 Ontw. (1)

Voor de actie van den erfgenaam ontbreekt zeker alle grond. Is er voor hem een voldoende belang, dat op dergelijke bescherming mag aanspraak maken? Of moet de actie — het incidenteel beroep op den staat is hier niet bedoeld — dienen om nog den staat van den overledene, om zoo te zeggen diens nagedachtenis, in eere te herstellen? Het is niet te betreuren dat het ontwerp deze actie wil laten vallen. Dat de door het kind ingestelde actie niet op de erfgenamen overgaat, is wellicht niet boven alle bedenking.

Of onze wet eene actie toelaat tot betwisting van den staat, mag men betwijfelen. Al geldt hier de staat als een recht, daaruit volgt niet de bevoegdheid van anderen om eene vordering instellen tot ontzegging van dat recht; het is zeker te betwijfelen of de declaratoire sententie mag dienen enkel tot tegenspraak van rechten, zonder dat men daarbij zijn eigen recht wil geldig maken. Hier zou dan ook de actie, indien zij bestond, onbeperkt zijn ten aanzien van den persoon die haar zou kunnen instellen; het ont-

(1) Tegen wie zal nu echter die actie kunnen worden ingesteld? Het ontwerp noemt met opzet geen legitimus contradictor, en terecht; niet alleen vermoede adoptie, maar allerlei samenspanning ware mogelijk. Zoo zoude dan de regel van art. 1957 nooit gelden. Ware het echter niet wenschelijk, altijd met de noodige wijziging van art. 1957, de uitspraak over den staat algemeene werking toe te kennen? Anders zou de actie niet veel geven, minder dan volgens art. 29 Ontw. de verbetering van de registers.

werp kent de actie alleen toe aan de naaste betrekkingen. Voor het aannemen dier actie, op dergelijke wijze nader omschreven, schijnt dan ook wel voldoende grond te bestaan, al is dit in mindere mate het geval dan bij de actie tot inroeping van den staat; voor het kind rechtvaardigt ook zijn moreele belang zijn recht op een actie, doch voor de bloedverwanten zou dat moreele belang weinig aanspraak kunnen maken op 's wetgevers goeden wil. De staat kan echter toch voor de naaste betrekkingen gewichtige gevolgen hebben, hetzij deze familie- of personenrecht betreffen, en de actie zou voor hen zeker meer praktische beteekenis hebben dan die omtrent den familienaam, waarover art. 58 Ontw.; zie hierboven blz. 268 v. Het kan gewenscht zijn onverwijld en ten principale die quaestie optewerpen; men wil b. v. dien bepaalden persoon weren uit een voogdij, die hem ten gevolge van zijn staat wellicht zou kunnen worden opgedragen.

Naast de actie is ook de incidenteele quaestie over den staat mogelijk; ieder wiens belang dit meëbrengt, ter zake van rechten door het kind in die hoedanigheid verkregen of bij gebreke van die hoedanigheid niet verkregen, kan op dit punt de rechterlijke beslissing inroepen. Geeft dit geen moeilijkheid? Het recht op den staat wordt zoo hoog gesteld, dat het door geen verjaring of afstand kan vervallen; maar van den anderen kant wordt het ook alleen aan het kind zelf verbonden, zoodat bij zijn leven alleen hij, na zijn dood slechts bij uitzondering anderen de actie kunnen instellen. De grond dier beperkingen is waarschijnlijk gelegen in den wensch, eensdeels om aan het kind, onafhankelijk van anderen, de beslissing te laten over zijn staat, anderdeels omdat zooveel mogelijk toute incertitude doit cesser pour le repos social, toujours intimement lié au repos des familles. Na den dood van het kind moet in het bijzonder het maatschappelijk belang gewicht in de

schaal leggen; voor het kind is dan verandering in zijn staat van geen belang meer. Maar als nu toch onbeperkt elk belanghebbende de quaestie over den staat mag opwerpen, vervallen dan niet feitelijk de beperkingen, aan de actie verbonden? Het incident is zeker de actie niet, maar het gewijsde, op dat incident verkregen, heeft dezelfde kracht als een eindgewijsde, en, afgescheiden ook van art. 1957, feitelijk heeft het zeker algemeene kracht. Wanneer het kind nog leeft en niet verlangt eenige verandering te brengen in den staat, dien het voert, zouden bv. zijn kinderen een anderen staat kunnen inroepen, als hun een recht opkwam als kinderen van een vader, wien een andere staat behoorde. (1) Wil men nu werkelijk aan het kind de beslissing laten over zijn staat, dan zouden zijne kinderen hier bezwaarlijk dien stap mogen nemen zonder zijne goedkeuring. Eveneens na zijn dood; de onzekerheid blijft bestaan als men, b.v. om eene erfenis op te vorderen en de daartoe gevorderde bloedverwantschap met den erflater te bewijzen, den staat in quaestie kan brengen van een der personen, over wie men beweert dat de draad der verwantschap zou loopen. Wegen de redenen voor beperking zwaar genoeg, dan zoude, om het doel te bereiken, ook een incidenteel onderzoek over den staat moeten zijn uitgesloten. In het algemeen belang is voor het bewijs van dezen staat eene bijzondere regeling voorgeschreven, waarbij vooral het bezit op den voorgrond is gesteld; dezelfde overweging zoude er toe kunnen leiden voor allen dat bezit als beslissend te doen gelden.

---

(1) De voorbeelden uit de praktijk zijn zeldzaam en, werkelijk of gefingeerd, altijd eenigszins romantisch. Stel echter dat de Prince impérial niet was omgekomen en verkoos zijn leven verder te slijten zonder zich op zijn hoogen staat te beroepen. Hij trouwt — het verhaal heeft immers zelfs geloopt dat hij is getrouwd — en heeft kinderen, die door een Bonapartist worden ingesteld als kinderen van Napoleon IV.



totdat de bepaalde personen, die eene actie mogen instellen, een vonnis verkregen waarbij een andere staat ware toegekend. Zelfs zou het, indien althans de formule ware te vinden, gewenscht kunnen zijn, dat niet al te stellig onafgebroken bezit van staat werd gevorderd; indien soms bij het ontworpen wetboek het erfrecht bij versterf tot den 12en graad blijft uitgestrekt, zou zeker omtrent het volkomen bewijs dier bloedverwantschap al zeer veel moeilijkheid kunnen worden gemaakt.

Ik heb mij misschien tot te groote uitvoerigheid bij dit onderwerp laten verleiden; bovendien verlaat ik omtrent het bewijs der afstamming den weg, die gewoonlijk wordt gevolgd. Toch wensch ik allerminst een standpunt intemen, waarop ik van mijne „medearbeiders in den wetenschappelijken wijngaard” te ver verwijderd zoude staan; naast andere redenen weegt zwaar bij mij de overtuiging, dat alleen door medewerking en wederzijdsche erkenning de zaak, die wij gezamenlijk nastreven, gediend wordt, en dat veel bruikbaar verloren gaat als ieder zelfstandig zijn weg wil gaan. Evenwel ik merk op dat in dit geval de meeningen niet volkomen eenstemmig zijn, en dat daarenboven het leerstuk der afstamming, misschien omdat het zoo zelden in de praktijk zich voordoet, in den regel eenigszins, ik zou wel willen zeggen, abstract wordt behandeld. (1) Het geheele leerstuk is nog, naar 't mij voorkomt, eenigermate unfertig. Het ontwerp heeft zeker de verdienste, dat het meer helderheid geeft en een eenvoudiger en zuiverder voorstelling, die ook de beslissing van enkele ondergeschikte punten kan vergemakkelijken. Omtrent het bewijs van den staat, incidenteel te leveren en

(1) Ik bedoel hier een tegenstelling met reëel; het abstracte loopt meer gevaar voor onwaarheid, juist omdat het niet getoetst wordt aan de werkelijkheid. Misschien bedoelt de te veel gebruikte tegenstelling van theorie en praktijk eigenlijk die van abstractie en werkelijkheid.

niet bij wijze van rechtsvordering tot inroeping of tot betwisting van staat, zouden m. i. nadere regelen niet ongewenscht zijn; bij gebreke daarvan is de regeling niet volledig, en deze volledigheid is eene vordering ook bij die onderwerpen, welke alleen bij uitzondering, maar misschien dan ook des te grootere moeilijkheden geven. Mocht iemand het een bewijs van onpractischen zin noemen, zoolang stilstaan bij een punt waarover zoo zelden processen te voeren zijn, dan antwoord ik dat de belangrijkheid van een onderwerp niet bepaald afhangt van het aantal processen dat er uit voortvloeit, en dat de wetgever aan al zijne bepalingen de niterste zorg heeft te wijden. Ik vlei mij overigens, dat de leden der commissie althans het genoemde bezwaar niet deelen, daar hun arbeid zelf de blijken draagt dat zij ook aan de onderdeelen het recht geven op zorgvuldige bewerking.

Ook in de bepalingen over natuurlijke kinderen is, wat het wezen der zaak betreft, weinig veranderd; te weinig zeker in het oog van sommigen, want bv. art. 342 B. W. blijft. De wijzigingen, die de commissie hier voorstelde, waren bovendien voor het grootste deel reeds te voorzien. De voorgestelde regeling is echter weder te verkiezen boven de bestaande, omdat zij beter is afgewerkt en het onderwerp als het ware meer van alle zijden is gezien.

Uitdrukkelijk verklaart art. 294 dat de erkenning burgerlijke betrekkingen doet ontstaan van de geboorte af, eveneens art. 295 dat reeds het verwekte kind mag worden erkend, en ook het overledene kind, indien dit wettige afstammelingen heeft nagelaten. De wijze van erkenning wordt in art. 296 beter geregeld dan thans het geval is, en bovendien kan het kind door de moeder ook stilzweigend worden erkend; ook dit mag eene verbetering heeten, daar menigmaal de erkenning bij akte achterwege zal blijven, eenvoudig

omdat men niet wist dat zij noodig was om burgerlijke betrekkingen te doen ontstaan. Art. 304 Ontw. acht dan het kind erkend, indien het een onafgebroken bezit van staat heeft, overeenstemmende met zijne geboorte-akte; die laatste bijvoeging acht ik ongewenscht; ook zonder geboorte-akte zoude ik veelal in het voortdurende bezit van staat voldoende bewijs van dergelijke erkenning kunnen zien (1).

Art. 337 B. W. wordt verbeterd Voor den vader is de leeftijd van 18 jaar vereischt, en bij dispensatie voor een huwelijk op jonger leeftijd kunnen bij dat huwelijk kinderen worden erkend en daarmee gewettigd. Bovendien wordt een minimum-verschil van leeftijd tusschen de ouders en het kind gevorderd, nl. van 15 jaar. Veranderd wordt verder art. 338 B. W. Voor de moeder vervalt het verbod om overspelige en bloedschendige kinderen te erkennen; trouwens de bloedschande mag rechtens niet blijken, en bij overspel is toch de erkenning door de moeder reeds uitgesloten, doordien het in haar huwelijk verwekte kind rechtens haar kind is en zelfs haar kind blijft, al wordt het door haar echtgenoot ontkend (2). Maar ook voor den vader is erkenning van het in overspel verwekte kind niet onvoorwaardelijk uitgesloten; na ontbinding van het huwelijk wordt

(1) Het is hier als bij art. 318 B. W. (Zie hierboven bl. 523 noot) in zoover dat 't ook hier moest vrijstaan aan te wijzen waarom geen geboorte-akte kon worden vertoond. Zelfs zou men hier nog minder dan bij wettige geboorte aan het gemis dier akte kunnen hechten.

Overigens heeft dit art. 304 Ontw. meer analogie met artt. 316v. B. W. dan het gewoonlijk aangehaalde art. 343 B. W. Bepalingen over het bewijs van den staat van onwettig kind, zooals die uit de erkenning volgt, *ontbreken* in onze wet. Hinderlijk is die leemte zelden; ik wijs er slechts op ter zake van de parallelie; deze zou zelfs volkomen kunnen zijn, als het natuurlijk kind vóór of bij de geboorte erkend was. Het ontwerp vult dan feitelijk in zoover die leemte aan dat althans een surrogaat van de erkenning wordt aangenomen.

(2) Moet uit de M. v. T. bl. 167 worden opgemaakt dat na erkenning door den man erkenning door de moeder mogelijk is?



de erkenning geoorloofd, en daarmee ook de wettiging mogelijk gemaakt. Deze wijziging staat in verband met de opheffing van het verbod van huwelijk na overspel; bovendien laat men de verouderde leer der fictio retroactiva varen, waarvan art. 338 j<sup>o</sup>. 328 uitgaat, alsof nl. de ouders geacht moeten worden reeds bij de verwekking gehuwd te zijn geweest (1); nu volgens art. 305 B. W. het kind wettig is als het bij het huwelijk der ouders wordt geboren, al ware het in overspel verwekt, nu is de wettiging door opvolgend huwelijk — en ook de erkenning — van dergelijke kinderen evenzeer te plaatsen.

Art. 339 wordt in art. 301 Ontw. verduidelijkt. Erkenning door den vader eischt schriftelijke toestemming der moeder, bij notarieele akte te verleenen. Dit vereischte vervalt „na den dood van de bij de geboorte-akte als moeder genoemde vrouw”. Nu echter de toestemming alleen gevraagd moet worden van de moeder die erkende, nu zal ook bij het leven van de bij de geboorte-akte genoemde vrouw die erkenning vrijstaan. Wilde men dus een tweede lid, dan zou dit beter luiden: na haar dood of wanneer de moeder niet erkende enz.

Belangrijk is art. 302 Ontw.: Een meerderjarige kan niet erkend worden dan met zijne toestemming, bij de akte van erkenning gegeven. Dit beginsel, dat de burgerlijke betrekkingen met het natuurlijke kind niet door de eenzijdige daad van vader of moeder kunnen ontstaan, is alleszins toejuichen. In de meeste gevallen heeft het thans geldende stelsel geen bezwaar, en daarnit zal het zich verklaren dat wij zoo zelden eene bedenking daartegen vernemen. Alleen VAN HALL bl. 315 vraagt, of ook niet hier de regel moet gelden: Beneficium nemini obtruditur. Evenwel ook hij blijkt dan uittegaan van het denkbeeld, dat de erken-

(1) Zie b.v. bij v. VANGEROW, § 255.

ning alleen rechten voor het kind medebrenge; doch ook de ouders kunnen daarbij rechten erlangen, die ver hunne verplichtingen overtreffen; zij hebben recht op onderhoud, en zij erven bij versterf, wat noodzakelijk het geval is als het kind sterft vóór achttienjarigen leeftijd.

Het komt mij dan ook gewenscht voor, zelfs bij den minderjarige, die niet toestemde, de gevolgen der erkenning te beperken. De Memorie van Toelichting zegt: „dan is daaraan niet veel te doen, en mag men onderstellen dat, althans zoolang de moeder leeft, deze bij het geven harer toestemming ook zijn belang in het oog zal houden”. Maar als zij niet leeft? Zoude het geene overweging verdienen de rechten der ouders te beperken tot aan den tijd, waarop het kind zich met die erkenning bleek te vereenigen? Het is onnoodig in de nadere bijzonderheden te treden, waartoe het beginsel zou kunnen worden uitgewerkt; ik wil alleen herinneren aan een analoog geval: bij arrogatie van den impubes werd toestemming of advies vereischt van verscheidene personen, maar bovendien moest nog de arrogator de verplichting op zich nemen dat, bij overlijden van den gearrogeerde vóór de pubertas d. i. voordat deze tegen de arrogatie had kunnen opkomen, de nalatenschap naar de bloedverwanten zou gaan en niet naar den arrogator. Zelfs bij den meerderjarige ware het wellicht voldoende, aan de erkenning, bij gebreke van toestemming van het kind, eenvoudig het gevolg te onthouden van rechten, vooral van erfrecht, voor vader of moeder. Ter zake van het onderzoek naar het vaderschap zegt de Mem. v. Toel. dat de hoedanigheid van vader onsplitbaar is. Ik wil dat hier evenmin als daar ontkennen; doch dit neemt niet weg dat de rechtsgevolgen, die in den regel aan die hoedanigheid worden verbonden, in een bepaald geval geheel of ten deele zouden kunnen worden onthouden.

Art. 303 Ontw. bevestigt weér de algemeene opmerking, die

ik meende omtrent deze bepalingen te mogen maken; het geeft art. 341 B. W. terug, maar de regel wordt duidelijker, omdat het beginsel zuiverder werd gesteld. De erkenning, eenmaal geschied, is geldig, tenzij belanghebbenden van hun recht gebruik maken om haar te doen vernietigen, wat hun nu ook uitdrukkelijk wordt vergund als de erkenning in strijd was met de waarheid. Zelfs bij krankzinnigheid is de erkenning niet absoluut nietig; omtrent dit punt geldt weder wat reeds was opgemerkt bij art. 122 Ontw. (art. 140 B. W. Zie hierboven bl. 281). Ik vraag mij overigens af, of dit stelsel van vernietiging der erkenning door middel van eene bepaalde rechtsvordering niet nog eenigszins onvolledig is. Wie is de gedaagde? De erkenner, en zelfs de erkende zijn misschien overleden. En zal nu het vonnis de erkenning algemeen vernietigen? Ik betwijfel, of dit de bedoeling van de ontwerpers is, in verband met hunne opvattingen omtrent de algemeene werking van een vonnis over den staat (1), art. 1957. Maar blijft het kind dan ten aanzien van anderen een erkend kind?

Ten slotte wordt de gedwongen erkenning behandeld, en daarbij de question brûlante van het onderzoek naar het vaderschap. De Commissie behoudt art. 342, en zij noemt de gronden die haar tot deze beslissing hebben geleid. Daar echter wel niet algemeen die beslissing zal worden toege-

(1) Zie M. v. T. bl. 163. Ik meen hier overigens te mogen opmerken, dat het vonnis hier meer is dan bewijs; het schept een nieuwen toestand. Ditzelfde geldt in het algemeen bij die staatsquaestiën, waarbij een vonnis den staat vestigt; die staat is absoluut en *daardoor* heeft het vonnis dan absolute werking, afgescheiden van de beteekenis van art. 1957. Zoo de gedwongen erkenning; er is geen reden haar onbetwistbaar te noemen als hebbende de algemeene kracht van art. 1957 (als ASSER bl. 327); zij heeft dezelfde beteekenis als vrijwillige erkenning. Ook bij art. 315 B. W. heeft eigenlijk het gewijsde niet enkel de beteekenis van eene bekrachtiging der bestaande toestanden; ook al ware dus geen legitimus contradictor daarbij genoemd, zou die nieuw ontstane staat absolute werking hebben.



juicht, zullen ook velen tegen die gronden bezwaar maken, zij nl. die nu eenmaal de meening zelve niet deelen. De Commissie wil geen rechterlijke uitspraak, waarbij de schuldige verklaard wordt vader van het kind te zijn. Doch de vraag over het onderzoek naar het vaderschap heeft een anderen zin verkregen (1); men vraagt eerder of niet in het algemeen de vader moet worden gedwongen bepaalde verplichtingen, vooral van financieelen aard, jegens het kind opte-nemen; men wenscht daarom nog niet den vader ook de rechten van het vaderschap toetekennen; integendeel, ook in het belang der moeder heeft men alle reden een dergelijken vader de rechten te ontzeggen, die in zijn geval noch gepast noch ook gewenscht zijn (2). De Commissie meent, dat „de hoedanigheid van vader onsplitbaar is en men moeilijk bij vonnis daartoe verklaard kan zijn, zonder al de daaraan van nature verbonden gevolgen te dragen.” Doch staat die onsplitbaarheid vast, voorzover de rechts-toestand betreft? De rechten der ouders zijn hun toegekend, — „van nature” mag men hier opvatten eenvoudig in den zin van „uit den aard der zaak” of als doelende op een filosofisch natuurrecht — opdat zij hun taak zullen kunnen vervullen; die taak kan worden genomen van meer of minder omvang, en eveneens dus de rechten, die het gevolg kunnen zijn van de verplichtingen. Ware het nu ondoenlijk den vader de taak optedragen om geheel of ten deele het onderhoud te verschaffen, terwijl de zorg voor de opvoeding aan de moeder zou verblijven? Maar men kan nog verder gaan en zeggen, dat zelfs niet ten deele ouderlijke macht aan dien vader behoort te worden toegekend,

(1) Zie over het Duitsche recht: het Rechtsgel. Mag. 1886, bl. 466.

(2) Ook art. 342 B. W. gaat nog te ver door den vader in die bepaalde gevallen de rechtshoedanigheid van vader opteleggen; art. 306 Ontw. dan eveneens.

dat de opgelegde verplichting tot onderhoud geheel buiten den kring van de onderlijke macht blijft staan. Dit was dan ook eerder de zin van het Oud-Hollandsche stelsel (1), en men moet erkennen dat — mits ontdaan van de bijzonderheden als van het Virgini creditur en van de verplichtingen ook jegens de gedefloreerde moeder — het vroegere stelsel op een volkomen gezond beginsel berustte. Doch er is een gewichtig bezwaar, en, als in zoo menig geval, wordt daardoor de uitvoering onmogelijk van hetgeen toch in beginsel volkomen aannemelijk was. Men zal omtrent dat vaderschap te weinig zekerheid hebben. De Memorie van Toelichting merkt terecht op dat het stellen van zekere voorwaarden, gegeven trouwbeloften of verleiding of voortdurende samenwoning, te veel moeilijkheid medebrengt; men mag daarbij voegen dat in dergelijke gevallen misschien voor de moeder, maar toch niet voor het kind een bijzondere reden is gelegen om zich te beklagen. Veelal redeneert men, dat althans het bewijs van gemeenschap met de moeder beslissend mag heeten, als toch de gedaagde niet bewijst dat de vrouw gedurende den tijd, waarin het kind verwekt kan zijn, ook met anderen gemeenschap had; men laat nl. de *exceptio plurium concubentium* toe. Evenwel op het punt dezer exceptie ben ik eenigszins sceptisch. Ik vrees dat, althans in die gevallen waarin het tot een proces zou kunnen komen, menigmaal die gemeenschap met anderen plaats had zonder dat dit toch te bewijzen zal zijn, zoodat het vaderschap dan zou worden aangenomen enkel op grond eener mogelijkheid, die niet tot eene voldoende mate van waarschijnlijkheid zich verheft. Men wil zelfs alle middelen van bewijs toelaten, ook getuigenbewijs zonder eenige beperking; maar het moet erkend worden dat daarmede het vaderschap — vooral als de rechter warm mocht voelen

(1) Zie daarover FOCKEMA ANDREAE in het *Rechtsgel. Mag.* t. a. p. *Themis*, XLVIIIste Dl. 3e Stuk [1887].

voor dit herstelde rechtsbeginsel — wel eenigzins op losse schroeven zou worden gesteld. Zoo zouden wij dus met de commissie moeten besluiten, dat eene verandering van stelsel niet raadzaam is; hoezeer ons rechtsgevoel in menig geval daartegen in opstand komt, de wetgever kan niet anders dan regelen stellen, en de regel zou hier dan dikwijls nuttig, maar ook dikwijls nadeelig werken.

De actie tot inroeping van het moederschap geeft art. 305 Ontw., beter uitgewerkt dan in art. 343 B. W. (1) Zij wordt toegekend tegen de moeder en aan het kind, terwijl zijne wettige afstammelingen de actie mogen voortzetten. Stellig uitgesloten is dus de opvatting alsof aan iederen belanghebbende de actie zou zijn toegekend; naar de bestaande wet schijnt die opvatting de heerschende te mogen heeten, ofschoon, van andere bezwaren gezwezen, terzelfder tijd geleerd wordt dat de zoogenaamde inroeping van staat *tegen het kind* ook bij het moederschap niet zou vrijstaan. Die inroeping vergunt men dus wel, mits een actie daartoe wordt gebruikt.

Het getuigenbewijs is toegelaten. De Mem. v. Toel. merkt op dat dit bepaald moest worden, omdat men hier zou afwijken van art. 21 Ontw., dat „de feiten waarvan de registers van den burgerlijken stand bestemd zijn te doen blijken” alleen door die akten laat bewijzen en, eerst als 't onmogelijk is deze overteleggen, ook op andere wijze. Doch is er hier een geval als van art. 21? Men verlangt hier geen bewijs van de geboorte, maar van de afstamming; het bewijs, dat men het kind is van eene bepaalde vrouw, zou alleen ten aanzien van één punt door de akte kunnen worden geleverd, nl. om aantetoonen dat de vrouw bevallen was; en op dat punt zou dan misschien bij onwet-

(1) Ook hier overigens zou het de vraag kunnen zijn of niet enkel onderhoud moest kunnen worden toegewezen.



tige geboorte die akte minder betrouwbaar kunnen zijn. Maar als bij het bewijs van wettige afstamming (1) is nog het bewijs noodig van identiteit met het kind, dat uit die vrouw geboren is. Dit bewijs moet door getuigen worden geleverd. Het onafgebroken bezit van staat kan hier geen dienst doen; het zou zeker een zonderling effect maken bij deze actie, die alleen tegen de moeder gericht is, en deze zal zelden haar kind onafgebroken als het hare behandelen en dan op een gegeven oogenblik gedwongen moeten worden daarmede voorttegaan. In een geheel andere beteekenis heeft dat bezit van staat gevolg. Wij zagen dat art. 304 er eene stilzwijgende erkenning in ziet; doch dan heeft het niet te dienen om een staat te verkrijgen, maar om te bewijzen dat een bepaalde staat verkregen is. Art. 304 eischt daarbij dan echter een geboorte-akte, die met den bezeten staat overeenstemt; het enkele bezit kan slechts, evenals begin van schriftelijk bewijs, het getuigenbewijs mogelijk maken. Doch is dat bezit aanwezig, dan zal deze actie toch niet licht noodig zijn. Bovendien komt het mij voor, dat hierbij te veel gewicht wordt gehecht aan de overlegging dier geboorte-akte: met haar is er een stilzwijgende erkenning, zonder haar kan men de erkenning eischen,

---

(1) Het verschil in strekking tusschen deze actie en die tot inroeping van den staat van wettig kind ligt hierin, dat het natuurlijk kind een staat moet veroveren door zijn optreden tegen de moeder, terwijl het wettige kind een staat heeft, welks bestaan absoluut tegen ieder kan geldig worden gemaakt; het is bij art. 343 B. W. en art. 305 Ontw. een quaestie van personenrecht, doch staat dan parallel aan een verbintenis uit de wet, verplichtende tot erkenning; de actie is volkomen persoonlijk. Doch het bewijs bij beide actiën treft in zoover samen, dat bij beide moet blijken dat iemand is het kind van eene bepaalde moeder, en dat bewijs wordt — bij wettige afstamming soms, bij onwettige altijd — door getuigen geleverd.

Over het bewijs, dat men *is* het erkende kind — parallel aan het bewijs in artt. 316vv. — spreekt dan onze wet niet. Zie noot bl. 532.

maar moet dan door getuigen het veelal hoogstmoeilijke bewijs leveren, dat werkelijk het kind uit die bepaalde vrouw geboren is.

De wijzigingen, door het ontwerp voorgesteld omtrent de wettiging, zijn in allen deele toetejuichen.

Brieven van wettiging zal de Hooge Raad verleenen; daar wordt het onderzoek gehouden, het is dus volkomen gepast dat ook daar de beslissing wordt gegeven.

