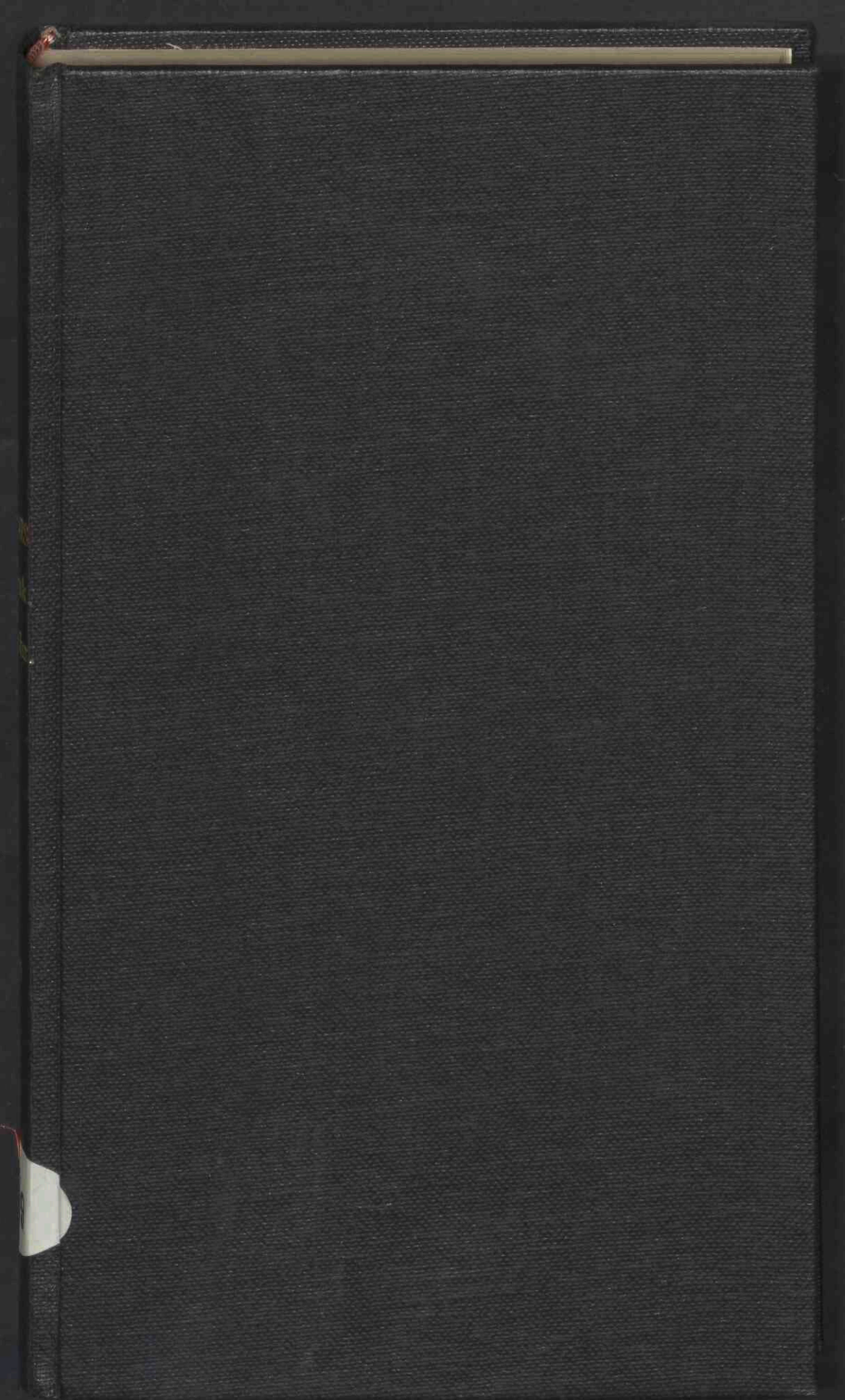
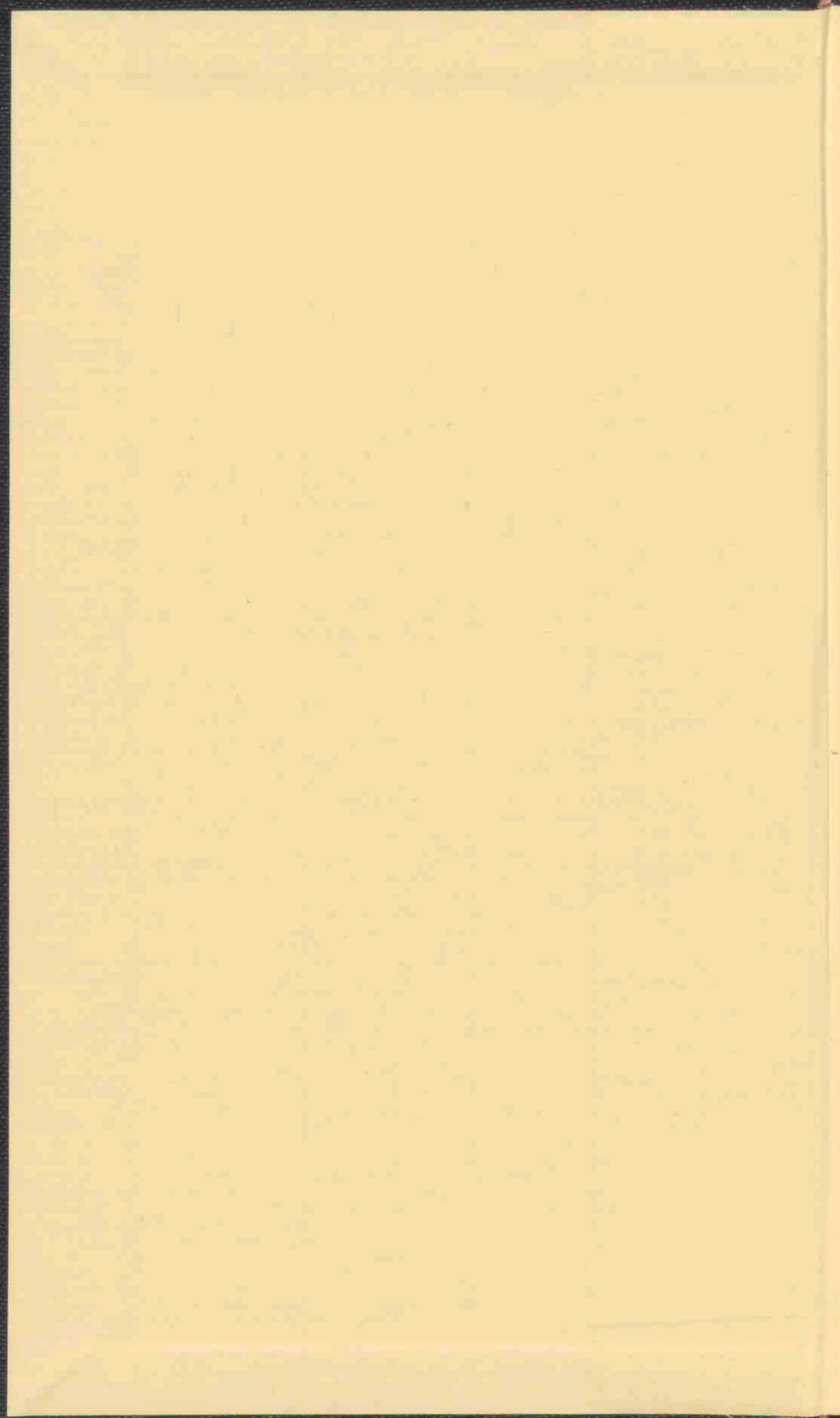


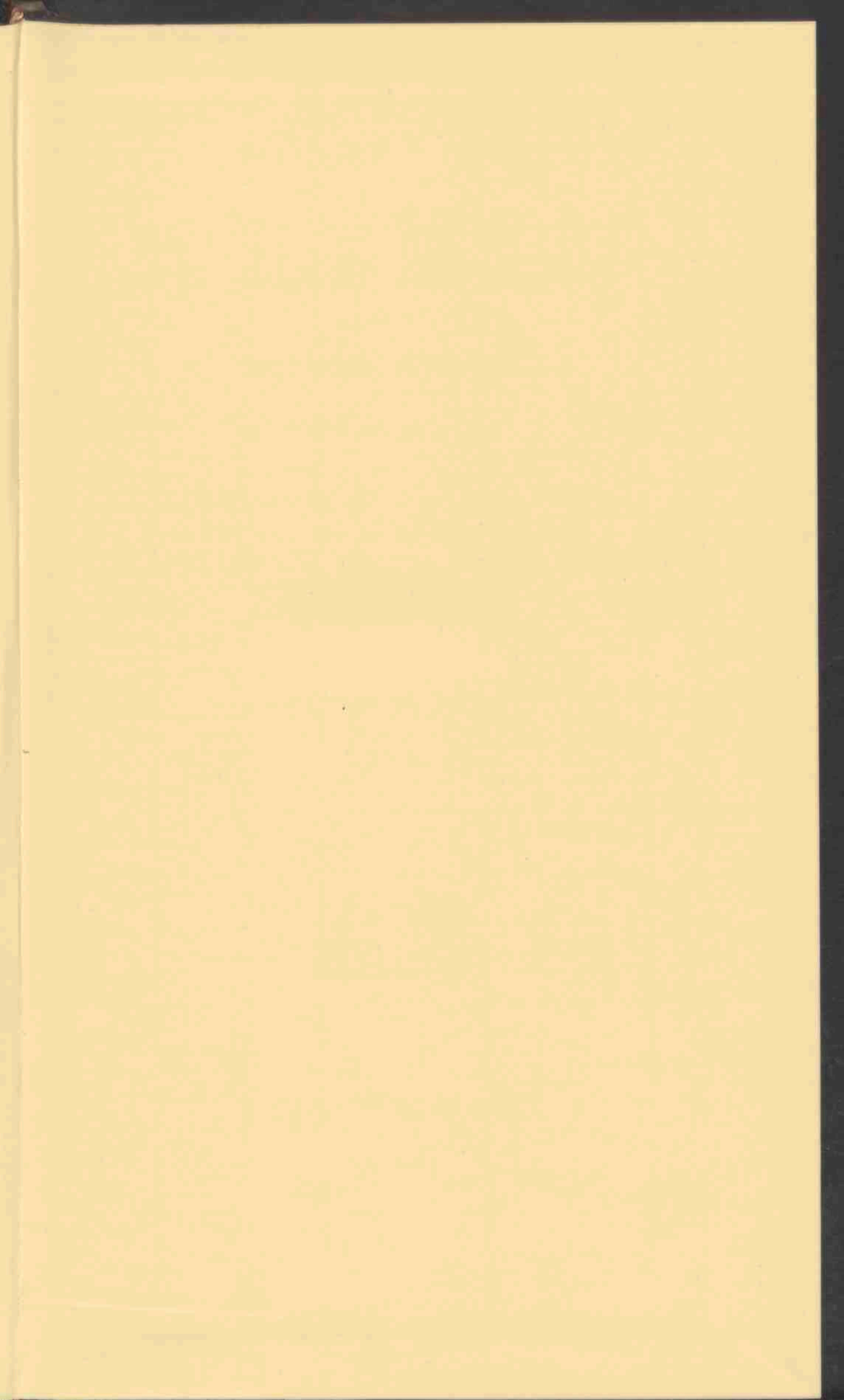


# **Themis : regtskundig tijdschrift : verzameling van bijdragen tot de kennis van het publiek- en privaatrecht.**

<https://hdl.handle.net/1874/437266>









L. oct. 5009. 26E

~~7. 8° = 107.~~

# THEMIS

Rechtskundig Tijdschrift

ONDER REDACTIE VAN

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

---

VIJFTIGSTE DEEL.

1889.

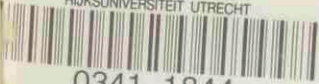
---



TE 'S GRAVENHAGE, BIJ  
GEBROEDERS BELINFANTE.

—  
1889.

RIJKSUNIVERSITEIT UTRECHT



0341 1844

# Z I M M E R T

Verhandlung des

am 17. März 1844 in der  
Königlichen Akademie der Wissenschaften  
gehaltenen öffentlichen Sitzung

---

Gedruckt bei GEBR. BELINFANTE, vorh.: A. D. SCHINKEL.

---



Verhandlung des

1844

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

- Jhr. Mr. G. J. TH. BEELAERTS VAN BLOKLAND, voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, 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. EYSSELL, lid van den hoogen raad der Nederlanden, te 's Gravenhage.
- Mr. L. G. GREEVE, lid van de Tweede Kamer der S.-G. en kantonregter, te 's Gravenhage.
- Mr. H. J. HAMAKER, hoogl., te Utrecht.
- Mr. TH. HEEMSKERK, lid van de Tweede Kamer der St.-Gen., advocaat en kantonregter-plaatsvervanger te Amsterd.
- Mr. H. VAN DER HOEVEN, hoogleeraar, te Leiden.
- Mr. J. KAPPEIJNE VAN DE COPPELLO, oud-Minister van Binnenlandsche Zaken, lid van de Eerste Kamer der Staten-Generaal, te 's Gravenhage.
- Mr. E. H. KARSTEN, lid van het gerechtshof te Arnhem.
- Mr. W. J. KARSTEN, lid van de arrondissementen-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. P. A. W. CORT 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, Gouverneur-Generaal van Nederl. Oost-Indie, te Buitenzorg.
- 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, lid v. d. Tw. K. d. S.-G. te 's Gravenhage.
- Mr. A. TEIXEIRA DE MATTOS, 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, lands-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. F. WAS, advocaat en kantonregter-plaatsv. te Leiden.
- Mr. F. A. T. WEVE, oud-president van de arrond.-regtb. te 's Gravenhage.
- Mr. C. M. J. WILLEUMIER, oud-hoogleeraar, advocaat en regter-plaatsvervanger, te Amsterdam.
- Mr. G. WITTEWAAL, lid van de arrondissementen-regtbank te Alkmaar.



THE HISTORY OF THE

Faint, illegible text covering the majority of the page, likely bleed-through from the reverse side.

# INHOUD.

## STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

Blz.

STAATSREGT. — <i>Over de toepassing van art. 231 der Algemeene wet van 26 Aug. 1822 (Stbl. no. 38), door Mr. J. J. GOCKINGA, Advocaat en Commies bij het dep. v. Financiën . . . . .</i>	193
— <i>Eenige opmerkingen naar aanleiding van de artikelen 20 en 44 der Jachtwet, door Mr. S. J. M. VAN GEUNS, Advocaat te 's-Gravenhage. . . . .</i>	200
BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — <i>Nog eens de Presidiate Bevelschriften tot Beslaglegging, door Mr. A. HEEMSKERK, Regter in de Arr.-Regtbank te Amsterdam . . . . .</i>	1
— <i>Uit de nagelaten geschriften van wijlen Mr. D. LEON, in leven advocaat bij den Hoogen Raad der Nederlanden (Zie Themis 1888, 142 en 347) . . . . .</i>	6, 240
— <i>Regten van den wegens krankzinnigheid onder curatele gestelde tot opheffing buiten medewerking van den curator, door Mr. D. VAN ECK, Advocaat en Procureur te 's-Gravenhage . . . . .</i>	13
— <i>Aanteekening op art. 94 B. R., door Mr. A. J. J. Baron VAN STYRUM, lid der arrond.-Regtbank te Zierikzee . . . . .</i>	220
BURGERLIJKE REGTSVORDERING. — <i>De Artt. 861 en 862 B. R. V., door Mr. A. HEEMSKERK, lid der arrond. Regtbank te Amsterdam . . . . .</i>	245
HANDELSREGT. — <i>Verklaring in staat van faillissement na aangifte door den koopman, door Mr. P. L. MOENS, Advocaat te Zwolle . . . . .</i>	44
— <i>Het loon van den Curator in faillissementen, door Mr. S. J. L. VAN AALTEN JR., Advocaat te Rotterdam . . . . .</i>	62
— <i>De aansprakelijkheid der vrachtvervoerders, door Mr. P. A. TICHELAAR, Advocaat en Procureur te Hilversum . . . . .</i>	299

## ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

	Blz.
<i>De samenstelling eener Eerste Kamer</i> , door Mr. J. B. BREUKELMAN, Commiss van Staat te 's-Gravenhage . . . . .	76
— <i>Zijn in het ontwerp tot herziening van het Burgerlijk Wetboek genoeg waarborgen gegeven tegen slecht beheer van voogden?</i> door Mr. J. PH. VERLOREN, lid der Arr.-Rechtb. te Zutphen . . . . .	110
<i>Iets over het Warrantstelsel</i> , door Mr. A. HEEMSKERK, lid der Arrond.-Regtbank te Amsterdam . . . . .	333
<i>Het nut der dubbele Ceel</i> , door den Heer P. N. Muller, lid der firma P. N. Muller & Co., te Amsterdam . . . . .	339
<i>De Warrant (Naschrift) met Bijlage</i> , door Mr. J. A. LEVY, advocaat en procureur te Amsterdam . . . . .	344

## BOEKBEORDEELINGEN.

<i>Das Recht des Schadenersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie</i> , von Dr. VICTOR MATAJA, Privat-dozent für pol. Ökonomie an der Wiener Universität. — Leipzig, DUNKLER und HUMBLOT, 1888, door Mr. A. P. TH. EYSSELL, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden . . . . .	449
<i>Wet van den 27 April 1884, Stbl. 96 tot regeling van het Staats-toezicht op krankzinnigen en krankzinnigengestichten, 2de ahangsel, 1ste gedeelte. Praktijk, bewerkt door H. A. MUSQUETIER, Burgemeester der gemeente Schipluiden; — beoordeeld door Mr. G. WTEWAAL, lid der arrond. Regtbank te Alkmaar . . . . .</i>	253
« <i>Evenredige Vertegenwoordiging</i> », door JACOB DE HAAS JR. — 1889. — Beoord. door den Heer L. CH. BESIER, te Utrecht . . . . .	255
Dr. W. P. J. BOK, <i>De Belastingen in het Nederlandsche Parlement van 1848—1888. Inleiding: De Nederlandsche belastingen en hare hervorming, in het bijzonder met het oog op de invoering eener Rijks-Inkomstenbelasting.</i> — Haarlem de Erven F. BOHN, 1888. — Beoord. door Mr. J. Baron d'AULNIS DE BOURQUILL, Hoogleeraar te Utrecht . . . . .	261

## ACADEMISCHE LITTERATUUR.

<i>De Rechtstoestand der kerkelijke goederen bij de Hervormden.</i> Academisch proefschrift van L. OFFERHAUS. Leiden, A. H. ADRIANI, 1888. — Beoord. door Mr. I. TELTING, lid van den Hoogen Raad der Nedertanden . . . . .	267
<i>Leerdwang.</i> Academisch proefschrift door JOHANNES ESSER. Amsterdam, 1888. — Beoordeeld door Mr. F. A. T. WEVE, oud-president van de Arrondissements-Regtbank te 's-Gravenhage . . . . .	383

A. ALETRINO, <i>Eenige beschouwingen over den beroepseed der artsen. Amsterdam</i> , F. S. VAN STADEN, 1889. — Beoordeeld door Mr. B. SIMONS, advocaat en procureur te Amsterdam. . . . .	386
C. O. SEGERS, <i>Donner et retenir ne vaut. Artt. 1703—1710. Leiden</i> 1889. — Beoordeeld door Mr. A. P. TH. EYSSELL, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden, te 's-Gravenhage . . . . .	396

~~~~~

BERICHTEN VAN GEMENGDEN AARD.

|                                                                                                                                                                                             |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Wetten en besluiten in verband tot het notariaat door ERKELENS COOKE                                                                                                                        | 180 |
| VAN VLOTEN'S Gids voor de regterlijke magt . . . . .                                                                                                                                        | 180 |
| Wet houdende wijzigingen der wet op het delven en handel drijven in edele metalen in de Zuid-Afrikaansche Republiek . . . . .                                                               | 184 |
| Ver slag van de Rijkspostspaarbank over 1887 . . . . .                                                                                                                                      | 278 |
| <i>Zestig jaren</i> , Alphab. Chronol. Verzameling van Rechterl. Uitspraken en Ambtel. Beslissingen in betr. tot Reg. en Succ., Notariaat enz., 1829—1889, door WATTEL en MEINERS . . . . . | 279 |
| <i>The Cape Law Journal</i> in 1888 . . . . .                                                                                                                                               | 280 |
| Mr. E. L. VAN EMDEN'S vervolg op diens uitgave van De Rechtspraak van Mr. D. Léon . . . . .                                                                                                 | 281 |
| Mr. ZILLESSEN'S Gewijzigd Wetboek van Strafvordering . . . . .                                                                                                                              | 282 |
| Het loon van den curator in faillissementen. . . . .                                                                                                                                        | 283 |
| XXe Nederl. Taal- en Letterkundig Congres te Amsterdam . . . . .                                                                                                                            | 294 |
| Arrest van het Hof van Appèl te Brussel betreffende de weigering eene dame toetelaten tot den eed als advocaat. . . . .                                                                     | 295 |
| Onderwerp ter behandeling op de Algemeene Vergadering der Ned. Juristenvereniging. . . . .                                                                                                  | 298 |
| <i>Magazijn van Handelsrecht</i> , onder redactie van Mrs.: C. D. ASSER Jr. en F. A. MOLSTER, advocaten te Amsterdam . . . . .                                                              | 402 |
| Supplement op de <i>Dictionnaire de Droit International Privé</i> , par MM. RENÉ VINCENT et EDOUARD PÉNAUD . . . . .                                                                        | 403 |
| Congrès international d'anthropologie criminelle de 1889 . . . . .                                                                                                                          | 404 |
| Prijsvragen uitgeschreven door de Universiteit van Amsterdam . . . . .                                                                                                                      | 406 |
| Prijsvragen uitgeschreven door het Provinciaal Utrechtsch Genootschap van Kunsten en Wetenschappen. . . . .                                                                                 | 407 |

~~~~~

REGTSGELEERDE BIBLIOGRAPHIE.

ALPHABETISCH REGISTER OP THEMIS. Jaargangen 1839—1889.

THE HISTORY OF THE

The first part of the history of the world is the history of the human race. It is a history of the progress of the human mind, and of the development of the human soul. It is a history of the human race, and of the human mind, and of the human soul.

The second part of the history of the world is the history of the human race. It is a history of the progress of the human mind, and of the development of the human soul. It is a history of the human race, and of the human mind, and of the human soul.

The third part of the history of the world is the history of the human race. It is a history of the progress of the human mind, and of the development of the human soul. It is a history of the human race, and of the human mind, and of the human soul.

The fourth part of the history of the world is the history of the human race. It is a history of the progress of the human mind, and of the development of the human soul. It is a history of the human race, and of the human mind, and of the human soul.

The fifth part of the history of the world is the history of the human race. It is a history of the progress of the human mind, and of the development of the human soul. It is a history of the human race, and of the human mind, and of the human soul.

The sixth part of the history of the world is the history of the human race. It is a history of the progress of the human mind, and of the development of the human soul. It is a history of the human race, and of the human mind, and of the human soul.

The seventh part of the history of the world is the history of the human race. It is a history of the progress of the human mind, and of the development of the human soul. It is a history of the human race, and of the human mind, and of the human soul.

# THEMIS,

## REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT

Iste Deel. — EERSTE STUK.

---

### STELLIG REGT (NEDERLANDSCH.)

BURG. REGT EN REGTSVORDERING — *Nog eens de  
Presidiale Bevelschriften tot Beslaglegging.*

Ieder zal erkennen dat waar de wet den Voorzitter eener Rechtbank machtigt tot het geven van beslissingen in den geest van bewaring van recht, van voorkoming van verduistering, in jure constituendo minstens evenzeer spoed moet worden mogelijk gemaakt als waar de Voorzitter in een kort geding heeft te beslissen.

Ieder zal ook erkennen, dat Boek III, Titel IV R. V. in dat opzicht aan duidelijkheid te wenschen overlaat, maar dat wetsherziening niet zoo gemakkelijk te verkrijgen is, of het in stand houden der tot nog toe zonder veel strijd in den geest van het jus constituendum gevolgde jurisprudentie is een publiek belang. Daarom kom ik, naar aanleiding van hetgeen Mr. VAN MANEN schreef *Themis* 1888 bl. 515 e. v. nog even terug op de door Mr. v. AALTEN, *Themis* 1888 bl. 35 e. v., en door mij, *Themis* 1888, bl. 135 e. v. met geheel verschillende argumenten toegelichte stelling, dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging, daar waar de practijk ze vordert, ook thans in Boek III, Titel IV R. V. niet is uitgesloten. De zaak is het waard, ook al was een duidelijker wet in elk geval wenschelijk!

Over de argumentatie van Mr. v. A. heb ik geen debat gevoerd, omdat bij de door mij verkondigde wetsuitlegging

de door de practijk gewenschte snelheid met of zonder aanneming van die argumentatie te verkrijgen is. Dat die argumentatie tot andere gevolgen leidt dan die Mr. v. MANEN blijkens *Themis* Oct. 1887 bl. 567 „se invito” verbonden verklaarde aan zijn eigen, door mij sedert bestreden opvatting van art. 735 e. v. R. V. blijft de waarheid. Al heb ik mij, zooals de geachte Schr. *Themis* Oct. 1888, bl. 516, doet opmerken, minder juist uitgedrukt omtrent hetgeen Mr. v. O. verklaarde omtrent de toepasselijkheid van art. 293 e. v., toch blijft het resultaat, nl. de onmiddellijke uitvoerbaarheid van het presidiaal verlof, volgens hem hetzelfde, al is het aan iets anders verbonden dan waaraan ik beweerde. Niet in de vraag, of dat resultaat al dan niet op artt. 293 e. v. rust, ligt het groote practische verschil.

Evenmin in hetgeen Mr. v. MANEN bl. 525 i. f. *Themis* 1888 als *mijn* stelling aangaf, nl. dat *alle* pres. bevelschriften voorloopig uitvoerbaar zijn. Ik voor mij bedoelde en zeide bl. 138—148: voorloopig uitvoerbaar *te verklaren*, door toepasselijkheid van artt. 293 en 297 Rv.

In hoeverre heeft nu Mr. v. A. gelijk, waar hij, dat laatste punt in 't midden latende, *toch* komt tot een onmiddellijke uitvoerbaarheid? Mr. v. MANEN, bl. 523—525, 1888 zegt, dubia te hebben en gaarne ook mijn gevoelen te vernemen. Dat was een der redenen, waarom ik op den gevoerden strijd terugkom.

Nu eenmaal art. 733 R. V. bepaald enkel de in de „vorige artikelen” vermelde presidiale bevelschriften en uitspraken noemt en dan nog, in tegenstelling met art. 297, niet spreekt van tenuitvoerlegging op de minuut, des noods zonder voorafgaande registratie, zijn er m. i. twee dubia tegen hetgeen Mr. v. A. stelde.

1o. Dat de Regeering in het tegenwoordige wetboek, in strijd met hare toelichting, door art. 733 R. V. appel en cassatie van de daar vermelde presidiale bevelschriften en

uitspraken zou hebben *gevestigd*. De onmiddellijke tenuitvoerlegging dus zou hebben beperkt, en dat nog wel voor een gedeelte der conservatoire rechtsmiddelen, terwijl zij, in geval men artt. 293—297, ook wat het toelaten van appel en cassatie betreft, niet toepasselijk achtte, door enkele weglating van art. 733 veel meer den spoed zou hebben bevorderd, dien men, zeer te recht, bij conservatoire rechtsmiddelen wenschte.

20. Dat de minuut en de niet-noodzakelijkheid van voorafgaande registratie, in art. 297 expressis verbis vermeld, bij de middelen tot bewaring van zijn recht nu eenmaal niet in het Wetboek genoemd zijn. Eene slordigheid, zoo de wetgever de toepasselijkheid van artt. 293—297 niet algemeen achtte, of zoo hij meende, dat de registratie niet uit haren aard aan de executie vooraf moest gaan! En eene slordigheid, waarvan de Fransche wetgever, blijkens de eensluitende woorden *ordonnance* en *référé* in artt. 806—811 en 826—831, ook door nergens in den Code de Proc. de registratie uitdrukkelijk te noemen, niet het voorbeeld had gegeven!

Het is waar, dat de schuldenaar of de beslagene ook bij niet-toelaatbaarheid van verzet, appèl of cassatie een middel heeft, nl. een eisch tot opheffing van het beslag, voor den gewonen rechter in te stellen (zie Mr. v. A., bl. 41). Dat is een argument tegen de noodzakelijkheid van de bepaling van art. 733 R. V. Maar een argument enkel in jure constituendo; die bepaling is er nu eenmaal, en zij kwam, blijkens de toelichting der Regering, tot stand enkel als een verduidelijking van den spoed, waarvan men de verbinding aan de uitvoerbaarheid der presidiale verloven wilde mogelijk maken. De Regering zag in die bepaling een voordeel voor den arrestant. In 't stelsel van Mr. v. A. ware zij onvermengd in zijn nadeel geweest.

Dat men, op grond der Regeringstoelichting, geen voor



den arrestant nadeelig gevolg moet hechten aan het onvolledige der overneming, in art. 733, van wat aan middelen ter bespoediging te vinden is in artt. 293—297, ben ik, zooals ik reeds bl. 138 zeide, geheel met Mr. v. MANEN eens. De Regering achtte art. 297 van zelf toepasselijk.

Dat van zelf toepasselijk nu geldt ook voor artt. 735—770. In dat opzicht blijf ik bij mijn gevoelen. Indien, zooals de Regering zeide, art. 733 blijkbaar alleen bedoelt datgene wat door art. 297 zijn onmiddellijke tenuitvoering kan krijgen, dan ziet art. 297 ook op hetgeen volgt op art. 733. Dat was mijn stelling en dat blijft het. Te meer, waar de wetsuitlegging van Mr. v. AALLEN de niet-toelaatbaarheid van appel en cassatie m. i. niet kan aantonen en dus een middel tot het geven van snelle uitvoerbaarheid aan de presidiale beschikkingen voor den geheelen Titel IV, Boek III, gelijkelijk noodig is. Wat nu betreft de argumenten voor mijn stelling (behalve die in de Regeringstoelichting gelegen zijn, in de daarin uitgesproken veronderstelling, dat ook op de gevallen van Boek III, Tit. IV, artt. 293—297 R. V. zagen) blijf ik er bij dat het Wetboek van 1830 zeer de aandacht verdient. Dat Wetboek, door Mr. v. M. bl. 524 m. i. niet genoeg van het Fransche recht onderscheiden, zou, zooals men weet, zonder den Belgischen opstand rechtskracht hebben moeten krijgen en bestond daartoe uit een Franschen nevens een Nederlandschen tekst. Dat nu in dien Franschen tekst zoowel in art. 250 (= 297 R. V.) als in art. 634 (= 722 R. V.) de presidiale beschikking *ordonnance* heet, evenals in den Code de Proc., en dat dit woord *ordonnance* wordt weergegeven door verschillende Nederlandsche woorden, nl. *vonnis* (= uitspraak) en *bevelschrift*, is m. i. een krachtig argument voor de opvatting, dat de Regering eene bepaling als die van 733 R. V., die in 1830 nog niet was ingevoegd, onnoodig achtte in dien zin, dat de spoed, dien men

verlangde voor des presidents optreden, reeds in de overeenstemming van Boek III, Tit. IV, met de bepalingen omtrent het kort geding gelegen was. Dat dus de aanvullende explicatie die Mr v. MANEN m. i. te recht geeft aan art. 733, ook voor artt. 735—770 geldt.

Ware het anders, de wetgever zou zichzelf hebben weersproken niet alleen, maar ook geheel zonder aangevoerde gronden de bepalingen niet enkel van den Code, maar ook van zijn eigen Wetboek van 1830 in hare snelle werking hebben beperkt door een art. 733, dat volgens de toelichting zelve der Regering niet moest worden beschouwd als aan artt. 293—297 in iets te kort doende.

En niet op die beperking van wat reeds onder de heerschappij van den Code de gewenschte snelheid was, was het streven des Nederlandschen wetgevers gericht. Dat die wetgever de Fransche jurisprudentie verving door een slechts ten deele duidelijken tekst der wet, is de oorzaak, dat wetsherziening gewenscht mag heeten, ook al huldigt de practijk, m. i. te recht, de opvatting, dat 293—297 mede voor *al* de in Boek III, Tit. IV, bedoelde presidiale beschikkingen gelden. Dat intusschen de gewenschte wetsherziening in dien geest bloot eene wetsverduidelijking zou zijn, blijft mijn opinie, die ik gemeend heb, nog eens kortelijk te moeten uiteenzetten. De zaak is waard, dat ieder tot toelichting het zijne bijbrengt. En wijziging in de practijk onzer voorzitters van rechtbanken ware stellig niet wenschelijk! Moge die practijk blijven, zooals zij tot nog toe was!

A. HEEMSKERK.

*Amsterdam*, Nov. 1888.

*Uit de nagelaten geschriften van wijlen Mr. D LÉON,  
in leven advocaat bij den Hoogen Raad der  
Nederlanden.*

(Zie *Themis* 1888, bl. 142 en 347).

#### Domicilie.

Art. 81 B. W. bedoelt alleen de voor eenige burgerrechtelijke handeling vrijwillig gekozen woonplaats en niet de voor een rechtsgeding ter voldoening aan de gebiedende voorschriften der wet gekozen woonplaats, te dien effecte, dat nietig is de dagvaarding in cassatie gedaan niet aan den persoon of de woonplaats des verweerders, maar aan een voor vroegere instantie gekozen domicilie. (H. R. 4 Mei 1883, *W.* 4911.)

Indien partijen bij contract domicilie hebben gekozen, onverschillig waar hunne werkelijke woonplaats is, geldt dan die keus ook voor 't geval, dat de ontbinding der overeenkomst wegens niet-nakoming wordt gevraagd, of beperkt zich die keus tot het geval, dat naleving van het contract gevraagd wordt? Volgens de Rechtbank te 's Hage het laatste, volgens het Gerechtshof te 's Hage strekt die keus zich uit tot alles wat met die overeenkomst in verband staat. (Arr. 30 Juni 1883, *W.* 4916. Zie ook H. R. 28 Sept. 1877, *W.* 4917).

Hoezeer de betrekking van officier eene openbare betrekking is, is het verblijf in de garnizoensplaats toch niet "het tijdelijk vertoeven" van art. 245, al. 5 gemeentewet, waar bedoeld wordt 't geval, dat men zich ergens eenigen tijd moet ophouden ter waarneming eener openbare betrekking, terwijl men elders zijn hoofdverblijf houdt. De officier kan zich op die vrijstelling niet beroepen en moet dus in zijne garnizoensplaats worden aangeslagen. *Gem. Stem* v. 13 Aug. 1883, no. 1663.

Zie omtrent het domicilie van een schipper voor zooveel betreft zijn aanslag in een hoofdelijken omslag, *Gem. Stem* 11 Juni 1883, no. 1654.

### H u w e l i j k.

Heeft een ambtenaar van den burgerlijken stand het recht de voltrekking te weigeren van een huwelijk van een meerderjarige beneden de 30 jaren, wanneer alleen zijn vader met hem verschijnt tot het geven van toestemming?

Onder verwijzing naar de artikelen in nos. 404, 1041 en 1016 antwoordt de *Gem. Stem* (v. 6 Aug. 1883, no. 1662) dat het huwelijk voltrokken kan worden. Denkt evenwel de ambtenaar van den burgerlijken stand er anders over en weigert hij uit dien hoofde de voltrekking, dan is hij niet strafbaar, maar is het geval aanwezig van art. 129 B. W.

Is de afgifte van het huwelijksextract, waaruit den bedienaar van de godsdienst de huwelijksvoltrekking moet blijken, eene onvermijdelijke noodzakelijkheid? Eenigen bleven die meening toegedaan, omdat het uittreksel het eenige bij de wet erkende bewijsstuk is, waaruit eene huwelijksvoltrekking voldoende rechtens blijken kan. Daartegen werd echter beweerd, dat de wet niet meer eischt dan dat de huwelijksvoltrekking aan den geestelijke gebleken zij, en de wijze daarvan in 't midden laat, zoodat met iederen vorm genoegen kan worden genomen, mits hem slechts genoegzame zekerheid zij gegeven. Zie Arr. H. R. 24 April 1840 en *Gem. Stem* v. 11 en 25 Juni 1883, nos. 1654 en 1656. In 't nieuwe Wetboek van Strafrecht, art. 449, is het zeker zoo.

Zie ook over 't verschil van namen in huwelijksstukken v. DEN HELM, *Burg. stand* bl. 178, *Gem. Stem* nos. 1654 en 1655 en omtrent militie een arr. H. R. 13 Maart 1879.

Bij arrest H. R. 4 Mei 1883, *W.* 4909 is, cf. de conclusie van den Adv-Gen. VAN MAANEN, beslist, dat aan de strafbepaling van art. 182 B. W. wordt voldaan, wanneer men door de uitkomst, welke de voortgezette gemeenschap bij het ophouden daarvan oplevert, laat beslissen, of de voortzetting voor de minderjarigen voordeelig is of niet, en dat mitsdien het kind *niet* gerechtigd is, bij het eindigen der gemeenschap een willekeurig tijdstip uit den duur der gemeenschap te kiezen, waarop het saldo het hoogst was, om tot grondslag der verdeeling te strekken en zoo aan later opgekomen schulden te ontgaan. Zie ook H. R. 13 Sept. 1859, *W.* 2110.

#### Art 625 B. W. (onteigening).

De wet van 28 Aug. 1851 (*Stbl.* no. 125) laat in art. 26 tegen de in de twee voorafgaande artikelen vermelde vonnissen hooger beroep toe in geval van nietigverklaring der dagvaarding of ontzegging van den eisch uit anderen hoofde, maar geeft overigens tegen die vonnissen geen rechtsmiddel behalve voor zoover art. 52 enkel het eindvonnis, dus geene interlocutoire uitspraak, aan eene, zeer spoedige, voorziening in cassatie onderwerpt. Arr. H. R. 11 April 1882. *R. Bijblad*, gemengde zaken, Afd. D, bl. 89—92, en 5 Maart 1883, *Gem. Stem* v. 11 Juni 1883, no. 1654. Zie ook *W.* no. 1655 en *Gem. Stem* no. 1660.

#### Erfpachtsrecht.

Wanneer een erfpachtsrecht gevestigd is onder vigeur der wet van 10 Jan. 1824 (*Stbl.* no. 14) zonder bepaling van den duur, dan moet uit art. 2 dier wet worden afgeleid, dat die duur wel is beperkt, maar toch tot den langsten bij dat artikel veroorloofden termijn, nl. 99 jaren. Arr.

Arnhem 9 Jan. 1881, *R. Bijbl.* Burg. Recht 1882 bl. 121 e. v. De wet van 1824 kent geen andere opzegging van erfpachtsrecht dan die vermeld in art. 14, volgens welk art. het recht, door 't verloop des tijds geëindigd zijnde, niet stilzweigend wordt vernieuwd, doch bij voortdoring kan blijven bestaan tot wederopzeggens toe. Op artt. 766 en 783 B. W. kan men zich niet beroepen in zake een onder vigeur der wet van 1824 gevestigd erfpachtsrecht.

#### Art. 1917 B. W.

Sedert het arrest H. R. 11 Dec. 1846 is in onze jurisprudentie vrij algemeen de leer gehuldigd, dat onder 't woord „derden” in art. 1917 B. W. niet worden verstaan de curatoren in een faillissement of die van onder curateele gestelden en mitsdien dat art. in verband moet worden gebracht met art. 1912 B. W. Zie voorts eene belangrijke bloemlezing, ook voor zooveel betreft de vroegere in tegenovergestelden zin gewezen jurisprudentie, in *N. Bijdr. v. Regtsg. en Wetg.*, 1882, bl. 194 e. v.

#### Verjaring.

Verjaring en *déchéance* zijn geheel verschillend. De eerste presumeert delging der verbintenis, de andere verbiedt na zekeren termijn zijn recht alsnog te doen gelden (*W.* 1912).

Zie ook over de tweejarige verjaring in zake registratie, een arr. H. R. v. 29 Dec. 1882, *W.* 4850, waarbij de tegenstelling gehuldigd wordt tusschen *partage déclaratif* en *partage translatif*.

Ged. Staten hadden hunne goedkeuring onthouden aan een besluit van den gemeenteraad van 's-Gravenhage, dd. 11 Juli 1882, vaststellende het 6e suppletoire kohier

van den hoofdelijken omslag, dienst 1881, op grond van de prov. verordening betreffende de inrichting der begrootingen, die sluiting van een dienstjaar voorschrijft op 30 Juni van het volgende jaar. B. en W. hadden gewezen op art. 262 gemeentewet en subsidiair in overweging gegeven, het kohier goed te keuren, als de daarin vervatte aanslagen op het dienstjaar 1882 werden overgebracht. Ged. Staten achtten door het te laat vaststellen der kohieren de belastingschuld vervallen. De raad besloot 26 Sept. 1882, van de beslissing van Ged. Staten te komen in hooger beroep bij den Koning, subsidiair vernietiging te vragen wegens strijd met de wet en het algemeen belang. Eene commissie, bestaande uit de h.h. STAM, DE VRIES en DE BRAUW, kwam tot de conclusie, dat het beroep niet ontvankelijk was, en adviseerde, vernietiging te vragen wegens strijd met de wet en met het algemeen belang. De raad vereenigde zich 17 Oct. 1882 met dit ontwerp-adres, dat ook werd toepasselijk gemaakt op een nieuwe beslissing van Ged. Staten, waarbij goedkeuring aan een 7e suppletoir kohier was onthouden.

Bij beschikking van den Min. v. Binn. Zaken dd. 19 Mei 1883, met machtiging des Konings genomen, werd verklaard, dat geen termen bestonden, aan het verzoek gevolg te geven. Toegevend, dat de gemeentewet geen termijn bepaalt voor vaststelling der kohieren, overwoog de Minister, dat Ged. Staten toch de wet niet hadden geschonden door hunne goedkeuring te onthouden aan bedoelde kohieren, op grond dat zij na sluiting van het begrootingsjaar waren vastgesteld, (m. a. w.: ofschoon de wet geen termijn bepaalt, schendt men de wet niet, als men wel een termijn bepaalt). En in zijn recht om onverjaarde belastingschuld in te vorderen, acht de Minister den Raad niet verkort, omdat de schuld eerst ontstaat door de kohieren en dus niet bestaat als de kohieren niet zijn goedgekeurd. Strijd

met het algemeen belang eindelijk zag de Minister niet.

Wat nu te doen? De commissie van financiën meende nog een uitweg te vinden. Tegenover den Minister betoogde zij, dat het een dwaling is aan te nemen, dat de kohieren de schuld scheppen. De belastingschuld ontstaat ten gevolge van het aanwezig zijn van zekere feiten, in de belastingverordening omschreven; het kohier constateert het bestaan dier schuld. Neemt men dit aan, dan is zeer zeker de belasting, in bedoelde kohieren geconstateerd, nog verschuldigd. Daarom raadde de commissie aan, die schulden alsnog ten bate van het begrootingsjaar 1883 te brengen.

B. en W. evenwel betwijfelden, of dit tot eenig goed gevolg zou leiden, daar men kon verwachten, dat Ged. Staten, in overeenstemming met hun vroeger schrijven op hetzelfde denkbeeld, door B. en W. geopperd, hun goedkeuring aan zoodanig kohier voor 1883 zouden onthouden. Zij stelden daarom voor, thans te berusten. De Raad nam evenwel met 27 tegen 3 stemmen het voorstel der Commissie van Financiën aan. Zie *Vaderland* v. 26 Juli 1883 en *Gem. Stem* van 18 Juni 1883, no. 1655.

Wederom leert deze geschiedenis, hoezeer wij behoefte hebben aan eene zelfstandige administratieve rechtspraak.

#### Strafrecht.

*Verjaring.* Volgens circulaire van den Min. MODDERMAN v. 24 Febr. 1883 no. 81, in afwijking van eene Min. circulaire dd. 2 Mei 1871, moet wanneer een veroordeelde is ontvlucht, de straf tijd *niet* gerekend worden door te loopen, maar wordt die op den dag der vlucht afgebroken, om op dien der arrestatie, wanneer de straf dan nog niet is verjaard, te worden voortgezet. Art. 77 Sr. is thans duidelijk in dezen zin.

Bij arrest v. H. R. 30 Oct. 1855, *W.* 1709, is beslist dat de inlijving eener gemeente in een reeds bestaand waterschap



op zich zelve niet voldoende is om al de in dat waterschap bestaande verordeningen verbindend te maken voor de ingelijfde gemeente. De indertijd plaats gehad hebbende executoir-verklaring of promulgatie strekt zich niet verder uit dan tot het destijds bestaand grondgebied. Derhalve wordt bij elke uitbreiding eene nieuwe executoir-verklaring vereischt.

Bij vereeniging van gemeenten heeft de wet in de zaak voorzien en blijven de bestaande plaatselijke verordeningen voortduren tot dat ze door andere zijn vervangen. (Art. 133 j<sup>o</sup>. 173 gemeentewet, *W.* 1709).

Ingevolge advies van den Franschen Raad van State, dd. 25 Prair. an XIII, Bull. no. 48, FORTUJN II, bl. 353 heeft de H. R. bij arrest van 28 Juni 1842, *W.* no. 305, beslist, dat de insertie van een Kon. Besluit in het *Prov. Blad*, ook als zij niet in het *Staatsblad* geschiedt, voldoende is om een daarbij bevolen maatregel van inwendig bestuur in de provincie verbindend te doen zijn.

43

*Regten van den wegens krankzinnigheid onder curatele gestelde tot opheffing buiten medewerking van den curator.*

Het begrip, hetwelk zich vooral in het staatsregt baan zoekt te breken, dat het denkbeeld, gelijkheid, medebrengt, dat aan ieder, ongeacht het verschil in toestand, hetzelfde regt moet worden toegekend, zal op regtsgeleerd gebied wel nooit de overhand verkrijgen.

Zoo zal wegens verschil in verstandsvermogen nooit aan den minderjarige of den krankzinnige die bevoegdheid over persoon en goederen worden toegewezen, die wordt erkend bij hen, wier geestvermogens tot het uitoefenen van die bevoegdheid geschikt worden geacht.

Bij den minderjarige berust men gaarne in de onthouding, ook al kan men hier en daar een minderjarige aantreffen, wiens geestvermogens behoorlijk zijn gerijpt, en zulks om de noodzakelijkheid van de algemeenheid van den regel.

Met den krankzinnige is het een geheel ander geval.

De geschiedenis toont ons, hoe dikwijls om bijzondere redenen misbruik is gemaakt van de bevoegdheid om wegens beweerde krankzinnigheid een ander van vrijheid te berooven, onder zijne magt te brengen en te houden, en het regtsgevoel heeft zich ten allen tijde waakzaam getoond om dergelijke ergernissen te keeren.

En te meer nauwlettendheid wordt hier gevorderd, omdat men zich ten deze veelal op een uiterst glibberig terrein bevindt.

Het oordeel toch over dien toestand is dikwijls zeer subjectief.

De beantwoording der vraag of men aan krankzinnigheid

lijdt, hangt veelal af van het al of niet maken van eene behoorlijke studie over de oorzaak der verschijnselen en hun verband; van beschouwingen over meer of min, of over het in het oog loopende van handelingen, en daarover kan het oordeel veel verschillen, en dit te meer, omdat niemand kan geacht worden in het bezit te zijn van een onfeilbaar denkvermogen. De bladen vermeldden inder-tijd, dat toen GUILTEAU terecht stond wegens den moord op den Voorzitter van de Ver. Staten in Noord-America, GARFIELD, en zijn advocaat niet schuldig pleitte uithoofde van krankzinnigheid, de regter aan de deskundigen de vraag stelde, of GUILTEAU in het volle bezit was van een gezond denkvermogen, doch dat de deskundigen zeiden: als gij ons duizend menschen voorstelt, dan zullen wij ook na naauwkeurig onderzoek die vraag waarschijnlijk ten opzichte van geen hunner bevestigend kunnen beantwoorden.

Dit alles leert ons, dat men vooral ten opzichte van het oordeel over krankzinnigheid, wat echter ook, zooals wij zien zullen, ten opzichte van onder curatele stelling deswege het geval is, hoogst voorzigtig moet zijn, en tevens, dat, wanneer er sprake is van het ophouden van den ziekelijken toestand, waarvan de mogelijkheid toch zoo zeer in rerum natura ligt, aan de poging om dat te bewijzen geen stroom mag worden in den weg gelegd, en integendeel het streven om van den vreesselijken toestand van den homo sapiens, die als een krankzinnige wordt behandeld, bevrijd te worden, zoo veel mogelijk behoort te worden begunstigd.

Treffend zijn hier de woorden van MERLIN, Répertoire «dl. 15 voce Interdiction par l. «La liberté est le plus grand des biens, celui dont l'homme est le plus jaloux: «elle consiste, dans l'état social, à ne dépendre, soit «pour ce qu'on est, soit pour ce qu'on possède, que «de soi-même et des lois qui régissent sans distinction «tous les sujets d'un même empire L'Interdit pour cause

„de prodigalité perd la disposition de ses biens ; L'Interdit  
 „pour fureur perd, de plus, celle de sa personne. Il n'est  
 „plus maître de ses actions : il a des biens, mais il n'en  
 „jouit qu'autant qu'il plaît à autrui de l'en faire jouir : il  
 „ne peut en disposer au gré même de ses intentions les  
 „plus légitimes : nul par lui-même, privé en quelque sorte  
 „de volonté, il attend tout de son curateur, qui lui-même  
 „n'a qu'une autorité très-bornée. „ Les plus honnêtes  
 „gens (dit BASSET) ont toujours cru, qu'on ne pouvait  
 „avoir un déplaisir plus sensible, ni ressentir une plus  
 „griève peine que d'être interdit de contracter, et d'être  
 „privé de ce commerce parmi les hommes, et de ne pas  
 „jouir de la liberté des contracts qui leur est commune ;  
 „de vivre avec eux, pour ainsi dire, dans un tombeau  
 „animé, et d'être banni honteusement dans son propre  
 „pays”. „Que le prêteur (s'écrie la loi romaine) prenne  
 „bien garde de mettre quelqu'un dans les liens d'une curatelle  
 „légèrement, et sans la plus grande connaissance de cause.”

Van die beschouwingen uitgaande, vestig ik de aandacht  
 op de volgende feiten, ter beoordeeling of de zoo teedere  
 regten, waarover ik handelde, niet zeer ernstig in gevaar  
 kunnen zijn gebragt.

In Mei 1885 werd mijne hulp als advocaat ingeroepen  
 door twee dames, Mevrouw de wed. J. en hare meerder-  
 jarige dochter Mej. J.

Ik vond die dames in een toestand van wanhoop en  
 radeloosheid. Zij deelden mij mede, dat zij op aanraden en  
 verzoek van haren neef wegens krankzinnigheid waren  
 gesteld onder curatele;

dat zij in dwaling waren geweest ten opzichte van de  
 gevolgen, en, nu beter ingelicht, wenschten in haren vroe-  
 geren toestand te worden teruggebragt.

Ik antwoordde, dat ik zou handelen, zooals ik in derge-  
 lijke zaken gewoon was;

dat als ik uit den omgang met de dames de overtuiging zou bekomen, dat zij niet krankzinnig waren, en indien ook betrouwbare getuigen die overtuiging deelden, ik daarmede nog niet tevreden kon zijn, uithoofde meeningen over krankzinnigheid zoozeer uiteen konden loopen, maar dat ik daarbij verlangde verklaringen van bevoegde deskundigen, al welk onderzoek een geruimen tijd zou vereischen, eer ik tot handelen zou kunnen overgaan.

Ik vond bij mijn onderzoek twee gelijkkluidende vonnissen van de Rechtbank te 's-Gravenhage, van 17 April 1885, reeds toen men de toevlugt tot mij nam in kracht van gewijsde gegaan, luidende:

De Rechtbank;

Gehoord den eischer;

Gehoord den Off. van Just. in zijne conclusie, strekkende dat tegen ged. zal worden verleend verstek en de eisch toegewezen;

Gezien de stukken;

*Overwegende*, dat de eischer zich bij verzoekschrift heeft gewend tot deze Rechtbank om te geraken tot onder curateelestelling van ged. zijne tante ter zake van krankzinnigheid;

*O.*, dat daarop ter Raadkamer dezer Rechtbank zijn gehoord vier bloed- en aanverwanten, waarop na de vereischte beteekening van stukken de ged. ten haren huize is ondervraagd door een daartoe benoemd lid dezer Rechtbank;

*O.*, dat eischer vervolgens bij exploit van 1 April 1885 ged. heeft gedagvaard om te verschijnen ter terechtzitting dezer Rechtbank van 10 April d. a. v., ten einde hare curateelestelling te hooren uitspreken ter zake van krankzinnigheid;

*O.*, dat ged., ten dienenden dage niet in rechten is

verschenen, waarop eischer heeft gevraagd, dat tegen haar zal worden verleend verstek en voorts geconcludeerd heeft overeenkomstig de dagvaarding.

In rechten:

O., dat de termijnen en formaliteiten, bij de wet voorgeschreven, behoorlijk zijn in acht genomen;

O., dat in de overgelegde geneeskundige verklaring van Dr. E, dd. 19 Maart 1885, wordt vermeld dat ged., lijdende is aan verwardheid van geestvermogens in den vorm van vervolgingsmanie en hallucinatiën, dat zij de inbeelding heeft vergeven te zijn en door Israëlitische woekeraars vervolgd te worden ten behoeve van haren zoon en in alles wat Israëliet is een oplichter ziet behorende tot een complot om haar te benadeelen, op welke gronden hare onder curateelestelling dringend noodzakelijk is;

O., dat de gehoorde bloed- en aanverwanten hebben verklaard, het gedaan verzoek nuttig en noodzakelijk te achten;

O., dat ged. bij hare ondervraging door het daartoe benoemd lid dezer Rechtbank blijken heeft gegeven van verwardheid van geestvermogens door zich en haar dochter ten prooi te wanen van tegen haar verrichte vervolgingen en zulks door den invloed van een geneesheer, die hare dochter geheel verkeerd vroeger zou hebben behandeld;

O., dat de Rechtbank onder deze omstandigheden voldoende termen vindt, ged. ter zake van krankzinnigheid onder curateele te stellen;

Rechtdoende;

Verleent verstek tegen de gedaagde;

Stelt de ged., weduwe van den heer J. ter zake van krankzinnigheid onder curateele met alle gevolgen daaraan door de wet verbonden;

Veroordeelt ged. in de proceskosten tot op deze uitspraak begroot op f 133.20.

Het andere geheel gelijkloidend vonnis betreft Mejufvrouw J.

Als ik den text dier vonnissen en verschillende feiten die zich in deze zaak voordeden mededeel, en mijne beschouwingen en beoordeelingen daaraan vastknoop, dan doe ik dat eensdeels, omdat ze tot de gestelde vraag behooren, anderdeels, om de overtuiging te vestigen, dat ik niet ligtvaardig de behartiging der belangen van de dames op mij heb genomen en eindelijk, en niet het minst, omdat ik meen het oog te moeten vestigen op het bedenkelijke van het toepassen van algemeene maatregelen, m. i. niet altoos toepasselijk op iedere soort van geestverwarring.

Met het oog op de opmerkingen, waarmede ik dit opstel aanvang, mag dus gevraagd worden, of het wel zoo heel vast staat, dat men krankzinnig is, als men meent dat een geneesheer verkeerd werkende geneesmiddelen heeft voorgeschreven, wat door velen, omdat er thans veel, wat men vergift noemt, wordt toegediend, alsdan vergeven of vergiftigen wordt genoemd, en als men klaagt dat een bloedverwant steeds om geld kwam aankloppen, en diens schuldeischers het lastig maakten, deze dan woekeraars worden genoemd?

Ik neem aan, dat, hoewel mij daarvan nooit is gebleken, er zich zekere vreemde uitingen kunnen hebben voorgedaan, en die bij anderen, vooral als men de oorzaak daarvan niet kende, stof tot nadenken hebben kunnen geven.

Maar al ware het, dat de beweerde feiten aan een min of meer zwakken graad van krankzinnigheid konden doen denken, tegen de mogelijkheid waarvan ik niet eens strijd wil voeren, al is het dat mijne waarnemingen mij niet tot die gevolgtrekking zouden brengen, was dan die toestand van dien aard, dat tot curatele moest worden besloten?

Onder curatele stelling is alleen dan noodig, wanneer er gevaar bestaat voor persoon of goederen, hetzij van den lijder, hetzij van anderen.

De wet spreekt toch duidelijk. Art. 506 B. W. zegt: „de onder curatele gestelde staat gelijk met eenen minderjarige.”

Art. 441. „De voogd zal voor den persoon van den minderjarige zorg dragen en denzelven in alle burgerlijke handelingen vertegenwoordigen.”

Art. 443. „De voogd moet de goederen van den minderjarige besturen.”

Aldus dient de curatele om den curandus de magt over zijn persoon en zijne goederen te ontnemen, omdat die anders gevaar zouden loopen. Wanneer dit niet het geval is, dan is er voor onder curatele stelling geen reden.

Onverschillig is het dus ten dien aanzien, of de curandus in anderen opzichte malende kan worden geacht, of hij al of niet aan hallucinatiën onderhevig was (van welken aard die waren wordt niet gezegd, en ik geloof te kunnen aantoonen, dat wat men mogelijk hallucinatiën achtte, daaronder niet kan gebragt worden, maar die uitingen een geheel anderen grondslag hadden) of hij dacht glazen beenen te hebben of iets dergelijks, of men meent dat Joden woekeraars zijn, of dat een geneesheer verkeerde geneesmiddelen heeft voorgeschreven; dat alles kan waar zijn en toch kan men tevens een goed beheer hebben over zijn persoon en zijne goederen.

En dat dit niet alleen de vraag is ten opzichte van onder curatele-stelling, maakt niet alleen onze wet uit, maar is altoos erkend. Zie MERLIN II. „Interdiction. C'est l'action de priver quelqu'un de l'administration de ses biens, et quelquefois de sa personne.”

VOORDUIN dl. 3 bl. 165 B. Wetb. Art. 731 ontw. 1820. „Meerderjarigen, die buiten staat zijn om hunne personen te beschermen, of hunne goederen te besturen, worden onder curatele gesteld.”

Een tal van vonnissen en arresten zou kunnen worden



aangehaald ten bewijze, dat het onderzoek alleen kan betreffen de vraag, of er aan gevaar voor den persoon of de goederen is te denken.

DIEPHUIS het Ned. Burg. Regt 1877, dl. 5, bl. 526.  
 „Een meerderjarige kan in een toestand verkeeren waarin  
 „hij voor zich en het zijne niet behoorlijk kan zorgen, hem  
 „die zorg althans niet kan worden toevertrouwd; hij kan  
 „ook door zijn gedrag zijne ongeschiktheid daartoe doen  
 „blijken. In zoodanige gevallen kan hem zelfstandigheid en  
 „bekwaamheid worden ontnomen. Dit geschiedt door zijne  
 „onder-curatele-stelling”.

En toch kwam in de beweringen van den curator niets voor, dat aan eenig bezwaar in dit opzigt deed denken, en de vonnissen spreken geen enkel woord over het bestaan van zulk een bezwaar, zoodat men mag aannemen, dat wat betreft slecht beheer over personen en goederen, er in dezen geen reden is geweest tot onder curatelestelling.

Talrijke vrienden, bekenden en huisgenooten verzekerden mij bovendien, dat geen buur of iemand anders ooit last van de dames gehad had, en dat zij, op eene deftige wijze levende, steeds met zorg hare financiële belangen bestuurden.

Bij een tal van personen deed ik onderzoek. Vele vrienden, die met de dames omgingen, en haar sedert jaren, sommigen zelfs zeer lang kenden, o. a. een oud-Procureur-Generaal, een oud-Deken der orde van advocaten, een oud-Notaris en Advocaat, een oud-Schout bij Nacht, een Voorzitter van de Kamer van Koophandel, een oud-Officier van Justite, een der hoofden van Politie, de dienstboden en anderen verklaarden aan mij en aan anderen ten stelligste, en zouden bij twijfel zeker bereid zijn geweest, zooals sommigen mij dat reeds toezegden, openlijk te erkennen, dat zij nooit eenig spoor van krankzinnigheid bij de dames hadden waargenomen.

Nu moesten nog deskundigen worden geraadpleegd, en

dat kostte veel tijd: eensdeels toch stond de Curator aan de dames toe, een reisje naar Duitschland te maken, waarbij zij meer dan twee maanden uitbleven. Daarna vervoegde ik mij opvolgend tot verschillende geneesheeren met verzoek de dames te willen onderzoeken, met bepaalden aandrang om op niet aangewezen tijdstippen de dames te bezoeken, opdat er van voorbereiding van werkelijke krankzinnigen, die dikwijls zeer slim zijn, geen sprake zou kunnen zijn. Allen verschoonden zich òf terstond, òf na tijd van beraad te hebben genomen, omdat zij zeiden geen specialiteiten in zake van hersenziekten te zijn en dat hun minder bekend terrein liever overlieten aan iemand, die daarvan eene bijzondere studie had gemaakt.

Van een hunner vernam ik, dat thans in Den Haag zich eene specialiteit bevond, die in die studiën een bij uitzondering beroemden naam had gemaakt, Dr. N. B. DONKER-SLOOT.

Na een voortgezet en naauwkeurig onderzoek gaf deze geleerde mij ten opzichte van de dames de volgende verklaringen:

Ik ondergeteekende, Med. Dr. en consuleerend Geneesheer in hersen- en zenuwziekten alhier, verklaar aan mevrouw de weduwe van den heer J. J., op verzoek van den heer advocaat Mr. D. v. Eck, van 23 Nov. '85 tot 8 Jan. '86, herhaalde bezoeken te hebben gebracht, gesprekken te hebben gehouden over verschillende onderwerpen, en daarbij geen enkele maal te hebben ontdekt, dat zij zoude lijden aan krankzinnigheid, waanvoorstellingen of eenig ander psychisch gebrek; en mocht ze soms al eens de gewone gemoedskalmte verliezen, dan was het uitsluitend en alleen, wanneer ze over hare onder curatelestelling sprak, welk feit ze als een groot onrecht, haar aangedaan, beschouwt. En dat bij zoodanige beschouwing, en het ondervinden van de onaangename ge-

volgen der interdictie, het gemoed wel eens warm, soms wel eens bitter wordt, zal men toch wel niet voor een teeken van verstandsverbijstering of van een ziekelijken waan, maar veeleer voor de natuurlijke gevolgen van het verlies harer vrijheid, waarvan ze meent nimmer misbruik te hebben gemaakt, moeten houden.

Ofschoon mijne vragen en gesprekken meermalen de teedere kwestieën aanroerden, die tot hare interdictie hebben geleid, en zij misschien vroeger door daden of woorden het vermoeden rechtvaardigde van onware voorstellingen te hebben, zoo is het mij niet mogen gelukken, hiervan nog de sporen te ontdekken, maar veeleer een psychischen toestand, zooals die bij eene „mens sana“ in den regel wordt aangetroffen.

(get.) Dr. DONKERSLOOT.

's-Gravenhage, 2 Febr. 1886.

Ik ondergeteekende, Med. Dr. en consulcerend geneesheer in hersen- en zenuwziekten alhier, verklaar van 23 Nov. 1885 tot 8 Jan. 1886 herhaalde bezoeken te hebben gebracht aan mej. J. J., met haar gesprekken te hebben gehouden over verschillende onderwerpen, over belangen het dagelijksch leven rakende, over muziek, reizen, enz. — dat ik, op verzoek van den advocaat Mr. D. VAN ECK, vooral nauwkeurig acht heb geslagen op haar oordeel over de haar opgelegde curatele en de aanleiding daartoe, — en dat mij uit dit alles is gebleken, dat genoemde jonge dame, zij moge al geen vlug begrip hebben of breede opvatting der dingen, en juist om die reden aan den eenen kant te goedgeeloovig en aan den anderen kant te wantrouwend zijn, nogtans, subjectief zoowel als objectief, geene verstandelijke afwijkingen vertoont, die haar van duizend andere menschen, in 't bezit van alle burgerlijke rechten, zoude onderscheiden. En mochten er in hare opvoeding en vroegere levensverhoudingen al momenten geweest zijn, om aan hare eenvoudige opvattingen

een *schijn* te geven van bekrompenheid — dan geven hare woorden en gesprekken toch nergens aanleiding tot de veronderstelling: dat hare geestelijke vermogens op de eene of andere wijze gekrenkt zouden zijn.

Zelfs komen er in hare beschouwingen, vooral wanneer het geldt hare onder curateele stelling, uitdrukkingen voor, die ons aan het *«simplex veri sigillum»* zouden doen denken. Hare positie, zoowel in het tegenwoordige als in het verledene, liet haar zeldzaam, of misschien nooit, een schijn van onafhankelijkheid, van zelfbestuur — ze was en is nog altijd onder de natuurlijke zorg van hare moeder — geen wonder dus, dat zij, van het nu dubbel gecureerd te zijn, zich geene verklaring kan geven, en dit als een onrecht, althans als eene overtolligheid, beschouwt. Ditzelfde zouden misschien menschen doen, die men, tegenover haar, geniën zouden kunnen noemen. Van onnoozelheid (*démence*) draagt zij geen spoor.

(*get.*) Dr. DONKERSLOOT.

's-Gravenhage, 2 Febr. 1886.

Toen het bekend was geworden welke de meening was van Dr. DONKERSLOOT en dat deze bereid was, de bewering van krankzinnigheid te bestrijden, werd aan dien deskundige verboden zich verder met de dames in verband te stellen. Aan mij werd daarop ook de toegang verboden, ook werd mij het regt ontzegd om verder voor de dames optetreden en werden zij onder het beheer gesteld van eene jufvrouw; alle conversatie werd volgens de mij gedane mededeelingen, hetzij door den curator, hetzij door hen die zijne belangen behartigden, daar hij elders woonde, voor de dames afgesloten, ook werd niet toegelaten dat zij anders uitgingen of uitreden dan onder toezigt van de jufvrouw, en werd aan de dienstboden niet toegestaan om zich tot den advocaat van de dames te begeven, waartoe de noodige contrôle werd uitgeoefend, om zekerheid te

bekomen waar zij waren geweest, wat niet belette dat zij mij op de hoogte kwamen brengen van wat zich voordeed en klaagden over de volkomen afsluiting van de maatschappij die op hare meesteres en dochter werd toegepast.

Den 30 Januarij 1886 ging ik met een ontwerp-verzoekschrift aan de regtbank, om voor mijne elienten te verzoeken uit den staat van krankzinnigheid te worden ontslagen, naar de dames. ik kwam haar op straat tegen onder toezigt van de jufvrouw bewaarderes. Deze verbood mij terstond, met de dames te spreken. Ik liet de beslissing aan de dames over. Mevrouw was zoo angstig, dat ze niet durfde antwoorden: eindelijk stemde zij fluisterend toe, en ik ging met haar mede naar haar huis, en wilde daar het ontwerp-verzoekschrift voorlezen, toen ik uit de deur werd gezet, waartegen ik mij natuurlijk niet met geweld verzette: ik trok af, en vervoegde mij terstond naar een Commissaris van politie om voor mij toegang te banen. De Commissaris weigerde aan mijn verzoek te voldoen.

Ik had het hierbij kunnen laten. Ook de meest doorzettende moet het dikwijls opgeven, als hij ziet dat het al vruchteloos is wat hij doet, en hij zich slechts aan verdriet en onaangenaamheden blootstelt.

Mij kwam het voor, dat waar handhaving van een zoo ernstig regt mogelijk was, het mijn pligt was geene moeite te ontzien, en ik diende bij den Officier van Justitie te 's-Gravenhage eene klacht in wegens berooving van vrijheid. Ik deed dit niet aan een regterlijk collegie, omdat daarvan het gevolg had kunnen zijn] vervolging en veroordeeling; dat wenschte ik niet. Mijn doel was alleen het regt te doen handhaven, en daartoe kon een beklag aan het Op.-Min. leiden, zonder dat daaruit vervolging behoefde voortte-vloeiën.

De Officier meende mijne klacht van de hand te moeten wijzen: ik wendde mij tot het Op.-Min. bij het Gerechtshof,

maar het Op.-Min. meende, dat ik mij tot het Hof zou moeten wenden, en dit wees ook mijn verzoek van de hand.

Mijne bedoeling met al die mededeelingen is niet om iemand iets onaangenaams te zeggen. Waartoe zou dat ook dienen? Al het bovenstaande heb ik, zooals ik later herinner, bij de verschijning voor Regters-Commissarissen medegedeeld en de curator toonde niet dit mij euvel te duiden, noch de beweerde feiten te moeten tegenspreken. Trouwens wat hij deed, meende hij te mogen doen, zooals door hem uitvoerig is betoogd. Wat hij deed was het uitvloeisel van het beginsel waarvan hij uitging.

Dat beginsel toch was, dat tegenover den curandus alleen de curator heeft te oordeelen of tot ontslag uit de curatele pogingen moeten worden aangewend, en dat zoolang hij meent daartoe niet te moeten overgaan, alle pogingen daartoe van de zijde van de curanda aangewend, moeten worden beschouwd als uitgegaan van onbevoegden en als krenking van zijne regten, die hij dus niet behoefde te dulden.

Ik bedoel derhalve alleen te spreken over het rechtsbeginsel, en dan moet ik wel al wat er is geschied, ook van de zijde van de regterlijke magt, mededeelen, omdat uit deze zaak meer dan uit eenige andere is te leeren, waartoe het kan leiden als, wat ik meen te moeten handhaven, eene dwaling mogt worden geacht.

Voor mijne cliënten was dus de zaak verloren; over het rechtsbegrip op zich zelf of een krankzinnigverkleerde regt heeft, ook al werkt de curator niet mede, op dien toestand terug te komen, kon altoos uitspraak worden gedaan door het indienen eener declaratie.

Daarom gevoelde ik mij daartoe verplicht, al had ik voor mij zelven, ook al was die rekening wegens de vele noodzakelijke werkzaamheden gedurende een betrekkelijk lang tijdsverloop tot een beduidend bedrag geklommen, om den

vervelenden last aan dergelijke indieningen verbonden, daarvan liever afstand gedaan,

Daarmede wachtte ik echter geruimen tijd, te meer, omdat door middel van een gezamenlijken vriend van den curator en van mij, mij het voorstel werd gedaan om het regtsbeginsel of iets dergelijks door een scheidsman te doen uitmaken. Daar aan mijne opmerking, dat werd de vraag in mijn voordeel uitgewezen, dan daaraan ook gevolgen moesten verbonden worden, ik bedoelde dat mij dan mijn streven niet verder onmogelijk zou worden gemaakt, geen gevolg werd gegeven, kon ik met het voorstel niet medegaan, daar dit slechts tot veel werk aanleiding zou hebben gegeven, zonder practisch gevolg.

Ik diende dus mijne beide declaraties bij den voorzitter der Regtbank in, doch hoewel deze mij zeer voorkomend en welwillend behandelde, openbaarde zich tusschen ons omtrent sommige punten een verschil, dat voor de balie van belang kan geacht worden, maar in dezen niet behoeft te worden besproken.

De voorzitter erkende mijn regt om tegen den curator in zijne hoedanigheid mijne declaratie, al was dit dan ook tot een verminderd bedrag, te doen gelden.

Ik kwam terstond in beroep bij de Regtbank, omdat ik omtrent het regtspunt eene beslissing wenschte.

De Regtbank velde daarop in de beide zaken de volgende vonnissen van 10 April 1888.

De Regtbank te 's-Gravenhage:

Gezien bovenstaand verzoekschrift;

Gehoord het verslag der Regters-Comm. Mrs. ASSER en VAN HEUSDE;

O., dat blijkens dat verslag de belanghebbenden, daartoe opgeroepen, voor gemelde Regters zijn verschenen om in hunne belangen te worden gehoord en daarbij o. a. hebben aangevoerd;

*de requestrant* Mr. VAN ECK, dat alle kosten op de rekening vermeld, betreffen de opheffing van de curatele van Mevrouw de wed. J.;

dat requestrants werkzaamheden niet hebben geleid tot het indienen van een verzoek om tot die opheffing te geraken, zijnde hem dit door den gerequestreerde, die hem den toegang tot zijne curanda ontzegde, onmogelijk gemaakt;

*de gerequestreerde* Mr. M., als curator over voormelde onder curatele gestelde, dat hij, door voor ons, Regters-Comm., te verschijnen, niet moet geacht worden afstand te doen van het regt om, ingevolge art. 40 Regl. van Justitie-kosten, verzet te doen;

dat hij wijders ontkent iets aan requestrant schuldig te zijn, als hebbende hij hem geen opdracht tot eenige werkzaamheid of bemoeijng gegeven, en dat de advocaat, die ten verzoeken van een onder curatele gestelde werkzaam is, dit op eigen risico doet, daar volgens art. 500 B. W. zoodanige opdracht van regtswege nietig is;

*de requestrant*: dat hij erkent geen opdracht van den gerequestreerde te hebben ontvangen, maar dat, welke regten men ook den onder curatele gestelde moge ontzeggen, hij altijd bevoegd blijft een raadsman te raadplegen betreffende de opheffing der curatele;

O. dat partijen vervolgens nog in bespreking zijn getreden omtrent den inhoud der rekening, 30 Jan. 1888, deel 90, folio 33 v<sup>o</sup>., vak 4, tegen betaling van f 1.20 door den ontvanger DE MAN alhier gereg., en de gerequestreerde onder anderen heeft gewezen op het groot aantal vacatien in eene zoo eenvoudige zaak, en dat partijen vervolgens ieder een aantal stukken hebben overgelegd tot staving hunner beweringen;

O. dat uit het bovenstaande blijkt, dat de requestrant heeft erkend, dat hem door den gerequestreerden curator geen opdracht tot eenige werkzaamheid is gedaan.



O. dat hiervan het gevolg is, dat welke ook zijne verhouding zij tot de onder curatele gestelde, in wier belang hij werkzaam is geweest, er geenerlei regt bestaat om die werkzaamheden aan den curator in rekening te brengen.

O. dat hiertegen niets afdoet dat art: 31 van het Tarief van Justitiekosten gewaagt van werkzaamheden ten behoeve van personen, die het vrije beheer over hunne goederen niet bezitten, vermits daarbij alleen sprake kan zijn van werkzaamheden, verrigt krachtens opdracht van dengene, die zoodanige personen wettig vertegenwoordigt.

O. derhalve, dat de gerequestreerde niet is de client van den requestrant, en deze dientengevolge niet-ontvankelijk is in zijn verzoek tot begrooting der rekening ten laste van dezen gerequestreerde in diens voormelde hoedanigheid ingediend, en de begrooting van den Voorzitter der Regtbank, van 13 Febr. 1888, 24 Febr. 1888 door den Ontvanger DE MAN alhier gratis gereg. in deel 154, folio 172 v<sup>o</sup>., vak 7, mitsdien behoort te worden vernietigd.

Beschikkende:

Vernietigt voormelde begrooting.

Verklaart requestrant niet-ontvankelijk in zijn verzoek tot begrooting der voormelde rekening.

Gelijke beschikking werd tenzelfden dage genomen op het verzoekschrift betr. de declaratie in zake Mej. J.

Wat heeft de Regtbank nu beslist?

Mij dunkt dat dit vrij duidelijk is. Niet de waarde of onwaarde eener declaratie op zich zelve is beoordeeld, maar er is uitgemaakt dat de advocaat niet mogt declareren, omdat hij geen regt had om te handelen, daar hij geene opdracht had ontvangen van den curator.

Had hij ook buiten die opdracht regt gehad om te handelen, dan had hij ook mogen declareren: dat zegt het tarief.

En in datzelfde geval verkeert ook de Procureur. Deze is dan evenmin bevoegd om te handelen zonder opdracht van den curator,

De opdracht ging natuurlijk uit van de cliënten: die riepen regtsgeleerde hulp in om hare vorderingen voor den regter te doen gelden en de declaratiën gingen alleen haar aan, want er werd niet gevraagd veroordeeling tot betaling van den persoon van den curator, maar van den curator in zijne betrekking, nl. als curator van. . . . .

Eene opmerking dat niet is uitgemaakt de vraag, of een advocaat of procureur zijne taak niet op eigen kosten zoude kunnen vervullen, zou al zeer weinig beteekenen; een client die alleen tot zijn regt zou kunnen komen, als advocaten en procureurs, zonder welke hij volgens onze wet toch geene handeling in regten kan plegen, goed mogten vinden niet alleen om zonder vergoeding te werken, maar uit eigen zak de noodzakelijke en niet onbeduidende uitgaven te bestrijden, zou dan alleen een regt hebben, dat al heel weinig waarde had.

Maar de opmerking zou nog om eene andere reden geen steek houden. Mag de advocaat of procureur geen rekening aan zijn client indienen, omdat hij in zijne betrekking geene andere werkzaamheden voor hem mag plegen, dan waartoe de curator vergunning heeft gegeven, dan is hij tot die werkzaamheden ook niet gerechtigd, en dan mogen niet door practizijns, al waren deze tot groote opofferingen bereid, de regtsgeleerde handelingen waartoe de wet den cliënt noodzaakt de medewerking van een practizijn in te roepen, worden verrigt, zelfs de indiening van het inleidend verzoekschrift niet worden gedaan, zoolang de curator daartoe niet magtigt.

Uit dit alles vloeit dus voort, dat is uitgemaakt, dat een onder curatele gestelde, ook al kan hij luce clarius aantoonen dat de krankzinnigheid is geweken, geen poging

in regten kan aanwenden om uit zijnen droevigen toestand te geraken, als de curator niet goedvindt daartoe zijne medewerking te verleen.

Datzelfde stelsel is door den Officier van Justitie te Haarlem gedurende den loop van de hier behandelde zaak ook verkondigd, doch met geen gunstigen uitslag.

Wij laten hier volgen de conclusie van het Op Min. en het vonnis van de Regtbank te Haarlem, van 7 Junij 1887.

De officier van justitie Jhr. Mr. RETHAAN MACARÉ heeft de volgende conclusie genomen:

*Edel Achtbare Heeren!* Waar ik mijne conclusiën overleg, volg ik de gewoonte daarboven een intitulé te stellen, gelijk dat ook op de tusschen partijen gewisselde dingtalen voorkomt; daar zoodanig intitulé in den regel slechts dient om aan te duiden tot welke zaak de conclusie betrekking heeft, lees ik dit nooit voor, ditmaal heb ik dat echter wel gedaan en ik had daarvoor eene goede reden.

Immers kon ik moeielijk korter en duidelijker dan langs dien weg aantoonen in welke vreemde en zonderlinge procedure wij hier verseeën.

Als eischer treedt op een onder curateele gestelde, een persoon, die eene capitis diminutio ondergaan heeft, die geen persona standi in judicio meer heeft, die krachtens art. 78 B. W. de woonplaats van zijn curator volgt en die niettemin zelfstandig in rechten optreedt, bij dagvaarding stelt dat hij eene andere woonplaats heeft dan zijn curator en die daarenboven bij diezelfde dagvaarding nog elders domicilie kiest.

En tegen wien procedeert nu deze oogenschijnlijk tot procedeeren in alle opzichten onbevoegde?

Tegen niemand anders dan tegen zijn eigen curator en wel speciaal tegen den curator in diens hoedanigheid van

wettigen vertegenwoordiger van hem onder curateele gestelde; feitelijk procedeert eischer dus tegen zich zelve.

Of met andere woorden: aan de eischende zijde treedt eischer op als ware hij sui juris, hoewel zelf vooropzettende, dat hij onder curateele gesteld is en aan de andere zijde staat dezelfde eischer, thans vertegenwoordigd en sprekende door zijn daartoe krachtens de wet geroepen curator.

Dat zoodanig proces eene ongerijmdheid is en in goede justitie onbestaanbaar moest wezen, acht ik voor geene tegenspraak vatbaar.

Toch zijn er in de weldra 50 jaren die ons Burgerlijk Wetboek reeds beleefd heeft, reeds meerdere soortgelijke processen gevoerd en heeft zelfs ons hoogste rechtscollegie, al deed het over de bestaanbaarheid daarvan, voor zoover ik heb kunnen nagaan, nooit explicite uitspraak, ze toch implicite als bestaanbaar erkend. Uwe Rechtbank vergelijkte te dien aanzien het arrest van den Hoogen Raad van 16 Jan. 1874, *Weekbl.* no. 3682.

Hoe groot het gewicht intusschen zij dat te hechten is aan de gewijsden van ons hoogste rechtscollegie en aan een sedert jaren bestaande en door de doctrine niet gewraakte praktijk, zoo verstout ik mij toch met allen verschuldigten eerbied bescheidenlijk in twijfel te trekken of *de zeer enkele* beslissingen, waarbij recht gedaan is over de vraag, die ons thans bezig houdt, wel den toets van een nader onderzoek kunnen doorstaan.

Vergunt mij de gronden die ik voor die opvatting kan aanvoeren, kortelijk te ontwikkelen,

Uitgangspunt is daarbij art. 506 B. W., dat als hoofdbeginsel vooropstelt: de onder curateele gestelde staat gelijk met een minderjarige.

Dat duidelijk voor geen tweeërlei uitleg vatbare voorschrift geldt voor iederen onder curateele gestelde, onverschillig uit welken hoofde de curateele is uitgesproken.

Het geldt evenzeer voor den zwakke van vermogens, voor den krankzinnige, als voor den verkwister.

Maakte de Code Nap. onderscheid tusschen den wegens krankzinnigheid onder curateele gestelde en den verkwister, bij ons Wetboek van 1838 werden beiden op één lijn gesteld en uit hetgeen wij bij VOORDUIN omtrent de geschiedenis dezer bepalingen opgeteekend vinden, blijkt wel van de bedoeling om den verkwister aan strengere regelen te onderwerpen dan waaraan hij onder het Fransche recht onderworpen was, maar niet van eenig verlangen om het hem bij art. 513 C. N. ontnomen recht om te procederen terug te geven.

Het schijnt mij daarom onbetwistbaar, dat bij art. 506 B. W. èn naar zijne duidelijke bewoordingen, èn naar zijne geschiedenis aan den onder curateele gestelde het recht om zelfstandig als eischende of verwerende partij in rechten op te treden, is ontnomen.

Slechts tot enkele met name in de wet genoemde rechtshandelingen is de wegens verkwisting onder curateele gestelde bevoegd; zóó tot het sluiten van een huwelijk, mits hij daarbij art. 95 B. W. in acht neme (art. 506), tot het geven van toestemming tot alle overeenkomsten, welke de huwelijksche voorwaarden mochten bevatten (art. 506 j<sup>o</sup>. 206), tot het maken van uiterste wilsbeschikkingen (art. 500 B. W.)

Slechts in één geval is hij bevoegd zich *rechtstreeks* en *zelfstandig* tot den rechter te wenden en wel in het geval bedoeld en omschreven bij art. 513 B. W. wanneer hij opheffing der vastzetting wil vragen.

En in dat geval stelt hij geen eisch, maar treedt hij op als nederig verzoeker evenals de minderjarige in de gevallen bedoeld bij de artt. 360, 475 en 480 B. W.

Maar van het instellen van procedures spreekt de wet nergens. En kan het ook wel anders? Procedures, ook die

tot opheffing der curateele, kunnen zeer kostbaar worden, immers ook daarbij kunnen getuigenverhooren en allerlei incidenten voorkomen; die ze voert, kan zich zijn eisch zien ontzeggen en heeft in dat geval, hetzij hij onder curateele gesteld zij of niet, de kosten te betalen.

Of zal men den onder curateele gestelde toestaan zich alsdan op art. 500 B. W. te beroepen en te beweren, dat al wat hij gedaan heeft nietig is en geenerlei rechtsgevolg kan hebben?

Zeker niet! Maar dan wordt men genoopt niet alleen een uitzondering op art. 516 te scheppen maar er ook een op art. 500 toe te laten en zoo wordt dan de rechter van de eene afwijking der wet tot de andere gedreven en schrijft hij, doende wat des wetgevers is, gaandeweg een geheel nieuwen titel over de curateele.

Gaat het buitendien aan den man, dien men wegens zijn spilzucht onder curateele gesteld heeft, het onbepaalde recht te geven, om à la barbe van zijn curator het weinige wat er van zijn vermogen en dat zijner kinderen nog overgebleven mocht zijn, te verspillen aan geheel noodelooze processen?

Opent men de deur niet voor ergerlijk misbruik, indien men zelfs aan wegens krankzinnigheid onder curateele gestelde personen, waaronder zoo dikwerf onverbeterlijke querulanten voorkomen, het recht geeft, den rechter telkens en telkens weer met ongegronde verzoeken tot opheffing der curateele lastig te vallen?

Geheel juist schijnen mij daarom de eerste overwegingen van het vonnis der Rechtbank te Rotterdam dd. 22 Juni 1846 (*Weekbl.* no. 726 en 803).

Dat vonnis is intusschen vernietigd bij arrest van het Provinciaal Gerechtshof in Zuid-Holland van 20 Jan. 1847 (*Weekbl.* no. 803), dat sedert in deze materie toongevend is geworden; ik heb althans geene andere jurisprudentie ge-

vonden waarbij de vraag, die mij thans bezig houdt, bepaaldelijk een onderwerp van beslissing heeft uitgemaakt.

Welke zijn nu de motieven waarop het Hof zijne beslissing bouwt?

Het Hof erkent al dadelijk dat het zich voor zijne opvatting op geenerlei stellige wetsbepaling kan beroepen.

Het gaat echter uit van de stelling, dat aangezien de wetgever blijkens art. 516 de mogelijkheid van opheffing gewild heeft, hij ook de middelen om tot die opheffing te geraken, noodwendig heeft willen geven.

Deze redeneering is zeker juist maar bewijst niets voor de stelling, die te bewijzen is.

Immers zijn alle personen die bevoegd waren de curateele uit te lokken, zonder eenigen twijfel krachtens art. 516 j<sup>o</sup> 488 en 489 B. W. ook bevoegd, om de opheffing daarvan te vragen.

De bloedverwanten, de echtgenoot en in vele gevallen ook het O. M. zullen de opheffing kunnen vragen.

Om aan art. 516 geest en beteekenis te geven is het dus allerminst noodig in de wet meer te lezen, dan daarin geschreven staat.

Maar zegt het Hof, dat recht moet ook aan den onder curateele gestelde toekomen, want hij is de meest belanghebbende.

Ook dit acht ik onwederlegbaar.

Maar wie moet in deze het recht van den onder curateele gestelde handhaven? wie moet diens belang ook in dit opzicht allereerst en allermest behartigen?

Immers niemand anders dan de curator; dat is zijn plicht en verzuimt hij dien dan kan hij op verzoek van den toezienden curator, van de bloed- of aanverwanten en zelfs ter requisitie van het O. M. ontzet worden.

Is het belang van hem curator in strijd met dat van den onder curateele gestelde, dan is de toeziende curator

bevoegd en krachtens eed en wet verplicht voor den onder curateele gestelde op te komen, art. 427 j<sup>o</sup> 506 B. W. en ook die toeziende voogd kan bij plichtverzuim afgezet en door een meer nauwgezet persoon vervangen worden.

De wet laat het dus den onder curateele gestelde, noch aan organen ontbreken, waardoor hij zijn recht om opheffing te vragen langs wettigen weg geldende kan maken, noch aan personen, wier tusschenkomst hij daartoe desnoods kan inroepen.

En daarmede valt mijns erachtens de grondslag, waarop het aangevallen arrest rust.

Het beweren dat de curator *in zijne hoedanigheid* van vertegenwoordiger van den onder curateele gestelde een ander belang zou kunnen hebben dan de onder curateele gestelde en daarom in rechten, gelijk het Hof stelt, als tegensprekende partij zou kunnen en behooren op te treden, bevat naar mijne bescheiden meening eene volslagen miskenning van den aard en het karakter der curateele, het is in openbaren strijd met art. 441 al. 2 en het gaat uit van de in rechten niet geoorloofde veronderstelling, dat de curator zijn plicht niet doet.

De curateele is naar ons recht eene voogdij, maar eene voogdij over meerderjarigen.

En de voogdij subintreert voor de ouderlijke macht.

En evenmin als we ons zouden kunnen verzoenen met het denkbeeld van het *minderjarige* kind, procedeerende tegen zijne ouders, van den pupil zijn voogd in rechten betreffende, even weinig is er in ons rechtssysteem plaats voor den onder curateele gestelde, die zijn wettigen curator in den gerichte roept.

Tot dergelijke juridieke ketterij dwingt de wet ons gelukkig niet en noopt — gelijk ik straks meen aangetoond te hebben — ook het belang van den onder curateele gestelde ons niet.



Maar zelfs al dwaal ik daarin, al zou het niet te miskennen zijn, dat de wet den onder curateele gestelde geen voldoende gelegenheid geeft, om na het wegvallen der oorzaak van de curateele, de opheffing daarvan uit te lokken, zelfs dan kan dergelijke overweging wel leiden tot het aandringen op wetswijziging, maar nooit of immer den rechter de bevoegdheid geven, om met omverwerping der regelen in art. 506 e. v. B. W. gesteld in de wet eene uitzondering te lezen, die daarin niet te vinden is.

Mijns inziens behoort daarom de onder curateele gestelde, die zonder bijstand van zijn curator in rechten als eischer optreedt, altijd en onder alle omstandigheden niet-ontvankelijk in zijne actie verklaard te worden.

In het onderhavige geval zal ik daartoe ook concludeeren, ik zie intusschen niet voorbij, dat ik zóódoende in strijd ben met jurisprudentie, doctrine en *routine*, ook met de tot nog toe door uwe Rechtbank stilzwijgend gehuldigde meening. Ik mag mij daarom nauwelijks vleien, dat de door mij voor juist gehouden leer bij u ingang zal vinden en kan mij dus allerminst ontslagen rekenen van den plicht, om ook mijne meening te zeggen over het fond der onderhavige zaak.

Resumeerende heb ik alzoo de eer te concludeeren, dat het der Rechtbank moge behagen, den onder curateele gestelde als zoodanig te verklaren niet-ontvankelijk in zijn verzoek, in den daarop gebouwden eisch en in zijne genomen conclusiën en subsidiair, hem in ieder geval zijn eisch en conclusiën te ontzeggen, met verwijzing in beide gevallen van eischer in alle kosten van het geding.

De Rechtbank enz.,

Wat het recht betreft:

O. dat tusschen partijen is *in confesso* en dus als vaststaande moet worden aangenomen, dat door den eischer wordt

gevorderd de opheffing der curateele waaronder hij wegens verkwisting op verzoek van zijnen vader tevens zijnen curator, den ged., is gesteld bij het in kracht van gewijsde gegane vonnis der Arrond.-Rechtbank te Amsterdam van 18 Sept. 1883;

O., dat hieruit volgt: dat in dit geding buiten aanmerking moet blijven al datgene, wat door den eischer tegen die onder curateele stelling is aangevoerd, zoowel bij diens introductief request als bij de dagvaarding en de conclusie van eisch;

O. dat derhalve alleen de vraag zoude te beantwoorden zijn, of de oorzaak, die aanleiding heeft gegeven tot die onder curateele stelling heeft opgehouden te bestaan, ware het niet dat door het Openb. Min. primair was geconcludeerd tot niet-ontvankelijkheid van den eischer in diens vordering op grond 1°. dat een curandus als bij de wet gelijk gesteld met eenen minderjarige, niet bevoegd is, zelf in rechten de opheffing zijner curateele te vragen en 2°. dat in ieder geval de curator niet de eenige is, die in het geding als partij moet worden opgeroepen, waar de opheffing der curateele door den curandus wordt gevorderd;

O. dat derhalve vóór alles omtrent die beweerde niet-ontvankelijkheid moet worden beslist;

O. wat den eersten grond betreft, dat indien werkelijk in strijd met de sedert nagenoeg een halve eeuw aangenomen jurisprudentie en in strijd tevens met de sedert gelijk tijdsverloop bestaande doctrine, een curandus onbevoegd zoude moeten worden geacht om zelf de opheffing zijner curateele te vragen, dan toch in ieder geval in dit geding de niet-ontvankelijkheid in die vordering is gedekt, omdat de tegenpartij zelve tegen die *casu quo* onbevoegdelijk ingestelde vordering het middel van niet-ontvankelijkheid niet heeft opgeworpen en de Rechtbank reeds implicite de ontvankelijkheid van den curandus heeft uitgesproken, toen zij bij hare

beschikking van den 24 Nov. 1885 op diens introductief request geheel in overeenstemming met de daarop gestelde conclusie van het Openb. Min. alvorens definitief te beslissen, heeft gelast de oproeping van den curator en toezien den curator en van de bloedverwanten van den curandus, ten einde op het verzoek te worden gehoord;

*O.* dat de Rechtbank ook niet bevoegd is tot het ambts-halve onderzoeken van en uitspraak doen omtrent die be-weerde niet-ontvankelijkheid, omdat zij een verzoek tot opheffing eener curateele met het oog op de bedoeling der wet niet acht te zijn van openbare orde;

*O.* toch dat het niet is aan te nemen, dat de wet waar zij in art. 324 B. R. bepaalt, in welke gevallen het Openb. Min. zal moeten worden gehoord, na in no. 1 van dat artikel te hebben bepaald, dat dit moet geschieden in de zaken betreffende de openbare orde, ditzelfde geheel onnoodig zoude hebben herhaald in no. 6 aan gemeld art. in zaken betreffende minderjarigen, onder curateele gestelden enz., wanneer het er voor moest worden gehouden, dat de laatsten reeds onder de eersten waren begrepen.

Een gelijke poging is door denzelfden officier van justitie later beproefd, waaraan echter bij vonnis van de Regtbank te Haarlem, van 28 Junij 1887, *W.* 5586, evenmin gevolg is gegeven.

Uit dit alles blijkt dat er verschil van gevoelen is.

De Voorzitter der Regtbank te 's-Gravenhage en de Regtbank te Haarlem, zooals vrij duidelijk blijkt, zijn van oordeel, dat, ofschoon een onder curateele gestelde zich wel behoort te onderwerpen aan den curator, wat diens beschikking over zijn persoon en zijne goederen betreft, hij, wanneer de omstandigheden zijn veranderd, en de toestand van krankzinnigheid of verkwisting zijns inziens heeft opgehouden, zelfstandig de beslissing over zijn regt mag opdragen aan den regter, zonder dat de curator dit door zijn veto mag beletten.

De officier van justitie te Haarlem en de Regtbank te 's-Gravenhage zijn van eene andere meening.

De talrijke regtspraken over dit punt nagaande, vind ik slechts *een* daarmede overeenkomstig advies. De Procureur-Generaal bij het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch, zie Weekblad v. h. Regt van 10 Febr. 1881, no. 4593, beweerde in zijne conclusie, „dat in elk geval de artt. 500, 556 (516?); 116 (laatste lid) B. W. met zoozeer voortdurende

„bezorgdheid op de incapaciteit van den eenmaal onder

„curatele gestelden insteeren; dat men waarlijk, naar 't

„schijnt, er niet aan denken mag, hem 't *jus standi in judicio* te geven, zelfs niet tot verkrijging van ontheffing, tenzij

„bijgestaan of liever vertegenwoordigd door zijn, „curator”;

„dat hij, wel is waar, daarbij is de eminent-belanghebbende

„en hem het regt daartoe nergens met zooveel woorden wordt

„ontzegd; maar dat juist, omdat zoodanige *démarche* voor

„den geïnterdiceerde van zoozeer overwegend belang is,

„de wetgever wel moet gerekend worden hem hier geen

„meerdere vrijheid te hebben willen geven dan in zoovele

„andere gevallen, *minoris momenti*, en dit te eerder, omdat

„hij zich gewis geen curator zal hebben kunnen voorstellen,

„die, daartoe waarachtig termen zijnde, zou weigeren tot

„ontheffing mede te werken.”

Ik zou aan den heer Procureur-Generaal wel willen vragen, of juist omdat het een zaak is van zoo overwegend belang voor den curandus, daarin niet een grond ten behoeve van diens regt kan worden gevonden, en op welken grond de naïveteit aan den wetgever zou kunnen worden toegedicht, alsof deze bij uitsluiting van ieder ander alleen aan een curator onfeilbaarheid zou hebben toegekend?

Het Hof te 's-Hertogenbosch sloeg bij arrest van 9 October 1880 op die beschouwing geen acht, beantwoordde ze niet en stond aan den onder curatele gestelde toe om verder het geding voort te zetten.

Alle andere regterlijke uitspraken, en er zijn er vele, stemmen daarmede zonder eenige bedenking in.

De Advocaat-Generaal bij den Hoogen Raad SMITS zeide insgelijks: W. v. h. R. v. 17 Febr. 1874, no. 3682, ten opzichte van de vraag, of bij een geding tot opheffing de curator al of niet als partij moest worden aangemerkt, „Terecht merken daartegen (dat curator en curandus slechts één persoon uitmaken) de verweerders aan, dat bij het „verzoek tot opheffing der curatele juist eene poging wordt „beproefd om die eenheid te verbreken, en juist daarom „de curandus het verzoek tot opheffing kan indienen, zonder „bijstand van den curator.”

In de Questions de droit, MERLIN, voce Interdiction, par. 5 vind ik het volgende betoog: „que l'interdit puisse „former lui même la demande en main-levée, cela ne peut „être susceptible d'aucun doute; autrement, il dépendrait „du tuteur de le retenir, tant qu'il lui plairait, dans les „liens de l'Interdiction. Aussi la cour d'appel de Colmar „n'a t'elle pas dit que, pour former cette demande, il „(l'interdit) dût être assisté de son tuteur, elle a dit au „contraire que c'était contre son tuteur qu'il devait la „former.” Deze laatste bewering werd in cassatie tegengesproken. Het Hof van Cassatie vereenigde zich bij arrest van 12 Februarij 1816 met die tegenspraak, vernietigde het arrest, waardoor het vonnis van de regtbank van Belfort van 12 Junij 1809, het verzoek van den onder curatele gestelde, zonder dat deze daarbij door een curator gemagtigd was, toewijzende, werd gehandhaafd.

De Nederlandsche wetgever heeft zich zoo duidelijk uitgelaten, dat het vreemd moet worden geacht dat twijfel, laat staan tegenspraak, nog mogelijk is. Bij VOORDUIN op art. 516 B. W. lezen wij: „L'on demande (de afdeelingen „van 1823) si la main-levée peut-être provoquée par l'inter- „dit. Il n'y a aucun motif (was het antwoord der Regering)

«pour lui refuser une telle demande, lorsque la cause de l'interdiction a cessé: l'article ne le défend pas.»

DIEPHUIS Ned. Burg. Regt 1877, dl. 5, bl. 578: «De wet zegt niet, door wien de opheffing kan worden gevraagd. Men denkt hierbij zeker van zelf aan den onder curatele gestelde zelve, die wanneer de oorzaak der curatele heeft opgehouden, in staat is voor zijn belang op te komen, en voor wien de nog bestaande curatele evenmin een beletsel daartegen behoeft te zijn, als de minderjarigheid dat is voor het vragen van meerderjarigverklaring of van gedeeltelijke handligting.»

«Toen in der tijd in de afdelingen was gevraagd, of de opheffing door den onder curatele gestelde kon worden gevraagd, werd dan ook door de Regering geantwoord, dat er geene reden is, waarom hem dit niet zou vrijstaan, en het voorgestelde artikel het niet verbiedt.

Misschien ben ik in mijn betoog wat lang, ik zeg niet langwijdig, geweest, maar waar, misschien tengevolge der beknoptheid van de wet m. i. vrij duidelijke waarheden, toch in tegenovergestelden zin van wat bedoeld was kunnen worden uitgelegd, daar vertrouwd ik dat de lezer, die volgens de hem gedane opdrachten gewoonlijk erkend wordt te zijn benevolens, mij die zonde niet zal toerekenen.

En wat zal of behoort ten minste de toekomst te zijn? De vraag is te meer geoorloofd, omdat de wetgeving, zooals ze bij den aanvang der feiten en feitelijkheden was, op sprong staat van veranderd te worden.

Het ontwerp tot herziening van het B. W. van de Staatscommissie van 28 Februari 1880 houdt in de volgende bepalingen.

Art. 462 luidt:

Meerderjarigen worden onder curatele gesteld:

1°. wegens krankzinnigheid, wanneer zij daardoor op

- den duur, zij het dan ook niet onafgebroken, buiten staat zijn hunne belangen waar te nemen ;
- 2<sup>o</sup>. wegens zwakheid van vermogens, wanneer zij door zwakheid van verstand, aanhoudende kwalen, lichaamsgebreken of hoogen ouderdom buiten staat zijn hunne belangen behoorlijk waar te nemen ;
- 3<sup>o</sup>. wegens verkwisting, wanneer die van zoodanigen aard is, dat zij, bij voortduring, hen tot behoeftigen staat zou doen vervallen.

Deze bepalingen handhaven slechts wat thans bestaat. Hoewel de tegenwoordige bepalingen, evenals de uitgedrukte bedoeling van den wetgever, voldoende zijn, is het voorgestelde altoos duidelijker.

Om iemand onder curatele te plaatsen, zal men niet meer met het oppervlakkige woord „krankzinnigheid” kunnen volstaan, maar men zal tevens moeten aantonen, dat hij, wiens onder curatelestelling men wenscht, *buiten staat is zijne belangen waar te nemen.*

Volgens dat voorschrift zal het dus onmogelijk zijn, iemand die uitnemend zijne zaken weet te behartigen onder curatele te stellen, alleen omdat hij meent, dat een denkbeeldige hem over den schouder gluurt, of dat de maan van groene kaas is gemaakt, wat eigenlijk niemand aangaat.

Wat de opheffing betreft, zegt art. 494, dat zij moet verleend worden, als de reden waarom zij verleend werd, heeft opgehouden te bestaan.

En art. 495. „De opheffing kan alleen gevraagd worden door den onder curateele gestelde zelf.”

De Memorie van Toelichting zegt: „de bevoegdheid om de opheffing te vragen is uitsluitend aan den onder curateele gestelde zelve toegekend. Niet alleen is hij de uitsluitend belanghebbende, maar het vervallen der redenen moet ook niet aangenomen worden, zoolang dit niet wordt beweerd door hem, dien de toestand van curateele drukt”.

Er worden hier geen nieuwe regten aan den curandus gegeven, en dit wordt ook niet beweerd, maar wat hem steeds is toegekend, wordt in zulke duidelijke bewoordingen omschreven, dat het wel niet meer mogelijk zal zijn, dat de volgens den Procureur-Generaal te 's-Hertogenbosch onfeilbare curator bij aanneming van het artikel zal durven beweren, dat hij ex plenitudine potestatis den curandus die gevoelt en kan bewijzen, dat hij compos mentis is, zal kunnen beletten, om zich uit den staat van onderworpenheid waarin hij verkeert, te doen ontslaan.

Of het ontwerp misschien niet goed zou gedaan hebben de gevolgen te regelen naar den aard van de hersenziekte, zoodat niet voor iedere soort van krankzinnigheid het beheer over persoon en goederen beide wordt ontnomen, als daaraan geen behoefte bestaat, wensch ik niet te onderzoeken.

Ik bepaal mij alleen tot het onderwerp, dat mij bezig hield, en als ik, door de aandacht te vestigen op hetgeen zich thans heeft voorgedaan, heb kunnen medewerken om bij de aanstaande regeling van het onderwerp de aandacht des te meer te vestigen op wat in eenen beschaafden staat het rechtsgevoel vordert, opdat op de schaal van gerechtigheid het suum cuique tribuere en neminem laedere naar eisch worde gehandhaafd, dan zal ik mij voor alles wat mij onaangenaam heeft getroffen, en de zorgen en moeite, door mij aangewend, voldoende beloond achten.

D. VAN ECK.

's-Gravenhage, 20 Dec. 1888.



HANDELRREGT. — *Verklaring in staat van faillissement na aangifte door den koopman*, door  
Mr. P. L. MOENS.

Door het Gerechtshof te 's-Gravenhage is 20 Juni 1887 (zie *W. v. h. R.* 23 Febr. jl. n<sup>o</sup>. 5514) een verzoeker niet-ontvankelijk verklaard in zijn voorziening in hooger beroep tegen een beschikking der rechtbank aldaar van 13 Mei, daaraan voorafgaande. Bij die beschikking der rechtbank was van de hand gewezen de aanvraag des verzoekers om in staat van faillissement te worden verklaard.

De behandeling dezer zaak heeft mij bevreemd en ik meen, dat daarbij niet de goede weg is ingeslagen. De gronden, waarop mijn overtuiging rust, wil ik in de volgende bladzijden uiteenzetten, en daartoe allereerst nagaan op welke wijze verklaring in staat van faillissement tot stand kan komen. Volgens de bepalingen, vervat in art. 764 tot en met 768 K., kan zulk een verklaring door de rechtbank worden uitgesproken tengevolge van drie oorzaken, welke haar in kennis stellen van den grond, welke voor de verklaring aanwezig is. Reeds in art. 764 van genoemd wetboek worden die oorzaken opgesomd, terwijl zij in de volgende artikelen tot en met 768 nader ontwikkeld worden en de wijze, waarop zij moeten worden toegepast, wordt uiteengezet.

De gewone oorzaken voor de kennis van den rechter omtrent het feit, dat een verklaring in staat van faillissement moet worden uitgesproken, zijn wel in de eerste en tweede plaats door art. 764 aangeduid. In den regel toch ontstaat de verklaring door de aangifte van den koopman zelve, wien zij geldt, of door het verzoek van een of meer zijner schuldeischers. Geeft de koopman zelf aan dat hij heeft opgehouden te betalen, dan heeft de rechtbank niets te doen dan op

grond daarvan de verklaring uit te spreken. Geen onderzoek behoeft door haar in dit geval ingesteld te worden. Zonder twijfel, zij zal zich hebben te overtuigen van de identiteit des aangevers, van zijn hoedanigheid van koopman en van zijn hebben van woonplaats binnen haar arrondissement, maar verder dan deze inlichtingen, als zij die noodig acht, behoeft zij niet te gaan. De aangifte van den koopman is voldoende, want wie is beter in staat te verklaren, dat hij heeft opgehouden te betalen? 't Is mogelijk dat hij benadeeling van zijn schuldeischers beoogt met het te wachten faillissement, maar dit zal, altans kan, later blijken en dan ontgaat hij zijn straf niet en is het mogelijk, de benadeeling te voorkomen. Slechts ééne daad van de rechtbank is derhalve na de aangifte van den koopman mogelijk, n.l. deze, dat zij hem verklaart in staat van faillissement te zijn. Immers, zoo luidt art. 764 W. v. K., de koopman, die ophoudt te betalen, wordt bij rechterlijk vonnis verklaard te zijn in staat van faillissement, hetzij op eigen aangifte, enz. „Hij wordt“, zoo heet het, „niet hij kan verklaard worden te zijn in staat van faillissement. Het voorschrift is dus imperatief, en het gebiedende er van wordt door geen enkele bepaling beperkt. Wel handelt art. 765 nader over de aangifte van den koopman of de met hem gelijkgestelde maatschappen van koophandel of van de vennootschap onder eene firma, maar alleen ten opzichte der verplichting op dezen rustende om, als zij ophielden te betalen, daarvan aangifte te doen. Zoo werd het ook door den Wetgever opgevat, immers in de Memorie van Toelichting, die het ontwerp van 21 Oct. 1835 van het Wetboek van Koophandel vergezeld, werd gezegd (1): „Het (nl. art. 764 van het tegenwoordige Wetboek) bevat den algemeenen regel dat degene (nl. koopman) die ophoudt te betalen, in staat van faillissement moet worden verklaard, hetzij op eigen aangifte, enz.“

(1) Cf. VOORDUIN, X p. 64.

Het criterium is dus alleen of de koopman werkelijk heeft opgehouden te betalen, en als hij dit zelf verklaart aan de Arrondissements-Rechtbank zijner woonplaats, acht de Wet deze verklaring voor voldoende en gelast geen verder onderzoek. Dit gevoelen deelt ook Mr. G. DIEPHUIS (1). Hij zegt toch: „De wet vordert daarbij geen overlegging eener balans, noch ook der boeken, of, gelijk art. 766a, eenig ander bewijs omtrent het feit, waarvan aangifte wordt gedaan (2). Die aangifte of verklaring is op zich zelve een voldoende grond voor de faillietverklaring van den regter, en zij zal hiertoe *moeten* leiden, zonder dat eenig verder onderzoek naar den financieelen toestand des koopmans te pas komt, of iemand der schuldeischers gehoord of ter bestrijding in staat gesteld behoeft te worden.»

De wijze, waarop de rechter in de tweede plaats de wetenschap verkrijgt, dat aanleiding bestaat tot het uitspreken van een faillissement, is het verzoek, daartoe door een of meer der schuldeischers van den koopman gedaan. Ook van deze wijze wordt in artikel 764 gezegd, dat tengevolge van zoodanig verzoek de koopman verklaard wordt te zijn in staat van faillissement. Maar ten opzichte van deze wijze kan het woord „wordt” niet een imperatieve strekking hebben, want in art. 766 wordt nader omschreven op welke wijze het verzoek moet worden gedaan. Er behoort daarbij toch overgelegd te worden *„het bewijs of de aanduiding van de daadzaken en omstandigheden, waaruit blijkt dat er werkelijk ophouding von betaling plaats heeft”*.

Verder wordt aan de rechtbank, als zij door dit bewijs of deze aanduiding acht niet de zekerheid van het feit der ophouding van betaling te hebben verkregen, de bevoegdheid gegeven den schuldenaar vooraf te hooren, of hem althans te doen oproepen.

(1) Handboek voor het Nederlandsch Handelsregt, dl. III, pag. 225.

(2) Sedert 1838 is in art. 439 van den Code de Commerce anders bepaald.

Uit de overgelegde bescheiden dus of de verklaring der getuigen, en, als zij dit noodig acht, die van den koopman zelve, maakt derhalve de rechtbank haar oordeel op, en spreekt op grond daarvan haar vonnis uit.

En terecht. Ook bij deze wijze is het criterium de ophouding van betaling door den koopman, en dat deze niet alleen blijken kan uit een verzoekschrift van een of meer zijner schuldeischers, spreekt wel vanzelf. Er moeten bewijzen zijn, dat deze werkelijk plaats greep en alleen door onderzoek kunnen die worden verkregen.

Naarmate dit uitvalt zal dus het vonnis, op het verzoekschrift geveld, af- of toewijzend luiden.

Zulk een onderzoek en dus mogelijke afwijzing is eveneens voorgeschreven voor het geval dat door het Openbaar Ministerie gevorderd wordt dat een koopman verklaard zal worden in staat van faillissement te zijn. De vordering kan alleen geschieden als de koopman voortvluchtig is zonder orde op zijn zaken gesteld te hebben of bezig is zijn goederen te verdonkeren (1).

Het Openbaar Ministerie zal natuurlijk deugdelijken grond moeten hebben voor zijn stelling dat deze voorwaarden aanwezig zijn, maar het behoeft wel geen bewijs dat de rechtbank de zekerheid daarvan niet op de uitspraak van het Openbaar Ministerie zal mogen aannemen, maar de gedagvaarde getuigen zal moeten hooren.

Van den uitslag van het onderzoek zal dan afhangen, hoe het vonnis is. Onder dezen naam van vonnis toch, duidt de Wetgever de uitspraak aan, waarbij de faillietverklaring plaats heeft of in de twee laatst behandelde vormen ook kan worden geweigerd. In den eigenlijken zin van het woord heeft wel is waar, als de koopman zich zelve aangeeft als opgehouden te hebben met betalen, geen

---

(1) Art. 768a.

vellen van een vonnis plaats, evenmin als er dan van een rechtsgeding spraak is, maar de Wetgever heeft het zoo gewild, en daarmede behoort rekening gehouden te worden. Ook vangt een rechtsgeding niet aan met een verzoekschrift, maar toch heeft, als de faillietverklaring door een of meer der schuldeischers wordt gevraagd althans de behandeling eenigermate die van een geding, indien de koopman wordt gehoord of ten minste opgeroepen. Wanneer daarentegen het Openbaar Ministerie de verklaring requireert nadert de vorm der behandeling nog meer dien van het proces, hoewel toch in zeer vele gevallen de koopman niet gedagvaard zal worden, ten minste de Wet niet voorschrijft dat dit in eenig geval *behoort* te geschieden.

Noemt de Wet de uitspraak omtrent faillietverklaring een vonnis, zij heeft tevens nauwkeurig geregeld, wanneer en hoe hooger beroep kan worden ingesteld of in verzet kan worden gekomen. Dit geschiedt in art. 791 K. Het hooger beroep of verzet is echter alleen toegestaan als de in de tweede en derde plaats behandelde vorm voor de faillietverklaring aanwezig is. Zeer terecht voorzeker! Het is toch niet denkbaar, dat de koopman, die zich zelve aangeeft, en op wiens aangifte, gelijk wij boven zagen, de faillietverklaring volgen moet, daartegen in hooger beroep zou komen.

Deed zich het geval voor dat de koopman na het vonnis (1) in gunstiger financiële omstandigheden kwam, welnu, dan zou hij dadelijk een accoord aan zijn crediteuren kunnen aanbieden en terstond gerehabiliteerd worden, waardoor de gevolgen van de faillietverklaring zouden ophouden te bestaan. Was voor zulk een geval hooger beroep toegestaan,

---

(1) Om de aangifte vóór de uitspraak van het vonnis terug te nemen, en dan tijdig genoeg, daartoe kan de bevoegdheid aan den koopman niet worden ontzegd, vg. DIEPHUIS t. a. p. bl. 225, noot 3.

dan zou toch alleen mogelijk zijn, dat de hoogere rechter het *vonnis*, in eersten aanleg gewezen, als juist bevestigde, want bij de uitspraak daarvan had de koopman opgehouden te betalen, en op daarna ontstane omstandigheden zou hij niet mogen letten.

Maar zoo het geval niet denkbaar is, dat de koopman zelf in hooger beroep komt, moest dan toch niet aan zijn schuldeischers het recht daartoe zijn toegekend? Ten stelligste acht ik een ontkennend antwoord hierop noodzakelijk, en stel daarbij voorop, dat na de aangifte des koopmans de faillietverklaring volgen moet. Immers, als de koopman zelf verklaart, dat hij heeft opgehouden te betalen, zal toch de schuldeischer daartegen niet kunnen inbrengen, dat dit onwaar is. Beweert de koopman het valschelijk, tot benadeeling zijner crediteuren, dan heeft die benadeeling reeds plaats gehad onder het een of ander voorwendsel.

Geeft dit aanleiding om den koopman voor den strafrechter te trekken (1), op het oogenblik waarop hij zich aangeeft voor faillietverklaring is het niet de vraag welke de reden is van het ophouden zijner betaling, of die is eerlijk en te goeder trouw, of wel valsch en bedriegelijk, maar of hij werkelijk *heeft* opgehouden te betalen. Is zijn verklaring, dat hij heeft opgehouden te betalen, ongegrond, zijn n.l. zijn financiën niet in desolaten toestand, dan zullen de crediteuren door een faillietverklaring niet lijden, en ontbreekt dus in zulk een geval evenzeer voor hen het belang om zich tegen die verklaring door hooger beroep te verzetten.

Dat door de gevolgen van het faillissement van den koopman hun belangen zouden geschaad worden, daar zij nu geen lijfswang op hem kunnen doen toepassen (2), en

(1) W. v. Strafrecht, a. 341, 1o.

(2) Art. 771 W. v. K.

omdat aan den koopman, n.l. die te goeder trouw is, voor zijn levensonderhoud en dat van zijn gezin uit de in den boedel aanwezige gelden een zekere som kan worden uitgekeerd, acht ik van overdrijving niet vrij te pleiten. Bovendien wordt, wat den lijfswang betreft, deze wel geschorst, maar kan hij reeds na de insolventverklaring weder worden ten uitvoer gelegd, vg. art. 889 W. v. K. En wat het uitkeeren eener zekere som aan een te goeder trouw zijnden failliet aangaat, zoo kan ik niet denken, dat daardoor in eenig geval het belang van een crediteur op zoodanige wijze zou kunnen geschaad worden, dat ter voorkoming daarvan het recht van hooger beroep tegen de faillietverklaring op aangifte des koopmans den schuldeischer zou behooren toegekend te worden.

Na deze uiteenzetting keer ik terug tot de boven aangehaalde uitspraak van het Gerechtshof te 's Gravenhage, waarbij, gelijk ik reeds zeide, een onjuiste, niet door de wet voorgeschreven behandeling is gevolgd. Het Hof heeft het voetspoor gekozen, waarin de rechtbank in dezelfde stad was voorgegaan. Want hoewel ik geen inzage heb kunnen nemen van de beschikking van laatstgenoemd college, zoo blijkt toch reeds uit het feit, dat in deze zaak een *beschikking* is gegeven en geen vonnis is geweest, dat door de rechtbank niet in acht is genomen de vorm, welke door de wet wordt gevorderd. De wet toch eischt een vonnis in de zaak van verklaring in staat van faillissement toe- of afwijzend, als schuldeischers die verzoeken of het Openbaar Ministerie haar vordert, en enkel toewijzend als de koopman zelf aangeeft dat hij ophield te betalen. Welke overwegingen kunnen de rechtbank geleid hebben om in het geval in quaestie de faillietverklaring niet uit te spreken? Dat de aangifte des koopmans door zijn schuldeischers of andere belanghebbenden is betwist als onjuist? Maar zulke betwisting wordt niet door de wet geduld. Of

zouden de rechters zelve de wetenschap hebben gehad, dat de aangifte niet overeenkomstig met de waarheid was? Dit is moeilijk aan te nemen, want een inzage van de boeken des koopmans, aan de rechters als zoodanig verstrekt, zou daarvoor noodig wezen en om deze te geven, daartoe bestond voor den laatste de verplichting niet, en zelfs had de rechtbank niet de bevoegdheid die inzage te eischen. Dat de koopman, in zijn verzoekschrift zou hebben verklaard nog te kunnen voortgaan met betaling, de eenige grond voor het achterwege laten eener faillietverklaring, acht ik zoo zeer onwaarschijnlijk, dat, al zag ik zijn request niet, ik gerust durf aannemen, dat hij het niet deed.

Had derhalve een vonnis van faillietverklaring moeten worden uitgesproken, zoo ligt het vermoeden voor de hand, dat de wijze, waarop zich de koopman had gewend tot de rechtbank, de aanleiding kan zijn geweest waardoor het college zich tot een beschikking bepaalde. In de beslissing toch van het Gerechtshof wordt gelezen „dat door de rechtbank gewezen is van de hand de aanvraag des verzoekers om in staat van faillissement te worden verklaard.“ Dat de koopman zich als *verzoeker* aanmeldde met een *aanvraag* om faillietverklaring, was niet overeenkomstig met de verplichting, hem in art. 765 K. opgelegd, waarvan het niet naleven strafbaar is gesteld in art. 441 Sr. Hij had eenvoudig moeten *aangeven* dat hij had opgehouden te betalen, zonder meer; het moest door hem aan de rechtbank worden overgelaten te handelen op grond van die aangifte zooals door de wet is voorgeschreven. De Haagsche rechtbank deed dit echter niet. Zij had den vorm, door den koopman gekozen, voor diens rekening moeten laten, en, daar zij het verzoekschrift tevens kon aanmerken als een aangifte van het ophouden met betalen, handelen alsof alleen zulk eene aan haar was gedaan. Daarop had zij dan een vonnis behooren te vellen.



Het Hof heeft zich bij de behandeling der zaak door de rechtbank aangesloten en vandaar dat het geen arrest heeft gewezen, hetgeen in casu even noodzakelijk was als het vellen van een vonnis door de rechtbank (1). Dit wil ik evenwel daarlaten en er mij toe bepalen om de overwegingen en het dictum van de beslissing van het Hof na te gaan, die toch wel, indien een arrest was gewezen, dezelfde zouden zijn geweest.

Om met het laatste, het dictum, te beginnen, acht ik onbetwistbaar, maar toch is ook hierin een bewijs, dat de gekozen vorm niet deugt. Immers het luidt: „Verklaart den verzoeker niet ontvankelijk in zijn voorziening in hooger beroep tegen de beschikking der rechtbank te 's-Gravenhage van 13 Mei 1887”.

Ook door het Hof dus is de koopman als verzoeker beschouwd en hij heeft dan ook, blijkens den aanhef der beslissing, een verzoekschrift bij dat college ingediend. Maar had dit zich door den vorm, waarvan de koopman zich bediende, er toe moeten laten verleiden om eveneens voor de behandeling der zaak geen juiste vorm te bezigen? Ik acht van neen, en kan tevens niet ontveinzen, dat het zeer begrijpelijk is dat de koopman, in hooger beroep komende, hoewel daartoe geen recht hebbende, daarbij den vorm van een request koos. „Hoewel daartoe geen recht hebbende”, zeide ik, en zeker is dan ook 's Hof's dictum onwederlegbaar. De wet spreekt van geen hooger beroep omdat zij uitgaat van de onderstelling dat de koopman, die zich aangeeft als opgehouden te hebben met beta-

---

(1) Bij een arrest van den Hoogen Raad van 7 Maart 1884 is beslist, dat het vonnis ook in raadkamer kan worden uitgesproken, zoodat dit niet in eene openbare terechtzitting, hetgeen gewoonlijk geschiedt, zou behoeven plaats te hebben.

De Hooge Raad eischte echter een *vonnis*. Zie het arrest in Ned. Rechtspraak, Dl. CXXXVI, bl. 251.

ling, zonder inmenging van zijn schuldeischers in staat van faillissement moet worden verklaard. Het hooger beroep zou dan een onding zijn; derhalve niet ontvankelijk is hij die het instelt. Boven is door mij aangetoond dat dit is in overeenstemming met het systeem der wet.

Zijn nu evenwel de overwegingen, op welke 's Hofs dictum is gebaseerd, evenzeer verdedigbaar? Zonder twijfel de vierde, maar alleen wat de hoofdzaak betreft, want in haar geheel is zij niet onberispelijk, daar ook hier het misverstand, waarvan de geheele beslissing de kenmerken draagt, duidelijk blijkt. Immers het standpunt, waarop de wetgever zich heeft geplaatst, wordt miskend, als men zegt „dat dan ook al verder in art. 791 W. v. K. de rechtsmiddelen, de *modus-procedendi* en de termijnen, worden aangewezen, voor het geval dat eene door de schuldeischers verzochte (1) faillietverklaring is uitgesproken of afgewezen, doch aldaar niet wordt gesproken, evenmin als elders, van het geval dat *dit geschied is als de schuldenaar zijn eigen faillietverklaring heeft aangevraagd.*”

De laatste cursief gestelde woorden toch wijzen op een verkeerde beschouwing van het voorschrift, aan den koopman gegeven, als hij niet meer betalen kan. Van hetzelfde misverstand getuigen de meeste overige overwegingen evenzeer. De eerste (2) kan buiten beschouwing blijven, omdat zij enkel betreft het feit van de instelling van het hooger beroep. Immers, ook indien het Hof de juiste wijze van behandeling had gekozen, zoude deze eerste considerans niet anders

---

(1) Volledig zou zijn „of eene door het Openbaar Ministerie gevorderde.”

(2) „Overwegende dat het verzoekschrift is een voorziening in hooger beroep tegen een beschikking der Rechtbank te 's-Gravenhage, waarbij is gewezen van de hand de aanvraag der verzoekers om in Staat van faillissement te worden verklaard.”

hebben kunnen luiden. De tweede (1) is voorzeker onweder-sprekelijk: zij wordt nader uitgewerkt in de derde, welke dient om haar te staven. Gedeeltelijk, of liever voor het grootste gedeelte, kan ik instemmen met de redeneering in die overweging nedergelegd, maar het slot daarvan acht ik niet verdedigbaar. Dit luidt (2): „doch aan de zijde van den schuldenaar alleen den plicht om aangifte te doen, dat hij heeft opgehouden te betalen zonder daaraan voor hem eenig recht tot vordering te verbinden.” Een zoodanige uitspraak kan toch alleen rusten op de meening, dat de aangifte des koopmans niet voldoende is om zijn failliet-verklaring te bewerken.

Zooals wij boven hebben aangetoond is die aangifte daartoe wel voldoende, en al moge nu van den koopman, die haar doet, niet in den eigenlijken zin des woords gezegd kunnen worden, dat hij zijn faillietverklaring *vordert*, zoo staat zijn handeling toch gelijk met het instellen van een eisch, en wel van een, die niet kan worden afgewezen. In ieder geval kan op grond van de beginselen, waarvan de regeling van het faillissement in het Wetboek van Koophandel uitgaat, de aangifte des koopmans niet zonder gevolg worden gelaten omdat hem niet bepaaldelijk het recht van vordering is toegekend. Hem dat te geven zou onnoedig zijn, daar door de wet werd bepaald, dat zijn aangifte slechts één gevolg kan hebben, n.l. een vonnis waarbij hij verklaard wordt te zijn in staat van faillissement, op

---

(1) „O. dat het faillissement eene rechtsinstelling is, door de wet alleen in het belang der schuldeischers in het leven geroepen.”

(2) Aan deze woorden gaat vooraf: „dat in het algemeen dit volgt uit het rechtsbegrip van faillissement, en blijkt uit het geheele samenstel der wetsbepalingen, regelende het faillissement, en in het bijzonder nog uit de artt. 764, 765, 767 en 768 W. v. K., welke kennen en erkennen aan de zijde des schuldeischers of van het Openb. Min. het recht om een faillietverklaring te verzoeken en te requireeren” enz.

grond van zijn ophouden met betalen volgens zijn aangifte.

Over de vierde overweging heb ik boven reeds gesproken. De vijfde sluit zich bij de derde nauw aan. Zij dient om voor de in deze laatste verdedigde stelling, dat de koopman, die aangifte doet, geen recht heeft van vordering zijner faillietverklaring, nog een grond bij te brengen. Naar mijn bescheiden meening heeft evenwel die grond zeer weinig te beteekenen. Hij zegt eigenlijk niets en kon gerust zijn achterwege gelaten. Immers dat hij die een hoofdzaak verkrijgt, waaruit voordeelen voor hem volgens de bepaling der wet voortvloeien, en deze voordeelen overeenkomstig met die bepaling kan eischen, daarom nog in het minst het recht niet heeft die hoofdzaak zelve in ieder geval te vorderen, is zonneklaar en behoefde niet gezegd te worden.

Daarom zoude m. i. deze geheele overweging zonder schade kunnen gemist worden.

De zesde (1) lijdt aan hetzelfde euvel, waaraan bijna al de overige mank gaan, en is daardoor stellig onjuist. Er wordt in gezegd dat alle hooger beroep van de afwijzing van zoodanige aanvraag onbestaanbaar is en dus niet-ontvankelijk omdat den debiteur (koopman) het recht om zijn eigen faillietverklaring te vragen, zelfs niet in eersten aanleg is toegekend. 't Behoeft hier niet uiteengezet te worden om welke reden zij niet kan worden aangenomen. Boven heb ik aangetoond waarom door de wet geen hooger beroep is vastgesteld voor de aangifte des koopmans betreffende zijn ophouden met betalen. Ik kan dus volstaan met daarheen te verwijzen en behoef evenmin opnieuw uiteen te zetten, dat de bewering, volgens welke aan den debiteur (koopman)

---

(1) O. dat derhalve, waar het recht van zijn eigen faillietverklaring te vragen, den debiteur zelfs niet in eersten aanleg is toegekend door de wet, alle hooger beroep van de afwijzing van zoodanige aanvraag is onbestaanbaar en dus niet-ontvankelijk."

zelfs niet in eersten aanleg het recht is toegekend, zijn eigen faillietverklaring te vragen, van een onjuiste beschouwing uitgaat.

Toch, niettegenstaande den verkeerden grondslag, is, gelijk ik reeds opmerkte, de conclusie, waartoe het Hof is gekomen, geheel juist. De verzoeker toch was niet-ontvankelijk in zijn voorziening in hooger beroep tegen de beschikking der rechtbank te 's Gravenhage van 13 Mei 1887.

Dit neemt echter niet weg, dat de beschikking zelve, ten eenenmale in strijd genomen was met de voorschriften in het Wetboek van Koophandel nederlegd, omtrent de handelwijze der rechtbank in het geval, dat zich een koopman, zij het ook dat hij dit doet in verkeerden vorm, tot haar wendt met de verklaring, dat hij heeft opgehouden te betalen.

Is nu deze verkeerd genomen beschikking, als daartegen geen voorziening in hooger beroep ontvankelijk is, onaanastbaar? Immers neen, want het beroep in cassatie stond daartegen open, verg. art. 99 R. O. Door deze beschikking te geven had toch de genoemde rechtbank artt. 764 en 765 W. v. K. geschonden en op grond daarvan zou, indien laatstgenoemd beroep er tegen was ingesteld, de beschikking vernietigd hebben moeten worden. Want het duidelijk voorschrift der wet was niet opgevolgd en deze derhalve geschonden. Een eigen wijze van behandeling volgde de rechtbank, en daardoor kwam zij in strijd met de regelen, door den wetgever vastgesteld.

Behoeven deze regelen wijziging? In het algemeen zijn ze door mij verdedigd, waaruit volgt, dat ik wijziging er van niet noodig acht.

Vóór dat ik echter deze beschouwing eindig, wil ik nog even stilstaan bij hetgeen de Staatscommissie tot herziening van het Wetboek van Koophandel, in haar Ontwerp eener wet op het faillissement en de surséance van betaling,

wenscht bepaald te hebben betreffende dit onderwerp. In hoofdzaak wil de Commissie de bestaande regeling behouden. Artikel 1 van het genoemde Ontwerp verschilt, wat het wezen der zaak betreft, niet van art. 764 K. Toch heeft zij in art. 5 voorgesteld, dat de schuldenaar verplicht zal zijn *„over te leggen een staat, waaruit de aard en het bedrag zijner baten en schulden, de namen en woonplaatsen zijner schuldeischers, alsmede het bedrag der vorderingen van ieder hunner blijke”*. In de laatste alinea van dat artikel heet het *„zoolang deze overlegging niet is geschied, kan de faillietverklaring niet worden uitgesproken.”*

Deze bepaling doet vermoeden, dat de Commissie de aangifte des koopmans niet wenscht beschouwd te hebben als een voldoende grond voor zijn faillietverklaring. Wel kan met het voorschrift bedoeld zijn, enkel inlichtingen te verkrijgen omtrent den boedel des koopmans, die voor een juiste behandeling van zijn faillissement van nut kunnen zijn, maar dat het geuit vermoeden gegrond is, blijkt duidelijk uit art. 9, waarvan de aanhef luidt: *„bij afwijzing van de aangifte of aanvraag tot faillietverklaring bestaat”* enz.

Ik kan niet ontveinzen, dat in verband met de Memorie van Toelichting tot het ontwerp der Commissie, deze bepaling mij bevreemdt. In die Memorie toch wordt bij art. 1 gezegd (1), dat alleen het objectieve, naakte feit, van het niet voldoen aan opeisbare schulden, waarvan de betaling wordt gevorderd, terwijl de verplichting om te betalen niet wordt ontkend, voorwaarde moet zijn voor de faillietverklaring. Het *niet* willen, evenzeer als het *niet kunnen* betalen, is derhalve voldoende, door beide worden de schuldeischers niet voldaan.

Het ontwerp, zoo wordt verder medegedeeld, staat hierin

---

(1) Verg. p. 74 en vlg.

princiepelijk tegenover de Concursordnung § 94, waarin wordt bepaald, dat er bij den koopman, om in staat van faillissement te worden verklaard, moet aanwezig zijn *onvermogen*, om te betalen. Dit acht de Commissie onjuist en beroept er zich op dat, hoewel deze leer bij ons geldend recht niettegenstaande de duidelijke woorden van art. 764 W. v. K., hier te lande aanhangers heeft gevonden, toch over het algemeen de jurisprudentie in het rechte spoor is gebleven. Dat rechte spoor wordt afgebakend door het beginsel: grond van faillissement is *onvermogen of onwil* om te betalen, m. a. w. *het ongemotiveerd weigeren van betaling* (1).

Met de volgende woorden eindigt de beschouwing omtrent de bepaling Konkursordnung: »Het systeem van de Konkursordnung heeft ook nog dit bezwaar, dat het de voorwaarde voor de faillietverklaring niet doet steunen op objectief uiterlijk waarneembare daadzaken, maar op een internen toestand, die niet dan bij benadering kan worden gekend».

Dacht de Commissie wel hieraan toen zij de bepaling omtrent de inlevering van den staat voorstelde en daarmee tevens, zooals duidelijk blijkt uit art. 9, bedoelde, dat de aangifte des koopmans, van als schuldenaar opgehouden te hebben met betalen, niet noodzakelijk behoefde te leiden tot zijn faillietverklaring? Mij dunkt, een ontkennend antwoord is hierop noodzakelijk. Wat toch kan de staat uitmaken? Immers alleen dat de berekening des koopmans juist of onjuist is, zoodat daaruit slechts bij benadering kan worden afgeleid, of onvermogen bij hem aanwezig is of niet. Maar dan rust de grond voor de faillietverklaring, daar deze

---

(1) Vgl. Hof in Noord-Holland 31 Jan. 1861, waarbij vernietigd werd een vonnis van tegenovergestelde strekking van de rechtbank te Amsterdam, d.d. 26 April 1860; hetzelfde Hof 8 April 1869, W. 2258 en 3283; Hof te Amsterdam 18 Oct. 1878, W. 4311; Hof te 's Hage 18 Dec. 1878, R. B. 1877, afd. B. bl. 180, met de daarbij behorende conclusie van Mr. VAN MAANEN, R. B. t. a. p. bl. 178.

van den inhoud des staats wordt afhankelijk gesteld, niet op objectief uiterlijk waarneembare feiten, maar op een internen toestand, die niet dan bij benadering kan gekend worden.

't Is waar, de Commissie zegt tot toelichting van de bepaling omtrent den staat, dat het van het hoogste belang is dat de rechter, alvorens de faillietverklaring uit te spreken, bekend zij met den toestand van den boedel. De keus van een curator b.v. kan daardoor juist zijn. Op zichzelf kan dus geen bezwaar bestaan tegen de verplichting om zulk een staat in te leveren en acht ik deze bepaling zeer wenschelijk. Maar dat dit stuk aanleiding zou kunnen opleveren om, in strijd met de verklaring des koopmans, hem niet in staat van faillissement te verklaren, acht ik niet waarschijnlijk. Want als de koopman in zijn aangifte oneerlijk is, dan zal hij het ook in zijn staat zijn en de rechtbank zal onmogelijk een deugdelijk onderzoek omtrent de juistheid van den staat kunnen instellen. Aan te nemen, dat eenig koopman, die te goeder trouw is, zoo slecht zou rekenen, dat hij zich aangeeft als niet te kunnen betalen, indien hij er wel in staat toe is, acht ik niet mogelijk. Bovendien stelt de Commissie zelve, dat onwil om te betalen grond is voor de faillietverklaring, zoodat de koopman, welke ook de toestand zijns boedels zij, die eenvoudig weigert zijn schuldeischers te voldoen en dit aangeeft, verklaard zal moeten worden te zijn in staat van faillissement.

Welke kan bij zulke beginselen oorzaak wezen, dat een faillietverklaring op aangifte niet wordt uitgesproken. Mij is dit niet recht duidelijk en daarom meen ik, dat het systeem der thans geldende wet, volgens welke op aangifte de faillietverklaring moet worden uitgesproken, de voorkeur verdient. Is echter dat der Commissie aannemelijker, dan mag het recht van hooger beroep aan den aangever niet onthouden worden en art. 9 van het Ontwerp kent het hem dan ook toe.



In art. 1 van het Ontwerp is voor: „Elk koopman, die ophoudt te betalen“, met welke woorden art. 764 W. v. K. aanvangt, in de plaats gesteld: „de schuldenaar, die ophoudt te betalen“. Ook in de volgende artikelen wordt steeds van schuldenaar en niet van koopman gesproken. Is deze verandering wel goed te keuren? De verklaring in staat van faillissement is een rechtsinstelling, welke alleen betrekking heeft op den koophandel, zoodat zij slechts op hem die van koophandel, in den zin van het daarvoor dienende Wetboek, zijn beroep maakt, kan toegepast worden. Niet elk schuldenaar, dus ook niet *de* schuldenaar, kan daardoor getroffen worden. Nu is het wel waar, dat het bedoelde ontwerp bestemd is om een deel uit te maken van het Wetboek van Koophandel, maar neemt dit de noodzakelijkheid weg, dat de artikelen er van voor zich zelve spreken? Ik kan dit niet toestemmend beantwoorden. Wel wil ik toegeven, dat ook de uitdrukking „*elk koopman die ophoudt te betalen*“, niet geheel juist is. Ophouden toch met betalen doet telkens ieder koopman, wiens financiën in den meest deugdelijken toestand verkeerden, zonder dat er voor een faillietverklaring voor hem de minste grond aanwezig is. Want de koopman houdt op met betalen, als hij niet meer *behoeft* te betalen, omdat dan de reden er voor niet blijft bestaan. De term is dus te algemeen en dient beperkt te worden. Daarom zal m. i. de uitdrukking: „*de koopman, die als schuldenaar (of: schuldenaar zijnde) ophoudt te betalen*“, eerst juist te kennen geven, hetgeen men wil aanduiden.

Nog heeft de Commissie een wijziging voorgesteld betreffende het door mij behandelde onderwerp, waarvan ik met een enkel woord gewag wil maken. In art. 765 K. is bepaald, dat de koopman, binnen drie dagen nadat hij opgehouden heeft te betalen, daarvan aangifte moet doen. Aan dit gebod werd reeds door art. 3, 1o, der wet van 10 Mei 1837, *Stbl.* no. 21, sanctie gegeven, en in het thans gel-

dende Strafwetboek is het verzuim der bedoelde aangifte strafbaar gesteld door art. 441. De Commissie heeft dezen termijn doen vervallen en daarmede de *verplichting* tot aangifte. Zij deed het omdat de ondervinding heeft geleerd, dat de termijn niet wordt in acht genomen en er ook geen middel bestaat om de inachtneming daarvan te verzekeren. Tegen die les der ondervinding zal ik het niet wagen mijn stem te verheffen. Dat echter de bepaling, als zij gehandhaafd kon worden, nog practisch nutteloos zou zijn, kan ik niet toestemmen. Maar wel vereenig ik mij met de meening der Commissie, dat voorschriften, die niet gehandhaafd kunnen worden, steeds het gezag der Wet verminderen.

P. L. MOENS.

*Beetsterzwaag*, 4 Dec. 1888.

HANDELSREGT. — *Het Loon van den Curator  
in faillissementen.*

Artikel 71 van het Ontwerp eener Wet op het Faillissement en de Surséance van Betaling, den Koning aangeboden door de Staatscommissie, benoemd bij Zijner Majesteits besluit van 22 November 1879 no. 26, en in het vorige jaar gepubliceerd, bevat een regeling van het salaris van den curator, geheel afwijkende van ons tegenwoordig artikel 863 van het Wetboek van Koophandel. Desniettegenstaande meen ik, dat een bespreking van dit laatste artikel ook op dit oogenblik nog niet geheel van practisch belang ontbloomt is. Immers hoezeer allen, die overtuigd zijn dat de bestaande regeling van het faillissement niet voldoet aan „de eischen die eener goede wetgeving mogen worden gesteld”, ook wenschen dat de voortreffelijke arbeid der Staatscommissie spoedig voor de practijk vruchten drage, een feit dat niet valt weg te redeneeren is dat tusschen de indiening van een Ontwerp aan den Koning en het verheffen daarvan tot wet vooral in ons vaderland gewoonlijk vele jaren verloop, zoodat het oude artikel 863 waarschijnlijk nog menigmaal zal worden toegepast.

Hoe regelt onze wet het salaris van den curator?

„Dat loon wordt bepaald op één ten honderd van de opbrengst der verkochte roerende en onroerende goederen, van de overige ontvangsten, en van de gereede penningen in den boedel gevonden, behoudens de bevoegdheid van de regtbank om aan de curators daarenboven eene som voor buitengewone vacatiën toe te leggen, indien, uit hoofde van de geringheid des boedels, of van buitengewone bemoeijenissen, zulks billijk wordt geacht”, aldus de tweede alinea van art. 863 W. v. K.

De toelage voor buitengewone vacatiën behoeft niet in ieder salaris voor te komen; de Rechtbank is bevoegd, niet verplicht haar toe te kennen. Op het „één ten honderd” daarentegen heeft de curator recht; de wet kent hem zulks toe.

Waarvan kent zij hem echter „één ten honderd” toe?

Het artikel lezende, kan men zich bijna niet voorstellen dat hierover twist bestaat. Toch wordt in de praktijk, althans bij de Rotterdamsche Rechtbank en, wanneer ik mij niet bedrieg, ook elders, dit artikel op een wijze geïnterpreteerd, naar mijn bescheiden meening volkomen in strijd met de beteekenis der gebezigde woorden.

In het herhaaldelijk voorkomende geval dat in een faillieten boedel gevonden worden onroerende goederen met hypotheek bezwaard, welke door den eersten hypothecairen schuldeischer krachtens het beding, bij het tweede lid van artikel 1223 Burgerlijk Wetboek toegelaten, ingevolge art. 858 W. v. K. verkocht worden, kennen de Rotterdamsche Rechters-Commissarissen in faillissementen den curators als wettelijk loon niet toe één ten honderd van de opbrengst van het hypothecair verbonden goed, maar één ten honderd van hetgeen die opbrengst het aan den hypothecairen schuldeischer verschuldigde te boven gaat, één ten honderd dus van hetgeen aan den curator wordt uitgekeerd. (1)

Deze praktijk acht ik onmogelijk te rijmen met art. 863 W. v. K. Dit artikel toch kent den curator één ten honderd toe van drieërlei: 1o van de opbrengst der verkochte roerende en onroerende goederen; 2o van de overige ontvangsten; 3o van de gereede penningen in den boedel gevonden.

(1) Dezelfde quaestie doet zich voor, indien de pandhouder of beleener van het hem bij art. 854 W. v. K. toegekende recht gebruik maakt.

„Opbrengst der verkochte roerende en onroerende goederen” kan moeilijk iets anders beteekenen dan „hetgeen de roerende en onroerende goederen bij verkoop opbrengen”; het kan nooit beteekenen „hetgeen van die opbrengst aan den curator wordt uitgekeerd”. Ten overvloede blijkt dit uit het eerste lid van art. 855 W. v. K., bij art. 859 op den hypothecairen schuldeischer toepasselijk verklaard. De hypothecaire schuldeischer wordt daar verplicht aan den curator uit te keeren hetgeen de opbrengst van het verkochte het verschuldigde met interessen en kosten te boven gaat. „Opbrengst” en „het aan den curator uit te keeren bedrag” worden daar uitdrukkelijk onderscheiden. „Opbrengst” nu kan in art. 863 geen andere beteekenis hebben dan in art. 855.

Men zal mij misschien het volgende te gemoet voeren: De door den hypothecairen schuldeischer verkochte onroerende goederen worden niet door den curator verkocht; ziedaar de reden, waarom hem van die opbrengst geen „één ten honderd” wordt toegekend.

Deze opmerking is volkomen juist; ik denk er niet aan hare waarheid te betwisten. Doch ik vraag slechts: waar wordt de eisch gesteld dat de onroerende goederen door den curator verkocht moeten worden om dezen op zijn één ten honderd recht te geven? Ik althans kan dien eisch in de wet niet te vinden en, ubi lex non distinguit, nobis non est distinguendum.

Slechts dit wordt uit den aard der zaak vereischt, dat de verkochte onroerende goederen tot den faillieten boedel behooren. En niemand zal, naar ik meen, betwijfelen dat ook de door den hypothecairen schuldeischer verkochte onroerende goederen deel van dien boedel uitmaken. Al moge toch deze crediteur volgens het eerste lid van art. 858 W. v. K. „zijne rechten uitoefenen, alsof er geen faillissement heeft plaats gehad” de rechten, die hij uitoefent, zijn

en blijven — het volgt reeds uit den aard der hypotheek — jura in re aliena, rechten op eens anders zaak, in casu op de zaak van den faillieten boedel. Door art. 858 wordt den hypothecairen schuldeischer slechts veroorloofd zijn onderpand te vereffenen zonder op de vereffening van den boedel te wachten; doch het verbonden goed blijft deel van de failliete massa.

Dat art. 863 den curator naast één ten honderd van „de overige ontvangsten” ook één ten honderd van „de opbrengst der verkochte roerende en onroerende goederen” toekent, pleit ook voor de hier verdedigde meening. Ware de bedoeling van den wetgever geweest den curator slechts zijn „één ten honderd” te doen berekenen over hetgeen de opbrengst het den hypothecairen schuldeischer verschuldigde te boven gaat, hij zoude art. 863 anders hebben geredigeerd nl. als volgt: „dat loon wordt bepaald op één ten honderd van de ontvangsten, en van de gereede penningen, in den boedel gevonden”.

Waar deze eenvoudige, voor de hand liggende redactie niet gekozen is, moet men aannemen dat ook een afwijkende bedoeling daarvan de oorzaak was. Dit klemt te meer, omdat men bij het ontwerpen van ons artikel deze eenvoudige redactie voor oogen had, nl. in art. 522 Burgerlijk Wetboek, en juist met opzet daarvan afweek.

Immers oorspronkelijk was de volgende regeling voorgedragen: „Dat loon zal hetzelfde zijn als hetgeen bij art. 4 van de wet van 16 Junij 1832 S.B. no. 42 (nu art. 522 B. W.) aan den bewindvoerder in den boedel eens afwezigen is toegekend, behoudens enz.” Deze belooning — twee en een half ten honderd der ontvangst en één en een half ten honderd der uitgaven — „kwam echter aan de 2de, 3de en 5de afd. in vele gevallen te hoog voor; immers wanneer dezelve zoude berekend worden over het geheele provenu des boedels, en de wederuitbetaling van

hetzelve scheen die belooning in dit geval niet te kunnen gelijkgesteld worden met de jaarlijksche rekening van bewindvoerders in den boedel eens afwezig, als gewoonlijk alleen *over de inkomsten des boedels loopende*". (1) Wijziging der redactie was van deze opmerking het gevolg. Hoe men aan de tegenwoordige redactie kwam, blijkt niet; men vindt slechts opgemerkt: „Bij de nieuwe redactie werd het aant. I blz. 803 vermeld opstel door het tegenwoordige vervangen, en daarmede de voorgestelde belooning aanmerkelijk ingekort”.

Hoe weinig deze geschiedenis ook bevatte, zij bewijst in elk geval dat de wetgever de eenvoudige redactie van art. 522 B. W., die hij voor oogen had, verwierp en dus blijkbaar daarin zijn bedoeling niet vond weergegeven. Ware toch ALLEEN inkorting der voorgestelde belooning zijn doel geweest, hij had dit kunnen bereiken door slechts de cijfers in art. 522 B. W. in dien zin te wijzigen.

Eén tegenwerping, aan de geschiedenis ontleend, verwacht ik nog. De reden der wijziging was, zoo zal men aanvoeren, dat men de belooning in vele gevallen te hoog achtte; door het tegenwoordige opstel achtte men de voorgestelde belooning aanmerkelijk ingekort. Hoe kan men nu een interpretatie van het nieuwe artikel als de juiste erkennen, die in verschillende gevallen de belooning veel hooger doet stijgen dan bij de berekening volgens art. 522 B. W.? Deze tegenwerping verliest echter hare waarde, wanneer men er op let dat *in den regel* het wettelijk salaris volgens art. 863 W. v. K. lager zal zijn dan het op den grondslag van art. 522 B. W. berekende loon. Immers van vier ten honderd werd het op één ten honderd teruggebracht. Op dien regel sloeg de bovenaange-

---

(1) VOORDUIN. Geschiedenis en Beginselen der Nederlandsche Wetboeken, dl. X p. 803 en 804.

haalde opmerking, niet op de uitzondering. En slechts bij uitzondering zullen gevallen voorkomen, waarin het wettelijke loon van den curator volgens de nieuwe regeling meer bedraagt.

Het zal misschien verwondering baren dat bij het bestaande verschil van meening omtrent de berekening van het wettelijk salaris er op dit punt volstrekt geen jurisprudentie bestaat. Toch is dit zeer begrijpelijk. De oorzaak daarvan ligt, wanneer ik mij niet bedrieg, daarin dat de curators in twijfel verkeeren omtrent de wijze, op welke zij in deze een rechterlijke beslissing kunnen uitlokken.

Dat de curator het recht moet hebben, wanneer hij zich met het gevoelen van den Rechter-Commissaris niet kan vereenigen, de zaak aan het oordeel der Rechtbank te onderwerpen, acht ik boven allen twijfel verheven. Even goed als den crediteuren beroep van de beslissing van den Rechter-Commissaris op de Rechtbank openstaat, indien naar hun meening salaris en kosten voor een te hoog bedrag zijn uitgetrokken, dient den curator in het omgekeerde geval dit recht toe te komen. Het kan nooit in de bedoeling van den wetgever gelegen hebben, den Rechter-Commissaris de beslissing in hoogste ressort toe te vertrouwen over de grootte van des curators salaris en ook van de faillissementskosten. Dit blijkt reeds uit het feit dat de toelage voor buitengewone vacatiën door de Rechtbank wordt toegekend. Den curator in deze gevallen onvoorwaardelijk aan de beslissing van den Rechter-Commissaris te binden, is daarenboven met de positie van den Rechter-Commissaris in ons faillietenrecht in strijd. Hoe weinig nauwkeurig ook omschreven, zijn werkkring bestaat volgens art. 812 W. v. K. in het houden van het noodige toezicht, terwijl de *beslissing van geschillen, welke het faillissement doet ontstaan*, op zijn rapport aan de Rechtbank wordt voorbehouden.



Staat dus de mogelijkheid van het uitlokken eener rechterlijke beslissing vast, ook op het „hoe?” is, wanneer men het stelsel onzer wet nagaat, een antwoord te vinden.

„De curators worden als eerst bevoorregte schuldeischers gerangschikt voor de kosten op het faillissement gevallen, hun loon daaronder begrepen”, aldus het eerste lid van art. 863 W. v. K.

Onze wet, die het in de „Konkursordnung für das deutsche Reich” gemaakte onderscheid tusschen „Konkursgläubiger” en „Massengläubiger” niet kent, beschouwt den curator als een gewonen schuldeischer, gelijk alle andere crediteuren van den gefailleerde, slechts met dit onderscheid, dat hij bevoorrecht is. Daarenboven behoeft hij zich niet te laten verifieeren; zonder verificatie wordt hij door den Rechter-Commissaris op de rangregeling geplaatst. Willen de crediteuren de deugdelijkheid zijner vordering tegenspreken, zij kunnen dit door verzet te doen tegen de rangregeling.

Dat dit werkelijk in de bedoeling van den wetgever gelegen heeft, blijkt uit het bij VOORDUIN (1) medege-deelde. Toen eenige leden der 2de afdeeling de eerste zinsede van art. 863 wenschten te lezen als volgt: „De curators worden als eerst bevoorregte schuldeischers op de geheele opbrengst gerangschikt voor de door den regter commissaris op een aan hem door den curator ingedienden staat geverifieerde kosten op het faillissement gevallen, hun loon daaronder begrepen”, antwoordde de Regeering: „Deze goedkeuring zoude onvoldoende zijn, omdat ieder schuldeischer het recht heeft en behoort te hebben, de wettigheid dier kosten te onderzoeken en tegen te spreken.”

Heeft de Rechter-Commissaris den curator niet op de

(1) t. a. p. dl X, p. 803.

rangregeling geplaatst voor het bedrag, waarvoor deze daarop geplaatst wenschte te worden, zoo moet de curator, die vermeent voor dit bedrag crediteur te zijn, hetzelfde recht hebben als ieder ander, die vermeent schuldeischer te wezen, doch wiens schuldvordering nog niet is geverifieerd. Hij kan dus volgens art. 867 W. v. K. verzet doen tegen de rangschikking, en moet daarbij tevens het verzoek doen alsnog tot verificatie te worden toegelaten. Deze verificatie zal geschieden ten overstaan van rechter-commissaris en curator, na oproeping der erkende schuldeischers.