Het groote verschil in gevolgen tusschen wettiging door huwelijk en wettiging door brieven vervalt; die brieven zullen bovendien niet meer gevorderd worden als men verzuimde bij het huwelijk te erkennen (art. 329 B. W.) De verandering is hier ongetwijfeld verbetering. Hoogst onbillijk zeker is het, nu toch de wettiging door huwelijk volstrekt onmogelijk is, met de wettiging door brieven slechts ten deele hulp te bieden. Maar bovendien past de bepaling van art. 333 B. W. niet meer bij de thans heerschende beginselen omtrent het huwelijk. Het is te verklaren, dat vroegere eeuwen bij gebreke van huwelijk geen wettigheid konden erkennen, dat zelfs de hoogste wereldlijke macht niet meer kon geven dan wettiging in eer en goeden naam, die bekwaam maakte tot de ambten waartoe eerlijke geboorte werd vereischt. Ons Wetboek houdt zich, al is het slechts ten deele, aan die oude beginselen; men erft, doch mits er geene voorkinderen zijn, en bij de verdere familieleden is het de vraag, of zij in de wettiging toestemden; het is dus niet ten volle de wettiging in goede en bloede. Het ligt voor de hand, dat de gelijkstelling volkomen moest worden.

Dat de wettiging niets veranderen kan aan vroeger verkregen rechten, is duidelijk; maar het neemt niet weg dat aan de wettiging een zekere terugwerkende kracht kan worden toegekend. Het ontwerp wil bij huwelijk terugwerking tot aan het tijdstip van dat huwelijk, bij brieven tot

aan dat van den dood; het punt van uitgang is willekeurig gesteld, en tegenover derden soms niet volkomen billijk, (1) doch het is misschien moeilijk iets beters te geven.

Titel XIII. Van de verplichting tot onderhoud tusschen verwanten. — De wijze, waarop onze wetgever de verplichting tot onderhoud tusschen de naaste verwanten heeft geregeld, is verre van bevredigend. Bepaaldelijk wanneer het onderhoud van meer dan een persoon kan worden gevorderd, is het niet alleen onzeker tot welke beslissingen het stelsel onzer wet ons moet leiden, maar bovendien kan de beslissing, die wij volgens de wet meenen te moeten nemen, ons zelden in allen deele voldoen. De Mem. v. Toel. legt den vinger op de wond als zij zegt: „Te veel toch wordt deze zaak menigmaal beschouwd als onderwerp eener gewone rechtsvordering, waarin de rechter, aan eischers conclusiën gebonden, enkel het bestaan en den omvang van gedaagdes plicht te beoordeelen heeft; wil men de daaruit voortvloeiende moeilijkheden vermijden, dan vordert het eigenaardig karakter dezer verbintenis, dat den rechter meer zelfstandigheid worde toegekend.”

In die richting ligt dus de verbetering. Doch dit neemt niet weg dat met onze bestaande wet dergelijke eigenaardige opvatting der vordering niet is overeen te brengen. Bedrieg ik mij niet, dan ligt daarin de zwakheid van de stellingen,

(1) Men zou bij wettiging door huwelijk kunnen vragen, waarom geen terugwerking tot aan de geboorte. In feodale tijden maakte men daartegen bezwaar, vooral om de primogenituur, die men ongaarne zou toekennen aan deze gewettigden. Thans echter zou zeker de fictie, dat reeds bij de geboorte een huwelijk bestond, evenzeer mogelijk zijn als die dat bij het huwelijk de geboorte plaats had.

Bij brieven van wettiging laat het ontwerp de wettigheid aanvangen bij den dood; maar het huwelijk zou toch, als het niet was verhinderd, waarschijnlijk eerst op een later tijdstip gesloten zijn, en het kind wordt dus in een voordeelijker toestand gebracht. Ware het niet 't eenvoudigste het kind, dat nu wettig kind wordt, 't zij te beschouwen als altijd wettig geweest, 't zij als wettig van het oogenblik af waarop die toestand veranderd was?



die veelal in deze worden verkondigd; men neemt als geldend recht aan, wat alleen in jure constituendo zou kunnen worden aangenomen.

De volgorde in de aansprakelijkheid der verwanten wordt door velen verdedigd; het ontwerp neemt haar niet over, en m. i. volkomen terecht. Het verband met erfrecht, waarop men zich beroept (1), mocht wel nader worden aangetoond en bestaat zeker niet bij aanverwanten; en wat de billijkheid aangaat, daaromtrent kan men, hier als elders, verschillend denken. Als OPZOOMER het als het toppunt van ongerijmdheid beschouwt, dat b.v. de behoeftige, die natuurlijk kind is en tevens wettige kinderen heeft, ook van dien vader onderhoud zou kunnen vorderen, dan moet ik verklaren dit niet onvoorwaardelijk onbillijk te achten. Bovendien, wil men bloedverwanten laten voorgaan boven aanverwanten, dan vergete men niet dat, zoolang het huwelijk dier kinderen duurt, de ouders die hun kinderen onderhouden, wel noodzakelijk tevens aan hunne schoonkinderen onderhoud verstrekken, omdat het gezin gezamenlijk wordt onderhouden; als dus dit gezin behoeftig is, mag het niet vreemd heeten dat gelijkelijk de ouders van den man en van de vrouw kunnen worden aangesproken.

Moeilijker is de vraag, of dan van elk dier verschillende personen het geheele onderhoud of slechts een deel zou kunnen worden verlangd. De Mem. v. Toel. merkt zeker terecht op, dat, hoewel nemo pro parte vivere potest, toch hetgeen voor het onderhoud noodig is, zeer goed vatbaar is voor verdeling. In jure constituendo is het dus zeker wenschelijk dat aan ieder slechts een deel van den last worde opgelegd. Of echter volgens de bestaande wet dat beginsel zoozeer tot geldigheid komt, als velen aannemen,

(1) Men moet erkennen dat het in het oudere recht zich deed gelden, en dat het ook POTHIER en den samenstellers van den Code voorzweefde. Eveneens vindt men het in het Pruisische landrecht.

moet ik betwijfelen. Men zegt, de verbintenis is, bij gebreke van stellige bepaling, niet hoofdelijk; daarop zou het antwoord kunnen passen dat hier sprake zou zijn van solidariteit, niet van correaliteit, en dat die regel van art. 1318 alleen voor de laatste kan gelden. Men beweert dat de verbintenis niet ondeelbaar is, daar zij geld tot voorwerp heeft; doch dit zou niet de ondeelbaarheid door strekking uitsluiten, daar zooveel geld wordt gevraagd als voor het onderhoud noodzakelijk is. Het komt mij echter voor dat de aangevoerde redeneeringen niet afdoende zijn, omdat zij niet dadelijk de vraag zelve treffen, en dat misschien ook daardoor, niettegenstaande het zoo klemmende betoog, steeds de opvatting zich konde blijven handhaven dat het onderhoud van elk voor het geheel kan worden gevraagd. Mag men hier de verplichting tot onderhoud wel werkelijk opvatten als eene verbintenis, waarbij van hoofdelijkheid of niet-hoofdelijkheid, van deelbaarheid of ondeelbaarheid sprake is? Er zijn wel onder de Fransche rechtsgeleerden, die reeds van de geboorte af, zelfs vóór dat de behoefte bestaat, — is het hun misschien daarbij ook onverschillig of men tot het geven van onderhoud in staat is? — een verbintenis aannemen tot onderhoud. Gesteld, echter dat wij hier van eene werkelijke verbintenis zouden willen spreken en niet eenvoudig van eene wetsbepaling, die onder zekere omstandigheden grond kan opleveren tot het ontstaan eener verbintenis, dan toch zoude die verbintenis te weinig stellig, te weinig bepaald zijn dan dat daarop de regelen over hoofdelijkheid of over ondeelbaarheid van toepassing zouden kunnen zijn. Eene eigenlijke verbintenis, althans eene verbintenis waarbij de bedoelde vraag ter sprake kan komen, ontstaat eerst wanneer, door overeenkomst of rechterlijke uitspraak, aan bepaalde personen de uitkeering tot een bepaald bedrag is opgelegd; en is dat het geval, dan heeft de vraag uit den aard der zaak haar gewicht verloren.

Wij willen ons het geval stellen zooals het zich in de werkelijkheid voordoet. De behoeftige vraagt van een der verwanten onderhoud, nl. in verband tot zijne behoeften en tot het vermogen van den gedaagde een uitkeering, hoog genoeg om daaruit zijn onderhoud te bestrijden. Is de gedaagde bevoegd anderen op te roepen, die eveneens als hij zouden kunnen zijn aangesproken? Kan hij door het beroep op die anderen het bedrag zijner uitkeering doen verminderen? Maar die anderen zijn geen debiteuren; indien zij al verbonden zouden kunnen heeten, dan is die verbintenis nog te onbepaald dan dat zij in rekening zoude kunnen komen. Men vergete ook niet dat de uitkeering moet worden berekend niet enkel naar de behoefte van den een, maar ook naar het vermogen van den ander, dat er niet een bepaalde som is, die over de debiteuren kan worden omgeslagen. Men zegt, de schuld is noch hoofdelijk, noch ondeelbaar, en derhalve moet zij worden gedeeld. Maar wil men een verdeeling maken, dan moet men rekening houden met de verschillende draagkracht der verwanten, en dit is ondoenlijk tenzij men den rechter de bevoegdheid toekenne naar omstandigheden en ex bono et aequo te beslissen. Ik wijs slechts op het geval dat een der verwanten geene bijdrage in geld zou kunnen geven en alleen onderhoud aan huis konde verstrekken; hoe wil men dan zijn aandeel vaststellen? (1)

Zelfs indien dus den behoeftige zijne aanspraken ook tegen de overige verwanten in rekening konden worden gebracht, dan zou dit weinig afdoen, omdat men geene cijfers zou kunnen stellen. Wel meen ik te moeten aannemen dat, indien hij allen te zamen aanspreekt, de rechter zal gedwongen

---

(1) Het ontwerp legt overigens de verplichting tot onderhoud in natura niet op, omdat het niet kan worden opgevorderd en voor beiden de plaag te lastig zou kunnen zijn. Bij de ouders is, als in den Code, rechterlijke vergunning noodig.



worden eene deeling te maken. De uitkeering, aan een der onderhoudsplichtigen opgelegd, verschaft den behoeftige een inkomen en vermindert derhalve zijne behoeften, en de rechter, die op de gezamenlijke eischen heeft te beschikken, kan onmogelijk bij de bepaling der uitkeering, die hij aan den een oplegt, het inkomen buiten rekening laten, dat hij bij hetzelfde vonnis doet ontstaan door een uitkeering op te leggen aan den ander. Voor den rechter is zeker de berekening hoogst moeilijk; ook hier ware het gewenscht dat de wet uitdrukkelijk zijn arbitrium had vastgesteld; doch, hoe moeilijk ook, zijne beslissing zal hij niet kunnen weigeren.

Spreekt dus de behoeftige alle verwanten aan, dan kan, al had de wetgever wel duidelijker mogen spreken, een niet onbevredigende uitslag worden verkregen. Maar nergens is den behoeftige het recht onthouden om de vordering enkel te richten tegen wien hij verkiest. Verhaal van hem, die de uitkeering heeft te doen, op andere verwanten, noemt onze wet niet en volgt evenmin uit algemeene beginselen. (1)

Al de genoemde bezwaren worden opgelost door het stelsel, dat het ontwerp ons aanbiedt. De verplichting tot onderhoud rust van nature op alle verwanten in de rechte lijn. Zij levert grond op voor het ontstaan eener bepaalde verbintenis, waartoe rechterlijke tusschenkomst kan worden ingeroepen wanneer partijen geene overeenkomst aangaan. Volgens onze bestaande wet kunnen wij niet anders beslissen, of elk dier verwanten kan worden aangesproken, en voor hem ontstaat dan de verbintenis om onderhoud te geven, in strekking ondeelbaar. Nadere regeling van het onderwerp wordt niet gegeven; wij kunnen dus niet anders dan de gewone beginselen volgen omtrent eischen, bij den rechter aangebracht. Wenschelijk is het echter bijzondere rege-

(1) Men schijnt soms wel van *actio negotiorum gestorum* te willen spreken, maar is er hier een utiliter gestum als de ander niet verbonden was <sup>P</sup>

len te stellen omtrent deze rechterlijke beschikking, daar zij in wezen ten eenenmale van de gewone vorderingen verschilt. Men vraagt hier van den rechter het vestigen eener verbintenis, die in de natuurlijke verplichting geworteld is, maar door de rechterlijke uitspraak leven erlangt. Het beginsel behoort dus op den voorgrond te staan, dat hier 's rechters arbitrium beslist.

Is eenmaal de uitkeering vastgesteld, dan kan zij beschouwd worden als eene lijfrente, uit te keeren gedurende het leven van rentheffer en van debiteur. Dat het onderhoud geen boedelschuld uitmaakt, ook door de erfgenamen uit te keeren, is duidelijk. Evenwel de uitkeering van vervallen termijnen zal wel op en tegen de erfgenamen overgaan; eveneens zal cessie daarvan mogelijk zijn, daar het aan den crediteur staat van deze vordering gebruik te maken zooals hem goeddunkt. De rechter zal dan ook de termijnen niet te lang moeten stellen, omdat toch vooruitbetaling moeilijk zal zijn te ontgaan.

Het ontwerp wijst nu den kantonrechter aan als den bevoegden rechter tot vaststelling der uitkeering; de procedure wordt reeds daardoor eenvoudiger. De rechter beschikt op eenvoudig rekest, na de personen gehoord te hebben van wie onderhoud wordt verlangd; is nader onderzoek wenschelijk, dan beveelt hij dagvaarding, en de zaak wordt als proces behandeld, terwijl bij provisie een wekelijksche uitkeering kan worden opgelegd. Uitdrukkelijk wordt niet gezegd, maar zeker is toch bedoeld dat ook de andere verwanten zullen worden opgeroepen, en daardoor bereikt men de aansprakelijkheid van allen voor het hen betreffende aandeel. Reeds door te spreken van de «omstandigheden» waarnaar het bedrag der uitkeering moet worden geregeld, geeft het ontwerp den rechter meer algemeene macht om in ieder geval naar billijkheid te beslissen.

*(Wordt vervolgd.)*

ACADEMISCHE LITTERATUUR.

J. P. HOFSTEDÉ, *Het Ommelander Collatierecht*,  
Acad.-proefschrift, Groningen, 1886.

Eene teedere en locale kwestie, eene kwestie, welke voor eenige jaren juristen en niet-juristen in de prov. Groningen in twee legerkampen hield verdeeld en hen tegenover elkander te wapen deed staan, aan weerszijden van een krachtigen voorraad argumenten pro et contra voorzien, zulk eene kwestie is die, welke de heer HOFSTEDÉ tot onderwerp van zijne dissertatie heeft gekozen. Ook de jurisprudentie deed beurtelings de balans naar deze of gene zijde overhellen, tot eindelijk ons hoogste rechtscollege bij arrest van 13 Februari 1885 de zaak besliste op eene wijze, waarmede de heer HOFSTEDÉ zich zeer moeilijk kan vereenigen. Dat arrest te bestrijden, ziedaar het doel van des schrijvers arbeid. Of de schr. hierin naar wensch is geslaagd? Ik waag het niet daarop een volmondig ja te antwoorden; voorzeker is het door hem geleverde betoog krachtig en helder, doch het beoogde doel doet den schr. niet altijd onpartijdig zijn en hetzij onwillekeurig, hetzij opzettelijk, ettelijke kleinigheden vergeten, welke bestrijding de kracht en de waarde van zijn betoog zouden hebben verhoogd. Zien wij echter eerst, hoe schr. zijn werk heeft ineengezet.

Na een korten blik op den staatkundigen toestand van het voormalige Stad en Lande te hebben geworpen, bespreekt schr. in de twee eerste hoofdstukken den oorsprong, aard en historische ontwikkeling van het collatierecht, hoe dit recht, vroeger aan den grond verbonden, in dier voege, dat elk eigenaar van eene bepaalde hoeveelheid gronds



stemgerechtigde in de collatie van een predikant was, allengs is ontaard, van den grond afgescheiden en als een op zich zelf staand recht verkocht. Zoo kwamen die rechten langzamerhand in handen van een enkelen persoon, die hierdoor òf feitelijk òf door overstemming alleen de keuze van een predikant, schoolmeester enz. verkreeg. De aldus ontstane collatiën zijn de primaire collatiën, wel te onderscheiden van den unicus collator, den door dotatie van oudsher alleen gerechtigde. De ontwikkeling, de pogingen om ingesloten misbruiken tegen te gaan en bovenal de vergelijking met de in het aangrenzende Friesland en Drenthe eveneens aan het grondbezit verbonden stemgerechtigdheid, dit alles is klaar en nauwkeurig uiteengezet en kan door voor- en tegenstander als een grondslag worden beschouwd zonder partijzucht opgesteld.

In het derde hoofdstuk bespreekt schr. de omwenteling van 1795, de afkondiging der „rechten van den Mensch en Burger“ in de verschillende gewesten, de daarop gevolgde publicatiën van de provisioneele regeering in dit noordelijk gewest, het vacceeren der predikantsplaatsen, alwaar de keuze voorheen door een collator moest geschieden, de provisioneele regeling van 13 Mei 1796, het belangrijk betoog der Repraesentanten van de Ommelanden in zake een reglement op de aanstelling van richters in de Ommelanden, enz. Uit een en ander meent schr. een voldoende aantal bewijzen te kunnen putten voor zijne stelling, dat het collatierecht in de Ommelanden „metterdaad, ipso iure“ is afgeschaft. Immers, zoo redeneert schr., het provisioneel stemreglement van 13 Mei 1796 op de keuze van predikanten enz. ging uit van de veronderstelling, dat de collatiën waren afgeschaft. Hier zijn wij tot de *cardo quaestionis* genaderd. De tegenstanders toch beweren, dat het collatierecht in de Ommelanden nooit *expressis verbis, nominatim*, is afgeschaft, noch door de afkondiging der

rechten van Mensch en Burger, noch door eenige andere bepaling, terwijl zij tevens er op wijzen, dat de regeling van 13 Mei 1796 provisioneel is geweest en gebleven. Bovendien meenen zij zich achter een krachtig bolwerk te kunnen verschansen, gevormd door de woorden van art. 40 van genoemd provisioneel reglement „onverkort een ieders recht“, welke woorden door schr. niet onbesproken worden gelaten en op eene eigenaardige, voor zijne stelling voordeelige wijze worden uitgelegd.

Art. 24 der Staatsregeling van 1798 is een nieuw punt van geschil tusschen beide partijen. Leest schr. daaruit „het vervallen van rechten en bevoegdheden metterdaad d. i. rebus ipsis et factis, door het feit der omwenteling zelve“, de tegenstanders stellen hiertegenover, dat „metterdaad“ niet kan beteekenen „stilzwijgend door het feit der omwenteling“, maar wel „door eene daad, door eene met name uitgedrukte bepaling“, gelijk zulks bijv. uitdrukkelijk met de zoo na aan het collatierecht verwante jachtrechten het geval is geweest. Ik zoude daar nog willen bijvoegen, dat onder „heerlijke regten en tituls“, in genoemd art. 24 vermeld, niet begrepen kunnen zijn de collatierechten in de Ommelanden, aangezien aldaar nooit heerlijkheden en heerlijke rechten, zooals deze in Holland, Gelderland en andere gewesten bestonden, hebben bestaan. De heerlijke rechten in de overige gewesten zijn immers van een geheel anderen aard en oorsprong, zij zijn de uitvloeisels van de grafelijke regeering, van het leenstelsel en dus rechten van publiekrechtelijken aard, terwijl de „staande“ collatierechten, als van den grond gescheiden, rechten op zich zelf, voorwerpen van privaatrechtelijken eigendom zijn geworden, waarop art. 40 dier zelfde Staatsregeling van 1798, het eigendomsrecht handhavende, van toepassing is. Dit onderscheid tusschen die twee zoo verschillende soorten van rechten, door het gebruik en de uiterlijke overeenkomst veelal beide

met den titel «heerlijke regten» begiftigd, wordt zelfs erkend door de (aan den schr. wellicht onbekende, althans door hem niet vermelde) nadere consideratiën van den Raad van Binnenl. Zaken der Bataafsche Republiek, den kundigen VAN DER PALM, aan het Staatsbewind, dd. 13 April 1804.

In dit stuk, voor de leden gedrukt, wordt, naar aanleiding en na bespreking van de door schr. terecht als partijdig gewraakte memorie van het Depart. bestuur van Stad en Lande van 12 Sept. 1803, door den Raad de wenschelijkheid der afschaffing der heerlijke rechten in de Bataafsche republiek betoogd, doch ten opzichte van den aard en oorsprong dier rechten uitdrukkelijk (blz. 23) verklaard: «Wij erkennen echter, dat het met de voormalige heerlijkheden in de Groninger Ommelanden anders is gelegen.»

In het vierde hoofdstuk behandelt schr. den feitelijken toestand van het collatierecht van de jaren 1798—1814, de bepalingen der onderscheidene staatsregelingen en departementale reglementen, o. a. de publicatie van 26 Juli 1802, waarbij het sterk conservatief gekleurde Departementaal bestuur van Stad en Lande de reglementen op de collatiën van vóór 1795 weder deed herleven, alsmede de memorie door genoemd bestuur aangaande deze kwestie bij het Staatsbewind ingediend. Het herstel van het collatierecht bij besluit van den Souv. vorst van 26 Maart 1814, *Sibl.* no. 46, art. 5, wordt ten slotte door schr. vermeld.

In het vijfde hoofdstuk eindelijk wordt van korte opmerkingen begeleid de jurisprudentie in deze kwestie besproken.

Wellicht zal men vragen in hoeverre kwestie mogelijk is, indien het collatierecht in 1814 is hersteld. Tot naricht van den vrager diene, dat het collatierecht in 1814 is hersteld onder sommige beperkingen, terwijl in het bewuste proces door den eigenaar van een collatierecht werd beweerd,



dat het Souv. besl. van 1814 op zijn recht niet toepasselijk kon worden verklaard, aangezien zijn recht nooit afgeschaft was geweest en hij het dus nog in zijn vollen omvang, zonder eenige beperking, bezat, in welke bewering hij door den H. R. bij genoemd arrest is in het gelijk gesteld; eene beslissing van groot gewicht voor alle eigenaars van collatierechten in de Ommelanden.

Zooals ik reeds in het begin van deze korte beschouwing liet doorschemeren, zal ik mij in deze kwestie niet partij stellen, ik wensch slechts op enkele punten te wijzen. M. i. heeft de schr., ik sprak er reeds met een enkel woord over, te veel uit het oog verloren, dat de collatierechten, afgescheiden van den grond verhandelbaar, afzonderlijke voorwerpen van privaten eigendom vormden, wel te onderscheiden van de in art. 8 der publicatie van 11 April 1795 genoemde „grond- geld- of erv.-voorrechten“, waaronder moeten worden begrepen de niet afgescheiden collatiën of stemmen aan den eigendom van eene bepaalde hoeveelheid gronds verbonden.

Eene andere opmerking is deze. De schr. doet het voorkomen, alsof na het eindigen van het provisioneel stemreglement van 13 Mei 1796 zoo goed als zonder uitzondering toch dat reglement nog is gevolgd en de feitelijke toestand de afschaffing van het collatierecht heeft gehuldigd, de schr. beroept zich hierbij op mededeelingen uit de „Boekzaal“ van die jaren. Elders is schr. er reeds op gewezen, dat in 1801 en 1802 reeds weder ongestrafte uitoefeningen van het collatierecht hebben plaats gevonden. Een onderzoek in het „registratieboek der heerlijke rechten“, aangelegd in 1750 (zie diss. blz. 21), thans berustende ter provinciale griffie te Groningen, deed mij zien, dat onderscheidene overdrachten van collatierechten hebben plaats gehad bij scheidbrieven, testamenten, koopbrieven enz. van de jaren 1798, 1800, 1801 en 1802, zoo o. a. bij een

testament van 28 December 1801, verleden voor de Municipaliteit der stad Groningen, waarbij over het collatierecht van Obergum wordt beschikt, wel een bewijs, dat de voorzeker niet uit behoudsmannen samengestelde regeering der stad Groningen de collaties als niet afgeschafft beschouwde.

Wat taal en stijl betreft, zoo zij het mij vergund eene kleine opmerking te maken naar aanleiding van blz. 81. al. 2. Iemand, minder op de hoogte met de aardrijkskunde der provincie Groningen in de vorige eeuw, zal uit het verband van den 1en en 2en zin moeten opmaken, dat de dorpen Eppenhuizen, Zuidwolde en Breede in de Stads-jurisdictionen waren gelegen, hetgeen voorzeker door den schr. wel niet zal zijn bedoeld.

De schr. houde mij bovengenoemde opmerkingen ten goede, daartegenover staat een krachtig en helder betoog, terwijl ik in 't bijzonder daar, waar de schr. op grond van ettelijke charters aantoont, dat het recht van collatie in de Ommelanden en het *ius patronatus* synoniem zijn, voor dat betoog niet dan lof heb.

*Groningen.*

Mr. J. A. FEITH.

*De nadere overeenkomsten van art. 1910 B. W.*  
(*contre lettres*). Academisch Proefschrift door J.  
WALIG. — Amsterdam, D. VERSLUJES, 1885.

„Les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre  
„les parties contractantes, elles aux point d'effet contre les  
„tiers,” zegt art. 1321 van den Code.

„Nadere overeenkomsten, aangegaan bij eene afzonderlijke  
„akte, in strijd met de oorspronkelijke, leveren alleen be-  
„wijs op tusschen de partijen, die tot zoodanige akte zijn  
„toegetreden, en hunne erfgenamen of regthebbenden, doch  
„zij kunnen niet tegen derden werken”, zegt art. 1910 B. W.

Wat is het verschil tusschen die bepalingen? Welke  
werking hebben zij om benadeeling van derden te keer te  
gaan en speciaal benadeeling van de schatkist, die voor de  
registratiebelasting een zoo groot belang heeft bij richtige  
opgave van den waren inhoud der overeenkomst?

Ziedaar het onderwerp van Schr.'s beknopt, maar zaakrijk  
proefschrift, een onderwerp dat betrekkelijk weinig behandeld  
is. Althans Schr. vond geen andere monographie dan die  
van L. C. PLASMAN, des *Contre-lettres*, 2e druk, 1839,  
Parijs en Orleans. De jurisprudentie is ook zeer beperkt.

Mijn bespreking der eerste vraag kan zeer kort zijn.

Door de erfgenamen of regthebbenden der partijen mede  
te noemen, sneed onze wetgever een in Frankrijk bestaande  
niet zeer moeilijke kwestie af; ook is „les parties” ver-  
duidelijkt door de bijvoeging „die tot zoodanige akte zijn  
toegetreden.”

Minder beslist is de verduidelijking, waar de „contre-  
lettres”, in het Wetboek van 1830, niet zeer helder door  
„renvensalen” weergegeven, zijn omschreven als „overeen-  
komsten”, al voegt art. 1910 er ook bij: „aangegaan bij  
„eene afzonderlijke akte”. Dat is taalkundig zeer consequent



met den slotzin „zij kunnen niet tegen derden werken”, maar minder met het „bewijs opleveren”. Eenmaal het artikel plaatsend in den titel van het bewijs, had de wetgever het verschil tusschen de overeenkomst en de akte moeten in 't oog houden.

Schr. noemt die plaatsing in den titel van het bewijs eene verbetering (bl. 43), daarbij intusschen uit 't oog verliezend, dat art. 1321 C. toch ook in een hoofdstuk staat, welks opschrift luidt: „de la Preuve des Obligations, et de „celle du Paiement”.