Of de kosten dezer buitengewone verificatievergadering ten laste van den curator in zijn privé of van den boedel zullen komen, zal van den afloop der procedure afhangen. Wanneer toch beslist wordt dat de curator te recht de rangschikking betwist heeft, dan zal men moeilijk die kosten te zijnen laste kunnen laten; immers hij is geen *nalatige* schuldeischer; niet aan zijn schuld is het te wijten dat een buitengewone verificatievergadering noodig was. En juist met de bedoeling om alleen ingeval van nalatigheid de kosten der buitengewone verificatievergadering ten laste van den schuldeischer te brengen, werd het slot van het artikel aldus geredigeerd. Oorspronkelijk luidde dit slot *„alles ten koste van den schuldeischer”*. Doch tengevolge der vraag van de 5de afdeling of *„geen onderscheid behoorde gemaakt te worden voor het geval dat dezelve om wettige redenen de verificatie niet heeft kunnen bijwonen, hetgeen ter beslissing van den rechter-commissaris konde overgelaten worden”*, is de tegenwoordige redactie vastgesteld. (1)

Op deze buitengewone verificatievergadering zal zich een eenigszins vreemd schouwspel voordoen. De curator *in zijn privé* verzoekt, onder sustenu van preferentie, geverifieerd te

(1) VOORDUIN, t. a. p., dl. X, p. 807.

worden voor loon en faillissementskosten voor het bedrag, dat hem naar zijn meening meer competeert dan de som, waarvoor hij op de rangschikking is geplaatst. De curator *in zijn qualiteit* betwist deze vordering en de Rechter-Commissaris, partijen niet kunnende vereenigen, verwijst het geschil, overeenkomstig art. 825 W. v. K., naar een door hem te bepalen terechtzitting. Het geschil heeft dan verder denzelfden loop als elk ander verificatiegeschil. Het spreekt echter van zelf dat niet de curator-advocaat, maar een ander rechtsgeleerde zich met de tegenspraak der vordering van den curator in privé zal belasten.

Hen, die dit optreden van den curator *qq* tegen den curator *in privé* te vreemd vinden en die soms daarom den hier aan den curator aangewezen weg om zijn recht te handhaven onmogelijk achten, zoude ik niet alleen op het adagium „Tot personae quot qualitates” wenschen te wijzen, maar daarenboven op een geval dat in het stelsel onzer wet zeer licht kan, doch in de practijk gelukkig — en dit niet slechts voor ons, advocaten, maar ook, en in hoofdzaak, voor de goede bereddering van failliete boedels — zeer weinig zal voorkomen. Ik bedoel het geval dat de Rechtbank ingevolge no. 2 van art. 787 W. v. K. bij de benoeming van een curator aan een der schuldeischers de voorkeur geeft. Ook dan kan de curator in zijn hoedanigheid meenen dat de getrouwe waarneming van den hem opgedragen last hem verplicht de schuldvordering, door hemzelf in privé ter verificatie aangeboden, te betwisten. Vooral, waar de al- of niet-toelating van den schuldeischer van een rechtsquaestie afhangt, waaromtrent een vaste jurisprudentie ontbreekt, is dit zeer goed denkbaar. En ook dan heeft men den curator *qq* in rechten optredende tegen den curator, in zijn privé.

Ten slotte een enkel woord over het tweede gedeelte,

waaruit het salaris van den curator kan bestaan: de toelage voor buitengewone vacatiën, en in verband daarmede over art. 71 van het Ontwerp der Staatscommissie.

Het staat der Rechtbank niet alleen geheel vrij deze extra-toelage al of niet toe te kennen — immers de gestelde voorwaarde „indien uithoofde van de geringheid des boedels, of van buitengewone bemoeijenissen, zulks billijk wordt geacht”, kan niet als een beperking dier vrijheid beschouwd worden — maar ook hare grootte te bepalen. Van de bevoegdheid tot hare toekenning wordt ruimschoots gebruik gemaakt; trouwens in de kleine faillissementen, die bij ons de meerderheid vormen, zoude anders tusschen de bemoeiingen van den curator en zijn salaris de grootst mogelijke wanverhouding bestaan. Of die buitengewone toelage echter altijd den curator voldoende beloont, ziedaar een vraag, die ik in het algemeen zou aarzelen bevestigend te beantwoorden. In den regel — het is echter ook hier geen regel zonder uitzonderingen — wordt bij de bepaling van de grootte der toelage niet voldoende rekening gehouden met de vele beslommeringen, die de bereddering van een faillieten boedel den curator veroorzaakt. Te veel wordt vergeten dat alleen een goed gesalarieerd curator een goed curator kan zijn en dat een flinke belooning ook in het wezenlijk belang der crediteuren is.

Wanneer dit besef algemeen bij de rechterlijke colleges doordringt, dan, voorzeker, zal men met gerustheid de door de staatscommissie aanbevolen regeling om altijd, zoowel bij insolventie als bij aanneming van een accord, de bepaling van het loon van den curator aan de vrije appreciatie van de Rechtbank over te laten, kunnen aanvaarden. Immers het valt niet te ontkennen dat het voor den wetgever moeilijk, ja onmogelijk is een voor alle gevallen billijken regel a priori vast te stellen. En evenmin is het te betwisten dat het aangaan van een overeenkomst over

het salaris bij accoord tusschen den curator en den gefailleerde, zooals thans in de practijk gebruikelijk, ongewenscht is. Het stuitende dezer onderhandelingen moge zeer verminderen, doordat gewoonlijk de curator deze besprekingen over zijn salaris niet met den gefailleerde zelf, maar met diens advocaat, die namens hem het accoord aanbiedt, voert; wenschelijk acht ik de bestendinging van dien toestand evenmin als de Staatscommissie. Doch, ik herhaal het, wil de regeling, bij art. 71 van het Ontwerp voorgedragen, in de practijk houdbaar zijn, dan moeten de Rechtbanken bij de bepaling van het loon van den curator zorg dragen dat voor de door de Staatscommissie gesignaleerde wanverhouding, die er ontstaan is tusschen het bedrag van het salaris, dat de curator bij accoord, en het bedrag dat hij bij insolventie geniet, geen wanverhouding in de plaats trede tusschen de van den curator gevorderde bemoeiingen en het hem toegekende loon.

*Rotterdam*, 21 September 1888

Mr. S. J. L. VAN AALTEN JR.

NASCHRIFT. Het bovenstaande was reeds geschreven, toen ik in het *Weekblad van het Recht* van heden (no. 5605) van het betoog van Mr. A. C. WESENHAGEN voor de door mij bestreden meening kennis nam. Naar aanleiding van dit artikel wil ik nog het volgende hier bijvoegen.

De draad, die door het geheele betoog van den geachten schrijver in het *Weekblad* loopt, is deze:

Het door den hypothecairen schuldeischer verkochte perceel behoort niet tot den faillieten boedel; dus heeft de curator ook geen recht om over de opbrengst daarvan zijn loon te berekenen. Mr. WESENHAGEN's meening schijnt dus te zijn, dat het verbonden perceel tot het vermogen

van den eersten hypothecairen schuldeischer behoort. Dit is, naar mijn bescheiden meening, een dwaling. Reeds hierboven wees ik er op, dat de aard der hypotheek als recht op eens anders zaak niet toelaat tot een andere conclusie te komen dan dat het hypothecair verbonden perceel een deel van den faillieten boedel is en blijft. Ik wil thans daarenboven nog de aandacht vestigen op de eerste alinea van art. 1223 B. W., die „alle bedingen, bij welke de schuldeischer gemagtigd zoude worden om zich het gehypothekeerde goed toe te eigenen” „nietig” verklaart. Het is mij dan ook niet duidelijk door welke handeling of door welk feit het hypothecair verbonden perceel uit den faillieten boedel treedt. En nog minder duidelijk is het mij, hoe dit volgens Mr. W. niet tot den boedel behoorend perceel wederom deel van den boedel gaat uitmaken, indien de hypothecaire schuldeischer niet binnen den, desnoods in rechten, ingevolge art. 860 W. v. K. bepaalden termijn tot den verkoop overgaat. Immers dat in dit geval, indien de curator het verbonden perceel verkoopt, het onderpand tot den boedel behoort en de curator recht heeft op zijn „één ten honderd”, zal ook Mr. W. niet betwisten.

Hoe is het verder, indien 't verbonden perceel niet tot den faillieten boedel behoort, te verklaren dat de huurpenningen, van den dag, waarop het faillissement ingaat, tot dien, waarop het pand door den nieuwen koper wordt aanvaard, door den curator geïnd, door dezen als ontvangsten van den boedel verantwoord worden?

Mr. WESENHAGEN ontleent nog een argument voor zijn meening aan het in art. 863 voor „ontvangsten” geplaatste woordje „overige”. In verband met hetgeen hierboven uit de geschiedenis van ons artikel is aangestipt, in verband vooral met het feit dat in Mr. W's stelsel nooit verklaard kan worden, waarom naast „ontvangsten” nog „opbrengst der verkochte roerende en onroerende goederen” afzonder-

lijk in art. 863 is opgenomen, meen ik aan dit woordje geen groote beteekenis te moeten hechten. Waar in de meeste gevallen de geheele opbrengst, in andere gevallen althans een gedeelte der opbrengst van de verkochte roerende en onroerende goederen een ontvangst van den boedel is, kan men de invoeging van dit woordje „overige” zeer goed verklaren, zij het ook niet geheel rechtvaardigen.

Ten slotte acht Mr. W. zijn beslissing ook de rationeele. De curator kan, zoo meent de geachte schrijver, nooit recht hebben om „zonder eenige praestatie van diensten zijnerzijds” loon te berekenen. Vergeet Mr. W. hier echter niet dat ook bij den verkoop van het verbonden perceel door den eersten hypothecairen schuldeischer de curator diensten praesteert? Hij ontvangt de sommatie, waarbij het den gefailleerde geleende kapitaal opgeeeischt, het exploit, waarbij hem de dag des verkoops beteekend wordt; hij heeft te onderzoeken of er een geldige hypotheekovereenkomst bestaat, of de hypotheekakte in de openbare registers is ingeschreven, of het beding, bij art. 1223 al. 2 B. W. bedoeld, daarin is aangeteekend, hoeveel van het geleende kapitaal is afgelost, sedert welk tijdstip geen rente betaald, tot welk tijdstip rente verschuldigd is, of alle formaliteiten, bij de wet voorgeschreven, zijn in acht genomen. Men ziet het, de curator heeft ook in dit geval diensten te praesteeren.

En mocht Mr. W. opmerken dat het in elk geval irrationeel zoude zijn voor deze weinige diensten den curator een zoo hoog salaris toe te kennen, dan is mijn antwoord dat dit irrationeele ook bij de door hem gehuldigde interpretatie voorkomt. Een voorbeeld, aan het faillissement ontleend, naar aanleiding waarvan dit opstel geschreven werd, diene tot toelichting. In den faillieten boedel bevond zich een pand, eenige dagen vóór het faillissement door den gefailleerde bij onderhandsche akte verkocht, doch nog

niet getransporteerd. Dit pand werd door mij als curator overgedragen; de koopprijs, p.m. f 18,000, werd ontvangen; uit dien koopprijs werden door mij de transportkosten betaald, de hypothecaire schulden afgelost — immers het huis moest vrij geleverd worden, — terwijl ik voor den boedel iets meer dan f 1700 overhield. In eenige uren waren al deze werkzaamheden afgeloopen; toch geniet ik daarvoor f 180 salaris. Daarentegen werden door mij circa f 2000 aan huren, rekeningen enz. geind. Hiervoor geniet ik f 20 salaris, dus slechts een negende van het loon voor het transporteren van het huis, ofschoon de bemoeiingen, aan deze inkasseering der gelden verbonden, mij meer uren gekost hebben dan de overdracht van het huis en de aflossing der daarop rustende hypotheken minuten.

24 September 1888.

S. J. L. v. A.



## ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

### DE SAMENSTELLING EENER EERSTE KAMER.

De vraag, hoe eene Eerste Kamer behoort te worden samengesteld, is tegenwoordig aan de orde van den dag. Niet alleen wordt daarbij overwogen, of de keuze tot dit Staatslichaam door den Vorst, zooals in een aantal landen nog altijd het geval is, moet worden bestendigd, ja dan neen, doch ook of degene, die voortaan de leden van dit lichaam moet aanwijzen, de Koning of het in de plaats getreden kiezerscorps, eene geheel vrije keuze kan doen, dan wel gebonden is aan sommige categorieën van personen. Dat dit onderwerp thans meer de \*aandacht trekt dan vroeger, is waarschijnlijk eensdeels toe te schrijven aan de zucht, om een dam op te werpen tegen de hoe langer hoe meer veldwinnende democratische denkbeelden, waarvan de Tweede Kamer de draagster wordt, anderdeels zeer zeker aan de omstandigheid, dat ook het parlementaire stelsel, in onze dagen zoo in diskrediet, er slechts wèl bij kan varen, wanneer men in één tak der vertegenwoordiging niet alleen den mannen van aanzien en fortuin eene plaats gunt, doch tevens de mogelijkheid schept, om ook de coryphaeën op het gebied van kunsten en wetenschappen daarin een zetel te doen innemen. Dat dit onderwerp vooral in den laatsten tijd is ter sprake gekomen, bewijst o. a. de parlementaire geschiedenis van Portugal, waar de wet op den Senaat van

1878 in 1884 nog ingrijpend is gewijzigd; die van Frankrijk, waar de Senaat hoe langer hoe meer eene tweede instantie van het algemeen stemrecht wordt en de wet van 9 December 1884 (1) eene betere vertegenwoordiging der groote gemeenten in het kiescollege van genoemd lichaam beoogde; die van Hongarije, waar het historisch Hoogerhuis in 1885 voor eene meer moderne vertegenwoordiging heeft plaats gemaakt; en van Rumenië, het eenige der Balkanlanden, hetwelk twee Kamers heeft en waar ook in 1884 de inrichting van den Senaat is veranderd.

Thans is die quaestie nog aanhangig, o. a. in Engeland, in Italië en hier te lande, en mijn plan is, op hetgeen daarover is voorgevallen, in het kort de aandacht te vestigen.

Vooreerst dan Engeland.

Zooals men weet, bestaat het Engelsche Hoogerhuis, waarin sinds de Tudors eene erfelijke pairie zitting heeft, nog daarenboven uit de prinsen van den bloede, uit 16 Schotsche pairs, welke voor ééne zitting gedelegeerd worden, uit 28 Iersche pairs, die voor hun leven door de Iersche Lords worden gekozen, uit de aartsbisschoppen van Canterbury en York, uit 24 Engelsche en 4 Iersche bisschoppen, welke krachtens hun ambt zitting hebben.

Dat dit Hoogerhuis nu niet meer aan de eischen, welke men thans aan eene Eerste Kamer kan stellen, beantwoordt, springt in het oog. Trouwens, alle partijen in Engeland erkennen dit; doch zelfs in dat geval gaat de Engelschman er slechts noode toe over, met den historisch geworden

(1) Van belang kan zijn, te herinneren, dat de tegenwoordige Minister-president in Frankrijk, FLOQUET, bij het debat over de herziening der Staatsregeling in Augustus 1884, een amendement ter tafel bracht, om den Senaat op dezelfde wijze te doen verkiezen, als de Kamer van Afgevaardigden. Gelukkig gaf de meerderheid der Kamer nog een bewijs van gezond verstand, door dit onbekookte voorstel te verwerpen; immers in dat geval ware het beter, dat lichaam maar geheel af te schaffen.

toestand te breken. Het zijn dan ook meestal vooruitstrevende liberalen, radicalen, welke een hervormingsquaestie op het tapijt brengen; is deze echter eenmaal aanhangig, dan schromen de conservatieven niet, om ook op hun beurt te verklaren, dat zij een herziening noodzakelijk achten. Zoo is het ook hiermede gegaan. Immers reeds sinds een aantal jaren brengt het radicale parlamentslid LABOUCHÈRE jaarlijks in het Engelsche Lagerhuis eene motie ter tafel: „dat het volgens het oordeel van het Huis in strijd is met de ware beginselen van vertegenwoordigend gouvernement en nadeelig voor hunne werking, dat eenig persoon lid zou zijn van een Huis van Wetgeving door recht van geboorte, en dat het daarom wenschelijk is, een einde te maken aan alle dergelijke bestaande rechten.” Deze motie werd ook dit jaar (1888) ingediend, doch verworpen. En inderdaad, het Huis had, zooals ook de leider der unionisten, lord HARTINGTON, bij de discussie trachtte aan te toonen, eene groote verantwoordelijkheid op zich geladen, door eene motie van dergelijke onbepaalde afbrekende strekking aan te nemen, te meer, omdat hoegenaamd niet gebleken was, hoe LABOUCHÈRE het Hoogerhuis wenschte te zien hervormd. Vandaar dan echter ook, dat uit die verwerping niet kon worden afgeleid, dat zij, die hunne stem tegen de motie uitbrachten, meenden, dat het Hoogerhuis niet beter kon worden samengesteld, dan het thans is, doch eenvoudig, dat eerst na rijp beraad, gezette studie en overweging tot een hervorming van dien tak der vertegenwoordiging moest worden overgegaan. Vooral blijkt dit nog uit de houding van den *Times*, welk blad zich tegen de motie verklaarde, doch tevens van gevoelen was, dat een Hoogerhuis, alleen bestaande uit leden, die zitting hebben krachtens geboorterecht, in den tegenwoordigen tijd volslagen misplaatst is. Het City-blad herinnerde bij die gelegenheid de aan discussie, welke in den zomer van 1884 had plaats gegrepen, en waarbij de leiders der

partijen, zoowel GLADSTONE, die toen Minister was, als NORTHCOTE, de latere lord IDDESLEIGH, de leider der oppositie, zich uitdrukkelijk voor eene hervorming van het Hoogerhuis hadden verklaard. Het zou trouwens ook veel eigenaardiger en natuurlijker tevens zijn, indien een dergelijk voorstel in den boezem van het Hoogerhuis zelf ontstond, hetwelk onder zijne leden een aantal voorstanders van een liberale reconstructie van dat Huis telt.

Kort daarop werd in het Hoogerhuis deze vraag ter sprake gebracht door lord ROSEBERRY, die voorstelde, eene enquête-commissie te benoemen, ten einde naar eene betere samenstelling van het Huis onderzoek te doen. In eene lange rede, welke eenige kolommen druks in den *Times* beslaat, behandelde de liberale lord de quaestie au fond, wees op de verandering, welke o. a. laatstelijk bij de wet van Februari 1885 in de samenstelling van het Hongaarsche Hoogerhuis was gebracht (1), en herinnerde aan de discussie, welke in het jaar 1885 in het Huis der Lords had plaats gegrepen, waar hij had trachten aan te toonen, dat de erfelijkheid eene anachronisme is, en dat vooral met het oog op de groote uitbreiding, welke de reformbill van 1884 voor Engeland, Schotland en Ierland aan het stemrecht heeft gegeven, eene hervorming ook van het Hoogerhuis slechts eene quaestie van tijd kon zijn. De premier, lord SALISBURY, kon zich echter met lord ROSEBERRY's voorstel niet ver eenigen, en meende, dat de grondige bespreking van de vraag, of ook andere dan erfelijke pairs in het Hoogerhuis zouden zitting hebben, bij de indiening van een desbetreffend wetsontwerp kon geschieden. Daarop stelde lord WEMYSS voor, aan de Regeering op te dragen een dergelijk voorstel uit te werken, doch ook dit weigerde lord

(1) Zie daarover bijvoorbeeld mr. J. PAULUS. De Hoogerhuizen in Europa en Amerika, bl. 85.

SALISBURY, blijkbaar hierin eensdenkend met den *Times*, dat zulk een voorstel niet van de Regeering moest uitgaan, maar in den boezem van het Hoogerhuis zelf zijn oorsprong behoorde te vinden.

Ten slotte werd lord ROSEBERRY's voorstel evenals dat van lord WEMYSS met groote meerderheid verworpen. Schijnbaar was nu de quaestie van de baan; inderdaad echter niet, want door de sprekers werd alleen het verkeerde van eene enquête-commissie ten dezen in het licht gesteld, doch tevens erkend, dat de samenstelling van het Hoogerhuis niet meer beantwoordde aan de eischen des tijds. Trouwens, door in het Hoogerhuis elementen te brengen, welke niet berusten op het zoogenaamde erfelijkheidsbeginsel, zet men slechts een stap verder op een eens betreden weg; of, bestaat het Engelsche Hoogerhuis behalve uit de prinsen van den bloede, en uit de erfelijke pairs, niet uit de 16 Schotsche pairs, welke door den Schotschen adel voor één zitting (dus ongeveer 6 a 7 jaar) gedelegeerd worden en uit 28 pairs, die door den hoogen Ierschen adel voor hun leven worden gekozen?

Geen wonder dan ook, dat lord ROSEBERRY, het ijzer willende smeden, terwijl het heet was, al spoedig met een voorstel tot hervorming van het Hoogerhuis ter tafel kwam, krachtens hetwelk vooreerst de erfelijke pairs zouden worden benoemd door een zoogenaamd „college of pairs.” De Schotsche en Iersche pairs, voortaan geheeten „peers of the Kingdom”, zouden met de Engelsche pairs dat college vormen, hetwelk zou bepalen, wie hunner in het Hoogerhuis zouden zetelen (1). Ongetwijfeld bestaat er in dit geval een waarborg, dat de meest geschikten in het Huis zullen zit-

(1) Bij elke vacature waarschijnlijk; in een artikel, voorkomende in de *Nineteenth Century* wordt er op gewezen, dat ROSEBERRY niet spreekt van het aantal te scheppen pairs.

ting nemen. In de tweede plaats kan naast de erfelijke pairs ook een zeker aantal gekozen worden door graafschapsbesturen, door groote steden en zelfs door het Lagerhuis; voorts zouden de koloniën ook vertegenwoordigd worden door agenten-generaal. De bepaling, dat een pair niet verkiesbaar zou zijn in het Lagerhuis, zoude geschrapt worden: die pairs, die, in het Hoogerhuis gekozen, weigeren zitting te nemen, zullen zich namelijk voor het Lagerhuis kunnen beschikbaar stellen, doch tevens hun stem in het zoogenaamd pairscollege verliezen. Ten slotte was bepaald, dat bij verschil van meening tusschen de beide Huizen, deze in vereenigde zitting zullen beslissen.

Het was nu zeker toe te juichen, dat ook in den boezem van het Hoogerhuis de behoefte aan hervorming van dezen tak der vertegenwoordiging zich deed gevoelen. Immers, de kenteekenen dat werkelijk die samenstelling te wenschen overliet, waren in den laatsten tijd eer vermeerderd dan verminderd. Of bracht eene zekere groep in het Lagerhuis niet, telkenmale als er een conflict tusschen dit en het Hoogerhuis was gerezen, de vraag ter sprake, of dit laatste thans wel recht van bestaan had? Was bijvoorbeeld hetgeen in 1884 gebeurd is, geschikt om het prestige van dat Hoogerhuis op te houden? Men zal zich toch herinneren, dat de reform-bill van 1884, na door de Commons te zijn aangenomen, bij de Lords schipbreuk leed, aldaar 9 Juli 1884 met 205 tegen 146 stemmen werd verworpen, al had ook GLADSTONE beloofd in de volgende zitting een bill tot verdeeling der kiesdistricten in te dienen, en al had lord WEMYSS getracht door eene motie, waarbij voor deze bill een afzonderlijke zitting zou worden bijeengeroepen, de verwerping van het wetsontwerp te verhoeden. Het eenige wat geschiedde, was de aanneming van een amendement van lord CADOGAN, inhoudende het verzoek aan de Regeering, om in de herfstzitting een reform-bill tegelijk met een bill

betreffende de indeeling in kiesdistricten bij de Huizen ahangig te maken.

Toen dan, evenals in 1832, de uitbreiding van het kiesrecht wederom het hoofd stootte voor de Lords, begon er een algemeene agitatie in den lande tegen het Hoogerhuis, waarvan in een aantal meetings zelfs de afschaffing werd gevorderd.

Haar toppunt bereikte de agitatie in een groote meeting te Londen, 26 October 1884, waarin een welsprekend antwoord werd gegeven op de twee dagen te voren door GLADSTONE aan NORTHCOTE, den aanvoerder der oppositie, gedane vraag, of laatstgenoemde namelijk dacht, dat wanneer de reform-bill weder werd verworpen, het kiesrechtvraagstuk het eenige in het land zou wezen. Men weet, dat de Lords eindelijk hebben toegegeven na vertrouwelijke gesprekken tusschen GLADSTONE en SALISBURY, doch het is zeker niet te veel gezegd, wanneer ik beweere, dat dergelijke feiten niet dikwijls moeten voorkomen. Het eenige middel daartoe echter is zeker uitbreiding der categorie, waaruit dat Hoogerhuis kan worden gekozen; wanneer men meer mannen van wetenschap en beschaving, niet direct de rijksten in het land, eene plaats in de Eerste Kamer laat innemen, zal zeker met meer onbevangen blik, meer helderheid van oordeel in vele zaken beslist worden, dan thans soms het geval is. Dan volgt echter daaruit tevens, dat het laten beslissen van zaken, waarover tusschen de Huizen conflict rijst, in gemeenschappelijke zitting onnoodig is; immers, men wil den goeden invloed van het Hoogerhuis op de behandeling van 's lands zaken bevestigen en zoo 't kan, verhoogen; daarom verleent men toegang aan personen, die nog geen zitting daar hebben; gaat het nu echter aan dien invloed weder tot de kleinste afmetingen terug te brengen, door eene bepaling, dat bij verschil van gevoelen de beide Huizen samen moeten stemmen? Zou laatstge-

noemde bepaling niet alleen dan goed zijn, wanneer men geen verandering in de samenstelling van het Huis bracht? Anders toch zal zulk eene bepaling alleen ten gevolge hebben, dat de meerderheid van dat Hoogerhuis, hetwelk men zoo juist meer geschikt heeft gemaakt om zijn taake uit te oefenen, in de meeste gevallen overstemd zal worden, indien het Huis niet, vermoedende dat dit zal geschieden, bij voorbaat den zin van het Lagerhuis heeft gedaan, ook tegen eigen overtuiging in. Dit nu moet zeer zeker worden voorkomen; het prestige van zulk een Huis zou in dat geval al zeer weinig beteekenen. Volkomen terecht leest men dan ook in de *Nineteenth Century*: „We doubt, whether there is adequate security in this project for the exercise of the delaying power in the second Chamber which enables it to appeal from a blood and passing impulse in the people to its wiser and second thoughts” (1).

Of voorts de bepaling verstandig is, dat een erfelijk pair, mocht hij daartoe roeping gevoelen, ontslag uit het Hoogerhuis kan nemen en zich voor het Lagerhuis beschikbaar verklaren, is ook zeer de vraag. Lord ROSEBERRY nam in zijne toelichting zelfs aan, dat dit veelvuldig zou geschieden, doch te recht wees lord SALISBURY er zeker op, dat langzamerhand de bekwaamste leden van het Hoogerhuis hun zetel met dien in den anderen tak der vertegenwoordiging, waar zij een veel invloedrijker positie kunnen innemen, zullen verwisselen, waarvan het gevolg niet anders kan zijn, dan dat het hooge Staatslichaam zal bestaan uit een overschot, dat steeds met het Lagerhuis in conflict zal wezen. Neemt men daarbij in aanmerking, dat (ten onrechte, zooals boven is aangeduid) het stelsel van het ontwerp hierop neêrkomt, dat bij conflict de Huizen in eene vereenigde ver-

---

(1) Zie het Aprilnummer van 1888.



gadering beslissen, dan zal men van den goeden invloed, dien men wenscht, dat het Hoogerhuis op den gang van zaken zal uitoefenen en waarvoor men de categorie van personen, die er in kunnen zitting nemen, heeft uitgebreid, al bijzonder weinig bespeuren. Daarbij komt, dat het geval zich natuurlijk kan voordoen, dat een pair, die zich candidaat heeft gesteld voor een opengevallen plaats in het Lagerhuis, bij de stembus de nederlaag lijdt, iets wat zeker niet zijn prestige in het Hoogerhuis zal verhoogen. Ik weet wel, dat dergelijke keuzen soms in het minst niet met bekwaamheid en parlementaire ondervinding te maken hebben, doch de publieke opinie oordeelt nu eenmaal anders, en een pair staat mijns inziens te hoog, dan dat hij zich aan een mogelijk échec voor het Lagerhuis kan blootstellen.

Daarom zou ik meenen, dat beide voorschriften, zoowel dat, hetwelk ten doel heeft, een pair verkiesbaar voor den anderen tak der vertegenwoordiging te stellen, als dat, hetwelk strekt, om bij conflict tusschen de beide Huizen deze gezamenlijk te laten beslissen het wetsontwerp ontsieren en behooren te vervallen. (1)

De meerderheid van het Hoogerhuis vond echter blijkbaar bovenbesproken voorstel te radicaal, zoodat nu toch de Regeering werd uitgenoodigd, van haar kant een ontwerp in te dienen. Dit is dan ook geschied. Volgens deze voordracht zou de kroon de bevoegdheid erlangen, om jaarlijks aan ten minste vijf en ten hoogste vijftig personen den titel

---

(1) De Engelsche *Economist* (zie nummer van 24 Maart 1888) is ook tegen beide bepalingen, doch vindt het geheele wetsontwerp verkeerd. Volgens dit blad is de tijd tot volledige hervorming van het Hoogerhuis nog niet aangebroken, en het zou alleen wenschen bepaald te zien, dat de Lords zelven hun onwaardige medeleden van het lidmaatschap zouden kunnen vervallen verklaren, desnoods voor eenigen tijd of voor altoos.

en de waardigheid van het pairschap toe te kennen voor den duur van hun leven. Van elk vijftal moet de regeering voor drie personen de keuze doen uit een aantal groepen, zooals leden van het hooggerechtshof, militaire autoriteiten, gezanten en gouverneurs van koloniën; voor de beide andere kan zij benoemen, wien haar goeddunkt. Verder zou de kroon op advies van het Hoogerhuis de bevoegdheid verkrijgen, pairs, die zich hun titel onwaardig hebben betoond, den toegang tot het Hoogerhuis te ontzeggen; later kunnen ze echter opnieuw pair worden.

Bij de eerste lezing van dit voorstel achtte de oppositie bij monde van lords ROSEBERRY en GRANVILLE deze hervorming ten eenenmale onvoldoende en merkte op, dat het gevolg van dezen maatregel eenvoudig zou zijn, dat in 10 jaren het Hoogerhuis zal bestaan uit  $\frac{3}{4}$  geboorte-aristocraten en  $\frac{1}{4}$  personen, door de kroon benoemd.

Inderdaad, het is niet te ontkennen, dat het ontwerp al heel weinig beteekent. Zeker, de zoogenaamde "black sheep", zooals de te verwijderen Lords meestal genoemd werden, zullen voortaan niet meer op de banken der hooge vergadering kunnen plaats nemen, doch men bedenke, dat de Regeering, naast de bevoegdheid life-pairs te benoemen, toch altijd haar oud recht behoudt, om erfelijke pairs een zetel in het Huis te verschaffen. Ze kan er dus zooveel van laatstgenoemde categorie bij benoemen, als haar goeddunkt, zoodat het denkbeeld van hervorming daardoor geheel verdwijnt. Geen wonder dan ook, dat GLADSTONE in het Lagerhuis aan den woordvoerder der Regeering den raad gaf, het bovenbesproken ontwerp in deze zitting (nu van 1888) niet te behandelen. De zaak zal dus voorloopig blijven rusten.

Dit is thans de stand der quaestie. Mogelijk, dat men in het volgend zittingjaar het tory-kabinet eene meer ingrijpende wijziging ter tafel brengt, bij de behandeling waar-

van het rekt op den steun der unionistische liberalen.

Is dus deze zaak in Engeland aan de orde, ook in Italië vormt de vraag, wie zitting in den Senaat moeten hebben, in den laatsten tijd mede een punt van overweging. Volgens de Grondwet van 1848, oorspronkelijk het statuto fundamentale voor Sardinië, doch die langzamerhand over geheel Italië is uitgebreid, bestaat de Senaat, eene navolging der pairskamer van de Juli-monarchie, uit leden voor het leven, die door den Koning in onbeperkten getale kunnen worden benoemd uit personen, boven de 40 jaar, uit de volgende categorieën: 1<sup>o</sup>. aartsbisschoppen en bisschoppen; 2<sup>o</sup>. voorzitter der Kamer van Afgevaardigden; 3<sup>o</sup>. de afgevaardigden; die 3 wetgevingsperioden of zes jaar zitting hebben; 4<sup>o</sup>. de Ministers van Staat; 5<sup>o</sup>. de Ministers-secretarissen van Staat; 6<sup>o</sup>. de gezanten; 7<sup>o</sup>. de buitengewone gezanten, drie jaar in functie; 8<sup>o</sup>. de eerste voorzitters der hoven van appèl; 9<sup>o</sup>. de eerste voorzitters en voorzitters van het hof van cassatie en van de rekenkamer; 10<sup>o</sup>. de advocaat-generaal bij het hof van cassatie en de procureur-generaal, die vijf jaar dienst hebben; 11<sup>o</sup>. de voorzitters der Kamers van het hof van appèl in functie sedert drie jaar; 12<sup>o</sup>. de raadsheeren van het hof van cassatie en van de rekenkamer in functie sedert vijf jaar; 13<sup>o</sup>. de advocaten-generaal en de advocaat-fiscaal bij de hoven van appèl in functie sedert vijf jaar; 14<sup>o</sup>. de officieren, generaals van land- en zee-macht, doch de generaals-majoor en schouten bij nacht zullen vijf jaar hun graad in actieven dienst moeten gehad hebben; 15<sup>o</sup>. de Staatsraden in functie sedert vijf jaar; 16<sup>o</sup>. de leden van de divisieraden na drie verkiezingen tot het voorzitterschap; 17<sup>o</sup>. de intendanten-generaal na zevenjarigen dienst; 18<sup>o</sup>. de leden van de Koninklijke Academie van wetenschappen, sedert zeven jaar benoemd; 19<sup>o</sup>. de gewone leden van den Hoogen Raad voor openbaar onderwijs na zevenjarigen dienst; 20<sup>o</sup>. al diegenen, die door uitblinkende

diensten of eigenschappen het vaderland tot eer zijn geweest ; 21°. de personen, die sedert drie jaren 3000 lire directe belastingen betalen voor goederen of nijverheid (1).

In 1876 reeds gaf CRISPI, de tegenwoordige Minister-president, als zijn gevoelen te kennen, dat een hervorming van den Senaat dringend noodzakelijk was. Vijf jaren daarna kwam deze vraag in dit Staatslichaam ter sprake en ontwikkelde graaf CARLO ALFIERI bij eene door hem te dier zake ingediende motie zijne denkbeelden daarover. Weldra werd dan ook eene commissie benoemd, ten einde een ontwerp, tot hervorming van den Senaat voor te bereiden ; van deze commissie, waartoe genoemde ALFIERI mede behoorde, was graaf CAMBRAY-DIGNY voorzitter. Deze commissie bracht 28 Juni 1887 een voorloopig rapport uit, waarin enkele beginselen waren nedergelegd, die zij meende, dat bij eene hervorming, als bovenbedoeld, in de eerste plaats in aanmerking moesten komen. Na te hebben vooropgesteld, dat veel kon worden gedaan om de prerogatieven der vergadering hoog te houden door het initiatief en eene richtige waarneming van het presidium, vestigde de commissie op twee zaken de aandacht. Vooreerst meende zij, dat art. 10 van het statuto, bepalende, dat elke belastingwet of goedkeuring van het budget en Staatsrekening in de eerste plaats behoort te worden aangeboden aan de Kamer van Afgevaardigden, te ruim geïnterpreteerd wordt, waardoor de Senaat van vele zijner rechten wordt beroofd ; ten tweede wees zij op de omstandigheid, dat de Koning wel volgens art. 33 van het statuto de leden van den Senaat benoemt, doch de Ministers volgens art. 67 verantwoordelijk zijn voor alle handelingen des Konings, zoodat die eigenlijk de leden van het hooge Staatslichaam benoemen, wat tot groote misbruiken kan aanleiding geven. De commissie had dan ook

---

(1) Zie Mr. J. PAULUS, De Hoogerhuizen enz., bl. 96 en 97.

naar een beginsel gezocht, om de benoeming van leden van den Senaat met den geest der Grondwet in overeenstemming te brengen, en zij meende dit beginsel te hebben gevonden door voor te stellen om de verschillende categorieën zelve uit hun midden die personen te laten aanwijzen, welke haars inziens voor een zetel in aanmerking moeten komen. Verder durfde de commissie niet gaan, doch zij stelde aan den Senaat voor een adres aan den Koning aan te bieden, waarin een en ander wordt in het licht gesteld. Zonder zich echter hiermede te vereenigen, belastte de Senaat graaf CAMBRAY-DIGNY, den voorzitter der commissie, meer concrete voorstellen ter tafel te brengen, wat dan ook in November 1887 is geschied.

Het door dezen ontwikkeld programma bepaalt zich nu eenvoudig tot de uitwerking van het door de commissie aangegeven beginsel, met dien verstande, dat bij gewoon decreet in elke provincie permanente comités zullen gevestigd worden, waarin de hooge ambtenaren eene eerste plaats bekleeden, welke comités uit de verschillende categorieën eene lijst zouden opmaken van personen, die de meeste aanspraken hebben om lid van den Senaat te worden.

Inmiddels had ook graaf ALPIERI zijne meening over deze aangelegenheid blootgelegd in eene brochure: *„Il Senato ed il regno d'Italie”*. In beginsel verschillen beide plannen niet van elkander; laatstgenoemde schrijver past echter dit beginsel slechts op eenige categorieën toe. Zijns inziens moeten zij, die gedurende drie jaar meer dan 3000 lire belastingen betalen (dus de laatste categorie) uit hun midden eene voordracht doen van drie personen, welke minstens 5000 of 6000 francs betalen. Evenzoo wil hij de vertegenwoordigers van kunsten en wetenschappen ook eene voordracht van drie personen doen opmaken uit hun midden. Dit ziet blijkbaar op de 18e, 19e en 20e categorie. Voor de keuze uit de andere categorieën zou 's Konings macht onbeperkt blijven. Een verschilpunt met het plan van graaf

CAMBRAY-DIGNY vormt in ALFIERI's voorstel de bepaling, dat een en ander bij de wet, tot uitvoering van art. 33 der Grondwet zal worden geregeld, niet zooals eerstgenoemde voorstelt, bij eenvoudig besluit; dit komt ALFIERI te gevaarlijk voor. (1)

Tusschen beide plannen heeft [nu] de Italiaansche vertegenwoordiging te kiezen; het is dan ook te voorzien, dat de debatten over deze aangelegenheid zoowel in den Senaat als in de Kamer hoogst belangrijk zullen wezen. Zooals ik reeds zeide, het beginsel is bij beide ontwerpen hetzelfde, toch zou ik hier aan het plan van graaf CAMBRAY-DIGNY de voorkeur geven, echter met deze wijziging, dat alleen eene wet tot uitvoering van art. 33 der Grondwet deze materie kan regelen. ALFIERI's voorstel komt mij onvoldoende voor, daar voor verreweg de meeste categorieën het bestaande zal behouden blijven, hetwelk men juist erkent, dat wijziging behoeft. CARLO DI LEVI wijst er in het straks geciteerde tijdschrift op, dat de eenigen tijd geleden aanhangig gemaakte voordracht bij de Cortes betreffende de herziening der bepalingen over den *Spaanschen* Senaat in hoofdzaak met ALFIERI's plan overeenkomt. Hij erkent intusschen, dat men in Spanje rekening moest houden met categorieën, zooals die der geestelijke grootwaardigheidsbekleeders, welke men uit den aard der zaak vooralsnog niet in Italië kan toelaten. (2)

Uit hetgeen boven is in het midden gebracht, blijkt nu m. i. ten duidelijkste, dat hoe langer hoe meer de over-

---

(1) Vergelijk met hetgeen over Italië is gezegd *Revue internationale* 25 December 1887: „La Réforme du Sénat Italien.”

(2) Dit Spaansche ontwerp van wet tot herziening der grondwettige bepalingen betreffende den Senaat, wordt zeer geprezen; het schijnt nog altijd in onderzoek te zijn bij de afdelingen van den Senaat; de Regeering heeft in 1887 om politieke redenen de behandeling daarvan uitgesteld.

tuiging veld wint, dat bij eene hervorming van een Hoogerhuis of een Senaat, de vraag behoort ter sprake te komen, of niet het volk aandeel moet hebben in de wijze van samenstelling ook van dezen tak der vertegenwoordiging, en of niet de enkele keuze door een Vorst, zelfs gesteund door zijn verantwoordelijken Minister, ten eenenmale onvoldoende is, om een Eerste Kamer het karakter van volksvertegenwoordiging te geven. In Engeland heeft men, voor een gedeelte van het Hoogerhuis ten minste, deze vraag bevestigend beantwoord, en nu moge wel nog als hoofdbeginsel in Italië gelden: „Le Sénat qu'on le veuille ou non, émane dans son essence intime et vraie du Roi” (1), toch zal, wordt een der beide plannen tot hervorming van den Senaat aldaar verwezenlijkt, wel niet in vorm, maar toch zeker wel in wezen met dat hoofdbeginsel gebroken zijn. Het zal dan bijvoorbeeld van even groote kracht wezen als de bepaling van art. 88 van onze nieuwe Grondwet, dat de voorzitter der Tweede Kamer benoemd wordt door den Koning voor het tijdperk van ééne zitting uit een door de Kamer aangeboden opgave van drie leden.

Ook hier te lande heeft, zooals men weet, van 1815 tot 1848 de enkele koningskeuze voor de leden der Eerste Kamer gegolden, doch dit stelsel, ons door België opgedrongen, kon in laatstgenoemd jaar zoo weinig voldoen, dat THORBECKE in zijne Bijdrage tot de herziening der Grondwet (2) de instelling karakteriseerde als te zijn „zonder grond en zonder doel”. In 1848 kwam men dan tot een ander stelsel: voortaan zouden de Provinciale Staten de leden der Eerste Kamer kiezen uit de hoogstaangeslagenen in de verschillende provinciën. Bij de jongste grondwetswijziging is men nu een stap verder gegaan; het kiescollege

(1) Zie *Revue Internationale* 25 Dec. 1887, bl. 854.

(2) Bl. 46 t. a. p.

is wel behouden gebleven, doch niet alleen is de kring van hoogstaangeslagenen, waaruit de Staten voortaan mogen kiezen, uitgebreid (1), maar er is ook eene categorie van personen bijgevoegd, die mede voor de Eerste Kamer verkiesbaar zijn. De bepaling over de verkiesbaarheid is, zooals ik straks nog hoop te herinneren, niet zonder moeite tot stand gekomen. Geen enkel bezwaar is intusschen gemaakt tegen de wijze van verkiezing en het mag zeer zeker een verblijdend verschijnsel genoemd worden, dat bij de grondwetsherziening van 1887 het al of niet bestaan der Eerste Kamer geen punt van overweging heeft uitgemaakt (2), doch dat al dadelijk het oorspronkelijk Regeeringsvoorstel handhaafde, wat op dit punt bestond: de keuze van dit lichaam door de Provinciale Staten uit de hoogstaangeslagenen. En toch had vóór alles behooren te worden onderzocht, of de Eerste Kamer aan de verwachting had beantwoord, welke men in 1848 van haar had gekoesterd. Is nu echter deze vraag niet gesteld, dan kan daaruit gevoegelijk de conclusie worden getrokken, dat men het algemeen eens was over de heilzame werking, welke onze Senaat in het afgelopen tijdperk heeft uitgeoefend. En inderdaad, het is zeker niet te ontkennen, dat de Eerste Kamer hier te lande niet alleen steeds bestaan heeft uit personen, die voor hunne taak ten volle waren berekend, doch tevens, dat dezen die taak met den meesten ernst en de grootste nauwgezetheid hebben opgevat. Een enkel voorbeeld uit het crisisjaar 1868. Men weet, dat in 1866 de Minister THORBECKE was afge-

---

(1) Volgens art. 78 der oude Grondwet werd het getal der hoogstaangeslagenen in elke provincie zóó bepaald, dat op iedere 3000 zielen één, die de overige vereischten bezit, verkiesbaar was. Thans is het één op elke 1500 zielen.

(2) Prof. Buys (Grondwet 1 (2:) 396) wijst er op, dat in 1848 niet in de 2e Kamer, maar in de afdelingen der Eerste Kamer de noodzakelijkheid van dit lichaam betwist werd.



treden wegens verschil met zijne ambtgenooten over het al of niet vaststellen van het wetboek van strafrecht in Oost-Indië bij de wet of bij besluit, en dat ten gevolge daarvan een Ministerie-HEEMSKERK is gevormd. Nauwelijks was dit kabinet samengesteld, of de Minister van Koloniën, die een groot deel had gehad in de vorming dezer regeering, de heer MIJER, werd Gouverneur-Generaal van Nederlandsch Indië. De heer KEUCHENIUS stelde daarop eene motie voor, strekkende om de afkeuring der Kamer over deze benoeming uit te drukken. Deze motie werd aangenomen, en ten gevolge daarvan ontbond de Minister HEEMSKERK in October 1866 de 2e Kamer. Op 26 November van het volgend jaar werd de begrooting van den Minister VAN ZUYLEN VAN NIJEVELT verworpen, omdat de Kamer blijkbaar de houding van dezen Minister van Buitenlandsche Zaken in de Luxemburgsche quaestie, die, zooals men weet, in het voorjaar van 1867 Europa in spanning had gehouden, weigerde goed te keuren, ofschoon, zooals de heer HEEMSKERK in zijne Praktijk der Grondwet (1) terecht opmerkt, het buitenlandsch beleid van dezen Minister slechts gunstige resultaten had opgeleverd, getuige het tractaat van Londen van 10 Mei 1867, het behoud van den vrede in de crisis van 1866 en de sluiting der Ooster-Schelde zonder stoornis der vriendschappelijke betrekkingen met België. Hoe dit ook zij, het Ministerie diende zijn ontslag in, hetwelk de Koning ongeveer vier weken in beraad hield. Eindelijk werd in het begin van 1868 besloten de Kamer, dus voor de tweede maal binnen 15 maanden, te ontbinden. Deze ontbinding hielp nu echter niets; op 26 November 1867 was Hoofdstuk III der Staatsbegrooting voor 1868 met 38 tegen 36 stemmen verworpen; op 26 April 1868 werd hetzelfde hoofdstuk met 37 tegen 35 stemmen verworpen, en dit, nadat nog eerst het zooge-

(1) t. a. p. I, bl. 86.

naamde Oranjeboek was overgelegd. Eene derde ontbinding scheen nu voor de deur te staan, hetgeen de agitatie en de spanning zeker niet verminderde. Deze derde ontbinding is nu door de waardige houding der Eerste Kamer voorkomen. Op 5 Mei 1868 deden vijf leden van dit Staatslichaam het voorstel om een adres aan den Koning aan te bieden, ten einde hem op het gevaarvolle van den toestand opmerkzaam te maken. Dit adres is naar de afdelingen verwezen, en hoewel het bij openbare behandeling niet werd aangenomen, strekten de beraadslagingen daarover niet het allerminst om de crisis in een kalmer stadium te doen treden. De heer DUMAER VAN TWIST wees er bij die gelegenheid op, dat het noodig was, dat de Kamer haar invloed aanwendde, om het Hoofd van den Staat onder de oogen te brengen, in welke buitengewone crisis men toen verkeerde, nu tweemaal een voorschrift der grondwet, hetwelk de wetgever slechts voor exceptioneele gevallen denkbaar had geacht, binnen zoo korten tijd was toegepast. De heer STORK ging verder en meende, dat de Kamer de Kroon moest aandachtig maken op de omstandigheid, dat zij zich door staatslieden liet omringen, welke het land met gevaren bedreigden. Men kan gerust zeggen, dat deze houding der Eerste Kamer niet alleen de spanning heeft verminderd, doch ook eene derde ontbinding voorkomen; immers spoedig trad het Ministerie af en werd de heer Fock met de samenstelling van een nieuw Kabinet belast.

Zeker, men heeft de Eerste Kamer wel eens verweten, sommige in de Tweede Kamer aangenomen wetsontwerpen te hebben verworpen, zooals bijvoorbeeld op 9 Juli 1867 het geval was, toen zij het ontwerp-schutterijwet verwierp, doch is aan deze verwerping niet een hoogst zaakrijk debat voorafgegaan en kan men haar eene grief maken dat zij eene voordracht, die haar in het algemeen in strijd met 's lands belang voorkwam, weigerde aan te nemen? Wilde men haar het recht

ontzeggen, wetsontwerpen te verwerpen, dan zou het beter zijn, haar maar dadelijk af te schaffen.

Is het derhalve niet te bevreemdend dat noch de Staatscommissie, noch de Regeering, (1) het bestaan van eene Eerste Kamer in twijfel trokken, dit neemt niet weg, dat er wel veel te zeggen viel voor de meening van hen, die van oordeel waren, dat de keuze der Staten, aan wie men ook voor het vervolg de verkiezing der leden van de Eerste Kamer wilde opdragen, geheel onbeperkt zou zijn, niet verbonden aan het bezit der eigenschap van hoogst aangeslagenen. Men zal zich herinneren, dat bij de openbare discussie over dit onderwerp een amendement in dien geest van den heer DE BEAUFORT werd aangenomen, dat door de Regeering onaannemelijk was verklaard (2). Deze vroeg dan ook dadelijk bij monde van den Minister van Binnenl. Zaken de schorsing der beraadslagingen, en de tegenstanders der grondwetsherziening verheugden zich reeds, dat deze nu niet zoude tot stand komen. Hunne blijdschap was echter van korten duur; het ware trouwens wel eenigszins zonderling geweest, wanneer de geheele grondwetsherziening op eene dergelijke quaestie gestrand, en het sinds 1883 verrichte werk ongedaan gemaakt was. Na het Paaschreces gaf de Regeering dan ook van toenadering blijk, en de vrucht van het overleg kwam ten slotte hierp neêr, dat eene nieuwe § door de Regeering werd voorgesteld, inhoudende, dat de hoogstaangeslagenen in de eerste plaats genoemd werden als de personen, uit welke de leden der Eerste Kamer zouden worden gekozen, doch dat daarbij ter tegemoetkoming aan de beslissing der Kamer eene bepaling werd gevoegd, krachtens welke zij die een of meer hooge of gewichtige betrek-

(1) Vergelijk intusschen Praktijk der Grondwet van Mr. HEEMSKERK, I bl. 136.

(2) Handelingen 2e Kamer, zitting 1886—87 bl. 1305. Vgl. voorts vervolg bl. 1377.

kingen bekleedden of bekleed hadden, tot lid van dit Staatslichaam zouden kunnen worden gekozen. Deze § werd aangenomen. De aanwijzing der hooge en gewichtige betrekkingen zou door den wetgever geschieden. Intusschen bepaalde art. 7 der Additioneele artikelen (1), dat die reeks van betrekkingen voor de eerste maal door een algemeenen maatregel van inwendig bestuur zoude worden aangewezen.

Bij de algemeene discussiën over de Staatsbegrooting van 1888 op 6 December 1887 vestigde de heer VAN KERKWIJK de aandacht op dezen eerlang te nemen maatregel van inwendig bestuur, betreffende de verkiesbaarheid tot lid der Eerste Kamer. (2) Hij herinnerde daarbij ook aan het conflict, hetwelk bij gelegenheid der beraadslagingen over dit onderwerp in April 1887 bijna de geheele grondwetsherziening schipbreuk had doen lijden, en tevens aan de transactie, die daarna is tot stand gekomen. Genoemde afgevaardigde wees er nog in het bijzonder op, dat de Minister van Binnenlandsche Zaken, nadat sommige leden de vrees hadden uitgesproken, dat de Regeering onder de categorie „hooge en gewichtige betrekkingen” slechts die zoude opnemen, waartoe de Koning benoemt, uitdrukkelijk heeft te kennen gegeven, dat ook zij voor het lidmaatschap der Eerste Kamer behoorden in aanmerking te kunnen komen, die door kiezers of een college tot openbare betrekkingen benoemd zijn. (3) Immers de Minister had zich daarbij ook beroepen op art. 33 der Italiaansche Grondwet, krachtens welk artikel de Koning den Voorzitter van de Kamer van Afgevaardigden benevens die leden dezer Kamer, die gedurende twee zittingperiodes of in het geheel zes jaar lid van die Kamer

(1) Wet van 6 November 1887. Stbl. no. 193.

(2) Handelingen 2e Kamer 1887—88, 364.

(3) Met name wees hij op de leden van Gedeputeerde Staten, „zonder te willen prejudicieeren intusschen”. Reeds de heer v. HOUTEN had hierop in April de aandacht gevestigd.

zijn geweest, ook in de Eerste Kamer (daar Senaat) kan brengen. Het doel van den heer VAN KERKWIJK was nu nog nader bij den Minister op eene ruime interpretatie aan te dringen.

Thans is aan het vereischte, door de Additioneele artikelen gesteld, voldaan, en vinden wij de hooge en gewichtige betrekkingen van art. 90 der nieuwe Grondwet voor de eerste maal opgenomen in het Koninklijk Besluit van 14 Februari 1888, *Stbl.* no. 23. Hiertoe zullen nu worden gerekend :

- President van eene der Kamers der Staten-Generaal;
- Vice-president en lid van den Raad van State;
- President en lid van de Rekenkamer;
- Directeur van het Kabinet des Konings;
- Hoofd van een departement van algemeen bestuur;
- Buitengewoon gezant en gevolmachtigd Minister;
- Minister-resident;
- President, Vice-president en lid van den Hoogen Raad;
- Procureur-generaal en advocaat-generaal bij den Hoogen Raad;
- President van en procureur-generaal bij een Gerechtshof;
- President van het Hoog Militair Gerechtshof;
- Advocaat-fiscaal voor 's Konings zee- en landmacht;
- Commissaris des Konings in eene provincie;
- Burgemeester van eene gemeente boven 40,000 zielen;
- Curator van een Rijksuniversiteit en die van de gemeente-universiteit van Amsterdam;
- Hoogleeraar aan eene Rijksuniversiteit en hoogleeraar bij de gemeente-universiteit te Amsterdam, mits het hoogleeraarschap meer dan 10 jaren bekleed is;
- Voorzitter en lid der Academie van wetenschappen;
- Admiraal, vice-admiraal en schout bij nacht;
- Generaal der Infanterie, luitenant-generaal, generaal-majoor;

Gouverneur-generaal van Nederlandsch-Indië;  
 Luitenant-gouverneur-generaal van Nederlandsch-Indië;  
 Vice-president en lid van den Raad van Indië;  
 President v. d. Algemeene Rekenkamer in Nederlandsch-  
 Indië;  
 President van het Hooggerechtshof in Nederlandsch-  
 Indië;  
 Gouverneur van Suriname;  
 Gouverneur van Curaçao.

Het zal nu geen betoog behoeven, dat deze regeling al dadelijk niet een ieder bevredigde, en dat der Regeering met name werd verweten niet aan hare belofte te zijn getrouw gebleven, om namelijk een zoo uitgebreid mogelijk stel van functiën op deze lijst der hooge en gewichtige betrekkingen te plaatsen. Vooral werd gewezen op wat ik boven herinnerde, dat niet ook de leden der Tweede Kamer voor een zetel in onzen Senaat in aanmerking konden komen.

De redactie van het *Weekblad voor de Burgerlijke Administratie*, die haar verwachting had uitgesproken, dat eerlang kritiek moest volgen, erkent intusschen, dat de beslissing verre van gemakkelijk was, en meent, dat de Regeering in dezen gevolgd heeft de reeds bestaande lijst van prima qualiteiten eerste klasse van het tarief voor de vergoeding van reis- en verblijfkosten; het Koninklijk Besluit van 5 Januari 1884, *Stbl.* no. 4. De redactie meent overigens, dat dit besluit wel eenige aanvulling zou behoeven (1). In het volgend nummer van hetzelfde weekblad komt een ingezonden stuk voor van zekeren H., waarin betoogd wordt, dat hoogstwaarschijnlijk de wetgever dezen maatregel tot leiddraad zal nemen, en dat juist naar aanleiding daarvan nog wel de aandacht op het volgende behoort te worden

(1) *Weekbl. B. A.* no. 2019.

gevestigd. Waarom zijn, zoo vraagt de inzender, de vice-presidenten en de leden der gerechtshoven, benevens de advocaten-generaal niet gelijkgesteld, wat dit punt betreft met de presidenten en de procureurs-generaal bij die hoven? De Directeur van het Kabinet heeft op de secretarissen-generaal bij de verschillende departementen slechts voor den persoonlijken omgang met den Koning, en de resident van eene belangrijke residentie op Java kan toch wel gelijkstaan met den Gouverneur van Curaçao. Verder verlangt H. dat waar een curator van de Universiteit te Amsterdam lid der Eerste Kamer kan worden, hetzelfde ook bepaald worde voor de Inspecteurs van het Middelbaar en Lager Onderwijs. Ten slotte acht hij het beter, dat een andere maatstaf voor de Burgemeesters worde genomen, in verband met de omstandigheid, dat bij Koninklijk Besluit van 13 Mei 1854 (*Bijl.* 60—61, bl. 905) bepaald is, dat benoemingen van burgemeesters in gemeenten boven 50,000 zielen in den Ministerraad moeten behandeld worden.

Bij de beoordeeling van dezen maatregel dient m. i. vóór alles de aandacht gevestigd op de omstandigheid, dat die slechts bestemd is tijdelijk te werken, en dat bij de Kamer van honderd een wettelijke regeling van dit onderwerp zal worden aanhangig gemaakt. Tevens volgt hieruit, naar mijne bescheiden meening, dat de kring, die in den algemeenen maatregel wordt aangewezen, niet te wijd moet worden getrokken, omdat in dit geval de mogelijkheid zich zou kunnen voordoen, dat de wetgever betrekkingen schrapt, welke in den thans verschenen algemeenen maatregel zijn opgenomen. Uit dit oogpunt beschouwd, voldoet de maatregel voorloopig aan de behoefte; men dient zich toch te herinneren, dat de Minister van Binnenlandsche Zaken, bij de behandeling van het artikel der grondwet blijkbaar meer de

(1) t. a. p. no. 2020.

definitieve regeling bij de wet, dan de voorloopige bij besluit op het oog had. Het ware zelfs beter geweest, dunkt mij, wanneer men sommige betrekkingen, die nu wel zijn opgenoemd, had weggelaten en daarover de vertegenwoordiging had laten oordeelen. Is, om een enkel voorbeeld te noemen, de laatstgenoemde betrekking gewichtiger dan die van resident van eene groote residentie in Nederlandsch-Indië? In tegenstelling met den inzender in het *W. v. B. A.* zou ik in de ontkennende beantwoording dezer vraag een argument vinden, om die niet in het besluit op te nemen (1).

Eene andere vraag is nu echter, of dit besluit onveranderd door de wet moet worden vervangen, en op die vraag kan het antwoord niet bevestigend luiden. Zeker, de thans bestaande algemeene maatregel zal tot richtsnoer dienen, doch vergis ik mij niet, dan zullen een aantal der daarbij geciteerde categorieën tot ernstig debat aanleiding geven. Doch niet alleen genoemde, ook niet genoemde betrekkingen zullen ter sprake komen, en wel in de eerste plaats waarschijnlijk, of ook leden en oud-leden der Tweede Kamer door de Staten naar de Eerste Kamer zullen kunnen worden afgevaardigd. Immers, thans is alleen bepaald, dat de president van eene der Kamers benoembaar is. Op deze quaestie had betrekking de vraag van den heer VAN KERKWIJK, die verwees naar de verklaring van den Minister van

(1) Het mag zeer zeker opmerkelijk genoemd worden, dat door de Staten der provinciën bij de op 24 Maart ll. plaats gehad hebbende verkiezing voor de Eerste Kamer zoo weinig van het Besluit van 14 Februari ll. is gebruik gemaakt. Immers, vergis ik me niet, dan zijn de eenige personen, die, niet op de lijsten der hoogstaangeslagenen voorkomende, tot lid der Eerste Kamer zijn gekozen de heeren Jhr. Mr. SIX en Mr. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO, beiden oud-Ministers. Wel zijn er, die onder andere groepen van het Koninklijk Besluit vallen, b.v. de burgemeesters van Amsterdam en Rotterdam, doch deze behoren tot de hoogstaangeslagenen en hadden als zoodanig reeds in de oude Kamer van 39 zitting.



Binnenlandsche Zaken, dat art. 33 der Italiaansche grondwet den Koning de bevoegdheid geeft, den voorzitter der 2e Kamer en die afgevaardigden, die gedurende twee zittingperiodes of in het geheel zes jaar lid der Kamer geweest zijn, in den Senaat te benoemen. Ook in andere landen bestaat dergelijke bepaling. Zoo schrijft de Portugeesche wet van 3 Mei 1878 (1) o. a. voor, dat de afgevaardigden, die gedurende acht zittingen onafgebroken lid der 2e Kamer geweest zijn, voor de pairskamer in aanmerking komen. Volgens de Spaansche grondwet van 1876 kunnen in den Senaat zitting nemen die afgevaardigden, die deel hebben uitgemaakt van drie verschillende Kamers of gedurende acht jaar hunne wetgevende functies hebben uitgeoefend.

Verdient het nu aanbeveling ook hier te lande eene dergelijke bepaling te maken? Ja, indien het mogelijk ware een voorschrift te scheppen, als in de genoemde landen bestaat, dat namelijk het bekleeden van het lidmaatschap der Tweede Kamer gedurende 8 of 10 jaren recht geeft, tot lid der Eerste Kamer te worden gekozen. Doch dit is in het stelsel der Grondwet van 1887, dunkt mij, niet mogelijk. Immers wat bepaalt art. 90 dier Grondwet? Om lid der Eerste Kamer te kunnen zijn, moet men voldoen aan de vereischen voor het lidmaatschap van de Tweede Kamer gesteld, en bovendien of behooren tot de hoogstaangeslagenen in de Rijks-directe-belastingen, of een of meer hooge en gewichtige openbare betrekkingen, bij de wet aangewezen, bekleeden of bekleed hebben. Is het nu, met dit voorschrift voor oogen, met het stelsel der Grondwet te rijmen, wanneer men aan een lid der 2e Kamer de voorwaarde stelt, bijv. vijf jaren lid van dezen tak der vertegenwoor-

(1) *Annuaire de législation étrangère* 1879. bl. 386. Deze wet is nog eenigszins gewijzigd bij die van 24 Juli 1885, die ook de erfelijke pairie afschaft.

diging geweest te zijn, om in den anderen zitting te nemen? (1) Immers neen. Men beperkt dan 't grondwetsartikel door te bepalen, dat zij die vijf jaar lid van de 2e Kamer geweest zijn wèl, zij die dezelfde functie vier jaar bekleed hebben niet voor onzen Senaat in aanmerking kunnen komen. Zeker, in Italië bestaat dergelijke bepaling, doch deze vindt men in de Grondwet zelve. Ook in Spanje is dit het geval; daar is uitdrukkelijk bepaald, dat de gewone wet de voorwaarden, om tot Senator benoemd of gekozen te worden, kan veranderen.

In Portugal is het Grondwetsartikel zeer onbepaald en laat bijna alles aan de gewone wet over. In Rumenië is ook de Grondwet van 1864, wat de samenstelling aan den Senaat betreft, bij de wet van 8 Juni 1884 veranderd. (2)

Sluit dan m. i. de redactie van het Grondwetsartikel eene bepaling uit als die welke elders wordt aangetroffen, dan blijft natuurlijk de vraag, of alle leden of oud-leden der 2e Kamer voor een zetel in de Eerste Kamer moeten in aanmerking kunnen komen. Doch op die vraag zou ik liefst ontkennend antwoorden. Wij hebben het bij de laatste verkiezingen voor de Tweede Kamer gezien en wij zullen het waarschijnlijk nog meer zien, dat het uitgebreide kiesrecht naast een aantal hoogst bekwame mannen, ook andere personen in de vertegenwoordiging brengt, die uit partijtaktiek daarin gebracht, eenvoudig zich bij stemmingen laten hooren. Zou het nu wenschelijk zijn, ook den toegang tot onzen Senaat voor die personen open te stellen? Ik weet wel, dat een college, als de Provinciale Staten, altijd wel verstandiger keuzen zal doen dan een aantal

---

(1) Ware dat de bedoeling, dat had in het Grondwetsartikel tusschen de woorden *betrekkingen* en *bij* de woorden *onder de voorwaarden* moeten zijn opgenomen.

(2) Zie MR. J. PAULUS. De hoogerhuizen enz. bl. 129.

naar de stembus gedreven kiezers, doch het is maar het best de provinciale vertegenwoordiging, wat dit punt betreft, niet in verzoeking te brengen, vooral in verband met de omstandigheid, dat mogelijk na een zeker aantal jaren ook het Statencollege geheel nieuwe elementen bevat.

Wat de leden der Eerste Kamer betreft; deze dienen in de weldra te maken wet te worden opgenomen en in dien zin moest de bepaling der eerste categorie van het Besluit van 14 Februari ll. worden uitgebreid. Immers, hij, die de eer is waardig gekeurd tot lid der Eerste Kamer te worden gekozen en die door eene bijzondere omstandigheid de vereischten, b.v. het zijn van hoogstaangeslagene, heeft verloren, moet daardoor niet tot definitieve aftreding genoodzaakt zijn, doch in de gelegenheid, om de Staten der provincie, die hem hebben afgevaardigd te laten beslissen, of het gemis van dat bepaald vereischte hem ook het vertrouwen zijner committenten heeft doen verliezen. Het geval zal, ik erken het, zich weinig voordoen, doch, als het zich voordoet, dan dient eene bepaling, als ik opnoemde, te bestaan. Reeds DE BOSCH KEMPER (1) heeft er op gewezen, dat men onder het stelsel der vorige Grondwet jaren lang een uitnemend lid der Eerste Kamer kon geweest zijn, en die bevoegdheid verliezen, doordat men zijne echtgenootte verliest of zijne kinderen meerderjarig ziet worden (2).

Eene leemte in het besluit, die zeer zeker in de te maken wet dient te worden hersteld, is voorts, dat daarin niet de leden van Gedeputeerde Staten zijn opgenoemd. Het is toch, dunkt mij, moeielijk te ontkennen, dat het lidmaatschap van Gedeputeerde Staten een der gewichtigste betrekkingen in den lande is. Immers, zij, die door kennis

(1) Handleiding tot de kennis van het Nederlandsch Staatsregt en Staatsbestuur, bl. 447.

(2) Het eerste geval heeft zich werkelijk in Noord-Holland voorgedaan.

van zaken in het Statencollege uitermate, zijn de aangewezen personen voor het lidmaatschap van Gedeputeerde Staten. Bij deze vinden we zeker die rijpheid van ondervinding en die bezadigdheid van oordeel, welke hen zoo uitermate geschikt doet zijn, om in het hooge Staatslichaam zitting te nemen.

Verder dient, op het voetspoor ook van hetgeen elders bepaald is, ook een secretaris-generaal van een departement, evenals de Directeur van het Kabinet des Konings, benoembaar te zijn. Ik kan mij ook zeer goed vereenigen met den schrijver van het *Weekblad voor de Burgerlijke Administratie*, wanneer hij in overweging geeft, aan de inspecteurs van het lager en middelbaar onderwijs in de te maken wet eene plaats te geven. In het voorbijgaan zij opgemerkt, dat hetzelfde met den inspecteur der gymnasiën zal dienen te geschieden.

Wat de hoogleeraren betreft, blijkens het bovengezegde, komt mij het voorschrift, dat het hoogleeraarschap meer dan 10 jaren bekleed zij, ongrondwettig voor. Intusschen hoogleeraren moeten benoembaar zijn, ofschoon ik erken dat het weinig zal voorkomen, dat een professor in het Sanskriet, in de geologie of in de physiologie tot lid der Eerste Kamer wordt gekozen. Men kan niet splitsen in dezen, ofschoon het natuurlijk duidelijk is, dat hoogleeraren in de faculteit der rechtsgeleerdheid het meest op hunne plaats in de Eerste Kamer zijn. Doch juist daarom dient nog op eene andere omstandigheid de aandacht gevestigd te worden, die zich, vergis ik me niet, reeds in de praktijk heeft voorgedaan bij de jongste keuze van leden der Eerste Kamer. Het *Handelsblad* bevatte in die dagen het bericht dat men in Zuid-Holland, welke provincie nu 10 leden in de Eerste Kamer moest benoemen, er ernstig over dacht, een hoogst verdienstelijk hoogleeraar in het staatsrecht een zetel in onzen Senaat aan te bieden. Daarvan zou nu echter

het gevolg zijn geweest, dat, had de benoemde zijn mandaat aanvaard, hij tevens het hoogleeraarsambt had moeten nederleggen, wat zeer zeker voor de hoogeschool, waaraan hij was verbonden, eene groote ramp zou zijn geweest. Daarin lag dan ook naar alle waarschijnlijkheid de reden die de Staten heeft weerhouden, hunne stem op dien hoogleeraar uit te brengen. Zou het nu geen aanbeveling verdienen, een dergelijk geval in de toekomst onmogelijk te maken? Thans bepaalt art. 56, alinea 2, van de wet op het hooger onderwijs: „Hoogleeraren, het lidmaatschap van een der beide Kamers der Staten-Generaal aanvaardende, blijven, zoolang hun lidmaatschap duurt, in het genot der helft van hunne jaarwedde als verlof-tractement.” Ofschoon dus art. 96 der nieuwe grondwet het hoogleeraarschap niet opneemt onder die betrekkingen, die onvereinigbaar zijn met het lidmaatschap der Staten-Generaal, komt het er door de boven geciteerde bepaling der wet van 1876 toch daadwerkelijk op neer. Men heeft nu echter, dunkt mij, wat te veel aan de Tweede Kamer gedacht; immers, het is duidelijk, dat een hoogleeraar moeielijk tegelijkertijd lid der 2e Kamer kan wezen (1). Met de Eerste Kamer is het nu echter geheel iets anders; men weet, dat dit staatscollege slechts enkele tijden in het jaar bijeen komt, in het geheel mogelijk zes a zeven weken, (2) en dat er hoegenaamd geen beletsel voor een hoogleeraar kan bestaan om tegelijkertijd lid dier Kamer te zijn en hoogleeraar te blijven. Wil men dus niet òf de bepaling dat hoogleeraren in de Eerste Kamer benoembaar zijn, illusoir maken, òf casu quo uitnemende

---

(1) Toen de parlementaire werkzaamheden nog niet den omvang van thans hadden, scheen dit wel mogelijk. ТВОРБЕКЕ gaf, toen hij pas lid der 2e Kamer geworden was, colleges te Leiden.

(2) Het zal dikwijls voorkomen zelfs dat de zittingen der Eerste Kamer in de academische vacantie vallen; bijv. in December en omstreeks Paschen.

krachten aan het onderwijs onttrekken, dan leze men liever in de 2e alinea van art. 56 bovengenoemd: „het lidmaatschap van de Tweede Kamer der Staten-Generaal.”

Tevens dient dan echter in de eerste alinea van art. 56 luidende: „De Hoogleraren bekleeden geen ambten of bedieningen zonder Onze toestemming” voor het lidmaatschap der Eerste Kamer (aangenomen dat dit een ambt of bediening is) eene uitzondering te worden gemaakt. Immers, het ware een gevaarlijk wapen in de hand eener regeering, wanneer de wet haar de bevoegdheid gaf, om aan hoogleraren te verbieden, het lidmaatschap dier Kamer te aanvaarden.

In verband met het voorschrift, dat hoogleraren bij Rijksuniversiteiten en bij de gemeente-universiteit te Amsterdam tot lid der Eerste Kamer benoembaar zijn, verdient het wellicht aanbeveling, hetzelfde te bepalen voor de hoogleraren der Polytechnische school. Het zal wel geen betoog behoeven, dat een hoogleraar bij laatstgencemde inrichting, b.v. in de staathuishoudkunde of het administratief recht, evenveel aanspraken heeft, op een zetel in de Eerste Kamer, als een hoogleraar in de semietische letterkunde of in de psychiatrie aan eene universiteit.

Voorts sceppe men in de te maken wet ook de mogelijkheid, aan vertegenwoordigers van handel en nijverheid eene plaats in het hooge staatslichaam te verzekeren, en bepale b.v., dat de Voorzitters van Kamers van koophandel en fabrieken in gemeenten boven de 40,000 zielen benoembaar zijn. Ik erken, dat hoogstwaarschijnlijk een aantal hoogstaangeslagenen hoofden van groote handelhuizen zullen wezen, welke dan krachtens de eerste zinsnede van art. 90 aanspraak hebben om benoemd te worden, doch mij dunkt, dat eene dergelijke bepaling, als ik voorstelde, moeielijk kan worden gemist, al was het maar alleen daarom, omdat de presidenten van bedoelde lichamen in groote gemeenten, door het vertrouwen hunner medeburgers tot die eervolle

functie geroepen, zeker de vereischte waarborgen opleveren, dat zij een open oog hebben voor de belangen van handel, scheepvaart en nijverheid.

Ik ben het verder volkomen eens met het gevoelen van den schrijver in het *Weekblad voor de Burgerlijke Administratie*, dat er geene enkele reden bestaat, om, waar men den president van en den procureur-generaal bij een hof een plaats in de Eerste Kamer wil gunnen, niet hetzelfde te bepalen voor de leden en de advokaten-generaal; in dien zin zou dan mijns inziens ook eene aanvulling kunnen plaats hebben (1).

Ten slotte nog eene opmerking over den vorm van het besluit. Dienaangaande verdient het toch overweging, te letten op de twee categorieën, die de Grondwet naast de hoogstaangeslagenen implicite opnoemt, in verband met art. 96 der Grondwet, hetwelk een aantal betrekkingen onvereinigbaar verklaart met het lidmaatschap der Kamer. Men zou zelfs de categorie der betrekkingen, welke onvereinigbaar zijn met het lidmaatschap der Eerste Kamer, weér kunnen splitsen in die betrekkingen, welke jure, krachtens art. 96 bovengenoemd, en in die welke facto daarmede onvereinigbaar zijn. De eerste zou ik dan als art. I samenvoegen:

- 1o. President van de Tweede Kamer der Staten-Generaal;
- 2o. Vice-President of lid van den Raad van State;
- 3o. Vice-President of lid van den Hoogen Raad;
- 4o. Procureur-generaal of advocaat-generaal bij den Hoogen Raad;
- 5o. President of lid van de Rekenkamer;
- 6o. Commissaris des Konings in een provincie;
- 7o. Generaal der Infanterie, luitenant-generaal, generaal-majoor;
- 8o. Admiraal, vice-admiraal en schout-bij-nacht. (2)

(1) Met eene kleine afwijking bestaat hetzelfde o.a. in Portugal.

(2) Vergelijkt art. 96 3e lid der Grondwet.

De facto met het lidmaatschap der Eerste Kamer onvereenigbare categorie zou dan bestaan uit de in art. 2 op te noemen betrekkingen:

- 1o. Buitengewoon gezant en gevolmachtigd Minister;
- 2o. Minister-resident;
- 3o. Gouverneur-general en luitenant-gouverneur-generaal van Nederlandsch-Indië;
- 4o. Vice-President en lid van den Raad van Indië;
- 5o. President der Algemeene Rekenkamer in N.-Indië;
- 6o. President van het Hooggerechtshof in Ned.-Indië;
- 7o. Gouverneur van Suriname.

Wat deze categorie betreft, zij nog opgemerkt, dat voor deze personen eene regeling dient getroffen te worden voor het geval, dat zij eene benoeming tot lid der Eerste Kamer aannemen. Trouwens, in de meeste gevallen zullen ze wel voor hunne betrekking bedanken.

Wat de beide eerste categorieën betreft, de diplomaten, het zal doorgaans voor hen bezwaarlijk zijn, tegelijkertijd lid van de Eerste Kamer en vertegenwoordiger der Nederlandsche Regeering bij een vreemd hof te wezen, ofschoon natuurlijk dit bezwaar in mindere mate geldt voor de titularissen in de dichtstbijzijnde hoofdsteden, zooals Brussel, Parijs, Londen. Het is trouwens bekend, dat onze gezant te Brussel voorzitter is van de commissie tot afneming der diplomatieke examens en daarvoor ook eenigen tijd te 's-Gravenhage moet vertoeven (1). De vermelding voorts

(1) In andere landen waar erfelijkheid bestaat, blijven leden der Eerste Kamer dikwijls hunne diplomatieke functiën behouden, of liever ze worden als lid van dit lichaam tot die betrekkingen benoemd, zoo in Engeland, waar dikwijls aan parlementsleden een missie wordt opgedragen, die zeer lang kan duren; b.v. SIR HENRY DRUMMOND WOLFFS verblijf te Constantinopel van het midden van 1885 tot 1887. SERRANO was, toen hij den gezantschaps post te Parijs bekleedde, lid van den Spaanschen Senaat.



van den gouverneur van Curaçao zou ik liever uit het te maken wetsontwerp doen vervallen; volkomen juist is toch de opmerking boven reeds weêrgegeven, dat men dan ook de residenten van groote residentiën op Java of van een der buitenbezittingen tevens dient optenoemen. Trouwens de betrekking van gouverneur van Curaçao behoort m. i. evenmin tot de hooge en gewichtige betrekkingen, waarvan art. 90 der Grondwet spreekt, als die van resident op Java.

Eindelijk zou ik in een derde artikel die betrekkingen willen opnemen, welke tegelijk met het kamerlidmaatschap zouden kunnen worden waargenomen:

1. President en lid van de Eerste Kamer der Staten-Generaal;
2. Hoofd van een departement van algemeen bestuur;
3. Directeur van het Kabinet des Konings;
4. Secretaris-generaal bij een departement van algemeen bestuur;
5. President en lid van een gerechtshof;
6. Procureur-generaal en advocaat-generaal bij een gerechtshof;
7. President van het hoog militair gerechtshof;
8. Advocaat-fiscaal voor 's Konings zee- en landmacht;
9. Burgemeester van een gemeente van meer dan 40,000 zielen;
10. Lid van Gedeputeerde Staten der provinciën;
11. Curator van een Rijksuniversiteit en van de gemeente-universiteit te Amsterdam;
12. Hoogleeraar aan een Rijksuniversiteit, bij de gemeente-universiteit te Amsterdam en bij de Polytechnische school. (1)

---

(1) Zooals boven gezegd is, men schrappe dan art. 56b der wet op het hooger onderwijs voor de leden der 1e Kamer in en wijzige het eerste lid, zooals boven is aangegeven.

13. Voorzitter en lid der Academie van wetenschappen;  
 14. Voorzitter der Kamer van Koophandel in gemeenten van meer dan 40,000 zielen;  
 15. Inspecteur bij het lager en middelbaar onderwijs en bij de gymnasiën.

Ik geef natuurlijk deze opmerkingen voor beter; het onderwerp is zeer zeker de belangstelling ten volle waard. Wel dringt, terwijl ik dit schrijf, eene groote partij in Frankrijk op de herziening der Staatsregeling, inzoooverre het betreft de opheffing van den Senaat, aan, laat zelfs het Ministerie zich door haar op sleeptouw nemen, (1) doch dit neemt niet weg, dat juist in deze tijden van onlusten en beweging het behoud van dit staatslichaam hoogst noodzakelijk is. Met overtuiging kan ik dan ook CARLO DE LEVI nazeggen: „Il est certain que les recherches, les méditations et les études des penseurs les plus profonds et des publicistes les plus illustres d'Europe se portent aujourd'hui sur la constitution du Sénat et lui attribuent une importance de premier ordre pour l'avenir des peuples. Les chambres des députés, élues par le suffrage universel ou à peu près, dégènerent et excèdent, moins par la force des hommes, que par la force des choses. Sans s'en apercevoir ou même s'en apercevant, elles perdent leur caractère, et au nom de la liberté, deviennent les représentantes et tutrices d'intérêts, qui menacent la liberté de ruine.” (2)

(1) De Minister FLOQUET heeft in de buitengewone zitting der Fransche Kamer een ontwerp tot herziening der Staatsregeling ingediend waarbij de Senaat al zijn rechten verliest, zelfs dat om door zijn stem de aanneming van een wetsontwerp te beletten; wel heeft hij een soort van tweejarig veto suspensief, doch dan doen volgens deze radicale model constitutie de kiezers zelven uitspraak.

(2) *Revue Internationale* t. a. p. bl. 866.

*Zijn in het ontwerp tot herziening van het Burgerlijk Wetboek genoeg waarborgen gegeven tegen slecht beheer van voogden?* door Mr. J. PH. VERLOREN, lid der Arr. Rechtb. te Zutphen.

Zooals Prof. LAND in dit Tijdschrift 1888, bl. 258 opmerkte, zijn in dit ontwerp verscheidene nieuwe bepalingen opgenomen, die strekken om tekortkomingen en verzuimen van den voogd te verhinderen.

Naar aanleiding van eenige mij bekende voorbeelden van slecht beheer door voogden, kwam echter bij mij de vraag op of het ontwerp hier tegen nog wel genoeg waarborgen geeft, en of het ontwerp ook niet in sommige opzichten minder waarborgen geeft tegen slechte praktijken van voogden dan ons Burg. Wetboek.

De voorbeelden, die ik op het oog heb, zijn de volgende:

I. Een vader verkoopt een huis dat hem voor  $\frac{2}{3}$  en zijn minderjarigen zoon, waarover hij voogd is, voor  $\frac{1}{3}$  toebehoort, voor f 850, na volgens art. 454 B. Wb. tot onderhandschen verkoop gemachtigd te zijn. Blijkens de koopakte werd terstond ruim  $\frac{2}{3}$  van den koopprijs betaald en hiermede het aandeel van den vader geheel voldaan, terwijl de koper het restant aan den minderjarige schuldig bleef.

In de notarieele koopakte leest men namelijk deze woorden: „in mindering van welken koopprijs verkooper erkent op heden van den koper ontvangen te hebben voor „zijn aandeel in het verkochte f 566,67 en op rekening „van dat van zijn minderjarig kind . . . f 33,33, voor „welke ontvangst verkooper hiermede kwijting geeft, terwijl

„de koper de overige f 250 aan dien minderjarige schuldig blijft en waarvan hij aanneemt van heden af rente te betalen tegen  $4\frac{1}{2}$  percent in het jaar . . . tot aan de aflossing toe, die moet plaats vinden in termijnen van niet minder dan f 10 per jaar, telken jare bij de rente-vol-doening te betalen, zullende bij gebreke van een of ander, langer dan twee maanden na den jaarlijkschen verschijndag, geheel het dan nog verschuldigde kapitaal met de verschenen rente dadelijk opvorderbaar zijn.”

Deze overeenkomst had tengevolge dat het kind, meerderjarig geworden, den koper dagvaardde om de ontbinding dier overeenkomst te hooren uitspreken, op grond dat de koper niet aan zijne verplichting tot betaling had voldaan, daar hij in de laatste jaren noch kapitaal, noch rente had betaald. Zijne vordering werd met meerdere excepties van niet-ontvankelijkheid begroet, o. a. op grond dat alleen het kind en niet de vader — de mede-verkoper — als eischer optrad.

Wel had zeker in dit geval de vadervoogd minder goed voor de belangen van zijn minderjarig kind gezorgd dan voor zijn eigen belangen.

Maar niet hierop, als zijnde min of meer buiten de grenzen van ons onderwerp, wensch ik hier het licht te doen vallen, hoe dienstig het ook zij dat de wetgever er steeds aan gedachtig zij dat zoo iets geschieden kan. (1)

Het belangrijke van het voorbeeld bestaat voor ons onderwerp voornamelijk hierin, dat het doet uitkomen dat zoowel het ontwerp als ons thans geldend Wetboek (artt. 453 en 454 B. Wb., verg. artt. 690 en 691 Rv.) niet genoeg waarborgen geeft dat de verkoop niet een groot nadeel voor

---

(1) Onze wetgever was m. i. soms te optimistisch ten opzichte van de ouders gestemd, zie o. a. art. 429 B. Wb., waarop ik later terugkom. En hetzelfde geldt ook voor het ontwerp.

de minderjarigen oplevert, doordat de verkochte zaak wel geleverd maar de koopprijs niet betaald wordt.

Art. 439 van het ontwerp luidt: „De kantonrechter, „verlof tot verkoop gevende, bepaalt tevens, of die in het „openbaar of ondershands zal geschieden, met zoodanige „verdere voorschriften als hij dienstig acht”, terwijl art. 438 voorschrijft dat de kantonrechter het verlof tot vervreemden van onroerende zaken, van schepen, effecten, aandeelen, inschulden of andere onlichamelijke roerende zaken van den minderjarige alleen verleent „wanneer van volstrekte nood- „zakelijkheid, aanmerkelijk voordeel of dreigend nadeel „blijkt, of wanneer de inkomsten van den minderjarige „ontoereikend zijn om in de kosten van zijn onderhoud en „opvoeding te voorzien.”

Vervallen is het vereischte van art. 454 B. Wb. voor het verlof tot den onderhandschen verkoop van een onroerend goed, dat de toeziende voogd en de na oproeping verschenen bloed- en aanverwanten dien eenparig goedkeuren (1). Vervallen is ook het vereischte, dat het onroerend goed bij zulk een onderhandschen verkoop voor geen en lageren prijs zal mogen worden verkocht dan waarop hetzelfde vóór het verleend verlof zal zijn geschat geworden door drie deskundigen, door den kantonrechter te benoemen. Alleen van des kantourechtters oordeel hangt het nu af of het verlof tot onderhandschen verkoop gegeven wordt; het is niet meer gebonden door het oordeel van den toezienden voogd, van de bloed- en aanverwanten, van deskundigen. Die goedkeuring — aldus leest men in de Memorie van Toelichting — moest vervallen als geheel in strijd met het stelsel van het ontwerp omtrent de roeping van den familieraad, en wat de waardeering door deskundigen betreft, zegt de

---

(1) Zij moeten of kunnen nog wel worden gehoord; zie art. 437 Ontw. in fine.

Memorie van Toelichting: „er zijn ongetwijfeld vele gevallen, waarin die voorafgaande waardeering nuttig en noodig is, en het ligt dan ook volstrekt niet in de bedoeling haar af te schaffen; wat het ontwerp alleen beoogt is, dat ze kunne achterwege blijven, wanneer ze overbodig is.”

De kantonrechter kan volgens art. 439 bij zijn verlof tot openbaren of onderhandschen verkoop de voorschriften geven die hij dienstig acht. Hij is alzoo ook bevoegd voorschriften te geven, die tot waarborg strekken, dat de koop prijs werkelijk wordt betaald.

Wenschelijk komt het mij echter voor, dat zoodanig voorschrift altijd gegeven worde en dat hiertoe de wetgever een doelmatig voorschrift neerschrijve in de wet. M. i. zou voldoende zijn wanneer werd bepaald, dat aan den koper geen uitstel van betaling mocht worden toegestaan (verg. art. 1514 B. Wb.) en dat aan den koper het goed noch feitelijk (1), noch juridisch zou mogen geleverd worden vóórdat de betaling had plaats gehad. Wel is waar zou door zulk eene bepaling misschien een enkele voordeelige onderhandsche verkoop niet kunnen getroffen worden, maar m. i. bestaat er altijd, wanneer de koper van derden niet het noodige geld voor de betaling van den koop prijs kan krijgen, een risico, dien de minderjarige niet behoort te dragen. Bij verkoop van onroerend goed zou de bepaling kunnen gemaakt worden dat vóór de levering minstens de helft van den koop prijs moest betaald zijn, terwijl het restant dan moest worden gewaarborgd door een eerste hypotheek op het verkochte goed (verg. art. 453 al. 3 van het Ontwerp.)

Ook had m. i. wel het wettelijk voorschrift van art. 454 Burg. Wetb. mogen behouden blijven, dat bij onderhandschen

(1) De bezitslevering door het zoogenaamde *constitutum possessorium* zou hierdoor alzoo ook verboden zijn, zoolang de betaling niet had plaats gehad.

verkoop van een onroerend goed dit voor geen lageren prijs zal mogen worden verkocht dan waarop hetzelve vóór het verleend verlot zal zijn geschat door drie deskundigen, door den kantonrechter te benoemen en te beëedigen. Het ontwerp stelt deze beperking niet en eischt zelfs niet die voorafgaande waardeering, omdat deze „overbodig” kan zijn (zie Mem. van Toel. ad art. 439). Waar echter de kantonrechter in staat moet gesteld worden te beoordeelen of ondershands een behoorlijke prijs is aangeboden, kan eene voorafgaande waardeering van het goed nooit „overbodig” zijn, is zij integendeel onmisbaar; alleen kan hierover verschil bestaan hoe die waardeering moet geschieden; of zij geschieden moet door deskundigen, te dien einde door den kantonrechter benoemd, dan of de kantonrechter ook met andere voorlichting kan volstaan; of de kantonrechter zich alzoo ook tevreden kan stellen met de verzekering van den voogd of van den toezienenden voogd, van bloedverwanten of anderen, dat het goed niet meer waard is. M. i. is dit niet wenschelijk, maar moet als regel de waarborg behouden blijven dat het goed vooraf door beëdigde deskundigen wordt gewaardeerd; zelfs is het niet wenschelijk dat de kantonrechter zich met eene andere waardeering, niet lang te voren bij eene andere gelegenheid, inventarisatie enz. gemaakt, kan tevreden stellen. En wanneer de wetgever ook van deze meening is, zal hij goed doen dit uit te spreken in de wet, gelijk hij ook in art. 447, 454 B. Wb. en elders (b.v. art. 853 Wb. v. Kh.) heeft gedaan. Menig kantonrechter zal zich anders wellicht te ver laten meesleepen door zijne neiging om onkosten voor de minderjarigen te vermijden; en zeker zou de wet door verschillende kantonrechters geheel verschillend worden toegepast. Alleen zou om aan het bezwaar van de onkosten te gemoet te komen, de bepaling kunnen gemaakt worden dat de kantonrechter — wanneer hij overtuigd was dat de waarde

van het te verkoopen goed zeer gering was — zich op minder kostbare wijze betreffende het juiste bedrag der waarde zou kunnen doen voorlichten, niet omdat in dat geval eene waardeering door beëdigde deskundigen overbodig zou zijn om de juiste waarde te leeren kennen, maar omdat bij goed van zeer weinig waarde de kosten der waardeering toch vrij groot kunnen zijn en deze kosten den koop te veel zouden drukken, zoodat het voordeel der meerdere zekerheid niet tegen dat nadeel zou kunnen opwegen, terwijl een openbare verkoop van een klein afgelegene stukje grond ook soms minder raadzaam kan zijn.

Volgens ons oud-Hollandsch recht mocht de verkoop der goederen van de minderjarigen in het geheel niet onderhands geschieden, maar alleen „openlijk aan den meestbiedende“. Zelfs het Hof van Holland mocht geen verlot geven tot onderhandschen verkoop van onroerend goed (DE GROOT, *Inl.* I, 8. §§ 5 en 6. En naar het mij voorkomt kan ook bijna altijd een onderhandsche verkoop slechts een zeer twijfelachtig en betwistbaar voordeel aan de verkoopers verschaffen; blijkbaar gaat onze wetgever ook elders, b.v. in art. 857 Wb. v. Kh. van deze meening uit, waar onderhandsche verkoop van het onroerend goed geheel is uitgesloten.

Aanbeveling verdient het misschien, dat het geven van verlot tot onderhandschen verkoop mogelijk wordt gemaakt (1). Maar het voordeel moet m. i. dan ook niet twijfelachtig, integendeel zeer apert zijn. Niet om familieleden der minderjarigen te gerieven (de Memorie van Toelichting ad art. 441 ontw. zou hiertoe aanleiding kunnen geven) maar *alleen* om het belang der minderjarigen behoort dit verlot gegeven te worden. Een „billijke“ prijs kan het verlot tot

(1) Ook behalve de „minnelijke overeenkomst“, in art. 17 der wet van 28 Aug. 1851, *Sz.* 124 bedoeld.



onderhandschen verkoop niet wettigen, waar een hoogere prijs, ingeval van openbaren verkoop, niet onwaarschijnlijk is.

Openbare verkoop moet niet alleen bij onroerend goed van de minderjarigen, maar ook bij roerend goed, waarvan de waarde door den marktprijs of koers niet nagenoeg vaststaat, regel, onderhandsche verkoop uitzondering zijn.

Hierom meen ik dat art. 434 ontw. ook verkeerd doet met aan den voogd geheel en al over te laten of de roerende goederen, die niet bestaan in „schepen, effecten, aandeelen, inschulden of andere onlichamelijke roerende zaken” (art. 437 Cf. 439 ontw.) ondershands of in het openbaar zullen verkocht worden. Dit zou m. i. tot geheel verkeerde praktijken van den voogd aanleiding kunnen geven, die volstrekt niet in het belang van de minderjarigen zouden zijn en waarvan de schade later toch niet gemakkelijk zou kunnen worden aangewezen.

Om deze redenen acht ik dit onderwerp veel beter geregeld in art. 447 B. Wb. dat als regel stelt *openbare* verkoop, ook van „de meubelen of huisraad, mitsgaders de roerende „goederen welke geene vruchten, inkomsten of voordeelen „opleveren” en hierbij zelfs voegt dat die verkoop in het openbaar moet geschieden „door eenen bevoegden ambtenaar „met inachtneming der plaatselijke gebruiken”, doch aan den kantonrechter de gelegenheid openlaat te bevelen „dat „deze of gene bepaaldelijk aan te wijzen voorwerpen, in „het belang van den minderjarige, *onder de hand* worden „verkocht voor of boven den prijs waarop dezelve door „daartoe te benoemen deskundigen mochten geschat zijn,” terwijl voorts, zonder zoodanig bevel of verlof, door den voogd *onder de hand* kunnen worden verkocht: „koopman- „schappen, door middel van makelaars, tegen den koers en „vruchten van landgoederen ter markte of anderszins tegen „den marktprijs.” Alleen zou het mij wenschelijk voorkomen dat „het verhooren of behoorlijk oproepen van den

„toezienden voogd mitsgaders van de bloedverwanten of „aangehuwden van den minderjarige” niet verplichtend werd gesteld voor het door den kantonrechter te geven verlof, maar het aan den kantonrechter werd overgelaten of hij hunne inlichtingen noodig oordeelde.

Ook hiermede kan ik mij niet vereenigen, dat het ontwerp in art. 434 aan den voogd geheel overlaat of hij de „roerende goederen, welke geene vruchten, inkomsten of voordeelen opleveren,” verkoopen wil, met uitzondering alleen van die, welke „aan bederf of aanmerkelijke vermindering in „waarde onderhevig zijn.” Beter acht ik een voorschrift als dat van art. 447 B. Wb., waarbij de verkoop wordt bevolen „met uitzondering van de goederen, welke met bewilliging „van den kantonrechter en, na verhoor of behoorlijke oproeping van den toezienden voogd, mitsgaders van de „bloedverwanten of aangehuwden van den minderjarige in „natura mogen bewaard blijven.”

Men vindt als reden waarom die bepaling van art. 447 B. Wb. niet is overgenomen, maar alles aan den voogd is overgelaten, het volgende aangevoerd in de Memorie van Toelichting ad. art. 434 ontwerp: „Immers de gevallen „waarin er grond bestaat om stukken huisraad of ander „goed, in de termen van art. 447 B. Wb. vallende, te bewaren, komen dagelijks voor, en nu zal het zeer dikwerf „gebeuren dat de voogd tegen den omslag en de kosten „opziet om het vereischte verlof te erlangen, al geldt het „voorwerpen, waaraan herinneringen verbonden zijn, en ten „aanzien waarvan de minderjarigen het later met erkentelijkheid zouden goedkeuren dat ze niet in vreemde handen „gekomen zijn.”

Dit bezwaar van „den omslag en de kosten” kan m. i. echter niet zwaar wegen, waar de toezienende voogd en de familie niet behoeft te verschijnen, en waar in den regel toch wel eenige der in art. 447 B. Wb. bedoelde goederen

buiten den verkoop zullen gehouden worden. Het bezwaar kan daarenboven gemakkelijk worden weggenomen door den omslag en de kosten te verminderen en in weinig beduidende gevallen zoo goed als geheel op te heffen door het verhooren of oproepen van den toezienden voogd en van den familieraad niet verplichtend te stellen, maar alleen te vorderen dat van de goederen die in natura bewaard blijven een staat worde opgemaakt, die door den kantonrechter moet zijn goedgekeurd.

Dit bezwaar kan m. i. geenszins de bepaling wettigen dat het aan den voogd geheel en al wordt overgelaten of de roerende goederen al dan niet worden verkocht; waar het overigens in het belang der minderjarigen zou zijn dat alleen met goedkeuring van den kantonrechter roerende goederen die geen vruchten of renten afwerpen, in natura mogen worden bewaard. In de Mem. van T. ad art. 434 ontw. wordt het nut of de noodzakelijkheid van op deze wijze de vrijheid van den voogd aan banden te leggen betwist door de opmerking dat men niet «bevreesd behoeft te zijn «dat de voogd zich dan (namelijk wanneer hem de keus «wordt gelaten welke voorwerpen hij al dan niet verkoopen «wilde) gerechtigd zou rekenen paarden, rijtuigen en andere «zaken van weelde te bewaren» en wel omdat de voogd «dan de plichten van een goed huisvader zou uit het oog «verliezen.» Ik meen echter te mogen betwijfelen of een eisch tot schadevergoeding (1) van den meerderjarig ge-

---

(1) De schade zou niet alleen bestaan in de waardevermindering die het goed tijdens de voogdij had ondergaan doordat het uit de mode was geraakt, min of meer beschadigd was, enz., maar ook in de wettelijke renten, van den prijs die het goed kort na de aanvaarding der voogdij zou hebben opgebracht. En deze waardeering zou in den regel zeer moeielijk, dikwijls geheel onmogelijk zijn, waardoor deze actie van den meerderjarig gewordenen veel van hare practische waarde verliest.

wordene, op grond dat de voogd sommige zaken van weelde niet had verkocht, wel altijd zoo gaaf zoude opgaan, wanneer het ontwerp tot wet werd verheven. Immers van deze goederen kan dikwijls niet worden gezegd — volgens de Mem. v. Toel. zelfs niet van paarden en rijtuigen — dat zij „aan bederf of aanmerkelijke vermindering in waarde onderhevig zijn.” En is het wel zoo zeker dat de rechter zal oordeelen dat de voogd, door dergelijke zaken niet te verkoopen, niet als een goed huisvader gehandeld heeft, waar deze tot den boedel der ouders behoorden, deze alzo ook die goederen hebben gehad en gebruikt, en hun vermogen hiervoor ruimschoots voldoende was. Wat mij betreft zou ik ook niet zoo ver willen gaan als de vervaardigers van het ontwerp en vorderen „dat paarden, rijtuigen en andere zaken van weelde” per se moesten verkocht worden, maar alleen in het belang van de minderjarigen eene bepaling wenschelijk achten dat de goedkeuring van den kantonrechter werd vereischt om zulke voorwerpen in natura te behouden, zoowel als andere, die geene zaken van weelde kunnen genoemd worden. Eene goedkeuring door den kantonrechter van den staat van goederen die niet behoeven verkocht te worden, zou m. i. de eenvoudigste en tevens zeer voldoende waarborg zijn tegen alle verkeerde handelingen van den voogd in dit opzicht. En zulk eene bepaling zou tevens den voogd ontheffen van eene zeer bezwarende verantwoordelijkheid, die des te grooter is, waar er zulk een groot verschil van opvatting kan bestaan over het voorschrift van de wet en ook van het ontwerp dat de voogd als een goed huisvader het vermogen van den minderjarige moet beheeren. Is het ook wel te veel gevergd dat de wet wat duidelijker uitspreekt waaraan de voogd zich in *dit* opzicht te houden heeft en dat de voogd mitsdien beter in staat wordt gesteld zich tegen chicaneuse vorderingen van zijn meerderjarig gewordenen pupil te

vrijwaren, die wel geheel andere beschouwingen over weelde-artikelen kan hebben als de voogd?

Wenschelijk komt het mij derhalve voor dat art. 447 B. Wb. ook in dit opzicht behoudens eenige wijziging behouden blijve en niet worde vervangen door art. 434 ontw.

Ook het beroep op de Pruisische wetgeving, in de Memorie van Toelichting ad art. 434 ontw. gedaan, kan m. i. geen argument voor die verandering zijn, omdat dáár de voogdij zoo geheel anders is geregeld dan in dit ontwerp en meer bepaald aldaar het toezicht op het beheer van den voogd tijdens de voogdij zooveel grooter is. Ditzelfde geldt ook min of meer voor het oud-Hollandsch recht en het ontwerp van 1820. En wat het ontw. van 1820 betreft, een beroep hierop verliest m. i. veel van zijne kracht, waar onze wetgever na lang beraad heeft gemeend juist in dit opzicht van het ontwerp te moeten afwijken.

II. Bij een publieken verkoop van een onroerend goed dat verre boven de schatting opbracht, werd mij medege-deeld, dat dit voor zulk een hoogen prijs door een voogd voor de aan hem toevertrouwde minderjarigen was gekocht. naar men er bijvoegde om redenen, die geheel vreemd waren aan de belangen dier minderjarigen.

Deze insinuatie moge juist of valsch zijn geweest, mogelijk is het zeker volgens ons Burgerlijk Recht dat de voogd een onroerend goed voor een prijs koopt, die veel te hoog is: hetzij om den eigenaar of hypotheekhouder een dienst te doen; hetzij omdat de voogd dat goed gaarne tegen elken prijs voor de minderjarigen wil aankopen, ten einde het zelf te kunnen huren of aan een ander te verhuren, dien hij er een dienst mede kan doen, om zelf de jacht op dat land te krijgen, enz. enz.; hetzij zonder eenigen zweem van eigenbelang, omdat hij meent dat die goederen spoedig in waarde zullen rijzen en hij in dien aankoop alzoo een goede speculatie voor de minderjarigen ziet; hetzij uit onverstand alleen.

Bestaan er zelfs geen redenen om te vooronderstellen dat zoo iets meermalen zal geschieden? Hoevele menschen zijn er niet — ook onder voogden; ook onder menschen die het algemeen vertrouwen genieten — die hunne eigene zaken zoowel als die van anderen slecht beheeren; hoevele, die zich niet, onder alle omstandigheden, alleen zullen laten leiden door de vraag wat het meest in het belang der minderjarigen is.

Het komt mij hierom voor dat noch art. 449 B. Wb., noch art. 435 van het ontwerp genoegzame waarborgen aanbieden, dat de gelden der minderjarigen door den aankoop van landerijen deugdelijk worden belegd.

Bij belegging in inschrijving op het grootboek der nationale schuld, ook bij belegging in schuldbrieven van den Staat bestaat geen gevaar dat te hooge prijs wordt betaald; de waarde op het oogenblik van den aankoop wordt aangewezen door den beursprijs. Ook bij belegging in hypotheeken is voor eene deugdelijke belegging gezorgd. Art 449 B. Wb. vordert dat de onbezwaarde waarde der vaste goederen, waarop de hypotheek rust, ten minste een derde boven de te beleggen som bedraagt. Art. 435 ontw. vordert dat die goederen ten minste de helft meer waard zijn dan het daarop te vestigen kapitaal en dat de hypotheek een eerste hypotheek is. Maar bij belegging in landelijke eigendommen is alles vrijgelaten. De voogd is aan geene voorschriften van de wet gebonden, hij kan, hetzij bij onderhandschen, hetzij bij openbaren verkoop koopen tot elken prijs. Wel zal de minderjarige, meerderjarig geworden, verhaal hebben tegen den voogd wanneer deze bij de belegging niet als een goed huisvader heeft gehandeld en voor veel te hoogen prijs heeft gekocht (art. 443, 1484 B. Wb.). Maar het valt in vele gevallen moeielijk te bewijzen wat voor vele jaren de waarde van een bepaald grondstuk was; de aankoop moet al een zeer ergerlijke daad van wanbeheer

zijn geweest, wanneer — in den regel althans — een gewezen pupil hierover zijn voogd in rechten zal aanspreken (1); ook is het niet zeker dat na de meerderjarigheid van den pupil de voogd, welke dien aankoop heeft gedaan, nog leeft en dat hij een persoon is, die de eventueele schade betalen kan.

Voorschriften zijn m. i. wenschelijk waardoor zooveel mogelijk wordt voorkomen dat de voogd voor te hoogen prijs landelijke eigendommen koopt. Hierdoor kan toch aan het vermogen der minderjarigen een groote schade worden toegebracht, veel meer b.v. dan door verkoop van effecten, die in de prijscouranten genoteerd staan, wanneer de opbrengst maar dadelijk weer deugdelijk wordt belegd.

M. i. zoude een deugdelijk voorschrift om te voorkomen dat voor te hoogen prijs landerijen door den voogd werden gekocht dit zijn: dat voor zulk een koop werd vereischt, dat het goed was geschat door deskundigen, die door den kantonrechter waren benoemd en beëdigd, terwijl voor een koop boven de geschatte waarde verlov van den kantonrechter noodig was.

Veel zou er m. i. ook voor te zeggen zijn dat voor belegging der gelden van minderjarigen in landelijke eigendommen altijd verlov van den kantonrechter werd vereischt. Voor eene goede belegging dier gelden is het toch niet voldoende dat de koopprijs niet te hoog is. Ook om andere redenen kan zij eene niet goede, solide belegging zijn. Art. 435 ontwerp spreekt van belegging in landelijke eigendommen (en niet van „belegging door aankoop van onroerende goederen”, zooals art. 449 B. Wb.) omdat, zooals men in de Memorie van Toelichting leest, „de waarde van

(1) Om deze redenen bewijst het feit dat er weinig vorderingen te dier zake worden ingesteld ook nog geenszins dat het niet meermalen voorkomt, dat er in dit opzicht veel op het beheer der voogden is aan te merken.

huizen te wisselvallig is." (1) Kan ditzelfde ook niet van sommige „landelijke eigendommen" gezegd worden? Kan ook zulk eene belegging niet eene min solide, eene min wenschelijke belegging voor minderjarigen zijn? Men denke b.v., om van buitenlandsche bezittingen niet te spreken, in ons land aan polders die veel gevaar loopen voor overstromingen, aan dennebosschen waarbij men zooveel gevaar loopt dat het kapitaal door een brand grootendeels verloren gaat, aan veenen, waarvan de opbrengst hoogst onzeker en wisselvallig kan zijn; men denke ook aan speculatie-aankopen, b.v. van landelijke eigendommen, die men spoedig als bouwgrond hoopt te kunnen verkoopen enz. En ik meen dientengevolge te mogen vragen of het niet wenschelijk zou zijn dat in ons recht, evenals in het Pruisische, altijd voor den aankoop van landelijke eigendommen door een voogd voor de minderjarigen het verlof van den rechter werd vereischt.

Volgens ons oud-Hollandsch recht waren „de voogden „schuldig *alles wat van gewigte is te doen met kennisse „en goetvinden van de Weeskamer*, uitgenomen zoo wanneer „dezelve bij uysterste wille is uytgesloten: 't welk geschiedt „zijnde blijft evenwel de opperste opzigt in tijdt van noodd „bij het Geregte." Daarenboven ging de aansprakelijkheid der voogden verder dan volgens ons recht; de voogden hebben „magt om van wegen de weezen handelingen aan te „gaan; maar moeten daerinne gaen met zonderlinghe voor- „sigtigheyt: anders zijn gehouden in de schade" (DE GROOT Inl. I, 9, § 2 verg. I, 8, § 7); zij konden alzoo niet volstaan met de goederen van de minderjarigen „als een goed huisvader" te besturen (art. 443. B. Wb.), wat nogal een rekbaar begrip is.

(1) Is volgens dit artikel aankoop van een huis, minder ter belegging van de gelden der minderjarigen als om eene woning voor de minderjarigen te verkrijgen, nu veroorloofd of niet? ook dan wanneer goede huurhuizen te verkrijgen zijn?



III. Bij boedelscheidingen komt het, naar ik van meer dan één kantonrechter vernam, meermalen voor, dat aan minderjarigen bij voorkeur de schuldvorderingen worden toebedeeld: zelfs schuldvorderingen, waarvan de betaling zoo twijfelachtig was, dat op dien grond de kantonrechter zijn bij art. 1120 B. Wb. vereischte goedkeuring weigerde.

Dientengevolge meen ik, dat eene richtige behartiging der belangen van de minderjarigen bij boedelscheidingen niet genoeg is gewaarborgd door de artt. 464, 1118, 1120, 1484 B. Wb. Ook de vrijwaring, in art. 1130 B. Wb. bedoeld, geeft niet de noodige waarborgen dat de schade, die geleden wordt door de niet-gegoedheid der schuldenaren enz., ook werkelijk door de andere erfgenamen zal worden gedragen.

Wenschelijk komt mij derhalve eene bepaling voor, waarbij aan de voogden verboden wordt in eene toescheiding met onderling goedvinden der belanghebbenden te bewilligen (art. 1125 B. Wb.) waarbij aan de minderjarigen schuldvorderingen worden toebedeeld, die niet vermeld staan in prijscouranten op openbaar gezag daargesteld en uitgegeven of die niet zijn „gewaarborgd door een eerste hypothecair verband op zaken die tenminste de helft meer waard zijn dan het bedrag dier inschuld.

Alleen bij kaveling — „anders genoemd blinde lotinge” (H. DE GROOT) — moesten m. i. minderjarigen een aandeel kunnen krijgen, waarin schuldvorderingen voorkomen waarvan de waarde min of meer onzeker is, die niet elk oogenblik kunnen worden verkocht en die niet behoorlijk gewaarborgd zijn. Maar niet bij onderling goedvinden.

En zoodanig voorschrift zou m. i. moeten worden opgenomen onder de bepalingen betreffende de waarneming van de geldelijke belangen der minderjarigen, omdat het een voorschrift aan de voogden zou behelzen.

Naar mijne meening vindt men alzoo in het ontwerp evenmin als in ons Burgerlijk Wetboek voldoende waarborgen, dat de geldelijke belangen der minderjarigen behoorlijk worden behartigd: 1o. bij verkoop van onroerend goed; 2o. bij belegging van gelden in landelijke eigendommen; 3o. bij boedelscheidingen.

Maar niet slechts deze vraag is van belang of de voorschriften betreffende de waarneming der geldelijke belangen van de minderjarigen voldoende zijn, waartoe o. a. dit algemeene voorschrift behoort dat de voogd het vermogen van den minderjarige als een goed huisvader moet beheeren (art. 416 ontw.), maar ook — en niet minder — of er behoorlijke contrôle bestaat dat zij worden en zijn nagekomen.

Art. 449 ontwerp bepaalt: „Elke voogd is bij het eindigen van zijn beheer verplicht rekening en verantwoording te doen”. Art. 450: „Indien de voogdij geëindigd is in den persoon van den voogd, wordt de rekening gedaan aan den opvolger. Heeft de afgetreden voogd geen rekening aan zijn opvolger gedaan, zoo is hij daartoe alsnog jegens den meerderjarig gewordenen gehouden”.

En men leest in de Memorie van Toelichting uit art. 450: „Men is uitgegaan van het denkbeeld dat, als een vóór de minderjarigheid afgetreden voogd rekening heeft gedaan aan zijn opvolger, de kwijting van dezen zijn voorganger moet dechargeeren, omdat de opvolger door zijne goedkeuring die rekening dan voor zijne verantwoording neemt en voor de ten onrechte verleende décharge aansprakelijk zal zijn jegens dien pupil. Den voorganger desniettemin nog tien jaren na de meerderjarigwording aan verhaal blootgesteld te laten, scheen onbillijk.”

Volgens de bedoeling van de ontwerpers zou alzoo de aansprakelijkheid van den vorigen voogd door de goedkeuring van diens opvolger geheel vervallen. Naar het mij

voorkomt is dit niet wenschelijk, maar moet de vorige voogd wel degelijk aansprakelijk blijven voor de daden van slecht beheer door hem gedaan. De minderjarige kan groot belang hierbij hebben wanneer de opvolger buiten staat mocht zijn de daardoor veroorzaakte schade te voldoen. Ook wordt het een zeer bezwarende taak om de opvolger van een anderen voogd te worden, wanneer men na goedkeuring van diens beheer voor alle zijne daden van wanbeheer aansprakelijk wordt. Er kunnen toch daden van slecht beheer zijn gepleegd, zonder dat formaliteiten zijn nagelaten, ten voordeele der minderjarigen tot de bestaanbaarheid van zekere akten voorgeschreven. En deze zijn niet altijd zoo gemakkelijk te ontdekken. Veel grooter kan de onbillijkheid zijn dat de laatste voogd hiervoor aansprakelijk wordt gesteld dan dat de vorige voogd hiervoor nog na de meerderjarigwording aansprakelijk is, b.v. wanneer de vorige voogd de gelden van de minderjarigen in landerijen of eerste hypotheeken heeft belegd, terwijl later de koop of de hypotheek nietig blijkt te zijn. Bij sommige daden kan zelfs geen *schijn* van onbillijkheid bestaan dat de vorige voogd na de meerderjarigwording nog wordt aangesproken wegens daden, door hem gedurende de waarneming der voogdij gedaan. M. i. moest de laatste voogd alleen dan aansprakelijk geacht worden voor de daden van zijn voorgangers, wanneer hij lichtvaardig de rekening en verantwoording van zijnen voorganger had goedgekeurd en dus in dit opzicht niet had gehandeld als een goed huisvader betaamt.

Art. 451, ontwerp, bepaalt: «Overeenkomsten, rakende de voogdij of de voogdijrekening tusschen den voogd en den meerderjarig gewordenen of algemeene kwijtingen van dezen, strekkende om den voogd van zijne verantwoordelijkheid te ontlasten, zijn krachteloos, indien daaraan niet is voorafgegaan eene rekening, met overlegging der noodige bewijs-

„stukken, aan den meerderjarig gewordenen minstens zes maanden vóór de overeenkomst of kwijting gedaan of hem „door bemiddeling van den kantonrechter van het voogdij-domicilie ter hand gesteld”, terwijl art. 452 bepalingen behelst voor het geval dat de voogd voor het afleggen van zijne rekening en verantwoording de bemiddeling van den kantonrechter inroept.

Naar het mij voorkomt zou het wenschelijk zijn dat de voogd, wiens beheer door de meerderjarigwording van zijn pupil eindigt, altijd rekening en verantwoording aan den meerderjarig gewordenen moest afleggen, ten overstaan of door bemiddeling van den kantonrechter, die — na vergelijking van de rekening met de bewijsstukken en de staten, in art. 392 ontwerp bedoeld — aan den meerderjarig gewordenen de opmerkingen zou kunnen maken die hij dienstig achtte en hem meer bepaald opmerkzaam zou moeten maken wanneer door den voogd de bepalingen van de wet waren overtreden.

De zekerheid van zulk een contróle zoude voor voogd en toezienenden voogd een krachtige prikkel zijn om de bepalingen der wet nauwgezet na te komen.

Zulk eene bepaling zou ook van practisch belang zijn met het oog op de laatste alinea van art. 442 ontwerp, luidende: „De vordering” (namelijk die tot nietigverklaring van handelingen, welke de voogd heeft verricht zonder het vereischte verlof of waarbij hij zich niet gehouden heeft aan de voorschriften des rechters) „vervalt door uitdrukkelijke of stilzwijgende goedkeuring van den meerderjarig gewordenen”. Immers eene algemeene kwijting door den meerderjarig gewordenen, als in art. 451 wordt bedoeld, moet geacht worden eene goedkeuring te behelzen van de handelingen, door den voogd gedaan, en daarmede eene ratihabitio van de handelingen, waartoe de voogd niet bevoegd was. en die daarom met nietigverklaring bedreigd zijn.

En welke waarborgen geeft dergelijke kwijting, wanneer

de meerderjarig gewordenen niet vooraf is ingelicht door een deskundig en betrouwbaar persoon? Zij geeft dan in den regel in het geheel geen waarborgen, dat de voogd goed heeft beheerd en dat hij niets heeft gedaan zonder het vereischte verlof. Ik meen mij hierbij te mogen beroepen op de ondervinding van de meeste personen die voogd zijn geweest: ter nauwernood kan men dikwijls de gewezen pupillen overhalen om de rekening min of meer na te zien en met de bewijsstukken te vergelijken; men is, Goddank! op dien leeftijd meestal nog zoo weinig wantrouwend; wanneer de rekening eenigszins ingewikkeld is, gaat het daarenboven dikwijls geheel boven hun krachten om de rekening behoorlijk na te gaan, en dit zal er niet beter op worden, wanneer men volgens art. 329 van het ontwerp meerderjarig wordt op een en twintigjarigen leeftijd, in plaats van, gelijk nu, wanneer men den vollen ouderdom van drie en twintig jaren heeft bereikt. Heerscht daarenboven in ons land niet bij duizenden volwassene personen (ongetwijfeld ook bij vele voogden) het dwaalbegrip dat het behoorlijk controleeren en nagaan van rekeningen en beheer, ook al is men hiertoe verplicht, persoonlijk wantrouwen aanduidt?

In ons oud-Hollandsch recht vond men de volgende bepaling: „De bewindende (administreerende) voogdt moet aan de andere voogden ende aen de vier vierendeelen, dat is de naeste vrienden van de bestorven zijde, *mitsgaders aen de weeskamer*, daer dezelve niet en is uytgesloten, jaarlijks reekening doen van zijn bewint ende 't overschot na derzelve raedt besteeden. Waer geen bewint-hebbende voogdt en is, zijn alle de voogden schuldig jaarlijksche reekening te doen aan de vier vierendeelen, *ook ten overstaen van de weeskamer* alwaar dezelve niet en is uytgesloten” (DE GROOT, *Inl.* I, 9, § 12 (1)).

(1) In de editie van GROENEWEGEN van 1767 vindt men in een noot op het woord *jaarlijks* deze aantekening: „Maer na de beschre-

Was daar, wat den contrôle op het beheer van den voogd betreft, niet beter voor de belangen der minderjarigen gezorgd dan bij ons? Elk jaar moest daar door den voogd rekening worden gedaan aan de vier vierendeelen, d. i. „de „naeste vrienden van 's vaders vaderszijde, van 's vaders moederszijde, van 's moeders vaders zijde en van 's moeders „moederszijde” en daarenboven, zoo dit niet bepaald was uitgesloten „aen de weeskamer”. En de minderjarigheid eindigde daar eerst, op 25-jarigen leeftijd.

In het ontwerp van 1820 vond men de bepaling (art. 689) dat de besturende voogd aan zijne medevoogden eenmaal in het jaar rekening doet. Bij het 25ste vraagpunt van stellige wetgeving was men in de afdeelingen algemeen van oordeel dat de voogden verplicht moesten zijn „om „rekening en verantwoording af te leggen binnen een door „de wet bepaalden tijd en vóór dat de voogdij is afgelopen”: in Committé Generaal hierover gestemd zijnde, hebben 52 leden die vraag met *ja*, 5 met *neen* beantwoord. De vraag,

„regten werdt alleenlijk reekening vereyst nadat de voogdij geeyndigt „is”. Op het oogenblik ben ik niet in de gelegenheid de geschiedenis van deze verslapping van het toezicht na te gaan. In het Friesche recht was deze jaarlijksche rekening wellicht nooit verplichtend. Verg. HUBER, *Heedendaegse Rechtsgeleertheit soo elders als in Frieslandt gebruikelyk*, 1686, I, 22, § 1—7. „Noopens de geheele bedieninge „konnen sy (de voogden) niet aangesprooken worden, als nae dat de „voogdye geeyndigt is. Maer schrandere mombers ende voogden be- „helpen hen hier niet mede, als wetende, dat sy daerdoor als suspect „souden worden gehouden, en doen daerom liever om 't anderde of „derde jaer reekeninge van self, soo wanneer de boedel het lijden kan, „want de kosten zyn gemeinlyk grof, die op rechtelyke reekeningen „pleegen te loopen”; § 14—18 handelt over de wijze waarop die reke- „ning by 't gerechte geschiedt; en § 12 zegt: „als de reekeninge nae „'t einde der voogdye geschiedt, wanneer de minderjarige syn jaren „heeft voleindigt, soo kan hy se self opneemen, sonder dat hy alsdan „eenige rechters autoriteit of bystant van nooden heeft; ten ware de „afgaende voogt om meerder seeckerheit ende gewisser expeditie den „rechter wilde versoecken.”

„of die bepaling ook op de ouders behoorde toepasselijk te worden gemaakt” werd met 59 tegen 3 stemmen toestemmend beantwoord. Maar toen de Regeering daarna, in 1823, opmerkte „dat het afleggen van zoodanige tusschentijdsche rekeningen hoogst beleedigend voor ouderlijke voogden zou zijn en de vaderlijke magt zoude krenken,” vond slechts eene afdeeling dit antwoord „onvoldoende,” terwijl zij het volgende aanvoerde: „de vaderlijke magt wordt niet gekrenkt door het nemen van de voorzorgen, welke noodig zijn tot behoud van het fortuin der minderjarigen en een braaf kinderlievend vader kan daarover niet gebelgd zijn.” Wat vraag 25a betreft: „of die rekening van de voogden aan den bijvoogd en in tegenwoordigheid van den kantonrechter moet worden afgelegd”, deze werd aan de Commissie overgelaten (VOORDUIN ad art. 429 B. Wb.)

Hierop werd bij art. 429 B. Wb. bepaald: „De toeziende voogd zal van den voogd (behalve vader en moeder) om de twee jaren eene summierere rekening en verantwoording vorderen en zich doen vertoonen de effecten en bescheiden, aan den minderjarige toebehoorende. Deze summierere rekening zal worden opgemaakt op ongezegeld papier en overgegeven zonder eenige kosten noch geregtelijke vorm.” Uit de woorden, zoowel als uit de geschiedenis van het artikel, blijkt dat de toeziende voogd eene werkelijke, deugdelijke rekening en verantwoording kan vorderen, die zich niet alleen bepaalt tot opgaven van hetgeen ontvangen en uitgegeven is, maar ook zich uitstrekt tot hetgeen behoorde ontvangen te zijn en tot de vraag of de voogd die uitgaven had mogen doen. In vele opzichten kon de voogd met eene summierere rekening volstaan, zooals van de som welke de minderjarige heeft verteerd (art. 446 B. Wb.), van de kosten van beheer en onderhoud enz., maar de toeziende voogd is m. i. bevoegd nadere inlichtingen te vragen, alsmede eene justificatie van sommige posten door overlegging van quitan-

ties enz., voor zoover dit voor eene goede rekening en verantwoording noodig is.

Werd aan art. 429, evenals aan art. 430 B. Wb. — bepalende dat de toeziende voogd de afzetting van den voogd zal moeten vorderen wanneer hij in de summiere rekening sporen van ontrouw of grove nalatigheid ontdekt — altijd voldaan, zoo zoude het toezicht zeker voldoende mogen heeten in die gevallen waar de toeziende voogd een geschikte persoon is voor zijne functie en die nauwgezet waarneemt en waar de voogdij niet wordt uitgeoefend door den vader of de moeder der minderjarigen. Maar in werkelijkheid wordt dikwijls aan art. 429 B. Wb. zeer slecht de hand gehouden. Gedeeltelijk is dit te wijten aan eene hebberlijkheid, velen onzer landgenooten eigen, namelijk eene overgrootte angstvalligheid om op deze wijze anderen te beledigen en te krenken; een contrôle — aldus denkt men — verraadt wantrouwen; om die reden vindt men zelf elke contrôle onaangenaam en wil men zich liever niet op die wijze onaangenaam maken bij anderen. Waar men verplicht is te controleeren ontaardt hierdoor die contrôle dikwijls in eene volkomen ijdele formaliteit: het is alsof men zich niet tot hoofddoel stelt om behoorlijk alles na te gaan wat nagegaan moet worden, maar om den persoon die gecontroleerd moet worden te kennen te geven dat men zoo veel vertrouwen in hem stelt dat men dien contrôle eene geheel overbodige zaak oordeelt. En waar men maar eenigszins kan laat men den contrôle geheel achterwege, althans waar het eigen belang niet sterk spreekt.

Voor een groot deel is het ook te wijten aan de wijze waarop de wetgever dit onderwerp heeft geregeld dat het in art. 429 B. Wb. voorgeschreven toezicht dikwijls geen plaats vindt. Dit artikel staat niet, zooals art. 689 van het ontwerp van 1820, in eene afdeeling over het doen van rekening en verantwoording, maar in de afdeeling over de



toeziende voogdij; en het artikel behelst ook door de redactie niet een voorschrift voor den voogd, maar voor den toezienenden voogd. De toezienende voogd begaat volgens art. 429 B. Wb. een verzuim, wanneer hij niet „om de twee jaren eene summierre rekening en verantwoording vordert en zich doet vertoonen de effecten en bescheiden, aan den minderjarige toebehoorende”, maar het is een verzuim dat niet gecontroleerd kan worden, waar nergens is voorgeschreven dat die tweejaarlijksche rekeningen moeten worden bewaard; en op het verzuim van te voldoen aan de voorschriften in art. 429 en 430 B. Wb. genoemd is ook geene straf gesteld, zooals op andere verzuimen van den toezienenden voogd, art. 428 en 431 B. Wb., welke straffen ook al niet verhinderen dat verzuimen worden gepleegd. De voogd begaat volgens art. 430 B. Wb. alleen dan een verzuim, wanneer hij weigert aan de vordering van den toezienenden voogd te voldoen, doch hij behoeft niet uit zichzelf aan den toezienenden voogd eene summierre rekening toe te zenden, hij behoeft niet den toezienenden voogd op te roepen om hem de effecten enz. te vertoonen, en men vindt ook nergens eene bepaling dat die rekeningen — op ongezegeld papier opgemaakt en zonder eenigen gerechtelijken vorm overgegeven — hetzij goedgekeurd, hetzij alleen maar gewaarmerkt moeten worden teruggegeven aan den voogd. Enkele voogden zijn er, ik weet het, op gesteld om de twee jaren eene behoorlijke rekening en verantwoording af te leggen aan den toezienenden voogd, hem de effecten te vertoonen enz., en van een en ander eenig bewijs te krijgen, maar dikwijls zal het hun moeite kosten, zoowel wanneer de toezienende voogd in de nabijheid als wanneer hij veraf woont, om hem te bewegen alles nauwkeurig na te gaan. En zeer zelden zal de toezienende voogd er op aandringen en er moeite voor doen dat de voogd rekening en verantwoording aflegt; hij zou hierin iets beleedigends zien voor

den voogd, en men kan zich hierover niet verwonderen, waar de Regeering zelve in 1823 die vordering tot eene beleediging stempelde; hierbij komt dat het gewoonte is geworden dat de toeziende voogd ook andere voorschriften, in art. 428 B. Wb. bedoeld, niet opvolgt en dat de wet ook niet vordert dat de toeziende voogd een bewijs afgeeft dat de rekening en verantwoording is gedaan.

Hoe is dit toezicht tijdens het beheer nu geregeld in het nieuwe ontwerp van 1886?

Art. 392 van dit ontwerp luidt:

„Om de twee jaren doet de toeziende voogd zich door  
 „den voogd een in dubbel opgemaakte staat overleggen  
 „van hetgeen gedurende dat tijdvak voor rekening van den  
 „minderjarige ontvangen en uitgegeven is, en de geldswaar-  
 „dige stukken vertoonen, welke de voogd onder zich heeft.

„Hij geeft een der aldus opgemaakte staten gewaarmerkt  
 „aan den voogd terug, en den anderen bij het eindigen  
 „zijner bediening aan zijn opvolger of aan den meerder-  
 „jarig gewordenen over.

„Acht hij voor zijn toezicht noodig, dat de voogd hem  
 „tusschentijds opening van zaken geve, zoo wendt hij zich,  
 „bij weigering tot den kantonrechter, die, na verhoor van  
 „den voogd, in het hoogste ressort beslist.

„Geschillen over het voldoende der ontvangen staten of  
 „inlichtingen worden op dezelfde wijze beslist.

„De in dit artikel bedoelde staten zijn vrij van zegel.”

Dit artikel treft men, evenals art. 429 B. Wb., aan in de afdeeling „van de toeziende voogdij”; en ook de redactie van dit artikel — „doet zich overleggen” — duidt aan dat de toeziende voogd behoort te vragen en de voogd niet hiertoe den toezienden voogd behoeft op te roepen of hem die staten uit zichzelf behoeft toe te zenden. Door de bepaling dat de toeziende voogd een der in duplo opgemaakte staten bij het eindigen zijner bediening aan zijn

opvolger of aan den meerderjarig gewordenen moet overgeven, is er echter min of meer voor gezorgd dat dergelijke staten werkelijk worden opgemaakt. Overigens onderscheidt zich het ontwerp voornamelijk hierin van het bestaande recht, dat het Burgerlijk Wetboek eene summierere rekening en verantwoording vordert, terwijl het ontwerp slechts een staat van ontvangsten en uitgaven vordert. Met opzet zijn de woorden *rekening* en *verantwoording* in dit artikel van het ontwerp niet gebruikt — aldus leest men in de Memorie van Toelichting — omdat die woorden „aan meer verwantschap met de eindrekening doen denken dan in de bedoeling van het voorschrift ligt. Wat men wil, is een overzicht, voldoende om den toezienden voogd met den gang van het beheer en den stand van zaken bekend te doen zijn. Dit schijnt door de thans gekozenen uitdrukking beter aangeduid.” Blijkbaar heeft men alzoo met deze overlegging van een staat van ontvangsten en uitgaven iets anders en wel iets minder bedoeld dan eene rekening en verantwoording. Ik meen uit de woorden van het artikel en de toelichting te moeten opmaken dat men niet verlangde dat de toeziende voogd de justificatie van die posten zou vragen. In art. 392 wordt niet, zooals in art. 451 ontwerp, gesproken van de overlegging der noodige bewijsstukken. De toeziende voogd is, naar mij voorkomt, krachtens art. 392 ontw. niet verplicht (misschien zelfs niet bevoegd) die overlegging te eischen; hij is niet verplicht, misschien zelfs niet bevoegd na te gaan of werkelijk de uitgaven op den staat vermeld zijn gedaan, of de voogd bij den verkoop van goederen der minderjarigen zich gehouden heeft aan de voorschriften, hem door den kantonrechter gegeven, of hij bij de belegging der gelden van de minderjarigen en hypotheeken en landelijke eigendommen zich gehouden heeft aan de voorschriften van de wet en als een goed, voorzichtig huisvader gehandeld heeft, enz. enz. Mogelijk geeft al. 3

van art. 392 den toezienden voogd tot een en ander wel de bevoegdheid, maar zeker legt het artikel hem niet de verplichting op om behoorlijk na te gaan of de voogd zijne verplichtingen is nagekomen. De toeziende voogd is volgens art. 396 ontw. «verplicht in de gevallen van art. 406 de ontzetting van den voogd te vorderen», waaronder toch zeker ook wel (verg. art. 406 no. 3 en 416 al. 2 ontwerp) zal begrepen zijn, wanneer hij ten gevolge van de overlegging van die tweejaarlijksche staten «sporen van ontrouw of grove nalatigheid ontdekt» (woorden van art. 430 B. Wb.), maar hij is niet verplicht, misschien zelfs niet bevoegd, door zich de bewijsstukken te laten overleggen, te onderzoeken of de voogd dergelijke verkeerde handelingen heeft gepleegd.

M. i. moest niet alleen de toeziende voogd in staat worden gesteld meer toezicht op het beheer van den voogd uit te oefenen door dezen eene deugdelijke — zij het dan ook summiere — rekening en verantwoording voor te schrijven met overlegging van de noodige bewijsstukken, maar zou ook eenig toezicht van den kantonrechter wenschelijk zijn, waardoor deze in staat werd gesteld te bespeuren wanneer de voogd zich aan grof plichtverzuim schuldig maakte. Zoodanig toezicht van den kantonrechter zou m. i. voornamelijk hierom wenschelijk zijn, omdat er zoovele menschen, ook onder de toeziende voogden, zijn, die geen voldoende toezicht kunnen of willen, althans zullen uitoefenen en die er bijna niet toe kunnen komen anderen ter zake van zoodanig beheer iets onaangenaams aan te doen.

Veel beter dan in ons Burgerlijk Wetboek en ook dan in het ontwerp, is m. i. het toezicht gedurende de voogdij, geregeld in het «Allgemeines Landrecht für die Preussische Staaten». Bij § 56 Vormundschaftsordnung vom 5 Juli 1875 wordt bepaald dat jaarlijks het «Vormundschaftsge-

richt" van den voogd rekening en verantwoording (1) heeft te vorderen, doch die termijn bij een beheer van geringen omvang op twee of drie jaren kan gesteld worden. Volgens eene ministerieele aanschrijving moet die vordering aldus geschieden, dat de rekening door den voogd wordt ingediend binnen drie maanden na het einde van den termijn, waarover hij rekening en verantwoording moet afleggen. Bij deze rekening en verantwoording moeten de bewijsstukken worden gevoegd. Een en ander wordt aan den toezienden voogd in handen gegeven, die de rekening met zijne opmerkingen moet voorzien. Hierop moet het «Vormundschaftsgericht die rekening onderzoeken met de bewijsstukken en de opmerkingen van den toezienden voogd. Opmerking verdient hierbij, dat het «Vormundschaftsgericht volgens § 51 «Ordnungsstrafen» kan opleggen tot een bedrag van hoogstens 300 Mark en volgens § 63 den voogd en ook den toeziende voogd «welcher sich pflichtwidrig erweist» moet ontzetten.

Aanbeveling zou m. i. verdienen dat ook volgens ons recht evenals in het Pruisische recht;

1<sup>o</sup>. onderscheid moest gemaakt worden tusschen beheer van grooteren en geringeren omvang;

2<sup>o</sup>. bij de rekening ook de noodige bewijsstukken moesten gevoegd worden;

3<sup>o</sup>. de vordering tot het afleggen van rekening en verantwoording van den kantonrechter moest uitgaan;

---

(1) De ouders en grootouders zijn volgens § 57 hiervan vrijgesteld; ook de door de ouders benoemde voogd, wanneer deze hiervan door hen is vrijgesteld. In dat geval is evenwel de voogd verplicht om de twee jaren of langere tusschenruimten over te leggen «ein Uebersicht des Vermögensbestandes», doch hij kan ook hiervan worden vrijgesteld. Bij dit overzicht behoeft de voogd geen bewijsstukken (Beläge) te voegen, evenmin als in art. 392 van het ontwerp bij de staten van ontvangsten en uitgaven.

4°. de kantonrechter ook de rekening met daarbij gevoegde bewijsstukken moest onderzoeken, nadat zulks reeds was gedaan door den toezienenden voogd, die de rekening met zijne opmerkingen moet voorzien.

5°. de kantonrechter den voogd in sommige gevallen wegens verzuimen boeten kon opleggen en zelfs kon ontzetten zonder dat hij eene vordering van den toezienenden voogd of van de verwanten van de minderjarigen behoefde af te wachten. Ook zou men — wanneer men dit meer passend oordeelde (1) — den kantonrechter kunnen opdragen, wanneer hem grof plichtverzuim van een voogd gebleken was, hiervan proces-verbaal op te maken en dit aan den officier van justitie, toe te zenden, die evenals de toezienenden voogd en de naaste verwanten, aan de rechtbank de ontzetting van den voogd kan vragen (art 407 en 408 ontwerp.)

Volgens het Pruisisch Landrecht kan de vader of moeder den door hen benoemden voogd van de rekening en verantwoording vrijstellen. Volgens het oud-Hollandsch recht, dat men bij DE GROOT vindt geboekt, kon de jaarlijksche rekening en verantwoording aan de weeskamer worden uitgesloten, maar niet die aan de bloedverwanten. Of die bepaling van het Pruisische recht navolging verdient, laat ik hier in het midden en maak alleen de opmerking, dat de ouders, waar hun die faculteit is gelaten, bijna gedwongen zullen zijn, waar zij eenen voogd benoe-

---

(1) Dit zou ook meer zijn conform de bepalingen van art. 420 en 427 ontw., dat de kantonrechter het verzuim van den voogd, om de vereischten inventaris op te maken en de hypotheek te doen inschrijven, moet brengen ter kennis van den officier van justitie. Dit zijn echter niet de eenige verzuimen die van gewicht zijn. En ook ten opzichte van ander plichtverzuim moest m. i. de kantonrechter controle uitoefenen.

men, dezen hiervan vrij te stellen, ten einde hem niet zeer onaangenaam te stemmen.

Volgens § 67—69 van gemelde „Vormundschaftsordnung” van 5 Juli 1875 moet ook de slotrekening, welke de rekening en verantwoording van de geheele voogdij omvat aan het „Vormundschaftsgericht” worden ingeleverd, nadat de toeziende voogd die met zijne opmerkingen heeft voorzien. Hierop legt dit gerecht die rekening voor aan den gewezen minderjarige, die verplicht is den voogd „über treu und richtig geführte Vormundschaft und über Ausantwortung des Vermögens Quittung und Entlastung zu ertheilen” en deze zelfs niet mag weigeren, ook „wegen einzelner Ausstellungen”, doch ten opzichte daarvan een voorbehoud kan maken.

Zou een dergelijk toezicht van den kantonrechter op het beheer van den voogd, zoowel tijdens als bij het einde van dat beheer niet wenschelijk zijn? Zou in ons land in dit opzicht zooveel minder toezicht noodig zijn dan in Pruisen? Zou eene regeling als in Pruisen ook niet meer overeenkomen met het oud-Hollandsch recht, dat in den tijd van HUGO DE GROOT gold? Zou men in onzen tijd zooveel beter blindelings er op kunnen vertrouwen, dat het vermogen van de minderjarigen goed wordt beheerd, ook al bestaat er geene contrôle op dat beheer? Misschien — met zekerheid zou ik dat ook nog niet durven zeggen — zou men in onzen tijd (1) te angstvallig handelen, wanneer men aannam dat weezen, die nog niet gehuwd zijn, in den regel

(1) Dat in onzen tijd „eene vroegere geestelijke zelfstandigheid der kinderen” (woorden aan de Memorie van Toelichting ad art. 329 ontwerp ontleend) is waar te nemen dan in het begin der 17de eeuw, durf ik nog niet aan te nemen waar wij uit dien tijd voorbeelden voor ons hebben als van HUGO DE GROOT en vele anderen. En is het wel bewezen, dat onze jonge mannen en dochteren zich door gemis van lichtzinnigheid zoo verre onderscheiden boven die van de 16de en 17de eeuw?

niet de noodige bezadigdheid hebben om hun eigen vermogen te beheeren, vóór zij 25 jaren oud zijn; wanneer men bepaalde, dat de voogdij zelfs dan nog eenigen tijd kon verlengd worden en dat zij, die vóór den bepaalden tijd door de bevoegde autoriteit mondig werden gemaakt, nog niet hunne onroerende goederen mochten vervreemden anders «als met kennis van het Geregte, het en waer haer uyt groote «redenen bij de Landts-overheydt, niet bij minder Magt, «ook sulks uytdrukkelijk ware vergunt» (DE GROOT, *Inl.* 1, 10, § 1—3). Maar zeker komt het mij voor dat menschen van 21 jaren — wanneer de minderjarigheid volgens het ontwerp reeds zal eindigen — dikwijls nog niet de geschikte personen zijn om de rekening en verantwoording van hunnen voogd behoorlijk na te gaan, indien zij hierin niet worden bijgestaan. En hierom zou het mij wenschelijk voorkomen dat ook die slotrekening altijd ten overstaan of door bemiddeling van den kantonrechter geschiedde op eene wijze dat zij in werkelijkheid mag heeten eene rekening en verantwoording van het gevoerde beheer en dat de gewezen minderjarige moet geacht worden met kennis van zaken den voogd hiervoor kwijting te geven.

Ik zal hier niet bepaald de vraag behandelen of men de ouders gedurende het beheer van het vermogen hunner kinderen van alle toezicht behoort vrij te stellen en zal derhalve ook niet de waarde bespreken van het argument, in 1823 door de Regeering aangevoerd voor de exceptie in art. 429 B. Wb. opgenomen.

Alleen zij het mij veroorloofd hier de bedenking te opperen of ons recht wel een harmonisch geheel van wetsbepalingen aanbiedt, waar het van den eenen kant de ouders door het wettelijk erfdeel zoozeer beperkt in hunne vrijheid



om over hun vermogen te beschikken (art. 960 e. v., 1020 e. v. B. Wb.) en waar art. 324, no. 6 Rv. ook die minderjarigen, die onder de voogdij van een hunner ouders staan, tot de personae miserabiles rekent; terwijl het van den anderen kant tijdens de voogdij van ouders geen toezicht noodig acht op de wijze waarop de vader of de moeder het vermogen der kinderen beheert. De wetgever heeft gemeend van den eenen kant, ter wille van de kinderen, een groot wantrouwen te moeten openbaren in de rechtschapenheid, de liefde, het billijkheidsgevoel, het goed oordeel en beleid der ouders, door aan de ouders zoo weinig vrijheid te laten, wat betreft de verdeeling van hun nalatenschap onder hun kinderen; de wetgever heeft gemeend van den anderen kant een zoo groot vertrouwen in de rechtschapenheid, eerlijkheid, plichtsbetrachting, alsmede in het goed beleid van de ouders te moeten toonen dat hij in het geheel geen toezicht vorderde op de wijze, waarop zij als voogd het vermogen hunner kinderen beheerden en wel om de ouderlijke voogden niet te beledigen, de vaderlijke macht niet te krenken; een blind vertrouwen is hier in de plaats van een groot wantrouwen getreden.

M. i. zou het, niet alleen om die harmonie te herstellen, maar ook om velerlei andere redenen, zoowel van practischen als van juridischen aard, wenschelijk zijn om van den eenen kant meer toezicht te vorderen, waar de ouders als voogd het vermogen hunner kinderen beheeren, en om van den anderen kant aan de ouders meer (niet volledige) vrijheid te laten om hun vermogen onder hun kinderen te verdeelen, zooals hun goeddunkt en ook hun meer dan thans de gelegenheid te geven om, zoo dit noodig mocht zijn, den langstlevende der ouders een genoegzaam inkomen te verzekeren dat hij of zij onafhankelijk van de kinderen kan leven, ook wanneer deze meerderjarig zijn.

Bij de bepalingen van ons Burgerlijk Wetboek is aan de

ouders niet genoeg gelegenheid gegeven om bij de verdeling van hun vermogen rekening te houden met de individualiteit, de bekwaamheden, de levensomstandigheden hunner kinderen, en evenmin met de positie van den langstlevende der ouders. Deze bepalingen moeten zelfs in vele gevallen eene hoogst onbillijke bevoordeeling van het eene, benadeeling van het andere kind teweeg brengen, ook soms den langstlevende der ouders op eene ergerlijke wijze afhankelijk maken van de kinderen.

Het ligt buiten het bestek van dit artikel hierover nu nader uit te weiden. Maar ik stelde er prijs op om dit gevoelen betreffende de legitime portie in ons B. Wb. hier te uiten, ten einde niet van grooter pessimisme ten opzichte van de ouders verdacht te worden dan ik werkelijk heb, waar ik het voor wenschelijk houd dat de wet eenig toezicht gedurende de voogdij der ouders voorschrijft, al moge dit in zeer vele gevallen ook geheel overbodig zijn. Dat ik niet alleen sta, waar ik zoodanig toezicht in vele gevallen noodzakelijk acht, moge het feit bewijzen dat de vraag van stelling recht of de verplichting tot rekening en verantwoording tijdens de voogdij ook op ouders toepasselijk moest worden gemaakt, in Committé Generaal met 59 tegen 3 stemmen toestemmend werd beantwoord en dat ook later het hiertegen door de Regeering aangevoerde bezwaar aan vele leden „onvoldoende” toescheen.

Zutphen, 18 Augustus 1888.

J. VER LOREN.

---

### BIJLAGE.

Om het overzicht te vergemakkelijken van de door mij wenschelijk geachte en hierboven verdedigde veranderingen in de bepalingen betreffende de voogdij, welke zijn opgenomen in het ontwerp tot herziening van het Burgerlijk

Wetboek en deze tevens nader te praeciseeren, strekke de volgende lijst :

10. Art. 434 ontw., dat aan den voogd geheel overlaat of de roerende goederen van de minderjarigen zullen worden verkocht, voor zoover zij niet aan bederf of aanmerkelijke vermindering in waarde onderhevig zijn en tevens geheel aan hem overlaat of de roerende goederen in het openbaar of ondershands zullen worden verkocht, te vervangen door een artikel dat behondens enkele wijzigingen, luidt als art. 447 B. W. (Verg. hierboven bl. 116—120).

20. Art. 435 ontw. veroorlooft belegging der gelden van de minderjarigen „in landelijke eigendommen“. Beter zou het m. i. zijn, wanneer dit artikel even als art. 449 B. Wb. veroorloofde „belegging door aankoop van onroerende goederen“, mits voor dien aankoop altijd verlot van den kantonrechter wordt vereischt, verg. de wijziging in art. 437 voorgesteld. Een bepaald verbod om voor die gelden huizen aan te koopen moet m. i. niet bestaan; de voogd moet in de gelegenheid gesteld worden, zoo dit wenschelijk mocht zijn, voor de minderjarigen een huis aan te koopen dat hun tot woning zal verstrekken; ook kan, vooral bij fabrieken, winkels enz. de aankoop van een aangrenzend perceel een groot voordeel voor de minderjarigen zijn.

De laatste alinea van art. 435 kan vervallen, wanneer verlot van den kantonrechter wordt vereischt bij belegging in onroerende goederen; bij belegging in hypothecaire inschulden heeft deze facultatieve bepaling voor den voogd toch weinig of geen nut; hij kan en zal ook zonder die bepaling het goed vooraf doen waardeeren, zoo hij dit zelf niet kan; hij kan die kosten ook zonder die bepaling, mits zij noodzakelijk en betamelijk zijn, in rekening brengen; en deze waardeering zal den voogd toch niet ontheffen van zijne verplichting als goed huisvader om voortdurend op de hoogte te blijven van de waarde van het verhypothekeerde

goed en er voor te waken dat het bedrag der inschuld niet de waarde van het verhypothekerde goed gaat overtreffen.

3<sup>o</sup>. In art. 437 ontw. luidende: „de voogd mag zonder verlof van den kantonrechter 1<sup>o</sup>. enz.” tusschen no. 4 en 5 in te voegen „geene onroerende goederen voor den minderjarige aankopen” (verg. hierboven bl. 120—123). Ook § 42 no. 6 van de Pruisische Vormundschaftsordnung van 5 Juli 1875 eischt dergelyk verlof „zum Erwerb von unbewegliche Sachen durch lästigen Vertrag”; in verband met de wijziging in art. 435 voorgesteld kan hier echter alleen van aankoop gesproken worden. Overweging verdient het m. i. voorts of het Pruisische artikel (1) niet in meer opzichten

(1) Genoemde § 42 luidt:

„Der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf es:

1. Zur Entlassung des Mündels aus der Preussischen Staatsangehörigkeit;
2. Zur Annahme des Mündels an Kindessatt;
3. Zum Eintritt des Mündels in eine Einkindschaft;
4. Zur Erbauseinandersetzung, sofern dieselbe nicht durch Erkenntnis festgesetzt wird;
5. Zur Veräußerung oder Belastung unbeweglicher Sachen, soweit dieselbe nicht in Zwangsverfahren gegen den Mündel erfolgt;
6. Zum Erwerb von unbeweglichen Sachen durch lästigen Vertrag;
7. Zur Verpachtung oder Vermithung unbeweglicher Sachen, wenn der Vertrag über das Alter der Groszjährigkeit hinaus gelten soll, sowie zur Verpachtung von Grundstücken, die zu einem Grundsteuerreinertrag von dreitausend Mark oder mehr eingeschätzt sind;
8. Zur Abschlieszung von Vergleichen, wenn deren Gegenstand unschätzbar ist oder die Summe von dreihundert Mark übersteigt;
9. Zur Veränderung oder Auflösung sowie zur Neubegründung oder Uebernahme eines Erwerbsgeschäfts;
10. Zur Eingehung wechselförmiger Verbindlichkeiten;
11. Zur Ertheilung einer Prokura;
12. Zur Aufnahme von Darlehen;
13. Zur Uebernahme fremder Verbindlichkeiten;
14. Zur Entzagung einer Erbschaft oder eines Vermächnisses”.

Hierbij moet men tevens lezen § 41, luidende:

„Der Genehmigung des Gegenvormundes bedarf es:

1. Zur Veräußerung von Werthpapieren;

navolging verdient en mitsdien art. 437 ontw. niet nog in meer gevallen het verlot van den kantonrechter zou behooren te eischen.

4<sup>o</sup>. Bij art. 439 ontw. luidende: „De kantonrechter, „verlot tot verkoop gevende, bepaalt tevens of die in het „openbaar of ondershands zal geschieden met zoodanige „verdere voorschriften als hij dienstig acht” te voegen:

„Tenzij de kantonrechter anders beslist, moet de openbare verkoop plaats hebben met inachtneming der plaatselijke gebruiken.

„Aan het verlot tot onderhandschen verkoop van onroerende zaken, van schepen, alsmede van zoodanige effecten, „aandeelen, inschulden of andere onlichamelijke roerende „zaken, die niet vermeld staan in prijscouranten, op openbaar gezag uitgegeven, zal moeten voorafgaan eene waardeering door drie deskundigen, door den kantonrechter te benoemen. De kantonrechter kan echter zich op andere wijze omtrent de waarde van het te verkoopen goed doen voorlichten, wanneer die blijkbaar zeer gering is en kan ook om gewichtige bij de beschikking te vermelden redenen verlot geven het goed ondershands te verkoopen voor „lageren prijs dan waarop het is gewaardeerd (1).

2. Zur Einziehung, Abtretung oder Verpfändung von Kapitalien, sofern dieselben nicht bei Sparkassen belegt sind;

3. Zur Aufgabe oder Minderung der für eine Forderung bestellten Sicherheit. Die Genehmigung des Gegenvormundes kann durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ersetzt werden.”

(1) Misschien zou het wenschelijk en zeker zou het eenvoudiger zijn te bepalen, zooals art. 454 B. Wb. doet, dat het onroerend goed (alsmede de schepen en de inschulden hierboven vermeld) bij onderhandschen verkoop niet voor lageren prijs zal mogen worden verkocht dan waarop het door die deskundigen is gewaardeerd. Zeker behoort dit ook regel te zijn. Voor enkele exceptioneele gevallen kan het echter nuttig zijn den kantonrechter vrijheid te geven van dien regel af te wijken, b.v. waar ondershands voor iets lageren prijs kan verkocht worden, met beding van wederinkoop, en zulk een verkoop in het belang van de minderjarigen is, enz.

„Bij den verkoop van de in art. 438 ontw. genoemde goederen zal aan den koper geen uitstel van betaling mogen worden verleend langer dan x maanden. En het verkochte goed zal noch feitelijk noch juridisch mogen geleverd worden vóór dat de betaling heeft plaats gehad. Bij verkoop van onroerend goed zal de koper echter mogen volstaan met de helft van den koopprijs te betalen, mits het restant van den koopprijs wordt gewaarborgd door een eerste hypotheek op het verkochte goed” (verg. hierboven bl. 110—115).

50. Achter art. 440 ontw. deze bepaling te voegen :

„De kantonrechter zal het verlof tot aankoop van onroerende goederen niet kunnen geven dan na waardeering van dat goed door drie deskundigen, door hem te benoemen. Om gewichtige bij de beschikking te vermelden redenen kan echter de kantonrechter verlof geven het goed voor hooger prijs te koopen dan waarop het is geëvalueerd” (verg. hierboven bl. 120 e. v.).

60. Achter artt. 443 ontw. deze bepaling te voegen :

„De voogd die bij eene boedelscheiding minderjarigen vertegenwoordigt, mag alleen dan in eene boedelscheiding met onderling goedgevonden toestemmen wanneer in het aandeel dat aan de minderjarigen wordt toegescheiden, geene schuldvorderingen voorkomen die niet vermeld staan in prijscouranten op openbaar gezag daargesteld en uitgegeven (woorden van art. 1123 B. W.) of niet zijn gewaarborgd door een eerste hypotheecair verband op zaken die ten minste de helft meer waard zijn dan het bedrag dier inschuld” (woorden van art. 435 ontwerp). Verg. hierboven bl. 124.