Ook maakt juist de plaatsing van art. 1321 C. en art. 1910 B. W. onder de bepalingen van het bewijs het twijfelachtig, of men (zooals Schr. doet op bl. 24) in art. 1910 moet zien de uitsluiting van de kracht der nadere overeenkomsten, in stede van de uitsluiting van de bewijskracht der papieren die contre-lettres heeten. Het schijnt intusschen dat art. 1321 C. als een niet tot het bewijs beperkte bepaling is bedoeld en in dat geval is het met art. 1910 B. W. ook wel zoo. Maar het is toch gelukkig dat art. 1934 B. W., hier door Schr. niet aangehaald, het practische belang van de vraag vrij wel wegneemt.

Op één punt is het B. W. stellig duidelijker dan de Code. Het plaatste de bepaling omtrent de contre-lettres onder het algemeen opschrift „van schriftelijk bewijs”. De Fransche wetgever onder § 1 „du Titre authentique”. Volgens Schr., bl. 28, zullen daarom alleen die contre-lettres moeten bedoeld zijn, welke wijzigen eene authentieke akte. Waarschijnlijk komt mij dit niet voor, waar in dezelfde § reeds art. 1320 ook van onderhandsche akten spreekt. Maar zeer begrijpelijk is de onzekerheid.

Dat, als Schr. hierin gelijk heeft, art. 40 der registratiewet niet voor *alle* contra-letters zijn kracht heeft verloren, althans in Frankrijk, is een gevolgtrekking die Schr. (zie ook bl. 13) m. i. ten onrechte niet maakt. Toch geldt of

gold art. 40 der registratiewet ongetwijfeld *ook* voor contra-lettres, die in een onderhandsche akte wijziging brengen. De geheele literatuur in Frankrijk schijnt overigens geschreven onder den indruk, dat art. 40 wet 22 Frim. an VII òf voor alle akten nog geldt òf voor geen enkele, en het blijkt ook nergens, dat men ten onzent art. 1321 C. tot de onderhandsche akten heeft meenen uit te breiden toen men het in art. 1910 B. W. overgoot.

Welke is nu de werking van art. 1910 B. W. of liever van 1321 C.? Heeft het art. 40 der registratiewet van 22 Frim. an VII geheel afgeschaft of niet afgeschaft, of enkel voor wat betreft de 1e alinea? Schr. die voor het eerste gevoelen partij kiest, wijst vooral op de geschiedenis, op de in Frankrijk gehouden beraadslagingen. Hij kan zich op achtbare autoriteiten beroepen. Eenigszins vreemd mag men het intusschen noemen, dat hij, over 't algemeen de registratiewet prijzend boven 't geen bij den Code werd ingevoerd, er niet op wijst, dat juist de 2e alinea meer reden van bestaan had naast art. 1321 C. dan naast art. 40, al. 1, reg. wet. Immers als de wet *alle* rechtskracht ontzegt aan de contre-lettre, zal niet licht iemand door haar te produceeren in de boete vallen. Juist als hij eenige kracht heeft, al is het dan ook beperkt, krijgt de boete tegen hare vervaardiging practische beteekenis. Dat men intusschen in 1803 bedoeld heeft, zich tevreden te stellen met het ontdoken registratierecht in geval de contre-lettre ten processe komt, zonder boeten, schijnt uit de beraadslagingen op te maken. Dat men van de boete van art. 40 weinig resultaat zag, is duidelijk en ook niet verwonderlijk. Dat (te vergeefs) voor den rechter beproefd was, in art. 40 te doen zien eene bloote boete, geen verbod, tegen het in 't geding erkennen der contre-lettre, toont aan, dat de kwestie eener doelmatige inrichting van de boete niet vreemd

bleef aan den Franschen wetgever, zoodat hij, haar niet duidelijk handhavend waar hij in 't algemeen het bestaande recht wilde wijzigen, wel geacht moet worden art. 40 *geheel* ter zijde te hebben geschoven. Dat is m. i. een sterker argument dan het mede door Schr. (bl. 18 en 50) aangehaalde dat men ook den fiscus als een tiers beschouwde. Want juist *die* argumentatie kan hierdoor nog worden bestreden met de bewering, door mannen van naam als DIEPHUIS, DEMOLOMBE en LAURENT gehandhaafd, dat volgens art. 1321 de contre-lettres wel kracht hebben ten gunste van derden.

De Fransche jurisprudentie is zoo. De Nederlandsche ook, maar zij is wat zeldzaam om er veel uit af te leiden, schoon bij CREMERS wel iets frequenter dan het enkele vonnis, door Schr. bl. 49, vermeld. De bewering schijnt in strijd met de woorden van FROMLIER in den Conseil d'État, die, vreemd genoeg, Schr. bl. 48 anders aanhaalt dan LAURENT doet t. 19, p. 196. „Une contre-lettre doit être *valable entre les parties et nulle à l'égard des tiers*”, leest men daar. Schr. zegt: „*contre les tiers*”, maar duidelijker is het, dat de zinsnede die volgt „ou, la régie de l'enregistrement est un tiers par rapport à l'acte” beter overeenstemt met de door LAURENT medegedeelde redactie, die van haar kant weer gunstiger is voor Schr.'s gevoelen dan 't geen Schr. zelf zonder aanleiding aan LOCKÉ ontleende.

Evenals omtrent de bewijskracht der contre-lettre ten gunste van derden, is ook in zake de kwestie der boete voor den fiscus de toepassing van artt. 1321 C. en 1910 B. W. niet zóó, of wetsverduidelijking had hier wel haar nut gehad. De twijfel is gevoed door het meer speciale der oude voorschriften, die in de eerste plaats aan de schatkist dachten.

Dat met de contre-lettre (zie bl. 20 en 36) uitsluitend werking tusschen partijen zou verlangd worden, in 't geheel



niet tegen derden, dat dus onze wet in alle opzichten partijen zou believen, is trouwens te absoluut gezegd. Schr. geeft zelf (bl. 39—41) enkele voorbeelden van gevallen, waarin zeer zeker erkenning van rechtskracht der contre-lettre een' particulier, die niet tot de „nadere overeenkomst” medewerkte, schade zou hebben toegebracht.

En hoe meer rechtsgevolg voor derden en tegen partijen de contre-lettre volgens het Code-artikel heeft, des te eer is het aannemelijk dat men ook de boete van art. 40 der registratiewet wilde opheffen.

Dat intusschen de waarborg, vooral voor de schatkist, wat betreft de registratiebelasting, zeer gebrekkig is èn in den Code èn in 't B. W., is onbetwistbaar. Zoo ook dat (zie bl. 62) eene bepaling, dat de contre-lettre om geldig te wezen, steeds zou moeten zijn gesteld op of gehecht aan hetzelfde stuk als de oorspronkelijke overeenkomst, veel meer zou helpen tegen het kwaad van te lage opgave der waarde van 't geen verkocht wordt. Of men zulk een bepaling niet te streng zou vinden en of men in de praktijk tusschen partijen geen oneer zou zien in 't zich beroepen op zulk een bepaling, is een andere vraag. Zou het niet beter zijn, zich tevreden te stellen met een boete op te leggen aan wie van de partijen der contre-lettre later ten processe gebruik er van maakt? Liefst met bepaling, dat derden zich wel op de contre-lettre kunnen beroepen, maar partijen tegen derden niet. De risico ware dan in elk geval groot voor wie verkoopende niet voor alles, wat de kooper hem schuldig bleef, registratierecht wil betalen. Maar de debiteur ontliep dan niet aan zijn verplichting.

De overeenkomst van het geheele onderwerp met dat van art. 1934 B. W. is trouwens niet onvoorwaardelijk. Immers bewijs door getuigen zal altijd veel bezwaren hebben, en waar men het aan geschriften wil doen derogeeren feitelijke rechtsonzekerheid verschaffen.

Moge bij eventueele herziening van het Burgerlijk Wetboek de wetgever het oog vestigen ook op hetgeen in art. 1910 niet ten volle strekt tot wegneming van twijfel! Daartoe kan Schr.'s proefschrift het zijne hebben bijgebracht. Want veel voorgangers vond hij nog niet in zijn arbeid en hij verdient wel den lof van met helderheid en scherpzinnigheid te hebben gearbeid.

*Amsterdam, Mei 1887.*

A. HEEMSKERK.

## BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

Het nieuwe Wetboek van Strafrecht heeft ook in België de aandacht getrokken en wel in hoogst gunstigen zin. In eene uit de *Ned. Dicht- en Kunsthalle* bij L. DE LA MONTAGNE, Wijngaardstraat 10, te Antwerpen, 1886, overgedrukte beschouwing spreekt Mr. J. OBRIE, lid der Rechtbank te Dendermonde, tot zijne landgenooten, wien hij hun onbekendheid met wat in Nederland voorvalt verwijt. Ons «Wetboek-MODDERMAN» moet daarop z. i. alleszins een uitzondering maken. In korte krachtige trekken geeft hij dan ook niet enkel de historia externa der Nederlandsche wetgeving sedert 1813, maar ook een overzicht van den inhoud. Het Belgische Wetboek van 1867 is slechts een herziening van den C. Pénal, een «lapwerk».

Wat in België niet wordt toegepast en hier te lande vermoedelijk weinig bekend is, is het Besluit van den Regent dd. 13 Juli 1831, hetwelk, evenals thans art. 15 Sr. heeft gedaan, het voorloopig ontslag van gevangenen invoerde met het doel, het recht van begenadiging te doen medewerken tot het bereiken van dit hoofddoel der straf: de verbetering der gevangenen.

In veel critiek treedt Mr. OBRIE niet. De in 1885 hernieuwde strafbaarstelling van landlooperij keurt hij af; wellicht ook, schoon niet zeer duidelijk (bl. 17) het gelijkstellen van vrouw en man ten aanzien van overspel.

Over 't geheel is zijn beschouwing een lofrede, zoo op de bepalingen zelve in haar eenvoud en in de vrijheid, die zij den rechter laten, als op de redactie, waarvoor aan prof. M. DE VRIES een warme hulde wordt gebracht. Het Strafwetboek, zegt Mr. OBRIE, draagt in zich de bewijzen niet alleen van de scheppende, maar tevens ook van de verjongende kracht onzer schoone moedertaal.



Zulke woorden doen het nationaal gevoel goed!  
 Est aliquid, monumentum exegisse.

De *achttiende Algemeene Vergadering* der Nederlandsche Juristen-Vereeniging zal gehouden worden te 's-Gravenhage van 25 tot 27 Augustus 1887, telkens des voormiddags ten tien ure, onder voorzitting van Prof. Mr. M. S. POLS, Voorzitter van het Bestuur, en zulks met de volgende *orde van werkzaamheden*:

*Donderdag 25 Augustus.* — Zamenstelling van het bureau en voorbereidende werkzaamheden.

Beraadslaging over het onderwerp van burgerlijk regt:

*Op welke wijze en met welke rechtsgevolgen behoort een afzonderlijk zakelijk verband gevestigd te kunnen worden op te veld staande vruchten en op in het bezit des pandgevers blijvend vee en landbouwgereedschap?*

Stemming over de navolgende vraagpunten:

1. Moet het te vestigen verband worden toegelaten als pandregt, met afwijking van de wetsbepalingen, die pandregt niet erkennen op onroerend goed, en op roerend goed dat in bezit van den pandgever blijft?
2. Moet dit regt worden geregeld naar analogie met het beslag?
3. Moet voor de vestiging worden geëischt eene authentieke, aan voorschriften van openbaarheid onderworpen akte?
4. Moet geëischt worden dat het verband zij gevestigd op bepaald aangewezen veldvruchten, gereedschap en stuks vee, of is eene aanwijzing van deze zaken in algemeene uitdrukkingen voldoende?
5. Moet een zelfde verband op meer dan éénen oogst zijn toegelaten?
6. Zal als regel de schuldeischer zijn regt op de verbonden zaken nog mogen vervolgen, wanneer deze in handen van te goeder trouw zijnde derden zijn gekomen?
7. Moet het voorregt des verhuurders gaan boven dit verband?
8. Moet het verband gaan boven het regt van den hypotheekhouder op de onafgescheiden vruchten, tenzij een openbaar gemaakt beding in de hypotheekakte hiertegen kan worden ingeroepen?
9. Moet, bij willige overdragt van de regten des verbandgevers op den grond, het regt des verbandnemers in stand blijven en de verkrijger treden in de regten en pligten des verbandgevers, behalve

dat hij zonder toestemming van den verbandnemer niet optreedt als bewaarder?

10. Moet het verband op te veld staande vruchten stand houden, niettegenstaande vervallenverklaring des verbandgevers van zijn regt op den grond, of ontbinding der overeenkomst, krachtens welke hij dien gebruikt?

*Vrijdag 26 Augustus.* — Beraadslaging over het onderwerp van handelsregt:

*Is het wenschelijk ten bate der arbeiders dwangverzekering in te voeren, zooover betreft de gevolgen van ongelukken, door hen in de uitoefening van hun bedrijf ondervonden?*

Stemming over de navolgende vraagpunten:

1. Behoort de werkgever (als regel en behoudens de na te noemen uitzonderingen) aansprakelijk te worden gesteld voor *alle* ongevallen, zijnen arbeiders in en door de dienstbetrekking overkomen?

Zoo neen:

2. Behoort de werkgever, in voege voormeld, alleen aansprakelijk te worden gesteld voor *zoodanige* ongevallen, als te wijten zijn aan hem zelve of aan personen, die hij met het toezicht op of de leiding van zijne werklieden heeft belast?

3. Behoort de aansprakelijkheid des werkgevers op te houden, bijaldien hij bewijst:

a. overmacht?

b. toeval?

c. grove onvoorzichtigheid des werkmans?

d. eigen schuld des werkmans?

4. Behooren in allen gevalle de met de wettelijke voorschriften nopens aansprakelijkheid strijdige overeenkomsten van rechtswege nietig te worden verklaard?

5. Verdient, tot toepassing der strengere aansprakelijkheid, eene wettelijke splitsing der bedrijven naar gelang van het gevaar, dat zij voor het leven of de gezondheid der arbeiders opleveren, aanbeveling?

6. Is, tot waarborg der nakoming van 's werkgevers gehoudenheid, verpligte verzekering van de arbeiders raadzaam in het algemeen belang?

*Zaterdag 27 Augustus.* — Beraadslaging over het onderwerp van strafregt:

*Hoever moet de bevoegdheid, om het eigendomsregt door politieverordeningen te beperken, zich uitstrekken?*

Stemming over de navolgende vraagpunten:

1. Behoort de bevoegdheid, om bij politieverordening het eigendomsregt *zonder schadeloosstelling* te beperken, zich uit te strekken tot alle gevallen, waarin het algemeen belang de beperking vordert?

2. Behoort die bevoegdheid bepaald te blijven tot gevallen, waarin de eigenaar moet geacht worden geene aanspraak te kunnen maken op schadeloosstelling voor het uit de beperking voortvloeiende vermogensnadeel?

3. Behoort die bevoegdheid te worden verleend:

a. ingeval uit de beperking geen waardebaar vermogensnadeel voor den eigenaar ontstaat?

b. ingeval de beperking betreft een gebruik in strijd met de openbare orde of de openbare veiligheid?

c. ingeval de beperking betreft een gebruik, waardoor gevaar voor de personen of goederen van anderen kan ontstaan?

Benoeming van drie Bestuursleden in plaats van de aftredende en niet herkiesbare Heeren Mrs. G. H. VAN BOLHUIS, M. TH. GOUDSMIT en Jhr. A. J. RETHAAN MACARÉ.

Bepaling der plaats, waar de volgende Algemeene Vergadering zal worden gehouden.

---

## PRIJSVRAGEN,

UITGESCHREVEN DOOR HET

PROVINCIAAL UTRECHTSCH GENOOTSCHAP VAN KUNSTEN EN WETENSCHAPPEN.

1887.

---

NATUUR- EN GENEESKUNDE.

1. Een onderzoek der ontwikkelingsgeschiedenis van eene of meer soorten uit de afdeeling der ongewervelde dieren, waarvan de ontwikkelingsgeschiedenis nog onbekend is, vergezeld van de ter verduidelijking van den tekst gevorderde afbeeldingen (1).

(1) Deze prijsvraag is eene doorlopende en kan elk jaar worden beantwoord.



2. Eene geneeskundige plaatsbeschrijving van eene stad in Nederland met ten minste 10,000 inwoners (1).

3. Wat is uit de licht- en warmte-verschijnsels omtrent de wet van BERTHOLLET aangaande mengsels van zouten op te maken?

4. Een zelfstandig onderzoek naar de oorzaken der beweging van het water in de levende plant, vergezeld van eene kritiek der vroegere onderzoekingen.

5. Men verlangt een nauwkeurig onderzoek van de verschillen, welke tusschen het aantal, de afmetingen en de rangschikking van de gangliëncellen in het halsgedeelte van het ruggemerg bij den mensch en bij verwante zoogdieren in verschillende tijdperken van het leven, vóór en na de geboorte, bestaan; en eene uiteenzetting, in hoeverre daaruit, in verband met de bewegingen, welke de individuen in de verschillende tijdperken van hun leven verrichten, kan worden besloten tot het aandeel van bepaalde gangliëncellen aan de uitvoering van bepaalde bewegingen, zoo mogelijk met toelichting door pathologische gevallen.

#### LETTEREN, WIJSREGEERTE EN GESCHIEDENIS.

6. Eene geschiedenis van de politieke en handelsbetrekkingen tusschen de Republiek der Vereenigde Nederlanden en de Barbarische Staten.

7. Welken invloed hebben de uitgewekenen uit de Zuidelijke Nederlanden, die zich in de XVIe en in het begin der XVIIe eeuw in onze Noordelijke Gewesten kwamen vestigen, op den bloei van handel en nijverheid uitgeoefend?

8. Het buitenleven onzer vaders in XVIIe en XVIIIe eeuw. (Bijdrage tot de kennis van hunne zeden en gewoonten).

9. Men verlangt eene beschrijving van het Forum Romanum en de aangrenzende heuvels gedurende de Republiek en de eerste jaren van het Principaat.

10. Eene geschiedenis van de kritiek en interpretatie van HORATIUS sedert de eerste uitgave der *Carmina* door PEERLKAMP in 1833.

11. *Componantur fasti quam fieri possit locupletissimi, qui facta ad rem scenicam Graecorum pertinentia complectantur, additis et veterum testimoniis et eruditorum argumentis.*

12. *Disquisitio de loco difficiliore vel controverso, ad disciplinam antiquitatis sive graecae seu latinae pertinente (1).*

(1) Deze prijsvraag wordt thans voor het laatst uitgeschreven.

## RECHTSGELEERDHEID EN STAATSWETENSCHAPPEN.

13. Het Genootschap verlangt de rechtsgeschiedenis van een der voornaamste Noord-Nederlandsche steden.
14. Een geschiedkundig onderzoek naar den aard van het boedelhouderschap volgens het Oud-Vaderlandsche recht.
15. Een geschiedkundig onderzoek naar het Aasdoms- en Schependomsrecht in Holland en Zeeland, en, voor zooveel het daarmede verwant is, naar het erfrecht der naburige provinciën.
16. De rechtstoestand der wegen, vaarten en weteringen, ten openbaren gebruike bestemd of aangewezen, in een der provinciën van Nederland, ook geschiedkundig toegelicht.
17. De geschiedenis van het kerkelijke rechtswezen in een bepaald gedeelte van het tegenwoordig Nederland vóór de Hervorming.
18. Eene beschouwing der licht- en schaduwzijden aan de medewerking van het leeken-element — inzonderheid van de jury — aan de rechtspraak in strafzaken verbonden, en een gemotiveerd oordeel, zoowel omtrent dit punt in het algemeen, als omtrent de vraag of de invoering daarvan in ons vaderland wenschelijk is.

De verhandelingen, bestemd om naar den uitgelooften eereprijs te dingen, moeten vóór 1 December 1888 in handen van den Secretaris des Genootschaps zijn, met uitzondering van het antwoord op vraag 1, die blijft doorloopen, en waarop dus telken jare vóór 1 December een antwoord kan worden ingezonden.

Voor de op zich zelve voldoende en bij vergelijking best gekeurde beantwoording van elk der bovenstaande vragen, wordt een prijs uitgelooft, bestaande in een *eerediploma* en *drie honderd gulden*.

Alle verhandelingen, welke naar een der uitgeloofte prijzen dingen, moeten met een andere hand geschreven zijn dan die des Schrijvers en, in plaats van met den naam van dezen, met eene spreuk zijn onderteevend, onder bijvoeging van een verzegeld briefje, dezelfde spreuk tot opschrift voerende, en waarin zoowel de naam des Schrijvers als zijn adres eigenhandig door hem zijn opgegeven. Ook moeten de verhandelingen, voor welke, naar goedvinden, van de Nederduitsche, Hoogduitsche, Engelsche, Fransche of Latijnsche taal mag worden gebruik gemaakt — (met uitzondering alleen van de antwoorden op de in het Latijn gestelde vragen, voor welke bepaaldelijk het Latijn gevorderd wordt) — duidelijk met Italiaansche letters geschreven zijn, en vrachtvrij toegezonden worden aan

den Secretaris des Genootschaps, Mr. R. MELVIL Baron VAN LIJNDEN, Lid der Arrondissements-Rechtbank te Utrecht.

Alleen de briefjes, behoorende tot de verhandelingen aan welke de bepaalde eereprijzen zijn toegewezen, worden geopend; die der afgekeurde stukken daarentegen worden op de Algemeene Vergadering ongeopend verbrand.

Indien de Schrijver eener prijsverhandeling lid is van het Genootschap, moet dit op het verzegeld briefje, hetwelk die verhandeling vergezelt, door het woord *lid* worden aangeduid.

De bekroonde prijsverhandelingen blijven eigendom van het Genootschap, hetwelk ze onder zijne werken uitgeeft. Zij kunnen alzoo door niemand, hetzij geheel of ten deele, of bij invoeging in eenig ander werk, worden herdrukt, zonder toestemming der Directie.

Afgekeurde prijsverhandelingen worden niet teruggegeven, maar de schrijvers kunnen, tegen betaling der kosten, afschrift bekomen van de over hunne stukken uitgebrachte adviezen.

Ter verkrijging van verdere inlichtingen, raadplege men het eerlang verschijnende Verslag der Algemeene Vergadering van 28 Juni 1887, of wende zich tot den Secretaris voornoemd

R. MELVIL VAN LYNDEN.

*Utrecht*, Juli 1887.



- LANJALLEY et RENAUX. Recueil des modifications au décret du 31 mai 1862 portant règlement général sur la comptabilité publique. Paris. In 8o. f 6.90.
- LECLERC (J.) et TH. COUPOIS. Le Code de justice militaire pour l'Armée de terre interprété par la doctrine et la jurisprudence, annoté, suivi d'un mémento par TH. COUPOIS. Paris. 2 vol. Gr. 8o. (Le tome Ier est en vente). f 13.75.
- TANQUERAY (HUBERT). Traité théorique et pratique de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières. Doctrine, jurisprudence, législation comparée. Paris. In 8o. f 3.85.

---

BELGISCHE LITERATUUR.

- DELECOURT (JULES). Codes belges et lois usuelles en vigueur en Belgique. 4e éd. Bruxelles. In 12o. f 5.50.
- DESCAMPS. Code constitutionnel belge. Louvain et Bruxelles. f 4.95.
- ORBAN. Code rural belge. Commentaire méthodique et doctrinal de la loi du 7 Octobre 1886. Bruxelles. In 8o. f 4.15.
- PROCÈS ET HÉBETTE. Répertoire quinquennal de la Jurisprudence belge. 1e Série. 1881—1885. 9e livr. Bruxelles. In 8o. La livr. f 1.40.

---

HOOGDUITSCH LITERATUUR.

- BARON (J.). Pandekten. 6 Aufl. Leipzig. Gr. 8o. f 8.60, geb. f 9.90.
- BOLZE (A.). Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen. 3 Bnd. Leipzig. Gr. 8o. f 3.90, geb. f 4.55.
- Entwurf* e. Gesetzes betr. die Besteuerung d. Branntweins nebst Begründung. Dem Deutschen Reichstag vorgelegt in der ersten Session der 7 Legislatur-periode. Berlin. Gr. 4o. f 1.
- Handbibliothek* d. öffentlichen Rechts. Herausgegeben von A. v. KIRCHENHEIM. 1 Bd. geb. In 8o. Stuttgart. f 5.20, geb. f 5.85. Inhalt: Lehrbuch d. deutschen Staatsrechts.
- LEONHARD (R.). Rechtsfälle zum vergleichenden Studium d. römischen Rechts u. d. preussischen Landrechts. Frankfurt a/O. In 8o. f 1.
- NIENDORFF (O.). Das preussische Miethsrecht. Handbuch für Juristen, Hauswirthe u. Miether. 2 Aufl. Berlin. Gr. 8o. Geb. f 2.95.
- SCHRÖDER (R.). Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 1e Abt. Leipzig. Gr. 8o. Pro kplt. f 10.40.

THEMIS,  
RECHTSGELEERD TIJDSCHRIFT.

1887. — N<sup>o</sup>. 3.

RECHTSGELEERDE BIBLIOGRAPHIE.

NEDERLANDSCHE LITERATUUR.

- ARNTZENIUS (Mr. A. R.). Handelingen over de Herziening der Grondwet. Den Haag. Roy. 8o. Dl. IV, ing. f 5.50, geb. f 6.15. Dl. V, ing. f 9.50, geb. f.10.15.
- BOOGAARD (J. F.). Wetten, decreten, besluiten, tractaten en andere bescheiden betreffende den Waterstaat in Nederland, met aantekeningen. 23e Vervolg. Wetten 1886; Bijlagen 1869—1885; Alph. Reg. 1886. Den Haag. Gr. 8o. f 3.90.
- EMDEN (Mr. D. S. VAN). Het Wetboek van Strafrecht, opgehelderd uit de gewisselde stukken en de gevoerde beraadslagingen. Met aantekeningen. Vermeerderde Uitgave, aangevuld met een Supplement. Den Haag. In 32o. f 4.75, geb. f 5.15.
- GRATAMA Hz. (Mr. S.). Wet van den 10en April 1869 (Stbl. No. 65) tot vaststelling van bepalingen betrekkelijk het begraven van lijken, de begraafplaatsen en de begrafenisrechten, benevens de daarin bij verschillende wetten aangebrachte wijzigingen. Afl. 3—6. Den Haag. Roy. 8o. Per afl. f 0.90.
- GREVEN (Prof. Mr. H. B.). Verplichte verzekering tegen ongelukken. Gr. 8o. f 0.25.
- Grondwet*. De ontworpen nieuwe —, zooals zij door de Tweede Kamer is aangenomen. Sneek. Kl. 8o. f 0.10.
- Gunne-Editie (Ter)*. Burgerlijk Wetboek. 5e druk. Den Haag. Kl. 8o. f 0.90, geb. f 1.25.
- Ontwerp* eener Wet op het Faillissement en de Surséance van betaling met toelichting, den Koning aangeboden door de Staats-Commissie, ingesteld bij Zr. Ms. besluit van 22 Nov. 1879, No. 26. Uitgegeven met machtiging van Z. Exc. den Minister van Justitie. Den Haag. Imp. 8o. f 2.25.

OPPEN (Mr. L. J. van) en Mr. J. C. SASSE. Nederlandsche Rechtsliteratuur. Nieuwe intekening. 6e—10e stuk. Den Haag. Roy. 8o. Per stuk f 2 50.

POLENAAR (Mr. B. J.) en Mr. Th. HEEMSKERK. Het Wetboek van Strafvordering. Afl. 16—17. Amsterdam. Roy. 8o. Per afl. f 0.65.

*Register (Algemeen)* op de Staatsbladen van Nederlandsch-Indië van de jaren 1881—1885. Zaltbommel. Folio. f 1.50.

ROCHUSSEN (Jhr.). Nijverheid en Overheid. Proeve van onderzoek op het gebied van bestuurdersrechtspraak. Den Haag. Roy. 8o. f 3—.

*Schuurman-Editie*. Wet tot bescherming van diersoorten. 2e druk tot Oct. 1886. Zwolle. Sm. 8o. f 0.15.

——— Wet van collegiën van zettters voor 's Rijks belastingen. 3e druk tot Oct. 1886. Zwolle. Sm. 8o. f 0.25.

——— Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Zwolle. Sm. 8o. f 0.75.

SMIDT (Mr. A. J.). Wetboek van Strafrecht met de geschiedenis der wijzigingen. Afl. Haarlem. Roy. 8o.

——— Wetboek van Strafvordering enz., door Mr. E. A. SMIDT. Afl. 8—11. Haarlem. Roy. 8o. f 0.40.

TREUB (Mr. M. W. F.). Over de civielrechterlijke verantwoordelijkheid van den Notaris, naar aanleiding van het Ontwerp van Wet tot regeling van het Notarisambt. Den Haag. Roy. 8o. f 1.

UYE PIETERSE (Th. van). Het Ontwerp van Wet, houdende regeling van het Notarisambt. Haarlem. Gr. 8o. f 0.40.

VROOM (J. B.). Wetgeving op de Registratie, toegelicht en van aantekeningen voorzien. 1e deel. 3e herz. druk. Zwolle. Roy. 8o. f 4.20.

ZILLESEN (Mr. H.). Het Wetboek van Strafvordering, zooals het gewijzigd is door de Wet van 15 Jan. 1886 (Stbl. No. 5) en die van den 15 April 1886 (Stbl. No. 64), met toelichting dier wijzigingen uit de gewisselde stukken en gevoerde beraadslagingen en eenige aantekeningen. Den Haag. In 32o. Afl. 1. f 0.40.

---

#### FRANSCHÉ LITERATUUR.

AIMÈS (E.) La réforme administrative et le favoritisme. Paris. In 18o. f 1.65.

DUVIVIER (HENRI). Traité de la faillite des sociétés commerciales ayant leur Siège soit en France soit à l'Étranger. Paris. In 8o. f 3.85.



# THEMIS,

## REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

XLVIIIste Deel. — VIERDE STUK.

### STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

BURG. REGT EN REGTSVORDERING. — *Een paar vragen betreffende praesidiale bevelschriften tot beslaglegging.*

Niet lang geleden werd mij een verzoekschrift overhandigd, waarbij verlof gevraagd werd tot het leggen van een arrest onder derden. In het slot werd verzocht het te geven bevelschrift uitvoerbaar te verklaren bij voorraad, niettegenstaande verzet, hooger beroep of cassatie en zelfs op de minuut en vóór de registratie.

Dit accessoir verzoek trok deze keer bijzonder mijn aandacht en in art. 735 volgg. Regtsv. zocht ik het antwoord op de vraag of het kon worden ingewilligd. Daar men aangedrongen had op een eenigzins spoedige beschikking, had ik slechts tijd voor een oppervlakkig onderzoek, hetwelk mij, me invito, tot het resultaat leidde, dat dit onderdeel van het verzochte niet op de wet was gegrond en derhalve moest worden geweigerd.

Ontevreden met die beslissing, omdat ik gevoelde, dat zij niet strookte met de behoeften der practijk, heb ik haar later aan een herziening onderworpen. Niet gehaast door het volstrekt niet onredelijk ongeduld van een wachtend schuldeischer, kon ik er den tijd toe nemen om het onderwerp meer in zijn geheel te overzien en te overdenken en de handboeken te raadplegen. De moeite aan die revisie besteed, berouwt mij niet. Zij schonk mij toch de over-

tuiging, dat er wel is waar zekere dubia geoorloofd zijn, doch dat de gegeven beschikking juist was geweest en een volgende keer bij de weigering zou behooren te worden volhard.

Daar de zaak van practisch belang is, kwam het mij niet geheel ondienstig voor in dit tijdschrift haar kortelijk ter sprake te brengen. Welligt gevoelen anderen zich hierdoor aangespoord er hun gedachten ook eens over te laten gaan en, mogt ik dwalen, mij te bekeeren. Want ik erken volmondig, dat het mij altijd hindert wanneer ik meen gehouden te zijn tot een wetstoepassing, met de onmiskenbare eischen van het verkeer in strijd. In zulke gevallen is het mij altijd een genoeg het ingenomen standpunt te mogen verlaten.

Ter bevordering van de duidelijkheid wensch ik mijn onderwerp te splitsen en de twee volgende vraagpunten te bespreken :

1o. geldt het voorschrift van art. 293 Regtsv., bepalande, dat de president bevoegd is de tenuitvoerlegging zijner uitspraken te bevelen bij voorraad, niettegenstaande verzet of hooger beroep, voor *alle* praesidiale beveldschriften zonder onderscheid ?

2o. is de bepaling van art. 297 Regtsv., toelatende dat de president de tenuitvoerlegging zijner uitspraken beveelt op de minuut en vóór de registratie, voor *alle* praesidiale beveldschriften, zonder onderscheid, van kracht ?

Ad 1m. Door het vraagstuk zóó te stellen, vallen we maar aanstonds met de deur in het huis. Wanneer toch art. 293 Regtsv. niet bestond, zou het bij niemand opkomen den president bevoegd te heeten, ook buiten de ipsis verbis in de wet vermelde gevallen, *al* zijn beveldschriften provisioneel uitvoerbaar te verklaren. Niet anders dan op grond van dat artikel is het mogelijk om te geraken tot een toestemmend antwoord op onze vraag. Maar geheel ten

onregte, naar 't mij voorkomt, is men er aldus toe gekomen. Aan die wetsbepaling wordt dan een veel te algemeene, wijde strekking toegekend.

Immers, de achttiende afdeeling van den derden titel in het eerste boek van ons Wetboek van Regtsvordering, bevat niet een aantal algemeene bepalingen of elders nader uitgewerkte grondstellingen, neen, zij behelst de regeling van een geheel op zich zelf staand onderwerp, het kort geding voor den president. Voor die regtspleging worden daar de vormen vastgesteld. En nu gaat het toch niet aan, een of meer van de daar gegeven regelen uit dat verband te ligten en, omdat zij bestemd en geschreven zijn voor een bepaald geval, waarin met spoed behoort gehandeld te worden, in alle andere eveneens spoedeisende gevallen ze ook maar toepasselijk te verklaren. Geen enkele aanwijzing bestaat er, waaruit zou kunnen worden afgeleid, dat de wetgever, toen hij die afdeeling ontwierp, voorschriften van *algemeenen* aard heeft willen vaststellen en, wat den president betreft, nog iets meer of iets anders heeft willen afbakenen, dan diens bevoegdheden zoo dikwijls hij geroepen wordt om, als *unicus judex, regt te spreken* in een *aanhangig geschil*.

Elders, hoofdzakelijk in de artt. 721 volgg., bepaalt de wet hoe hij te handelen heeft als men, buiten eigenlijk geding, zijn tusschenkomst van noode heeft tot het nemen van conservatoire maatregelen. Daar fungeert hij niet meer als regtsprekend, doch als wakend, toeziend magistraat. Hij doet geen uitspraken over geschillen, maar geeft slechts vergunningen of bevelen, met uitsluiting, in den regel althans, van het *audi et alteram partem*. Derhalve vervult hij er een gansch andere rol. En al moge het nu waar zijn, dat de noodzakelijkheid, om op eenvoudige en snelle wijze te kunnen ageren, er toe geleid heeft den president behalve gene ook deze werkzaamheden op te dragen, tus-



schen beiderlei werkzaamheden en daaraan verbonden bevoegdheden bestaat toch ontegenzeggelijk geen andere verwantschap of overeenstemming, dan dat zij zijn voortgesproten uit één en dezelfde behoefte. Overigens hebben zij niets gemeen en raken zij elkander niet.

Mag dit juist heeten, dan moet het ook per se verkeerd zijn en ongeoorloofd op het eene geval toepasselijk te achten, wat voor het andere is geschreven; de regelen omtrent beslaglegging mogen dan niet worden aangevuld met hetgeen voor 't kort geding is vastgesteld.

Dat voorts de wetgever alles wat de arresten betreft op zich zelf, en afzonderlijk heeft wenschen te ordenen, blijkt niet enkel hieruit, dat hij er een ganschen titel in het derde boek aan gewijd heeft, maar ook uit de wijze, waarop hij wederom elke soort apart heeft behandeld. Men moge van meening zijn, dat hij in dat streven niet bijzonder gelukkig geslaagd is en, door nu en dan van verwijzingen zich te bedienen, omtrent andere punten weder twijfel deed rijzen of leemten liet, zooveel is zeker, dat hij overvloedig blijk gaf van den wil om die stoffe, tot in de détails, op zich zelf te regelen, in een afgerond geheel.

Dit nu moet een reden te meer zijn om, op dit gebied vooral, ons te onthouden van redeneringen bij analogie. De gebreken der regeling zijn voor 's wetgevers rekening, doch de regeling zelf dient te worden geëerbiedigd als een feit, waarbij men zich heeft neêr te leggen hoe onvoldaan men ook zij. En dit doet men niet, integendeel des wetgevers taak neemt men over, wanneer men, ten einde de wet pasklaar te maken aan de behoeften, op gronden van utiliteit, door aanvullingen van elders, haar uitbreidt en tracht te verbeteren.

Behalve de genoemde, meer algemeene, zijn er intusschen ook nog bijzondere redenen waarom, naar mijn gevoelen, de bepaling van art. 293 geacht moet worden *uitsluitend*

de uitspraken in kort geding te betreffen en niet te gelden voor het beslag.

Vooreerst zal niemand betwisten, dat zij een uitzondering op den regel behelst. De executie bij provisie is uit haar aard iets buitengewoons. Verzet, appel en cassatie schorsen elke tenuitvoerlegging en zonder uitdrukkelijke wetsbepaling mag aan die regtsmiddelen hun schorsende kracht niet worden ontnomen. Het systeem onzer wet op dit punt is duidelijk genoeg blootgelegd in de artt. 52 en 53 Regtsv. en laat niet toe de excepties te vermeerderen.

In de tweede plaats mag het wel opmerkelijk heeten, dat in de artt. 289 volgg. geen ander dan het woord *uitspraken* gebezigd wordt, terwijl men in art. 733 de uitdrukking *bevelschriften en uitspraken* aantreft en in art. 722 wederom *bevelschriften* alleen.

Hierdoor wordt, dunkt mij, bewezen, dat onze wet wel degelijk een onderscheid kent tusschen *uitspraken* en *bevelschriften* van den president. Juist het gebruik van beide woorden in art. 733, voorkomende in een afdeeling waar óók over uitspraken in kort geding gehandeld wordt, nevens het enkele woord *bevelschrift* in art. 722, behoorende tot een afdeeling waar dit niet het geval is, toont m. i. aan, dat zij onder beide woorden niet hetzelfde verstaat en geenzins promiscue ze bezigt. Blijkbaar bedoelt zij, geheel in overeenstemming trouwens met haar gewone terminologie, met het woord *uitspraak*, de beslissing van een geschil in een geding en met *bevelschrift*, de beschikking op een request. En staat dit vast, dan verbiedt ons ook de letter der wet, art. 293, waar enkel van praesidiale *uitspraken* gewaagd wordt, toepasselijk te verklaren op vergunningen tot het leggen van beslag, wjl deze tot de bevelschriften behooren.

Al kan men nu tegen dit argument aanvoeren, dat onze wetgever over het geheel te weinig purist was, om heel veel gewigt te mogen hechten aan zijn woordenkeus, daar-

mede ontnemt men het toch niet alle kracht. Want wanneer het niet twijfelachtig is, dat twee woorden twee verschillende begrippen uitdrukken, ook in de taal der wet, mag men immers op een gegeven oogenblik dit onderscheid niet maar eenvoudig wegeijferen en ze voor woorden van dezelfde beteekenis laten doorgaan. Als onder *witspraken* kennelijk iets anders verstaan wordt dan onder *bevelschriften*, is het niet geoorloofd tot dezen uit te strekken wat voor genen vastgesteld is.

In de derde plaats heb ik er op te wijzen, en dit argument schijnt mij ruimschoots afdoende tot staving mijner stelling, dat art. 733 uitdrukkelijk bepaalt, dat des presidents bevelschriften, houdende verlof tot het leggen van conservatoir arrest, bij voorraad executabel verklaard mogen worden.

Indien nu art. 293 al een algemeen voorschrift behelsde en geacht moest worden geschreven te zijn voor *alle* praesidiale beschikkingen zonder onderscheid, wat kan dan den wetgever hebben bewogen tot de absurditeit om, juist bij *die enkele* categorie van beschikkingen, datzelfde voorschrift nogmaals te herhalen? Een gezonde reden is er niet voor te vinden. Derhalve heeft men òf art. 733 als volmaakt overtollig te beschouwen en daarmede den wetgever te beschuldigen van een merkwaardige korthed van memorie of wel slordigheid, òf men erkenne, dat hij, bij de vaststelling van art. 293, aan 't geven van regelen voor het beslag niet dacht en er te zijner plaatse voor zorgen zou. Het laatste acht ik het meest aanneemlijk.

Vraagt men mij nu of het rationeel was om het verlof tot conservatoir arrest wèl provisioneel uitvoerbaar te verklaren en de vergunningen tot de overige arresten daarentegen niet, dan luidt mijn antwoord ontkennend. Ik zie niet in waarom het noodig was juist aan het eerstgenoemde, bij uitzondering, dat privilege te schenken, ofschoon het



zich wel eenigermate laat begrijpen wat er aanleiding toe gaf.

Teregt of ten onregte schijnt toch dit beslag te zijn aangemerkt als van bijzonder gewigt, zoodat het noodig geacht werd den president de bevoegdheid te geven den schuldenaar vooraf, in kort geding, in zijn belang te hooren, iets wat hem in andere gevallen niet vrij staat. Twijfelt hij dus aan de betrouwbaarheid van des schuldeischers beweringen, dan geeft de wet hem een middel aan de hand om een onderzoek in te stellen. Wanneer hij nu van die gelegenheid geen gebruik maakt omdat hij het verhoor van den schuldenaar niet noodig oordeelt, of wel, in 't ander geval, het bevelschrift verleent nadat deze gehoord is, immers opgeroepen, zoodat hij tegenspraak heeft *kunnen* doen, zoo heeft zijn beschikking een sterk vermoeden voor zich van op goede gronden te steunen, en behoefde er daarom minder bezwaar tegen de provisionele executorverklaring te bestaan dan in al de andere gevallen, wanneer de schuldenaar in 't geheel niet gekend wordt in de zaak.

Zoo kan het mogelijk verklaard worden hoe de wetgever er toe kwam het conservatoir arrest in dit opzigt te begunstigen boven andere inbeslagnemingen. Of het goed te keuren zij, is een tweede quaestie, thans niet aan de orde.

Voor het oogenblik is het voldoende geweest te hebben op het feit, dat hij in den afzonderlijken titel over de arresten, wel ter dege aan de uitvoerbaarverklaring bij voorraad blijkt te hebben gedacht. In de Memorie van Toelichting op art. 733, teekende de Regering zelfs aan: »indien de bevelschriften en uitspraken niet bij voorraad »executabel waren, maar door appel of cassatie de tenuit- »voerlegging daarvan zou worden geschorst, zouden dezelve »hun doel geheel en al missen.»

Die toelichting sluit elke gedachte aan toeval uit. Zij bewijst, dat we hier te maken hebben met een wel overwogen voorschrift, voor *dit* bepaald geval in 't leven geroepen. En nu kunnen wij het jammer vinden, dat het niet voor alle analoge gevallen van kracht is, we hebben daarom nog niet het regt om, in hetgeen ons voorkomt een leemte te zijn, te voorzien, door uit een afdeeling van een voorafgaanden titel, waar een geheel ander onderwerp geregeld wordt, een bepaling op te delven, die er op gelijkt en deze, als een *passé-partout*, maar overal tusschen te schuiven waar zij naar onze meening behoorde te worden gevonden.

Jurisprudentie in dezen of genen zin bestaat er, voor zoover ik ze kon nagaan, niet. Evenmin vond ik de zaak besproken in onze commentaren op het wetboek van regtsvordering. Nogthans geloof ik in Mr. OUDEMAN een bondgenoot voor mijn zienswijze te hebben.

In zijn welbekend werk toch vermeldt hij op art. 53, No. 9: „ook de bevelschriften en uitspraken van den president tot inbeslagneming in handen van den schuldenaar (733)..... kunnen bij voorraad ten uitvoer gelegd worden”, en op art. 727: „de vergunning of het bevelschrift van den voorzitter tot het leggen van conservatoir beslag kan worden uitvoerbaar verklaard bij voorraad..... daar het arrest toch anders het daarmede beëogde doel, de spoedige verhindering namelijk om goederen te verduisteren, geheel zou missen”.

Waar die schrijver handelt over de andere bij de wet bekende beslagen, maakt hij geen melding hoegenaamd van uitvoerbaarverklaring bij provisie. Op grond hiervan en omdat hij in de beide aangehaalde plaatsen bepaaldelijk van het *conservatoir* beslag spreekt, meen ik het er voor te mogen houden, dat, ook naar zijn gevoelen, alle andere bevelschriften tot beslaglegging *niet* bij voorraad uitvoerbaar zijn.

Mogelijk wordt mij tegengeworpen, dat het gemis aan stellige uitspraken, zoowel in de wetenschap als in de regtspraak, juist een sprekend bewijs is, dat ik zwaarigheden zoek waar zij inderdaad niet te vinden zijn en de quaestie, als men haar zoo noemen mag, in de practijk al lang is opgelost. Van terzijde vernam ik ten minste, dat het gebruikelijk is, bij requesten tot beslaglegging, de provisionele executoirverklaring meestal te vragen en toe te staan. Ik wensch dit niet tegen te spreken, doch neem de vrijheid op te merken, dat de constante practijk wel eens meer gebruiken kent, die, ja getolereerd kunnen, maar daarom nog niet goedgekeurd of bestendig behooren te worden. *Practica est multiplex*, zeer zeker, maar onfeilbaar is zij niet.

Weet men wel waar men aanbelandt, ook in het proces-regt, als men zich niet stipt aan de wet houdt en haar niet toepast met haar gebreken zoowel als met haar deugden? Dan komt men op het oneffen, hobbelig terrein van de willekeur, de ordeloos- en stelselloosheid, het slimste wat er is. Men handelt dan in 't eene geval op deze en in 't andere weder op gene wijze en met de zekerheid en de eenheid in de regtspraak is het gedaan.

Mijn practische ervaring is nog niet rijp genoeg om die bewering met voorbeelden te staven. Maar toch staat mij een gezaghebbend werk ten dienste, waaruit ik meen te kunnen aantoonen, dat er in de practijk vrij vreemd wordt omgesprongen, immers, worden de formulieren gevolgd, kan worden omgesprongen met de provisionele executoirverklaring van onze bevelschriften. Ik bedoel VAN DEN HONERT's formulierboek.

Hem persoonlijk treft die grief evenwel niet. Integendeel stel ik er prijs op bepaald de aandacht er op te vestigen hoe hij, de Amsterdamsche procureur, practicus bij nitnemendheid gewis, zulk een bedenkelijk voorbeeld niet gaf



en van den m. i. eenig goeden weg niet afweek. Omdat het bekend is met hoeveel zorg en naauwgezetheid hij zijn formulieren opstelde, is het te opmerkelijker en voor mij van te meer gewigt, dat ook hij van het denkbeeld schijnt te zijn uitgegaan, dat er *alléén bij het conservatoir beslag* van een uitvoerbaarverklaring bij voorraad sprake mag zijn.

In zijn formulieren Nos. 294 volgg. geeft hij modellen van requesten en bevelschriften voor alle soorten van beslag, doch slechts in één daarvan, No. 300, het conservatoir betreffende, eindigt hij met het bevel tot tenuitvoerlegging van het bevelschrift „niettegenstaande verzet, hooger beroep of cassatie”, en zulks na art. 733 in de beschikking aangehaald te hebben. In geen van de anderen komt het overigens bij hem voor. *Hij* hield zich mitsdien streng aan de wet.

In de achtereenvolgens door Mrs. HEEMSKERK en BELINFANTE bewerkte éditie van hetzelfde formulierboek, lezen we iets anders. Niet enkel bij het conservatoir arrest (No. 305), maar óók bij het arrest onder derden (No. 309) en in het bevelschrift tot gijzeling ex art. 768, laat men den president de provisionele executie verleenen. De reden, waarom men in zoover afweek van VAN DEN HONERT's modellen, vermelden de aantekeningen van de nieuwe werkers evenwel niet.

Ook wordt het door hen niet opgehelderd waarom zij die versnelde executie in de twee laatstgenoemde gevallen voor wel geoorloofd houden en niet bij de beslagen ex arts. 722 (No. 302), 758 (No. 316) en 764 (No. 319), waar zij toch, zou men zoo zeggen, even wenschelijk of noodig kan zijn. Het is mogelijk, dat die bekwame regtsgeleerden er goede gronden voor gehad hebben, maar zoolang deze in het duister liggen vind ik juist in die gewijzigde formulieren een afdoend bewijs, dat de practijk, geen rekening houdende met de wet, tot stelselloosheid en willekeur van zelf vervalt.

Ik heb natuurlijk nu niet te onderzoeken en laat alzoo geheel in 't midden, of en in hoeverre de bevoegdheid tot executie bij voorraad, den arresterenden crediteur, wien zij geschonken werd, *altijd* van zoo heel veel beter conditie maakt dan hem, die die bevoegdheid niet verkreeg, want ook dit punt ligt buiten den kring van mijn onderwerp. Voor het oogenblik moet men aannemen, dat men geen zinledige formules pleegt aan te bevelen en de bedoelde bevoegdheid niet zou worden gevraagd als men er geen nut en voordeel in zag. Bij de beoordeeling van het verzoek is het m. i. dan ook niet zoozeer de vraag, welk effect het verlot in het concreet geval zal sorteren, maar eenvoudig dit, of het op de wet is gegrond.

Houdt men hieraan vast, dan plaatst men zich op het zuiverst standpunt, maar dan mag men ook, zoo als ik mij vlei te hebben aangetoond, art. 293 *niet* uitstrekken tot de gevallen van art. 721 volgg., en *alléén* de vergunningen tot het *conservatoir* arrest voorloopig uitvoerbaar verklaren.

Ad II<sup>m</sup>. Dit vraagpunt hangt naauw met het vorige zamen. Dezelfde gronden waarop het betoog rust, dat art. 293 *niet* van toepassing is op bevelschriften krachtens den vierden titel van het derde boek gegeven, pleiten in substantie ook voor de negatieve beantwoording van deze tweede vraag, met dit verschil evenwel, dat in de wetsbepalingen over het beslag nergens, *ipsis verbis*, gesproken wordt van een tenuitvoerlegging op de minuut. Een van de straks aangevoerde argumenten, en nog wel een niet onbelangrijk, ontvalt ons derhalve hier. Hier is niet gelijk ginds, in de wet zelf (art. 733) het bewijs te vinden, dat de zaak aan des wetgevers aandacht niet is ontsnapt.

Zullen wij ons dus maar vereenigen met de uitspraak der Regtbank te *Maastricht*, die, bij vonnis van 28 Junij 1861 (*Wbl.* No. 2403), besliste, dat het conservatoir beslag, *Themis*, XLVIIIste Dl., 4e Stuk [1887].

gelegd met des voorzitters verlof, *op de minuut uitvoerbaar verklaard*, niet nietig en van onwaarde is, omdat het NIET AANNEMELIJK is, dat de wetgever het anders gewild heeft?

Na de bovenstaande beschouwingen zal het niemand verwonderen, dat ik het moeilijk doen kan. Met het dictum, 't zal straks blijken, kan ik vrede hebben, maar de motivering komt mij gevaarlijk en zwak voor, allesbehalve navolgenswaard.

't Is wel de moeite waard er iets van meê te deelen. Luidens de feitelijke overwegingen van dat vonnis had de beslagene geconcludeerd tot nietigverklaring van het beslag, o. a. op grond, dat het was gelegd krachtens de minuut van een ordonnantie van den president, terwijl in den regel alleen grossen, doch geen minuten van vonnissen en authentieke acten kunnen worden ten uitvoer gelegd, en de zeldzame gevallen waarin de wetgever aan de minuten van regterlijke uitspraken regt van executie gegeven heeft, uitdrukkelijk in de wet bepaald zijn; dat het den regter niet geoorloofd is buiten die gevallen van den algemeenen regel af te wijken en executoire kracht te geven aan een stuk, dat daarvoor niet vatbaar is.

De Regtbank deelde dit bezwaar niet. Zij verwierp het, in regten overwegende: „dat in zaken, waarin uit hoofde „van onverwijlden spoed, eene onmiddellijke voorziening „wordt vereischt, en in gevallen, waarin het belang van partijen eene onverwijlde voorziening bij voorraad vordert, „door den president der Regtbank, de tegenpartij gehoord, „althans behoorlijk geroepen, krachtens art. 289 en volg. „van laatstgemeld wetboek, in kort geding regt gesproken „wordt, en dat hij de ten-uitvoer-legging van zijne uitspraak op de minuut des noods zonder voorafgaande registratie kan bevelen; dat in gevallen, voorzien bij de 4den „titel van het 3de boek van meergemeld wetboek (artt. 721-770), die nog meer spoed vereischen, zoo zelfs, dat bij



„sommigen derzelve toegelaten is het bevelschrift van den  
 „president uitvoerbaar te verklaren bij voorraad (art. 733) of  
 „het ten uitvoer te leggen op Zondag (art. 723), of dit te  
 „doen zonder voorafgaand bevel (art. 758), bij andere is  
 „toegelaten beslag te leggen zonder bevelschrift, alleen op  
 „onderhandsche bescheiden (art. 735), bij nog anderen zelfs  
 „ditt te doen zonder bescheiden en zonder bevelschrift  
 „(art. 758 en 764), — aan den president der Regtbank is  
 „opgedragen om, zonder dat de tegenpartij is opgeroepen  
 „of gehoord, op eenvoudig verzoekschrift een bevelschrift  
 „te geven, waarbij verlot verleend wordt tot beslag; dat het  
 „niet aannemelijk is, dat de wetgever alleen voor de gevallen,  
 „die minder spoed eischen, zooals die van de eerstgenoemde  
 „soort, de uitvoerbaarheid op de minuut des noods vóór  
 „de registratie heeft willen toestaan, en niet voor de ge-  
 „vallen van de tweede soort, die meer spoed vereischen en  
 „voor welke alzoo die uitvoerbaarheid nog meer dan voor  
 „de anderen noodzakelijk is; en dat hieruit volgt, dat,  
 „even als de president zijne uitspraken in kort geding uit-  
 „voerbaar kan verklaren op de minuut des noods vóór de  
 „registratie, hij dit ook kan doen met zijne bevelschriften  
 „in de andere voorbedoelde, nog meer spoed vereischende  
 „gevallen”.