70. Art. 392 ontw. betreffende de verplichting van den toezienden voogd om van den voogd tijdens diens beheer om de twee jaren staten van ontvangsten en uitgaven te vorderen, te vervangen door een artikel dat in hoofdzaak

luit als § 56 der Pruisische Vormundschaftsordnung van 5 Juli 1875 (1); dit artikel te plaatsen in de negende afdeeling van de rekening en verantwoording; en hierbij te voegen eene strafbepaling, bestaande in eene geldboete, wanneer de voogd aan de vordering van den kantonrechter tot inzending van de rekening met de bewijsstukken niet tijdig, d. i. niet binnen den daarvoor gestelden termijn voldoet; met bepaling (overeenkomende met die van art. 430 B. W.) dat hij zal kunnen worden ontzet uit de voogdij, wanneer hij, na eene herhaalde vordering of aanmaning van den kantonrechter, nalatig blijft eene behoorlijke rekening met de bewijsstukken in te zenden (verg. hierboven bl. 129—137).

So. Art. 450—452 ontw., betreffende rekening en verantwoording door den voogd bij het eindigen van zijn beheer, hetzij aan zijn opvolger, hetzij aan den meerderjarig gewordenen af te leggen — te vervangen door artikelen,

(1) Wenschelijk komt het mij voor, ter wille van het gemak der lezers van dit stuk, de tekst van deze §, waarvan de inhoud hierboven bl. 136 reeds zakelijk door mij is vermeld, hier in haar geheel mede te deelen:

„Das Vormundschaftsgericht hat jährlich von dem Vormund Rechnungslegung über die Vermögensverwaltung zu fordern. Bei Verwaltungen von geringerem Umfange kann, wenn die Rechnung des ersten Jahres gelegt is, der Termin für die folgenden auf zwei bis drei Jahre bestimmt werden.

Mehrere zu ungetrennter Verwaltung bestellte Vormünder legen die Rechnung gemeinschaftlich. Der Rechnung sind ein Vorbericht über den Ab und Zugang des Vermögens und die Beläge beizufügen. Unter der Rechnung hat der Vormund zu versichern, dasz er alle Einnahmen verrechnet habe und auszer den in der Rechnung aufgeführten vormundschaftlichen Vermögensstücken andere nicht verwahre.

Die Rechnung ist vor der Einreichung dem Gegenvormund unter Nachweisung des Vermögensbestandes vorzulegen und von diesem mit seinen Bemerkungen zu versehen.

Das Vormundschaftsgericht hat die Rechnung sachlich und nach den Belägen zu prüfen, nach Erledigung der Erinnerungen dem Vormund die Beläge mit einem Vermerke des erfolgten Gebrauchs zurückzugeben und auf Verlangen Abschrift der Rechnung zu ertheilen.”

die met enkele wijzigingen toch in hoofdzaak luiden als § 67 en 69 van gemelde Vormundschaftsordnung van 5 Juli 1875 (1), en hierbij te voegen de bepaling dat de voorgangers van den laatsten voogd tegenover den minderjarige en diens rechtsofvolgers verantwoordelijk blijven voor de kosten, schaden en interessen die uit hun slecht beheer zijn voortgevloeid (woorden van art. 443 B. Wb.), al hebben zij rekening en verantwoording afgelegd aan den voogd die hen is opgevolgd en al heeft deze die rekening goed-gekeurd (verg. hierboven bl. 125—128, 138 en 139).

(1) § 67. Der Vormund hat nach Beendigung seines Amtes dem bisherigen Mündel oder dessen Rechtsnachfolger oder dem neu bestellten Vormund das verwaltete Vermögen herauszugeben und binnen zwei Monaten Schlussrechnung zu legen,

Der Gegenvormund hat die Schlussrechnung mit seinen Bemerkungen zu versehen und über die von ihm geführte Gegenvormundschaft, sowie über das von dem Vormund verwaltete Vermögen jede erforderte Auskunft zu geben.

Die Schlussrechnung ist dem Vormundschaftsgerichte einzureichen. Dieses hat dieselbe dem bisherigen Mündel oder dessen Rechtsnachfolger oder dem neu bestellten Vormund zur Erklärung vorzulegen und, wenn Ausstellungen nicht gemacht werden, die Entlastung herbei zu führen.

Die Pflicht zur Legung der Schlussrechnung geht auf den Verwalter im Konkursverfahren und auf die Erben des Vormundes über. Die zweimonatliche Frist beginnt für die Erben vom Todestage des Vormundes, oder, wenn ihnen eine Ueberlegungsfrist, zusteht vom Ablauf der Letzteren.

§ 69. Der bisherige Mündel, dessen Rechtsnachfolger und der neu bestellte Vormund sind berechtigt, Behufs Prüfung der Schlussrechnung die Vormundschafts-acten einzusehen.

Dieselben sind verpflichtet, dem Vormund und dem Gegenvormund über treu und richtig geführte Vormundschaft und über Ausantwortung des Vermögens Quittung und Entlastung zu ertheilen.

Die Quittung und Entlastung ist wegen einzelner Ausstellungen nicht zu verweigern. Wegen dieser darf ein Vorbehalt gemacht werden. Im Falle schriftlicher Beurkundung ist der Vorbehalt, um wirksam zu sein, in die Urkunde aufzunehmen.

Die Anerkennung der Rechnung schlieszt den Beweis eines Irrthums oder eines Betrugs in der Rechnung nicht aus.



9°. Bij art. 407 ontw., bepalende dat de ontzetting van den voogd kan gevraagd worden door den toezienden voogd, de verwanten van den minderjarige tot den vierden graad ingesloten en het Openbaar Ministerie deze bepaling te voegen:

„De kantonrechter is verplicht, wanneer hij in het beheer van een voogd sporen van ontrouw of grove nalatigheid ontdekt (woorden van art. 430 B. Wb.) hiervan proces-verbaal op te maken en dit te zenden aan het Openbaar Ministerie” (verg. hierboven bl. 136 en 137).

---

Een meer afdoend toezicht op het beheer van den voogd is, zooals men zal bemerkt hebben, het hoofddoel van de hier voorgestelde wijzigingen.

Hoeverre zich tijdens het beheer, door ouders uitgeoefend, dit toezicht moet uitstrekken, laat ik hier in het midden.

Art. 353 evenmin als art. 350 ontwerp verklaart art. 392 ontwerp toepasselijk op hem die het ouderlijk gezag uitoefent, en hierdoor is alle toezicht tijdens het beheer der ouders uitgesloten.

Toch zou m. i. wel eenig toezicht noodig zijn, ook in het systeem van dit ontwerp. Art. 355 ontw. bepaalt dat aan ouders, die het vermogen hunner kinderen beheeren en hierbij onbekwaamheid aan den dag leggen of hunne wettelijke plichten verzuimen, het beheer bij rechterlijke uitspraak kan ontnomen worden. Wat echter beteekent dit artikel wanneer niemand in de gelegenheid wordt gesteld na te gaan of er onbekwaamheid en plichtverzuim bestaat?

---

*Das Recht des Schadenersatzes vom Standpunkte der Nationaleconomie.* von Dr. VICTOR MATAJA, Privat-dozent für pol. Oekonomie an der Wiener Universität. — Leipzig, DUNCKER und HUMBLOT, 1888.

Faire régner la justice ne signifie pas, dans le sens de l'école nouvelle, faire respecter les conventions; c'est poursuivre la réalisation d'un certain idéal, c'est modifier les conventions pour atteindre cet idéal particulier que conçoit l'état ou le groupe de personnes au pouvoir qui représentent momentanément l'état.

P. LEROY-BEAULIEU (Revue des  
2 Mondes 15 Aug. 1888, p. 913).

Op schitterende, van groot en zelfstandig denkvermogen getuigende wijs is onlangs de regtvaardiging der aansprakelijkheid bovenal van den ondernemer beproefd door den jeugdigen Oostenrijker in hoofde dezes genoemd, die wel van de staathuishoudkunde zijn hoofdvak maakt, doch blijkbaar tevens de regtswetenschap ernstig beoefend heeft en met hare litteratuur weinig minder vertrouwd is.

Hij beproeft dan ook die regtvaardiging op den grondslag des regts, en noodigt dus uit tot onderzoek in *regtsgeleerden* kring of hij hierin geslaagd is.

Tot dat onderzoek ben ik verlokt door eenen man, wien alligt onder onze thans levende landgenooten het principaat in de beoefening der staathuishoudkunde zal worden toegekend. Ik heb er geen berouw van, want de tijd aan MATAJA's boek besteed is niet verloren; niet alleen voegt het audi et alteram partem steeds, maar in de geestelijke worsteling met eenen bekwamen tegenstander ligt een door mijn veeljarig advokaatschap verhoogd genoeg.

Al de scherpzinnigheid van MATAJA schiet echter te kort, m. i. om aan de nieuwere sociaal-politiek eenen voldoenden regtskundigen grondslag te geven, en elk oogenblik moeten economische en sociaal-politische overwegingen (die ik ook op haar zelve onjuist acht) dienst doen om aan de zwakheid van het regtskundig betoog tegemoet te komen.

De gronden voor mijn oordeel ontvouwende, zal ik die economische en sociaal-politische gronden niet verder aanroeren, dan het verband met MATAJA's regtskundige redeneringen volstrekt noodzakelijk maakt. Niet omdat de regtsgeleerde met voorname minachting die gronden behoort voorbij te gaan; van gansch ander begrip gaf ik elders blijk. Maar ik meen met het non scholae sed vitae discimus rekening te kunnen houden, ook al wijd ik te *dezer* plaatse het meest de aandacht aan de regtsconstructie (1).

Dat het hem met zijne ruim tweehonderd bladzijden hoofdzakelijk om de aansprakelijkheid voor beroepsongeluk te doen is, zal mij wel niet worden tegengesproken, al omvat zijn geschrift naar den titel de gansche regtsstof der schadevergoeding, al gaat hij bij de ontwikkeling van zijn stelsel uit van algemeene beschouwingen, en al raakt de tweede, verreweg kleinste afdeeling van het boek (Die Bemessung des Schadenersatzes) de grondslagen, waarnaar alle schadebegrooting dient te geschieden. Van dat tweede gedeelte zal ik weinig meer zeggen, dan dat veel wat daarin ontvouwd wordt (2) de volle aandacht zoowel van den

---

(1) Wel te verstaan die van MATAJA. Ik schrijf geene verhandeling over het onderwerp, maar bepaal mij tot de vraag, of deze nieuwe en vaak oorspronkelijke poging tot juridische regtvaardiging gelukt is.

(2) De behandeling daar is hoofdzakelijk economisch. Tot de belangrijkste punten, op dat gebied behandeld, behooren verder de vragen of de ondernemer de hem opgelegde lasten verhaalt op den verbruiker,

wetgever als van den wetstoepasser verdient: voor mij is het eerste (die Begründung des Anspruchs auf Schadenersatz: p. 11—131) thans hoofdzaak.

## I.

Ik begin met zoo kort mogelijk het stelsel van den schrijver te doen kennen.

In den loop van zijn eerste hoofdstuk er op wijzend, dat tot voor korten tijd eigenlijk overal in West-Europa ditzelfde regtens is geweest, vangt hij aan met optemerken dat het Romeinsche schaderegt berust op deze twee beginselen:

a. hij aan wiens goed of persoon zich eene schade voordoet, heeft die schade te dragen (*casum sentit dominus, casus non praestantur*);

b. geene gehoudenheid tot schadevergoeding (tenzij anders is bedongen) bestaat zonder culpa: *schuld* aan de beschadiging.

Voorts herinnert hij dat, terwijl het laatste tot middelpunt van de doctrine geworden is, het *casum sentit dominus* steeds behandeld is als een regel boven discussie, een axioma.

Hoe is het met beiden, hoe is het vooral met dien eersten regel, die bij dezen zelfstandigen denker beslist deugdelijke geloofsbrieven noodig heeft (1), gesteld met het oog op de noodzakelijkheid dat de wet, die de *bescha-*

---

en of het loon stijgt met de aan den arbeid verbonden risico: punten waaromtrent MATAJA tot hoogstens dubitatieve uitspraken komt. Ik ga ze, als buiten mijn kader, voorbij, onder verklaring dat zelfs hij, die ten slotte niet door schrijvers argumenten wordt bevredigd, den tijd aan de kennismaking besteed niet verloren zal achten.

(1) Eigenaardig is b.v. de uitspraak blz. 13: diese Annahme wird wie eine Zwangsjacke gehandhabt, der sich Alles ob wohl oder übel fügen musz.

*diging zelve* nooit ongedaan kan maken: 1o. zooveel mogelijk het *ontstaan* van schade voorkome; 2o. den last van eenmaal aangerigte schade *doe drukken* op hen, die voor het dragen er van het meest in aanmerking komen èn naar regt èn naar volkshuishoudkundig belang?

Wat betreft de *preventieve* — een dokter zou zeggen de prophylactische — kracht: die steekt wel ruimschoots in het casum sentit dominus, maar niet overal en altijd. Toeval in den engsten zin is niet te keeren; de schade treft den eigenaar ook dan, wanneer hij b.v. door verpachting de zaak uit handen en dus uit zijn toezigt gegeven heeft enz. enz.; vooral echter is de uitsluiting van verantwoordelijkheid des eigenaars, die noch in dolo, noch in culpa verkeert, economisch valsch en bedenkelijk, omdat hij dan, ofschoon *al* het genot van het goed hebbend, niet *al* de nadeelen der exploitatie draagt: men denke b.v. aan de nadeelen voor klimaat en waterstaat, verbonden aan het pro lubitu rooijen van bosch. En even gebrekkig is de regel uit het oogpunt van regt en billijkheid. Eenigzins reeds wegens de ongelijkheid der slagen, die het toeval uitdeelt; vooral echter, omdat schade beter te dragen is naarmate zij over meer hoofden wordt omgeslagen. Naar die verdeeling streve men dus, doch zonder geheele ontlasting van den dominus, o. a. omdat in de courante waarde zijner bezitting ook een aftrek wegens schadekansen steekt en volle vergoeding dus een geschenk zou wezen tot het bedrag van dien aftrek. Es liegt demnach (zoo besluit M.) im Interesse der Volkswirtschaft, welche sich hierbei vollkommen in Einklang mit den Forderungen der Gerechtigkeit befindet, dasz (binnen zekere grenzen) auf die Verteilung der Schadenlasten Rücksicht genommen werde. En daarmede gaat hij tot de culpose schade over.

Zijn eerste grief tegen dezen regel is wederom de ongelijkheid harer werking: naarmate van de omstandigheden

kunnen twee verschuldigde vergoedingen *omgekeerd* evenredig zijn aan de mate der subjectieve schuld. Prophylactisch heeft voorts de regel dit groote gebrek, dat slechts mogelijkheid, geen zekerheid van schade aan de culpa is verknocht: een punt waarbij MATAJA art. 1286 B. W. onderhanden neemt.

Van de gevallen van aansprakelijkheid voor derden bestudeert MATAJA slechts die van den werkgever voor den (sensu lato) arbeider. Ten deze acht hij het beginsel, dat alleen het gevolg van eigen doen of laten moet worden toegerekend, niet beslissend: immers, wanneer mijn anders oplettende koetsier voor ééne keer niet uitkijkt en een vreemd rijtuig havent, dan is die schade een *toeval* niet alleen voor den beschadigde maar ook voor mij; dan is de vraag niet *of* de gevolgen der fout van den koetsier door eenen derde gedragen zullen worden, maar door *welken* derde; wie mijne aansprakelijkstelling tracht goed te maken door mijnen koetsier te stempelen tot mijn "orgaan" vergeet, dat geene aansprakelijkheid kan berusten op fictie; die zoo leert *heeft* reeds gekozen wie aansprakelijk zal zijn en komt met een uitvindselje ex post om die keus goed te maken, niet met een beginsel dat tot kiezen in staat stelt. Ziehier veeleer de principieele constructie: als een bedrijf of eene exploitatie (Betrieb) gevaren meëbrengt voor daarbuiten staande derden en de ondernemer (zie boven) de toevals-schade dragen moet, dan moet hij óók voor de culpose handeling zijner menschen instaan. *Voor hem* maakt het geen onderscheid of de stoomketel springt buiten of door de schuld van zijn werkvolk, zelfs al heeft hij bij de keus zijner menschen de uiterste zorgvuldigheid betracht. *Voor hem* is het één zoowel als het ander een toeval, het element van onvolmaaktheid in al het ondermaansche, en dat de ondernemer *elk* gevaar, aan zijne onderneming noodzakelijk verbonden, hebbe te dragen volgt, wij zagen het, volgens

onzen schrijver uit het feit dat hij is exploitant. Dit is regt, en tevens is het praktisch. Het wegnemen van elke kans om de verantwoordelijkheid afteschuiven prikkelt tot eene mate van zorg en van beleid, waarvan het achterwege blijven moeilijk als regtens *culpa* aantemerken: dus tot een maximum hetwelk bij het „culpa-stelsel” niet te verkrijgen is; een tweede praktisch voordeel is de opheffing der vaak onoverkomelijke moeilijkheden van bewijs voor den beschadigde.

## II.

Wat hebben wij van dit stelsel te denken?

Het antwoord op deze vraag schijnt mij grootendeels aftehangen van het bescheid op deze andere: welke waarde is toetekennen aan МАТАЈА's kritiek van het beginsel *casum sentit dominus*? Niet alleen toch stelde hij zelf voorop, dat men veel te weinig naar het goed regt van die uitspraak onderzoek heeft gedaan, maar als hij de verantwoordelijkheid van den ondernemer voor schuld van zijn werkvolk [bij het onderzoek der aansprakelijkheid *ex culpa* kennelijk *la dame de ses pensées*] aanneemt, doet hij het omdat zijns erachtens die schuld voor den ondernemer het karakter van *toeval* draagt. En bedrieg ik mij, wanneer ik als hoofdgrief tegen den regel, dat hij de toevalsschade draagt, aan wiens goed die zich voordoet, beschouw de bij schrijver zoo vaak (1) terugkeerende stelling „terwijl de „eigenaar van het goed, de exploitant van eene onderneming „*al* de voordeelen daarvan trekt, draagt hij onder de tegen- „woordige regtsorde niet *al* de daaraan verknochte nadeelen: „de spoorweg doet den bodem dreunen en maakt daardoor „het huis in de nabijheid wrak; het bosch wordt gerooid „ten nadeele van het klimaat en de irrigatie van den omtrek

(1) B.v. blz. 24, 41, 58, 105.

„en die nadeelen geven voor hem, wien ze treffen, als toeval;  
 „zij, die geen grein voordeel van den spoorweg of het bosch  
 „hebben, dragen dergelijke schaden, ofschoon die voortkomen  
 „uit de exploitatie van den eigenaar of ondernemer, en toch  
 „deze laatsten, niet aansprakelijk voor hetgeen zich niet zou  
 „voordoën indien geen spoorweg rolde door de vlakke, geen  
 „hout gekapt werd van de berghelling, al het voordeel  
 „hebben van hunne bezitting”.

Volgen wij nu eens MATAJA's eigen voorbeeld en zien wij hier scherp toe op de eerste stelling, die men als iets dat van zelf spreekt misschien zonder visitatie door zou laten. En dan blijkt zij smokkelwaar te zijn.

Het is *beslist onjuist* dat de eigenaar van een goed of eene onderneming geheel en met uitsluiting van ieder ander er de voordeelen van geniet, en de onjuistheid blijkt uit MATAJA's eigen voorbeelden. Het gebouw dat blootstaat aan de dreuning van den spoorweg, ontleent het niet vaak aan denzelfden spoorweg bruikbaarheid voor een aantal bestemmingen, waaraan de eigenaar nooit zou hebben kunnen denken, indien niet door een ander een spoorweg in de buurt ware gebouwd? Het bosch, waarvan de rooijing den waterstaat der omgeving bedreigt, heeft het diezelfde omgeving niet gedekt voor den wind en dientengevolge vatbaar gemaakt (men denke aan de pogingen om door duinbeplanting den zeewind te keeren) voor sommige anders onmogelijke culturen? In eene buurt, waar tot nog toe slechts een enkel, door zijne afgezonderdheid slecht verhuurbaar pand stond, zet een bouwer huizen, en onmiddellijk vinden de daar reeds aanwezige woningen meer aftrek; in eene streek aan zandverstuivingen onderhevig legt een ontginner bosch aan, en onmiddellijk rijst de waarde van den in de luwte gelegen, nu van stuifzand bevrijden grond; de houten met riet gedekte woning van een buurman wordt vervangen door een steenen gebouw met pannen dak en aanstonds daalt de assurantie-



premie van het huis daarnevens. Voor de casueele rampen, waaraan ik en mijn goed blootstaan door de ondernemingen of bezittingen van een ander is er dus compensatie in even casueele *baten* (1), dientengevolge geen grond om over het blootstaan aan de eerste als over een *onregt* te klagen, en tegelijk verdwijnt de *economische* grief van „falsche Werthschätzung of Werthregulirung”, daar men — bij de volkomen onzekerheid van zulke bloot casueele voor- of nadeelen — mag aannemen dat de goede en kwade kansen compenserend werken (2).

Moet toegegeven worden dat er even goed toevals-*baten* als toevals-lasten zijn, dan moet tevens worden toegegeven dat, indien het onregtvaardig is dat de eigenaar van de onderneming of het goed de laatsten niet hebbe te dragen, het dan ook onregt is dat degeen, die casueele voordeelen trekt door de onderneming of dat goed, niet zou bijdragen tot de daaraan verknochte lasten. Dan wordt dus den heideontginner eene actie geboren tegen den buurman, wiens grond door den boschaanleg voor overstuiving is behoed; de bouwondernemer kan eene bijdrage in zijne kosten vorderen van hen, wier huizen tengevolge van den bijbouw beter verhuurbaar worden enz. enz. M. a. w. de herziening van den Romeinschen regtsregel in MATAJA's geest zet de deur open voor allerlei fantastische processen, de meest wisselvallige bewijsvoering medebrengende. En aan eenen schrijver die (b.v. blz. 106 seqq., bl. 243) steen en been

(1) *Casueel*, omdat het, naar MATAJA's (trouwens reeds door SAVIGNY III, 5, noot e aangegeven) eigen opmerking, geheel onvoorzien en ten aanzien van den individueelen bezitter onberekenbaar is; omdat er geen causaalverband bestaat waarom het voor- of nadeel juist over hem en niet over een ander komt. De oude waarheid (L. 6 Cod. IV, 24), dat hierin juist het *toevallige* gelegen is, doet MATAJA p. 26 opmerken, dat het toeval een uiterst on-economisch karakter draagt, wjl er geen voorzorgen tegen te treffen zijn.

(2) Reeds den Romeinen was, blijkens L. 1 § 23, D. XXXIX, 3, deze werking niet ontgaan.

klaagt over de processen uit den „Haftpflicht” voortgekomen, over de ellenden aan moeilijk bewijs verknocht, mag met nadruk gevraagd worden, of een systeem, hetwelk juist deze euvelen tot noodzakelijk gevolg heeft, als een vooruitgang in regtsontwikkeling kan gelden.

Eene tweede niet minder groote fout in MATAJA's stelsel, op welke ik straks nog terugkom, is, dat hij de exploitatie (Betrieb) van eene onderneming voorstelt als de handeling *alleen van den ondernemer*, terwijl zij m. i. is eene combinatie (1) van den ondernemer en diens personeel.

Is er een „Betrieb” zoodra iemand ergens een gebouw met machinerien heeft staan, of wel is dat er eerst waar werklieden dat alles aan den gang brengen en houden? als, om eene uitdrukking aan het krijgswezen te ontleenen, aan de doode zich levende arbeidskrachten paren? Blijkt het karakter van „Betrieb” als *combinatie* van die beiden niet reeds uit het feit, dat zelfs in den kring der ambachtsnijverheid geene zaak van eenigen omvang „gedreven” kan worden zonder tusschenpersonen (meesterknechts.enz.)? Indien niemand zich waagt aan de stelling dat de Lancastersche spinnerij, die in de katoennoodsjaren tot stilstand gedoemd werd, nog een „Betrieb” was, dan behoort ook niet te worden aangenomen dat uit den aard der zaak de „Betriebsrisico” uitsluitend drukt op den ondernemer, die tot het Betrieb de noodige gebouwen, machinerien, grondstoffen, hulpmiddelen

(1) Ik wacht mij te spreken van associatie, ten einde geen voet te geven aan het onjuist beweren, dat de ondernemer en zijn personeel zouden zijn vennoten, te zamen deelgerechtigd tot winst en verlies. Er is combinatie, gelijk in het algemeen voortbrenging onderstelt *combinatie* van kapitaal, ondernemer en arbeid, al volgt uit het feit, dat het product aan deze drie factoren van voortbrenging ten goede komt, geenszins dat zij dit deelen op den voet van burgerregtelijke associés. Deze voorzigtigheid schijnt mij te meer geboden, omdat er anders *logisch* reden ware, om het associatiebegrip toetepassen op onze gansche economische samenleving, en dan *juridisch* de Domela-staat vrij wel zou zijn geregtvaardigd.

toebrengt en hen ongemoeid laat, die zich aan dien ondernemer zijn komen aanbieden om medewerkers tot het Betrieb te zijn

Hoe „grundfalsch” dat is, blijkt de in navolging van ENDEMANN, blz. 41 verkondigde stelling, dat de levende werkkrachten der onderneming arbeiden, niet ten belange van zichzelf, maar van den ondernemer. Voorzeker bevat het laatste waarheid — maar is daarom het eerste waar? is altruïsme dan wel in de eerste plaats begeerte naar loon en dus *zorg voor zichzelf* de beweegreden, die den arbeider trekt tot den dienst des ondernemers? Indien het laatste, dan ontvalt aan de conclusie, dat al de schade van exploitatie „mit innersten Notwendigkeit” voor des ondernemers risico ligt, hare hoofdpremis. Toets haar slechts aan het feit, zoo even herinnerd: de tusschenpersonen en hunne positie in de onderneming. Hoe vaak hebben die, nevens een vast salaris, een tantième; toch behoort, *omdat zij in zijn belang en niet in het hunne deelnemen aan het Geschäft*, de ondernemer, naar MATAJA c. s. en de in dier rigting gemaakte wetten, hun garant te zijn tegen elk niet moedwillig belooopen Betriebsunfall!!

Ik kom tot eene derde fout van onzen schrijver. Door gaand klaagt hij, dat het nog gangbare (zij het al door „sociale wetgevers” in bres (1) geschoten) regtssysteem van burgerlijke aansprakelijkheid in waarheid berust op *strafrechtsbegrippen*. 't is hohe Zeit . . . dasz man nicht dort mit im Grunde genommen strafrechtlichen Begriffen und Anschauungen operiere, zoo heet het blz. 121; — naar

---

(1) De Haftpflichtgesetze maakten zulk eene bres, maar bij de uitvaardiging daarvan durfde men (zoo leest men p. 106 bij onzen schrijver) den grooten sprong van 't brengen der gevolgen van een ongeluk ten laste van dengeen, wiens schuld er aan onbewezen was, nog niet aan. Zoo ziet men 't alweêr: ce n'est que le premier pas qui coûte: de Unfallversicherung liet zich niet wachten.

blz. 109 zien zelfs de Haftpflichtgesetze voorbij, dat in het moderne Industriebetrieb (wederom *Betrieb!*) de onvoorzigtigheden van den arbeider niet voortkomen uit eenen „besonders fehlerhaften” wil; op blz. 33 wordt ons, als waren we Farizeërs, verweten dat wij ons regtsbewustzijn zoet houden met de uitvinding, dat alleen van vergoeden, niet van straffen de rede is. In werkelijkheid echter staat juist МАТАЈА in deze materie strafregtsbegrippen voor. Of is het geen *strafregtelijke* beschouwing, als hij aan het geldende regt tegenwerpt, dat het onbillijk is dezelfde mate van *subjectieve* schuld aanleiding te doen wezen, nu eens van eene onbeteekende, dan weder van eene ruïneuse schadevergoeding? Vergeet deze zoeker naar eene „verlösende Formel” niet dat, wanneer hij ons kon verlossen van die gewetenssussende onderscheiding tusschen straf en schadevergoeding, hij de onmisbare onderscheiding tusschen publiek- en privaatrecht onkenbaar maken zou? Waar op de publieke regtsorde inbreuk is gemaakt en deze handhaving door straf eischt, daar wordt geen *regt* gedaan als de subjectieve schuld niet zorgvuldig wordt gemeten; doch waar de regtskrenking, die den beschadigde moet worden goedgeemaakt, bestaat in de *vermogensvermindering*, door hem ondergaan, moet daar iets anders in aanmerking komen dan de omvang van het verlies (1)? Den graad van subjectieve schuld te willen doen meêtellen, leidt, vreemde uiting van regtsbewustzijn! noodzakelijk hiertoe, dat den beschadigde soms *meer* en soms *minder* dan het bedrag van zijn verlies zou worden

(1) *Economischer Ausgleich*, uit zijnen aard geheel objectief, dáárom is het te doen bij vergoeding van materieele schade, en hoe is dan voor de subjectieve gezigtspunten van boete en straf, die bij de *civilregtelijke* aansprakelijkheid voor schade dus reeds in het algemeen niet in aanmerking komen, plaats, daar waar door *eens anders* schuld ontstane schade te dragen is? Zoo merkte reeds v. Wyss in 1867 terecht aan op de eerste bladzijde zijner verhandeling over Haftung für fremde Culpa.

toegekend. Even vreemd is mij in het algemeen MATAJA's argumenteren (blz. 25) over het onbillijke in den regel: casus a nullo praestantur. Gegronnd is de opmerking dat daar, waar het volstrekt onvoorzienbaar toeval slagen uitdeelt, de te lijden schade wel den indruk van noodzakelijkheid maar nooit van regtvaardigheid maken kan; maar hieruit volgt dan ook *dat voor geen indrukken van onregtvaardigheid of onbillijkheid plaats kan zijn*, daar toch de mogelijkheid van regtvaardigheid en billijkheid de noodzakelijke premis dier indrukken uitmaakt. Juist omdat uit een (relatief: zie boven blz. 156) blind *toeval* de schade voortkomt, schijnt elke *gerechtigheids*bespiegeling hier misplaatst. En oordeelt men anders, dan mag, met herinnering aan MATAJA's eigen opmerking, dat het probleem niet is *of* schade gedragen wordt, maar *wie* haar dragen zal, gevraagd worden, of dan niet (even als dat egoïstenregt van Rome verkondigde § 3 Inst. III, 23: ejus debet commodum esse cuius est periculum) de eigenaar, die — ik toonde het aan — de casueele voordeelen geniet, ook niet de naaste is om het gelijksoortige nadeel te dragen?

Dat aan het argument van niet op de zaak te kunnen toezien, als men haar uit handen heeft gegeven, geen gewigt te hechten is, valt in het oog. Haar uit handen gevende, kan men, bij een obligatieregts dat op vrijheid van contracteren berust, alle bedingen maken, die men voor de instandhouding en custodie van zijn eigendom noodig acht: zelfs dat (zie bv. 1631/32 B. W.) van aansprakelijkheid voor toeval bij den detentor, indien men er eenig voordeel in mogt zien.

Zoo zie ik dan nog niet in, dat uit overwegingen van regt of billijkheid eenige vooruitgang gelegen is in ons vaarwel aan het regtsstelsel, zoo klaar ontvouwd in de bekende L. 23 D. de R. J.: Contractus quidam dolum malum dumtaxat recipiunt, quidam et dolum et culpam...

Sed haec ita, nisi si quid nominatim convenit, vel plus, vel minus, in singulis contractibus . . . excepto eo quod Celsus putat non valere, si convenerit, ne dolus praestetur: hoc enim bonae fidei iudicio contrarium esse . . . Animalium vero casus mortisque quae sine culpa accidunt, fugae servorum, qui custodiri non solent, rapinae, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus praedonum a nullo praestantur. Het ligt misschien aan mij, maar ik kan geene verheffing van het maatschappelijk geweten tot hooger peil bespeuren door middel van een stelsel, in strekking bij МАТАЈА zelve (bl. 106) omschreven als „die Folgen des Verschuldens des Einen (arbeider) einem bestimmten Andern [patroon] zu Gunsten eben dieses Einen aufzubürden.“ Aanbevolen wordt ons dat stelsel als een van *verdeeling* der schade, ten bate der gemeenschap de verplettering van ééne persoon onder den last verhinderende. Maar eilieve: moet ik in den man van de zoo even aangehaalde uitspraak, in den schrijver die leert dat bij schade door de daad van eenen ondergeschikte het de vraag is, wie — de meester of de beschadigde — haar geheel dragen zal, den apostel van zulk eene *verdeeling* zien? (1) Veeleer schijnt zijn evangelie dat van ophooping der bedrijfsrisico op het hoofd van ééne zondebok: den ondernemer. МАТАЈА wil het doen voorkomen alsof deze onder de oude bedeling *vrijloopt*, door onze aandacht te bepalen uitsluitend bij den arbeider, wien een ongeluk overkomt; maar hoe eenzijdig en daardoor valsch dit is valt aanstonds in het oog,

(1) Men wijze mij niet terecht met een beroep op schrijvers beschouwingen over arbeidersverzekering, die ik trouwens niet zal doodzwijgen. Want niet alleen kent bij blz. 29 vgg. aan zijn beginsel eene „verdeelende“ werking toe, *onafhankelijk* van zoodanig verzekering, maar bovendien is duidelijk, dat zoolang het beginsel niet geregvaardigd is, de aan dat beginsel door verzekeringsdwang gegeven *toepassing* niet als argument in aanmerking kan komen.

wanneer wij ons b.v. eene verminking voorstellen, gepaard met beschadiging of vernieling van het werktuig, waarmede de ongelukkige in aanraking kwam. Gelijk het bedrijf (zie boven) niet uit de doode werkkrachten alleen bestaat, zoo is ook de verschaffer van deze niet vrijgesteld van bedrijfsrisico door den nog geldenden regel, dat wanneer aan de levende arbeidskracht door toeval, a fortiori door schuld, een ongeluk voorkomt, hij ondernemer niet tot vergoeding dáárvan gehouden is. Haast zou ik zeggen dat het standpunt even onzinnig is als dat van den ondernemer, die zou willen beweren dat alleen hij het kind van de rekening is, als zijne fabriek afbrandt. De schade voor den daardoor buiten dienst gerakenden arbeider — bijna nihil als hij aanstonds gelijksoortig werk op de plaats zelf kan vinden, in het omgekeerde geval betrekkelijk even groot als van den fabrikant, die te midden van dringende orders tot maanden lange stagnatie wordt gedoemd — is een nieuw bewijs voor de juistheid mijner opmerking omtrent den *gecombineerden* aard van het Betrieb. En de mate van regtvaardigheid, om den ondernemer met het bedrijfsrisico ook van de levende arbeidskracht te belasten, schijnt mij even groot als de regtvaardigheid van eene wetgeving, die den afgebranden ondernemer zou willen verplichten om, behalve zijne eigen schade, de onderhoudskosten van de buiten verdienste geraakten te dragen. Het blijkt, dunkt mij, bij nadere beschouwing, onwedersprekelijk, dat juist het *bestaande* een regt is van risicoverdeeling.

Dat het tegenwoordige regt niet prophylactisch werkt, omdat (terwijl tegen toeval geen behoedmiddel bestaat) onvoorzigtigheid enz. niet *noodwendig* schade ten gevolge heeft, kan geen gewigt in de schaal leggen, omdat ook dan, als de ondernemer met de schade belast wordt, die schade eene *eventualiteit* blijft en onze schrijver wederom zijne eigen opmerking vergeet: niet *of* gedragen zal worden,

maar *door wien* is het vraagstuk. Veeleer voegt de waarschuwing, dat de zekerheid, om zijne schade door den patroon vergoed te krijgen, de voorzigtigheid van den werkman niet zal aanwakkeren. (1)

Ja maar, wordt (blz. 42 en reeds vroeger) ons gezegd, mijn stelsel is voor den ondernemer een groote prikkel om de naauwlettendheid van zijne menschen te bevorderen door allerlei, waarvan het nalaten moeilijk als „ein juristisch greifbares Verschulden” kan worden aangemerkt. Hij kan bijv. door hoog loon en niet afdanken in slappe tijden het puik der arbeiders aan zich trekken en binden; door in dienst houden ook als zij beginnen minder te praesteeren het bedenkelijke wisselen van personeel voorkomen; door beperking van den werktijd en keus van een wijs loonstelsel overspanning voorkomen. In dit alles mij te verdiepen is onmogelijk, zonder in eene economische verhandeling te vervallen, en daarom slechts een paar losse opmerkingen. Als de ondernemer alleen de puikste arbeiders moet bezigen, dient hij, als ze „wat stuntelig” worden, te rade te gaan met DROOGSTOPPEL in plaats van met MATAJA: in plaats van zijne menschen aan te houden ze fluks te ontslaan, zoodra het maximum hunner bruikbaarheid (de verkregen routine daaronder begrepen) daalt. En als alleen de puiken moeten worden te werk gesteld, welk arbeidsveld blijft er dan voor het minder kaliber, voor hen wier werkgebrek de zwaarste moeilijkheid in het sociaal probleem schept? Eindelijk: de puikste arbeiders, aan te houden ook in slappe tijden, goed te beloonen gedurende eenen betrekkelijk korten werktijd . . . en die dan nog te garanderen tegen beroepsongelukken en ziekten, alsmede (blz. 117/18)

(1) Vergelijk het door schrijver zelve blz. 65 medegedeelde feit, dat na het algemeen worden der brandassurantie de sinisters, bovenal de *moedwillige* brandstichtingen, kolossaal vermeerderd zijn, in zijne noot op blz. 22.



te pensioneeren tegen den ouden dag — lost men de groote vraag, of de ondernemer dat alles dragen kan en de zwaarte van den last de industrieële bedrijvigheid niet ten nadeele van den arbeider fnuiken zal, op met de uitspraak (blz. 118, waarover straks nog een woord), dat, hoe zwaar die last ook zijn moge, hij gedragen MOET worden?

Dit alles zamenvattende acht ik de slotsom geregvaardigd, dat althans tot hertoe МАТАЈА, met al zijne scherpzinnigheid, te kort is geschoten in het bewijs dat de nog geldende beginselen: voor toeval staat niemand in, en zonder schuld aan de schade is niemand tot schadevergoeding gehouden, *in goed regt* eene „passende Abänderung” behooren te ondergaan.

Alvorens over te gaan tot het onderzoek, of tot een ander oordeel aanleiding is in hetgeen hij te berde brengt over de in art. 1585 B. W. omschreven overeenkomst, eene algemeene opmerking.

De aandrang op ingrijpende hervormingen in het regstelsel brengt in den tegenwoordigen tijd voor een ernstig man ook verantwoordelijkheid met zich. Eene verantwoordelijkheid ten aanzien van het door МАТАЈА gekozen onderwerp zich allereerst hierin uitend, dat men bij de behandeling er van steeds voor oogen houde dat de onderwerpelijke regels grondslagen van ons *gansche* verkeersregt zijn, en even goed bruik- en verbruikleen, vennootschap en bewaargeving, koop en lastgeving beheerschen als het looncontract. Zoo wat *ieders* positie tegenover zijne medeburgers is *bijna dagelijks* gemoeid met de vraag, of met die „producten van romeensch egoïsme” zal worden gebroken. En dan heeft men, om het verwijt van roekeloosheid te ontgaan, de keus tusschen twee wegen. Of men neemt die regels *in bescherming* voor het overige gebied van 't verkeer, en beproeft het betoog dat het looncontract (indien men dit van hunne heerschappij wil vrijmaken) in het

moderne leven een zóó eigenaardig karakter heeft verkregen, dat in de verhouding tusschen werkgever en arbeider onregt zou zijn *hetgeen voor andere usueele contracten regt behoort te blijven*. Of men toont, zijnen aanval tegen die beginselen zelf rigtende en ons als onderwerp van studie op zijnen titel het gansche „Recht des Schadenersatzes” aankondigend, aan een schema althans van obligatieregts zonder die beginselen hoe koop, lastgeving enz. enz. er dan wel zullen uitzien. Maar nadat men gepoogd heeft die *beginselen* te verwrikken zich, gelijk MATAJA doet, te gaan verdiepen in het looncontract zonder zich verder te bekommeren over de vraag, hoe het in het overig maatschappelijk verkeer onder „passende Abänderung” van die regels zal toegaan, dat schijnt mij noch met den ernst van het vraagstuk, noch met de wetenschappelijke behandeling daarvan overeen te brengen.

### III.

Met SISMONDI is MATAJA van meening (bl. 86) dasz zwischen Arbeiter und Unternehmer von Rechtswegen ein engeres Band bestehen solle, als die Leistung der verabredeten Arbeit und die Zahlung des vereinbarten Lohnes unmittelbar mit sich bringt, dasz der Unternehmer demnach eine weiter gehende Verantwortlichkeit für das Schicksal seiner Arbeiter besitze. Hem is het een onding (p. 102) dat de ondernemer niet hebbe intestaan voor de aan de onderneming *inherente* gevaren, en als „heer” optrede zonder tegenover den ondergeschikte strenger verantwoordelijk te zijn dan de eerste de beste derde; *contractueel* (blz. 103) is dus de ondernemer verantwoordelijk voor het beroepsongeluk. (1)

(1) Al spreekt daar blijkbaar MATAJA dat „contractueel” aarzelend uit, *dwingen* zijne eigen premissen hem, de aansprakelijkheid van den werkgever afteleiden regtstreeks uit het dienstcontract. Of is die premis niet dat *schuld* als grondslag voor die aansprakelijkheid niet meer

Ik begin met twee opmerkingen. Vooreerst dat wanneer dit obligo ligt in het looncontract als zoodanig, het vervat is in *elk* looncontract: zoowel in mijne huur van eene dienstbode of in de huur van een jongmaatje door den welker meesterknecht die zich als baas is gaan vestigen, als in het looncontract tusschen KRUPP en een gansch leger van arbeiders. Ten tweede dat (men denke aan de COURCY's bekende uitspraak «ils signeraient toujours») het stelsel onvatbaar is voor praktische verwezenlijking zonder het verbod van afwijkende bedingen. Het een zoowel als het ander wordt ook door onzen schrijver aangenomen.

Maar, mag ik dan vragen, wat hebben wij, als de zaak zóó staat, er aan om ons in de regtsnatuur van het looncontract te verdiepen? Toegegeven eens dat het instaan voor beroepsongelukken tot de naturalia ja essentialia van een looncontract behoort — dat dus, zoodra die verantwoordelijkheid wordt uitgesloten, partijen geen *looncontract* meer oprigten — dan is het eenige gevolg, dat in plaats van *dit* contract wordt opgericht een bij art. 1355 B. W. erkend en volgens art. 1374 den partijen tot wet strekkend *innominaatcontract*. Verbod van zulk een beding bij het looncontract treft dientengevolge geen doel, tenzij tegelijkertijd zulke innominaatcontracten ongeldig worden verklaard. M. a. w. de meerderheid waarschijnlijk (omdat de loonarbeiders van verschillenden aard zoo talrijk zijn) der volwassen staatsburgers moet in materie van overeenkomsten onmondig worden verklaard. Men zal mij toegeven dat, om

---

moet worden geeischt? Dan kan dus onregtmatige daad, welke zonder schuld niet bestaat, geen bron van dat obligo zijn; en uit wat anders dan uit de overeenkomst blijft zij dan afteleiden? Even te voren (blz. 102) wijst hij zelf dan ook op onbruikbaarheid van art. 1382 C. C. — 1401 B. W. in zijn stelsel. Een ander bewijs voor de noodzakelijkheid, dat hij de aansprakelijkheid uit het *contract* aanvaarde, is dat hij anders eenen ondernemer, die al het door hem op blz. 42 aangegevene presteerde, van aansprakelijkheid zou moeten vrijlaten.

dien eisch als eene *regtsnoodzakelijkheid* te erkennen, de klemmendste gronden baast niet klemmend genoeg zijn. En een argument van *die* kracht zal men bezwaarlijk kunnen zien in MATAJA's uitspraak (p. 73): „die Gesetzgebung musz hier zunächst die Aufgabe verfolgen, *den Parteiwillen zur Geltung zu bringen*, sei es indem sie die Abmachungen gegen willkürliche Beeinträchtigung oder Deutung schützt, oder aber indem sie nach Bedarf ordnend eingreift und Unbilligen oder Unpassendem den Rechtsschutz versagt. Wat dunkt u, lezers (si qui dentur)! van het regtskracht verschaffen aan *der partijen wil* door eene wet, aan de wilsverklaring van partijen (omtrent den omvang van het wederzijdsch risico) geldigheid *ontzeggende*?

Doch gaan wij verder. Onnatuurlijk noemt MATAJA het dat men „heer” zij over den ondergeschikte zonder tevens streng verantwoordelijk te wezen ten zijnen aanzien: das strenge Recht mit allen seinen Konsequenzen (heet het blz. 106), niet de „systemlose Billigkeit der Haftpflicht-gesetze” dient hier te gelden. Voorzeker: *indien* hier strijd bestaat met den aard der regtsbetrekking, is verloochening van zulke onnatuurlijkheid, is zelfs ongeldig-verklaring van een dergelijk beding door het positieve regt op zijne plaats. Maar een dergelijke strijd moet, als bij de door CELSUS geleerde onvereinigbaarheid der bedongen niet-aansprakelijkheid voor eigen *dolus* met den aard van het *bona fide* contract, verheven wezen boven elken redelijken twijfel. Dat nu de patroon de gevolgen van het den ondergeschikte overkomen toeval, waartegen uitteraard niet gewaakt *kon* worden zelfs bij het verststreckende „Herrschaftsverhältniss”, zou behooren te dragen, hoe kan dit door den aard der regtsbetrekking *geboden* zijn? a fortiori, hoe kan dit waar wezen waar het geldt de gevolgen van des werkmans eigen *schuld*? Ja, als men verkondigt (gelijk MATAJA blz. 83) dat de metselaarsbaas verantwoordelijk is, *en wel ex contractu*,

wanneer hij eenen werkman in uw huis zendt voor eene reparatie en deze pleegt eenen diefstal — de meester smid, als zijn knecht voor uwe brandkast eenen tweeden sleutel maakt en die aan eene dievenbende geeft — de koopman, als zijn knecht, die goed aan uw huis zal afleveren, opzettelijke beschadiging aanrigt — omdat in uwe overeenkomsten met hen noodzakelijk vervat is dat gij met eerlijke en niet baldadige bedienden te doen wilt hebben . . . dan kan men in deze rigting ver komen. Maar terwijl ik in 't voorbijgaan vraag of het stellen van dergelijke eischen aan den patroon bevorderlijk kan wezen aan 's werkmans *allereerste* economische belang: het vinden van eenen werkgever — meen ik geen verstokte laudator temporis acti te zijn, als ik beweer dat dan het overgeleverde regt wel zoo menschkundig en daardoor met den aard der maatschappelijke betrekkingen wel zoo overeenkomstig is, wanneer het aanneemt dat de werkgever onmogelijk bij de indienstneming het binnenst binnenste van werklieden kan doorgronden en zich verzekeren dat geene zwakheid bij de eerste verleiding tot stelen, geen hang tot baldadigheid daar verscholen ligt; dat hij uwe reparatie enz. op zich nemende, *niet* uw „durch die Vertragsschliessung erwiesenes Vertrauen” krenkt, *niet* geacht kan worden voor zulke zwakheden des vleesches te hebben ingestaan door de overeenkomst, en dus alleen bij wijze van onregtmatige daad tot vergoeding van uwe schade gehouden moet zijn (1); dat het eerste vereischte van onregtmatige daad is *schuld*, en dat wel eene zekere aan culpa in eligendo verwante schuld gepresumeerd kan worden bij het bezigen van ondergeschikten tot de

---

(1) Hoe moeilijk is niet reeds, bij de tegenwoordige wettelijke en feitelijke *Freizügigkeit* van den arbeider en het humanistisch streven om den ontslagen gevangene niet door onthulling zijner antecedenten het teregtkomen te verzwaren, het waken zelfs tegen notoire recidivisten en erkende handlangers der criminal class in zijnen dienst!

uitvoering uwer opdracht, maar (art. 1403 extr.) de patroon die presuntie afwendt door het bewijs, dat hij het bedrijf van den ondergeschikte niet heeft kunnen beletten. En rijme wie het kan met MATAJA's opvatting van des patroons contractueele verantwoordelijkheid, dat hij even te voren (blz. 80) verkondigt dat een groot industrieel vaak duizend en meer personen onder zich heeft „die alle er *unmöglich* „kennen und beaufsichtigen, auf die er nur gleichsam in „indirekter Weise Einflusz nehmen kann.” Hij *kan* ze niet kennen, hij *kan* dus geene culpa in eligendo gepleegd hebben en toch zal hij, nog wel stilzwijgend (art. 1375 B. W.), u voor hunne inborst hebben *ingestaan*! Maar het niet *kunnen* maakt regtens de uiting van boosheid tot een voor contrôle onvatbaar *toeval*, en zoo belanden wij wederom bij de vraag van straks: als de aansprakelijkheid van den ondernemer berust op „Herrschaft”, hoe kan die zich dan uitstrekken ook tot toeval, waarvan de aard juist is, dat het met alle *beheersching* spot (1), en waarom moet het beding, die aansprakelijkheid uitsluitend, wegens den aard van het dienstcontract als „Herrschaftsverhältniss” ontoelaatbaar zijn? (2)

Doch laten we voor een oogenblik aannemen dat, indien werkelijk *Herrschaftsverhältniss*, openbare orde en goede zeden mit innersten Nothwendigkeit (naar MATAJA p. 41

(1) Reden, waarom dat toeval (deed bl. 26 MATAJA ons opmerken) zoo'n anti-economischen aard heeft.

(2) Bl. 16 geeft M. nog eene opmerking, te merkwaardig om haar niet even onder de aandacht te brengen. Dezelfde wetgever, die den Haftpflicht heeft gedecreteerd, verkondigde dat de verantwoordelijkheid van den werkgever niet verder kan gaan dan de mogelijkheid van zijne contrôle: hoe inconsequent!! Toegestemd; maar voegt de opmerking aan U, die, terwijl gij zelf de onmogelijkheid van contrôle voor den ondernemer aandringt, hem de uitsluiting van aansprakelijkheid als een *met de essentie van het contract strijdig* beding wilt verbieden?

c. s.) eischen dat de patroon zij verzekeraar van zijnen werkman; dan is ook omgekeerd waar dat zoo dikwijls het dienstcontract zulk eene heerschappij *niet* insluit, de aansprakelijkheid van den patroon *geen* postulaat van het contract, het contrair beding dus geoorloofd is. De eisch van een instaan *altoos* voor *alle* werklieden blijkt dan ongeregtvaardigd. En hoe vaak ontbreekt niet dat element? Maakt het voor de gevaren, waaraan de metselaar, de timmerman, de koetsier, de verver (om enkelen van de meest voorkomende beroepen te noemen) blootstaat, onderscheid of hij bezig is voor eigen rekening dan wel in dienst van eenen baas? Ja: als die baas hem voos steigerhout, een wrakken ladder, een ineenzakkenden wagen doet gebruiken zal het ongeluk, dat hieruit voortkomt, de schuld zijn van den baas — maar in dat geval zal reeds naar het geldend regt die baas regt verantwoordelijk zijn jegens den werkman; toen in de welbekende torpedozaak de ongelukkige, die het slagtoffer werd van de ontploffing, het slecht geleegde vernielingswerktuig te vuur bragt, had de Staat bij monde van zijnen officier die handeling gekommandeerd, maar werd ook door den Hoogen Raad met de verzorging van vrouw en kinderen belast. Toen in Den Haag de bouwindustrie eene winstgevende zaak was, deed menige héél kleine burger daaraan meé door het zetten van gebouwen (hofjes of beneden- en bovenhuisjes) waarvan hij de opmetseling uitbestedde tegen x guldens per duizend vermetselde steenen; was hier een Herrschftsverhältniss? Indien (gelijk mij onbetwistbaar voorkomt) neen, en dus uit dien hoofde voor den bouwer geen verpligting om zulk een aannemertje voor toeval of onvoorzigtigheid te garanderen; waarom zal uit de omstandigheid, dat dezelfde metselaar hetzelfde werk verrigt in daggeld voor eenen baas, volgen dat (uit den aard der zaak) *die* werkgever wèl instaat voor dat alles, ja het tegendeel niet bedingen mag?

Zoo even wees ik op die culpa, waarin de patroon vervalt als hij aan zijnen arbeider slechte hulpmiddelen tot het werk te hanteeren geeft. Bij dit punt moet ik nogmaals terugkomen op het zoo eenzijdig door MATAJA voorgestelde Betrieb. Reeds toonde ik aan dat schrijver den aard daarvan als combinatie van „levende” met „doode” arbeidsmiddelen miskent; reeds wees ik aan dat die factoren elk hun risico's hebben; thans zij opgemerkt dat het risico van den ondernemer zich uitstrekt tot de schade *door*, niet bloot schade *aan* zijne installatiën. Het „drijven” van de affaire, onverschillig een klein metselaars-zaakje of eene reusachtige spinnerij, omvat het verstrekken van hulpmiddelen tot den arbeid; het valt in de sfeer van den ondernemer als zoodanig, in hetgeen *hij* toebrenghet tot het „Betrieb”, en de zorg, binnen de grenzen eener redelijke voorzichtigheid, dat die arbeidsmiddelen goed zijn in hun soort is dus voor *zijne* verantwoording; ergo staat de fabrikant voor vice propre aan den stoomketel, de spintoestellen enz. den werkman evenzeer in, als de metselaar zijnen knecht voor de gaafheid van den ladder. Ik meen dat het punt de opmerkzaamheid verdient ook als bewijs van de *verdeelende* werking, door MATAJA uit een economisch oogpunt gevorderd en aan zijn stelsel toegeschreven, welke het overgeleverde recht op de risico's uitoefent; van *werkelijke* verdeelende werking, terwijl onze schrijver, onder de leus van verdeling, ons een stelsel opdringt dat welbezien alle risico *opeenhoopt* bij den ondernemer.

## IV.

Uitvoerig (blz. 111—119 in verband met 63—71), staat MATAJA stil bij de arbeiders-*verzekering*. Zooveel lof wordt haar toegezwaaid, dat men haast schrijvers smachten naar de „erlösende Formel”, straks herinnerd, daarmede bevredigd zou achten. Zij is, in tegenstelling met de incon-



sequente Haftpflicht, de logische niet aan halfheid laborerende „Ordnung der Haftung nach dem Gesichtspunkt des Eigenthums am Betriebe und Verantwortlichkeit für die durch denselben erzeugten Gefahren“; haar beginsel van het standpunt der nieuwe regtsleer is „dasz jene Schäden, welche den einzelnen Arbeiter durch die Ausübung seines Berufes treffen, als Lasten der Industrie gelten sollen.“ Ergo: indien in het voorgaande de regtskundige onjuistheid van dat „gezigtpunt“, van dat „beginsel“ is aangetoond, is van zelf de ongeregtvaardigheid van (gedwongen) verzekering betoogd. (1) En hoe breed hij de voordeelen van deze verzekering als middel van schaderepartitie ook uitmete, geen betoog van *voordeel* kan de grief van ongeregtvaardigheid te niet doen. Indien de wetgever mij niet behoort te dwingen om *van tijd tot tijd* voor ongelukken buiten mijne schuld eene *grootte* uitkeering te doen, behoort hij mij evenmin te dwingen om *jaarlijks*, bij wijze van verzekeringsomslag, eene *kleinere* op te leggen. Indien het onrecht is afdwingen, dat de patroon regtstreeks den werkman insta voor hetgeen dezen door toeval of eigen schuld overkomt, is het evenzeer onrecht dat hij gedwongen worde denzelfde daarvoor intestaan door middel van een assurantiecontract; indien het dienstcontract *geen* schadevergoeding in zich sluit, is het (bl. 111) beweerde voordeel, dat de verzekeringsdwang *ruime* vergoeding in zich sluit, eene verscherping van dat onrecht. En hoe een valsch regtsstelsel tot valsche inzigten voeren kan! Het heet daar bij MATAJA ook, dat de verze-

---

(1) Eene enkele meer economische opmerking. Altoos hoort men dat staatsdwang hier niet ontbeerd kan worden, omdat zonder deze van zulke verzekering niets komt. Bij MATAJA (107, noot 2) kan men echter lezen dat, even vóór de Deutsche dwangwet, van bijna twee millioen arbeiders circa 28 pCt. vrijwillig waren verzekerd tegen *alle*, en haast 16 pCt. tegen „haftpflichtige“ ongelukken.

keringsdwang al dat verderfelijk geprocedeer over den Haftpflicht des patroons — zijne culpa als oorzaak van het ongeluk — *afsnijdt*. De waarheid is dat bloot eene verwisseling van procederende *partijen* wordt te weeg gebragt. De Berufsgenossenschaft toch, waarin de patroon is ingelijfd, betaalt den verzekerden werkman, maar in geval van culpa des patroons heeft *zij* tegen genen de actie tot terugbetaling van hetgeen zij aan den werkman moet uitkeeren. Over al wat van regtskundig standpunt verder tegen die gedwongen verzekering is in te brengen, zal ik zwijgen, nadat ik eens bij monde en eens in geschrifte dat heb ontvouwd. Evenzeer zwijg ik over den door MATAJA zoo hoog aangeslagen *verdeelenden* invloed, aan de verzekering eigen, eene werking dien hij zelfs zonder verzekeringsdwang aan zijn stelsel toekent, omdat zij tot de *regtvaardiging* van de nieuwe leer niet afdoet. Ware het bloot om verdeling van de financieele gevolgen der aansprakelijkheid te doen, de volledigste en misschien eenvoudigste verdeling ware, de schadevergoeding op alle leden der volksgemeenschap te doen drukken door haar te betalen uit de algemeene kas; desniettemin zou ook de vurigste apostel van arbeiderspensioenen bij ongeluk waarschijnlijk meenen dat voor het heffen van belastingen tot dat einde dusdanige *regtvaardiging* is een onafwijsbare eisch.

Met verwijzing tot hetgeen ik elders (Economist 1888 blz. 315/16) schreef over den in *gedwongen* verzekering gelegen eisch van solvabiliteits-garantie aan den toekomstigen crediteur, durf ik het vereischte om vóór alles de nieuwe leer *principieel* te regtvaardigen nog nader aandringen met deze opmerking. Assurantie, verdeling naar MATAJA's betoog van de „Unfallschance” over een zóó groot aantal hoofden dat die (haast) te niet wordt gedaan, draagt in de eerste plaats het karakter van economisch *beleid*: het is een maatregel van *goed huishouden* om door

kleine jaarlijksche betalingen zeker te zijn van een kapitaal op den onzekerer dag, waarop men dat zal noodig hebben, onverschillig hoe die behoefte ontstaat: door ouderdom of dood (lijfrente-, begrafenis-, levensverzekeringen b.v.), door vernietiging van mijn eigendom (brandverzekering van meubelen of gebouwen, zeeverzekering van lading of schip enz. enz.), dan wel uit de noodzakelijkheid om aan derden uitkeeringen (schadevergoeding) te doen. Een maatregel die — blijkens het bijna dagelijksch beroep op de openbare liefdadigheid na branden — wegens onvoldoend besef van zedelijke verantwoordelijkheid voor het stoffelijk gevolg in wijderen zoowel als engeren kring van hunne onverschilligheid, zorgeloosheid enz. maar al te vaak door velen, daartoe wèl in staat, verzuimd wordt. Toch zie ik den dag nog niet aanbreken, waarop de wetgever zal meenen aan de overtuiging, dat het verzuim van b.v. brandassurantie meestal economisch nadeelig en zedelijk verkeerd is, genoeg te hebben om deze algemeen verplichtend te maken. Die wetgever zal er voor terugdeinzen om, op het voetspoor van de staatsleer der oudheid (praktisch zoo wel als theoretisch: van hare wetgevers gelijk van eenen Plato) — ook niet van de huidige sociaal-democratie — den burger dermate aan te merken als dienaar van de belangen der gemeenschap, dat hij dáárom tot goed huishouden, tot economisch rigtig beleid moet worden *gedwongen*. Doch ligt juist dat niet in den verzekeringsdwang, ja eigenlijk in een overgroot deel van MATAJA's argument voor zijn stelsel? Omdat beweerdelijk het aansprakelijk stellen van den ondernemer voor den arbeider de lasten gelijkmatiger verdeelt, tot eene juistere Werthregulierung leidt, tot niet nalaten dringt ook van veel wat bezwaarlijk als juridisch greifbares Verschulden kan gelden enz. enz., dáárom moeten casueele en culpose ongelukken, evenals beroepsziekten, voor rekening van dien ondernemer worden gebracht, ja het

contrair beding worden *verboden*; omdat (blz. 118) het eenen valschen schijn van productiviteit geeft als de industrie den afgewerkten arbeider niet tot zijnen dood onderhoudt, en de presumpcie dient te gelden (blz. 201) dat de valiede mensch zich een voldoende bestaan kan verschaffen, moet aan den beschadigden, zieken, ouden arbeider het tot „angemessene Existenz” noodige worden uitgekeerd; en omdat (blz. 118) met behulp der schaderepartitie, welke door assurantie wordt teweeggebragt, deze lasten kunnen gedragen worden, behoort de wetgever verzekeringsdwang te decreteren. Maar eer hij het doet, vrage hij zich af of hij zich niet op een hellend vlak begeeft en waarborge zich tegen dat gevaar door in naam van het *regt* deugdelijke geloofsbrieven te eischen van elke hervorming, die hem komt verzoeken haar door dwanggebod den sterken arm te leenen. Want ondeugden als b.v. dronkenschap, ontucht, verkwisting, zijn tevens *economische* zonden: zal hij ook daartegen wetten maken? Altruïsme met verstand is niet alleen deugd, maar tegelijkertijd — getuige MATAJA's beroep op de uitspraak van MÜLL., dat bij betaling van den arbeid bloot naar zijne stoffelijke waarde, zonder bijkomende beweegredenen van menscheheid, de werkmansloonen nog véél lager zouden zijn dan thans — ook een groot *volkshuishoudelijk* belang: zal daarom de Staat weldadigheidsbetoon opleggen? Bij eene beoordeeling van MATAJA's schitterende, maar m. i. voor den jurist onvoldoende pleitrede, schijnt deze vraag niet ongepast. Want wanneer onze schrijver zegt dat (bl. 118) dwangverzekering van den arbeider tegen ongeval, beroepsziekte en ouderdom is „Abwälzung der Lasten von den „ökonomisch minder gestellten auf die reicheren und „höheren Klassen”; — dat (bl. 131) het streven der moderne socialpolitiek, waarvoor het privaatrecht (blz. 114 noot) pasklaar dient gemaakt, is „individuelle Not zu gemein-

„schaftlicher zu machen (1) die mit gemeinsamen Mitteln zu „bekämpfen ist“; dat (p. 201) in materie van schadevergoeding deze moderne sociaalpolitiek medebrengt zoodanigen maatstaf, dat „drückende Nahrungssorgen, Unterstützung durch die Familie etc.” wegvallen . . . . waarop anders komt het neer dan op het oefenen van eene *welddadigheid* die, mits door verstand geleid, niet ruim genoeg kan tieren in de maatschappij, wanneer zij ontspruit uit godsdienst en humanisme, maar die niet thuis behoort tot en haren aard verliest op het terrein van 's wetgevers magtwoord?

Of zou men den wetgever hiertoe willen doen terugkeeren, en, „cirkelgang der menschheid” de erlösende Formel zijn, naar welke volgens MATAJA wordt gesmacht?

Ik hoop mij niet aan een overdreven optimisme schuldig te maken, wanneer ik durf aannemen dat, hoe weinig eenstemmigheid omtrent de grenzen der Staatsbemoeijng zij verkregen, althans de pligt van onthouding op dit gebied onder onze westersche beschaving voor goed vaststaat. Door lijden en strijden zonder eind — men denke aan de tallooze oorlogen en vervolgingen in naam van godsdienst en deugd — heeft zij het inzicht in die waarheid gekocht.

En hier brengt wederom MATAJA mij tot eene laatste opmerking.

Hij begint met te herinneren en komt herhaaldelijk daarop terug (blz. 3, 7, 46 vgg.; 56 vgg.) dat de oude regten overvloedigen van *communistiche* opvattingen, niet alleen ten aanzien van den eigendom, maar ook ten opzichte der vergoeding van aangerigte schade: dat het geslachts-, gemeente-, Genossenschafts-verband daarvoor was aansprakelijk: ja, dat niet het beschadigd individu, maar zijn „Verband” (geslacht enz.) de vergoeding vorderde van het „Verband” waarvan de beschadiger

(1) Door middel van *dwingend* regt: zou de socialist zijnen eisch juister kunnen formuleren?

jid was: „es giebt keine Ersatzpflicht, die vom Einzelnen zum Einzelnen geht“. Onze maatschappij heeft ook op dit terrein zich langzamerhand, bovenal onder invloed van het Romeinsche regt, tot eene individualistische regtsorde ontwikkeld: maar dit regt voegt niet meer aan de huidige toestanden, welke gebiedend weder onderlinge aansluiting van de leden der gemeenschap eischen; het is het regt van eene *vroegere* nog niet met de grootsche hulpmiddelen der tegenwoordige volksbuishouding uitgeruste maatschappij. Om ons over dat verouderd individualisme van het regt heen te brengen, om dat te helpen vervormen naar den eisch der *huidige* economische ontwikkeling, daartoe schreef hij zijn boek. Die hervorming nu, waarin bestaat zij in hoofdzaak? En vervorming van het contractenregt van aanvullend tot een *dwingend* regt (1); in zoodanige vervorming niet bloot waar onze maatschappij werkt met de huidige „grootsche hulpmiddelen“, maar *algemeen*, ook waar (in de klein-industrie en het handwerk) wordt gearbeid op den-

(1) *Dwingend* regt: dáártegen protesteeren de voorstanders van het oude. De vraag of in het *aanvullend* contractenregt geen verbeteringen te brengen zijn wijzen zij niet af, ja zij zijn hunnen tegenstanders dankbaar dat dier polemiek het vraagstuk scherper onder de oogen doet zien. Een voorbeeld is MATAJA'S vraag (blz. 67), of de arbeider, wiens loon onregmatig is ingehouden, wel voldoende beschermd is door art. 1286 B. W. Ik heb dit artikel altijd beschouwd uit hetzelfde oogpunt als de twee laatste zinsneden van art. 1639 B. W.: namelijk als eene poging van den wetgever om hoogst wisselvallige schade-processen te voorkomen door zijnerzijds de vergoeding te arbitreeren, terwijl het strafbeding van art. 1340 seqq. den partijen, die 's wetgevers begrooting onevenredig achten aan de betrokken belangen, een correctief aanbiedt. Schrijvers opmerking doet mij overwegen, dat werklieden en dienstboden, die zich verhuren, er wel niet aan denken zullen om in de overeenkomst een strafbeding op te nemen, en dat dus wellicht behoefte is aan een artikel, bepalend dat mora in de uitbetaling van loon b.v. de gehoudenheid tot een duplum zal teweegbrengen; altoos als *aanvullend voor afwijkend beding vatbaar regt*, even als men tegenwoordig aan art. 1639 m. i. derogeeren kan.

zelfden bescheiden voet als voor eeuwen. De vraag is of dät een vooruitgang mag heeten.

In het antwoord daarop kan ik kort zijn: het is elders, in bescheiden mate ook door mij, gegeven. Het is, meen ik, voldingend aangetoond dat de wetgever het vaak met dwingend contractenregt heeft beproefd, maar dat die proefnemingen geregeld verkeerd zijn uitgekomen: dat wanneer wij nu leven onder een regtsstelsel dat (enkele, welligt nog in te krimpen uitzonderingen daargelaten) de contractsvrijheid huldigt, het is omdat door schade de staatsinmenging te schande gemaakt en de wetgever wijzer geworden is. Wie dit regtsstelsel verdedigt, verdedigt dus niet economische *regelingen*, door wetgevend magtwoord (voor zoover dit er magt toe heeft) *vastgestelde* toestanden, die met *zijne* begrippen of sympathiën strooken. Waar over eigendoms- of erfregt de strijd loopt, moge de voorstander van het geldende regt hebben toe te zien, of dergelijke overwegingen misschien deel hebben aan zijn standpunt, omdat dáár de burgerlijke wet goeddeels een dwingend karakter draagt en dientengevolge werkelijk *regelt* (1); waar op het terrein van de verbintenissen strijd gevoerd wordt, is de vraag slechts, *welke* reguleerende magt de belangen der gemeenschap het regtvaardigst en rigtigst zal doen bezorgen: die van den Staat, voorschrijvend wanneer en door wien schade vergoed zal worden hetzij buiten, hetzij onder contractsverhouding ontstaan en tevens verbiedend van die voorschriften af te

---

(1) Het verdient dan ook de aandacht dat, als men voor eene inmenging van den Staat beroep doet op de stelling, dat de wet niet zonder invloed is op de verdeling der goederen (eene stelling, waarvan ik zelf l. c. blz. 591 vgg. het *betrokkelijk* regt erkende) dat beroep — hetzij het wordt vernomen van nitnemende mannen der wetenschap als prof. DRUCKER, hetzij uit de pers van den dag als het Vaderland van 16/17 September II. — altijd wordt aangedrongen met voorbeelden slechts uit het zaken- en erfregt.

wijken door contrair beding? of van het legio der op dit gebied vrijgelaten maatschappelijke factoren, die, hoe zamengestelder zij in onze groote industriebeweging dagelijks worden, des te bezwaarlijker zijn te onderwerpen aan bindende geenerlei uitzondering gedoogende (1) wetsregels?

Ik eindig met eene opmerking verwant aan die, welke ik maakte aan het slot van mijne kritiek over het eerste deel van МАТАЈА's arbeid.

Hervormingen in het burgerlijk regt worden verlangd omdat zegt men, de *regtvaardigheid jegens de minder bedeelden in onze maatschappij* dat eischt. Doch zou dan niet waar zijn dat zulk een eisch veeleer bestaanbaar is opzigtens die hoofdstukken van het burgerlijk regt, welke, veelzins gebiedend of verbiedend, zulks *onregtvaardig* zouden kunnen doen, dan ten aanzien van het contractenregt, hetwelk positief zoowel als negatief bijna niets *voorschrijft* en daarom bezwaarlijk het onregtvaardige gebieden of verbieden *kan*? M. a. w. moet dan niet, op het voetspoor der sociaal-democraten, de eisch van hervorming veeleer tegen het zakelijk en het erfregt worden aangebonden? Indien, gelijk mij voorkomt, een ontkennend antwoord op deze vraag ons op gespannen voet met de logica zou brengen, worden wij opnieuw tot omzigtigheid met de nieuwe regtsgeleerd-economische school vermaand.

---

(1) Tenzij men, met de magt om uitzonderingen toe te laten, aan eenen zeer bedenkelijken vorm van staatsalmagt — magt van de ambtenaarswereld over het privaatbedrijf der burgers — speelruimte geeft. Voor eene behandeling van dezen kant der vraag is het alweder hier de plaats niet.



## BERIGTEN EN MEDEDEELINGEN.

*Opgaa] van de Wetten, Besluiten enz. die, hetzij direct of indirect in verband staan tot het notariaat door ERKELENS COOKE, Candidaat-Notaris te Rotterdam.*

Een nuttig en bruikbaar werkje; dat bewijst de derde druk.

Al hetgeen de wetgeving op het notariaat raakt — zelfs nu en dan wat het niet raakt —, vindt men hier bijeen, althans de data en jaartallen met een enkele toelichting. Het werkje noemt de schrijver zelf een compitatie. Hoe kan het anders zoolang hij niet als lid van een wetgevend lichaam zelf codificeert? De schrijver is er in geslaagd goed te verzamelen, zelfs wat te veel, indien hij zich uitsluitend tot het notariaat — „direct of indirect” — had willen bepalen. Maar superflua non nocent. Daar een notaris gewoon is zijn neus in zoowat alles te steken, staat toch eigenlijk elke wet tot het notariaat in middellijk of onmiddelijk verband. Wil men iets weten omtrent hypotheeken, successie, registratie, zegel, patentwet en andere onderwerpen die tot des auteurs vak behooren, men zoeker en zal zien dat hij een goede vraagbaak is, vooral voor data van wetten en besluiten. Ik kan in gemoede een vierden druk aanbevelen.

MR. M. TH. GOUDSMIT.

Onder verwijzing naar hetgeen wij bij de verschijning van de eerste jaargangen daarover schreven, wenschen wij thans nog de aandacht te vestigen op den derden jaargang van de „GIDS VAN DE RECHTERLIJKE MACHT IN HET KONINGRIJK DER NEDERLANDEN, uit officieele bronnen te zamen gesteld door P. F. VAN VLOTEN,” die thans verschijnt zonder mededinging van het sedert jaren gunstig bekende JAARBOEKJE van Mr. D'ENGELBRONNER en dit laatste dus op waardige wijze zal vervangen, naar wij vertrouwen.

Daartoe wederom door dezelfde welwillende hand in staat gesteld, laten wij hieronder volgen de op 11 en 12 Juli 1888 bij Volksraadsbesluit der Zuid-Afrikaansche Republiek goedgekeurde, om op 1 Sept. 1888 kracht van wet te hebben

### Veranderingen in de Grondwet (1).

ART. 1. Art. 3 van Wet no. 8, 1885 wordt hierbij gewijzigd als volgt: —

„Aan het Departement van Mijnwezen zal de Regeering toevoegen een behoorlijk gequalificeerd deskundige, met den titel van Staatsmijn-ingenieur, wiens taak zijn zal in alle districten onderzoek te doen naar en volledig rapport uit te brengen over de mineralen aldaar aanwezig, en verder de Regeering in alle zaken betreffende mijnen en de ontginning van minerale bronnen van dit land, van advies te dienen en behulpzaam te zijn onder zulke regulatiën als de Regeering, onder nadere bekrachtiging van den Volksraad, moge bepalen”.

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

ART. 2. De laatste zin van artikel 7 der bovengenoemde Wet wordt gewijzigd als volgt:

„Het zal niemand, buiten de Regeering, vergund zijn grond voor het publiek open te stellen tot publieke delverijen.”

ART. 3. Artikel 8 van genoemde Wet wordt hierbij gewijzigd als volgt:

„Hij die eene schriftelijke vergunning van den eigenaar van eene private plaats of een stuk gronds heeft, om op diens eigendom onderzoekingen te doen, zal de daartoe benoodigde prospecteerlicentie tegen betaling van licentiegelden, zooals bepaald in art. 61, van den Mijncommissaris of den Landdrost van het district waar hij onderzoeken wil, kunnen verkrijgen voor het tijdperk in zoodanige schriftelijke vergunning vermeld, den tijd van zes maanden niet te boven gaande.”

ART. 4. Artikel 12 van genoemde Wet wordt hierbij gewijzigd als volgt:

„Een lid van het naastbijzijnde Delverscomité, waar dit bestaat, afgevaardigd door de Regeering, de Staatsmijningenieur, de naastbij

(1) Zie *Themis* 1886, 133 en 1887, 418.

zijnde Mijncommissaris of de Landdrost zal de bevoegde beoordeelaar van de enz., als in het oude artikel.

ART. 5. Art. 15 van genoemde Wet wordt hierbij gewijzigd als volgt:

„Van de opbrengt van Delverslicentiën zal de eigenaar van den privaten grond, waarop gedelfd wordt, de helft ontvangen bij het einde van iedere maand.

„Van de opbrengst van prospecteerlicentiën zal de eigenaar ontvangen vijf shilling per maand, tenzij deze met de Regeering overeenkomt per notarieel geregistreerd contract, dat hij minder zal ontvangen. De prospecteerlicentie zal in dat geval met diezelfde som worden verminderd. Een dergelijke overeenkomst omtrent het aandeel van den eigenaar der prospecteerlicentiën zal (tenzij de Regeering anders verklaart) bindend zijn voor al de volgende eigenaren van dien betreffenden privaten grond.

„Alle gelden van standlicentiën komen den eigenaar alleen toe.

„De rekeningen voor al deze gelden zullen steeds worden uitgemakt op naam van den eigenaar, en de gelden ook in geval van verhuring, slechts aan den eigenaar of zijn gevolmachtigde worden uitbetaald.

„Daar waar op private plaatsen standplaatsen bij elkander gelegen, worden uitgegeven onder licentie, zoodat zij te zamen naar het oordeel der H.Ed. Regeering een dorp vormen, zal deze het recht hebben eene speciale belasting op te leggen van twee shilling, zes pence sterling per maand per standplaats. De betaling hiervan zal geschieden te gelijk met die der gelden, verschuldigd aan standlicentiën, waarop de ontvangst er van zal moeten worden aangeteekend.

„Indien deze belasting op eene standplaats achterstallig is, kan de vernieuwing der licentie voor die standplaats worden geweigerd.”