Derhalve, omdat de president zijn uitspraken in kort ge-  
 ding op de minuut uitvoerbaar verklaren mag, vermits  
 spoed een vereischte kan zijn, en omdat er in den regel  
 nog meer haast is bij de executie van een verlot tot  
 beslag, daarom moet hem, ofschoon de wet het niet  
 uitdrukkelijk zegt, ten opzichte van dit bevelschrift, gelijke  
 bevoegdheid worden toegekend.

Met zulke redeneringen bij analogie, men gevoelt het  
 onmiddelijk, stapt men met zevenmijls laarzen over de  
 grootste bezwaren heen. In een oogwenk toovert men naast  
 het gecodificeerd een ongecodificeerd procesregt te voor-

schijn, zoo handelbaar, buigzaam en lenig als men het maar wenschen kan. Geen moeilijkheid of zij is wel te overwinnen, geen leemte of zij is wel aan te vullen. Met het kostelijk recept: eadem ratio idem jus, komt men altijd klaar en worden wonderen verrigt. Partiëele wetsherziening? Noodelooze omslag. Gelukkige minister van justitie, met een dood bedaard: *iteretur decoctum!* schuift gij u de lastige vragers van den hals. Ja, eigenlijk had men zich indertijd wel de moeite kunnen besparen om een heel wetboek van regtsvordering, uit 899 artikelen bestaande, zamen te stellen. 't Ware wijzer geweest, mutatis mutandis, het illuster voorbeeld van den grondwetgever van 1887 te volgen, en de oplossing van moeilijkheden, nu niet aan den gewonen wetgever, maar aan de practijk te endosseren. Met een algemeene bepaling of wat, eenige fundamentele regelen, had men best kunnen volstaan. Aan den regter en aan de practijk om ze naar den eisch des tijds te interpreteren en te ampliëeren.

Maar genoeg. 'k Behoef er, geloof ik, niet meer van te zeggen om de overtuiging te verlevendigen, dat de in casu door de Regtbank te Maastricht gevolgde methode van wetsverklaring verwerpelijk is en geen navolging verdient. Om een goed doel te bereiken bezigde zij een slecht middel. Het was haar streven het geschreven regt in harmonie te brengen met de billijke eischen der practijk, doch daartoe nam zij haar toevlugt tot een argumentatie, die, bij slot van rekening, alle regtszekerheid ondermijnt.

En zij had dit niet behoeven te doen. Want een andere, wel is waar nog altijd eenigzins zwakke, maar toch veel solider grond dan de genoemde, ware voor haar beslissing te vinden geweest; des wetgevers bedoeling namelijk, bij de beraadslagingen kenbaar gemaakt.

Blijkens de aantekening op art. 733, in het handboek voor de burgerlijke regtsvordering van VAN DEN HONERT,

was die bepaling oorspronkelijk aldus geredigeerd: „de bevelschriften en de uitspraken, in de vorige artikelen vermeld, kunnen worden ten uitvoer gelegd, niettegenstaande verzet, hooger beroep of cassatie”. In een der afdelingen werd gevraagd, of die executie geschieden zou, met of zonder cautie, en in een andere *het verlangen* uitgedrukt, dat men, ter voorkoming van oponthoud, achter het geprojecteerd artikel zou laten volgen: „des noods zonder voorafgaande registratie”. De Regering heeft hierop het artikel veranderd zooals het nu luidt, onder opmerking, dat zij de laatstgenoemde bijvoeging niet noodig achtte, „daar, zooals uit het thans veranderde artikel duidelijk bleek, alleen de uitspraken en bevelschriften van den president in kort geding worden bedoeld, waaromtrent eene algemeene bepaling gevonden wordt in.....” ons tegenwoordig art. 297. De Kamer berustte daarin.

't Valt niet te ontkennen, dat deze toelichting aan duidelijkheid wel iets te wenschen overlaat. Blijft men toch wat sterk aan de woorden hangen, dan zou de Regering hebben verklaard, dat zij haar (nieuw) art. 733 alléén toepasselijk acht op vergunningen tot conservatoir arrest, *waarover in kort geding is geprocedeerd*, en bijgevolg *niet* op die, welke, buiten kort geding, dadelijk op het request worden verleend.

Ik geloof, evenwel, dat men haar verklaring niet in dien zin moet opvatten, en wel vooreerst omdat zij, ware dit inderdaad haar bedoeling geweest, al zeer ongelukkig en gebrekkig in het artikel haar zou hebben uitgesproken.

Immers de aanhef van art. 733 luidt: de tenuitvoerlegging der bevelschriften en der uitspraken van den president, *in de vorige artikelen vermeld*, kan enz. In die vorige artikelen nu, speciaal in art. 727, is de rede niet slechts van praesidiale uitspraken in kort geding, maar wel deugdelijk ook van praesidiale bevelschriften *niet* in



référé uitgevaardigd. De Regering zou alzoo vierkant het tegenovergestelde van hetgeen zij als haar bedoeling te kennen gegeven had, hebben neergeschreven. Dit is moeilijk aan te nemen.

Daarenboven zou zij, als art. 733 enkel op de beslissingen in kort geding sloeg, tegelijk en geweigerd hebben het voorschrift van art. 297 in art. 733 te herhalen, omdat dit onnoodig was, en, desalniettemin, in diezelfde bepaling (733) een zuivere reproductie van art. 293 hebben geleverd. Ook dit weiger ik te gelooven.

Ik zou derhalve meenen, dat men haar toelichtend woord niet te letterlijk moet opvatten en dat zij der afdeeling, hetzij dan in eenigzins dubbelzinnige termen, eenvoudig te verstaan heeft willen geven: de door u begeerde bijvoeging is niet noodig, omdat de in art. 297 neergelegde bepaling ook in het onderwerpelijke geval door mij toepasselijk geacht wordt.

Of zij daar nu verstandig aan deed, en of het niet op den weg der bevredigde afdeeling had gelegen om bij de behandeling der overige arresten hetzelfde verlangen te herhalen en gelijke verklaring van de zijde der Regering uit te lokken, onderzoek ik al wederom niet. 'k Heb nu slechts te constateren, dat men uit de geschiedenis der wet kan afleiden, dat het in 's wetgevers bedoeling lag, het verlof tot het leggen van *conservatoir* arrest uitvoerbaar te doen zijn op de minuut en vóór de registratie.

Ook Mr. OUDEMAN is van dit gevoelen. Wij lezen bij hem op art. 733: „de voorzitter kan, indien hij zulks ter voorkoming van oponthoud in het belang der zaak noodig oordeelt, de tenuitvoerlegging bevelen op de minuut van de uitspraak, des noods zonder voorafgaande registratie. De algemeene bepaling van art. 297 is toch hier van toepassing, gelijk ook door de Regering is opgemerkt, welke daarom onnoodig oordeelde zulks uitdrukkelijk in

„de wet bij te voegen, hetgeen door eene afdeling der „Staten-Generaal verlangd was”.

Geeft dus de geschiedenis der wet ons vrijheid haar zoo te verklaren, dat de bepaling van art. 297 ook mag worden uitgestrekt tot het bevelschrift houdende vergunning om *conservatoir* arrest te leggen, verder mag men m. o. niet gaan. Zij gedooft niet nog meer concessies te doen aan de practijk, en bevelschriften voor andere beslagen in hetzelfde voorregt te laten deelen.

Men noeme dit irrationeel en inconsequent, den regter mag er geen verwijt van gemaakt worden. De schuld ligt aan den wetgever. Ik zal de eerste zijn om de dringende behoefte aan wetswijziging op dit stuk te erkennen en ze toe te juichen zoodra zij, liefst door een man van de practijk, terhandgenomen wordt. Doch zoo lang de wet niet veranderd is en mij niet is aangetoond, dat mijn opvatting erroneus is, meen ik ALLÉÉN het bevelschrift tot het leggen van *conservatoir* arrest, en geen der overigen, uitvoerbaar te mogen verklaren bij voorraad en op de minuut vóór de registratie. Lex ita scripta.

Zierikzee,

13 Julij 1887.

MR. H. VAN MANEN.

HANDELSREGT. — *Over Balansen van Naamlooze  
Vennootschappen.*

Onder de rechtsinstituten, die in de laatste jaren in een periode van ontzaggelijke ontwikkeling verkeerden, behoort voorzeker de naamlooze vennootschap (1). Tegenover de vele min of meer gelukkige pogingen, in het buitenland aangewend, om de wetgeving aldaar in overeenstemming te brengen met de gewijzigde behoeften, die deze ontwikkeling met zich bracht, maken onze artikelen van het W. v. K., dat zelfs de commanditaire vennootschap op aandelen (2) niet kent, een vrij povere figuur. Het is dan ook met het oog op den onafwijsbaren eisch van betere regeling dezer materie, dat ik hier eenige beschouwingen wensch te wijden aan een harer onderdeelen, dat zeker in hooge mate de aandacht waard is. Vele nieuwere wetgevingen

(1) Hieronder wensch ik ook te begrijpen de commanditaire vennootschappen op aandelen, waarop mijne beschouwingen evenzeer van toepassing zijn. Een juiste generieke benaming voor beiden ontbreekt ons. De uitdrukking *vennootschap met beperkte aansprakelijkheid* toch is m. i. alleen juist voor ondernemingen met gedeeltelijk gestort kapitaal, waar dus de aandeelhouders aansprakelijk blijven tot het beloop van het niet gestorte deel. Na volstorting zijn de aandeelhouders in 't geheel niet meer *aansprakelijk*, terwijl de aansprakelijkheid van het kapitaal niet *beperkt* kan genoemd worden. In Engeland, waar vooral vroeger de joint-stock company with unlimited liability vrij vaak voorkwam, had de tegenstelling een reden van bestaan, die zij ten onzent mist. De meer Duitsche uitdrukking *maatschappij op aandelen* (Actiengesellschaft), reeds uit een taalkundig oogpunt niet gewenscht, is ook juridisch minder juist, omdat de praktijk ten onzent verscheidene maatschappijen met een in aandelen verdeeld kapitaal kent, die volgens de regelen van het B. W. juncta lege 1855 als Vereeniging erkend zijn.

(2) De artt. 20 en 21 zijn eigenlijk met het toonder karakter dier aandelen in lijnrechten strijd. Cf het bij ons niet overgenomen art. 38 Co. de Co.



toch huldigen in meerdere of mindere mate het systeem van publiciteit en het is de verplichte publicatie van de balans en van de winst- en verliesrekening, die tot opening van zaken het meest geschikte middel biedt.

Aanleiding tot deze studie vond ik in de kennismeming van een ten vorigen jare in Duitschland verschenen werk (1). Het bevat m. i. over dit onderwerp zooveel juiste en praktische opmerkingen, dat een bespreking der hoofdpunten, met het oog op de praktijk ten onzent, mij niet ongewenscht scheen.

Het spreekt van zelf, dat, terwijl de Deutsche schrijver steeds uitgaat van de vrij uitvoerige voorschriften door de Aktiënnovelle van 1884 (art. 185, a, b en c en art. 239, a en b) ten opzichte der balans gegeven, ons uitgangspunt vrijer kan zijn. Onze wet legt in art. 55 W. v. K. slechts de verplichting op tot jaarlijksche opgave der winsten en verliezen door overlegging of toezending van een staat of rekening aan de vennoten. De besturen van ondernemingen, die handelsbedrijf beoogen, zijn daarenboven evenals elk koopman, volgens art. 8 W. v. K. verplicht binnen zes maanden van elk jaar een staat of balans op te maken, in een afzonderlijk register in te schrijven en eigenhandig te onderteekenen. Wij zullen overigens bij ons onderzoek ons hebben te houden aan de beginselen van het dubbel boekhouden in verband met het algemeene rechtsbegrip der naamlooze vennootschap.

Afwijkingen  
in de balans. Nu kunnen wij er reeds terstond de aandacht op vestigen, dat die beginselen van het dubbel boekhouden, toegepast op de naamlooze vennootschap, eenigszins afwijken

---

(1) Dr. H. V. SIMON. Die Balanzen der Aktiëngesellschaften und der Kommanditgesellschaften auf Aktiën. Berlin und Leipzig. J. GUTENTAG, 1886.

van die, welke voor den gewonen koopman gelden. (1)

In tegenstelling met het kapitaal van den laatste, dat steeds een effectieve waarde representeert, doch waarvan het bedrag van jaar tot jaar belangrijk kan verschillen, naar mate het door winst is toegenomen of door verlies en particuliere uitgaven verminderd, eischt het wezen der naamlooze vennootschap een kapitaal, dat nominaal althans een constante grootheid vormt. Dit is in de eerste plaats van invloed op de kapitaalrekening, die steeds gecrediteerd blijft voor het volle bedrag, onverschillig of het geheele kapitaal gestort of geplaatst is. Zij blijft dit zelfs, al mocht het kapitaal door verlies verminderd zijn en de rekening dient sluitend te worden gemaakt door de winst- en verliesrekening met het vereischte bedrag belast te laten. Tenzij overeenkomstig de statuten en met Koninklijke goedkeuring door de aandeelhouders tot kapitaalsvermindering mocht worden besloten, om tot duurzame afschrijving van dit verlies te geraken. Wordt daarentegen over eenig jaar winst gemaakt, dan is die niet bestemd om het kapitaal blijvend te vermeerderen, doch om in den vorm van dividenden en tantièmes verdeeld en aan de vennootschap onttrokken te worden. Slechts door de vorming van een reservefonds, gewoonlijk in de Statuten voorgeschreven, pleegt men een aanwas van het kapitaal aan de vennootschap verbonden te houden ten einde latere verliezen te dekken of den uitdeelingen eenige meerdere stabiliteit te kunnen verleenen.

Afsluiting der rekeningen.

Uit het bovenstaande volgt tevens, dat bij de naamlooze vennootschap eenige rekeningen op andere wijze moeten worden afgesloten. De particuliere koopman namelijk

---

(1) Zeer terecht wordt door den heer A. VAN DER STEMPER JR. in zijn leerboek over het Boekhouden (Haarlem 1886) een afzonderlijk hoofdstuk hieraan gewijd.

brengt het saldo zijner winst- en verliesrekening terstond op de kapitaalrekening over en vermeldt op zijn balans het aldus vermeerderd of verminderd kapitaal, wat bij juiste boekhouding met het saldo der kapitaalrekening moet overeenstemmen. Dit bedrag wordt dan als eerste post „Per Balans A<sup>o</sup>. P<sup>o</sup>.” op de creditzijde der nieuwe kapitaalrekening overgebracht.

Anders echter bij de boekhouding der naamlooze vennootschap. Aangezien, behalve in geval van kapitaalsvergroting of vermindering, het cijfer van het kapitaal steeds hetzelfde moet blijven, moet dus het verschil met het afgelopen jaar reeds op de balans vereffend worden, wat geschiedt door den post kapitaalrekening op de creditzijde der balans af te scheiden van de winst- en verliesrekening, bij winst het bedrag daarvan afzonderlijk aan dezelfde zijde of bij verlies aan de debetzijde te plaatsen. In het eerste geval komt de winst vervolgens op de voor de winstverdeeling bestemde rekeningen: dividenden, tantièmes en reservefonds, in het laatste geval het verlies op de debetzijde der winst- en verliesrekening, waar die post dus bij eventueele winst of verlies van het volgende jaar in aanmerking komt.

Deze uit het fundamenteele begrip der naamlooze vennootschap logisch voortvloeiende wijze van administratie wordt in vele nieuwere wetgevingen gesanctionneerd door het uitdrukkelijke voorschrift, dat de winst of het verlies van het afgelopen jaar aan het slot der balans afzonderlijk moet worden vermeld. (1) Onzes inziens zeer terecht, daar het er zeer toe kan bijdragen, om het doel der publicatie

(1) Cf. het Deutsche H. G. B. art. 185 a n<sup>o</sup>. 6, het Italiaansche W. v. K. art. 176, het Hongaarsche W. v. K. art. 199, het Bosnische W. v. K. art. 214, terwijl ook de Regulations der Engelsche wet van 1862, wier navolging echter facultatief is, de winst- en verliesrekening afzonderlijk specificceeren.



der balans, een duidelijk overzicht over den toestand en de jaarlijksche resultaten der vennootschap, te bevorderen. Al wordt dit goede voorschrift ten onzent door vele naamlooze vennootschappen in praktijk gebracht, zoo wordt er toch ook vaak van afgeweken. De winst verschijnt dan slechts op de balans, verdeeld onder de hoofden, waaronder zij eerst later moet worden gebracht, als reservefonds, dividend- en tantième-rekening, soms reeds diverse crediteuren enz., terwijl dan slechts het onverdeeld saldo op de winst- en verliesrekening prijkt (1). Onjuist is het zeker in een balans, waarvan het hoofd „Balans op ultimo December A°. 1886” aantoont, dat zij den vermogenstoestand op dat tijdstip aanwijst, een winstverdeeling op te nemen, die eerst eenige maanden later wordt vastgesteld. Hoewel het zijn nut kan hebben de verdeeling der winst, die door het bestuur wordt voorgesteld, terstond op te nemen, kan zulks evengoed geschieden op de winst- en verliesrekening of des noods op de balans mits binnen de lijn, zoodat aan de duidelijkheid niet geschaad wordt. En nu meene men niet, dat dit als eene kwestie van vorm van ondergeschikt belang is, daar in een vormelijke wijze van boekhouding, als de Italiaansche, vorm en wezen innig verknocht zijn. Het loslaten van strenge principes kan daar al spoedig leiden tot schade voor het wezen der zaak en tot de *geflatteerde* balansen, sinds de bekende Rotterdamse catastrophie zoo terecht befaamd geworden. Bij de behandeling der zoogenoemde ideëele posten zal zulks nog nader blijken.

---

(1) Cf de balansen van de Stoomvaart-maatschappij Nederland (bij v. Nierop en Baak jaargang 1886 bl. 15) van de Ontvang- en Betaalkas (ald. 18), van het Onderling Crediet (ald. bl. 41). Juister de balansen der Ned. Handelmaatschappij (ald. bl. 6), Nederlandsche Bank (ald. bl. 146), Ned. Indische Handelsbank (ald. bl. 43), Crediet- en Handelsvereniging Banda (verslag over 1886) enz.

Afwijking op  
economischen  
grond.

Maar ook op economische gronden stelt de boekhouding der naamlooze vennootschap en speciaal hare balans bijzondere eischen. Het doel van het opmaken der balans voor elken koopman is, een aanschouwelijk overzicht van zijnen vermogenstoestand op een bepaald tijdstip te verkrijgen. Dit overzicht is echter bij de naamlooze vennootschap wederom middel om tot andere doeleinden te geraken. Men wenscht namelijk daaruit twee gevolgtrekkingen te maken: 1<sup>o</sup>. of de vennootschap aan hare jaarlijksche verplichtingen kan voldoen en zoo ja, of bovendien winst gemaakt is, die in den vorm van dividend aan de deelhebbers kan worden uitgekeerd; 2<sup>o</sup>. of aan de bij de wet gestelde eischen ten behoeve van derden wordt voldaan, wat betreft de dekking der schulden door de voorhanden bezittingen of een excedent der laatste. (1)

Theorie van  
V. STROMBECK.

Nu komt het mij voor de groote verdienste van VON STROMBECK te zijn, op heldere wijze te hebben aangetoond, dat de economische aard der meeste naamlooze vennootschappen slechts de opmaking van een balans toelaat, die aan het eerste der genoemde beide doeleinden dienstbaar kan zijn. Een bewering, waarvan ook in der tijd door Mr. J. A. LEVY, naar aanleiding van een bekend Amsterdamsch proces, de juistheid werd betoogd. (2)

Vastgelegd  
vermogen.

VON STROMBECK (3) zoekt den grondslag zijner theorie

(1) Het Duitsche Handelswetboek art. 240 wijkt in zoo verre van ons art. 47 W. v. K. af, dat het slechts de ontbinding der vennootschap vordert, als de balans aanwijst, dat het vermogen de schulden niet meer dekt.

(2) Cf. De aansprakelijkheid des Bestuurders, den Haag 1879.

(3) De verhandelingen, waarvan ons bestek alhier slechts gedooft de hoofdpunten te memoreeren zijn: „Grundkapital, Grundvermögen und Bilanz der Aktiengesellschaften, insbesondere der Eisenbahngesellschaften” in Band 37 en 38 van Busch' Archiv en „Zur Bilanz „Aufstellung der Aktiengesellschaften” in Band XXVIII van het Zeitschrift für das ges. Handelsrecht.

in het feit, dat het bedrijf der meeste naamlooze vennootschappen haar noodzaakt het grootste deel van haar kapitaal vast te leggen in bezittingen, die niet bestemd zijn om weêr verkocht te worden, doch om, tot duurzaam gebruik daaraan verbonden, vruchten af te werpen, die de inkomsten vormen. Vervreemding dier bezittingen is slechts een zeldzame uitzondering, die gewoonlijk met geheele of gedeeltelijke liquidatie der vennootschap gepaard gaat. De meesten dier ondernemingen zijn van zoo bijzonderen aard of zoo omvangrijk, dat zij niet wel door particulieren kunnen gedreven worden en het is hierin, dat de naamlooze vennootschap haar voornaamste reden van bestaan vindt. Daaronder behooren spoorweg-, tramweg-, stoomvaart-, kanaal- en cultuurmaatschappijen, fabrieks- en andere industriele ondernemingen, maatschappijen tot exploitatie van hôtels, schouwburgen enz., die v. STROMBECK ondernemingen met *vastgelegd* vermogen noemt, in tegenstelling van de meeste banken en handelsverenigingen enz. die het grootste deel van haar kapitaal als *rouleerend* vermogen voortdurend tot haar beschikking hebben. De bijzondere eischen, aan de exploitatie der eerstgenoemden verbonden, maken een langen duur zoo zeer tot de *conditio sine qua non* van haar bestaan, dat deze de praemisse vormt, waarvan men bij elke beschouwing van haren toestand pleegt uit te gaan. Liquidatie, vooral de gedwongen binnen korte termijn aflopende, pleegt voor haar zulke andere omstandigheden in 't leven te roepen, dat men deze, zoolang de onvermijdelijkheid daartoe niet noodzaakt, geheel buiten beschouwing laat. (1)

---

(1) De juistheid hiervan wordt in de praktijk m. i. het best gestaafd, door de uitbreiding, die de jurisprudentie in de laatste jaren eigenlijk niet overeenkomstig de letter der wet, aan de surséance van betaling heeft gegeven. De rechter gevoelt, dat een faillissement met spoedige gedwongen afwikkeling volkomen in strijd is met het wezen dier ondernemingen en tracht daarvoor eene langzame afwikkeling met



Stabiele  
rekeningen.

In de boekhouding der naamlooze vennootschap wordt die economische aard uitgedrukt door de zoog. *stabiele rekeningen* d. w. z. de genoemde vaste bezittingen bijv. de spoorweg, het kanaal, de fabriek worden voor het daaraan oorspronkelijk besteede kapitaal gedebiteerd, welke posten jaarlijks op de balans behouden blijven. De daarvoor uitgetrokken prijs doet eigenlijk ook weinig ter zake; het is slechts de opbrengst, waarop men het oog gevestigd heeft. Van die opbrengst, niet van de getaxeerde waarde, die trouwens in de meeste gevallen onmogelijk is vast te stellen, hangt het af, of de vennootschap aan hare verplichtingen zal kunnen voldoen. Die opbrengst tegenover hare jaarlijksche lasten, niet haar eigenlijk gezegd vermogen, is de credietbasis, in wier hechtheid de waarborg der crediteuren gelegen is. Ook al zou een fabrieksgebouw door toevallige omstandigheden voor anderen den dubbelen prijs waard zijn, die er oorspronkelijk aan besteed werd, zoolang de zaak blijft bestaan, waarvoor dit gebouw onmisbaar is, zal de vraag, of dividend kan worden uitgekeerd, slechts van de zuivere jaarlijksche opbrengst afhangen. Zoo niet, dan zou de balans wellicht winst aanwijzen, die bij gebreke aan contanten toch niet voor verdeling zou blijken vatbaar te zijn.

Omgekeerd zal een waarde-vermindering de belangen der crediteuren niet in gevaar brengen, zoolang het gebouw in bruikbaren toestand blijft en uit de opbrengst de jaarlijksche lasten kunnen worden bestreden. Men neme bijv. een tramwegmaatschappij, die de exploitatie voor een deel harer lijnen, dat steeds verlies opleverde, opgeeft en slechts die der goed

---

meerdere waarborgen voor de belangen der crediteuren in de plaats te stellen. De komedie, die bij de in art. 900 geëischte overlegging der balans gespeeld moet worden, is een bewijs te meer van de verderfelijke werking van art. 47. Cf. Het ontwerp eener Wet op het faillissement en de surséance van betaling der Staatscommissie bl. 253 v.v.

rendeerende doorzet. Het bedrag van het bouwfonds in de boeken zal daardoor zeker verminderd, maar de belangen van crediteuren en aandeelhouders daardoor eerder gebaat dan geschaad worden. De vraag of de maatschappij aan hare verplichtingen zal kunnen voldoen, zoowel als die der uitkeering van dividenden moeten dus niet beoordeeld worden naar de balans van het geheele vermogen, maar hoofdzakelijk naar de winst- en verliesrekening, in verband met die posten der balans, die het rouleerend vermogen aangeven, diegene zooals vernieuwings- en reservefondsen, die de opbrengst verzekeren en eindelijk die der lasten, welke op de onderneming drukken. Een balans derhalve, die ons den toestand der maatschappij in dien zin voor oogen legt, kan dus niet dienen om uit te maken, of boven het oorspronkelijk kapitaal een zekere som aan zuivere winst (1), nog veel minder om uit te maken of en in hoeverre het maatschappelijk kapitaal nog intact voorhanden is. Een gevolg trouwens, waarvan de juistheid uit het volslagen fiasco, dat art. 47 al. 2 in de praktijk gemaakt heeft, voldoende gebleken is.

Art. 47 W. v.  
K. art. 240 D.  
H. G. B.

De uitspraak van het Deutsche R. O. H. G. (3 Sept. 1873) (2) . . . . „Der Bilanz liegt hiernach die Idee einer „fingierten allgemeinen augenblicklichen Realisirung sämtlicher Activa und Passiva zu Grunde, wobei jedoch davon „ausgegangen werden musz, dasz in Wirklichkeit nicht die „Liquidation, sondern der Fortbestand des Geschäfts beabsichtigt wird und dasz daher bei der Ermittlung und „Feststellung der einzelnen Werthe, derjenige Einflusz „unberücksichtigt zu lassen ist, welchen eine Liquidation

(1) Ons art. 49 W. v. K. dat bepaalt „de uitdeelingen geschieden „uit de inkomsten na aftrek van alle de uitgaven” laat in dit opzicht een vrij groote ruimte, waarvan in de praktijk dan ook trouw gebruik gemaakt wordt.

(2) Entscheid, XII. S. 19.

„auf dieselbe ausüben würde;“ trachtte de balans der naamlooze vennootschap met de eischen voor de balans van den gewonen koopman en met art. 240 van het Deutsche H. G. B. te verzoenen. Die uitspraak schijnt mij echter toe een eisch te stellen, die niet veel van de quadratuur van den cirkel verschilt. Een liquidatie zonder de omstandigheden, die haar onvermijdelijk vergezellen, laat zich in het studeervertrek misschien denken, doch niet in de praktijk toepassen en ik deel dan ook geenszins de bewondering van Mr. LEVY, die hem noopt een uitspraak met een zinsnede als de genoemde aan onzen H. R. tot voorbeeld te stellen (1). De uitspraak van 9 Sept. 1879 (2), die uitdrukkelijk de stabiele rekeningen met instelling van den kostprijs voor spoorwegmaatschappijen goedkeurde, schijnt mij met de vorige in onverzoenlijken strijd.