ART. 6. De vijf laatste regels van artikel 17 der genoemde Wet worden hierbij gewijzigd als volgt:

„tijdens de proclameering bestaande tuinen en landerijen.

„De hoeveelheid van het hiervoor benoodigde water zal vóór de proclameering als publieke delverij of zoo spoedig mogelijk daarna worden gemeten en vastgesteld door de Regeering. Daarna mag dit water alzoo gemeten door den eigenaar ook voor andere doeleinden worden gebruikt of afgestaan.

„Het overige water en het water dat niet aldus wordt gebruikt zal steeds vrij moeten aflowen. Het gebruik daarvan zal worden geregeld door de wettige autoriteiten, volgens de bepalingen dezer Wet.

„Huurders van of gerechtigd tot water behouden het recht op dat water voor zoover zij daarvan tijdens de proclameering gebruik maken voor de doeleinden in de eerste alinea gemeld en nadat de hoeveelheid daarvan gemeten zal zijn en vastgesteld door de Regeering.

„Verder gelden ten dezen aanzien ook de bepalingen der 2de alinea van dit artikel.”

ART. 7. Art. 21 van genoemde wet wordt hierbij gewijzigd als volgt:

„Het zoeken en delven is verboden op openbare pleinen, straten wegen, spoorwegen, begraafplaatsen, erven, standplaatsen, locaties en dorpsgronden.”

ART. 8. Artikel 23, 2de alinea van genoemde Wet wordt hierbij gewijzigd als volgt:

„Mijnpachten en verpachte gronden met licentien of mijnpachten daarop kunnen van de eene persoon op de andere overgemaakt worden, onder bepaling, neergelegd in art. 14 Wet no. 7, 1883.”

ART. 9. Aan artikel 28 van genoemde Wet wordt het navolgende toegevoegd achter de woorden: al of niet gebouwd mag worden.

„Waar echter meer dan vijf standplaatsen naast of nabij elkander zouden komen, moet hij eerst door het Hoofd van het Mijnwezen de toestemming der Regeering bekomen alvorens voor die meerdere standplaatsen licenties uit te reiken.”

ART. 10. Aan artikel 28b van genoemde Wet zal worden toegevoegd:

„De Regeering zal het recht hebben om bij proclamatie ook onder de jurisdictie van de ambtenaren op de publieke delverijen te brengen plaatsen of stukken gronds, grenzende aan die publieke delverij of in de nabijheid daarvan liggende”.

ART. 11. Artikel 29 van genoemde Wet wordt hierbij gewijzigd als volgt:

„Het is den Mijncommissaris, specialen Landdrost, Assistent Landdrost, Claiminspecteur en hunne assistenten en klerken op een prospecten 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.

„Ook is het een Landdrost, Hoofdambtenaar en hunne ondergeschikten verboden om als directeur of beambte verbonden te zijn aan eene Mijnmaatschappij.

„Wordt het bevonden dat ambtenaren zich schuldig maken aan overtreding van de bepalingen, vervat in dit artikel, dan zullen zij naar bevind van zaken, door de Regeering worden geschorst in hunne betrekking voor een zekeren tijd, of wel worden ontslagen.”

ART. 12. Als een nieuw artikel wordt hierbij tusschen de artikelen 30 en 31 gevoegd:

Artikel 30a. „De registratie van overdracht van claims en standplaatsen zal geschieden ten kantoren van den betrokken Mijncommissaris.”

ART. 13. Het woord „hem” in punt g van art. 31 der genoemde Wet wordt hierbij gewijzigd in: „de Regeering.”

ART. 14. Artikel 34 van genoemde Wet wordt hierbij gewijzigd als volgt:

„Op ieder als zoodanig geproclameerd veld zal de Mijncommissaris een tijd bepalen voor het kiezen van een comité van negen leden, die gekozen moeten worden uit en door de houders van prospecteer- of delverslicentiën, vallende onder de jurisdictie van dien Mijneommissaris, en dat voor den tijd van twaalf maanden, waarna de leden, tenzij zij herkozen worden, zullen moeten aftreden.

„Van deze verkiezing zal de Mijncommissaris kennis geven door aanplakking aan zijn kantoor en op andere publieke plaatsen gedurende veertien dagen.

„Vijf leden van het Delvers-Comité zullen een quorum volgen.

„Het lid van het Delvers-Comité dat ophoudt, houder te zijn van een prospecteer- of delverslicentie houdt daardoor op lid te zijn van het Delvers-Comité.”

ART. 15. Vóór het woord „delverslicentie”, voorkomende in artikel 35, worden ingevoegd de woorden: „prospecteer of”.

ART. 16. Het woord „plaatselijke”, voorkomende in artikel 39 vóór de woorden „behoefte der velden”, wordt hierbij geschrapt.

ART. 17. Aan het eind van artikel 46 van bovengenoemde Wet worden hiermede de volgende woorden toegevoegd:

„volgens beslissing der Regeering.”

ART. 18. Artikel 48 van genoemde Wet wordt hierbij gewijzigd als volgt:

„Met betrekking tot de waterverdeeling wordt het aan het Delvers-Comité van elk geproclameerd veld overgelaten, om, onderworpen aan de nadere goedkeuring der Regeering, zulke regulatiën te maken, als naar omstandigheden van zoodanig veld billijk en redelijk mogen geacht worden, met inachtneming van alle rechten van private eigenaren.

„Geene waterrechten, door het Delvers-Comité te verleenen, zullen geldig zijn, tenzij die rechten zijn verleend volgens en uit kracht van regulatiën door de Regeering als boven goedgekeurd.

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

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

ART. 19. Het laatste gedeelte van artikel 49 van genoemde Wet wordt hierbij gewijzigd als volgt:

„Genoemde politiemacht zal staan onder bevel van den ambtenaar, belast met de crimineele jurisdictie.”

ART. 20. Tusschen artikels 52 en 53 van bovengenoemde Wet, worden nieuwe artikelen ingevoegd, als artikel 52*a*, *b* en *c*, als volgt:

Art. 52*a*. „Elke delversclaim of elk geamalganeerd blok van delversclaims kan speciaal worden geregistreerd op de wijze als hieronder uiteengezet:

Art. 52*b*. „Personen die hunne claim of blok van claims speciaal wenschen te laten registreeren, moeten daartoe aanzoek doen bij den betrokken Mijn-Commissaris, zooveel mogelijk in den vorm als hierachter voorgeschreven.

„Deze applicatie zal een zegel moeten dragen volgens het bij art. 51 bepaalde.

„De Mijn-Commissaris zal daarop aan den aanvrager eene kennisgeving uitreiken, zooveel mogelijk in den vorm als hierachter voorgeschreven waarin dag en datum van behandeling zal worden vastgesteld (tusschen datum van kennisgeving en datum van behandeling moet minstens een tijd van drie maanden zijn.)

„Deze kennisgeving zal door den applicant minstens twee maanden vóór den dag van behandeling gepubliceerd worden éénmaal in de *Staatscourant* en tweemaal in een der plaatselijke bladen, en zoo die er niet zijn, in een der bladen te Pretoria verschijnende.

„Indien vóór genoemde behandeling geen kennisgeving van objectie is geschiedt aan den Mijncommissaris en den applicant, en overigens aan de wet is voldaan, zal de Mijncommissaris de applicatie kunnen toestaan, en de speciale registratie zal dan geschieden als verder hierin is uiteengezet. Een kennisgeving van objectie zal een zegel dragen van vijf shilling sterling volgens art. 51.

„Wanneer vóór genoemde behandeling zulk eene kennisgeving van objectie bij den Mijncommissaris ontvangen zal zijn, dan zal de speciale registratie voorloopig niet toegestaan worden.

„Binnen tien dagen na kennisgeving van objectie zal de persoon die objecteert, tegen den applicant rechterlijke stappen moeten nemen om de geldigverklaring zijner objectie te verkrijgen. Deze geldigverklaring kan bij applicatie worden gevraagd. Hierin zal de ambtenaar, belast met de civiele rechtspraak op het veld, jurisdictie hebben, en deze zal omtrent de speciale registratie zulk een order geven als hij noodig zal achten.

„Indien de applicatie voor speciale registratie van een claim of claims wordt toegestaan, zal die registratie geschieden in een afzonderlijk daarvoor aan te leggen register, waarvan de vorm door het Hoofd van het Mijnwezen zal worden voorgeschreven.

„Van die speciale registratie zal een certificaat worden uitgereikt zooveel mogelijk volgens den vorm als hierachter voorgeschreven.

„Dit certificaat zal een zegel dragen van £ 10. Geen certificaat zal worden uitgereikt tenzij alle op de claim of claims verschuldigde gelden zijn betaald.”

„Art. 52c. Speciaal geregistreerde claims kunnen niet in bezit genomen —(gejumpt)—worden op de wijze waartoe art. 56 opening geeft.”

„Art. 52d. Op speciaal geregistreerde claims is art. 61b niet van toepassing.

„Wanneer de betaling van delverslicentiën voor zulke claims zes maanden of meer ten achter is, zal de Mijncommissaris tot de betaling daarvan aanmanen in de *Staatscourant*.

„De Mijncommissaris zal verplicht zijn deze aanmaning dadelijk na verloop der genoemde zes maanden te doen.

„Indien binnen drie maanden na datum der publicatie van die aanmaning de betaling van alle verschuldigde gelden niet gevolgd is, zal de claim of zullen de claims door de Regeering publiek moeten worden verkocht op zulk eene wijze als door haar zal worden bepaald.

„De datum van verkoop zal in de *Staatscourant* worden gepubliceerd.

„Uit de opbrengst zullen allereerst alle gelden, aan het Gouvernement verschuldigd, voldaan worden. Onder die gelden zal een bedrag van £ 2 10s. per claim worden gerekend als boete en voor onkosten.”

„Art. 52e. Op speciaal geregistreerde claims kan even als op vast eigendom, hypotheek worden gegeven. Dezelfde bepalingen als bij hypotheek op vast eigendom zullen ten dien aanzien gelden. Alleen zal de Registratie van zulke hypotheek geschieden ten kantore van den Mijncommissaris, bij wien de speciale registratie der claim of claims is geschied.”

„Art. 52f. Standplaatsen op Gouvernementsgrond kunnen speciaal geregistreerd worden op dezelfde wijze als hiervoor omschreven ten aanzien van claims.”

„Art. 52g. Omtrent de betaling der licentiën op speciale geregistreerde standplaatsen, zullen de regelen gelden, voorgeschreven in Art. 52d ten aanzien van speciaal geregistreerde claims.”

„Art. 52h. Op speciaal geregistreerde standplaatsen kan hypotheek worden gegeven onder geheel dezelfde bepalingen als hierin bepaald ten aanzien van hypotheek op speciaal geregistreerde claims.”

ART. 21. In artikel 53 van bovengenoemde Wet wordt het woord „delversclaims” gewijzigd in het woord „claims.”

ART. 22. Tusschen artikels 57 en 58 van bovengenoemde wet worden de volgende artikels 57a en 57b ingevoegd.

„Art. 57a. Hij die op commando is of voldaan heeft aan eene oproeping tot het bewaren van orde en rust, zal van zelf protectie op zijn claim of claims hebben gedurende den tijd dat hij op commando of bedoelden specialen dienst is, en, ingeval van commando, nog gedurende

30 dagen na zijne aflossing van dat commando, zonder dat die protectie speciaal behoeft te worden toegestaan, mits hij van zoodanige oproeping kennis geeft aan den betreffenden Mijncommissaris.

„Gedurende den tijd dezer protectie zullen geen licentiegelden op de claims betaald behoeven te worden.”

Art. 57b. Voorloopige protectie voor claims kan verleend worden ingeval van ziekte, ongezondheid der streek, of onder zulke bijzondere omstandigheden als naar het oordeel van den Mijncommissaris voldoende geacht moge worden om protectie te verleenen. Elke zaak van voorloopige protectie zal zoo spoedig mogelijk door den Mijncommissaris met volledig rapport naar het Hoofd van het Mijnwezen worden gezonden ter finale goed- of afkeuring door de Regeering. Bij hare goedkeuring zal de protectie definitief worden.

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

„Gedurende den tijd dezer protectie zal op de geprotecteerde claims geen delvers- of prospecteerlicenties behoeven betaald te worden.”

ART. 23. Aan het einde van artikel 60 van bovengenoemde Wet wordt hiermede het volgende toegevoegd:

„Wanneer echter binnen den privaten grond, die als publieke delverij geproclameerd is, localiteiten worden aangetroffen, waar geen genoegzame voordeelen verbonden zijn aan de bewerking der claims door enkele delvers, of waar de grond, na reeds claimsgewijze bewerkt te zijn, weer verlaten is, zal de Regeering het recht hebben op zulke localiteiten mijnpachten uit te geven volgens de bepalingen, vervat in artikels 18, 22 en 23 dezer Wet.”

ART. 24. De woorden „van tien shillings per maand,” voorkomende in den zesden regel van art. 61 van genoemde Wet, worden hierbij geschrapt, en wordt aan het einde van gemeld artikel 61 het volgende toegevoegd:

„Voor een licentie om te prospecteeren op Gouvernementsgrond zal betaald moeten worden vijf shillings per maand, en voor eene licentie om te prospecteeren op privaten grond, zeven shillings en zes pence per maand, of zooveel minder als door de Regeering op grond van de overeenkomst met den eigenaar, bedoeld in art. 15, zal worden bepaald.”

ART. 25. Artikel 61b van bovengenoemde Wet wordt hierbij gewijzigd als volgt:

„Als een delverslicentie verloopt zonder op of vóór den vervaldag vernieuwd te zijn, zal de claim, waarvoor die licentie was uitgereikt, niet weder door een ander persoon kunnen worden afgebakend.

„Gedurende dertig dagen na dien vervaldag zal de vroegere houder dier claim het recht hebben zijne rechten op die claim te



herkrijgen door uitneming eener nieuwe licentie met bijbetaling voor elke claim, van:

„1o. Een som gelds, gelijkstaande met de licentiegelden, betaalbaar over het aantal dagen dat verloopen is na den verval dag der vroegere licentie, en

„2o. Een som van een shilling zes pence sterling voor elken dag, die aldus verloopen is.

„Deze som behoeft echter niet betaald te worden als de vroegere houder der claim, binnen vijf dagen na den verval dag eene nieuwe licentie voor den betreffenden claim uitneemt.

„Na verloop van den genoemden termijn van dertig dagen zal de claim terugvallen aan de Regeering, die de claim zal verkoopen op zulke wijze als zij wenschelijk zal achten.

„Van de opbrengst bij verkoop van dergelijke claims op private gronden, zal na aftrek van een bedrag van twee pond tien shillings sterling per claim, voor onkosten het Gouvernement toekomende, de eene helft den eigenaar en de andere helft het Gouvernement uitbetaald worden.”

ART. 26. In artikel 62 van genoemde Wet worden tusschen de woorden „gerechtigd zijn” en „onder” ingevoegd de woorden: „op elke publieke delverij.”

Het laatste gedeelte van artikel 62 van gemelde Wet wordt hierbij verder gewijzigd als volgt:

„Wanneer de gezamentlijke claimhouders van een geamalgameerd blok hunne respectieve aandeelen voor het doel van dit artikel bij den Mijncommissaris tegen betaling van vijf ponden sterling hebben laten registreeren, zal elk hunner vrij zijn om op nieuw een claim af te bakenen of daarop op nieuw procuratie te geven. De procuratiën éénmaal gebruikt en ten kantore van den Mijncommissaris gedeponeerd, zullen niet worden teruggegeven, maar zullen op dat kantoor gedeponeerd blijven.”

ART. 27. Na art. 62 van genoemde wet wordt een nieuw artikel 62a ingevoegd, luidende als volgt:

„Het afpennen van claims tusschen zonsondergang en zonsopgang is verboden, evenals het afpennen op Zondagen. Het afpennen op zulke verboden tijden zal beschouwd worden als onwettig, niet erkend worden en geen recht hoegenaamd geven.”

ART. 28. Artikel 63 van genoemde Wet wordt hierbij gewijzigd als volgt:

„Een alluviale claim tot het graven naar edele metalen 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 claim om te graven naar edelgesteenten zal groot zijn 30 bij 30 voeten.

„Een quartz-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 quartz-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 aangewezen worden door goed bepaalde bakens.

„Indien op een quartz-rifclaim ook alluviaal goud wordt gevonden en ontgonnen, zal voor zoodanige claim een dubbel bedrag aan licentiegeld worden betaald.

„Bij quartz-rifblokken van bijeengevoegde en ineengesmolten (geamalgameerde) claims, zullen voor elk blok vier hoekpennen voldoende wezen; maar de namen der respectieve claimhouders in het blok moeten leesbaar op elke pen gemerkt worden met datum van amalgamatie.

„Het bezit van een licentie voor een claim sluit niet in zich het beschikkingsrecht over de oppervlakte van den grond, welk beschikkingsrecht zich het Gouvernement blijft voorbehouden tot het bepalen van wegen en andere werken enz, zonder echter de bewerking der claim te belemmeren.”

ART. 29. Tusschen de woorden „geproclameerd” en „veld”, voorkomende in den eersten regel van Artikel 67 van genoemde Wet, worden ingevoegd de woorden „of prospecteer.” Na dit artikel volgt een nieuw artikel.

„Art. 67a. Overdracht en registratie van gedeelten van standplaatsen kan plaats vinden, mits van zulk een gedeelte een goedgekeurde landmeterskaart wordt gedeponeed in het kantoor waar de registratie moet geschieden. Zulk een gedeelte van een standplaats zal beschouwd en geregistreerd worden als een afzonderlijke standplaats waarvoor een afzonderlijke standlicentie verschuldigd is van 5s. per maand.

„Op zulk een gedeelte van een standplaats zal de geheele belasting van twee shillings en zes pence verschuldigd zijn, genoemd in art. 15.”

ART. 30. Artikel 70 van genoemde Wet wordt hierbij gewijzigd als volgt:

„Ieder, zonder handelslicentie handel drijvende, zal schuldig zijn aan de strafbepalingen van 's lands wet; verder zal worden gestraft met eene boete van niet minder dan £ 5 en niet meer dan £ 25 voor elke overtreding of bij gebreke van betaling, met gevangenisstraf met of zonder harden arbeid, voor niet minder dan eene maand en niet meer dan zes maanden:

a. Hij die zonder licentie delft of zoekt naar edel metaal of edelgesteenten.

b. Hij die zonder licentie een claim afbakent.

c. Hij die met of zonder licentie delft of zoekt naar edel metaal of edelgesteenten op Gouvernementsgronden, die daartoe niet door de

Regeering volgens artikel 61 dezer wet beschikbaar gesteld zijn, tenzij speciaal verlof door de Regeering is gegeven."

ART. 31. Aan het einde van Artikel 71 van bovengenoemde Wet wordt het volgende toegevoegd :

"Hij die handel drijft in ruw edel metaal of ongeslepen edelgesteenten als boven omschreven, zonder daartoe speciale licentie te hebben, wordt gestraft met eene boete van ten hoogste £ 100 of gevangenisstraf met of zonder harden arbeid in geval van wanbetaling van ten hoogste zes maanden."

ART. 32. De woorden "den Auditeur," voorkomende in artikel 72 van genoemde Wet worden, hierbij veranderd in "het Hoofd van het Mijnwezen," en verder wordt het volgende aan het einde van gezegd artikel bijgevoegd :

"Elke overtreding van dit artikel zal gestraft worden met boete van ten hoogste £ 50 of ingeval van wanbetaling met gevangenisstraf van ten hoogste één maand."

ART. 33. Aan het einde van artikel 82 van genoemde Wet wordt het volgende toegevoegd :

"Op de overdracht van claims zal een heerenrecht betaald moeten worden van vier percent. Daarbij zullen de bepalingen gelden hierboven genoemd en verder die omtrent heerenrecht op overdracht van vasten eigendom."

ART. 34. Tusschen artikels 82 en 83 van genoemde Wet wordt een nieuw artikel ingevoegd als art. 82a, luidende als volgt :

"Op de overdracht van standplaatsen is een heerenrecht verschuldigd van vier percent, waaromtrent dezelfde bepalingen zullen gelden, als omtrent heerenrechten verschuldigd op overdracht van vasten eigendom."

ART. 35. De eerste vier regels van art. 86 van genoemde Wet worden hierbij gewijzigd als volgt :

"Voor het recht om brandhout te kappen of weg te voeren op of van Gouvernementsgrond, zal men een permit kunnen verkrijgen berekend tegen £ 1 (een pond sterling) per wagenvracht ; £ 0 7 6 (zeven shillings zes pence) per schotskar, en £ 0 0 6 (zes pence) per éénpersoons dracht."

Terwijl de laatste vijf regels van datzelfde artikel 86 voortaan zullen luiden als volgt :

"Wie hout kapt of wegvoert zonder permit of zonder verlof van den eigenaar, zal gestraft worden met een boete van £ 2, of met gevangenisstraf voor een week, voor elke overtreding buiten en behalve de verordening tot schadevergoeding voor het gekapte of vervoerde hout."

ART. 36. Aan het einde van artikel 88 van bovengenoemde Wet wordt het volgende toegevoegd :

"De Staatspresident met advies en consent van den Uitvoerenden



KENNISGEVING VAN ONTVANGST EENER APPLICATIE  
VOOR SPECIALE REGISTRATIE.

Ter algemeen naricht wordt hiermede bekend gemaakt dat  
 van beroep  
 ten mijnen kantore  
 heeft gedeponeed eene aanvrage voor speciale registratie der  
 claims  
 staande op naam van

Ik heb bepaald dat deze aanvrage zal worden behandeld op  
 dag der maand  
 18 ten ure des

Ik roep daarom alle personen op die er belang bij hebben te  
 objecteeren tegen de gemelde speciale registratie om voor genoemde  
 behandeling aan mij en aan de gezegde  
 in geschrifte van zijne bezwaren kennis te geven.

---

CERTIFICAAT VAN SPECIALE REGISTRATIE.

Ik, ondergeteekende, Mijncommissaris van  
 certificeer bij deze dat claim  
 gelegen  
 genaamd  
 speciaal zijn geregistreerd op naam van

en dat, ten aanzien van deze claims, allen voorrechten zullen gelden,  
 volgens Wet verbonden aan speciale registratie.

---

# THEMIS,

## RECHTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

1889. — N<sup>o</sup>. 1.

### RECHTSGELEERDE BIBLIOGRAPHIE.

#### NEDERLANDSCHE LITERAATUUR.

*Almanak. Rijks en Residentie* — voor Nederland en zijn Koloniën 1889, met vergunning van H.H.E.E.A.A. de Heeren Burgemeester en Wethouders, uit officieele opgaven samengesteld. 64e Jaargang. Post 8o. Gecart. in linnen rug. f 4.—.

BONEVAL FAURE (Mr. R. VAN). Het Nederlandsch Burgerlijk Procesrecht. Deel III. 2e herz. dr. Leiden. In 8o. f 3.50.

— Supplement op den eersten druk van het derde deel van het Nederlandsch Burgerlijk Procesrecht. Leiden. In 8o. f 0.50.

BUIJS (Mr. J. P.). De Grondwet. Toelichting en kritiek van de wijzigingen in 1887 ingevoerd. Dl. III. Arnhem. In 8o. f 5.50. geb. f 7.—.

EMDEN (Mr. D. S. VAN). Burgerlijk Wetboek, opgehelderd door de jurisprudentie van den Hoogen Raad. 2e druk, vermeerderd met de wijzigingen tot October 1888. Den Haag. In 16o. f 2.10. Geb. f 2.50.

*Gids* voor de Rechterlijke Macht in het Koninkrijk der Nederlanden, uit officieele bronnen te zamengesteld door P. F. van Vloten, 1889. 3e Jg. Gorinchem. In 8o. f 1.80.

HELM (G. L. VAN DEN). De Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden, toe-licht. Afl. 7—9. Gouda. In 8o Per afl. f 0.80.

HUBRECHT (Mr. P. F.). De Wet op het Lager Onderwijs en de daarbij behoorende verordeningen, van aantekeningen betreffende hare uitvoering voorzien. Afl. 8 en 9 slot, m. band. 's-Gravenhage en Haarlem. Gr. 8o.

— Hetzelfde werk, compleet. Gr. 8o. 's-Gravenhage en Haarlem. Ing. f 8.75. Geb f 9.50.

- LAND (Mr. N. K. F.). Verklaring van het Burgerlijk Wetboek. Deel I. Haarlem. Gr. 8o. f 7.90.
- LÉON (Mr. D.). Rechtspraak van den Hoogen Raad der Nederlanden. Den Haag. In 8o. Deel III. 3e afl. (Recht van Patent) door H. G. W. Briedé: f 6 25
- Magazijn* van Handelsrecht. Nieuwe verzameling, onder redactie van Mrs. C. D. Asser en F. A. Molster. Deel I. 1889. Afl 1. Amsterdam. In 8o. Per jg. f 4.—.
- MEIJER (Mr. J. C.). Nederlandsche Staatswetten. 6e geh. verm. dr. Met verwijzing naar de overeenkomstige artikelen, uitgegeven onder toezicht van —. Sneek. Kl. 8o. Geb. f 1.90.
- MUSQUETIER (H. A.). Wet van den 27 April 1884 (*Stbl.* no. 96) tot regeling van het Staatstoezicht op krankzinnigen en krankzinnigengestichten. Met inleiding, toelichtende aantekeningen en alphabetisch register. Vermeerderde uitgave, aangevuld met twee aanhangsels. Den Haag. Post 8o. f 3.50.
- Hetzelfde. 2e aanhangsel. 1e gedeelte. Praktijk. Den Haag. Post 8o. f 1 25.
- POLENAAR (Mr. B. J.) en TH. HEEMSKERK. Het Wetboek van Strafrecht verklaard. Afl. 26 en 27. Amsterdam. In 8o, Per afl. f 0.65.
- Schuurman-Editie*. Wet ongebouwde eigendommen. Zwolle. In 8o. f 0.25.
- |   |   |                         |   |   |   |       |
|---|---|-------------------------|---|---|---|-------|
| — | — | middelen van vervoer.   | " | " | " | 0.15. |
| — | — | op het regt van patent. | " | " | " | 0.50. |
| — | — | schutterijen.           | " | " | " | 0.25. |
- Staats-Atmanak* voor het Koninkrijk der Nederlanden. 1889. Met machtiging van de Regeering uit officieele opgaven samengesteld. Den Haag en Utrecht. In 8o. Geb f 4.—.
- Verzameling* van Wetten, Besluiten en Voorschriften betreffende het gevangeniswezen over 1887. Den Haag. 4o. f 1.—.
- — — betreffende de spoorwegen in Nederland, bewerkt door Jhr. E. van Citters en J. C. A. van Roosendaal. 1887. Den Haag. 8o. Geb. f 4.55.
- VROOM (G. P.). Wetten en Besluiten betreffende het Notarisambt, zooals zij luiden na de daarin, tot 1 October 1888, gebrachte wijzigingen. Met aantekeningen en een staat, aanwijzende het arrondissement, het kanton en de kantoren van hypotheeken, registratie en waarborg, waaronder elke gemeente is ingedeeld. Zwolle. Gr. 8o. f 2 90.

WATTEL (H. M. J.) en J. F. MEINERS JR. Zestig jaren. Alphabetisch chronologische verzameling van rechterlijke uitspraken en ambtelijke beslissingen in betrekking tot registratie, successie, notariaat enz. van 1829 tot 1859. Van gedurige verwijzingen naar het B. W. voorzien en voor de praktijk bewerkt. Afl. 1. Leiden. In 8o. f 1.—.

Compleet in 40 à 50 afleveringen.

*Wet* tot regeling van het Lager Onderwijs zooals zij bij verschillende wetten is gewijzigd. Uitgaaf 1 October 1888. Sneek. Kl. 8o. f 0.10.

*Zakboekje* voor notarissen, procureurs, advocaten, deurwaarders, practizjns enz. voor het jaar 1889. 23e jaargang. Assen. In 8o. f 1.—.

---

#### NEDERLANDSCH OOST-INDIË.

WILKEN (Dr. G. A.). Het Pandrecht bij de volken van den Indischen Archipel. Den Haag. Gr. 8o. f 1.—.

---

#### FRANSCH LITERATUUR.

*Bibliographie* ou catalogue général et complet aux livres de droit et de jurisprudence publiés jusqu'au 19 octobre 1888, classé dans l'ordre des codes, avec table alphabétique des matières et des noms des auteurs. Paris. In 8o. f 0.55.

BOMPARD (M.). Législation de la Tunisie. Recueil des Lois, décrets et règlements en vigueur dans la Régence de Tunis au 1er janvier 1888. Paris. In 8o. f 11.—.

CONSTANT (CHARLES) Code général des droits d'auteur sur les oeuvres littéraires et artistiques. Paris. In 16o. f 2.75.

DURAND (JULES). Code de l'étranger en France. Manuel pratique comprenant le texte du décret du 2 Octobre 1888 relatif à la déclaration de résidence, suivi des formalités à remplir pour l'admission à domicile et la naturalisation. Jurisprudence et formules. Paris. In 8o. f 0.85.

DUVAL—ARNOULD (LOUIS). Apprentis et jeunes ouvriers. Essai sur la législation française du travail des enfants. Paris. In 8o. f 2.20.

GLASSON (É.). Histoire du droit et des institutions de la France. Tome III. Paris. In 8o. f 5.50.

LYON—CAEN (CH.) et L. RENAULT. Traité de droit commercial. Tome I Paris. In 8o. f 5.50.



- MENNESSON. Organisation de la Justice et du Notariat musulmans et législation applicable en Algérie aux Musulmans. Paris. In 8o. f 4.40.
- VILLEY (EDMOND). Précis d'un Cours de droit criminel, comprenant l'explication du Code Pénal, du Code d'instruction criminelle en entier et des lois qui les ont modifiés jusqu'à la fin de l'année 1887. 4e Ed. Paris. In 8o. f 4.70.

---

HOOGDUITSCH E LITERATUUR.

- BAUER (J.), das deutsche Aertzerecht. Die deutsche Aertzegesetzgebung unter Mitwirkg. v. P. Glitsch zusammengestellt u. erläutert. Leipzig. Gr. 8o. f 2.60; geb. f 3.40.
- Bibliotheca* juridica. Systematisches Verzeichniz der neueren und gebräuchlicheren auf dem Gebiete der Staats- und Rechtswissenschaft erschienenen Lehrbücher, Compendien, Gesetzbücher, Commentare. 5. Aufl. Leipzig. 12o. f 0.15.
- Entwurf* eines Einführungsgesetzes zum bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 1. Lesung. Ausgearb. durch die vom Bundesrathe berufene Kommission. Nebst Motiven. Amtliche Ausgabe. Berlin. Gr. 8o. f 1.30.
- — Gesetzes, betr. die Alters- u. Invaliditätsversicherung nebst Begründung. Dem deutschen Reichstage vorgelegt in der 4. Session der 7. Legislaturperiode. Berlin. 4o. f 6.50.
- — Gesetzes betr. die Erwerbs- u. Wirtschaftsgenossenschaften nebst Begründung. Dem deutschen Reichstage vorgelegt in der 4. Session der 7. Legislaturperiode. Berlin. Fol. f 5.20.
- FIDLER (F.), der Amtsrichter in Preussen. Die Bestimmungen über die Amtsgerichtsverfassung und das Verfahren vor den Amtsgerichten systematisch geordnet und erläutert. 3. Bd. Düsseldorf. Gr. 8o. f 7.80.
- GAREIS (C.), deutsches Colonialrecht. Eine Sammlung v. Gesetzen und Verordnungen betr. die deutschen Schutzgebiete. Giessen. 8o. f 1.30.
- Gesetze und Regulative*, betr. den Zollanschluz Hamburgs. Nebst e. Uebersichtsplan der Hamburgischen Zollgrenze u. Bezeichnung der Zollstellen. 8o. Hamburg. Mit Plan f 3.55.
- KAISER (W.), die Unfallversicherungsgesetze vom 6. Juli 1884, vom 28. Mai 1885, vom 15. März 1886, vom 11. Juli 1887, nebst der Bekanntmachung vom 30. Septbr. 1885: Ueber die Erstattungspflicht der Betriebsunternehmer an die Krankenkassen. Nachtrag zu: Der Rechtsanwalt im Hause. Berlin. Gr. 8o. f 0.35.

- MÜGEL (O.), das Rheinische Grundbuchrecht. Gesetz vom 12. April 1888 über das Grundbuchwesen u. die Zwangsvollstreckung in das unbewegl. Vermögen im Geltungsbereiche des Rheinischen Rechts. Mit e. Einleitung u. Anmerkgn. u. den dazu erlassenen Ausführungsbestimmungen. Berlin. 8o. f 3.25.
- NIEBERDING'S (A.), Wasserrecht u. Wasserpolizei im preussischen Staate, systematisch dargestellt. In 2. Aufl. umgearbeitet u. ergänzt von F. Frank. Breslau. Gr. 8o. f 5.85. Geb. f 7.15.
- PRAGER (G.), Lehrbuch des gesammten Privatrechtes in geschichtlicher, dogmatischer u. wirthschaftlicher Beziehung mit Rücksicht auf die einschläg. Materien des öffentlichen Rechtes. 1. Bd. Allgemeine Lehren und Sachenrecht. Berlin. Gr. 8o. f 7.80.
- Prüfungsvorschriften* (die) für Juristen und der Vorbereitungsdienszt zum Richteramte. Sammlung der in Preussen geltenden Vorschriften. Erlangen. 8o. Kart. f 0.65.
- RAPMUND (O.), das Reichs-Impfgesetz nebst Ausführungs-Bestimmungen. Berlin. Gr. 8o. f 1.65. Geb. f 2.15.
- Recht*, das, und die Staatsraison im Prozesz Geffeken. Von einem deutschen Richter. Gr. 8o. Hannover. f 0.35.

---

ENGELSCHER LITERATUR.

- POLLOCK (F.) and R. S. WEIGHT, an essay on possession in the common law. London. 8o. f 5.55.

---

OÖSTERREICHISCHE LITERATUR.

- EGLAUER (Th), Strafgesetz über Gefällsübertretungen nebst Vollzugsvorschriften u Nachtragsbestimmungen. Wien. 8o. f 5.20. Geb. f 6.25.
- GELLER (L.), österreichische Justizgesetze. 3. Aufl. 5. Bd. Wien. 8o. f 5.20. Geb. f 6.—.

---

ITALIAANSCHER LITERATUR.

- BIANCHI (E.). Trattato dei rapporti matrimoniali dei coniugi secondo il codice civile italiano. 8o. Pisa. f 5.50.
- BIANCHI (F.). Trattato della servitù legali nel diritto civile italiano. Vol I Lauciano. 8o. f 3.85.

FARANDA (F.). Studi pratici sul codice penale. Vol. II. Messina. 8o. f 5.50.

TODARO DELLO GALIA (A.). Diritti del coniuge superstite nella storia del diritto. Torino. 8o. f 5.50.

---

INTERNATIONAAL RECHT, INTERNATIONALE  
CONVENTIES ENZ.

---

DARESTE (F. R.) et P. DARESTE. Les constitutions modernes. Recueil des constitutions actuellement en vigueur dans les divers états d'Europe, d'Amérique et du monde civilisé. Paris. 2 vol. In 8o. f 9.90.

LAINÉ (A.). Introduction au droit international privé, contenant une étude historique et critique de la théorie des statuts et des rapports de cette théorie avec le Code Civil. Tome I. Paris. In 8o. f 5.50.

MAINE (H. S.), international law. London. 8o. f 4.70.

NYS (ERNEST). Notes pour servir à l'histoire littéraire et dogmatique du droit international en Angleterre. 1e Partie. Bruxelles. In 8o. f 1.90.

*Recueil* (Nouveau) général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du grand recueil de G. F. de Martens par F. Stoerk. 2. Série. Tome XIV. 1. Livr. Göttingen. Gr. 8o. f 7 55.

---

# THEMIS,

## REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

Lste Deel. — TWEEDE STUK.

---

### STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

STAATSREGT. — *Over de toepassing van art. 231 der Algemeene wet van 26 Aug. 1822 (Stbl. no. 38.)*

In de April-aflevering van *Themis* 1888, blz. 131 en vlgg, zijn door Mr. M. TH. GOUDSMIT eenige beschouwingen gegeven over de wijze, waarop bovengenoemd wetsartikel door de rechterlijke colleges wordt toegepast. Door bijzondere omstandigheden kwam die aflevering eerst onlangs in onze handen; daar intusschen van andere, meer bevoegde, zijde geen tegenspraak tegen dat opstel is vernomen, mogen we thans nog de vrijheid nemen om eenige bedenkingen tegen het betoog van den geachten schrijver mede te deelen.

De zaak is deze: A. en B., te zamen firmanten van de firma A. B. en Co. en eigenaren van eene stoomboot, zijn wegens ontduiking van de bepalingen omtrent den suikeraccijns, door hun schipper op die boot gepleegd, bij vonnis veroordeeld — daar zij, ingevolge bovenvermeld wetsartikel, voor die daad van hun schipper verantwoordelijk zijn — en wel *ieder* tot betaling der tegen die fraude bepaalde boete. S. nu acht de *verdubbeling* der wettelijke geldboete, zooals hij het noemt, onjuist, al vindt het vonnis dan ook steun in de jurisprudentie van den H. R.

De te behandelen vraag is dus: moet in gevallen als bovenbedoeld aan de firmanten te zamen of aan ieder hunner ééne boete worden opgelegd?

S. meent dat uit art. 231 zelf omtrent dit punt niets

valt afteideiden en, na herinnerd te hebben dat de meester verantwoordelijk wordt gesteld voor de handelingen van zijn bediende omdat de boete anders niet zou te verhalen zijn èn omdat men veronderstelt dat de ondergeschikte, bij zijne werkzaamheid voor den meester de accijns wetten overtredende, dit in den regel doet voor en in het belang van den meester, vraagt hij, waarom wordt als het doel alleen is om een vermogende in stede van den onvermogenen dader aansprakelijk te stellen, deze aansprakelijkheid verder uitgestrekt dan die van den dader zelve? en waar haalt men de fictie vandaan dat de kooplieden geacht worden de overtredingen der knechts zelve te hebben gepleegd?

Laat ons beginnen met de quaestie op zuiver terrein te houden (1), met de beantwoording der vraag: wie is in het gestelde geval als dader aan te merken? De knecht of de firmanten?

Art. 231 zelf geeft het antwoord; daarbij worden de kooplieden enz. verantwoordelijk gesteld (niet voor de beloopte boeten maar) *voor de daden* van de door hen bezoldigde personen en bepaald dat gene de daarop gestelde boeten *verbeuren*. De meester is mitsdien verantwoordelijk voor de daad van zijn bediende, die alzoo niet verantwoordelijk is; deze moet dus strafrechtelijk niet als dader worden beschouwd, maar wel de meester zelf, wien het door zijn knecht bedreven feit wordt toegerekend. Art. 231 creëert eene aansprakelijkheid voor daden van derden, die, zeer exceptioneel in strafzaken, hier (en ook in art. 106 der waarborgwet van 1852, *Stbl.* no 178) utilitatis causa is ingevoerd. Toch wordt dergelijke aansprakelijkheid, maar in minder algemeenen zin, ook bij gewone delicten aangenomen

(1) Het geldt hier o. i. eene zuiver juridische quaestie, waarmede fiscaliteit niets te maken heeft, zooals in *P. v. J.* 1888, no. 55, wordt beweerd.

wanneer de daad materieel wel is verricht door een ondergeschikte doch die handelde als werktuig van zijn meester; en dat zoowel onder vigeur van den C. P. (1) als thans onder het Wetb. van Strafrecht, dat trouwens — in afwijking van den C. P. — nevens de persoonlijk handelende daders ook nog als daders hen noemt, die *doen plegen* (art. 47, 1o.), waaronder men, blijkens de toelichting, te verstaan heeft hen die het feit plegen, niet persoonlijk, maar door tusschenkomst van een ander, als werktuig in zijne hand, wanneer die andere, wegens de onwetendheid waarin hij verkeert, de dwaling waarin hij is gebracht of het geweld, waarvoor hij zwicht, handelt zonder opzet, schuld of toerekenbaarheid, in welke beteekenis de uitdrukking *doen plegen* ook voorkomt in art. 272 Gemeentewet (vgl. Regtsgel. Adv. V, blz. 253). Welnu, deze strafrechtelijke verantwoordelijkheid voor handelingen van een ondergeschikte, dat strafwaardige *doen plegen* (2) heeft art. 231 voor al de daar bedoelde overtredingen van rechtswege gebracht ten laste van den meester, zonder eenige beperking, d. i. zonder dat eenige opdracht of eenig bevel tot het verrichten der strafbare handeling behoeft bewezen te worden, daar zulks gerekend wordt voort te vloeien uit de dienstverhouding, waarin de personen tot elkaar staan, nl. dat de overtreding alleen kan zijn verricht in het belang van den meester, die bij de ontduiking van den aceijns voordeel moest behalen; deze is daarom voor al die vergrijpen, zonder onderzoek naar opdracht of bevel, bij wetduiding als dader strafbaar

(1) Vgl. de rechtspraak bij SCHOONEVELD ad art. 60.

(2) Zóó schijnt de verantwoordelijkheid ook te worden opgevat door adv.-gen. Mr. KARSEBOOM in zijne concl., v. D. HONERT, belastingen VIII, blz. 361 en door VAN DEINSE, Strafrecht § 186. Deze uitlegging is ook veel eenvoudiger dan die verantwoordelijkheid te beschouwen als eene strafrechtelijke garantie of borgtocht, zooals BINDUNG, Handbuch des Strafrechts, 1885, blz. 490, doet.

gesteld. Wanneer dan ook de dienstbetrekking vaststaat, kan de meester rauwelijks worden gedagvaard als dader van het door zijn ondergeschikte bedreven feit.

Is deze opvatting juist, dan volgt daaruit dat ingeval de ondergeschikte in dienst is van twee personen — die wel is waar te zamen eene vennootschap vormen, doch niettemin individueel voor den strafrechter moeten te recht staan, omdat men de firma qua talis niet dagvaarden kan (1) — ieder dier twee firmanten moeten worden veroordeeld in de wettelijke boete. Beiden immers worden gerekend, als meesters van den knecht, diens daad te hebben doen plegen, beiden zijn bij wetduiding als daders aan te merken, beiden moeten mitsdien worden veroordeeld tot de straf, tegen het vergrijp bepaald.

Van overneming door de meesters van de boete, welke de knecht zou hebben beloopt, zooals S. meent, kan dan ook geen sprake zijn, omdat zij immers zelve als daders zijn te beschouwen.

Maar ook nog om andere redenen kan niet worden gedacht aan het opleggen van slechts ééne straf aan de meesters gezamenlijk. Dit zou wellicht nog mogelijk zijn bij geldboeten, die bij lijfswang of bij executie op de goederen te verhalen zijn op één van de veroordeelden, zooals volgens art. 214 Strafv. voor de gerechtskosten kan geschieden; onhoudbaar is die leer echter als men let op de hechtenis, die bij onvermogen de boete vervangt. Te meer onhoudbaar, als men bedenkt dat de verantwoordelijkheid van art. 231 niet enkel te pas komt waar eene geldboete tegen het strafbare feit is bepaald, maar ook bij delicten die met principale gevangenisstraf zijn strafbaar gesteld (2). Moet die

(1) Ook deze omstandigheid moet in verband met art. 214, 1e lid Strafv. ten gevolge hebben, dat tegen de firmanten beiden de gestelde straf moet worden uitgesproken.

(2) Ook dit laatste volgt onbetwistbaar uit art. 231, cf. arrest Hof

hechtenis of die gevangenisstraf in het stelsel van S. aan A. of aan B. worden opgelegd? En waarom aan A.? waarom aan B.? of moet zij tegen beiden worden uitgesproken, terwijl aan elk voor het geheel ééne boete zou worden opgelegd? Neen, dat kan niet, elke straf moet tegen beiden worden uitgesproken. Onjuist is dan ook het gezegde: «de knecht wordt schuldig verklaard, maar «tot hetgeen hij zou moeten betalen, wordt de patroon veroordeeld; hij neemt de boete over»; als de knecht is gedagvaard nevens den meester, zal o. i., bij gebleken dienstbetrekking, de eerste moeten worden ontslagen van rechtsvervolging en alleen de laatste als dader veroordeeld wegens het door den knecht bedreven feit.

Schrijver zegt verder: «Zijn er meerdere (patroons), dan

---

Amsterdam 15 April 1878, *W.* 4248. De Rechtbank te Breda heeft in gelijken zin uitspraak gedaan bij vonnis van 19 Nov. 1885 bij de vlgg. overwegingen (voor zooveel bekend nog nergens afgedrukt) «dat uit al. 2 van dat art. (231) zoude kunnen opgemaakt worden, dat «de verantwoordelijkheid, hoe algemeen ook bij de eerste alinea vastgesteld, enkel zou zien op de met geldboete strafbare feiten, niet op «die, waarop principale gevangenisstraf is gesteld; dat deze engere «opvatting echter in strijd zoude zijn met de bedoeling van den wetgever, die, in overeenstemming met hetgeen werkelijk pleegt te geschieden, aanneemt, dat fraudes door dienstboden in accijnsplichtige «bedrijven gepleegd, niet dan bij uitzondering geschieden, zonder last «en voorkennis van de meesters die daarbij hun voordeel vinden, en «de wetgever dus het niet alleen billijker maar ook doelmatiger geacht «heeft, den meester te straffen als dengene die de fraude door den «dienstbode heeft gepleegd, en dezen laatste buiten vervolging te laten; «dat bij deze opvatting der wet ook fraudes, waarop principale gevangenisstraf staat, als door den meester gepleegd te beschouwen zijn, en «de 2de alinea van art. 231 dan deze betekenis heeft, dat dan, wanneer de meester onbewust is van de gepleegde fraude, hij niet tot «principale gevangenisstraf kan worden veroordeeld, maar slechts tot «geldboete, wanneer die op het feit is gesteld, omdat hem in ieder «geval een gebrekkig toezicht op zijne bedienden te wijten is, zonder «hetwelk de fraude niet zoude gepleegd zijn.»



„zijn zij allen hoofdelijk tot voldoening verplicht, d. i. tot „voldoening der boete, welke de schuldige knecht moet „betalen, welke verplichting uitsluitend om fiscale redenen „op de patroons is overgegaan”. S. deelt hierbij echter niet meê, op welke bepaling die hoofdelijke verplichting z. i. zou berusten. Dit behoeft trouwens niet te verwonderen, want solidariteit voor boetesschuld is thans nergens meer bepaald. We zeggen thans; immers vroeger bestond de hoofdelijkheid voor boetesschuld wel degelijk in enkele gevallen. Art. 55 C. P. bepaalde: „tous les individus, condamnés pour un „même crime ou un même délit, sont tenues solidairement „des amendes” etc. Die solidariteit voor de boete was onvereinigbaar met het stelsel van subsidiaire gevangenisstraf, ’t welk werd aangenomen bij de wet van 22 April 1864 (*Stbl.* no. 29), die in art. 4 bepaalde: „Wanneer meerdere personen „bij dezelfde rechterlijke uitspraak wegens hetzelfde misdrijf „worden veroordeeld, is ieder hunner slechts aansprakelijk voor de hem persoonlijk opgelegde boete”. Intusschen is de wet van 1864 blijkens haar art. 8 niet van toepassing in zaken van rijksbelasting, waarvan in dit opstel de rede is, zoodat de hoofdelijkheid voor boetesschuld voor die zaken toepasselijk bleef, indien zij daar vóór de wet van 1864 had bestaan. Was dit echter wel het geval? Het komt mij voor dat men moet onderscheiden. Bij art. 225 der Algemeene Wet van 1822 toch is eene gevangenisstraf (thans hechtenis) bepaald indien de veroordeelde *buiten staat* is de opgelegde boete te voldoen; daarmee is onvereinigbaar (even als bij de wet van 1864) de solidariteit voor de boete, zoodat die door die wetsbepaling stilzwijgend schijnt te zijn afgeschaft, doch natuurlijk alléén voor het geval van onvermogen, want verder reikt art. 225 niet; de conclusie zou dus o. i. geene andere kunnen zijn dan deze dat nà art. 225 de solidariteit voor boetesschuld is afgeschaft voor het geval de veroordeelden onvermogen zijn, doch is blijven bestaan voor het

geval zij in staat zijn de boete te betalen (1). Gelukkig behoeft men thans niet meer tot dergelijke gewrongen interpretatie van art. 55 C. P. en voormeld art. 225 zijn toevlucht te nemen, sinds de C. P. is afgeschaft (2).

Van solidariteit is dan ook nergens meer sprake, terwijl eene verwijzing naar art. 214 Strafv. niets kan bewijzen, omdat daar alleen sprake is van hoofdelijke veroordeeling in de kosten, die altoos beschouwd zijn als eene vergoeding, niet als eene straf.

Op grond van een en ander komt het voor, dat in het besproken geval *te recht* aan ieder der vennooten de bepaalde boete is opgelegd en dat S. niet geslaagd is in zijn betoog dat eene solidaire veroordeeling had moeten zijn uitgesproken.

J. J. GOCKINGA.

's Gravenhage, 17 Jan. 1889.

---

(1) Anders arrest Hof Gelderland 6 Aug. 1850, waarbij 2 vennoten eener firma als verantwoordelijk voor hunne knechts werden veroordeeld elk voor het geheel in één boete, vgl. VAN DEN HONERT, belastingen deel IV, blz. 367 (in cass. echter geen sprake van solidariteit).

(2) Daarom is ook aan het beroep van S. op CHAUVREAU-HÉLIE geen waarde te hechten.

*Eenige opmerkingen naar aanleiding van de artikelen  
20 en 44 der Jachtwet, door Mr. S. J. M. VAN  
GEUNS, advocaat te 's-Gravenhage.*

Onder de bepalingen der Jachtwet, die, in de practijk herhaaldelijk toegepast, nu en dan tot verschil van meening aanleiding hebben gegeven, behooren voorzeker de artt. 20 en 44. Terwijl het laatste artikel — voorzooverre mij bekend — in de rechtsliteratuur minder besproken werd, werden aan het eerste in dit tijdschrift enkele zeer belangrijke beschouwingen gewijd. Als ik toch, ondanks dit laatste feit, de pen opvat, is dit zoowel wegens het belang der zaak, als om mijn twijfel aan de juistheid van sommige dier beschouwingen uit te spreken. Gedachtig aan het «*du choc des opinions jaillit la vérité*» roep ik daarom des lezers zeer gewaardeerde aandacht in voor de volgende opmerkingen.

I.

Wat ons bij eene nauwkeurige lezing van art. 20 (1) reeds terstond treft, is de ongelijksoortigheid der feiten, in de beide deelen van het artikel strafbaar gesteld. Het eerste lid doelt op eene stellige daad, een handelend optreden, een gedrag, dat — al moge het niet in alle

---

(1) Art. 20 luidt «Hij, die zonder de vereischte jachtacte, of in gesloten jachtijd, zonder het consent, in art. 16 of de buitengewone machtiging in art. 26 bedoeld, in het veld eenige poging doet om wild op te sporen, te bemachtigen of te dooden, is volgens art. 40, 1ste lid, strafbaar.

Daaronder is begrepen: zoo hij zich met geladen schietgeweer in het veld bevindt, of niet de behoorlijke zorg draagt om te beletten, dat de hond of de honden, die hij bij zich heeft, wild opsporen, drijven of grijpen.»

gevallen een eigenlijk *jagen* te noemen zijn — toch dit bedrijf min of meer nabij komt. Hoe ver staat het in het tweede lid bedoelde hiervan af! Reeds hij, die zich met geladen geweer in het veld bevindt, zonder verder eenige daad te verrichten, wordt gestraft, omdat de wetgever uit dit bloote feit reeds een voornemen tot ongeoorloofde handelingen afleidt (1).

Op dit belangrijke onderscheid werd met groote duidelijkheid gewezen in een opstel van de hand van Mr. N. DE RIDDER („de poging tot het jachtfeit”, *Themis*, 1882, bldz. 1). De geachte schrijver, wiens betoog strekt om aan te toonen, dat de wetgever van 1857 naast het jagen ook een *pogen tot jagen* erkend heeft, beroept zich vooral op het eerste lid van art. 20, en meent hierin een afdoend bewijs voor zijne stelling te vinden. Met alle bescheidenheid moet ik opmerken, dat ik een dusdanig scherp onderscheid tusschen art. 15 en art. 20 (eerste lid) niet kan ontwaren; dat naar mijne meening in art. 20 (eerste lid) eene handeling verboden wordt, die in vele gevallen van het eigenlijke jagen niet is te onderscheiden, al moet worden toegegeven dat het niet van strengen zin voor systematiek blijk geeft om zoo iets hier, geheel afgescheiden van art. 15, te bespreken (2). Kortom, er is veel te zeggen voor de meening

(1) Daar men door het bloote verschijnen met geladen geweer in het veld de rechten van den eigenaar van den grond nog niet aantast, wordt *hiervoor* de toestemming van dien eigenaar niet vereischt terwijl eene dergelijke toestemming voor eigenlijk *jagen* wel noodig is. Duidelijk werd op dit verschil tusschen de ratio van art. 2 en art. 20 (tweede lid) gewezen in een vonnis der Rechtbank te Breda van 31 Dec. 1860 (*W. v. h. R.* no. 2277).

(2) Het eerste lid van artikel 15 luidt: „Onder jagen wordt in deze wet verstaan de uitoefening van een der volgende geoorloofde jachtbedrijven . . . enz.” Het tweede lid: „Alle andere pogingen of middelen om wild op te sporen, te bemachtigen of te doodden, — — — zijn verboden.” Hoewel tegen de duidelijkheid dezer redactie wel 't een en ander is aan te voeren, ga ik toch niet mede met Mr. DE

van Jhr. Mr. G. W. MOLLERUS (1), dat art. 20 dient om art. 15 aan te vullen. — Tot verduidelijking dezer opvatting wil ik er alleen op wijzen, dat het pogen om wild te bemachtigen of te dooden reeds daarom niet gelijk kan staan met eene poging tot jagen, omdat de uitdrukkingen „bemachtigen of dooden van wild” en „jagen” geene gelijksoortige begrippen weêrgeven. Waar Mr. DE RIDDER in zijne definitie van „jagen” en in zijn tot toelichting dezer definitie gegeven voorbeeld (2) geenszins bemachtigen of dooden van wild daarvoor vordert, maar reeds *het aanwenden van een middel daartoe* voldoende acht, geloof ik, dat ook in zijn eigen systeem het beroep op art. 20 (eerste lid), als zou de wetgever hier het begrip van „poging tot een jachtfeit” gesanctioneerd hebben, niet boven alle bedenking verheven is. — Misschien zou voor de meening van den geachten schrijver zijn aan te voeren het insgelijks in art. 20 bedoelde „pogen tot opsporen”,

---

RIDDER, waar deze — op grond dat het tweede lid van „andere pogingen” spreekt, terwijl in het eerste lid het woord „poging” niet voorkomt — den wetgever als 't ware van stelselloosheid beschuldigt. Het komt mij voor, dat hij te ver gaat, waar hij aan het woord „poging”, in tegenstelling tot „middelen”, eene bijzondere beteekenis hecht. M. i. zijn deze twee woorden hier vrij wel synoniem. Beide woorden beteekenen: het verrichten van die handelingen, waardoor men wild kan bemachtigen. Noemt men nu met mij zulke handelingen „jagen”, dan geloof ik, dat de wetgever, het eerste en het tweede lid van art. 15 opstellende, niet van inconsequentie kan beschuldigd worden.

(1) Zie *Themis* 1882, blz. 321 vlg.

(2) Met Mr. MOLLERUS ben ik 'teens, dat de definitie van Mr. DE RIDDER met het door dezen tot verduidelijking daarvan gestelde geval niet geheel en al klopt. Immers, als men jagen noemt: „de voltooide aanwending van elk (niet verboden) middel om wild op te sporen, te bemachtigen of te dooden”, dan kan iemand, die — door zijn geweer af te schieten — een stuk wild bemachtigen wil, niet gezegd worden te jagen, vóórdat hij het geweer werkelijk heeft afgeschoten; immers *dan* pas is het middel in zijn geheel toegepast.

omdat de begrippen „opsporen” en „jagen” elkander vrij wel dekken. Ik geef toe, dat er voor deze redeneering veel te zeggen valt, wanneer men nl. aan het „opsporen” geen andere beteekenis hecht dan: het spoor vinden. Verstond men onder „opsporen” eenvoudig „zoeken”, dan zou de gedachtengang van den wetgever niet duidelijk zijn; immers eene *poging* tot *zoeken* is niet goed denkbaar. Toch zou ik, de eerstgenoemde beteekenis aannemende, aarzelen met Mr. DE RIDDER mede te gaan. Te zeggen, dat hij, die het spoor van een stuk wild tracht te vinden, eene poging tot jagen verricht, komt mij minder juist voor, omdat het rechtstreeksche verband tusschen deze handeling en het jagen ontbreekt.

Een beroep op art. 20, als zou de wetgever daarin de poging tot het jachtfeit strafbaar gesteld hebben, komt mij dus niet voldoende gerechtvaardigd voor (1).

Mr. DE RIDDER noemt als voorbeeld van eene poging tot jagen het geval, dat men, een veld betredende, het geweer laadt, den haan spant en den hond tot zich roept. Hoe men nu ook moge denken over de zooeven behandelde quaestie naar aanleiding van de bedoeling des jachtwet-

---

(1) Ik voorzie eene gewichtige bedenking tegen mijne uitlegging van art. 20 (eerste lid). Is de bedoeling in 1857 niet geweest — zoo hoor ik mij tegenvoeren — hier feiten strafbaar te stellen, die volstrekt nog niet onder „jagen” zijn te brengen, en doelt — in overeenstemming met deze bedoeling — het woordje „eenige” niet op eene zoo ruim mogelijke strekking van het verbod? Hierop wil ik antwoorden, dat — gelijk wij in het vervolg van dit opstel zullen zien — het eerste lid *oorspronkelijk* op feiten zag, die veel minder beteekenen dan het eigenlijke jagen, maar door aanneming van het amendement-THORBECKE, zeer terecht door den Minister als „gewichtig en diep ingrijpend” gequalificeerd, eene geheel andere beteekenis kreeg. Wat het beroep op het woordje „eenige” aangaat, moet ik opmerken, dat het vóór „poging” staat; er moet eene *poging* zijn, eene daad, rechtstreeks gericht op het opsporen, bemachtigen of dooden van wild; handelingen, die aan eene dergelijke daad *voorafgaan*, vallen niet in de termen van de bedoelde zinsnede.

gevers en over de vraag, in hoeverre de woorden „poging tot een jachtfeit” een helder en scherp begrensde begrip aanduiden, — zeer zeker acht ik *dit* voorbeeld niet gelukkig gekozen. Van een pogen, een trachten, een zich moeite geven ten einde een min of meer ver afliggend doel te bereiken, is hier werkelijk weinig aanwezig. Betitel desnoods de bewuste handelingen met den naam van *voorbereiding tot jagen*, beschouw ze als uitingen van het voornemen om een stuk wild machtig te worden; maar in geen geval kan men verder gaan; eene poging, in den zin van een actief optreden, is hier niet aanwezig.

De vraag doet zich nu aan ons voor, als hoedanig *wij* dan het door Mr. DE RIDDER gestelde geval zouden willen beschouwen. Terwijl Mr. MOLLERUS aanneemt, dat hier *gejaagd* wordt, geloof ik, dat de hier bedoelde feiten onder het tweede lid van art. 20 vallen, en als „het zich met geladen geweer in het veld bevinden” moeten worden gequalificeerd (1). Met den besten wil der wereld toch kan ik geen belangrijk onderscheid ontdekken tusschen het in onze casuspositie gestelde en hetgeen art. 20 (tweede lid) op het oog heeft. Het roepen van den hond moge, in het algemeen beschouwd, eene niet onbelangrijke aanwijzing zijn, dat er een voornemen tot jagen bestaat; hoe vele redenen kunnen zich in de werkelijkheid niet voordoen, dat men den hond tot zich roept, zonder dat er zelfs van eenig plan tot uitoefening

(1) Misschien is het den lezer niet geheel duidelijk, welk gewicht eene dergelijke vraag heeft; hij rekent het wellicht van ondergeschikt belang, of men het hier bedoelde geval onder het *jagen* belijft te rangschikken, dan wel onder het tweede lid van art. 20 wil laten vallen. Men bedenke echter, dat aan de beantwoording der vraag wel degelijk practisch belang is verbonden. Immers als het hier gestelde geval zich voordoet op den grond *van een ander*, van wien de jager niet de vereischte toestemming heeft, zal Mr. MOLLERUS krachtens art. 2 den persoon veroordeelen, terwijl in mijn systeem eene dergelijke veroordeeling niet kan volgen.

van het jachtbedrijf sprake is? — Het overhalen van den haan? De beteekenis hiervan zal ik voorzeker niet willen verkleinen; maar in ieder geval kan het feit niet meer aanduiden, dan dat bij den dader waarschijnlijk het voornemen bestaat een stuk wild te bemachtigen (1). Verder kan men niet gaan. Meer dan een vermoeden is niet aanwezig. Eene handeling, waaruit duidelijk de poging tot het dooden van een stuk wild blijkt, wordt geheel en al gemist. Daarom komt 't mij wel wat gewaagd voor om uit deze misschien belangrijke, maar toch niet afdoende feiten tot een eigenlijk gezegd *jagen* te besluiten. Dat er allerlei omstandigheden kunnen zijn, waardoor iemand in het door Mr. DE RIDDER gestelde geval verkeerende, niet gezegd kan worden te hebben gejaagd, spreekt van zelf (2). Maar zelfs, al zijn dergelijke tegenwerkende omstandigheden niet aanwezig, dan zou ik toch nog meer stellige daden willen eischen om met de qualificatie, door Mr. MOLLERUS gegeven, te kunnen medegaan.

Welke zijn dan die stellige daden? Ik zal de eerste zijn om toe te geven, dat de beantwoording van deze vraag eene bij uitstek moeilijke is. Daar de wetgever zelf ons hierbij zeer weinig licht verschaft, zal men vooral met het spraakgebruik moeten te rade gaan. En dan zou ik meenen, dat

---

(1) Waarschijnlijk. De mogelijkheid is immers niet uitgesloten, dat het voornemen bestond om *schadelijk gedierte* te dooden, iets wat ook de jurisprudentie — zie o. a. een arrest van den H. R. van 8 Nov. 1864, *W. v. h. R.* 2648 — streng van het jagen onderscheidt. — Ook kan door den gecalangeerde beweerd worden, dat hij *op een schijf* wilde schieten. De al- of niet-juistheid eener dergelijke bewering zal gemakkelijk kunnen bewezen worden.

(2) Zeer juist was de beslissing der Rechtbank van Breda van 31 Dec. 1860 (*W. v. h. R.* 2277), dat iemand — in dergelijke omstandigheden verkeerende als door Mr. DE RIDDER gesteld worden — niet gejaagd had, daar de wijze, waarop hij zijn geweer had gedragen, aanduidde dat hij zich niet gereed hield dit te gebruiken.



men onder „jagen” een *pogen tot het bemachtigen van wild* (met geoorloofde middelen) heeft te verstaan. Als men dus streng theoretisch redeneert, moet men (altijd in geval er met een *geweer* gejaagd wordt) eischen, dat er geschoten is, — zelfs het voldoende achten, dat er *gemikt* is, moet reeds als eene concessie beschouwd worden, omdat dan het afgaan van het schot nog geen noodzakelijk gevolg is —, en den wegens dit feit gecallangeerden persoon het recht tot *tegenbewijs* geven (1), het bewijs nl. dat zijn schot niet ten doel had, eenig stuk wild te bemachtigen. (2) Deze theoretische beschouwing is in overeenstemming met de *ratio* der Jachtwet, die het behoud van den wildstand op het oog heeft, en daarom het jachtbedrijf aan verschillende voorwaarden verbonden, in verschillende opzichten beperkt heeft. Zij deinst er voor terug, iemand wegens jagen te veroordeelen, waar niets anders bewezen is dan dat de persoon misschien of waarschijnlijk straks eene poging zal aanwenden om een stuk wild te bemachtigen.

Dat nu de Jurisprudentie aan deze theoretische beschouwing niet streng vasthoudt, is voorzeker verklaarbaar. Deed zij het wèl, dan zou de politie al te voorzichtig en niet dan aarzelend kunnen optreden, en zou in zeer weinige gevallen eene veroordeeling kunnen volgen. Dat de rechterlijke

(1) Is in het geval van art. 20 (tweede lid) tegenbewijs uitgesloten? M. i. ja. Hij, die met geladen schietgeweer in het veld zich bevindt, moet gestraft worden, ook al bewijst hij dat zijn doel niet was wild te dooden. De stellige bepaling van het tweede lid rechtvaardigt deze gestrengheid. — Zie in anderen zin een vonnis van het Kantongerecht te Ter Borgh, 5 Oct. 1881, *W. v. h. R.* 4745.

(2) Men houde vooral in het oog, dat wij hier een geval bedoelen, dat iemand wordt betrappt, terwijl hij nog geen enkel stuk geschoten heeft. Is dit laatste wel het geval, dan is de zaak veel eenvoudiger. Immers wordt de jager in het bezit van stukken wild aangetroffen, die blijkbaar kort geleden door hem zijn geschoten, dan zal hij wegens jagen bekeurd kunnen worden, ook al zit hij op het oogenblik der bekeuring kalm uit te rusten, al is dus op dat oogenblik zijn streven allerminst op het bemachtigen van wild gericht.

macht dan ook ten aanzien van dit punt haar oordeel op vermoedens grondt, zal ik allermint willen wraken, mits die vermoedens tot eene zeer hooge mate van waarschijnlijkheid kunnen doen besluiten, m. a. w. mits de feiten, door den gecalangeerde gepleegd, zoo dicht mogelijk bij diegene komen, welke de theoretische beschouwing voor het „jagen” vereischt. Bij de uitspraken der rechterlijke macht op dit gebied zijn echter meerdere schakeeringen waar te nemen.

Vrij crimineel was de Hooge Raad in een arrest van 29 Juni 1874 (1), dat het jagen bewezen achtte, waar iemand met *ongeladen* geweer in jagende houding geweest was, terwijl hij — vergezeld van een polsdrager — het bosch had afgeklopt (2). Humaner was de Rechtbank van Heerenveen bij een vonnis van 10 Maart 1863 (3), waar zij weigerde aan te nemen dat er *gejaagd* was, omdat er niet meer bewezen was dan dat de persoon met percussiedopjes op de

(1) *W. v. h. R.* 3742.

(2) De Hooge Raad heeft meer dan eens, waar de lagere rechter feitelijk beslist had, dat een persoon *in jagende houding* geweest was, aangenomen, dat er *gejaagd* was (zie o. a. een arrest 4 Maart 1862, *W. v. h. R.* 2360).

Verstaat men met mij onder de woorden „jagende houding”: de houding van iemand die jaagt, de houding alsof men jaagt, dan is deze deductie, door den Hoogen Raad gemaakt, vrij bedenkelijk, omdat men daardoor iets, dat *scheen* te gebeuren, als *werkelijk* geschied aanneemt. Bovendien ligt er in de woorden „in jagende houding” iets nevelachtigs, daar moeilijk precies omschreven kan worden, hoedanig de houding is van iemand die jaagt, zoodat allicht de rechter het aanwezig zijn eener jagende houding zal aannemen, waar niet veel meer bewezen is dan dat de persoon zich met geladen geweer in het veld bevond.

Zeer duidelijk werd de m. i. juiste opvatting geformuleerd in een arrest van het Gerechtshof te 's-Gravenhage van 20 Dec. 1888 (*W. v. h. R.* 5664), dat weigerde aan de handeling van iemand, die met geladen schietgeweer in vaardige houding gestaan had teneinde de in zijne nabijheid zich bevindende hazen te bemachtigen, de qualificatie van *jagen* te geven.

(3) *Rechtsgeleerd Bijblad XIII*, blz. 687.

schoorsteentjes van zijn geweer, met overgehaalden haas, in eene volgens de getuigen jagende houding, en onder het aanroepen van honden zich in het veld had bevonden. Het meest aan de theoretische opvatting nabijkomende is de overweging, voorkomende in een arrest van ons hoogste rechtscollege van 18 Juli 1859 (1), dat men niet juist op het oogenblik, dat de bekeuring door den bevoegden ambtenaar plaats heeft, zijn geweer behoeft te lossen en wild bemachtigen, om gezegd te kunnen worden te hebben gejaagd; immers uit die overweging mag men afleiden, dat er — naar de bedoeling onzer Jachtwet — toch in ieder geval op *eenig* oogenblik moet geschoten of wild bemachtigd zijn.

In ieder geval meen ik, dat het — afgescheiden van de principieele bezwaren, die tegen de Jachtwet zijn in te brengen — eene niet geringe grief mag genoemd worden, dat eene duidelijke omschrijving van het woord „jagen” geheel en al ontbreekt. Art. 15 tracht wel eene aanwijzing te geven, maar helaas! eene, die niet bijster gelukkig is uitgevallen, daar zij zonder verdere toelichting van „jachtbedrijf” spreekt, en het er juist op aankomt te weten, wat met *dit* woord bedoeld wordt. Het gemis van de gewenschte omschrijving is des te treuriger, omdat het de verklaring van een van de voornaamste woorden der wet betreft. Eene wet, die de woorden, om welke beteekenis vooral het bij de toepassing harer bepalingen te doen zal zijn, niet nader toelicht, leidt allicht tot verwarring, onzekerheid, ongelijkheid in rechtsbedeeling. Geene bezwaren, aan het geven van eene scherpe definitie verbonden, mogen den wetgever er van afhouden het zijne te doen, teneinde dergelijke onzekerheid te voorkomen. De eenvoudigste woorden, over wier beteekenis in het dagelijksch leven niet veel getwist wordt,

(1) *W. v. A. R.* 2084

geven — zoodra zij in eene wet tot technische uitdrukking verheven zijn — tot velerlei opvatting en uitlegging aanleiding; daarom doet de wetgever geen ijdel werk door *zijne* opvatting en uitlegging aan de rechtsprekenden en rechtzoekenden duidelijk te maken. Moge eene eventueele herziening der Jachtwet ook aan *dit* doel dienstbaar worden gemaakt!

De tweede vraag, die wij naar aanleiding van art. 20 wenschen te beantwoorden, is deze: wat hebben wij te verstaan onder het daarin voorkomende woordje „veld”? Practisch lost deze vraag zich in eene andere op, nl. of ook de openbare wegen en voetpaden onder het *veld* zijn begrepen. Vooral met het oog op het tweede lid van het artikel is deze vraag van belang. Het geval kan zich toch licht voordoen, dat iemand met een geladen schietgeweer over den openbaren weg wandelt. Is dit feit reeds voldoende om tot eene calangeering aanleiding te geven?

Er zou voorzeker weinig redenen bestaan om deze quaestie hier te behandelen, en ik zou kunnen volstaan met er op te wijzen, hoe het spraakgebruik wel degelijk *veld* van *weg* onderscheidt, en onder het eerste de opene vlakte, in tegenstelling van de min of meer smalle strook gronds, die voor het verkeer van voetgangers of rijtuigen dient, verstaat. — had niet de Hooge Raad in anderen zin beslist, en het bedoelde onderscheid verworpen (1). De Hooge Raad grondde zijne uitspraak op deze twee overwegingen: 1o. dat in de *vorige* Jachtwet, nl. die van 1852, in ons artikel uitdrukkelijk de openbare wegen en voetpaden van het *veld* werden uitgezonderd, welke uitzondering in het tegenwoordige art. 20 is vervallen; 2o. dat de bedoelde uitzondering

---

(1) Bij arrest van 15 Nov. 1875, *W. v. h. R.* 3931.

*thans* nog in art. 15 onzer wet nominatim gemaakt wordt.

Het tweede argument komt mij voor van geen overwegend belang te zijn, omdat een dertigtal jaren geleden de wetgever zich niet zoozeer op scherp-geformuleerde en streng-logische redactie toelagde als heden het geval is; maar vooral omdat de talrijke gedaanteverwisselingen, die het ontwerp der Jachtwet ondergaan heeft vóórdat het als wet werd afgekondigd, oorzaak kunnen zijn dat in één artikel eene andere uitdrukking voorkomt als in een ander, zonder dat men daaruit tot een verschil in beteekenis besluiten mag. De heer THORBECKE, toenmaals lid der Tweede Kamer, wien niemand de kunst van wetten te maken zal ontzeggen, en wiens kalme, puntige oordeelvellingen zelfs bij de meest ingewikkelde beraadslagingen steeds onze bewondering afdwingen, kwam — bij de behandeling van art. 15 — er rond voor uit, dat door de talrijke verschikkingen en veranderingen der artikelen, staande de vergadering aangebracht, de oplettendheid der leden zeer vermoeid werd. Aan eene dier verschikkingen hebben wij het laatste lid van art. 15 te danken. Oorspronkelijk was het verbod van het bemachtigen van wild met afdraaiers en dergelijke voorwerpen, benevens van het zich in het veld (buiten openbare wegen en voetpaden) met die voorwerpen bevinden, in art. 18 opgenomen. De Minister achtte het raadzamer, in art. 15, handelende over de *geoorloofde* jachtbedrijven, bedoeld verbod op te nemen, en de Kamer vereenigde zich hiermede. Wanneer wij nu bedenken, dat ook art. 20 niet gelijk is aan het door de Regeering voorgestelde, maar tijdens de beraadslagingen in de Tweede Kamer zijne tegenwoordige gestalte kreeg, dan is het niet zoo onwaarschijnlijk, dat de wetgever, zich minder rekenschap gevende van den samenhang der onderscheidene artikelen, om eenzelfde begrip weêr te geven, *hier* en *daar* verschillende uitdrukkingen bezigde.

Het eerste argument schijnt mij toe, meer beteekenis te hebben. Het is volkomen waar, dat de wet van 1852 de openbare wegen en voetpaden *expressis verbis* uitzonderde ja! dat het wetsvoorstel, hetwelk in 1857 het onderwerp der Kamerberaadselingen uitmaakte, dit voorbeeld volgde. Eveneens moeten wij het feit erkennen, dat het artikel in zijn definitieven vorm spreekt van het *veld* in het algemeen, zonder eenige beperking te maken. Om de oplossing van dit vraagstuk te vinden gaan wij de beraadslagingen na, 20 Mei 1857 over ons artikel gehouden, en zoeken naar de redenen der verandering. Hoe groot is echter onze verwondering, als wij de bedoelde woorden zonder eenige toelichting hoegenaamd verdwenen, weggetooverd zien, tevergeefs in eene der redevoeringen de verklaring dier verdwijning zoeken. — Met een enkel woord willen wij hetgeen in de Tweede Kamer omtrent ons artikel verhandeld is, in herinnering brengen.

De door de Regeering voorgestelde redactie verbood het in gesloten jachttijd of zonder acte zich bevinden in het veld, *buiten openbare wegen en voetpaden*, met schietgeweer, valken, havikken, of ongebungelde honden; het aanwezig zijn met ongebungelde koe- en schaapherdershonden, ter bewaking van het vee, was wèl geoorloofd, mits deze geen wild opspoorden of grepen. Het verbod nu omtrent de honden gaf tot vrij ernstige bedenkingen aanleiding, zoowel van de zijde van den heer WESTERHOFF, die in eene gloedvolle rede het hatelijke karakter van dit verbod, hetwelk reeds onder de vorige wet bestaan en tot wrevel en ontevredenheid geleid had, aantoonde en het daarom slechts voor *jachthonden* wilde gehandhaafd zien; — als van die van den heer TAETS VAN AMERONGEN, die betoogde, dat honden hoewel gebungeld, toch wild kunnen bemachtigen en dus den maatregel als onpractisch veroordeelde. Naast deze oppositie staan de opmerkingen van twee afgevaardigden, die zich met de open-

bare wegen en voetpaden bezighouden, echter geenszins met het doel om tegen de gemaakte uitzondering op te komen. Integendeel! Terwijl de heer VAN LIJNDEN zich tot de vraag bepaalde, of ook de voetpaden openbaar moesten zijn, om als niet tot het veld behoorende te worden beschouwd, kwam de heer VAN ECK met een amendement, strekkende om ook het *zeestrand* uit te sluiten, en aldus een einde te maken aan het verschil van meening, dat zich ten aanzien van dit punt in de practijk had voorgedaan. — Belangrijker dan dit alles wat de redevoering van den heer THORBECKE, die met een beroep op enkele buitenlandsche wetgevingen, het artikel als overbodig gispte, en — naar vereenvoudiging strevende — eene geheel nieuwe redactie voorstelde. Deze redactie, op verlangen van sommige leden door den voorsteller aangevuld met het verbod van zich met geladen schietgeweer in het veld te bevinden, werd ons tegenwoordig artikel. De weglating van de woorden „buiten openbare wegen en voetpaden” werd door den steller van het amendement niet toegelicht; de beraadslagingen naar aanleiding van zijn voorstel liepen over allerlei punten behalve juist dit. Wij moeten dus nagaan, of misschien ook zijne, niet uitdrukkelijk geopenbaarde, opvatting was, de beteekenis van het *veld* zoo ruim mogelijk te nemen. Wat blijkt echter? Dat de heer THORBECKE evenals de Regeering en de heer VAN ECK het veld *tegenover* de openbare wegen stelt. Immers in zijne derde redevoering den wensch van den heer BIERUMA OOSTING — het zich met ongeladen schietgeweer in het veld bevinden strafbaar te stellen — bestrijdende, vraagt hij: „Waarom iemand te straffen, die, een geweer dragende, zonder aan jacht te denken, bij de minste afwijking van den openbaren weg het veld doorgaat?” Uit deze woorden blijkt m. i. zonneklaar, dat de steller van ons artikel, de woorden „buiten openbare wegen en voetpaden” schrappende, dit niet deed om de wegen en

voetpaden onder het *veld* te doen vallen, maar omdat hij van oordeel was, dat men, van het *veld* sprekende, daardoor van zelf de wegen en voetpaden uitzondert. En aangezien nu in de Tweede Kamer geene enkele stem zich tegen deze opvatting van den heer THORBECKE heeft doen hooren, mag worden aangenomen, dat zijne bedoeling ook die der geheele vergadering is geweest. Waar dus de geschiedenis van het tot stand komen van een wetsartikel in zoo sterke mate de beteekenis, door het spraakgebruik aan een woord gehecht, komt steunen, meenen wij, dat die beteekenis als vaststaande bij de uitlegging van het artikel moet worden aangenomen.

Eindigen wij onze beschouwing met er op te wijzen, dat de advocaat-generaal bij den Hoogen Raad, Mr. SMITS, in eene belangrijke conclusie (1) het woord „veld” als „jachtgrond” qualificeerde. Het geval, toen aan de beslissing van ons hoogste rechtscollege onderworpen, was niet gelijk aan het onze. Het betrof nl. de vraag, of art. 20 ook toepasselijk is op iemand, die zich met geladen jachtgeweer *op het water* bevindt, eene vraag die door Mr. SMITS (m. i. zeer te recht) ontkennend werd beantwoord. De conclusie laat zich dan ook niet er over uit, in hoeverre de *wegen en voetpaden* onder het *veld* zijn begrepen. Daar zij echter de genoemde interpretatie van het woord „veld” geeft en ten overvloede nog spreekt van jachtgrond als van „eene plaats, waar men gewoonlijk wild bemachtigt”, meen ik voorzeker haar te mogen aanvoeren als een machtigen bondgenoot van mijne opvatting.

---

(1) Zie VAN DEN HONERT, Jacht en Visscherij, VIII, bldz. 173. Daar de memorie van cassatie te laat was ingediend, en de H. R. geen termen voor ambtshalve vernietiging van het vonnis vond, wordt in het arrest bij de door den advocaat-generaal behandelde quaestie niet stilgestaan.



## II.

Wanneer ik enkele oogenblikken bij art. 44 (1) ga stilstaan, dan is dit niet om eenige belangrijke quaestie, bij toepassing van dit gedeelte der wet voorgekomen, te behandelen, noch om over eenige uitdrukking, in het artikel voorkomende, meer licht te verspreiden, maar om de aandacht te vestigen op de principieele vraag, die zich voordoet en in de allereerste plaats op antwoord wacht. Art. 44 spreekt immers over samenloop van overtredingen, over den concursus; en het zal dus vóór alles er op aankomen na te gaan, welke concursus bedoeld wordt, de *idealis* of *materialis*, m. a. w. of hier voorzien wordt in het geval dat ééne handeling wordt gepleegd, die onder meer dan ééne strafbepaling valt, dan wel het feit bedoeld wordt dat iemand meerdere handelingen verricht, waarvan elke in eene overtreding der Jachtwet bestaat. Op de vraag van den lezer, of ons artikel niet duidelijk spreekt en nog grond tot twijfel overlaat, moet ik antwoorden met eene verwijzing naar hetgeen omtrent het hier bedoelde belangrijke vraagstuk bij de Invoeringswet van het Strafwetboek is te doen geweest. Het zal nl. blijken, dat bij deze gelegenheid de algemeene opvatting omtrent de strekking van art. 44 eene andere geweest is dan diegene, welke tot nu toe gehuldigd was, welke omstandigheid van des te meer gewicht is, omdat die opvatting werd uitgesproken niet door den een of anderen dilettant op strafrechterlijk gebied, niet door den „premier venu”, maar door personen, die gerekend mogen worden met wetenschap en practijk van het strafrecht bijzonder

(1) Text van artikel 44: „Bij zamenloop van meerdere door denzelfden persoon of dezelfde personen gelijktijdig begane overtredingen wordt slechts ééne straf toegepast, en wel de zwaarste, indien verschillende straffen zijn bedreigd.

Het vorenstaande is niet toepasselijk op de overtreding van art. 2, 1ste lid, welke altijd afzonderlijk wordt gestraft.”

bekend te zijn, aan wier oordeel eene niet geringe beteekenis moet gehecht worden. Er is dus m. i. alle redenen om het bedoelde verschilpunt met eenige woorden te trachten duidelijk te maken.

Onze Jachtwet is, naar veler meening ten onrechte, in hare beperkingen van het jagen en in hare verbodsbepalingen niet karig geweest. Daardoor gebeurt het telkenmale, dat iemand, zonder zich om die bepalingen te bekommeren „er op uitgaande” om wild te bemachtigen, tegelijkertijd meerdere voorschriften der wet overtreedt. Op dergelijke, herhaaldelijk voorkomende gevallen, doelt naar de door de jurisprudentie aangenomen opvatting ons artikel. Duidelijk werd dit uitgesproken in het arrest van den Hoogen Raad van 20 Maart 1860 (1), waarbij een vonnis der Rechtbank van Alkmaar, dat voor twee kort na elkander gepleegde feiten slechts ééne boete had opgelegd, vernietigd werd. De H. R. overwoog toen, dat art. 44 der Jachtwet op dit geval niet toepasselijk was, aangezien genoemd artikel den concursus *idealis* op het oog heeft, en in de geschiedenis der wet niets te vinden is, waaruit de bedoeling van den jachtwetgever om voor den concursus *materialis* van de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering af te wijken, zou kunnen blijken. Kantonrechters en Rechtbanken zijn over het algemeen aan deze uitspraak van ons hoogste rechtscollege getrouw gebleven. Waar al door den Hoogen Raad een vonnis, naar aanleiding van het hier bedoelde vraagstuk gewezen, vernietigd werd, was dit, omdat bij een geval van concursus *idealis* art. 44 niet was toegepast (2).

(1) *W. v. h. R.* 2155.

(2) Zoo werd bij arrest van 23 Mei 1866 (*W. v. h. R.* 2800), een vonnis der Rechtbank van Den Haag, waarbij iemand, die zonder acte en zonder toestemming van den eigenaar des nachts met verboden vischtuig had gevischt, tot drie geldboeten veroordeeld was, vernietigd. De H. R. legde hem twee geldboeten op; (volgens het tweede lid van

Van eene rechterlijke beslissing, dat het artikel den concursus *materialis* op het oog zou hebben, is mij in ieder geval niets bekend.

Groot mag dan ook onze bevreemding, ja verbazing! genoemd worden, als wij bij eene gelegenheid, dat bij uitstek bevoegde personen hun oordeel over art. 44 kenbaar gemaakt hebben, eensklaps eene geheel andere meening over de beteekenis van dit artikel hooren verkondigen. Wanneer wij nl. nagaan, hetgeen bij het tot stand komen der Invoeringswet (van 15 April 1886, *Stbl.* no. 64), zoowel bij de schriftelijke als bij de mondelinge behandeling, over het vraagstuk is te doen geweest, dan blijkt ons, dat allen, die toen hunne meening uitspraken, aan den concursus *materialis* gedacht hebben. Over de opvatting, die in de practijk jaren en jaren lang gehuldigd was, werd zelfs met geen enkel woord gesproken; zij werd eenvoudig doodgezwegen.

Het ontwerp der Invoeringswet (1) liet onder de te handhaven artikelen der Jachtwet het 44ste onvermeld. Waarom? Omdat „het geheel in strijd was met de beginselen, omtrent dit leerstuk (nl. den concursus) in het strafrecht aangenomen”. Het behoeft m. i. geen betoog, dat de Minister hier aan den concursus *materialis* gedacht heeft. De beginselen van ons strafwetboek omtrent den *idealis* (art. 55) strookten geheel met het in art. 44 bepaalde; terwijl de regeling van den door den Minister bedoelden concursus (waarbij voor elke overtreding afzonderlijk straf wordt opgelegd, zie art. 62 Swb.) geheel daarvan afweek. — De Commissie van Rapporteurs heeft

---

art. 44 werd nl. het visschen zonder toestemming van den eigenaar van het vischwater afzonderlijk gestraft).

(1) Zie SMIDT, Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht (vervolg), V, blz. 323 vlg.

insgelijks het oog op den concursus *materialis*, blijkens hare verklaring, dat de weglating van art. 44 strafverzwaring zou medebrengen. Daar zij tegen deze strafverzwaring groote bezwaren had, verzette zij zich tegen het Regeeringsvoorstel. De Minister zijnerzijds volhardde bij zijn stelsel. — Bij de beraadslagingen in de Tweede Kamer op 10 Maart 1886 belichaamt nu de Commissie van Rapporteurs haar verlangen in een amendement, strekkende om art. 44 onder de gehandhaafde bepalingen op te nemen; het is de heer DE RUITER ZYLKER, die in eene luimige redevoering de gebreken der Jachtwet aantoonde, en een warm pleidooi houdt voor de milde beginselen van art. 44. Ondanks den tegenstand van den Minister van Justitie, die eene afwijking van de in het Wetboek van Strafrecht gehuldigde beginselen blijft afkeuren, wordt het amendement aangenomen, en dus het bewuste artikel gehandhaafd. — Opmerking verdient vooral het feit, dat zoowel de verdediger van het amendement als de Minister in dezen strijd steeds de oogen gericht hielden naar de artt. 57, 58 en 62 van het Strafwetboek. Art. 55 werd geen enkele bespreking waardig gekeurd; men liet het eenzaam en verlaten links liggen; niemand die er zich om bekommerde. Aller aandacht was op den concursus *materialis* gevestigd; voor den *idealis* had niemand een blik over. Is het te boud gesproken, wanneer ik als mijn oordeel uitspreek, dat het moeilijk valt hier niet aan zekere zinsbegoocheling te denken?

Het zij mij ten slotte vergund in dezen zonderlingen strijd partij te kiezen, en aan te geven, welk standpunt naar mijne bescheiden meening het juiste is. Ondanks het groote gezag, dat voorzeker aan de stellers der Invoeringswet moet worden toegekend, zou ik durven beweren, dat hunne opvatting ten aanzien der bedoelde vraag minder juist is geweest, en dat art. 44 wel degelijk den concursus *idealis* op het oog heeft.

Tot staving dezer meening beroep ik mij op den strijd, die vóór de wet van 1857 gevoerd werd, en dien art. 44 — luidens de Memorie van Toelichting — geroepen was te beslissen. Als voorbeeld van dezen strijd noemt de M. v. T. een arrest van den Hoogen Raad van 2 Mei 1854 (1). Hierbij werd eene uitspraak van het Utrechtsche Hof bevestigd, krachtens welke iemand, die — zonder jachtacte en zonder toestemming van den eigenaar van het land — des Zondags binnen den kring eener afgesloten eendenkooi met wildstrikken gejaagd had, tot ééne geldboete was veroordeeld. Het arrest van den H. R. (in strijd met de conclusie van den advocaat-generaal ARNTZENIUS, die twee geldboeten wilde opgelegd zien) betrof een geval van concursus idealis, getuige de vermelding daarin dat het feit des namiddags ten één uur had plaats gehad; immers uit die vermelding volgt, dat wij hier niet aan meerdere opvolgende handelingen, maar aan ééne enkele handeling te denken hebben. — Betrof dus de strijd, waaraan art. 44 een eind wilde maken, den concursus idealis, dan zal men ook mogen aannemen, dat genoemd artikel *dezen* concursus op het oog heeft.

Deze meening wordt bevestigd door de redactie van art. 44. Dit spreekt toch van „gelijktijdig begane overtredingen”, en bedoelt dus blijkbaar het geval, dat iemand op één oogenblik meerdere overtredingen begaat (niet dat meerdere overtredingen, op verschillende tijdstippen gepleegd, te gelijktijd berecht worden), hetgeen moeilijk anders verklaard kan worden dan dat hij door ééne handeling meerdere artikelen der Jachtwet schendt. Ik ontken intuschen niet, dat er in de geschiedenis van het tot stand komen van het artikel ook argumenten voor de tegenovergestelde meening te vinden zijn. Immers waar in het eerste ontwerp als maatstaf voor het opleggen van één of meer

(1) Zie VAN DEN HONERT, Jacht en Visscherij, IV, bldz. 252.

straffen gevraagd wordt of er ééne dan wel meerdere bekeuringen zijn, en waar het tweede ontwerp als criterium het aanwezig zijn van één of meer proces-verbalen aanneemt, heeft het allen schijn, dat er gedacht werd aan meerdere kort na elkander gepleegde handelingen; bij het aanwezig zijn van ééne handeling zal moeilijk van meerdere bekeuringen of meerdere proces-verbalen sprake kunnen zijn. Eenige duisternis blijft dus ook in dit opzicht bestaan. Toch geloof ik, dat men, met de duidelijke woorden van art. 44 vóór zich, moeilijk tot den concursus materialis zal kunnen besluiten.

Gaarne geef ik echter mijne meening voor beter. Ik zie zeer goed de mogelijkheid in, dat men in 1857 bij het opstellen van het bewuste artikel niet helder voor oogen gehad heeft wat men wilde, en dat daardoor de jurisprudentie op een dwaalspoor geraakt is. Mocht dit het geval zijn geweest (wat ik voor mij echter niet durf aannemen), dan komt alle lof toe aan de scherpziinnigheid van de auteurs der Invoeringswet, ook al zou men gaarne gezien hebben, dat zij *ipsis verbis* de heerschende meening bestreden hadden. — Hoe het intusschen ook zij, in ieder geval kan meer licht in deze zaak voor allen, die op eene zoowel oordeelkundige als historische nitlegging der wetten in het algemeen en der Jachtwet in het bijzonder prijs stellen, niet anders dan ten hoogste welkom zijn.

BURGERLIJK RECHT EN RECHTSVORDERING. — *Aanteekening op art. 94 B. R.*

In eene onlangs bij de Rechtbank te Zierikzee aanhangig gemaakte procedure, stelde de gedaagde de exceptie van nietigheid der dagvaarding voor, op grond dat de dagvaarding, uitgebracht ten name van de weduwe C. V., niet bevatte den voornaam noch den naam van de eischeresse, doch hoogstens de qualificatie, dat zij van zekeren C. V. de weduwe is; gedaagde voerde voorts aan, dat hij belang had bij het inroepen van die nietigheid, omdat hij, in rechten geroepen, vóór alles dient te weten wie het is die eene vordering tegen hem beweert te hebben, ten einde de gegrondheid dier vordering te kunnen beoordeelen en zijne verwerping in te richten, hetgeen in casu nog te meer klemde, omdat zoowel de overledene C. V., als de zich diens weduwe noemende eischeresse, beiden hem geheel onbekend zijn.

Bij conclusie van antwoord op de exceptie noemde de eischeresse-geëxcipeerde zich bij haren naam en voornaam en beweerde verder, dat de door haar in de dagvaarding gekozen benaming in casu alleszins voldoende was, omdat door haar huwelijk haar naam was geworden „vrouw C. V.” en bij het overlijden van haren man „Weduwe C. V.”; dat derhalve in het exploit aan het voorschrift van art. 5 no. 1 B. R. was voldaan.

Bij repliek werd die opvatting bestreden en door den excipient nog aangevoerd, dat het antwoord van de geëxcipeerde nog twijfel overliet of hij door een firma dan wel door een persoon werd aangesproken.

Die opmerking was volkomen juist en het was eerst door de bij dupliek gegeven ophelderingen, dat de excipient ook omtrent die vraag volkomen werd ingelicht.

De Rechtbank verwierp niettemin de voorgestelde exceptie, doch veroordeelde de geëxcepioneerde in de kosten.

De „Inzender” van dit incidenteel vonnis in het *W. v. h. R.* no. 5621, betwijfelt in een noot de juistheid der gegeven beslissing, of liever hij geeft, bij wijze eener orakelspreuk, te kennen dat de door de Rechtbank aan art. 94 B. R. gegeven uitlegging „zeker niet is overeenkomstig de wet”, terwijl hij „de veroordeeling in de kosten eveneens opmerkelijk” vindt.

Vermits partijen in het vonnis hebben berust, is de hogere rechter niet in de gelegenheid om, hetzij mijne Rechtbank te genezen van haar dwaalbegrip omtrent de strekking en beteekenis van voornoemd art. 94, alsook hare beslissing omtrent de kosten te verbeteren, hetzij, door bevestiging van het vonnis, den Inzender zijne dwaling onder het oog te brengen.

Ik stel mij voor in de volgende bladzijden de gewraakte interpretatie der Rechtbank aan de wet te toetsen en te verdedigen, in de hoop dat de mij onbekende Inzender, mocht hem dit opstel onder de oogen komen, daarin aanleiding zal vinden zijne veroordeeling in het een of ander rechtsgeleerd tijdschrift te motiveeren.

Wanneer hij overtuigd is van de juistheid zijner thesis, dat nl. de gegeven beslissing apert is in strijd met de wet, zal eene wederlegging hem noch veel tijd, noch veel hoofdbrekens kosten; ik vlei mij om die reden, dat mijne verwachting niet zal worden teleurgesteld. De argumentatie te vernemen, 't zij van hem, 't zij van iemand die zich aan zijne zijde schaart, ziedaar een nevendoeel van dit schrijven.

Ten gerieve van den lezer, zoo die er zal zijn, laat ik de mededeeling voorafgaan van de in het vonnis voorkomende rechtsoverwegingen, die ook ten aanzien der feiten,



voor zoover die — behalve hetgeen daarvan reeds hiervoren is gezegd — van belang zijn, het noodige licht verspreiden.

Die overwegingen luiden:

„O. in rechten, dat ten deze twee vragen zijn te beslissen:

„1o. of in het exploit van dagvaarding een op straffe van nietigheid vastgesteld, wettelijk voorschrift is verzuimd?

„2o. Zoo ja, of de excipient er belang bij heeft van die nietigheid zich te bedienen?

„O. ad Ium:

„dat deze vraag bevestigend moet worden beantwoord, „aangezien ingevolge art. 5 B. R., het exploit van dagvaarding onder anderen behoort te bevatten den voornaam en den naam des eischers, en die namen in het onderwerpelijk exploit *niet* worden aangetroffen, zonder dat „door de eischende partij is gesteld of beweerd, dat zij „zou zijn een corporatie, maatschap of handelsvereniging; „dat hiertegen niets afdoet het beweren der eischeresse „van te zijn de weduwe van een scheepmaker, wiens bedrijf zij al vele jaren na zijn dood en onder zijn naam „voortzet, daar die omstandigheid in geenen deele haar „ontsloeg van de verplichting om de voor iedereen geldende, „duidelijke bepaling der wet op te volgen en te dagvaarden „onder haar *eigen* naam, die door of na het huwelijk met „V. volstrekt geen verandering onderging;

„dat derhalve de geëxcipieerde geheel ten onrechte volhard heeft bij haar erroneuse opvatting als zou zij *niet* „in strijd met de wet gehandeld hebben en des excipients „grief tegen het exploit van dagvaarding zonder eenigen „twijfel volkomen gerechtvaardigd was;

„O. ad IIum:

„dat de Rechtbank van oordeel is, dat op deze vraag „een ontkennend antwoord dient te volgen, omdat de „excipient in zijn verdediging niet meer is benadeeld, sinds „de eischeresse en geëxcipieerde, bij haar conclusie van

„antwoord en van dupliek op de exceptie, het verzuim  
„heeft hersteld en onder haar eigen naam is opgetreden;

„dat hij immers geacht moet worden t h a n s' voldoende  
„bekend gemaakt te zijn met de persoon, die een vordering  
„tegen hem instelde, en vermits hij ten principale nog  
„niet behoefde te antwoorden, in zijn verweer volkomen  
„vrij gebleven is en alsnog gebruik kan maken van elk  
„middel van verdediging dat hem goeddunkt en zou hebben  
„ten dienste gestaan als de fout niet ware begaan;

„dat er om die reden geen termen bestaan om de dag-  
„vaarding, die nu beschouwd moet worden te zijn uitgebracht  
„ten verzoeke van A. P. v. W., wed. van C. V., scheep-  
„maakster te P., nietig en van onwaarde te verklaren, en  
„de exceptie dus moet worden verworpen;

„O. eindelijk wat betreft de op dit incident gevallen  
„kosten, dat naar den algemeenen regel de procesvoerende  
„partij, die noodeloos kosten veroorzaakt heeft, die kosten  
„ook dragen moet, weshalve zij in casu dienen te komen  
„ten laste van de eischeresse en geëxcipeerde;

„dat zij toch, in strijd met de wettelijke voorschriften  
„dagvaardende, den gedaagde in het onzekere liet met wien  
„hij eigenlijk te maken had en hem daardoor het recht  
„gaf zijn toevlucht te nemen tot het gebezigd exceptief  
„verweer; dat voorts haar antwoord op de exceptie werkelijk  
„niet duidelijk was en den excipient wel in de noodzakelijk-  
„heid bracht om een nadere, eerst bij dupliek dan ook  
„pertinent afgelegde verklaring uit te lokken, omtrent de  
„voor hem niet onbelangrijke vraag, of hij werd aange-  
„sproken door een vrouw, dan wel door een vrouw of een  
„man, onder een firma handel drijvende;

„dat derhalve de geëxcipeerde, in 't slot harer conclusie  
„van dupliek in exceptie, den excipient ten onrechte ver-  
„weet van *noodeloos* te hebben gepersisterd bij zijne excep-  
„tieve vordering, en juist haar eigen judicieele houding

„een beslissing daaromtrent voor den excipient noodig  
„maakte;

„Gezien, enz.:”

Uit vorenstaande overwegingen volgt derhalve, dat de Rechtbank aannam, dat de excipient op het oogenblik van het instellen der exceptieve vordering daarbij belang had, doch dat het gepleegd verzuim in de conclusiën van antwoord en dupliek werd opgehelderd en hersteld en dat daarmede het belang van den excipient om zich van de nietigheid te bedienen was komen te vervallen.

De Inzender is van oordeel, dat het, bij de beantwoording der vraag, of een gedaagde belang heeft zich van een nietigheid in de dagvaarding te bedienen, uitsluitend hierop aankomt, of hij op het tijdstip waarop hij de exceptie instelde daarbij belang had, in welk geval de exceptie dan steeds zou moeten worden toegewezen.

Is die meening juist, dan is de beslissing der Rechtbank zeer zeker in strijd met de wet. Laat ons echter eens nagaan wat hiervan zij, om dan tevens de beslissing omtrent de op het incident gevallen kosten met een kort woord te bespreken.

Het in ons artikel 94 B. R. gehuldigde stelsel, daarover zijn de schrijvers het eens (zie o. a. FAURE, Procesrecht II § 59, blz. 374; DE PINTO II § 82, blz. 187, Opmerkingen en Mededeelingen dl. XIV, blz. 241 vlgg.) is dat, hetwelk gemeenlijk wordt aangeduid door den oud-franschen regel: nullité sans grièfs n'opère pas. Telkens alzoo wanneer het geval van art. 94, al. 1 B. R. zich voordoet, d. w. z. wanneer een verschijnende gedaagde de nietigheid van het exploit van dagvaarding inroept, zal de rechter hebben te onderzoeken en te beslissen of een bij art. 92 met nietigheid bedreigd verzuim is begaan, voorts of dat gebrek van dien

aard is, dat de gedaagde daardoor in zijn verdediging is benadeeld, en eindelijk, indien zoodanig nadeel niet aanwezig is, of er gronden zijn de aanvulling van het verzuim of de verbetering der onregelmatigheden te bevelen.

Ik zeg: *zal* de rechter hebben te onderzoeken; volgens de letter van het artikel zou de rechter kunnen volstaan met na te gaan of aan de dagvaarding een nietigheidsgebrek kleeft, en in dat geval de dagvaarding nietig te verklaren, onverschillig of er al dan niet benadeeling in de verdediging uit voortvloeit. Het voorschrift van art. 94 al. 1 toch, is facultatief; de rechter kan op den daar vermelden grond de exceptie verwerpen; hij *behoeft* het dus niet te doen, zelfs dan niet wanneer de gedaagde kennelijk in geen opzicht door het verzuim of gebrek is of kan worden benadeeld. Het is evenwel niet denkbaar, dat een verstandig rechter in een zoodanig geval van de hem gegeven bevoegdheid geen gebruik zal maken en ook zonder het bestaan van nadeel, de exceptie zal toewijzen. Het zou daarom m. i. aan geene bedenking onderhevig zijn, zoo, in plaats van „kan de rechter”, werd gelezen: *zal* de rechter.

De vraag of een gedaagde belang heeft zich van de nietigheid te bedienen, hangt eenig en alleen af van het antwoord op de vraag of hij in zijn verdediging is benadeeld. Dat staat met zoovele woorden, en zoo duidelijk als het maar kan, te lezen in art. 94; en noch in dat, noch in eenig ander artikel wordt gezegd of verondersteld, dat de quaestie van het belang afhangt of behoort te worden afhankelijk gesteld van het tijdstip van het instellen der exceptie.

Nu laten zich verschillende verzuimen denken, die voor den gedaagde van zoo weinig belang zijn, dat hij geacht kan worden daardoor nimmer in zijn verdediging te kunnen worden benadeeld; in die gevallen zal wel steeds de exceptie worden verworpen. Het valt niet te ontkennen, dat de wet dan straffeloos is overtreden, maar niet geheel juist acht ik

de bewering van Mr. DE PINTO (II, § 82, blz. 189) „dat „op die wijze de eerbied voor de wet merkelijk verzwakt „wordt”. Eerstens toch is het gevaar niet groot, dat iemand, die een proces gaat beginnen, *uit gemis aan eerbied voor de wet* een voorschrift, op de niet-nakoming waarvan nietigheid bedreigd is, zal overtreden, omdat hij immers weet, altans geacht wordt te weten, dat de rechter bevoegd is eene op die overtreding gegronde exceptie toe te wijzen en de dagvaarding nietig te verklaren, ten gevolge waarvan hij de luxe dier geringschatting uit eigen beurs zou moeten betalen. Maar bovendien acht ik den eerbied voor de wet veel beter bewaard, wanneer hare voorschriften praktisch uitgelegd en uitgevoerd worden, dan wanneer zij al te gestreng worden toegepast en daardoor vaak tot onbillijkheid leiden.

Er kunnen echter ook onregelmatigheden in de dagvaarding gepleegd worden van dien aard — en dit was in de hierbedoelde procedure het geval — dat de gedaagde zich op *die* dagvaarding niet behoorlijk kan verdedigen, en hij dus te recht gebruik maakt van zijn bevoegdheid om de nietigheid van het exploit in te roepen. Veeltijds komt het voor, dat dergelijke onregelmatigheden zoodanig kunnen worden — en in den strijd over de exceptie inderdaad zoodanig worden — opgehelderd en verbeterd, dat daardoor gedaagde's verdediging niet verder wordt benadeeld en derhalve daarmee zijn belang om zich van de nietigheid te bedienen vervalt.

In zoodanige gevallen, zegt de 2de alinea van art. 94, rust op den rechter de verplichting om, zoo daartoe gronden zijn, de aanvulling van het verzuim of de verbetering der onregelmatigheden te bevelen, of wel aan den gedaagde uitstel tot zijne verdediging te verleen. De wetgever gaat dus uit van de veronderstelling, dat aanvulling, verbetering, of uitstel noodzakelijk kan zijn, niettegenstaande de gedaagde in zijne verdediging niet is benadeeld.

Ligt het niet voor de hand, dat de wetgever hierbij op

het oog had een geval als het onderhavige, dat nl. het gepleegd verzuim aanvankelijk aan den gedaagde nadeel berokkende, doch waarin door aanvulling, verbetering of uitstel gevoelig kon worden voorzien? Hoe toch kunnen er ooit gronden aanwezig zijn om verbetering te bevelen, wanneer a priori vaststaat dat de gedaagde in geen opzicht hoegenaamd en geen enkel oogenblik in zijne verdediging is benadeeld?

En nu wensch ik te vragen hoe het mogelijk is de door de Rechtbank gegeven beslissing te noemen in strijd met de wet, waar vaststaat, dat het verzuim is verbeterd en hersteld, zoodat er niets meer aan te vullen of te verbeteren viel en derhalve een bevel daartoe ten eenenmale overbodig was, en bovendien gedaagde's belang bij de nietigverklaring door de gegeven ophelderingen was te niet gedaan?

Slechts hierop komt het aan, of de gedaagde-excipient, op het oogenblik dat hij ten principale van antwoord moet dienen, dat middel van verweer kan gebruiken, dat hem zou hebben ten dienste gestaan zoo de fout niet ware begaan. Is dat het geval, dan kan van benadeeling in de verdediging geen sprake meer zijn en vervalt daarmede de eenige grond waarom de exceptie zou moeten worden toegevoezen en de dagvaarding nietig verklaard. Ik zeg: de eenige grond, omdat wij hier te doen hebben met het geval dat de gedaagde is verschenen en het verzuim een der in art. 92 opgesomde voorschriften betreft. Gold het verzet tegen een verstekvonnis, dan zou de niet-naleving van eenig voorschrift, op het verzuim waarvan nietigheid van het exploit bedreigd is, per se nietigverklaring der dagvaarding ten gevolge moeten hebben, onverschillig of er al dan niet benadeeling in de verdediging uit voortvloeit, omdat in zoodanig geval art. 94 B. R. niet van toepassing is. Zie hieromtrent o. a. Rb. Assen 25 Oct. 1880, N. R. B. 1881 A. 186; Rechtb. Amsterdam, 11 April 1882, *W.*

4923; H. R. 22 Maart 1866. *W.* 2798, *Rechtb.* 's Hage, 12 Oct. 1888. *W.* 5638 en voorts de beslissingen vermeld bij LÉON ad art. aant. 2.

In casu had de eischeres, gelijk wij zagen, verzuimd na te leven de bepaling van art. 5 no. 1, waar haar de verplichting wordt opgelegd in het exploit haar naam en voornaam optegeven, en vermits de gedaagde daardoor — zooals de *Rechtbank* a annam — niet juist kon weten wie hem dagvaardde, was hij niet in de gelegenheid zich dadelijk behoorlijk te verdedigen. Vandaar zijn belang om zich van de nietigheid te bedienen.

Halt! zegt de Inzender, meer heb ik niet nodig. Maar ik vraag wederom, waar staat dat? Toch niet in art. 94 B. R.? De beslissing omtrent de gegrondheid der exceptie is geheel overgelaten aan het arbitrium judicis (zie o. a. DE PINTO II § 82, blz. 189; *Opm. en Meded.* dl. XIV, blz. 250) en er moet dus nog wel degelijk onderzocht worden of aanvulling of verbetering noodig, en zoo ja, zonder schade voor den gedaagde-excipient, mogelijk is.

Hoe de gepleegde onregelmatigheden moeten worden hersteld of aangevuld, zegt de wet niet; zij laat derhalve den rechter in dat opzicht geheel vrij, en dit, zoowel ten aanzien van de wijze van aanvulling of verbetering, indien het bevel daartoe gegeven wordt, als ten opzichte der vraag of de fout hersteld en daardoor de mogelijkheid van nadeel vervallen is; terwijl nergens is bepaald, dat herstel of verbetering slechts krachtens rechterlijk bevel kan plaats hebben.

In de meeste gevallen zal daartoe een nieuwe dagvaarding noodig zijn; dit ligt in den aard der zaak, zooals DE PINTO t. a. p. terecht opmerkt. In zoodanig geval evenwel „zal de rechter „wel de nietig-verklaring moeten uitspreken” (FAURE, *Procesrecht* II § 59, blz. 374), omdat hij, de nietig-verklaring der dagvaarding weigerende, maar tevens een nieuwe dag-

vaarding om het onvoldoende der oorspronkelijke bevelende, in zijn vonnis met zich zelve in tegenspraak zou zijn. (Zie Opm. en Meded. dl. XIV, t. a. p.).

Hoedanig was nu in casu het verzuim of gebrek in de dagvaarding? Ongetwijfeld van dien aard, dat herstel slechts bij nieuwe dagvaarding had kunnen plaats hebben, indien de geëxcipieerde er zich toe had bepaald de gegrondheid der exceptie tegen te spreken, zonder tevens — zooals zij thans deed, schoon volgens haar beweren onnoodig — in hare conclusiën zoodanige ophelderingen te geven, dat daardoor het verzuim werd hersteld, en wat aanvankelijk onduidelijk was, helder werd. Na en tengevolge van de conclusiën van de geëxcipieerde wist de excipient zoo duidelijk mogelijk door wie hij werd geactioneerd, twijfel omtrent de persoon van eischeresse was toen niet meer mogelijk en daardoor verviel, vermits hij ten principale nog niet behoefde te antwoorden, elke mogelijkheid van benadeeling in zijn verdediging. Ofschoon hij dus in den aanvang belang had om zich van de nietigheid te bedienen, was thans de nietigverklaring voor zijn belang niet meer noodig. Zeer juist wordt in het hierboven aangehaalde opstel in Opm. en Meded. gezegd, dat de regel: *„nullité sans grièfs n'opère rien”* door onzen wetgever niet alleen tot wet is verheven, maar ook in het algemeen in zoo ruime mate erkend, dat zelfs wanneer het gebrek, waaraan de dagvaarding lijdt, van dien aard is, dat de gedaagde daardoor op zich zelf wél in zijn verdediging benadeeld zou zijn en alzoo wel degelijk belang had om de exceptie van nietigheid op te werpen, deze evenwel kan worden verworpen, wanneer de rechter begrijpt, dat het gebrek gevoegelijk kan worden hersteld of onschadelijk gemaakt, en het belang van den gedaagde dus eene werkelijke nietigverklaring niet vereischt.

Over de vraag of de bepaling van de eerste al. van art. 94 op zich zelve staat, dan wel of die alinea per se



moet worden beschouwd in verband met de tweede, bestaat strijd. Terwijl toch het O. M. bij den H. R., blijkens zijne conclusie voorafgaande aan het arrest van den H. R. dd. 4 Mei 1883 (v. D. H. XLVIII, blz. 359; *W.* 4911), van meening is, dat de eerste alinea rechtstreeks verband houdt met de tweede en dat de geheele inhoud van het artikel aanduidt, dat de facultatieve bevoegdheid tot verwerping door den rechter zich bepaalt tot het geval, dat in een anders geldig exploit verzuim of overtreding is begaan, waarin door aanvulling van het verzuim of verbetering der onregelmatigheid of door een uitstel van zijn verdediging kan worden voorzien, betoogt P. v. A in *W.* 4899, waar hij die leer bestrijdt, naar het mij wil voorkomen, op goede gronden, dat de macht bij het eerste lid van art. 94 aan den rechter gegeven op zich zelve staat, en dat de rechter in ieder geval de exceptie van nietigheid kan verwerpen, indien slechts de gedaagde niet in zijn verdediging is benadeeld.

Welnu, door de verbeteringen van de eischeres-geëxcipeerde is in casu het gebrek inderdaad onschadelijk gemaakt. Hoezeer de gedaagde aanvankelijk min of meer in het onzekere werd gelaten of hij door een persoon dan wel door een firma werd aangesproken, was hij, voordat hij ten principale van antwoord behoefde te dienen, volkomen bekend met de persoon tegen wie hij zich had te verdedigen; van toen af kon van dwaling in de persoon van eischeresse niet langer de rede zijn en daarmede verviel de grond der exceptie.

Welk belang had de excipient toen nog bij de toewijzing zijner exceptie? Geen enkel; tenzij hij, bij verwerping, per se in de kosten moest worden veroordeeld. Maar ook, al moest dit het consequente gevolg zijn, dan zou die omstandigheid niet voldoende zijn geweest om daarom de exceptie toe te wijzen. Door veroordeeling in de kosten toch, wordt

de excipient wel in zijn beurs, niet in zijn verdediging benadeeld.

De nietigverklaring der dagvaarding zou in casu geen andere uitwerking hebben gehad dan nuttelooze vertraging van het proces en vermeerdering van kosten. Dat heeft de wetgever juist willen voorkomen en door de aan den rechter bij art. 94 gegeven bevoegdheid willen beletten. Zie hieromtrent o. a. FAURE t. a. p.; DE PINTO t. a. p.; vonnis Kantongerecht Alphen 11 Febr. 1863. N. R. B. XIII 861; Hof Z.-Holland 30 Nov. 1842 Ned. Rechtspr. XV § 31, 112. Dat een beweerd onregelmatigheid of een beweerd gebrek in de dagvaarding, door den geëxcipeerde uit eigen beweging en zonder daartoe gegeven bevel, kan worden aangevuld en hersteld door latere productie van stukken, mits gedaan vóór het antwoord ten principale, en dat op grond daarvan de exceptie kan worden verworpen, is o. a. aangenomen bij vonnis Rb. Amsterdam 11 Juni 1861. *W.* 2297, bevestigd bij arr. Hof N.-Holland 27 Maart 1862. *W.* 2390.

In het door mij besproken geval werd het gebrek hersteld, niet door productie van stukken, maar door mededeelingen en ophelderingen, gedaan bij conclusiën van antwoord en dupliek op de exceptie; een verschil alzoo in de wijze van herstel, maar waardoor in het wezen der zaak niets wordt veranderd en waaraan derhalve dezelfde uitwerking, hetzelfde gevolg moet worden toegekend. (Vergelijk Hof N.-Holland 24 Oct. 1861 *W.* 2346, bevestigende Rb. Alkmaar 20 Aug. 1861. *W.* 2341.)

Uit het vorenstaande volgt, naar het mij voorkomt, afdoende dat — waar hier vaststaat dat de vraag, of de gedaagde nog in zijn verdediging was benadeeld op het oogenblik dat hij ten principale moest antwoorden, ontkenkend, en daarentegen de vraag, of de fout was hersteld, bevestigend moet worden beantwoord — de door mijne Rechtbank gegeven beslissing alleszins juist is te noemen,

en dat zij, volkomen in overeenstemming met de bedoeling van den wetgever, van het haar bij art. 94 verleende arbitrium een wettig en goed gebruik maakte.

Thans nog een enkel woord over de beslissing omtrent de kosten, die, niettegenstaande de exceptie werd verworpen, gebracht werden ten laste van de geëxcipeerde.

De inzender noemt die beslissing opmerkelijk.

Vindt hij het opmerkelijke wellicht hierin gelegen, dat de Rechtbank art. 58 B. R. niet toepaste en niet den Procureur van de eischeresse persoonlijk en uit eigen beurze in de kosten van het incident veroordeelde? Is dit zijne bedoeling, dan geef ik hem toe, dat daarvoor iets te zeggen zou zijn geweest. De procureur toch, is volgens de wet de verplichte vertegenwoordiger van de partij, die hij bedient; uit den aard der zaak rust derhalve ook op hem de verplichting zijne functiën als zoodanig uit te oefenen volgens de voorschriften van het Wb. van B. R.; en nu is het, waar hij voor den eischer optreedt, een zijner eerste plichten, te zorgen, dat de dagvaarding bevat al datgene, wat de wet op straffe van nietigheid voorschrijft. De verwaarloozing van dien plicht, in casu bestaande in het verzuim om in de dagvaarding den voornaam en den naam der eischeresse te noemen, — en voor welk verzuim hij alleen dan niet verantwoordelijk zou zijn, indien hij had aangetoond, dat het stellen van dat stuk zonder zijn toedoen heeft plaats gehad — de verwaarloozing van dien plicht, zeg ik, heeft de aan wederzijden gemaakte kosten veroorzaakt en noodzakelijk gemaakt. De Rechtbank had dus in casu gevoegelijk art. 58 B. R. kunnen toepassen.

Terloops merk ik op, dat art. 96 B. R. niet in aanmerking kon komen, omdat dat artikel spreekt van de kosten der nietige akte, en de dagvaarding, hoezeer dan ook, krachtens art. 92 al. 1, nietig, niet nietig-verklaard werd. Art.

96 toch, handelt kennelijk alleen van het geval, dat eene akte is uitgebracht, die nietig verklaard wordt. (Zie o. a. OUDEMAN, I. p. 69).

Vermoedelijk evenwel is de Inzender van oordeel, dat de gedaagde, excipient, nu zijne exceptie werd verworpen, ook in de kosten van het incident had behooren te zijn veroordeeld. In de gegeven omstandigheden zou zoodanige beslissing veeleer „opmerkelijk” te noemen geweest zijn, en in strijd zoowel met de billijkheid als met de wet.

Ook met de billijkheid; deze toch heeft de rechter wel degelijk in aanmerking te nemen, want, evenals art. 94, laat ook art. 56 B. R. veel over aan de prudentie van den rechter.

Het spreekt van zelf, dat dit niet in den smaak kan vallen van hen, wier adagium is: *optima lex quae minimum relinquit arbitrio iudicis*; maar met zoodanigen smaak hebben wij hier niet te maken; het is eenvoudig de vraag of de wet den rechter in elk opzicht bindt, dan wel of het een en ander aan zijn arbitrium wordt overgelaten. Dit laatste is in art. 56 inderdaad het geval, altans na hetgeen bij de wet van 23 April 1879, *Stbl.* no. 75, aan de 1ste alinea van dat artikel werd toegevoegd; *lex ita scripta*.

Wat zegt nu art. 56, al. 1<sup>o</sup>? „Al wie bij vonnis in het „ongelijk gesteld wordt, zal in de kosten verwezen worden. „Echter zullen . . . enz. Ook zal de rechter de kosten, „die noodeloos werden aangewend of veroorzaakt, kunnen „laten voor rekening der partij, die ze aanwendde of veroorzaakte.”

Het ligt buiten de grenzen, die ik aan dit opstel gesteld heb, uitvoerig na te gaan, welke de grond is voor veroordeeling in de proceskosten, en ik meen te kunnen volstaan met aan te stippen, dat, terwijl vroeger de meening gold, dat de veroordeeling in de kosten was eene poena temere

litigantium, een straf voor het roekeloos procedeeën, tegenwoordig algemeen wordt aangenomen, dat die veroordeeling alléén gegrond is op vergoeding van aangebrachte schade. Prof. FAURE (Procesrecht II, blz. 494) zegt dienaangaande: »Het is niet twijfelachtig dat onze wetgever den algemeenen »regel van art. 1401 B. W. tot grondslag gelegd heeft ter »beslissing van de vraag, wie de kosten van het proces »moet dragen.»

Wie alzoo een ander onrecht aandoet, moet de daaruit voortvloeiende kosten dragen, die deze *moest* aanwenden, om zich tegen het hem aangedaan onrecht te beschermen. (Zie Redevoering van den Min. van Just. Handelingen 2e Kamer 1878/79, blz. 669).

Wanneer men dit beginsel vooropstelt, dan springt het in het oog, dat in casu de geëxcipieerde door de bewuste fout den excipient onrecht aandeed en dezen noodzaakte, door het opwerpen der exceptie, kosten te maken. Vóór de wet van 1879, toen het artikel omtrent »noodelooze kosten» nog niets bepaalde, zou het alleen de vraag zijn geweest wie van beide partijen bij het vonnis in het ongelijk is gesteld. Naar het mij voorkomt, zou het minstens genomen twijfelachtig zijn of de excipient in het onderwerpelijke geval de in het ongelijk gestelde partij zou behooren te worden genoemd. Het is waar, zijne exceptie werd verworpen, zijne conclusie afgewezen; maar niet, omdat hij naar 's rechters oordeel ongelijk had — uit het vonnis blijkt luce clarius het tegendeel —, maar eenvoudig doordien de Rechtbank gebruik maakte van een haar gegeven bevoegdheid, waarvan, gelijk wij zagen, de hoofdstrekking is chicanes, noodelooze vertraging van het proces, noodelooze kostenvermeerdering te vermijden en te voorkomen. De oorzaak van het (incidenteel) proces was bovendien eenig en alleen te zoeken bij de geëxcipieerde; haar fout in de dagvaarding deed de exceptie geboren worden; m. i. moet

zij derhalve geacht worden in het ongelijk gesteld te zijn en dus ook de kosten dragen. (Zie o. a. Rb. 's Bosch 23 Maart 1870. R. B. XXII, p. 391).

Voorts merk ik op, dat, volgens het voorschrift van art. 94, al. 2 B. R., aanvulling of verbetering, zoo daartoe gronden zijn, steeds moet plaats hebben ten koste van den aanlegger. Welnu, zonder eenigen twijfel was in casu verbetering door aanvulling noodig; dat blijkt uit het vonnis, en bovendien is dit m. i. ook niet in ernst betwistbaar. Naar het in evengenoemd artikel aangenomen beginsel behoort derhalve de geëxcipeerde de kosten daarvan te dragen. Wellicht zal men mij toevoegen, dat de wet alleen spreekt van het geval dat de rechter de aanvulling of verbetering beveelt, en dat in casu zoodanig bevel niet gegeven werd, maar dan wijs ik er op, dat dit alleen hieraan te wijten was, dat de eischeres zoodanig bevel niet afwachtte, maar het, door haar fout uit eigen beweging te herstellen, voorkwam. En nu gaat het toch niet aan te beweren, dat de kosten van geneezing, aangewend ten behoeve van en noodzakelijk voor het herstel van eischeres' papieren kindje, behooren betaald te worden uit gedaagde's beurs, eenvoudig omdat eischeres goedvindt, zonder dat het haar bevolen wordt, en terwijl zij weet dat het haar kan worden bevolen, uit eigen beweging geneesmiddelen toe te dienen.

Naar mijne meening heeft men slechts te vragen of de dagvaarding hetzij aanvulling, hetzij verbetering behoeft? Wordt die vraag bevestigend beantwoord, en vallen daarop kosten, dan heeft de eischeres die te betalen. In casu was verbetering noodig; het herstel veroorzaakte kosten; ergo.

Ik zou derhalve meenen, dat, zelfs vóór de wet van 1879, de door de Rb. gegeven beslissing omtrent de kosten juist zou zijn geweest; doch zoover behoef ik niet te gaan ten einde de juistheid der aangevallen beslissing aan te toonen. Immers, het beginsel, neergelegd in den aanhef van art. 56,

werd bij de wet van 1879 in zoover gewijzigd (eene wijziging, die ongetwijfeld eene verbetering te noemen is), dat thans de in het ongelijk gestelde partij niet per se *al* de kosten van het proces zal hebben te dragen. Indien toch de winnende partij zich in den loop van het proces de luxe heeft veroorloofd om noodeloos kosten aan te wenden of te veroorzaken, dan *kan* de rechter die kosten voor zijne rekening laten. Het voorschrift is facultatief, niet imperatief. Oppervlakkig schijnt dat vreemd, en zoo werd dan ook, bij de behandeling der wet in de 2e Kamer, door den heer VAN ECK gevraagd: „Waarom staat er kunnen? Als de „rechter van oordeel is, dat die kosten noodeloos zijn gemaakt, waarom is het verhaal dan facultatief gelaten?”

’s Ministers antwoord op die vraag luidde: „De rechter „zal zich, in zijn oordeel, dienen te plaatsen op het standpunt der partijen, toen zij de kosten aanwendden en die „a priori niet konden beoordeelen. Het kunnen voor de „partijen op haar standpunt noodzakelijk aan te wenden „kosten geweest zijn; en bleek nu later, dat ze vermeden „hadden kunnen worden, dan zal daarin niet altijd eene „reden liggen, ze ten laste te brengen van de partij die ze „had aangewend. De zaak moet dus niet imperatief, maar „facultatief gesteld en veel moet hier aan het arbitrium „judicis overgelaten worden”. Met andere woorden wil dit dus zeggen: de rechter kan de noodeloos aangewende of veroorzaakte kosten laten ten laste van diegene der partijen die hem goeddunkt, de billijkheid zal zijn richtsnoer moeten zijn.

Wat onder noodeloze kosten te verstaan is, zegt de wet niet; ook dat is aan ’s rechters prudentie overgelaten, en het hangt natuurlijk geheel af van de omstandigheden waaronder de kosten gemaakt zijn, of zij moeten geacht worden te behooren tot de noodwendige, dan wel tot de noodeloze.

In casu waren die omstandigheden van dien aard, dat de

beslissing daaromtrent waarlijk niet moeielijk was, en ik vind het inderdaad bevreemdend, dat iemand, die met die omstandigheden door het vonnis bekend was, de juistheid der beslissing omtrent de kosten ook maar een oogenblik in twijfel trekt.

Het is toch, naar het mij wil voorkomen, voor geene tegenspraak vatbaar, dat, ware het verzuim in de dagvaar-niet begaan, de exceptie niet zou zijn opgeworpen en alzoo de daarop gevallen kosten niet zouden zijn aangewend. De gedaagde moest noodwendig kosten maken, ten einde hetzij door nietigverklaring der dagvaarding, hetzij door herstel van het verzuim zijn recht op- of de mogelijkheid tot eene behoorlijke verdediging te behouden of te verkrijgen: door hem werden alzoo geene kosten noodeloos aangewend. Daarentegen kan het m. i. niet in ernst worden betwist, dat de eischeres, natuurlijk zonder noodzaak, een verzuim als het onderhavige plegende, en tengevolge waarvan over en weder, en in ieder geval door den gedaagde, wilde hij zijn recht niet prijsgeven, kosten *moesten* worden gemaakt, die kosten noodeloos heeft veroorzaakt. Men houde hierbij in het oog, dat de eischeres — gelijk de Rechtbank m. i. terecht overwoog — eerst bij hare conclusie van dupliek op het incident elken twijfel wegnam, en derhalve eerst toen hare fout herstelde. Had de eischeres bij haar antwoord op de exceptie het door haar gepleegd verzuim dadelijk geheel hersteld en de gedaagde niettemin zijne exceptieve vordering gehandhaafd, dan zou met grond kunnen beweerd zijn, dat hij, gedaagde-excipient, noodeloos kosten had aangewend. Aldus werd o. a. geoordeeld door het Hof in Noord-Holland bij arrest van 27 Maart 1862 (*W.* 2390) bevestigende het vonnis der Rechtbank te Amsterdam van 11 Juni 1861 (*W.* 2297). De Rechtbank had nl. de exceptie van nietigheid der dagvaarding verworpen, omdat door latere productie van stukken de beweerde onvolledigheid der dagvaarding



was aangevuld, en den excipient in de kosten veroordeeld. In hooger beroep beweerde de excipient-appellant, dat hij, ook in het stelsel der Rechtbank — dat het belang der exceptie door de latere productie vervallen was —, ten onrechte in de kosten was veroordeeld.

Het Hof overwoog echter te dien aanzien, dat de appellant te recht in de kosten is verwezen; dat toch de bewering van den appellant, aangenomen, dat de dagvaarding zelve niet aan de wet heeft beantwoord, dienaangaande alleen dan gegrond zou zijn, indien de appellant, na de overlegging der stukken, die tot aanvulling hebben gediend, van de exceptie zoude hebben afgezien, omdat dan de geïntimeerde (geëxcipieerde) door de onregelmatigheid eener van haar uitgegane akte de kosten zou hebben veroorzaakt; maar dat die bewering thans is onjuist, nu de appellant bij hare exceptie is blijven volharden, omdat hieruit blijkt, dat ook, indien de dagvaarding reeds had behelsd den inhoud der later geproduceerde stukken, het geding over die exceptie evenzeer zou zijn gevoerd, zoodat niet eene onregelmatigheid aan de zijde der geïntimeerde, maar de exceptie van de appellante de kosten heeft veroorzaakt.

Uit vorenstaande overweging blijkt, dat het Hof, met verwerping der exceptie, den geëxcipieerde in de kosten zou hebben veroordeeld, indien de excipient na de latere productie van stukken, niet verder op het incident had voortgeprocedeerd. Het Hof interpreteerde dus de bepaling omtrent de kosten op dezelfde wijze als mijne Rechtbank dit deed; immers, na volkomen herstel van de fout, werd door den excipient niet verder op de exceptie voortgeprocedeerd; vermits hij niet aan het woord was, was hij, na de verbetering, niet in de gelegenheid zich uit te laten of hij de exceptie handhaafde, dan wel of hij daarvan afzag; hem bleef niets over dan door recht op de stukken te vragen, de beslissing aan den rechter over te laten. En, gelijk ik hiervoren reeds

aanstipte, kan. het m. i. geen verschil maken of een fout hersteld wordt door productie van stukken, dan wel door ophelderingen bij conclusie.

Mocht ik dwalen, dan zal het mij aangenaam zijn daarvan overtuigd te worden, doch voorshands blijf ik van oordeel, dat de Rechtbank door hare beslissing omtrent de kosten niets opmerkelijks verrichtte, maar veeleer, volkomen in overeenstemming met de wet en de billijkheid, het art. 56 B. R. zeer juist en gezond toepaste.

VAN STYRUM.

Zierikzee, Jan. 1889.

*Uit de nagelaten geschriften van wijlen Mr. D. LÉON,  
in leven advocaat bij den Hoogen Raad der  
Nederlanden.*

(Zie *Themis* 1889, bl. 6—12).

Alvorens geld op hypotheek te geven moet men er zich van overtuigen, dat er minstens acht *vrije* dagen (waaronder alzoo de dagen van begin en van einde niet worden medegerekend, zoodat het hier eigenlijk tien dagen zijn) zijn verlopen, sedert de akte van eigendoms-overgang ten name van den nieuwen koper in de openbare registers is ingeschreven. Dit is noodig omdat, hoezeer de rang der hypothecaire schuldeischers wordt bepaald naar de dagteekening hunner inschrijving, dit naar luid van de artt. 1227 en 1228 uitzondering lijdt in de twee navolgende gevallen, als: 1°. wanneer bij de koopakte, tot waarborg van onbetaalde koopenningen, hypotheek op het gekochte goed is bedongen en 2°. wanneer dit is geschied tot waarborg van hetgeen bij boedelscheiding, de eene deelgenoot aan den ander schuldig blijft. In beide gevallen hebben de daartoe betrekkelijke hypothecaire inschrijvingen, geschied zijnde binnen 8 vrije dagen na de overschrijving der akten van eigendoms-overgang in de voormelde registers, den voorrang boven die, welke de koper of hij, wien het goed bij scheiding is toebedeeld, binnen dat tijdsverloop daarop mocht hebben toegestaan. Wordt toch hierop niet gelet dan zou het kunnen gebeuren, dat de nieuwe eigenaar, die hetzij bij akte van scheiding, hetzij tot zekerheid van onbetaalde koopenningen hypotheek had toegestaan, dadelijk na het verlijden der akte van eigendoms-overgang bij een derde op hetzelfde goed geld op hypotheek zou nemen, hetwelk dien derde, indien een der beide genoemde hypotheeken binnen 8 vrije dagen na het passeeren der akte zou zijn ingeschreven, in zijn recht

van voorrang op dat goed zou doen achteruit stellen (1).

Bij het geven van geld op hypotheek dient men tot voorkoming van schade (2) te letten op:

1o. art. 1215 jis. de artt. 671, 1302 en 1303, bepalende dat door geen eigenaar hypotheek kan worden toegestaan dan onder dezelfde voorwaarden van ontbinding of tenietdoening, als waaraan zijn recht van eigendom is onderworpen. Hieruit volgt, dat wanneer de koopprijs van het goed waarop de hypotheek na de inschrijving der koopakte is gevestigd, niet is betaald, die hypotheek op de vordering van den verkooper kan worden vernietigd; (3)

2o. art. 1725 en 1726, naar luid waarvan eene schenking ook van onroerend goed kan worden herroepen uit hoofde van niet-ervulling der voorwaarden waarop zij is gedaan. Ook in *dit geval* kan de schenker dat goed terugvorderen, vrij van alle lasten en hypotheeken welke daarop door den begiftigde mochten zijn gelegd;

3o. artt. 967, 975 en 976, voor het geval de erfflater ten gevolge van giften of schenkingen onder de levenden of bij nitersten wil aan de legitieme portie mocht hebben te kort gedaan, welke giften of schenkingen alsdan op de

(1) Eene zoodanige handeling is wat de wet noemt „*stellionaat*” die bestaat, wanneer men 1°. een onroerend goed waarvan men weet de eigenaar niet te zijn, verkoopt of door hypotheek verbindt 2°. met hypotheek bezwaarde goederen als vrij aanbiedt of mindere hypotheeken opgeeft dan die waarmede zij bezwaard zijn. Op zulk eene onrechtmatige handeling is ook de lijfswang van toepassing. (Artt. 585 no. 1 en 711 R.)

(2) Indien toch de hypotheek om eene der naemelden redenen wordt vernietigd, verkrijgt men in plaats van een zakelijk recht of een recht van voorrang op het verbonden goed, niet anders dan eene concurrente vordering tegen hem met wien men heeft gehandeld.

(3) Alzoo ook beslist bij arr. v. d. H. R. 21 Nov. 1873, *W.* 3659. Tegen dit bezwaar kan zich echter de hypotheccaire schuldeischer vrijwaren, door het bewijs te vorderen dat de koopsom van het perceel, waarop hypotheek wordt verlangd, is gekweten.

rechtsvordering van den wettelijken erfgenaam, diens erven of rechtverkrijgenden, mits ingesteld binnen drie jaren na de aanvaarding der erfenis, kunnen worden verminderd. Ook dan worden de onroerende goederen die uit kracht van die vermindering in den boedel moeten terugkeeren, daardoor vrij van alle schulden of hypotheeken welke door den begiftigde daarop mochten zijn gelegd;

4. art. 1051 volgens hetwelk de vervallenverklaring van uiterste wilsbeschikkingen na den dood des erflaters kan worden gevraagd ter zake van het niet ten uitvoer brengen der voorwaarden. Ook dan kunnen zij ten wier behoeve de vervallenverklaring wordt uitgesproken, de goederen terugnemen, vrij van alle lasten en hypotheeken, welke de vervallenverklaarde erfgenaam of legataris daarop mocht hebben gelegd;

5o. art. 1568c. Wanneer de verkooper ten gevolge van het beding van wederinkoop zijn goed terugbekomt, moet het vrij van alle lasten en hypotheeken, door den koper daarop gelegd, tot hem overgaan. —

't Belg. Hof v. cassatie besliste bij arr. v. 7 Januari 1860 (Pasicrisie Belge voor 1860, 1 p. 38), in een geding tusschen den 3den verkrijger en de vrouw, dat de *dolus alleen des mans* reeds voldoende was om de geïncrimineerde handeling (opzettelijke verduistering van de rechten der vrouw) te vitieeren. Anders bij arr. v. Z.-Holl. en den Hoogen Raad v. 21 Nov. 1873, W. no. 3659.

Men passe op schenkingen van aanstaande echtgenooten artt. 228 en 234 B. W. en op verboden schenkingen bij tweede huwelijk door middel van tusschenkomende personen, art. 238 en 239, de regels der herroeping toe, wanneer intusschen hypotheek verleend is, of men denke zich de actie van den legitimaris tot inkorting (art. 967), — altijd zal het uitloopen op benadeeling van een bona fide derde, die zich tegen dat nadeel niet heeft kunnen dekken.

Toch zal geen goed jurist daarom de artt. 975 en 1726 als niet geschreven beschouwen; de opmerking dat men met dit stelsel gevaar loopt, zelfs in publ. veiling te goeder trouw goederen koopende, geld en goed kwijt te zijn, indien slechts blijkt, dat de man die ook over de goederen der gemeenschap te beschikken heeft, verkocht heeft tot verkorting der rechten van zijne vrouw, terwijl men niet eens weet dat de verkoper gehuwd is en dit niet kan en behoeft te weten, bewijst dus allermint dat de Belg. cassatie-rechter den verkeerden en de Nederl. rechter den goeden weg heeft ingeslagen.

Al de te dier zake in te stellen rechtvorderingen, welke indien de *feitelijke* grondslag juist is, ook dan wanneer de *opschortende of ontbindende voorwaarde niet in de openbare registers is ingeschreven*, de vernietiging der hypotheken in geval van wanprestatie tengevolge moeten hebben, kunnen ook tegen derde verkrijgers van het goed worden ingesteld. Zij kunnen echter, indien de belanghebbende het verbonden onroerend goed onder hen in beslag heeft doen nemen en tot den verkoop daarvan wil doen overgaan, zich daartegen verzetten, indien zij kunnen aanwijzen, dat zich alsnog in het bezit van den oorspronkelijken schuldenaar bevinden een of meer onroerende goederen, mede hypothecair voor dezelfde schuld verbonden en klaarblijkelijk voldoende om daarop de schuld te verhalen. De derde bezitters hebben evenzeer het recht, tot op het tijdstip der toewijzing, de uitwinning van het bij hen bezeten goed te doen ophouden door de betaling der hypothecaire schuld met de renten en kosten. (Artt. 1244 tot en met 1248.) In de gevallen van de artt. 96, 975 en 976 voormeld (zie sub no. 53) kunnen zelfs de derde verkrijgers van onroerend goed niet worden aangesproken, indien de begiftigde andere goederen mocht hebben overgehouden welke in de gift begrepen en genoegzaam waren om het wettelijk erfdeel te voldoen, of indien de

waarde der vervreemde goederen op zijne persoonlijke goederen mocht kunnen worden verhaald. (1)

(1) Blijkens het verslag der Staats-Commissie tot herziening van onze wetgeving op het hypotheekstelsel de dato 21 April 1870, heeft dit bezwaar ook hare aandacht getroffen. Vandaar dat men in een der bij dat verslag behorende wets-ontwerpen deze bepaling vindt: «Geene ontbindende voorwaarde werkt ten aanzien van onroerende goederen tegen derden die rechten daarop verkregen hebben, dan voor zover de voorwaarde in de overeenkomst is uitgedrukt en in de openbare registers is ingeschreven».

Vgl. wijders omtrent de ontbindende voorwaarde bij overeenkomsten — een vertoog van Mr. J. H. VAN GOOR in de *Nieuwe Bijdragen voor Rechtsgeleerdheid en Wetgeving*, Nieuwe Reeks, 4e deel, 1878, No. 3, p. 397—452.

BURGERLIJKE REGTSVORDERING. — *De Artt. 861  
en 862 R. V.*

De toelating om kosteloos te procedeeën is geen uitspraak in een geding, maar zij kan, als het verschil tusschen partijen niet van heel veel beteekenis is, allicht den niet-onvermogene in de treurige noodzakelijkheid brengen om toe te geven wil hij niet goed geld naar kwaad geld gooijen. Daarom kan de vraag of de toelating al dan niet moet worden verleend, practisch van groot belang zijn, en verdienen de kwesties, die in dezen rijzen, niet minder dan vele andere alle aandacht.

Leest men art. 862 R. V. op zich zelf, dan krijgt men den indruk, dat, behoudens de kwestie of er werkelijk wel onvermogen bestaat (art. 863), hij, die het verzoek om gratis admmissie bestrijdt, altijd het onderspit moet delven, tenzij hij het bewijs levert van de ongegrondheid van des verzoekers beweren, en wel „hetzij wat de daadzaken betreft, „door afdoende bewijsstukken, hetzij wat het regt betreft, „uit hoofde van uitdrukkelijke wetsbepaling”.

Allicht zou men denken, dat dit art. 862 het voor den- genen, tegen wien men gratis wenscht te gaan procedeeën, 't voordeeliger maakt, niet te verschijnen. Art. 861 toch zegt van dat geval: „staat het verzoek toe, tenzij de regter „reeds bij voorraad mogt bevinden dat de voorgenomene „vordering of verdediging klaarblijkelijk van allen grond is „ontbloom”. Wie verschijnt verliest als hij niet komt met „afdoende bewijsstukken”, wie niet verschijnt kan stellig door 's rechters oordeel geholpen worden. Iets vreemds is dat zeker en men mag zich verwonderen, dat de geheele vraag of de wetgever zoo iets vreemds heeft gewild, niet meer den schrijflust heeft gaande gemaakt.



In 't *Weekblad van 't Recht* dd. 19 Juli en 25 Juli 1887, nos. 5432 en 5434, bespraken Mrs. H. VERKOUTEREN en B. SIMONS de zaak. De uitkomsten, waartoe ieder van hen kwam, verdienen m. i. nog wel eenige nadere overweging.

Mr. H. V. geeft als zijn gevoelen, dat de wederpartij van den verzoeker de *volkomen* ongegrondheid van diens beweren moet aantoonen en wel door *afdoende bewijsstukken*, wil de regter het verzoek kunnen afwijzen, nl. in geval van verschijning dier wederpartij, „wanneer dus art. 861 niet „van toepassing is”.

Mr. B. S. daarentegen acht het „*kan* vergunning worden „verleend”, in art. 855 den algemeenen regel, beslissend voor de gevallen van artt. 861 en 862 beide. Art. 862 geeft z. i. wel eenige gegevens, hoe de verschijnende tegenpartij het gedaan verzoek kan bestrijden, maar geen dwang om, als zij die gegevens niet of niet met goed gevolg aanwendt, eo ipso het gedaan verzoek toe te wijzen. Het woord *kan* in art. 862 doet z. i. nog nevens art. 855 eenige afbreuk aan de opvatting van Mr. H. V., en hoe weinig limitatief art. 862 is, blijkt z. i. ook nog daaruit, dat art. 863 *nog* een grond van tegenspraak inhoudt (de kwestie nl. van 't bewijs van onvermogen of van genoegzaam bezit). Bovendien moet krachtens art. 1902 B. W. ieder die iets stelt, het bewijzen, hetwelk z. i. hier dengene treft, die een beschikking vraagt, nl. de gratis admissie.

In hoeverre is nu deze wederzijdsche argumentatie juist te achten?

Zoo veel is wel zeker, dat art. 863 R. V. niet aantoot, wat Mr. B. S. er uit wil putten. Het bewijs van onvermogen toch heeft niets te maken met de al- of niet-gegrondheid van des verzoekers beweren. Dat bewijs moet door de verzoekers worden geleverd en wel krachtens speciale bepaling der wet (858 R. V.) en op daar uitdrukkelijk aangewezen manier. Dat de tegenpartij des verzoekers daartegen ook bij

dezen genoegzaam bezit van vermogen kan aanwijzen en zoo 't verzoek kan doen afwijzen, is een recht, hem door art. 863 toegekend nevens zijn bevoegdheid tot tegenspraak van 't bestaan van dat bewijs, maar het ziet in geen deele op de vraag, in hoeverre argumentatie omtrent de tusschen partijen aanhangig te maken proceskwestie door den een of den ander met effect te leveren is. Men kan zelfs zeggen, dat de terminologie van art. 863 nevens art. 862 »De «tegenspraak kan ook geschieden op grond enz.» minder iets anders dan wel de uitsluiting aantoonde van andere argumentatie omtrent het geschil dan het in art. 862 vermelde door de geroepene wederpartij te leveren bewijs. Dat moge misschien wat te bout geredeneerd zijn, het tegendeel blijkt m. i. stellig *niet* uit art. 863 R. V.

In hoever is hier nu uit de redactie van art. 855 R. V. een argument te putten?

M. i. gaat dit enkel, voor zoover het geldt vreemdelingen of wel buitenlandsche armen-directiën enz., met wier land geen uitdrukkelijke overeenkomst bestaat. Aan hen *kan* geen gratis admissie worden verleend, aan anderen kan het (artt. 855 en 874), maar enkel in de door de andere wetsartikelen aangewezen gevallen. Ware het anders, de geheele bepaling van artt. 861 en 862 zou totaal overbodig zijn en de zaak ware geheel aan 't goedvinden van den rechter overgelaten. Zoo iets moge in sommige landen 't geval zijn (bv. Fransche wet 22 Jan. 1851, die alles aan 't bureau overlaat) dat moge door menigeen gewenscht worden geacht, het was *niet* de bedoeling van den Nederlandschen wetgever, zoo min als bv. in zake de wettelijke bewijsleer in strafzaken. Ook art. 1902 B. W. kan hier niets afdoen. Wie tot gratis procedure wordt toegelaten heeft daarom nog niet eenig recht, dat hij beweert te hebben, of eenig feit tot tegenspraak van eens anders recht bewezen. De vraag, in hoever eenig te leveren bewijs op 's rechters

beschikking tot al- of niet toekenning der gratis-admissie van invloed moet zijn, is, behoudens natuurlijk de bij artt. 858 en 863 behandelde kwestie van het onvermogen en de artikelen die de wijze van procedure betreffen, uitsluitend uit artt. 861 en 862 te beantwoorden.

Dáárin heeft m. i. Mr. H. V. juist gezien.

Wat volgt nu uit die art. 861 en 862?

Die kwestie wordt door het enkele argument, dat bij verschijning der wederpartij art. 861 niet uitdrukkelijk toepasselijk is verklaard, niet ten volle beantwoord. Het moge waar zijn, dat het enkele *verschijnen*, zonder eenig argument voor de tegenspraak bij te brengen, de wederpartij des verzoekers niets baat, het is toch wat al te dwaas, dat dit verschijnen der nog wel „geroepene” partij den verzoeker een recht zou geven, hem door art. 861 bij een soort van geval van verstek zijner tegenpartij *niet* toegekend. Het „roepen” ware dan een valstrik voor den trouwen opvolger der wet — een valstrik, dien men wel niet als mogelijk mag veronderstellen!

En gelukkig! de wet goed overwegende, vindt men tot zulk een onderstelling ook geen grond!

De geheele zaak der gratis-admissie was ten onzent, vóór 1838, zooals men weet, niet geregeld in eenig Wetboek, maar door het Kon. Besluit dd. 26 Mei 1824, *Stbl.* no. 35. Dat Besluit, dat in België nog steeds geldt, gaf in zijn artt. 4 en 5 eenigermate tot dezelfde vraag aanleiding, die men thans meent te vinden in art. 862 nevens art. 861 R. V. Art. 4 zegt: „en zal hetzij de wederpartij al dan niet aan „de oproeping voldoet, het verzoek om *gratis* te worden „bediend, door den regter bepaaldelijk (*définitivement*) en „naar bevind van zaken (*suivant les circonstances*) worden „toegestaan of geweigerd”; art. 5: „De wederpartij, *verschenen* zijnde, zal het gedaan verzoek kunnen tegenspreken, door aan te toonen (en prouvant), of dat iemands

„voorgeven van armoede is ongegrond, of dat de verzoeker „in deze zaak klaarblijkelijk ongelijk heeft” (a évidement tort).

Bij die regeling was dus, zooals thans in Frankrijk, de rechter volkomen vrij. Alles hing af van zijn „bevind van „zaken”, hetzij omtrent de armoede, hetzij omtrent de rechtsvordering of de verdedigingsgronden van wie gratis-admissie vroeg (art. 4). Toch was (art. 5) de wederpartij, wilde zij eenig gewicht in de schaal leggen, genoodzaakt aan te toonen, hetzij dat er „geen armoede” was, hetzij „klaarblijkelijk ongelijk”. Zij kon dus volstaan met aan te toonen, wat thans (art. 861 R. V.) enkel als door den rechter zelf te vinden grond van weigering der gratis-admissie is aangegeven. Toonde zij dat niet aan, dan was haar verschijnen onnoodig, tenzij om den rechter in het „bevind van „zaken” van art. 4 wat voor te lichten. Want dat art. 4 maakte, wat 's rechters bevoegdheid tot weigering betreft, geen onderscheid naarmate de wederpartij al dan niet verscheen.

Nu was ongetwijfeld art. 4 van het Kon. Besluit van 1824 in dat opzicht duidelijker dan art. 861 R. V., dat niet bepaald het geval van verschijning der wederpartij noemt (omgekeerd werden in 1824 weer kantonrechter en rechtbank naast elkaar verward, altans in den Franschen tekst). Maar men mag toch wel aannemen dat verschijning met ongegronde tegenspraak de wederpartij niet rechtens in erger conditie brengt dan hare niet-verschijning zou doen! Het „tenzij de regter reeds bij voorraad mogt bevinden „dat de voorgenomene vordering of verdediging klaarblijkelijk van allen grond is ontbloot”, waarmede art. 861 eindigt, is als 't ware een algemeene ontbindende voorwaarde, die voor *alle* toekenningen van gratis-admissie geldt en door niet-verschijning der tegenpartij niet wordt te niet gedaan, maar toch ook niet geschapen. Zoo iets als in art.

76 R. V. het „ten ware zij den regter onregtmatig of „ongegrond voorkomen” van eischers conclusies, zoo de gedaagde verstek laat gaan.

De voorstanders van veelvuldige en licht verkrijgbare gratis-admissies hebben ook bij deze opvatting in 1838 een overwinning behaald. Wat nl. de wederpartij rechtens kan bijbrengen om 's rechters overtuiging van ongegrondheid van des verzoekers beweren te vestigen, was vroeger vrijgelaten en bepaalt zich nu (art. 862) tot *schriftelijk bewijs* of uitdrukkelijke wetsbepaling, welke laatste argumentatie, naar men onderstellen mag, de rechter ook wel zelf zal weten te vinden. In verband daarmee is ook het vroegere bon plaisir, het „naar bevind van zaken”, des rechters vervangen door het „klaarblijkelijk van allen grond is ontbloot” van art. 861. En dat „klaarblijkelijk” is, mede om de eischen die art. 862 stelt, niet zoo gemakkelijk te bereiken, althans wat de feiten betreft. Wat de rechtsgronden betreft, nog eerder. Dáárbij heeft de rechter partijen minder noodig.

Het hem bij artt. 48 en 76 R. V. geschonken aanvullingsvermogen, zoo bij tegenspraak als bij verstek, is ook in 't geval van artt. 861 en 862 geen bevoegdheid zonder practische beteekenis, een bevoegdheid daarentegen, die in den aard der zaak ligt.

Nu moge intusschen dat aanvullingsvermogen des rechters, voor zooveel de feiten betreft, niet heel vaak zonder door eene der partijen aangevoerde bewijsgronden zijn levensvoorwaarde kunnen vinden en nu moge de Nederlandsche wetgever, om het geding over de gratis-admissie eenvoudig te maken, die gronden voor den bestrijder tot bewijsstukken hebben beperkt — zulks bewijst nog niet, dat de wetgever door 't geen hij als vereischte stelde voor een afdoende verschijning der partij, aan die verschijning nog een voor die partij *schadelijk*, niet bloot nutteloos karakter heeft

willen geven. Zoo iets is in 1838 evenmin als in 1824 zonder uitdrukkelijke wetsbepaling aan te nemen. Ook in 1824 werd van de tegensprekende partij meer geëischt (een *klaarblijkelijk*) dan de rechter bij haar al of niet verschijnen noodig had als argument om den verzoeker te kunnen afwijzen. Een tegenstrijdigheid in zekeren zin, een middel om onvruchtbare tegenspraak te vermijden aan den anderen kant! Een tegenstrijdigheid, waaraan men zich in ons Wetboek niet stooten moet. Zoo art. 862 R. V. art. 861 uitsloot, ware de tegenstrijdigheid heel wat meer aanstootelijk!

Het deed mij dan ook veel genoegen, dat uitsluiten van art. 861 door art. 862 niet te vinden als de opinie, verkondigd in de dissertatie van Mr. G. BROUWER Jz., *Armenrecht*, 1885 te Leiden verdedigd.