Waarde en  
prijs.

Dat men in deze materie zelfs na de heldere uiteenzettingen van v. STROMBECK in wetenschap en praktijk nog zoo weinig tot overeenstemming heeft kunnen geraken, komt m. i. voornamelijk voort uit het gebruik van onduidelijke termen (3). Het woord „waarde“ dat op grond van zijne onderscheidene beteekenissen door sommige economisten als „staatsgevaarlijk“ in den ban wordt gedaan (4), heeft ook hier een goed deel van het onheil op zijn geweten. Te spreken van de waarde van een fabriek, zonder dat men weet of daarmede de kostprijs, bedrijfs-, verkoops- of afbraakswaarde bedoeld wordt, kan slechts in die geval-

(1) De aansprakelijkheid des Bestuurders. bl. 28 noot.

(2) *Entscheid.* XXV. bl. 317.

(3) Ook bij SIMON schijnt mij het zesde hoofdstuk het zwakste van zijn geheelen arbeid.

(4) Cf. Mr. J. d'AULNIS DE BOURQUILL. Het inkomen der maatschappij. bl. 69. Mr. N. G. PIERSON. Leerboek der Staathuishoudkunde bl. 47.



len wenschelijk zijn, waar men reden heeft de bekende leer van TALLEYRAND omtrent het nut der menschelijke spraak te huldigen. Alleen zou men met eenig recht kunnen beweren, dat diezelfde onduidelijkheid een ruimere uitlegging van art. 47 al. 2 W. v. K. resp. art. 240. Duitsch H. G. B. veroorloofde, die een anders in de praktijk onhoudbaren toestand voorkwam (1). Dat die toestand de meest wensche-lijke is, zal evenwel moeielijk beaamd kunnen worden. Door met Mr. LEVY te spreken van „prijs”, wat men niet dan in bovengenoemde speciale beteekenissen pleegt te gebruiken, wordt wel aan de verwarring een einde gemaakt, maar worden tevens de genoemde artikelen voor de meeste naamlooze vennootschappen een doode letter. Wie een spoorweg of een fabriek tot den kostprijs op de balans brengt, zegt met ronde woorden, dat hij zich over het al of niet intact aanwezig zijn van het kapitaal niet wil uitlaten.

Bedrijfsbalans  
of  
vermogens-  
balans.

V. STROMBECK sloeg daarom voor, om de genoemde vennootschappen te veroorloven, hetzij een bedrijfsbalans op te maken, d. w. z. een balans, die alleen een overzicht geeft van de baten en lasten van het afgeloopen jaar, zonder de waarde der bezittingen in aanmerking te nemen, hetzij haar uitdrukkelijk toe te staan, wat in de praktijk feitelijk geschiedt, om nevens de winst- en verliesrekening een balans over te leggen, waarbij het nominale kapitaal en de obligatieschulden balanseeren tegen de bezittingen, waarin die bedragen zijn vastgelegd tot haren kostprijs, terwijl overigens de vorderingen, reserve- en vernieuwingsfondsen in het passief en het rouleerend kapitaal, inschulden, effecten,

(1) Voor zoover de juistheid dier ruime uitlegging dan ook de strekking is van de bovengenoemde brochure van Mr. LEVY ben ik het geheel met hem eens. Intusschen zag hij daarbij te veel over het hoofd, dat art. 7 der Statuten der bewuste Mij. reeds liquidatie eischte, als 30 0/0 verloren was, wat dus in casu aan zijne daarop gerichte argumenten (bl. 13—23) hunne kracht ontnam.

kasgelden en tot verkoop bestemde zaken in het actief zijn opgenomen. Naar mij voorkomt verdient het laatste verreweg de voorkeur. Ten eerste, omdat het reeds blijkens de ervaring in de praktijk schijnt te voldoen en ten tweede, omdat zulk een balans een beteren maatstaf geeft ter beoordeeling van den toestand en van de vooruitzichten dan een bedrijfsbalans, waarbij de toekomstige lasten niet in aanmerking genomen zijn.

De hierboven geschetste theorie vinden wij uitdrukkelijk gehuldigd in art. 656 van het Zwitsersche Obligationenrecht, dat sub 2<sup>o</sup> bepaalt :

„Grundstücke, Gebäude, Maschinen sind höchstens nach den Anschaffungskosten mit Abzug der erforderlichen und den Umständen angemessenen Abschreibungen anzusetzen. Ueber dies ist, wenn dieselben versichert sind, die Versicherungssumme anzumerken”.

Nog duidelijker echter spreekt art. 185a van het Duitse H. G. B., waarvan de drie eerste alinea's luiden :

1<sup>o</sup>. „Werthpapiere und Waaren, welche einen Börsen-oder Marktpreis haben, dürfen höchstens zu dem Börsen-oder Marktpreise zur Zeit der Bilanzauflstellung, sofern dieser jedoch den Anschaffungs-oder Herstellungspreis übersteigt, höchstens zu letzterem angesetzt werden.

2<sup>o</sup>. „Andere Vermögensgegenstände sind höchstens zu dem Anschaffungs-oder Herstellungspreise anzusetzen.

3<sup>o</sup>. „Anlagen und sonstige Gegenstände, welche nicht zur Weiterveräußerung vielmehr dauernd zum Geschäftsbetriebe der Gesellschaft bestimmt sind, dürfen ohne Rücksicht auf einen geringeren Werth zu dem Anschaffungs-oder Herstellungspreise angesetzt werden, sofern ein der Abnutzung gleichkommender Betrag in Abzug gebracht oder ein derselben entsprechender Erneuerungsfonds in Ansatz gebracht wird”.

Uit de cursief gedrukte tegenstelling sub 3<sup>o</sup> volgt, dat

de eerste beide nummers die bezittingen behandelen, die bestemd zijn om wêer vervreemd te worden, terwijl sub 3<sup>o</sup> die bezittingen bedoeld zijn, waarin het kapitaal der vennootschap is vastgelegd en die tot duurzaam gebruik moeten dienen. Genoemde regelen worden als uitzonderingen voorgesteld op den algemeenen regel van art. 31 H. G. B. dat voor de balans van den gewonen koopman voorschrijft, »sämtliche Vermögensstücke und Forderungen nach dem Werthe anzusetzen, welcher ihnen zur Zeit der Aufnahme beizulegen ist." Dat men aan den genoemden regel bij zulke ingrijpende omschrijvingen en uitzonderingen niet veel heeft, is moeilijk te miskennen. Een geheel nieuwe constructie onafhankelijk van art. 31, ware m. i. veel wenschelijker geweest. Dat dit niet geschiedde, valt te verklaren uit het feit, dat de gewichtige uitzondering van no. 3 eerst van de novelle van 1884 dagteekent, terwijl het geduldige woord »Werth" zich te gemakkelijk tot de minder logische constructie leende. Deze bepalingen van den wetgever van 1884 zijn des te merkwaardiger, omdat de eerste twee uit de wet van 1870 afkomstig, door vele Deutsche schrijvers over actiënrecht, KEIJSZNER, ENDEMANN, RENAUD, FELIX HECHT onbewimpeld werden afgekeurd (1). Die belangrijke uitbreiding (2) en uitzondering, die den regel deels vervangt deels omverwerpt kan m. i. als een groote triomf van v. STROMBECK's theorie worden beschouwd. Door SIMON (3) wordt dit niet toegegeven, doch zijne bezwaren betreffen slechts de door v. STROMBECK voorgeslagen bedrijfsbalans,

(1) Mr. LEVY, die zich vroeger (bl. 32 Aansprakelijkheid des Bestuurders) bij hen aansloot, is blijkens bl. 89 van zijn Actiënrecht van meening veranderd.

(2) Door verplaatsing der bepalingen van art. 239a (1870) naar 185a (1884) met verwijzing in art. 239b (1884) werden zij ook op de commanditaire vennootschappen op aandeelen toepasselijk gemaakt.

(3) Blz. 210 t. a. p.



niet zijne gewijzigde vermogensbalans, wier zwaartepunt juist in de thans wettelijke erkenning der stabiele rekeningen gelegen is.

Artt. 185<sup>a</sup> en  
240 D. H. G. B.

Wij vinden dus in beide genoemde wetten in ronde woorden erkend, dat bij bovengenoemde bezittingen niet de liquidatieprijs als maatstaf ter beoordeeling van den vermogens-toestand genomen behoort te worden, zoolang niet tot liquidatie en verkoop besloten is (1). Met te meer klem mag echter na die wijziging betwijfeld worden, of de bepaling van art. 240 daarmee bestaanbaar is. Naar mijn bescheiden meening voorzeker neen! Uit een balans, zooals art. 185<sup>a</sup> die uitdrukkelijk voorschrijft, kan wel blijken de zuivere winst van één jaar, doch niet, hoeveel boven of onder het bedrag van het oorspronkelijk kapitaal voorhanden is. Zeer terecht werden daarom in art. 217 (1870) de woorden „was

Art. 217.

„sich nach der jährlichen Bilanz als reiner Ueberschusz über die volle Einlage ergiebt“ in 1884 veranderd in „was sich nach der jährlichen Bilanz als reiner Gewinn „ergiebt“, al zou, naar mij voorkomt, het woord „Reinertrag“ de bedoeling des wetgevers om te breken met het begrip excedent van het oorspronkelijk kapitaal ondubbelzinniger hebben uitgedrukt. Maar uit het voorafgaande is tevens gebleken, dat bij gebreke van een zuivere vermogensbalans aan de bepaling van art. 240 alle sanctie ontbreekt, daar uit de geoorloofde balans niet is op te maken, of het in dat artikel bedoelde geval zich al of niet voordoet. Veel practischer ware het, in plaats van art. 240 D. H. G. B. of art. 47 W. v. K. den crediteuren het recht toe te kennen, om na bewijs, dat de gepubliceerde balans de vrees wettigt, dat de maatschappij niet aan hare verplichtingen zal kunnen voldoen of niet op soliede wijze beheerd wordt, zich te verzetten tegen de uitkeering van dividenden of het beheer

(1) Cf. Entwurf bl. 260 en 261.

door de aanstelling van bewindvoerders door de rechtbank aan contrôle te onderwerpen. Wel zou een dergelijke bepaling een vrij groote ruimte aan het subjectieve oordeel des rechters moeten laten, maar toch acht ik dit oneindig verkieslijker boven den tegenwoordigen toestand. In gevallen, waarin de belangen der crediteuren op ergerlijke wijze benadeeld worden, kan art. 47 bijna nooit worden toegepast, terwijl een vonnis van de Utrechtsche rechtbank bewees, hoe de crediteuren in andere gevallen met de toepassing daarvan niet minder kunnen geschaad worden (1).

---

(1) Ik bedoel het vonnis van 24 Juni 1885 (Pal. v. Just. no. 46\*). Bij gelegenheid van een proces tusschen de Centraal Spoorwegmij. en Exploitiatiemij. van S. S. werd door de laatste de exceptie opgeworpen, dat de eerste, zooals hare balans van 1883 aanwees, in liquidatie behoorde te zijn. Op die balans namelijk waren de obligatieschulden slechts voor het bedrag der uitgifte in plaats van tot het veel hoogere bedrag der affossing in het passief gebracht, terwijl een fictieve post van 3 millioen, onder den naam van rente-rekening in die voormelde leeningen, onder de activa was opgenomen. De rechtbank besliste afwijzend op de exceptie, op grond, dat te recht de prijs van uitgifte in het passief was opgenomen, terwijl het niet noodig was te onderzoeken, of de post in het actief al of niet fictief was, omdat, al ware dit het geval, nog geen verlies van  $\frac{3}{4}$  van het kapitaal zou geconstateerd zijn. Om aan beide interessante kwestien straks nader onze aandacht te wijden, wensch ik intusschen reeds op te merken, tot welke bedenkelijke consequentie een toepassing van art. 47 al. 2 in dit geval had kunnen leiden, indien de uitgestelde schuld f 3.609.937.50 [=  $\frac{3}{4}$  van het geplaatste kapitaal] in plaats van f 3.283.152.87 had bedragen. Dan zou de mogelijkheid zich hebben kunnen voordoen, dat een maatschappij tot liquidatie gedwongen ware geworden, die na jaren van treurigen tegenspoed tot zulk een welstand is gekomen, dat weinig vrees bestaat, dat zij haren crediteuren nieuwe teleurstellingen zal berokkenen, en die daarom hare 3 % obligatiën tot ruim 72 % genoteerd ziet. Met eenig recht mag men vragen, of met deze toepassing van art. 47 al. 2, die zich ook bij andere maatschappijen als de Bortel-Weselspoorwegmij. en de Stoomvaartmij. Java zou kunnen voordoen, de belangen der crediteuren gebaat zouden zijn. Nog niet eens gesproken van die der aandeelhouders!

Afschrijving  
voor slijtage.

Een enkel woord dient hier nog gewijd te worden aan de afschrijving, wegens slijtage, waarvan art. 185a spreekt. Dr. SIMON predikt een vrij heftige philippica (1) tegen het ook bij ons vrij constante gebruik, om die afschrijving niet te regelen naar een door schatting bepaalde waardevermindering, maar die grootendeels afhankelijk te stellen van de behaalde winst. In gelukkige jaren wordt ruim afgeschreven, in minder gelukkige in 't geheel niet. Zelfs in sommige Statuten wordt die handelwijze uitdrukkelijk voorgeschreven (2), terwijl ook Mr. M. J. PIJNAPPEL, de advocaat van een der gedaagden in het genoemde Amsterdamsche proces daartegen geen bezwaar koesterde (3) Gevolg daarvan is, dat bij ondernemingen die slechte zaken maken, in 't geheel niet wordt afgeschreven, waardoor men dus het in werkelijkheid aanwezige verlies door onjuiste cijfers verbergt. Bij andere ondernemingen met schitterend succes wordt à outrance afgeschreven, wat evenzeer aan de juistheid der balans afbreuk doet, omdat op die wijze het reservefonds ten goede komt, wat de aandeelhouders als uitkeering konden vorderen. Door Dr. SIMON wordt een tabel medegedeeld bevattende de afschrijvingen van 16 bierbrouwerijen, die naar gelang van den bloei der onderneming bij een zelfde soort materialen van 10 tot 40 % verschilden.

Al moet ik toegeven, dat SIMON in principe gelijk heeft en vooral bij die voorwerpen, waarvan de ervaring leert, na welken gemiddelden tijd zij gewoonlijk versleten zijn, daarmede rekening dient gehouden te worden, onafhankelijk van

(1) t. a. p. blz. 200.

(2) Cf. de Statuten der Visscherij M<sup>w</sup>. NEPTUNUS bij v. N. en B. bl. 217.

(3) Deze zeide ongeveer het volgende: „Waarom mag ik dan, als ik moet afschrijven, die afschrijving niet verdeelen zooals ik wil, en toepassen bijv. alleen in de jaren van winst en niet in die van verlies. Weekblad v/h R. no. 4385.



al of niet gemaakte winst, zoo zal de bestaande praktijk wel voornamelijk daarop berusten, dat bij de meeste bezittingen een gemiddelde tijd van bruikbaarheid niet bij benadering valt op te geven. Hoe dikwijls moeten toch niet in een onderneming machines, die nog zeer bruikbaar zijn, buiten dienst gesteld en vervangen worden, omdat nieuwere uitvindingen, door concurrenten in toepassing gebracht, daartoe dwingen? Spoorwegstations worden gewoonlijk niet afgebroken, omdat zij geheel bouwvallig geworden zijn, maar omdat de uitbreiding van het verkeer of de standaard van het leven hogere eischen stellen. De beoordeeling dier factoren is uit den aard der zaak te subjectief, om des schrijvers principe gestreng te kunnen toepassen. Toch verdient zijne opmerking overweging en toont zij de wenschelijkheid aan, de vorming van vernieuwingsfondsen voor te schrijven, die een onderhoud in bruikbaren toestand te allen tijde verzekert.

Vernieuwings-  
fondsen.

Ook de wijze, waarop die afschrijving geschiedt, vereischt eenige nadere beschouwing. Deze kan plaats hebben door onmiddellijk de bezittingen op de debetzijde voor een lager bedrag op de balans te brengen, hetzij door op de creditzijde een rekening voor vernieuwing uit te trekken, die dan een hooger actief tot dekking vereischt (1). Zeer te recht wordt

(1) Een zonderlinge administratie voert de Amstel Hotelmaatschappij (v. N. en B. 1886 bl. 24) door het vernieuwingsfonds à f 16.130.23, alleen op dedebetzijde der balans te brengen en daarvan jaarlijks af te schrijven. Ik vermoed, dat die post alleen betrekking heeft op het meubilair, dat steeds op f 80,000 blijft staan, terwijl op het hotel, het Café Continental, stal en koetshuis jaarlijks wordt afgeschreven en dat hij de uitgave van een plaats gehad hebbende vernieuwing voorstelt. Eenvoudiger zou het m. i. zijn dien post onder meubilair te brengen en daarvan jaarlijks af te schrijven. De Arnhemsche Tramwegmaatschappij (t. a. p. bl. 124) voert onder de activa twee posten, vernieuwingsfonds f 1880.99 en effecten (vernieuwingsfonds) f 18.810 en geen post in de creditzijde. Ook dit komt mij onge-motiveerd voor.

door SIMON opgemerkt, dat het woord *fonds* in den laatsten zin als post in het passief bijv. vernieuwings- of reservefonds onjuist wordt gebruikt. Een fonds is een som gelds tot een bepaald doel bijeengebracht en behoort als zoodanig op de debetzijde thuis, maar kan nooit een boekpost in het passief zijn. Het woord *rekening* is daar op zijn plaats.

Nu wordt in de praktijk niet altijd duidelijk genoeg het onderscheid in het oog gehouden tusschen die posten, die evenals de vernieuwingsrekening, de reserves voor dubieuse debiteuren (delcrederefonds), de premiën-reserverekening bij levensverzekeringen, de rekeningen van nog niet vastgestelde schaden bij andere assurantie-maatschappijen enz. dienen om activa, die eigenlijk te hoog staan aangegeven tot hun juist bedrag terug te brengen, en het eigenlijk gezegd reservefonds (beter reserverekening). De juridische aard toch der naamlooze vennootschap in verband met de beginselen der Italiaansche boekhouding brengt mede, dat de passiva behooren te bestaan uit twee duidelijk te onderscheiden gedeelten. Eensdeels de schulden der vennootschap met de bovengenoemde rekeningen, anderdeels het kapitaal, met zijn uit netto winst ontstanen aanwas: het reservefonds, en de gemaakte winst, die moet verdeeld worden of als onverdeeld saldo tot een volgend jaar bewaard blijft. Deze laatsten staan niet in het passief als schulden der vennootschap, maar omdat de beginselen der dubbele boekhouding voor de afsluiting der rekening eischen, dat het saldo, de zuivere bezitting, bij de zwakste zijde worde opgeteld. Duidelijk blijkt dit uit de modelbalans opgenomen in de Regulations der Engelsche wet van 1862, die van Property and Assets op de eene zijde spreekt en boven de andere zijde Capital and Liabilities schrijft (1).

(1) Intusschen dient men in het oog te houden, dat in Engeland omgekeerd als bij ons de passiva op de linker- en de activa op de rechterzijde der balans geplaatst worden.

De verschillende benamingen, waaronder die uit de winst ontstane aanwas van het kapitaal, die niet bestemd is om verdeeld te worden, maar zoo mogelijk duurzaam aan de vennootschap verbonden te blijven, voorkomt als: reservefonds, reserve, reserverekening, reservekas, kapitaalreserve, waarborgfonds, fonds voor buitengewone uitgaven enz., kunnen licht aanleiding geven tot verwarring met die reserves, die, zooals wij boven zeiden, dienen om de activa tot hun juist bedrag terug te brengen. Toch zijn beiden in aard en gevolgen zeer duidelijk van elkaar te onderscheiden. Wat gewoonlijk reservefonds genoemd wordt en m. i. met den naam van kapitaalreserverekening het duidelijkst zou worden omschreven kan alleen uit netto winst ontstaan, tenzij zooals art. 185*b* no. 2 der Duitsche wet voorschrijft, behaald agio op boven pari uitgegeven aandeelen geheel daaraan ten goede moet komen. De Duitsche wet art. 185*b* no. 1, de Ital. Wet art. 182, en de Fransche wet art. 36 bepalen, dat het twintigste deel der jaarlijksche winst daarbij moet worden geschreven, totdat de geheele kapitaalreserve een tiende van het maatschappelijk kapitaal bedraagt. De schadereserves, vernieuwingsreserves, reserves voor dub. debiteuren en soortgelijken behooren geheel onafhankelijk te zijn van de netto winst, omdat zij slechts bestemd zijn het actief zoo nabij mogelijk aan de waarheid te brengen. Zoo mag de kapitaalreserve, als de statuten zulks veroorloven, dienen om schrale dividenden te verbeteren; bij de schadereserves zou zulk een handelwijze als uitdeeling van fictief dividend gewraakt moeten worden. Voor alle schaden, die nog voorzien kunnen worden, moet steeds door een afzonderlijken post in het passief worden gereserveerd; verkeerd is het de kapitaalreserve daarvoor te doen strekken, die slechts bij geheel onverwachte verliezen moet worden aangesproken. Afwijkend van die leer koppelen sommige verzekeringmaatschappijen alle soorten reserves in een post te zamen.



Eenzoo de Oost-Afrikaansche Compagnie, die de reserve en extra reserve in een post vereenigt en blijkens het laatste verslag daaruit afschrijft voor verlies op dubieuse debiteuren (1). De Overijsselsche Kanaalmaatschappij (2) laat daarentegen het reservefonds geheel van de balans weg, dat daarop wel degelijk thuis behoort; de Bilitonmaatschappij (3) vermeldt het slechts per memorie op de debetzijde. Tot het door ons geschetste begrip van reservefonds kan dus niet gebracht worden het deel van het oorspronkelijk kapitaal, dat op den aanleg bespaard en bewaard wordt voor latere verbeteringen. Ten onrechte werd vooral vroeger die handelwijze in Statuten voorgeschreven. Ten onzent maakt de Noord-Brabantsche Stoomtramwegmaatschappij (4) zich aan die dwaling schuldig, door op de debetzijde een post reservefonds te voeren, zonder dat op de creditzijde daarvan sprake is.

Eindelijk wenschen wij naar aanleiding van het zoogenaamd reservefonds nog op te merken, dat geheel onnoodig in de praktijk de daartegenover staande activa tot een afzonderlijk fonds gevormd worden, veelal door de benaming „belegd reservefonds” of „reservefonds (effecten)” aangeduid. Al is het wenschelijk de tegen de kapitaalreserve balanseerende waarden steeds in prolongatiën of gemakkelijk realiseerbare waarden voorhanden te hebben, zoo is er toch geen enkele reden om daarvoor een afzonderlijk potje te vormen, afgescheiden van soortgelijke waarden. Juridisch vormen zij geene afzonderlijke bezitting en deze handelwijze kan dus den leek slechts tot verkeerde gevolgtrekkingen aanleiding geven. Zelfs geldt deze opmerking evenzeer van die waarden, die bijv. een pensioenfonds voor de beambten der maat-

(1) v. NIEROP en BAAK 1886 bl. 307.

(2) " " " " " 336.

(3) " " " " " 438.

(4) " " " " " 576.

Afzonderlijke  
fonds op de  
debetzijde.

schappij vormen, al zou daarvoor een afscheiding van het overige vermogen, zoo die met wettelijke preferentie gepaard ging, zeer wenschelijk zijn. Met een bloot administratieve scheiding op de balans, die rechtens niet het minste gevolg heeft, omdat de daarvoor aangewezen waarden bij déconfiture toch in de failliete massa vallen, stelt men slechts de verzekerden aan mogelijke teleurstelling en zich zelf aan onverdiend verwijt bloot. Zelfs bij die maatschappijen, die een bijzonderen post belegd reservefonds in het actief voeren, wordt de passieve post daardoor nooit volkomen gedekt. De eerste is meestal kleiner, soms wat nog zonderlinger effect maakt, ingeval van groote stijging der waarde der effecten, grooter. Reden om de renten van dit fonds daarbij te schrijven, in plaats van deze als gewone inkomsten te beschouwen, en in de winst- en verliesrekening te doen vloeien, bestaat er rechtens evenmin en een voorschrift hiertoe in de Statuten is niet goed te keuren. Het kan allicht aanleiding geven, dat men om aan die bepaling te voldoen, de activa te hoog op de balans brengt.

Inrichting reservefonds. De vreemde wetten laten, met uitzondering van de genoemde artikelen der Fransche, Italiaansche en Duitsche wet de inrichting der kapitaalreserve geheel aan de Statuten over. Met het oog op de verschillende behoeften der verschillende soorten van ondernemingen komt mij een groote vrijheid in dit opzicht meer wenschelijk voor, dan een binnen enge perken sluitende reglementeering.

Rouleerend kapitaal, art. 185a no. 1 en 2. Obligationenrecht art. 656 no. 3. Wij zagen hierboven in tegenstelling van de in art. 185a sub no. 3 behandelde bezittingen, die tot duurzaam gebruik dienen, sub no. 1 en 2 de bezittingen genoemd, die bestemd zijn om weêr vervreemd te worden. In elk geval mogen deze volgens de Duitsche wet hoogstens op de balans gebracht worden tot den prijs, waartoe zij zijn aangeschaft of vervaardigd. Fondsen en waren die een beurs- of marktprijs

hebben, moeten echter op dien laatsten prijs gesteld worden, zoo deze lager is dan de eerstgenoemde. De novelle van 1870 alsmede het ontwerp in 1883 aan den Bondsraad aangeboden veroorloofden ook den beurs- of marktprijs, indien deze hooger was dan de kostprijs. Men meende daaraan te moeten vasthouden, omdat een instelling tot lagere prijs dan de beursprijs aanleiding kon geven tot een balans, die den toestand ongunstiger voorstelde dan de werkelijkheid. Te meer, omdat men om dit gevolg te ontgaan, allicht tot een realisatie zou besluiten, die om andere redenen minder gewenscht was. Ook meende men den Zwitserschen wetgever niet te moeten volgen, die in art. 656 no. 3 den gemiddelden koers der laatste maand voorschrijft. Hier tegen werd echter aangevoerd, dat zelfs de beurs- of marktprijs door verschillende manoeuvres aldaar niet altijd een juisten maatstaf oplevert, en vooral dat een winst, die nog slechts op het papier bestaat, niet door dividend-uitkeering aan de vennootschap mag onttrokken worden. Het nadeel, dat de aandeelhouders lijden door eenig uitstel in de uitkeering, kan in de verte niet opwegen tegen de schade aan de belangen der crediteuren toegebracht door de uitkeering van fictieve dividenden. Het laatste gevoelen heeft reeds in het tweede ontwerp, aan den Rijksdag aangeboden, gezegevierd.

Dat de praktijk ten onzent grootendeels deze beschouwing is toegedaan bleek, toen onlangs de Directie der Ned.-Handelmaatschappij een belangrijk aantal aandelen Delimaatschappij tegen inkoopprijs op hare balans bracht, hoewel deze thans voor ruim viermaal dat cijfer verkocht worden. Deze voorzichtige handelwijze werd in de financieele wereld vrij algemeen goedgekeurd (1). Het bezwaar, dat de toestand daardoor te ongunstig wordt voorgesteld, verliest veel van

---

(1) Cf. Bijblad van het Effectenblad van 3 Juli 1887.



zijn gewicht, als door afschaffing van art. 47 al. 2, het nadeelig gevolg vervalt, dat daaraan van minder welwillende zijde kan worden vastgeknoopt. SIMON, die aan het principe van art. 240 D. H. G. B. wil vasthouden, wordt hierdoor tot de inconsequentie verleid om aan de aldus volgens wettelijk voorschrift opgemaakte balans geen kracht van bekentenis te verleenen, ter beoordeeling, of het daar bedoelde geval zich voordoet of niet (1). In het daar aangevoerde ligt reeds een zeer afdoend bewijs, dat na de nieuwe bepalingen van art. 185a ook art. 240 had behooren te vervallen, omdat geen balans denkbaar is, die aan beiden te gelijker tijd voldoet.

Ideële posten. Wij hebben te voren reeds met een enkel woord aangestipt, dat balansen van naamlooze vennootschappen, behalve de bezittingen en vorderingen, die een fastbare waarde vertegenwoordigen nog posten bevatten, die men op de balans van den gewonen koopman niet aantreft. In de praktijk pleegt men die posten, omdat zij geen reële of realiseerbare waarde voorstellen, met de benaming van *ideële* posten te bestempelen. Al vindt soms de opneming van zulke posten een gegrond motief in den aard en werkring der naamlooze vennootschap, zonder dat hierdoor aan het doel der balans, het verstrekken van een juist inzicht in den vermogenstoestand der vennootschap, afbreuk wordt gedaan, zoo geeft deze benaming, zoo als wij zien zullen maar al te licht aanleiding tot opneming van posten, waarvoor geen ander motief kan gevonden worden dan om het inzicht in den waren toestand zooveel mogelijk te verduisteren. En het is met het oog op dat misbruik, dat wij voor die posten een streng limitatieve bepaling zouden wenschen te zien vastgesteld.

---

(1) t. a. p. bl. 171.

Niet geplaatst kapitaal. In de eerste plaats behooren daaronder de niet-geplaatste aandelen, die wij onder de benaming van „aandelen in portefeuille” gewoonlijk aan de debetzijde vinden, hoewel het eenvoudige feit, dat in de meeste gevallen de maatschappij er nog niet in slaagde daarvoor nemers te vinden, reeds voldoende het fictieve van de daaraan toegekende waarde aanwijst (1). Het hoofdkenmerk der naamlooze vennootschap, het constante bedrag van het nominale kapitaal maakt het intusschen wenschelijk dit laatste steeds geheel in het passief te brengen, waartegen over dan het niet geplaatste deel in het actief moet komen, om den juisten stand aan te wijzen (2).

(1) De Duitse wet heeft hiermede op de balans geen rekening te houden, omdat zij zoowel voor de commanditaire vennootschap op aandelen als voor de naamlooze vennootschap, de volledige plaatsing van alle aandelen heeft voorgeschreven, vóórdat zij in het leven treedt (artt. 176, 180, 209 d. en e.). Het nut dezer bepaling komt mij in een wet, die elke naamlooze vennootschap met een kapitaal van minstens 5000 mark [5 aandelen à 1000 M.] veroorlooft, vrij twijfelachtig voor. Ter beoordeeling der soliditeit hebben derden belang om te weten, welk deel van het kapitaal geplaatst is en vooral door wie de aandelen genomen zijn, zoo zij nog niet volgestort zijn. Daaromtrent zekerheid te hebben is hun recht; niemand noodzaakt hen met het ongeplaatste deel rekening te houden, waarvan de plaatsing hun nooit anders dan voordeel kan opleveren. De Duitse bepaling heeft het nadeel, dat of elke uitbreiding der zaak kapitaalsvergrooting noodig maakt, of met een voor den aanvang te groot kapitaal wordt begonnen, dat zoo licht tot gevaarlijke speculatiën om dat ongebruikte kapitaal vruchtbaar te maken, verlokt. Anders Mr. LEVY, Actiënrecht VII.

(2) Zoo schijnt mij de Crediet-Vereeniging te Amsterdam tegen den vorm te zondigen, door op de balans een telken jare varieerend kapitaal uit te trekken. 1883: f 1.885.281; 1884: f 1.837.920 dus f 47.361 minder, waardoor zij den schijn aanneemt van een coöperatieve vereeniging te zijn. Nu zij echter als naamlooze vennootschap erkend is, behoort de deelneming der crediettrekkende leden niet als kapitaal in den wettelijken zin te worden beschouwd. Haar kapitaal wordt gevormd door de aandelen A en B, dat dan ook afzonderlijk op de balans behoort te worden aangegeven en dus zonder kapitaalsvermindering nooit geringer kan zijn dan in eenig voorafgaand jaar.

Niet geplaatste obligatiën.

Hetzelfde motief, dat voor het niet geplaatste kapitaal geldt, rechtvaardigt intusschen niet het gebruik, om ook niet geplaatste stukken eener obligatieleening in het actief te brengen. Een obligatie in portefeuille vertegenwoordigt voor de onderneming zelf geen meerdere waarde dan scheurpapier en het feit, dat het bestuur van de algemeene vergadering de bevoegdheid erlangde een bepaald bedrag aan obligatiën uit te geven, is een kwestie van inwendig beheer, die op de balans niet behoeft te worden uitgedrukt. Intusschen is er meestal een andere reden, die de opening toch wenschelijk kan maken. Deze is de gebruikelijke amortisatie bij uitloting, waarin ook de niet geplaatste nummers deelen, en die het wenschelijk maakt de eenheid der leening op de balans uit te drukken, omdat zij voor een juiste waardeering der daaruit voor de maatschappij voortspruitende verplichtingen onmisbaar is. Hieronder komen wij nog nader daarop terug.

Voor een ander deel vinden deze zogenaamde ideëele posten hunnen grond in de omstandigheid, dat het wenschelijk kan zijn, buitengewone uitgaven, al wordt daardoor geen tastbare waarde verkregen, niet op de jaarlijksche winst- en verliesrekening te brengen, maar op de balans, ten einde door afschrijving dien last over eenige jaren te kunnen verdeelen. Daaronder vallen oprichtingskosten, verkregen concessiën, commissie voor geplaatste aandelen, koersverschillen van onder pari geplaatste obligatiën enz.

Oprichtingskosten.

De Deutsche wet heeft omtrent de oprichtingskosten een zeer radicalen weg ingeslagen door in art. 185a no. 4 te bepalen, dat deze niet op de balans mogen verschijnen, maar terstond op de winst- en verliesrekening moeten worden vereffend. In het ontwerp (1) werd als hoofdmotief

(1) Entwurf I b) 261.



daarvoor aangevoerd, dat het begrip »oprichtingskosten» bij de verschillende soorten van ondernemingen te weinig begrens'd is. Een bepaling, zooals art. 656 van het Obligationenrecht of art. 199 van het Hongaarsche W. v. K., die een verdeeling der oprichtingskosten over 5 jaren toelaten, zou te licht aanleiding kunnen geven om door uitbreiding van dit begrip, in die jaren een niet werkelijk verdiend dividend uit te deelen. Ik kan niet toegeven, dat het begrip »oprichtingskosten» zoo onduidelijk zou zijn. Al hebben hier en daar de Gründer getracht dit begrip op ongeoorloofde wijze uit te breiden, ten einde de aandacht van de hun toegevallen buit te kunnen afleiden, toch geloof ik, dat door den eenvoudigen eisch eener behoorlijke specificatie hun hierbij geen beter gelegenheid zal geboden worden, dan zij elders reeds vinden. Niet te loochenen valt het, dat het Duitsche artikel voor sommige ondernemingen, wier organisatie met groote kosten gepaard gaat, zeer bezwarend is. Zoo voor levensverzekeringmaatschappijen en ondernemingen tot exploitatie van nieuwe uitvindingen, die veel reclame vereischen, vóór zij eenigszins in goeden gang komen.

Ook komt de Duitsche wetgever door deze bepaling met zich zelf in tegenspraak, daar hij in art. 217 al. 2 de toekenning van de zoogenoemde Bau- of Intercalarzinsen (1) en dus de uitdeeling van niet-verdiende dividenden gedurende den tijd van voorbereiding op andere wijze uitdrukkelijk veroorlooft.

(1) Ook te onzent hebben sommige spoorwegmaatschappijen zulk een vaste rente gedurende den bouw uitgekeerd o. a. de Noord-Brabantsch—Duitsche Spoorwegmij. op grond van art. 26 der Statuten en de Geldersch—Overijsselsche Lokaalspoorwegmij., die nog een post daarvoor op haar balans heeft (v. N. en B. bl. 417), zonder dat de Statuten daaromtrent eenig licht geven. Hoe men zulks met de vrij duidelijke bepaling van art. 49 W. v. K. heeft kunnen rijmen, komt mij onverklaarbaar voor.

Naar mijne meening verdient dan ook de bepaling der Zwitsersche en Hongaarsche wet de voorkeur, waardoor nochtans belet wordt, dat die oprichtingskosten, zooals bij sommige maatschappijen ten onzent, ad Calendas Graecas op de balans blijven prijken.

Concessiën. Over den post concessie valt in abstracto moeielijk een oordeel te vellen. Wanneer daaronder verstaan wordt een vergunning, die door opoffering van geld verkregen is en waarvoor bij overdracht aan anderen een zekere som zou kunnen worden bedongen, dan heeft zulk een post onder de activa alle reden van bestaan. Is dit laatste niet het geval, dan zou ik haar onder oprichtingskosten willen rangschikken, waarvoor de wet een fatalen termijn van afschrijving dient vast te stellen.

Obligatieleeningen. Bekend is het hoe de obligatieleening bij de naamlooze vennootschap allengs een gewichtiger rol speelt. Wensche-lijk is het daarom aan hare plaats op de balans eenige beschouwingen te wijden, omdat de eigenaardige vorm, waaronder uitgifte en aflossing geschieden, van zelf eenige moeielijkheden oplevert, die men in de praktijk vaak op minder juiste wijze tracht op te lossen. Meestal toch vinden uitgifte en aflossing niet à pari plaats. De meest gebruikelijke wijze ten onzent is de uitgifte beneden pari, met geleidelijke bij uitloting te bepalen aflossing à pari. Van de in Amerika meer gebruikelijke aflossing boven pari of op vasten termijn komt slechts de eerste bij onze premie-leeningen voor, terwijl voor zoover mij bekend van de privaatrechtelijke rechtspersonen slechts de hypotheek-banken soms hare pandbrieven boven pari plaatsen en à pari aflossen.

Uitgifte onder pari met aflossing à pari. Op den voorgrond dient gesteld te worden, wat ik reeds vroeger elders opmerkte, (1), dat de percenten door de

(1) Cf. mijn proefschrift: Handhaving der rechten van obligatiehouders. Amst. 1886 bl. 96 noot.

maatschappij bij aflossing meer terug te betalen dan zij bij uitgifte ontving, slechts een gewijzigden vorm van rentebetaling opleveren. Bij uitloting wordt aan een houder op eens betaald, wat hem vroeger aan rente is onthouden: alleen het lot bepaalt hoe groot dat juiste rentegenot voor elken individueelen houder zijn zal; de maatschappij kan de rente, die zij aan alle houders te zamen betaalt met zekerheid berekenen. Bij uitgifte boven pari en aflossing à pari heeft het omgekeerde plaats en vermindert het verlies bij aflossing de jaarlijks door de maatschappij betaalde rente.

Nu is het duidelijk, dat volgens de leer der annuïteit, die meebrengt, dat de bespaarde rente op de afgeloste obligatiën voor nieuwe schulddelging wordt gebruikt, het aantal af te lossen obligatiën met elk jaar grooter wordt. Wie dus van den prijs van uitgifte uitgaat moet elk jaar op een grooter aantal obligatiën het verschil tusschen dien prijs en dien van aflossing bijpassen, een last dus, die elk jaar drukkender wordt. Brengt hij dus zooals bijv. de Ned. Indische Handelsbank en de Kon. Ned. Stoombootmaatschappij, eenvoudig de nog uitstaande obligatiën tegen den prijs van uitgifte in het passief, dan maakt hij een te gunstige balans op. Hij brengt wel in rekening het voordeel, dat de maatschappij geniet door de rentebesparing op de afgeloste obligatiën, maar niet den door tijdsverloop grooteren last, die zich trouwens bij gelijkgebleven rentestandaard en soliditeit in een hooger koers der niet afgeloste obligatiën op de beursnotering pleegt te uiten (1).

---

(1) De Ned. Centraal Spoorwegmaatschappij brengt eerst de obligatiën tot haar bedrag van uitgifte in het passief onder aftrek van de uitgelote stukken, doch telt onder diverse reserves onmiddellijk dat zelfde afgetrokken bedrag weer bij de passiva op. Dit had het eerst plaats op de balans van 1885 en geschiedde ook op die van 1886. Welke mathematische berekening daaraan ten grondslag ligt is mij



Wie de onder pari uitgegeven obligatiën voor het bedrag der aflossing op de balans brengt, stelt omgekeerd den toestand te ongunstig voor, omdat hij een schuld als dadelijk opvorderbaar voorstelt, die eerst over eenigen tijd behoeft te worden betaald.

Om hiermede rekening te houden pleegt men bij uitgifte onder pari tegenover de obligatiën à pari in het passief een ideëelen post: „Dienst der obligatieleening, Koersverschil of onkosten obligatieleening” in het actief op te nemen, waarop jaarlijks wordt afgeschreven (1). Op zich zelf is die wijze van administratie in art. 656 no. 7 der Zwitsersche wet voorgeschreven, volkomen juist, mits die afschrijving niet geschiede op den gis, maar naar een op de leer der annuïteit gegronde berekening. Ten einde het gebruik van ideëele posten, dat, zooals wij zien zullen, zoo licht in misbruik ontaardt, zooveel mogelijk te beperken, komt mij de volgende wijze van boekhouding als de meest logische voor. Men berekent de jaarlijksche vaste annuïteitsrente door de maatschappij te betalen en brengt die jaarlijks op de winst- en verliesrekening. Wat vervolgens in de eerste jaren aan rente en aflossing minder wordt uitbetaald, wordt in een amortisatiefonds gestort, dat juist voldoende zal wezen om het ontbrekende in latere jaren aan te vullen, waardoor dus bij geheele aflossing dit fonds op nul gereduceerd wordt. Evenals bij het vernieuwingsfonds behoeft men daarvoor geen afzonderlijk potje te vormen, doch kan men de obligatiën voor den prijs van uitgifte op de balans brengen, als men in de boeken een post amortisatierekening opent, die voor het excedent gecrediteerd en

niet helder. Consequente toepassing daarvan moet in later jaren, als het grootste deel der leening is afgelost, tot een veel te ongunstige balans leiden. Cf. PAUL MORNARD, Des Sociétés en commandite par actions bl. 99.

(1) Cf. de balanssen der Mij. de Schelde (v. N. en B. 1886 bl. 322) de Koninklijke Fabriek van Stoom- en andere Werktuigen (t. a. p. 332) de Amstel Hotelmij. (t. a. p. 24).

later voor het te kortkomende gedebiteerd wordt. Hierdoor komt dus jaarlijks in het passief der balans een post, die den op de vennootschap rustenden last der obligatieleening op zeer juiste wijze weêrgeeft.

Uitgifte tegen  
beurskoers.

Men zal mij wellicht tegenwerpen, dat die boekhouding slechts uitvoerbaar is bij uitgifte tegen vasten koers, hetzij in eens hetzij per serie, doch ondoenlijk zoo de helaas! meer en meer gebruikelijke weg wordt ingeslagen om de in portefeuille gebleven stukken op onderhandsche wijze tegen steeds wisselende koersen aan den man te brengen. Reeds vroeger heb ik de wenschelijkheid betoogd van maatregelen, om de bona fide inschrijvers op een obligatieleening tegen deze niet genoeg te laken handelwijze van bestuurders van naamlooze vennootschappen te beschermen (1). Uit wat ik hierboven schreef blijkt ten overvloede de insoliditeit dezer handeling, waarbij elke berekening van de rente, door de leenende maatschappij betaald, onmogelijk wordt (2). Dat in de aangegeven wijze van boekhouding daarvoor geen plaats is, kan haar niet dan tot aanbeveling strekken.

Praktijk ten  
onzent.

Bleek te voren, dat er voor de opneming van zoogenaamde ideëele posten soms een gegrond motief kan gevonden worden, dan dient er toch met groote behoedzaamheid daarvan gebruik gemaakt te worden wil men aan de balans niet elken reëelen grondslag onttrokken zien. Thans bij volkomen vrijheid in het opmaken der balans, worden zulke ideëele posten allicht vervaardigd om niet-verdiende dividenden te te kunnen uitkeeren, zoodat men soms geneigd is te denken

(1) t. a. p. bl. 174, 183 v.v.

(2) Men denke bijv. aan de Dorrepaalsche bank, die zelve toen de nood drong en zoolang het ging de stukken, die bij inschrijving op 98 % gesteld waren, tegen 84 à 85 % zocht te *spuien*. Om niet te spreken van de Peninsular Coppermine Company, die de stukken der à 80 % geopende leening later voor 30 à 40 % op de markt smeedt.

om den failliet, die zijn curator van zijn volkomen staat van solventie trachtte te overtuigen door de overlegging van een balans, waarin hij zijn handelskennis à f 25.000 onder de activa bracht, wat bij een overig te kort van 20 mille juist 5 mille surplus gaf. Zoo nam een thans gefailleerde vennootschap voor een paar jaren in haar balans een post onder de activa op voor het erfpachtsrecht van den grond, waarop de fabriek stond, waarvoor echter bij de akte uitdrukkelijk de overdracht was buitengesloten. Op de balans der Aken—Maastrichtsche spoorwegmaatschappij (1) vind ik een bedrag van R. M. 2231.466.75 onder de activa uitgetrokken onder den naam: "Frühere III. Emission von Obligationen zur Deckung rückständiger Zinsen, abzüglich der amortisirten Obligationen", waarvan der langen Rede Sinn is, dat dit de stukken voorstelt van een leening in 1867 uitgegeven tot conversie van achterstallige coupons, die later in 1881 op nieuw in een 4 % leening geconverteerd werd. Vóór die laatste conversie werden op gelijke wijze de ingewisselde achterstallige coupons onder de activa opgenomen. Waarom die thans daaruit verdwenen zijn is mij niet helder: met evenveel recht kan men ook thans nog deze coupons opnemen, als de opnieuw ingewisselde stukken der IIIde leening, wier waarde voor de maatschappij zelf evenzeer gelijk nul is. Conversie krijgt bij deze wijze van zich rijk te rekenen en arm te tellen een aantrekkelijkheid te meer!

Niet beter maakte het de thans in liquidatie getreden stoomvaartmaatschappij Java, (2) die ons de tegen scrip ingewisselde coupons van de hypotheek-obligatiën als activa van het beste allooi trachtte op te dringen om maar niet den gevreesden verliespost op de debetzijde te zien.

De Nederlandsche Centraal Spoorwegmaatschappij brengt

(1) v. N. en B. 1886. bl. 38.

(2) " " " " 325.



in hare balans op 31 Dec. 1886 onder haar activa twee posten :

1o. Rekening van onuitgegeven bewijzen van uitgestelde schuld bij uitgifte tegen intrekking van scrips af te ronden op bedragen elk van f 100 : f 143,973.50<sup>5</sup>.

2o. Rekening *Aandeel in eventueele toekomstige winst* ter uitloting van bewijzen van uitgestelde schuld volgens art. 4 van het Reglement van conversie : f 3,078,000.

Reeds te voren merkte ik op, dat een *rekening*, die niets dan een boekpost vertegenwoordigt, uit den aard der zaak, wel onder de passiva op haar plaats is, doch niet onder de activa. Ook de geringe „vastigheydt” die „een aandeel in een *eventueele toekomstige winst*” (1) kenmerkt, vervult ons reeds met zekere achterdocht omtrent het ietwat aetherische van deze bezitting.

Wij zien dan ook bij nadere kennismaking met de creditzijde, dat deze zoogenaamde activa geen ander doel hebben, dan om twee posten van gelijk bedrag te annuleeren, die de uitgestelde schuld aangeven, voortgesproten uit de in 1866 getroffen regeling omtrent de achterstallige renten der obligatieleeningen. Art. 4 van dit Reglement van conversie bepaalt, dat de helft der inkomsten boven de volledige betaling van de rente en aflossing der obligatiën zal worden aangewend tot delging van de genoemde uitgestelde schuld. De andere helft dier winst zal onder de aandeelhouders verdeeld worden.

Het is dan ook aan dit artikel, dat het Bestuur blijkens de verwijzing in den genoemden tweeden post het recht meent te kunnen ontleenen, om, nadat de integrale betaling der coupons en de vereischte aflossing hebben plaats gehad,

(1) Vroeger heetten die posten renterekening der Geldleeningen 1862 en 64. Een derde post van gelijke strekking is wegens verjaring uit de laatste balans weggelaten.

de helft van de overblijvende netto winst aan de aandeelhouders uit te deelen. Intusschen geeft de private overeenkomst met een deel harer crediteuren der Maatschappij niet het recht de artikelen der wet, die dwingend recht vormen, op zijde te zetten. Brengt zij dus de uitgestelde schuld op de creditzijde der balans, wat zij doen moet, met het oog op art. 47, omdat de uitgestelde schuld, hoewel door hare bijzondere natuur thans niet opvorderbaar, toch bij liquidatie een opvorderbare schuld zou vormen, dan zou de balans slechts sluitend kunnen gemaakt worden, door op de debetzijde een verliespost te brengen. Deze laatste zou echter wegens de duidelijke letter van art. 49, uitdeeling beletten en daarmede de uitvoering van art. 4 van het Reglement van conversie onmogelijk maken. Om dit bezwaar te ontgaan worden de genoemde fictieve posten ingelascht. Waren in der tijd volgens het oorspronkelijk voorstel van Prof. ASSER de obligatiën geconverteerd in preferente aandelen met cumulatie van rente dan zou die moeielijkheid zijn vermeden geworden, omdat de scrip voor de niet-betaalde rente geen schuld zou hebben gevormd, maar slechts een aandeel van deelgerechtigheid in toekomstige winst, dat derhalve niet op de balans had behoeven voor te komen (1). Nu dit evenwel niet heeft plaats gehad en de uitgestelde schuld ontstaan is, gaat het m.i. niet aan, om door een paar geheel fictieve posten de gevolgen daarvan op zijde te zetten en uitdeelingen te doen, die met de letter der wet in lijnrechten strijd zijn. Wilde men de aan de aandeelhouders bij art. 4 toegezegde uitkeering niet onthouden, dan zou er, om niet met de wet in strijd te komen, niets anders overschieten dan het kapitaal met het bedrag der uitgestelde schuld te verminderen. Te trachten dit op zich zelf alleszins gerechtvaardigd doel te berei-

---

(1) Bij de thans ondernomen reorganisatie der Dorrepaalsche Bank heeft men voorzichtigheidshalve dien weg ingeslagen.

ken door middel van actiefposten, die overigens geen enkele reden van bestaan hebben, acht ik de huldiging van een stelregel, die ook in financieele zaken geen instemming verdient.

Met het oog op deze misbruiken zou ik bij eventueele wetswijziging het gebruik der zoogenoemde ideëele posten in de balans aan streng limitatieve bepalingen wenschen gebonden te zien.

*Amsterdam, Juli 1887.*

J. DÉKING DURA.



## BOEKBEOORDEELINGEN.

*Nederlandsche Pasicrisie*, door Mr. L. VAN OPPEN,  
notaris te Gulpen, met medewerking van Mr. AUG.  
SAVELBERG, advocaat en procureur te Maastricht.  
Tweede vervolg, uitgegeven bij M. ALBERTS te  
Gulpen (1).

Voor de vierde maal sinds 1871 ga ik in dit tijdschrift eene korte aankondiging geven van de Pasicrisie VAN OPPEN. Maar ik kan het niet doen zonder een woord van herinnering aan het smartelijke feit, dat op het titelblad van het te bespreken Tweede Vervolg thans de naam van slechts een der kundige broeders prijkt, die door de uitgaaf van dit repertorium van regtspraak onze magistratuur en balie zoozeer aan zich hebben verplicht.

Over de ontzettende gebeurtenis, die den 9den April 1885 Mr. EUGÈNE VAN OPPEN met zijnen zoon en naamgenoot en met een lieve dochter wegnam, natuurlijk hier geen woord. Doch wel van dengeen, die ruim vijfentwintig jaren met hem in en buiten de praktijk bekend en bevriend is geweest, een woord niet alleen van weemoedige herinnering maar ook van opregte waardering: persoonlijk, wetenschappelijk en praktikaal. De tegenvoeter zijner niet verholten en scherpge- teekende godsdienstige en staatkundige overtuigingen behoort hier ter plaatse hulde te brengen aan VAN OPPEN'S heuschen aard. De vakgenoot mag getuigen van zijne scherpzinnigheid, zijne belezenheid en uitgebreide regtskennis, en de veeljarige correspondent van zijne die gaven bijkans overtreffende naauwkeurigheid, van zijne toewijding aan al wat hij ter

---

(1) Tot nog toe verschenen drie afleveringen, elke van ongeveer 180 bladzijden in het welbekende formaat, tegen den prijs van 35 cents per 16 bladzijden.

harte nam, vooral ook van zijne bijkans ongelooflijke werkkraft. In de laatste betrekking moet mij echter nog iets van het hart, naar aanleiding van de debatten in het Timmermans-drama. Niet over de beschuldigingen van den moordenaar: die zijn na onpartijdig onderzoek, en daarom afdoende, ter terechtzitting van het Hof, bij hetwelk VAN OPPEN's schrandere en grondige pleidooijen zoo dikwijls een zege hadden behaald, wederlegd door het Openbaar Ministerie. Maar volgens de bladen heeft toen, in het vuur zijner ambtshalve pligtvervulling, mijn voormalige voor den beschuldigde optredende confrère zich de uitspraak laten ontvallen: „bij al zijne goede hoedanigheden had VAN OPPEN éénen kwaden hartstogt: hij wilde spoedig rijk worden”. Welnu: tegenover dezen, de verdediging beheerschenden en ten aanzien van den beschuldigde reeds door Jhr. Mr. SERRARIS vernietigden, blaam mag ik dit openlijk getuigenis niet terughouden, dat ik in de *zeer vele* processen, door mij gedurende meer dan een kwart eeuw met EUGÈNE VAN OPPEN behandeld, bij hem nimmer eene daad van inheligheid heb ontmoet, maar wèl bewijzen van het tegendeel.

Aan de voortzetting der Pasicrisie van het najaar 1877 tot 1 Sept. 1886 (nog te vermeerderen met hetgeen onder den druk verschijnt en feitelijk dus bijkans tot de vacantie van 1887 zullende reiken) bespeurt men niet dat Mr. LEO VAN OPPEN de medewerking van zijnen broeder heeft moeten derven en die vervangen door eene jeugdiger kracht: den Maastrichtschen advocaat Mr. AUG. SAVELBERG. Want dezelfde uitstekende eigenschappen, waardoor de vroegere arbeid zich zijnen naam heeft gemaakt, acht ik aanwezig in dit vervolg, hetwelk mij tot maar ééne gegronde grief aanleiding schijnt te geven. Ik bedoel het uitblijven meer dan tien jaren lang; dergelijke repertoria kunnen m. i., zonder schade voor hunne bruikbaarheid, niet veel langer dan vijf

jaren onaangevuld blijven. Dat Mr. LEO v. OPPEN ondertuschen eenen anderen belangrijken dienst aan onze regtsbeoefening heeft bewezen door hare litteratuur te verzamelen, zal bij hen, die hun bezit van de Pasicrisie zoo gaarne vroeger hadden bijgehouden, de repliek „dankbaar maar onvoldaan” niet terughouden. Onvoldaan over het lang ontberen van den uitvoerigen en betrouwbaren gids, maar dankbaar dat hij de regtspraak weder met de oude volledigheid en naauwkeurigheid voor ons zamenvat. In mijne tegenwoordige betrekking heb ik hem niet zoo dagelijks als vroeger inlichting te vragen, maar om hem te beproeven heb ik met behulp mijner eigene aantekeningen onderzocht, of ik de in druk verschenen beslissingen, waartoe ik sedert 1877 als advocaat heb bijgedragen, in de verschenen afleveringen aangehaald en met naauwkeurigheid aangehaald gevonden heb. Dit onderzoek heeft mij ten volle bevredigd. Als nu omstreeks het begin van den nieuwen praktikalen veldtocht de hoop van den uitgever, om de laatste aflevering te kunnen verzenden, zich verwezenlijkt, durf ik mijnen ouden strijdgenooten gerust aanraden de aanschaffing niet te schroomen; naar den omvang en de waarde van het werk zijn de kosten niet te groot, en in hun gemak, in de veiligheid van hun advies en in den steun bij hunnen strijd, die de verzameling biedt, zullen zij de zes of zeven besteede rijksdaalders zéér rentegevend terugvinden.

*Augustus 1887.*

A. P. TH. EYSSELL.



ACADEMISCHE LITERATUUR.

*Overzicht van de Geschiedenis en Jurisprudentie der Nederlandsche Wetgeving op de Handels- en Fabrieksmerken.* Academisch Proefschrift van M. G. P. KAPPEIJNE VAN DE COPPELLO JR., 's-Gravenhage, C. VAN DOORN & Zoon. 1886.

Wie hetgeen hij verkoopt doet voorkomen alsof het van een ander kwam dan wie het inderdaad vervaardigde of leverde, bedriegt den koper, benadeelt hem misschien en benadeelt stellig een verkooper of vervaardiger.

Maar voor de gewone civiele actie wegens onrechtmatige daad zal het bewijs niet zelden moeilijk te leveren zijn. Vandaar het nut eener wettelijke, liefst internationale regeling van de handels- en fabrieksmerken. Dat nut is niet, zooals wel eens beweerd is, uitsluitend gelegen in het tegengaan van bedrog jegens den koper. Want het *modus vult decipi* heeft nog niet uitgediend. De koper zal ook niet altijd de waarde kunnen beoordeelen van wat hij koopt. Men herinnere zich den pianofabrikant te Groningen, die zijn bedrijf moest opgeven toen het hem niet meer mogelijk was, zijn piano's als buitenslands vervaardigd te doen voorkomen!

Hoewel Schr., vooral waar hij de strafbepalingen behandelt, de zaken ook van dat standpunt der nijverheid beziet, stipt hij de door de internationale conferenties te Parijs tot stand gekomen en de door die te Rome voorgestelde voorschriften slechts in zoover aan als strekken kan tot critiek van wat thans in Nederland geldend recht is. Een leemte kan men dit intusschen nauwelijks noemen, in een werk, dat nevens een uitvoerig overzicht der overleggingen tusschen Kamers en Regering, niet minder dan een honderdtal bladzijden in beknopten stijl levert over hetgeen

wij thans als resultaat van die overleggingen bezitten. Zoo-  
wel mededeelingen van jurisprudentie als eigen critiek en  
wetsexplicatie. Artikelsgewijze behandelt hij de wet van 25  
Mei 1880, Stbl. no. 85, met de wijzigingen, die er in  
gebracht zijn door de wet van 22 Julij 1885, Stbl. no. 140,  
deels tot verduidelijking, deels naar aanleiding van de  
internationale overeenkomst te Parijs gesloten 20 Maart  
1883 en voor Nederland goedgekeurd, v. z. n., bij wet van  
23 April 1884, Stbl. no. 53, en door het Wetboek van  
Strafrecht, art. 337. Dat ook de te Rome in 1886 ge-  
sloten internationale overeenkomst tot nieuwe wijzigingen  
zal moeten leiden als de wetgevende macht haar bekrachtigt,  
maakt, dat het werk door volledige mededeeling van den  
tekst dier laatste overeenkomst nog in bruikbaarheid zou  
hebben gewonnen, al kreeg zij ook nog geene rechtskracht.

De criticus, ook van een lofwaardigen arbeid, dient, als  
hij zijn taak niet al te gemakkelijk opvat, hier en daar te  
bestrijden wat het naar zijn meening verdient. Daarom volge  
hier van Schr.'s wetsinterpretatie vooral wat m. i. twijfel-  
achtig is!

De vraag, of een merk al dan niet voldoende van een  
ander onderscheiden is, is ten onzent een quaestio facti. In  
Engeland minder (bl. 100). Daar bepaalt de wet, dat de  
onderscheiding niet enkel in de kleur mag bestaan. Volgens  
art. 6 der internationale overeenkomst is dit voor Neder-  
landers geen bezwaar als zij in Engeland hun merk willen  
doen inschrijven. In gelijken geest heeft men ten onzent  
bij de wet van 1884 aan vreemdelingen het doen inschrijven  
van gewone letters, cijfers of woorden toegestaan. Het was  
zeker bezwaarlijk, op te geven in hoever buitenslands de  
wetgeving, zooals in Nederland in 1884, uitdrukkelijk is  
in overeenstemming gebracht met het tractaat, al had ook  
het werk er hier en ook elders nog zeer door in bruik-  
baarheid gewonnen en al haalt Schr. ook hier en daar toch

reeds buitenlandsche wetten aan. Maar men moet niet, door aanhaling van *POUILLET*, den schijn aannemen alsof men de kleur van het product zelf met de kleur van een merk op één lijn stelt. Voor kleuren en dessins de fabrique bescherming der wet te verleenen zou op hetzelfde beginsel rusten als octrooijen, al is het ook waar, dat namaak hiervan somtijds een middel kan zijn om den kooper iets anders te verschaffen dan hij meent te krijgen. In ons recht is het begrip *merk* streng op te vatten. Elders, waar men octrooijen heeft en teekeningen en modellen beschermt, vloeijen de begrippen meer ineen.

Wie geen woonplaats heeft binnen het Rijk in Europa, moet volgens art. 1, 3e al., zijn te beschermen merk inzenden ter griffie der rechtbank te Amsterdam, met keuze van woonplaats binnen het Rijk in Europa. Volgens Schr., blz. 104 en 106, is voor wie geen woonplaats kiest de straf enkel deze: een eventueel opposant behoeft hem niet de in art. 3, 6e lid voorgeschreven beteekening te doen. *Mogelijk* is dat, alans art. 3 zegt daar, dat die beteekening aan de gekozen woonplaats geschiedt. Men kan intusschen ook wel de straf van nietigheid der geheele aanvraag in de wet lezen. Want een verzet zonder dat de beteekening aan de wederpartij is voorgeschreven heeft ook zijn eigenaardige bezwaren. En bovendien is die opvatting meer in overeenstemming met de door Schr. blz. 104 verdedigde leer, dat inschrijving ten griffie van een onbevoegde rechtbank in geen geval een door de wet beschermd recht doet verkrijgen. Ook met arrest H. R. 20 Sept. 1883, *W.* 4941, alans naar Schr.'s op bl. 142 verkondigde opvatting. — Zeer weinig aannemelijk schijnt mij de leer (bl. 108 e. v.), dat onder het verbod van art. 1, al. 5, van „woorden of voorstellingen in strijd met de openbare orde of de goede zeden” ook begrepen zijn geusurpeerde namen. Dat is een uitbreiding van de duidelijke woorden der wet.



Voor de tusschenkomst van het O. M., welke in art. 3 wordt voorgeschreven, zou dan ook de gewone grond ontbreken, en zij zou ook, zooals Schr. zelf bl. 137 doet opmerken, weinig kans hebben in tijds te komen, indien de belanghebbende niet zelf kwam klagen over de usurpatie. En doet hij wèl die klacht, dan kan hij ook zelf wel ageren. In dien zin is ook de jurisprudentie, al valt het niet tegen te spreken, in jure constituendo, dat wellicht meer waarborg had moeten zijn gegeven tegen het als merk aannemen van eens anders naam of firma. De eisch van een cliché ter publicatie in de *Staatscourant* zou, zooals Schr. m. i. bl. 124 te recht opmerkt, den inzender veel minder hinderen dan het ontbreken van dat cliché het den eventueelen opposant vaak kan doen.

De geheele behandeling van het verzet tegen de inschrijving van een merk wordt door onze rechtbanken (zie bl. 135) niet als een procedure beschouwd. Veroordeeling in de kosten blijft dus achterwege. 's Hertogenbosch 20 Juli 1881 verevende de kosten, doch op nihil. Schr. schijnt op grond van art. 1401 B. W. de heerschende jurisprudentie af te keuren, maar dat artikel verschaft misschien wel een eventueele actie tot schadevergoeding, maar kan geen toevoeging aan een rechterlijke beschikking motiveren. In jure constituendo, ter wille van vereenvoudiging, heeft Schr. wellicht gelijk, al zal het wel nooit heel veel geld betreffen.

Een dergelijk verschil met het gewoon burgerlijk proces is het ontbreken van verstek en verzet (blz. 143). Alleen de cassatie is een middel tegen de uitspraak der rechtbank (H. R. 16 Juni 1882, v. D. H. 33, 432). Dat er geen wettelijke dwang bestaat om in dezen als getuige of deskundige op te komen schijnt juist (zie bl. 145) al kan het bezwaren opleveren.

Daar de wet niet uitdrukkelijk de bepalingen van het

Wetboek van Rechtsvordering omtrent cassatie heeft toepasselijk verklaard, kan het twijfelachtig zijn, wat rechtens is, zoo de verzoeker in cassatie opzettelijk de zaak laat slapen, wat hij somtijds als zijn belang kan beschouwen. Schr. zegt (bl. 147) dat de tegenpartij dan bij request van den Hoogen Raad afdoening kan verkrijgen. Het zal misschien zoo worden opgevat bij 't stilzwijgen der merkenwet, maar meer waarschijnlijk is het m. i., dat de wetgever bedoeld heeft, de artikelen omtrent cassatie wèl toepasselijk te verklaren. Altans art. 416 heeft dan zijn nut. De wetgever, die zich hier het middel van cassatie als uiterst zeldzaam heeft voorgesteld, achtte zich door art. 162 Gr. gebonden en heeft, behalve in zake termijn, plaats van beteekening en memorie van cassatie, geen van het burgerlijk geding afwijkende bepalingen ingevoerd. Art. 424 is dan ook reeds door den Hoogen Raad in deze toepasselijk verklaard 30 Juni 1882 (zie v. d. H. 33, 448).

Zeer juist is de door Schr. bl. 154 aan den heer v. DE WERK ontleende opmerking, dat art. 5, wil het zekerheid aanbieden, dat de beschikking der Rechtbank in kracht van gewijsde is gegaan, een mededeeling van den griffier van den Hoogen Raad noodig maakt, schoon het die niet uitdrukkelijk vordert. In de praktijk schijnt intusschen deze leemte nog geen bezwaren te hebben opgeleverd.

Is art. 1954 *B. W.* toepasselijk op het geval, dat iemand zich ergens beroept op de afwijzing van een merk door een andere rechtbank? De H. R. 20 Maart 1884, *R. B. D.* 82, zeide: neen. Zoo ook de Rechtbank te Amsterdam 29 Dec. 1883, *W.* 4977. Men wane intusschen niet, dat Schr. het art. *B. W.* toepasselijk achtend, in het door inschrijving van een merk verkregen recht meer wil zien dan Rechtbank of Hooge Raad! Integendeel. Hij beschouwt hier geen ander recht als geldig dan wat het is volgens art. 1954. Het komt mij voor, dat de wetgever moeilijk kan worden ver-

ondersteld, in dezen aan *A*, die te Rotterdam werd afge-  
wezen, het recht te ontzeggen, te Amsterdam zijn merk  
ingeschreven te zien (als hij eventueel daarheen verhuist)  
terwijl *B* wèl datzelfde merk te Amsterdam zou kunnen  
doen inschrijven! De toepasselijkheid van art. 1954 B. W.  
komt mij dan ook in deze, zonder bepaald wetsvoorschrift,  
zeer onwaarschijnlijk voor. Maar dat heeft nog geen eigen-  
lijken dwang voor een rechtbank ten gevolge om zich aan  
beschikkingen eener andere rechtbank te houden, bij het  
stilzwijgen der wet. Het geheele punt is m.i. aan de  
prudentie des rechters overgelaten, die bij de kwestie of  
een merk naast een reeds bestaand kan worden ingeschreven,  
allicht op reeds omtrent dat merk gevallen beslissingen  
letten zal, altans als partijen die inroepen. Maar een dwang  
zooals die van art. 1954 B. W., verbonden aan bepaalde  
partijen, is in deze materie niet te onderstellen.

Dat onze merkenwet (zie art. 6, bl. 164 e. v.) enkel aan  
het gebruik van eens anders *ingeschreven* merk rechtsge-  
volgen verbindt, schijnt duidelijk. De civiele actie of exceptie  
wegens bedrog of dwaling behoeft daarom intusschen nog  
niet te vervallen, maar zij vindt in deze wet geen steun  
als de inschrijving niet heeft plaats gehad.

Zeer verdient de aandacht de retroactieve bepaling van  
art. 6, al. 2. De bedoeling is klaar. Het zou nl. kunnen  
gebeuren dat iemand gedurende den termijn van zes maanden,  
bedoeld in art. 3, zijn waren voorzag van een merk, dat  
door een ander was ingezonden. In verband met art. 10  
wordt hij dan strafbaar, of liever wie de waren ten verkoop  
aanbiedt. Het bewijs zal intusschen vaak moeilijk te leveren  
zijn (bl. 168), nl. het bewijs, dat het merk eerst na dien  
termijn op de waren gezet is. Bij de strafbepaling van art.  
10, thans in art. 337 Strafw. overgegaan, is evenzeer dat  
bewijs opgelegd en eischt ook de jurisprudentie *dolus*.

Men mag aannemen, dat hier altans voor de civiele



actie wegens overtreding der merkenwet een praesumptio juris, ten voordeele van wie op het merk recht verkreeg, had behooren te zijn erkend. Art. 6, al. 2 toch strijdt, voor zooveel het noodig mocht wezen, elke interpretatie van het strafartikel af, waarbij *valschelijk voorzien* tot iedere, ook vroegere voorziening zou kunnen worden uitgebreid.

Was Schr. op dit punt wat weinig uitvoerig, datzelfde geldt niet bij art. 8 (zie bl. 170—176). Hij had, zooals het oorspronkelijk wetsontwerp deed, de overdracht van een merk, mits met de onderneming, willen toelaten of altans willen bepaald zien, dat inschrijving van het merk van een overledene ten behoeve van een nieuwen inzender niet mocht plaats hebben binnen een jaar na het overlijden, tenzij met toestemming der erfgenamen. Toch acht hij aan de bepalingen der wet „geen groot practisch bezwaar verbonden”. Het komt mij voor, dat als inderdaad de wet het overgaan bij versterf niet admitteert, het bezwaar zeer groot kan wezen.

Zeer licht toch kan het niet zoo spoedig uitgemaakt zijn, wie van de erfgenamen de onderneming voortzet. En waarom moet inmiddels een ander vrij zijn in 't aannemen van het merk, wat aan de erfgenamen veel afbreuk kan doen, trots alle wettelijke publiciteit? Dit te beletten, ware in elk geval gewenscht, al heeft die kwestie zich nog niet voorgedaan.

Is het echter zoo zeker dat met „den rechthebbende”, wiens verzoek noodig is om te doen vervallen behalve door niet vernieuwde inschrijving, art. 8 niet ook de erfgenamen van den inschrijver bedoeld heeft? Dat het merk een recht geeft met een louter persoonlijk karakter, is niet duidelijk uitgesproken.

Nog een andere aanmerking op art. 8 geeft Schr. bl. 176. „Een termijn, waarbinnen de inzender de oorspronkelijke

„inschrijving vragen moet, verordent art. 5 niet en schoon „de eenmaal gedane inschrijving na 15 jaren vervalt, zoo „zij niet vernieuwd wordt, kan zij nog 50 jaren na de in- „zending worden gevraagd en heeft dan terugwerkende „kracht” Deze opmerking maakte de heer v. DE WERK. De Minister antwoordde, dat een inzender, die niet terstond liet inschrijven, een „krankzinnige” moest zijn. Beter ware het geweest, de 15 jaren te laten loopen van den dag, waarop de in art. 2 bedoelde aantekening is geschied. Zoo zegt Schr. niet ten onrechte, maar men mag m. i., al zeide de Minister het niet in den stroom van het debat, wel aannemen, dat art. 5 zijn termijn van zes maanden na aankondiging in de *Staatscourant* als een fatalen termijn voor de aankondiging heeft gesteld, al is ook na 't verloopen dier zes maanden den rechter nog eenige speling gelaten.

Wat de strafbaarheid volgens art. 337 Strafw. betreft, betwijfel ik zeer of, zooals Schr. beweert, (bl. 184) hij, die met vergunning van den rechthebbende diens merk bezigt, om het publiek te bedriegen, wel onder dat artikel valt. Art. 338 toch verklaart hier toepasselijk art. 316, dat tegen den echtgenoot de strafactie afsnijdt en haar tegen den gescheiden echtgenoot of den bloedverwant in 1sten of 2den graad van de klacht „van dengene tegen wien het „misdrijf is gepleegd” afhankelijk maakt. En nu zou in elk geval het misdrijf tegen twee gepleegd worden, als het ook tegen den kooper gepleegd werd. De genade der wet hielp dan weinig. Art. 337 bevat dan ook, als voorwaarde voor de bescherming van het merk, de clause waarop „een ander recht heeft”. Niet, zooals Schr. schijnt te meenen, twijfelachtig, maar wel zeker is het, dat de wetgever hier alleen het ingeschreven merk wil beschermen. Hoe kan men anders spreken van recht hebben? De geheele wet met haar inschrijving ware krachteloos! — Juister schijnt mij Schr.'s opinie, dat onze wetgeving in art. 43 Strafv. en in

het Wetboek van Burgerl. Rechtsv. en het O. M. en belanghebbenden te veel aan banden legt, om de uitvoering van art. 9 der Parijsche conventie mogelijk te maken. „La saisie (bij invoer) aura lieu à la requête soit du ministère public, soit de la partie intéressée, conformément à la législation intérieure de chaque Etat”, zegt de 2e al. van dat artikel (zie *Themis* 1881, bl. 271—273). En daarmee is bedoeld dat een beslag bij invoer hetzij aan 't O. M., hetzij aan den belanghebbende mogelijk moet wezen. Wellicht komt naar aanleiding van het ontwerp der te Rome gehouden conferentie de kwestie wel meer aan de orde. Want ook dat ontwerp zal, zooals Schr. terecht opmerkt, als het tractaat wordt, enkele wijzigingen in onze wetten vereischen.

Dat ook zonder zulk een nieuw tractaat de wetgever nog niet in zake onze merkenwet zal mogen inslapen, is, in weerwil der nog niet zeer veelvuldige jurisprudentie, door Schr. ongetwijfeld wel aangetoond. Dat hij zelf op zijne lauweren zou inslapen, zal ieder lezer onwaarschijnlijk zoowel als ongewenscht achten.

*Amsterdam*, Juli 1887.

A. HEEMSKERK.



The first of these is the fact that the  
 population of the city has increased  
 since the year 1870. This increase  
 has been the result of several causes,  
 the most important of which are  
 the following:

1. The immigration of new  
 residents from other parts of the  
 country.

2. The increase in the number of  
 births in the city.

3. The decrease in the number of  
 deaths in the city.

4. The increase in the number of  
 people who have moved to the city  
 from other parts of the country.

5. The increase in the number of  
 people who have moved to the city  
 from other parts of the country.

The second of these is the fact that  
 the city has become more densely  
 populated. This is due to the fact  
 that the city has become more  
 attractive to new residents.

The third of these is the fact that  
 the city has become more prosperous.  
 This is due to the fact that the  
 city has become more attractive to  
 new residents.

The fourth of these is the fact that  
 the city has become more important.  
 This is due to the fact that the  
 city has become more attractive to  
 new residents.

**THEMIS,**  
RECHTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

1887. — N<sup>o</sup>. 4.

RECHTSGELEERDE BIBLIOGRAPHIE.

NEDERLANDSCHE LITERAATUUR.

- BEMMELEN (P. VAN). Le système de la propriété mobilière. Droit antérieur. Système du Code Civil. Droit futur. Leyde. Roy. 8o. f 3.75.
- BONEVAL FAURE (Mr. R. VAN). Het Nederlandsche Burgerlijke Procesrecht. 3e dl. Leiden. Roy. 8o. f 3.50.
- 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, verwijzingen enz. 2e deel., 5e afl., 4e ged. Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (art. 384—620). 2e verm. druk. Bijgewerkt tot 1 Januari 1885 door Mr. W. VAN ROSSEM Bz. Den Haag. Gr. 8o. f 3.75.
- Ontoerp* van eene gemeentelijke algemeene politieverordening in verband met het Wetboek van Strafrecht en de invoeringswet, samengesteld door eene commissie uit de Prov. Utrechtsche Vereeniging van Burgemeesters en Secretarissen. Met toelichting en alfab. register. 2e druk. Utrecht. f 1.—
- OFFEN (Mr. L. J. VAN) en Mr. J. C. SASSE. Nederlandsche Rechtsliteratuur. Nieuwe intekening. 11e stuk. Den Haag. Roy. 8o. Per stuk f 2.50.
- POLENAAR (Mr. B. J.) en Mr. TH. HEEMSKERK. Het Wetboek van Strafrecht in doorlopende aantekeningen verklaard. Afl. 18 en 19. (Tweede boek, 5e en 6e afl.). Amsterdam. Roy. 8o. Per afl. f 0.65.
- ROSSEM Bz. (Mr. W. VAN). De Nederlandsche Rechtspraak, gebracht op de artt. van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. 4e deel. Den Haag. Gr. 8o. f 3.75.
- SMIDT (Mr. H. J.). Wetboek van Strafrecht met de geschiedenis der wijzigingen. Afl. 12. Haarlem. Roy. 8o. Per afl. 0.65.

*Verzameling* van wetten, besluiten en voorschriften, betreffende het gevangeniswezen over 1886. Den Haag. Roy. 8o. f 1.—.

ZILLESSEN (Mr. H.). Het Wetboek van Strafvordering, zooals het gewijzigd is door de Wet van 15 Jan. 1886 (Stbl. No. 5) en die van den 15 April 1886 (Stbl. No. 64), met toelichting dier wijzigingen uit de gewisselde stukken en gevoerde beraadslagingen en eenige aantekeningen. Den Haag. In 32o. Af. 2. f 0.40.

---

NEDERLANDSCH OOST-INDIË.

ALBRECHT (J. E.). Bijblad op het Staatsblad van Nederlandsch-Indië. Dl. VIII—IX. Leiden. Roy. 8o. Per deel f 6.25.

*Staatsblad* van Nederlandsch-Indië voor het jaar 1886. Zaltbommel. Imp. 8o. f 3.75.

---

FRANSCHÉ LITERATUUR.

*Annuaire* de législation française, publié par la Société de législation comparée, contenant le texte des principales lois, votées en France en 1886. VIe année. Paris. Gr. in-8o. f 1.65.

BING (FÉLIX M.). La Société anonyme en droit italien. Etude de législation comparée. Paris. 8o. f 4.40.

*Pandectes françaises*. Pandectes chronologiques ou collection nouvelle résumant la jurisprudence de 1789 à 1886 par RUBEN DE COUDER. T. VI. Paris. 4o. f 11.—. Pour les non-souscripteurs f 13.75.

TARDE (G.). La criminalité comparée. Paris. 1 vol. f 1.40.

---

HOOGDUITSCHÉ LITERATUUR.

*Gesetz*. Das Anhaltische — betr. die Einführung e. Einkommensteuer u. e. festen Grundsteuer, vom 18 April 1886, nebst Ausführungsverordn. zu demselben vom 20 Juli 1886 u. den dazu ergangenen Abänderungen. Dessau. 8o. geb. f 0.80.

LANGÉ (E.). Reichsgesetz betr. die Unfall- u. Krankenversicherung der in landwirtschaftlichen u. forstwirtschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen, vom 5 Mai 1886, nebst dem Ausführungsgesetz für Preussen vom 20 Mai 1887. Berlin. 8o. f

WOLLENZIEN (J.) u. H. WALTER. Das Gerichtskostenwesen in Preussen. 1e Lief. Berlin. Gr. 8o. f 1.—.

ZIEBARTH (K.). Das Forstrecht. 1 Tl. Civilrecht. Berlin. Gr. 8o. f 1.65.

---



## ITALIAANSCH E LITERATUUR

- COGLIOLO (P.). Manuale delle fonti del diritto romano. Parte II.  
Turino. 8o. f 4.40.
- SCOTTI (C.). Manuale di diritto civile italiano. Vol. I. Turino. 8o. f 3.30.

## SPAANSCH E LITERATUUR.

- LEGRAND (M.). Tratados de medicina legal, de jurisprudencia médica  
y de toxicología. Madrid. Cuad. 4o. 2 pes. 50 c.

**Advertentiën.****NIEUWE UITGAVEN.****GEBROEDERS BELINFANTE, 's-Gravenhage.**

- ARNTZENIUS (Mr. A. R.). Handelingen over de Herziening der  
Grondwet. Dl. V. f 9.50, geb. f 10.15.
- EMDEN (Mr. D. S. VAN). Het nieuwe Wetboek van Strafrecht. Ver-  
meerderde Uitgave. Ing. f 4.75, geb. f 5.15.
- GREVEN (Prof. Mr. H. B.). Verplichte verzekering tegen ongelukken.  
f 0.25.
- Gunne-Editie (Ter)*. Burgerlijk Wetboek. 5e druk. f 0.90.
- LÉON's Rechtspraak. Dl. II, 5, 4e ged. Burg. Rechtsvordering, door  
Mr. W. VAN ROSSEM Bz. f 3.75.
- ROCHUSSEN (Jhr.). Nijverheid en Overheid. f 3.—.
- ZILLESSEN (Mr. H.). Het nieuwe Wetboek van Strafvordering met  
aant. Afl. 1—2. Per afl. f 0.40.

**Vroeger verscheen:****Ontwerp van een Wetboek van Strafrecht**

met toelichting en bijlagen van 1879 (1879—1886).

**Afzonderlijk verkrijgbaar:**

Ontwerp (1879) . . . . .	f 0.75
Memorie van Toelichting en bijlagen (1879) . . . . .	- 3.50
Verslag met bijlagen (1879) . . . . .	- 3.—
Beraadslagingen in de Tweede Kamer der Staten-Generaal (1881) -	3.50
"    "    "    Eerste    "    "    "    (1881) -	1.75
Handelingen tusschen Regeering en Staten-Generaal over het Wetboek en daarbij behoorende Wetten:	
1e stuk. Novelle enz. (1886). . . . .	f 2.50
2e "  Beginselen Gevangeniswezen (1886) . . . . .	- 2.25
3e "  Gestichtenwet enz. met supplement (1886). . . . .	- 4.25
Invoeringswet (1886) . . . . .	- 4.45