Toch beschouwt die schrijver de wet stellig niet te veel als ruim in 't toekennen van de bevoegdheid tot afwijzing aan den rechter! Altans hij zegt, dat het onvermogen in 't geval van art. 861 enkel mag worden onderzocht door 't eischen van het certificaat, in art. 858 bedoeld. Het moge waar zijn, dat ander onderzoek bijna nooit mogelijk zal wezen, het kan toch zijn, dat er iets den rechter bekend is of bekend geworden is, dat 's verzoekers onvermogen opheft. De redactie van art. 861 sluit m. i. de vrijheid van den rechter niet uit. Geen gevolg te willen verbinden aan de mogelijkheid, dat het in art. 863 bedoelde geval den rechter ook zonder 's bestrijders argumentatie bekend kan wezen, zou m. i. enkel bij zéér besliste wetsredactie als des wetgevers gevoelen kunnen worden aangenomen!

Het spreekt van zelf dat al de m. i. door den wetgever aan den rechter toegekende vrijheden niet zoo heel licht effect kunnen hebben als een wederpartij niet argumentatie of bewijsstukken komt bijbrengen. Maar juist in dat bijbrengen moet, als volgens de algemeene procesregels, de taak der wederpartij gelegen zijn.

Zij heeft niet door haar optreden den rechter bevoegdheden te ontnemen of te schenken, wel hem de overtuiging te geven, dat er in casu termen zijn om van zijn bevoegdheid gebruik te maken. Wie dat goed in 't oog houdt, zal art. 861 naast artt. 862 en 863 R. V. niet al te zeer beschouwen als enkel door 't aannemen van tegenstrijdigheid begrijpelijk.

Die artikelen sluiten elkander niet uit!

*Amsterdam*, April 1889.

A. HEEMSKERK.

## BOEKBEOORDEELINGEN.

*Wet van den 27 April 1884, Stbl. 96 tot regeling van het Staatstoezicht op krankzinnigen en krankzinnigengestichten, 2de aanhangsel, 1ste gedeelte. Praktijk, bewerkt door H. A. MUSQUETIER, Burgemeester der gemeente Schipluiden.*

Dit 2de Aangangsel van het bekende werkje van den schrijver, heb ik met genoeg doorbladerd. Het bevat een schat van aantekeningen in 121 paragrafen, voorzien van hoofden, verdeeld. Alles heeft, zoo als de titel reeds aangeeft, betrekking op de *uitvoering* der wet van 27 April 1884, *Stbl.* 96, en het werkje is naar mijne meening van groot nut voor hen, die geroepen zijn om op de eene of andere wijze die wet toe te passen.

Voor zooverre ik heb kunnen nagaan, heeft de schrijver niets verzuimd mede te deelen; wel had hij mijns inziens kunnen weglaten de Engelsche paraphrase der wet door den heer H. P. FENTON, Secretaris der Britsche Legatie te 's-Gravenhage. Voor ons, Nederlanders, heeft die arbeid geene waarde.

De schrijver meent: «eene weinig ingrijpende herziening »der wet zal . . . . wel niet lang meer op zich kunnen »laten wachten». Met eene uitzondering schijnen mij de door hem besproken bezwaren tegen de wet van zeer gering belang toe. Zonder te durven beslissen of het wenschelijk zoude zijn om de bepaling te verzachten, waarbij alle huizen, waar meer dan twee krankzinnigen verpleegd worden, als krankzinnigengestichten beschouwd worden, erken ik gaarne, dat de afkeuring van den schrij-



ver hier een belangrijk beginsel geldt. Daar de tegenwoordige Minister van Binnenlandsche Zaken in de zitting der 2de Kamer van 12 December 1887 de bestaande bepaling gispte, heeft de schrijver wel eenigen grond om eene wijziging der wet te verwachten. Mocht die eerlang plaats hebben, dan wenschte ik ook een steentje aan te dragen.

Volgens art. 20 der wet worden in het Rijksgesticht verpleegd de krankzinnigen, wier plaatsing in een krankzinnigengesticht door den rechter in strafzaken overeenkomstig het 2de lid van art. 37 Wetboek van Strafrecht wordt gelast. Dit Rijksgesticht is uit den aard der zaak ingericht voor en bevolkt door onvermogenen. Als nu de plaatsing wordt bevolen van een persoon uit den gegoeden stand, dan zal deze ongelukkige de geriefelijkheden ontberen, waaraan hij gewoon is en moeten verkeereren met personen van mindere opvoeding. Beter ware het om de keuze van het gesticht aan den Officier van Justitie over te laten.

G. WTEWAALL.

„Evenredige Vertegenwoordiging“, door JACOB DE  
HAAS Jr. — 1889.

Het stelsel van evenredige vertegenwoordiging heeft in de laatste jaren ten onzent niet onbelangrijke vorderingen gemaakt. Het is toegelicht en aangeprezen in eenige brochures en in tal van artikelen in dagbladen en wetenschappelijke tijdschriften; eene dissertatie over dit onderwerp heeft het licht gezien, en reeds herhaaldelijk is het in publiek debat besproken. Dit alles neemt echter niet weg, dat wij, wat betreft de bekendheid der groote menigte met deze belangrijke zaak, nog verre achterstaan bij andere volken, en dat ten onzent deze kwestie nog niet rijp mag heeten voor beslissing. Trouwens voordat dit het geval zal zijn, zal steeds veel moeten gebeuren, eensdeels omdat de kwestie zoo buitengemeen ingewikkeld is, anderdeels omdat zelfs de voorstanders der evenredige vertegenwoordiging haar op geheel verschillende wijze beantwoorden. Daarom moet men ook iedere poging om nieuw licht er over te verspreiden waardeeren, en indien het waar is, dat „du choc des opinons jaillit la vérité“, dan moet zelfs een voorstander van het proportioneel kiesstelsel eene onpartijdige bestrijding er van op prijs stellen.

Zeer lezenswaard voor voor- en tegenstanders is dan ook, al schaaft de schrijver zich onder de laatste categorie, de brochure van den Hr. JACOB DE HAAS Jr., welke onlangs onder den titel „Evenredige Vertegenwoordiging“ het licht zag. En dit te meer, omdat de schrijver zich niet bepaalt tot eene bestrijding der voorstanders van het stelsel, waar zij de voordeelen er van opsommen, noch alleen op ondergeschikte bezwaren wijst, maar zich een *principieel* tegenstander betoont van het proportioneel kiesstelsel, dat hij

als onnoodig, schadelijk en niet billijker dan het stelsel der meerderheid qualificeert. Natuurlijk blijft hij niet in gebreke gronden voor deze zoo krasse beschuldiging aan te voeren, welke gronden ons echter — het zij in alle bescheidenheid gezegd — niet in allen deele overtuigd hebben.

Terecht merkt de schrijver aan, dat wel nooit ten aanzien van *alle* onderwerpen, die ter sprake kunnen komen, eene schakeering onder de vertegenwoordigers, welke volkomen weerspiegelt de schakeering onder de kiezers, zal kunnen verkregen worden. In zooverre zal evenredige vertegenwoordiging wel steeds een „blauw ideaal” blijven. Maar ook datgene, wat men zich dan voorstelt, die evenredigheid zoo na mogelijk te komen, acht hij verkeerd, en wel omdat het beginsel valsch is.

Het beginsel, dat in elke vereeniging bij verschil van meening de meerderheid den doorslag moet geven, noemt hij een natuurlijk beginsel, welbezien eigenlijk eene tautologie, omdat het berust op het feit, dat op den duur de sterkste den doorslag geeft. En waar van dit beginsel soms afgeweken, en aan de minderheid de beslissing gelaten wordt — b.v. door de bepaling, dat een besluit met  $\frac{2}{3}$  der stemmen genomen zal moeten worden — daar kan dat overwicht der minderheid niet anders dan schadelijk werken.

Soms echter zou dat overlaten der beslissing aan de meerderheid op onoverkomelijke moeilijkheden stuiten. Dit is met name het geval, wanneer de vereeniging — in den ruimsten zin des woords — een zoo groot aantal leden telt, dat het te lang zou duren ieders meening te hooren. Daarom heeft men het stelsel der vertegenwoordiging uitgedacht, waarbij de beslissing opgedragen wordt aan enkele leden, die daartoe opzettelijk door de andere worden aangewezen.

Het eenige vereischte nu van de samenstelling dier ver-

tegenwoordiging is volgens den Hr. DE HAAS, dat de stemming daarin denzelfden nitslag oplevere, als eene stemming door de kiezers zou opgeleverd hebben, terwijl het geheel onverschillig is, of de meerderheid hier de minderheid evenveel overtreft als ginds. Zelfs is het wenschelijk, dat in de vertegenwoordiging de meerderheid wat sterker zij dan bij de kiezers, opdat het eventueel wegblijven van eenige vertegenwoordigers geen afbreuk doe aan de juistheid van het resultaat der stemming.

Zoo stelt de Hr. DE HAAS zich al dadelijk lijnrecht tegenover alle voorstanders der evenredige vertegenwoordiging, die steeds den eisch op den voorgrond stellen, dat de vertegenwoordiging op kleinere schaal het beeld vertoone van de meeningen van alle kiezers, evenals — naar MIRABEAU'S vergelijking — eene landkaart alle deelen des lands in hunne onderlinge verhoudingen weergeeft. De Hr. DE HAAS is het hiermede niet eens. Zoo iets vindt hij onnoodig, en niet alleen onnoodig, maar zelfs schadelijk, omdat het evenredigheidsstelsel de meerderheid verzwakt. Hij onderscheidt hier, ofschoon hij het gebruik dier namen vermijdt, de *z. g.* evenredige vertegenwoordiging der partijen en de persoonlijke vertegenwoordiging, en toont aan, dat het eerste stelsel alleen in groote kwesties, die de partijen bij de verkiezingen verdeeld hielden, waarborgen oplevert voor eene beslissing in den door de meerderheid der kiezers gewilden zin. Daarna gaat hij over tot de bewering, dat het laatste stelsel zelfs in die groote kwesties daarvoor geen zekerheid geeft. Het komt ons echter voor, dat *deze* bewering onjuist is, en dat de Hr. DE HAAS de voorstanders der persoonlijke vertegenwoordiging niet goed begrepen moet hebben, daar deze zich juist ten doel stellen het lichaam van afgevaardigden zooveel mogelijk de uitdrukking te doen zijn van de meening van de meerderheid der kiezers, een doel dat door HARE onzes inziens vrij wel bereikt is.

Terecht zegt Mr. TILANUS in zijne dissertatie (1), dat onder diens stelsel geen besluit zal genomen worden, dat niet op zijn minst in den geest van de meerderheid des volks (d. i. der kiezers) is.

Vervolgens bespreekt de Hr. DE HAAS het geval, door STUART MILL gesteld, dat het n.l. daar, waar het zuivere meerderheidsstelsel geldt, kan voorkomen, dat de vertegenwoordiging, geheel uit leden der bovendrijvende partij bestaande, en zelve weer bij meerderheid van stemmen beslissende, een besluit neemt alleen in den geest der meerderheid van de meerderheid — d. i. van de minderheid — der kiezers. Terecht opmerkende, dat dit geval zich niet kan voordoen bij zuivere partijkwesties, slaagt hij er dan weer in aan te toonen, dat het, wat andere zaken betreft, onder een stelsel van evenredige vertegenwoordiging der partijen even erg, ja nog erger zijn zou dan onder het meerderheidsstelsel. Maar o. i. ten onrechte stelt hij het stelsel van persoonlijke vertegenwoordiging, wat dit euvel betreft, op ééne lijn met het meerderheidsstelsel. Ook hier komt het ons voor, dat de strekking der persoonlijke vertegenwoordiging door hem niet goed begrepen is.

Nog uit een ander oogpunt noemt de Hr. DE HAAS het stelsel van evenredige vertegenwoordiging overbodig. Gewoonlijk wordt n.l. aangevoerd, dat zonder dit stelsel, indien men er niet toe wil overgaan de kiezers in groepen (districten) te verdeelen — iets wat door hem wordt afgekeurd — de minderheid in het geheel niet vertegenwoordigd zou worden, en daardoor in het vertegenwoordigend lichaam alle strijd van meeningen, die zoo vaak tot waarheid leidt, zou worden uitgesloten. Hij ontkent dit op grond van het feit, dat de meerderheid in allen gevalle wel genuanceerd zal zijn, zoodat er herstemmingen zullen moeten

(1) Mr. J. J. TILANUS, Evenredige vertegenwoordiging. Utrecht, 1888.

plaats hebben, waarbij dan de minderheid òf zelve de eenen zetel zal kunnen veroveren, òf de haar het meest verwante fractie der meerderheid steunen. En terecht, dit bewijzen onze gemeenteraden, waarin, hoewel zij volgens het zuivere meerderheidsstelsel gekozen worden, slechts zelden de oppositie geheel ontbreekt.

Het grootste argument eindelijk der voorstanders van het stelsel der evenredige vertegenwoordiging is hare billijkheid en de onbillijkheid van het meerderheidsstelsel. De Hr. HARTÉ spreekt van dit laatste als van een stelsel behoorende „tot dezulke, die het kiesrecht van sommigen *verkrachten*”; MILL. noemt het „a needless *injustice*”, terwijl hij later verklaart, dat het in strijd is met alle begrippen en beginselen van rechtmatige regeering. Alle dergelijke uitdrukkingen kunnen echter op den Hr. DE HAAAS volstrekt geen indruk maken. Volgens hem is hier van geen onbillijkheid of billijkheid sprake, maar is het alleen natuurlijk, dat de sterkere den zwakkere overwint. En wat hiervan ook zij, onbillijk kan natuurlijk nooit een stelsel zijn, dat naar zijne overtuiging althans steeds de beslissing door de vertegenwoordigers doet uitvallen in den geest door de meerderheid der kiezers gewild.

Ten slotte wijdt de Hr. DE HAAAS eenige bladzijden aan de bestrijding van het districtenstelsel. Hij betoont zich dus een voorstander van het zuivere meerderheidsbeginsel, en staat hier weer scherp tegenover de voorstanders van het evenredigheidsstelsel, die met HARE aan het hoofd dit beginsel, als het verst van het hunne verwijderd, natuurlijk het hevigst aanvallen. Maar niet alleen tegenover deze staat hij hier, doch ook tegenover zijne meeste medestanders in de bestrijding der evenredige vertegenwoordiging, die, minder consequent dan hij, de evenredigheid, die zij in beginsel willen uitsluiten, door het achterdeurtje der districten weer trachten binnen te smokkelen. Terecht merkt de Hr. DE

HAAKS op, dat bij zulk eene wijze van handelen er veel kans bestaat, dat wat de meerderheid is bij de kiezers, de minderheid wordt in de vertegenwoordiging. Maar dit behoeft nu nog, zoo zegt hij, geen reden te zijn om zijne toevlucht te nemen tot het evenredigheidsstelsel. Wie daar niet *in principe* vóór is, maar alleen uit afschuw van de indeeling in districten, is in principe vóór het zuivere stelsel der meerderheid. Zoo is dus volgens hem dit laatste stelsel het meest wenschelijk, omdat het een is „waarbij alleen gezorgd wordt, dat zooveel mogelijk meerderheid is in het vertegenwoordigend lichaam, wat meerderheid is bij de kiezers, „onverschillig of de eerste meerderheid betrekkelijk sterker is dan de tweede, ja liefst eenigszins zoo”.

Zooals wij reeds boven aanmerkten, kunnen wij het niet eens zijn met den schrijver der belangwekkende brochure, waarvan wij den inhoud hier kort hebben weergegeven. 't Is echter hier de plaats niet om zijne woorden uitvoerig te weerleggen. Eene tweede brochure zou hiertoe noodig zijn, zoolang althans Nederland zich nog niet, gelijk andere landen, mag verheugen in het bezit eener vereeniging voor de studie der evenredige vertegenwoordiging, die een eigen orgaan zou hebben, de aangewezen gelegenheid voor vrucht-dragend debat. Hoe lang zal dit nog tot de vrome wenschen blijven behooren?

Utrecht, Maart 1889.

I. CH. BESIER,  
*jur. cand.*

DR. W. P. J. BOK, *De Belastingen in het Nederlandsche Parlement van 1848—1888*. Inleiding: *De Nederlandsche belastingen en hare hervorming, in het bijzonder met het oog op de invoering eener Rijks-Inkomstenbelasting*. Haarlem, de Erven F. BOHN, 1888.

De thans afgetreden zeer ijverige Secretaris van de Vereeniging voor de Statistiek in Nederland en van het Statistisch Instituut te Amsterdam heeft in 1888 op de bovengenoemde *Inleiding*, groot 239 bladzijden, aan de Universiteit van Amsterdam den graad van Doctor in de Rechtswetenschap behaald. Zijn geschrift echter wijkt en wat aanleg en wat karakter betreft geheel af van het type van een Academisch Proefschrift. Wij hebben hier te doen met de Inleiding van een wetenschappelijk werk van groot historisch gewicht. Dat werk wenscht, blijkens de voorrede en blijkens een door den uitgever in het licht gezonden prospectus „een aaneengeschakeld critisch verhaal te geven „van de wisselende financieel-politieke richtingen tusschen „1848 en 1888, en vooral van de daaruit voortgevloeide „plannen en pogingen tot belastingverbetering met aan- „wijzing der redenen, waarom zoovelen daarvan hebben „schipbreuk geleden.”

Het moet in zijn geheel vijf deelen bevatten, en slechts het eerste hiervan wordt door deze Inleiding ingenomen.

Deze Inleiding strekt om den toestand van ons belastingwezen te verklaren, zooals die was in 1848. In de eerste hoofdstukken worden de bepalingen onzer vroegere Grondwetten, en der wet van 12 Juli 1821, *Stbl.* no. 9, uiteenzet, eene wet, welke men op haar terrein òok een Grondwet zou kunnen noemen, de Grondwet namelijk voor het



Nederlandsche Belastingstelsel. Vervolgens verhaalt de schrijver op welke gebrekkige wijze die wet van 1821 is uitgevoerd. Deze geschiedenis der belastingwetgeving wordt door hem tot het jaar 1848 voortgezet. Na een algemeen overzicht van ons belastingwezen in 1848 komt de schrijver in zijn laatste Hoofdstuk tot een ontvouwing der door hem voorgestane Beginselen van Belastingverdeeling en van hervorming der Nederlandsche Belastingen, in het bijzonder met het oog op de Invoering eener Rijks-Inkomstenbelasting.

Bedrieg ik mij niet, dan is dit laatste Hoofdstuk wel het belangrijkste gedeelte der Inleiding, van een theoretisch standpunt. Daarmede wil ik niet in het minst te kort doen aan het voortreffelijk overzicht van het stelsel van 1821 en van hetgeen daarvan in de praktijk onder den steeds klimmenden nood der schatkist zóó van Rijk als Gemeenten geworden is. Dat overzicht acht ik zelfs zóó verdienstelijk, dat ik het niet overbodig heb geoordeeld na het uitstekend werk van Mr. M. W. F. TREUB, Ontwikkeling en verband van de Rijks-, Provinciale-, en Gemeentebelastingen in Nederland (Leiden 1885). Doch in een werk over belastingen mogen de theoretische denkbeelden van den schrijver niet ontbreken, te minder wanneer dit werk de geschiedenis moet behelzen onzer financieele politiek sedert de laatste 40 jaren met betrekking tot de invoering eener Rijksbelasting op het Inkomen. In dat theoretisch overzicht heb ik eenige zeer belangrijke vraagpunten aangeroerd gevonden, die voor de algemeene leer der belastingen van gewicht zijn. In de eerste plaats noem ik eene hernieuwde verdediging van het beginsel der progressie van belasting en de m. i. volkomen juiste opmerking, dat dit beginsel niet, gelijk sommigen schijnen te meenen, een *wiskunstig* vraagstuk is, maar enkel op *economische* gronden rusten kan (t. a. p. bl. 174—178). In de tweede plaats wijs ik op eene zeer belangrijke berekening op grond van de cijfers

der Amsterdamsche plaatselijke directe belasting naar het inkomen, waardoor Mr. Bok heeft gepoogd aan te toonen, dat bij eene classificatie der inkomens, gelijk te Amsterdam bestaat, een betrekkelijk matige progressie in de percentage van heffing een aanzienlijk hoogere opbrengst en tevens een niet onbelangrijke ontheffing van de kleinere inkomens (beneden f 3500 's jaars) kan medebrengen.

Hiermede heeft de schrijver aan de feiten de vraag getoetst in hoever althans voor Amsterdamsche toestanden de stelling juist is van PAUL LEROY BEAULIEU, dat de progressie een bloot theoretisch beginsel is, in de praktijk zonder noemenswaard gewicht wegens de zeer snelle vermindering van het getal der aanslagen voor inkomens der hoogere klaseen.

Na deze meer uitsluitend theoretische studiën begeeft de schrijver zich op het terrein der praktijk en geeft hij eene schets van zijn wenschen omtrent de hervorming van ons belastingwezen. Op dit terrein is Mr. Bok niet voor een kleintje vervaard. Opvallend groot is het getal der belastingen, welke naar zijne meening moeten worden afgeschaft of principieel hervormd. Gaan wij de volgorde na, waarin onze belastingen in de officieele bescheiden plegen te worden genoemd, dan blijkt het dat Mr. Bok de volgende wenschen heeft geformuleerd :

a. De grondbelasting kan behouden blijven ook naast eene algemeene Rijks-Inkomstenbelasting, doch worde dan ook gemaakt tot een absoluut *fixum*, dat afkoopbaar is.

b. De belasting op het personeel worde geheel afgestaan aan de gemeenten.

c. De patentbelasting als zoodanig verdwijne in de algemeene Rijks-Inkomstenbelasting.

Wat de accijnzen betreft, worden behouden die op de suiker en het geslacht; die op den wijn worde verdubbeld; die op het gedistilleerd worde voortdurend opgevoerd tot-

dat de natie door den hoogen prijs tot een aanzienlijke vermindering van deze voor haar welvaart hoogst nadeelige consumtie gedwongen wordt, en de accijns alzoo, ondanks haar hoog tarief, slechts de helft opbrengt van haar tegenwoordig bedrag; voorts moeten vervallen de accijnzen op bier en azijn, op zout en op zeep.

De rechten op den invoer kunnen worden behouden.

Geen genade daarentegen vinden bij den heer Bok de evenredige registratie-, zegel- en hypotheekrechten. Deze moeten alle door vaste rechten worden vervangen, hetgeen van financieel standpunt vrij wel met afschaffing der belasting zou gelijk staan.

De belasting op de successie en den overgang bij overlijden worde behouden, uitgezonderd het overgangsrecht op effecten.

Brengen wij al deze hervormingen onder cijfers, dan dienen wij vóór alles in het oog te houden, dat ons tegenwoordig belastingwezen (zonder de bijzondere middelen, als postერი, telegraphie, enz. in één woord, de zoogenaamde *retributiën*) in 's Rijks schatkist brengt eene som van circa 88 millioenen guldens. Zoolang nu aangenomen wordt dat deze som minstens moet worden opgebracht, zullen alle deficits, welke de plannen van den heer Bok in de schatkist zou veroorzaken, door zijne Algemeene Inkomstenbelasting moeten worden aangevuld. Zien wij thans welke belastingen deze behoudt, en welke daarvan de vermoedelijke opbrengst zou zijn :

1. Grondbelasting, opbrengende ongeveer . f 11.5 millioen

2. Accijnzen:

op suiker . . . . .	-	8.	"
op gedistilleerd . . . . .	-	12.	"
op geslacht . . . . .	-	2.8	"

Transporteere . . . . . f 34.3 millioen

Per transport . . . . .	f 34.3	millioen
op wijn (1) . . . . .	- 2.8	"
3. Invoerrechten . . . . .	- 5.	"
4. Successiebelasting . . . . .	- 11.	"
5. Vaste registratie- en zegelrechten . . . . .	- 2.2	"
	<hr/>	
	f 55.3	"
Blijft aan te vullen door Inkomstenbelasting - 33.		"
	<hr/>	
Totaal . . . . .	f 88.3	millioen

Ik mag niet ontkennen, dat eene Inkomstenbelasting, welke 33 millioen guldens opbrengen moet, naar mijne meening tot een zeer belangrijk percentage zou moeten worden opgevoerd. Het inkomen onzer natie kan naar ruwe schatting op ongeveer 1 milliard worden berekend, waarvan evenwel een zeer belangrijk bedrag genoten wordt door personen van zeer geringe inkomens, personen, die òf van elken aanslag zouden moeten worden vrijgesteld òf feitelijk als *non-valeurs* zouden moeten worden afgeschreven. Kan men in het rijke Amsterdam met zijne bevolking van 400.000 zielen geraken tot een belastbaar inkomen van 82 millioen gulden, ik zou als gemiddeld belastbaar inkomen over het geheele Rijk (men denke aan provinciën als Limburg, Noord-Brabant, Gelderland en Drente) op elke 400.000 zielen geen hooger inkomen durven aannemen dan 50 millioen, alzoo voor het geheele Rijk (met een zielental van 4.400.000) te zamen 550 millioen. Om tot eene Rijks-Inkomstenbelasting te geraken van 33 millioen guldens zou men derhalve een gemiddelde percentage moeten heffen van 6 %. Zonder twijfel een hoog bedrag, hetwelk ik voorloopig niet aarzel onder de *pia vota* te rangschikken.

Deze plannen tot belastinghervorming nu ter zijde

(1) Bij verdubbeling van den wijnaccijns kan men niet rekenen op een verdubbeling van de opbrengst.

latende, daar zij, hoe belangrijke denkbeelden bij de ontvouwing dier plannen ook zijn ontwikkeld, niet behooren tot het hoofddoel van het werk, mag ik den levendigen wensch uitspreken, dat Mr. Bok spoedig de verdere deelen van zijn werk op de hier besproken Inleiding volgen doe. De politieke geschiedenis der laatste 40 jaren wordt, naarmate de hoofdpersonen dier geschiedenis meer en meer van het tooneel des levens treden, in klimmende mate een waardig onderwerp voor historieschrijvers, en in die politieke geschiedenis bekleedt de financieel-parlementaire een belangrijke plaats.

Verrijkt Mr. Bok de wetenschappelijke literatuur van Nederland met een doorwrocht werk daarover, gelijk wij recht hebben van zijne hand te verwachten, dan zal hij aanspraak hebben op den dank van allen, wien de kennis onzer nieuwere geschiedenis ter harte gaat.

*Utrecht, Maart 1889. J. D'AULNIS DE BOURGILL.*

## ACADEMISCHE LITTERATUUR.

*De Rechtstoestand der kerkelijke goederen bij de Hervormden.* Academisch proefschrift van L. OFFERHAUS. Leiden, A. H. ADRIANI, 1888.

Na de uitvoerige bespreking van de dissertatie van den heer OFFERHAUS door mijn collega FEITH in het Wbl. v. h. R. no. 5672 zal ik kort kunnen zijn, en mij bepalen tot eenige hoofdpunten, die meer bijzonder mijne aandacht hebben getrokken.

Ik begin met te verklaren, dat ik het boek van den heer OFFERHAUS, evenals dat van den heer LOHMAN, met zeer groot genoeg gelezen heb (1). Beide geschriften doen de schrijvers eer aan; zij getuigen van grondig en scherpzinnig onderzoek; beide zijn aangenaam geschreven. 't Is merkwaardig dat de heeren OFFERHAUS en LOHMAN, ieder langs zijn eigen weg, ongeveer tot hetzelfde resultaat zijn gekomen.

De heer OFFERHAUS begint met in eene korte inleiding een overzicht te geven over den inhoud van zijn werk, en geeft de punten aan, waarin hij met den heer LOHMAN verschilt.

In een volgend hoofdstuk gaat hij over tot de behandeling van de corporatiën en de stichtingen. Zijne beschouwingen over de corporatiën, hoe belangrijk ook, kan ik, als minder ter zake dienende, onbesproken laten. Ik kom dus tot de stichtingen.

De stichting, zegt de heer OFFERHAUS, ontstaat door den wil des stichters; de wet geeft daaraan rechtsbevoegdheid. „De stichtingsbrief is de grondwet der stichting, omdat de wil van den stichter daarin is neergelegd. *Rechtssubject* is hier

---

(1) W. H. DE SAVORNIN LOHMAN, *De Kerkgebouwen van de Gereformeerde (Hervormde) Kerk in Nederland.* Amsterdam 1888.

de menschelijke wil, die het stichtingsvermogen bijeenhoudt, die echter tevens voor alle tijden onveranderlijk in dezelfde richting streeft en gebonden is. De wil moet gericht zijn op een bepaald aangewezen doel, dat daardoor echter geen rechtssubject is." Het is niet geheel duidelijk wat de schrijver met dit laatste bedoelt. Wil hij zeggen, wat mij 't waarschijnlijkst voorkomt, dat de wil van den stichter de eigenaar is van het stichtingsgoed (1), dan heb ik daartegen bedenking. Dat het doel geen eigenaar kan zijn, geef ik dadelijk toe. Maar ik vraag: hoe kan iets zoo zuiver onstoffelijks, als de wil van een overledene, eigenaar van eenig goed zijn? Ik verklaar het niet te begrijpen. En ik vraag verder: wat heeft men aan zoo'n eigenaar, die geen enkele daad van eigendom verrichten kan? LOHMAN zegt, waar hij de theorie, dat het doel eigenaar zou zijn, bestrijdt: "Bovendien kan het doel geen eigenaar zijn. Hoe kan het denken, willen, handelen, verkrijgen, usucapieren, in rechten optreden?" Ik vraag, kan men niet hetzelfde beweren van den wil van een stichter, die reeds eeuwen in het graf ligt? Die wil, dat is zeker, is er eens geweest; die wil heeft de stichting in 't leven geroepen, die wil heeft in de stichtingsoorkonde de grondwet neergelegd, waaraan de stichting voor altijd gebonden is, die wil heeft misschien ook het bestuur benoemd, en daaraan zijn werkring toegewezen, maar daarmede heeft, dunkt mij, die wil uitgewerkt. Men heeft m. i. al veel te lang met dien eigenaar gesold; de een zocht hem hier, de ander daar, maar niemand vond hem. Naar 't mij voorkomt, doet men 't verstandigst voortaan die quaestie van eigenaar eenvoudig ter zijde te laten. Bovendien de quaestie heeft hoegenoemd geen praktisch belang. De stichting bestaat, is erkend door de wet, ze

(1) Dat ik mij hierin niet vergis, blijkt uit hetgeen op bl. 32 gezegd wordt: "de wil van den stichter, opgesloten in den stichtingsbrief en als persoon gedacht, is *eigenaar*."

heeft een bestuur, dat voor haar optreedt. Wat wil men meer; wat doet het er toe wie eigenaar is van 't vermogen? Wil men nu eenmaal een eigenaar, welnu, laat dan de stichting zelve, als rechtspersoon, eigenares zijn van haar vermogen. Dit schijnt mij dan het meest rationeele (1).

De stichting bestaat, en nu moet er een bestuur zijn, waardoor zij handelt. Gewoonlijk zal het door den stichter zijn aangewezen. Het heeft geen rechten dan die het zijn toegekend; geen wil dan die overeenkomt met dien van den stichter. Het heeft natuurlijk alleen beheer, geen eigendomsrechten.

Dit laatste betwijfel ik. Kan het bestuur eener stichting niet koopen, verkoopen, schenkingen ontvangen, erfenissen aanvaarden? Ik meen, dat dit dagelijks gebeurt.

Het is wenschelijk, dat er een orgaan zij, om toezicht uit te oefenen op het bestuur. Heeft de stichter daarvoor niet gezorgd, dan behoort de Staat er voor te zorgen. Het is zelfs wenschelijk, dat aan den Staat een oppervoogdij toekome.

De stichting gaat te niet òf door het te niet gaan van het vermogen, òf door het vervallen van het doel. Heeft de stichter niet in dit geval voorzien, dan moet de Staat maatregelen treffen.

Ziedaar in 't kort, wat de schrijver over de stichtingen leert. Over 't algemeen kan ik mij daarmede wel vereenigen.

De heer LOHMAN bestrijdt, en met recht, de verschillende eigendomstheoriën, en komt ten slotte tot eene leer, die, dunkt mij, vrij wel overeenstemt met die van den heer OFFERHAUS, hoewel hij zich eenigszins anders uitdrukt.

„Hij, die eene stichting maakt”, zegt de heer LOHMAN,

---

(1) Men verwarre dit niet met de dwaze theorie, die ook wel eens verkondigd is, dat het vermogen zelf eigenaar zou zijn. Zie daarover LOHMAN, bl. 9 volg. Verg. hier KIERULFF, *Theorie d. gem. Civilt.* 147.



bl. 16, „giet zijn wil of een deel van zijn wil (?) in een bepaalden vorm en geeft hem daarmee een zelfstandig karakter, zoodat hij daarin geen verandering kan brengen. Even als de laatste wil woont ook deze wil niet in een lichaam; maar dat is ook voor zijn bestaan niet noodig. Die wil beheerscht het stichtingsvermogen, maar heeft alleen om zich te uiten en om te kunnen werken organen noodig, die men het bestuur der stichting noemt. Doel en vermogen staan tot dien wil in deze betrekking, dat het doel zijn *causa movens* is en zijne richting bepaalt en dat het vermogen het middel is, waarmede hij het doel bereikt. Het substraat der stichting is alzoo de wil van den stichter, en deze, niet *„ein von ihm Gewolltes“*, — want dat is het doel, — is *„für die Stiftung massgebend“*. De heer LOHMAN gaat dus niet zoo ver als de heer OFFERHAUS, door den wil van den stichter tot eigenaar te verklaren.

Na de behandeling der stichtingen komt de schrijver tot zijn eigenlijk onderwerp, den rechtstoestand der kerkelijke goederen. Hij bespreekt eerst het tijdperk vóór de hervorming. Kerkelijke goederen zijn stichtingsgoederen; dit is het hoofdthema van zijn boek. In hoever hij daarin nu recht heeft, zal, dunkt mij moeten blijken uit hetgeen hij mededeelt omtrent het tijdperk vóór de reformatie; den tijd, waarin de kerkelijke goederen zijn ontstaan.

Tot de stichting van kerken, en de begiftiging daarvan met goederen tot onderhoud, — want het laatste is, volgens een voorschrift van KAREL DEN GROOTE, een vereischte — werken onderscheidene oorzaken mede. Vooreerst het geloof aan de verdienstelijkheid der goede werken. Ten andere het patronaatsrecht, volgens den regel: *patronum faciunt dos, aedificatio, fundus*. Zoo ontstonden langzamerhand kerken met kerkegoederen, 't zij door bijzondere personen, hetzij door de ingezetenen eener parochie gesticht; allengskens namen door nieuwe giften die goederen nog aanzienlijk toe, zoodat

reeds in den Karolingischen tijd de kerk zeer vermogend was. De vraag is: wie werd eigenaar dier giften? Zij werden gegeven aan God, aan Christus, aan de armen, ook wel aan kerken en kloosters. Dat waren stichtingen. Maar men had daarvan geen recht begrip. „Men kon zich niet voorstellen, dat iets, dat zich uiterlijk alleen als een vermogen, als rechtsobject voordeed, zelfstandig rechten zou hebben of verkrijgen. Vandaar, dat men zich altijd een fysiek persoon dacht, aan wien de eigendommen der stichting toebehoorden. Elke kerk, elk klooster was gewijd aan een Heilige. Al sprak men van eigendommen van God, men dacht zich als eigenaar den Heilige, die immers als fysiek persoon nog voortleefde in betere gewesten, en inwerkte op 's menschen lot.” Die Heilige nu werd vertegenwoordigd door de reliquien, en daarom geschiedde de eigendomsoverdracht gewoonlijk op de reliquien. De bisschop werd geen eigenaar van die goederen; hij had alleen beheer. In het algemeen had hij beheer over de kerkelijke goederen; de inkomsten werden in den regel verdeeld in drie of vier deelen; één voor den bisschop, één voor de geestelijken, één voor de gebouwen, en één voor de armen. Zoo vormden zich langzamerhand afzonderlijke vermogensmassa's, die voor geen ander dan het aangewezen doel mochten worden gebruikt, en zoo had ook elk geestelijk ambt zijne bepaalde inkomsten. Intusschen namen de schenkingen aan den bisschop af, terwijl die aan parochiekerken, of tot oprichting van bijzondere stichtingen of verbetering van de inkomsten van bepaalde ambten toenamen. Ook het beheer van den bisschop kromp in en beperkte zich tot zijne tafelgoederen. Daarentegen werd het beheer over de kerkegoederen veelal opgedragen aan kerkmeesters door de ingezetenen, welke die goederen hadden gesticht; zij waren onderworpen aan toezicht van wereldlijke of geestelijke personen of van colleges uit beide elementen samengesteld; bij den aanvang

hunner bediening moesten zij een eed afleggen, en bij het einde rekening en verantwoording doen.

Zietdaar in 't kort wat de heer OFFERHAUS ons mededeelt. Ik moet erkennen, dat vooral de wijze, wáarop de schenkingen geschiedden, er zeer voor pleit, om de stichtingstheorie ook voor de kerkelijke goederen aan te nemen.

Maar nu ééne vraag. De schrijver spreekt wel over de kerkelijke *goederen*; maar bijna in 't geheel niet over de *kerken*, noch over de wijze, hoe die zijn ontstaan, en hoe 't daar verder meê is gegaan. Waren dat ook stichtingen, of beschouwden de ingezetenen, die haar gebouwd hadden, zich als eigenaren? Dit laatste zou nog zoo onnatuurlijk niet geweest zijn. En hoe was het met kerken, door ambachtsheeren gesticht; beschouwden deze zich enkel als collatoren of ook als eigenaren? Hierop krijgt men geen antwoord.

De heer LOHMAN behandelt en bestrijdt zeer uitvoerig de verschillende theoriën omtrent den eigendom der kerkelijke goederen, waarbij ik mij geheel met hem vereenig. Bl. 54—85. Hij komt ten slotte tot de zoogen. kerkelijke instituentheorie, de stichtingstheorie, doch neemt ook de mogelijkheid van particulier eigendom aan. „Als regel gelde”, zoo luidt zijn conclusie, „dat voor zoover kerken niet een niet-kerkelijken eigenaar hebben, zij stichtingen zijn. De wordingsgeschiedenis, de oorkonden, de bedoeling der stichters, de woorden der leges en canones, de verschillende doeleinden en het bestaan van rechtsbetrekkingen tusschen die verschillende vermogenscomplexen bewijzen de waarheid dezer stelling.”

Hoe ging het nu, na de invoering der hervorming, met de kerkelijke goederen?

In den aanvang der hervorming deden velen het voorkomen, alsof er eigenlijk geen groote verandering plaats greep; alsof de hervormde kerk niets anders was dan de katholieke kerk, gezuiverd van de dwaalbegrippen. En ook

later is die leer meermalen verkondigd. Is die bewering waar, dan zouden de goederen van zelve mede zijn overgegaan. Daartegen komt de heer OFFERHAUS met alle kracht op. Geregelde gemeenschappelijke Godsvereering is niet het eenige doel van een kerkgenootschap, daartoe behoort ook en wel in de eerste plaats handhaving en bevordering der gemeenschappelijke belijdenis en leer. De hervormde kerk is een geheel ander lichaam dan de katholieke en was dat altijd. De goederen gingen dan ook niet van zelve over, maar werden door de overheid aan de katholieken ontgenomen en aan de hervormden gegeven, zooals schrijver later bij de behandeling der verschillende provincien door tal van voorbeelden aantoot.

Thans een enkel woord over iets, dat mij persoonlijk betreft. Nadat de heer OFFERHAUS op bl. 83 eene plaats van mij heeft aangehaald, die, meen ik zoo duidelijk mogelijk is, zegt hij op bl. 85: „Nu trad echter de Staat tusschen beide, verbood den R. K. eeredienst en verklaarde hare inzettingen vervallen. Vervielen de goederen toen van rechtswege aan den Staat? Uit de woorden, die Mr. TELTING bezigt kan dit als zijne meening worden opgevat”, en dan gaat hij dit bestrijden. Ik moet zeggen, dat dit nooit mijne meening is geweest, en ik mij ook nooit in dien zin heb uitgelaten. Integendeel: ik heb altijd beweerd, dat alleen de zoogen. groote geestelijke goederen, als bona vacantia aan den Staat waren vervallen, maar dat de kleine geestelijke goederen als zelfstandige fondsen waren blijven bestaan, voor zooveel noodig met gewijzigde bestemming.

Nu zou men denken, dat de behandeling der verschillende provincien zou volgen. Maar neen! daar gaat eerst nog iets vooraf, dat m. i. beter in Hoofdst. II had thuis behoord. Schrijver komt nog eens terug op de stichtingstheorie. De kerkelijke goederen vervallen in hoofdzaak in drie deelen,

zegt, hij: 1. kerkegoederen, bestemd tot onderhoud van de kerk en andere gebouwen, voornamelijk de woningen van pastoor en koster; 2. pastoriegoederen, bestemd tot onderhoud van den pastoor; 3. kosteriegoederen, waaruit de koster zijn inkomsten trekt. Elk onderdeel vormt een afzonderlijke stichting, door zijn bijzondere bestemming. Van wege de gemeente worden meestal de goederen beheerd door personen die ze doen beantwoorden aan hunne bestemming. De bestuurders zijn onderworpen aan toezicht.

Stichtingen zijn het „omdat, wanneer kerken gebouwd en tevens met goederen tot haar onderhoud voorzien werden, *in de goedkeuring van den bisschop*, die daarbij vereischt werd, *onvoorwaardelijke afstand van eigendom lag opgesloten*; d. w. z. geen overdracht op een persoon of corporatie, maar vestiging van een met en door die gift ontstaande rechtspersoon, de stichting, zelve eigenares van de goederen” (1).

De Kerk nam de goederen aan, verklaarde ze bij monde van den bisschop voor geestelijke goederen en nam ze onder hare bescherming. De goederen werden daardoor onttrokken aan het verkeer, onvervreemdbaar en uit het gebied van den wereldlijken rechter naar den geestelijke overgebracht; zij werden, zooals men zeide, gemortificeerd. „Door de mortificatie kregen de aangewezen goederen het karakter van kerkelijke stichtingen, bestemd om te dienen in het belang eener bepaalde kerkelijke gemeente.”

Bedrieg ik mij niet, dan vinden wij van dit alles niets in het Hoofdstuk, waar over het ontstaan der kerkelijke goederen gehandeld wordt, waar het dan toch had tehuis behoord. Volgens het boven medegedeelde schijnt het wel,

---

(1) Ter loops zij opgemerkt, dat de schrijver hier geheel afwijkt van zijne leer, dat de wil van den stichter eigenaar is. Hier noemt de Schrijver, de stichting, eigenares van de goederen.

alsof de schrijver het ontstaan der stichting *als zoodanig* enkel aan de mortificatie toeschrijft, wat toch m. i. weinig strookt met hetgeen hij vroeger heeft geleerd.

Eéne opmerking hier ten slotte. Het is mij voorgekomen, dat de schrijver niet altijd even systematisch handelt, en wel eens van het eene op het andere overgaat, zonder dat het verband duidelijk blijkt. Daarvan hebben wij hier dan ook een staaltje.

De heer LOHMAN behandelt ook de vraag, of de hervormde kerk eene gezuiverde katholieke, of een nieuwe is, evenwel niet afzonderlijk, maar als onderdeel eener meer algemeene. Hij vraagt of de goederen bij de hervorming zijn gesecculariseerd. Als eerste argument daarvoor is aangevoerd de overheidsbemoeiingen. Hij toont aan dat die niet voortvloeiden uit eigendomsrecht, maar uit Staatszorg, daar de Staten zich beschouwden als voogden en voedsterheeren der kerk. Het tweede argument is, dat de hervormde kerk eene geheel nieuwe was. Daar kan de heer LOHMAN zich niet meê vereenigen; de Staten beweerden, dat zij nooit de katholieke kerk hadden verlaten, maar alleen de misbruiken hadden verworpen. Eindelijk in de derde plaats beroept men zich op de maatregelen door de Staten der verschillende provinciën genomen. Dit wordt onderzocht bij de behandeling der verschillende provinciën.

Bij beide Schrijvers volgt nu de geschiedenis der verschillende provinciën. Ik kan hen daarbij natuurlijk niet volgen. Ik merk op, dat de heer OFFERHAUS hier vollediger is dan de heer LOHMAN. Hij behandelt Zeeland afzonderlijk, en zeer terecht, daar de geschiedenis der geestelijke goederen in dit gewest geheel afwijkt van die in de anderen. Ik moet bij Utrecht even stilstaan. Daar behandelen beide schrijvers de theorie van Mr. VERLOREN VAN THEMAAT, die ze met kracht bestrijden.

Na eene verwijzing naar zijn voorganger, zegt de heer OFFER-

HAUS, dat de steden bij de beraadslaging over het Redressement van 1586 altijd spraken over de administratie der geestelijke goederen, terwijl eene uitdrukkelijke verklaring, dat de Staten den eigendom aan zich trokken, niet te vinden is. Dat de Staten zich possesseurs noemen, bewijst niets; ook de vicarissen zijn possesseurs, en niemand zal hen toch voor eigenaren houden. Dat de goederen vóór de hervorming aan de *Kerk* zouden behoord hebben, is geheel onjuist. De Kerk als geheel heeft nooit eigendom gehad. Men verwacht het dogmatisch begrip van Kerk en het karakter van Kerk als rechtspersoon. Met de uitdrukking *bona ecclesiae* wordt niet bedoeld, dat goederen aan de Kerk in eigendom behoorden.

De heer LOHMAN gaat ter weerlegging van Mr. VERLOREN VAN THEMAAT de geschiedenis na. Alles in het Redressement, zegt hij, laat zich uit beheersrecht verklaren. Het feit, dat men de speciale bestemming der kerkegoederen bleef handhaven, geeft grond om aan te nemen, dat men aan den eigendom niets heeft willen veranderen. De strijd in Utrecht tusschen de leden der Staten liep niet over den eigendom, maar over de administratie.

Na de behandeling der verschillende provinciën, trekt de heer OFFERHAUS zijne conclusie. Secularisatie heeft geen plaats gehad; aan de goederen is eene aan de oorspronkelijke soortgelijke bestemming gegeven, en wel ten behoeve der Gereformeerde Kerk. Waar sprake is van kerkelijke goederen, is het vermoeden er voor, dat men ze te beschouwen heeft als behorende tot zelfstandige fondsen, stichtingen. Dit sluit evenwel volstrekt niet de mogelijkheid uit van eigendom der Gereformeerden. Deze leer is vooral in 't laatst der vorige eeuw gehuldigd.

Het laatste Hoofdstuk is gewijd aan de geschiedenis sedert 1795 tot onzen tijd. Ook hier zal ik den schrijver niet volgen, doch alleen opmerken, dat hij ten slotte

de beheers- en bestuursquaestie bespreekt, en zich een warm voorstander betoont van het gevoelen van hen, die oordeelen dat ook de beheersregeling aan de Synode toekomt.

En hiermede neem ik afscheid van het boek, en wensch den heer OFFERHAUS toe, dat hij voortga op den ingeslagen weg.

### I. TELTING.



## BERICHTEN EN MEDEDEELINGEN.

Niet minder gunstig dan het Verslag over 1886 (zie *Themis* 1888, I, bl. 129) luidt het Verslag aan den Koning betreffende den dienst der Rijkspostspaarbank over 1887, uitgave van Gebrs. VAN CLEEF te 's-Gravenhage. Kwamen nog niet tot uitvoering van de plannen (zie bl. 57), om ook aan boord der oorlogsschepen gelegenheid te openen tot het doen van inlagen en ook hier, evenals elders, de postspaarbank te benuttigen tot het rentegevend beleggen der geconsigneerde gelden — wat reeds bestond bleef voortgaan. Zoowel wat het aantal inleggers als wat het gedeponeerde cijfer en middencijfer betreft. Ook nu weer maakt het Verslag dit alles duidelijk, zoowel door graphische voorstelling als door cijfers. Iets nieuws is de voorstelling no. 7, gevende de maandelijksche aanwijzing der inlagen en der terugbetalingen. Enkel in April moest de Spaarbank iets (f 5.998,59½) meer teruggeven dan zij ontving, anders was het steeds het tegenovergestelde, altans over 't geheele Rijk of over iedere provincie afzonderlijk genomen. Er waren 235 postkantoren waar in 1887 meer werd terugbetaald dan er werd ingelegd, op 885 kantoren was de verhouding anders. In 't geheel was het tegoed der inleggers op ult. Dec. 1887 gestegen tot f 11,152,725.76½, hun aantal tot 169.027. Ingelegd werd in 1887 f 7.643.431,85, terugbetaald f 5.608.990,16. Aan rente werd uitbetaald f 11.381,15, bijgeschreven f 241.260,15. Het gemiddeld te goed was ult 1886 f 57, 1887 f 66. Van de gelegenheid tot inlage in postzegelformulieren (Bijl. G.) werd 37.307 maal gebruik gemaakt, voor een som van f 37.307, welke cijfers geene bijzondere toeneming aanduiden. Van de inleggers worden (Bijl. E) als werklieden opgegeven 7.725, nl. van die 38.953 inleggers, wier in 1887 uitge-

geven boekjes over het einde van dat jaar nog in omloop waren. Dus 19.8 pCt., terwijl die cijfers voor 't kantoor Amsterdam waren: 1995 van 7.452, of 26.8 pCt.

Januari bleef een exceptioneel gunstige maand: in 1887 f 755.849,74½, in 1888 f 880.347.97 aan inlagen.

Over het schoolspaarbankwezen hoopt men in 't Verslag over 1888 cijfers te kunnen mededeelen. Eene vergelijking met vroegere jaren is thans nog niet mogelijk, al weet men ook, dat de 8094 inlagen van postzegels van 1 cent uitsluitend op inleg op school wijzen.

De internationale dienst met België bleef naar genoegen werken. Al deze diensten aan de spaarzaamheid werden bereikt met een verkregen rente ad f 348.837,83½, waarvan aan den Staat kwam f 96.176,53½, In 1886 was dit saldo f 23.236,29½ minder.

Zeer ruim is dat saldo ook nu niet; het gemiddelde bedrag der verkregen rente was dan ook in 1887 weer minder dan in 1886, nl. 3.41 pCt. tegen 3.45 pCt. De kosten voor het Rijk zullen vermoedelijk in 1887 f 93.974 zijn.

Nog f 170.555,99 blijft aan 't Rijk te vergoeden op afrekening der voor de postspaarbank sedert 1881 voorgesloten gelden, maar over 1888 kon op die gelden worden afgeschreven f 73.088,24.

Ook daar is dus vooruitgang. Het beoogde doel is door wie de Rijkspostspaarbank in 't leven riepen geenszins gemist. Dat geeft moed voor nieuwe uitbreidingen, die, naar men vertrouwen mag, den ijver van iemand als den Directeur SASSEN zullen blijven gaande houden. Wat bereikt is, geeft moed tegenover welke tegenwerking ook!

---

Wordt meer en meer op ieder gebied van het recht het zoeken naar de geschiedenis, welke de toepassing der wets-

bepalingen doorleefde, een bezwaar ook voor wie zijn studies goed maakte — iedere volledige verzameling, die alphabeticke en chronologische hulp levert, krijgt daardoor het karakter van een noodzakelijke brug voor allen.

Dat begrepen de hh. candidaat-notarissen H. M. J. WATTEL en J. F. MEINERS JR., toen zij hun: *Zestig jaren*, Alphab. Chronol. Verzameling van Rechterl. Uitspraken en Ambtelijke Beslissingen in betrekking tot Registratie, Successie, Notariaat, enz., van 1829—1889, ondernamen, waarvan in 't einde van 1888 te Leiden, bij B. BLANKENBERG, de eerste aflevering verscheen.

Den weg wijzen in 't Periodiek Woordenboek, dat is, blijkens het Prospectus, het doel der uitgave, die belooft de zestig jaren zamen te vatten in ongeveer 200 à 250 vel druks à f 0.20 per vel — een prijs, die buiten in-teekening hooger zal zijn.

Omtrent wat na 1 Jan. 1889 aan beslissingen tot stand komt, belooft deze uitgave niets. Dat zal intusschen wel voor niemand een reden kunnen zijn om niet te trachten, zich een gemakkelijken wegwijzer te verschaffen in zoovele afdeelingen onzer rechtstoepassing. Dat de eerste aflevering reeds vijf vel bevat en reeds aanvaardingen en verwerpingen behandelt, versterkt het vertrouwen, dat wel in ongeveer twee jaren het werk gereed zal wezen. Een groote dienst zal daarmede aan 't publiek bewezen zijn.

---

Vermeldden wij in het Jan. nummer van 1888 *the Cape Law Journal*, dat te Grahamstown uitkomt bij JOSIAH SLATER, onder toezicht van the Incorporated Law Society of the Cape of Good Hope, op voortdurende uitgave van dit tijdschrift (om de twee maanden) kunnen wij wijzen. Om menige reden verdient hier te lande de rechtsbe-

schouwing der stamverwanten de aandacht, al geldt het oud-Hollandsch recht ten onzent niet meer. Zoo kan de uiteenzetting van de kwesties, de gijzeling (the arrest) betreffende, zooals C. H. v. ZIJL leverde in de afleveringen van April, Juni en Oct. 1888, in alle landen van gewicht zijn. Een vertoog (April) over de scheiding van advocatie en procuraat (barristers and sollicitors) blijft te meer voor Nederlanders lezenswaard, daar het, in vele landen de publieke opinie vermeldend over de kwestie van den dubbelen bijstand, Nederland, in tegenstelling met andere landen, „donbtful” noemt.

Dat VAN LEEUWEN's Roomsch—Hollandsch Recht door den Opperrechter KOTZE, Transvaal, in het Engelsch vertaald is, wijst op de zorg, waarmede men nog steeds het oud-Hollandsch recht zoekt na te leven.

Dat de rechtspraak der verschillende Kaaplanden telkens vrij uitvoerig wordt medegedeeld, zal voor wie de Engelsche rechtstaal kan volgen de waarde van het tijdschrift stellig zeer verhoogen.

---

De *Rechtspraak* van Mr. D. LEON komt steeds met nieuwe vervolgen. Zij blijft op die wijze aan haar doel beantwoorden. In 1888 verschenen weer bij Gebrs. BELINFANTE te 's-Gravenhage: het elfde vervolg op deel I der *Rechtspraak* door Mr. E. L. VAN EMDEN, en de derde en vierde aflevering van deel III der *Rechtspraak*, respectievelijk door de hh. H. G. W. BRIEDÉ en N. KOOMANS. Van die verzamelingen van rechtspraak en administratieve beslissingen kwam de eerste van Jan. 1886 tot Sept 1888, behandelend de Nederlandsche Staatswetten en Besluiten.

Het karakter meer van een nieuwe editie dan van een vervolg draagt daarentegen het werk van den Referendaris

BRIEDÉ. Beknopt, maar in zeer grooten getale geeft hij in 445 bl., nevens den tekst der wet, de beslissingen, omtrent het patentrecht gevallen tot 1 Jan. 1888.

In dien geest is ook het werk van den heer N. KOOMANS, dat in 187 bl. het recht van zegel behandelt, met opgave zoowel van de schrijvers als van de jurisprudentie en de administratieve beslissingen. De betrekkelijk talrijke herzieningen der zegelwet sedert 1843, ten deele nog zeer recent te noemen, maken het voor den man der practijk zeer noodig, telkens recente wegwijzers te kunnen gebruiken. Bovendien blijft (en zal het wel steeds blijven) nieuwe jurisprudentie steeds aanleiding geven tot nieuwe gezichtspunten hier en daar.

Deze nieuwe uitgaven zullen dus wel als de vroegere zeer op prijs worden gesteld. Dat verdienen ze.

---

Van het *Welboek van Strafvordering*, zooals het gewijzigd is door de wetten van 15 Jan. en 15 April 1886, *Stbl.* no. 5 en 64, met toelichting en eenige aantekeningen door Mr. H. ZILLESSEN, zijn sedert het in *Themis* 1888, n<sup>o</sup>. 1, werd besproken, de afleveringen 3 tot en met 6 verschenen bij Gebrs. BELINFANTE te 's-Gravenhage. Tot 360 blz. (zeer klein formaat) en tot art. 173 Sv. kwam het werk, dat niet minder dan in de eerste afleveringen uitmunt door een beknopte en duidelijke opgave van de geschiedenis der wetsartikelen, zoo in hun ontstaan alsook (hier en daar) in hun toepassing, en waar ook nu van tijd tot tijd Schr. zijn eigen opinie mededeelt. Mededeeling van gegevens, niet polemiek, blijft intusschen het karakter van dit werkje, dat als zoodanig zeer practisch is.

---

## HET LOON VAN DEN CURATOR IN FAILLISSEMENTEN.

*WelEdelGestrenge Heeren!*

Met beleefden dank voor de op mijne aanvraag jl. week voor mij beschikbaar gestelde plaatsruimte, heb ik de eer u te verzoeken daarover op andere wijze te willen beschikken.

Door ambtsbezigheden verhinderd geweest, de quaestie eerder weer op te vatten, is ook het door u mij toegestane tijdsbestek, tengevolge van een lichte ongesteldheid, ongebruikt voorbijgegaan. Ik zie mij dus wel verplicht het door mij te behandelen onderwerp wat minder breed te omlijsten, ten einde mijne bijdragen meer overeen te brengen met de beschikbare plaatsruimte in het *W. v. h. R.*, waarin de quaestie reeds door mij behandeld werd. En ik geloof ook dat de zaak daartoe eenvoudig genoeg is.

Vermits echter belangstellenden, op grond mijner toezegging in *W.* no. 5614, in uw tijdschrift een nader betoog van mij mochten verwachten, verzoek ik u ten slotte beleefd, om op de wijze die u geraden oordeelt voor mijne repliek te verwijzen naar het *W. v. h. R.*, waarin ik wellicht eerst na de a.s. aflevering van *Themis* gelegenheid tot plaatsing zal vinden.

Achtend

Uw Dr.,  
A. C. WESENHAGEN.

*Rotterdam*, 20 Maart 1889.

Ter voldoening aan het in bovenstaand schrijven uitgedrukt verlangen, komt het ons het beste voor de in het mengelwerk van het *Weekblad van het Recht* no. 5684 voorkomende bijdrage over dit onderwerp, hieronder te doen afdrukken.

(RED.)

*Mag de curator in een faillissement loon berekenen over de opbrengst van een hypotheccair verbonden perceel, door den hypotheccairen schuldeischer zelf, krachtens onherroepelijke volmacht en zonder uitkeering van restant verkocht? — M. i. neen.*

Deze zienswijze werd door mij in *W.* no. 5605 kortelijk uiteengezet en in *W.* nos. 5611 en 5614 nader ontwikkeld. Zij werd bestreden in *W.* nos. 5612 en 5613 en in de jongste aflevering van *Themis*. Door Mr. SANNES, die, hoezeer op andere gronden in *W.* no. 5612

de gestelde vraag eveneens ontkennend beantwoordde, werd, op mijne aanvraag, het door hem aangehaalde vonnis der Alkmaarsche Rechtbank in *W.* no. 5620 ter opname verstrekt, als steun voor zijn gevoelen, dat ook de curator tegen eene rangschikking in verzet kan komen.

Ik had mij voorgesteld, in een onzer rechtskundige tijdschriften op een en ander terug te komen, doch hierin verhinderd, acht ik het bij nader inzien niet ongepast en misschien zelfs verkieselijk dit in hetzelfde orgaan te doen, waarin ik de zaak te berde bracht. Bovendien, hoe langer ik, bij de wederopvatting dezer quaestie, er over nadenk, hoe eenvoudiger zij mij voorkomt. En ik geloof daarom, in verband ook tot de plaatsruimte in dit blad, met passeering van nevenzaken, mij veilig tot het navolgende te kunnen bepalen.

Vóór alles moet ik er evenwel prijs op stellen, goed verstaan te worden. De hoofdbestrijding betreft de in *W.* no. 5605 voorkomende zinsnede: „het verbonden perceel, verkocht met inachtneming der voorschriften van artt. 1255 B. W. en 858 al. 2 K., kan niet gezegd worden ooit tot den faillieten boedel te hebben behoord“. Op grond van die zinsnede onderstelde men nu, dat ik het vestigen van een zakelijk recht, tengevolge van de toevoeging eener bijzondere machtiging ten eigen bate, voor eigendomsoverdracht zou hebben aangezien. Doch mijne redeneering was eenvoudig deze: het verbonden perceel, door den hypotheekhouder *verkocht zijnde*, kan — *a posteriori* dus — niet gezegd worden ooit tot den faillieten boedel te hebben behoord.

Dit schijnen mijne tegenstanders verkeerd te hebben opgevat. Ik achtte het daarom wenschelijk, in *W.* no. 5614, van 15 October 1888, die zinsnede, ter voorkoming van nadere misvatting, al vast te verduidelijken. Met een beroep op KIST stelde ik daarbij het beginsel van boedel-liquidatie, als hoofdbeginsel in onze faillietwetgeving neergelegd, op den voorgrond. Ik merkte op, dat ik het eigendom van den failliet, ook met betrekking tot zijne hypothecaire goederen, natuurlijk ongerept liet en dat ik slechts de bevoegdheid van den eersten onherroepelijk gemachtigden hypotheekhouder had willen doen uitkomen, om *feitelijk* het verbonden perceel aan den geliquideerd wordenden boedel te onttrekken.

Na deze nadere uiteenzetting bestond nu zeker geen ruimte voor verdere misvatting. Van daar mag dat gedeelte der verhandeling van Mr. VAN AALTEN, in de *Themis*-aflevering van Januari d.a.v., overbodig geacht worden, waarin hij meent alsnog te moeten betoogen: dat het gehypothekeerde goed niet tot het vermogen van den hypotheekhouder behoort. Dit is inderdaad onbetwistbaar. Het tegendeel is dan ook niet door mij beweerd. Wel meen ik dat het *beding* van de onherroepelijke volmacht tot het vermogen van den hypotheekhouder behoort, dat dit vermogensrecht de *uitoefening* van het eigendomsrecht van den schuldenaar beperkt, gelijk ik in *W.* no. 5614 reeds te ver-

staan gaf. De stipulatio, zegt HOLTJUS op p. 449, kan tot het patrimonium van den hypothecairen schuldeischer gerekend worden, en zij moet hem derhalve niet worden afgenomen.

Met het oog op den duidelijk uitgedrukten gedachtengang des wetgevers, meen ik dan ook te moeten volharden bij mijne onderscheiding tusschen het bloot *bezwaarde* en het door den hypotheekhouder *verkochte* perceel; eene onderscheiding, door Mr. TELS in *W.* no. 5613, doch vooral door Mr. LOHMAN in *W.* no. 5612 kennelijk uit het oog verloren, waar hij beurtelings van het «bezwaarde» en het «verkochte» perceel gewaagt.

Mijn uitgangspunt, waarin m. i. tevens het zwaartepunt der quaestie ligt, is de uitdrukkelijke wetsbepaling, dat de onherroepelijk gemachtigde hypotheekhouder zijne rechten kan uitoefenen, alsof er geen faillissement had plaats gehad. Deze bepaling sluit zich aan bij de geschiedenis van artt. 854 en 855 K., in het bijzonder bij het daarbij duidelijk uitgedrukte gevoelen der Regeering, dat «de pandhouder niets gemeen heeft met den boedel, voor zoover hij het aan hem verschuldigde benevens interessen en kosten op het pand kan verhalen».

Juist omdat het onbetwistbaar is, dat over 't algemeen de hypothecaire goederen deel blijven uitmaken van den faillieten, geliquideerd wordenden, boedel, — waartegenover als evenwicht evenzeer over 't algemeen de hypothecaire schuldvorderingen in den boedel blijven, — en juist omdat over 't algemeen de volmachten (1) van den gefailleerde door het faillissement komen te vervallen, heeft de wetgever gemeend den onherroepelijk gemachtigden hypotheekhouder uitdrukkelijk het voorrecht te moeten toekennen, dat zijne volmacht blijft voortbestaan [dat hij gevolgelijk zijn onderpand, als hij het verkiest, buiten de liquidatie kan houden. En, wanneer nu de hypotheekhouder van zijne bevoegdheid gebruik maakt, neemt hij geenszins — gelijk mij door Mr. LOHMAN is tegengeworpen — den curator den verkoop uit handen, want de curator kan dan niet gezegd worden die bevoegdheid tot verkoop ooit nog te hebben bezeten. Evenmin ontleent de schuldeischer, gelijk Mr. TELS in *W.* no. 5613 terecht bedenkelijk acht, dat recht van voorwaardelijke beschikking aan zijne hypotheek. Hij *behoudt* — zoo is mijne redeneering — bij voortduring zijn recht tot verkoop en verhaal, als een gevolg van het stellig beding zijner

---

(1) Ook voor het geval men den verkoop uit onherroepelijke volmacht voor eene zuiver buitengerechtelijke executie houdt, gelijk sommigen beweren, op eigen naam en buiten den schuldenaar om, was een uitdrukkelijk wetsvoorschrift noodig, maar dan eveneens voldoende, om dat executierecht, ondanks de boedelliquidatie, te doen voortduren.



*volmacht*. Die volmacht beperkt, tot zekere hoogte, de *uitoefening* door den schuldenaar van zijn eigendomsrecht, en is nu, niettegenstaande de ingetreden boedel-liquidatie, bestendig. De hypotheekhouder mag, bij niet-voldoening zijner schuldvordering, namens den failliet, als diens lasthebber, beter gezegd diens gemachtigde, ten eigen bate over het verbonden perceel beschikken. Voor hem bestaat, desverkiezende, geen faillissement.

Waarom nu deze zijne bevoegdheid beperkt zou moeten worden tot eene *formeele* uitoefening zijner rechten, is mij niet duidelijk. Er staat in de wet niet, dat die rechten worden uitgeoefend op dezelfde *wijze* slechts, alsof er geen faillissement had plaats gehad. En als men «rechten uitoefent» is er m. i. een onafscheidelijk verband tusschen vorm en materie. De uitoefening ziet op den vorm, doch het voorwerp van de uitoefening, de rechten zelve, kunnen niet anders zijn dan het recht van verkoop en verhaal. En bij de uitoefening dier rechten in al hun omvang, zegt de wetgever, in aansluiting aan de geschiedenis der wet, staat de hypotheekhouder buiten het faillissement.

Nu is het mogelijk, dat de hypotheekhouder van zijne bevoegdheid geen gebruik maakt. Omtrent zijne voornemens behoeft de curator, door de faculteit van termijnstelling, niet lang in onzekerheid te verkeeren. Doch eerst wanneer van 's hypotheekhouders nalatigheid *blijkt*, zal het tot dusver zeer voorwaardelijk tot den faillieten boedel behoord hebbend perceel onvoorwaardelijk tot het actief van den boedel gaan behooren, tot dekking in de eerste plaats van de daartegenover staande schuldvordering in den boedel. Dan eerst, en niet «wederom», gelijk Mrs. LOHMAN en VAN AALTEN terecht verklaren anders niet te kunnen begrijpen. Gedurende het uit den aard der zaak korte tijdsbestek vóór de kenbaarmaking van des hypotheekhouders bedoeling, verkeert de curator natuurlijk in het onzekere of hij hier al of niet met een bate des boedels te doen heeft, en kan hij dus zoodanig perceel voorloopig slechts *pro memorie* op den inventaris brengen.

Het beheer, door mij vroeger in één adem met beschikking genoemd. — ik geef dit gaarne toe — is aan den schuldenaar verbleven en op den curator, in zijne nevenhoedanigheid van vertegenwoordiger des gefailleerden overgegaan. Doch overigens zal eerst, zoodra van 's hypotheekhouders nalatigheid blijkt, en niet eerder, m. i. het verbonden perceel ter *beschikking* komen van den curator, als boedel-liquidateur.

In geval echter de hypotheekhouder van zijne bevoegdheid wél gebruik maakt, dan heeft hij als zoodanig met den curator, als boedel-liquidateur, ook niets te maken; wél met den curator, als vertegenwoordiger van den gefailleerden schuldenaar, aan wien hij, ondanks het ingetreden faillissement als machthebber, door bijzondere wetsbepaling, rekening en verantwoording moet doen en het eventueel restant moet uitkeeren. Hiermede wordt tevens beantwoord de vraag

van Mr. LOHMAN op welken grond de curator het hem uit te keeren restant in den boedel brengt.

Met den curator als boedelliquideur komt de hypotheekhouder, doch niet als zoodanig, slechts in betrekking te staan, voor hetgeen hij te kort mocht komen, dus in zijne hoedanigheid van geverifieerd concurrent schuldeischer.

Voor het overige heeft de hypotheekhouder, die zelf verkoopt, zich gesteld buiten den concursus creditorum, zich niet gerangschikt onder de massa der crediteuren, wier belangen door den liquideur worden waargenomen, ten wier behoefte uitsluitend wordt geliquideerd. Art. 358 al. 1 blijft den hypotheekhouder al zijne bedongen rechten verzekeren. Eene verplichte verificatie zou daarmede in strijd zijn (1). Hij is tot verificatie bevoegd, doch slechts als voorzichtigheidsmaatregel. Niets belet hem zelfs vóór de verificatie te verkoopen en eerst daarna op een gewone of extra verificatie-vergadering voor het ontbrekende op te komen. Vermits hij nu niet meedoet aan het gemeenschappelijk beslag, behoort ook de opbrengst van het door hem verkochte goed van zelf niet tot de opbrengst van de *in het faillissement* verkochte goederen. Alleen toch van zoodanige goederen kan, ook in den leidenden gedachtengang des wetgevers, bij de bepaling van 's curators loon sprake zijn. In *W.* no. 5611 beriep ik mij reeds op de geschiedenis van artt. 522 B. W. en 863 K., in het bijzonder op de woorden *«provenu des boedels»*. Het hiervoren gedaan beroep op de geschiedenis van artt. 854 en 855 K. versterkt mij in mijn gevoelen.

Dat evenredig loon is kennelijk berekend over hetgeen den curator *in handen komt*, terwijl daarvoor de reden m. i. gezocht mag worden in de daaruit voor den curator voortspruitende *verantwoordelijkheid*. Het kan als 't ware worden aangemerkt als een premie op zijne eerlijkheid en nauwgezetheid, naar aanleiding van die op hem rustende verantwoordelijkheid. Daarom is dat loon m. i. dan ook berekend over de gelden, die hij int, en de waarden, die hij ontvangt, want alleen dáárvoor is hij verantwoordelijk, niet voor datgeen, wat hij nimmer bezeten heeft in een vorm, waar van verantwoordelijkheid geen sprake kan zijn.

En die gedachtengang des wetgevers is, dunkt mij, in de wet duidelijk weergegeven. De curator berekent zijn loon toch over »de

---

(1) Mijn gevoelen, door Mrs. SANNES en TELS bestreden, vindt steun bij HOLTJUS t. a. p., KIST, dl. VI, p. 185, DE MAREZ OYENS, p. 11, in de conclusie van Mr. KARSEBOOM en het daarmee overeenkomstig arrest van den H. R. van 11 Maart 1870, *W.* no. 3202, bij Mr. HINGST in *N. R. Bijbl.* 1877, B. p. 70.

opbrengst der verkochte goederen, *de overige* ontvangsten en de gereede penningen in den boedel gevonden». Het woord «overige» behelst in grammaticalen zin geene nadere classificatie, bij wijze van afwijking — gelijk Mr. VAN AALTEN beweert — doch eene aansluiting aan voorafgaande gelijksoortigheden, waar nu ook de *overige* species van het genus *ontvangsten* worden bijgetrokken; de eerstgenoemde ontvangsten, de voornaamste, zijn gespecificeerd; behalve deze worden daarna de «overige» d. w. z. *alle andere* ontvangsten, genoemd. — Ook «de opbrengst der verkochte goederen» is derhalve als een soortgelijk species te beschouwen, en ziet kennelijk op de opbrengst, door den curator zelf ontvangen. Daaraan sluiten zich gereedelijk alweer aan de gereede penningen, mede eene voorname ontvangst en alzoo, hoewel in slordige volgorde, eveneens gespecificeerd; ook deze komen den curator als ontvangst in handen.

Eene vergelijking met de beteekenis van het woord «opbrengst» der verkochte goederen, bij verkoop door den hypotheekhouder zelf, waarop Mr. VAN AALTEN zich beroept, gaat, even als vele vergelijkingen, geheel mank. Zeer zeker, daar kan evenmin als elders het woord «opbrengst» moeilijk iets anders beteekenen dan «hetgeen de goederen bij verkoop opbrengen». Doch dit is hier de vraag niet. Waar het op aankomt — en dit wordt geheel ontweken — is dat ook in het aangehaalde voorbeeld de hypotheekhouder *zelf*, en niet een ander verkooft. In dien geest neem ik alzoo gaarne de vergelijking over, want evenzeer wensch ik de beteekenis van «opbrengst» der verkochte goederen te beperken tot opbrengst van die goederen, door den curator *zelf*, en niet door een ander, verkocht.

Het zij mij vergund, hierbij mijne instemming te betuigen met het practisch bezwaar, waarmede Mr. SANNES in *W.* no. 5612 zich ten slotte aan mijne zijde schaart. Het systeem mijner tegenstanders zou inderdaad de ongerijmdheid medebrengen, dat in een faillissement, waarin een aanzienlijk verhypothekeerd goed door den onherroepelijk gemachtigden schuldeischer zonder overschot was verkocht, en waar overigens nagenoeg geene baten waren, òf de curator zijn loon over de koopsom van het verkochte perceel van de massa der crediteuren zou opvorderen, òf de wet niet zou kunnen worden toegepast.

Het denkbeeld van Mr. LOHMAN (1), dat niet slechts de massa der

---

(1) Dit gevoelen is reeds voorgestaan door de Rechtbank te Heerenveen, bij haar in *W.* no. 5611 door mij aangehaald vonnis van 28 Juni 1843, *W.* no. 409, en vindt steun in *Rg. Adv.* II, p. 194, DE PINTO, II, § 621 en de *Amst. advoc.*, p. 357 kennen evenwel slechts voorrecht toe wegens gerechtskosten door uitwinning van het pand zelf veroorzaakt. Dit laatste is m. i. de eenig mogelijke oplossing.

crediteuren zich niet aan die betaling zouden kunnen onttrekken, maar evenmin de onherroepelijk gemachtigde schuldeischer, is in lijnrechten strijd met het beginsel, dat laatstgenoemde schuldeischer zijne rechten uitoefent, alsof er geen faillissement had plaats gehad.

Art. 1195 1° B. W. wordt m. i. te niet gedaan door art. 858 al. 1 K. j° art. 1 K. Uit de geschiedenis van art. 855 K. blijkt bovendien duidelijk, dat art. 1195 1° B. W. hier niet van toepassing mag heeten, om reden dat van kosten van boedelredding tegenover iemand, die buiten de boedelredding staat, geen sprake kan zijn. De Regeering heeft met zooveel woorden te kennen gegeven dat «de pandhouder nimmer in de gelegenheid kan zijn tot de kosten bij te dragen, dan in zooverre hij voor het tekort schietende concurrent schuldeischer is geworden».

Doch ook wanneer de boedel niet zoo desolaat is als Mr. SANNES stelt, en er genoeg baten mochten aanwezig zijn om 's curators loon, berekend ook over de buiten het faillissement verkochte goederen, daarop te verhalen, zou toch de percentage over die opbrengst ten slotte op de concurrente crediteuren neerkomen, hetgeen evenzeer met rechtsgevoel en rechtsbeginsel strijdt, en dan ook in de wet geen steun vindt.

Wat nu ten slotte betreft de door mij beweerde niet-ontvankelijkheid van den curator om tegen de rangschikking in verzet te komen, het door Mr. SANNES tot bestrijding mijner meening aangehaald vonnis der Alkmaarsche Rechtbank kan niet gezegd worden daaromtrent veel licht te verspreiden. En, niettegenstaande de curators tot dusver slechts bij enkele rechters-commissarissen bevrediging hunner wenschen erlangen, schijnen ook zij op deze beslissing dan ook niet te durven ingaan.

De oplossing nu, die Mr. VAN AALTEN voorstelt, is m. i. niet vrij van bedenking. Het komt mij integendeel twijfelachtig voor, of die curator, — voor de kosten waarvoor hij gerangschikt is, natuurlijk «bevoorrecht schuldeischer», — zich bij niet-rangschikking zou kunnen scharen onder en gelijkstellen met de massa der crediteuren, ten wier behoefte hij liquideert en te wier behoefte het loon verdiend en de kosten dus gemaakt heeten te zijn. Ik zou niet meenen dat beweerde faillissements- of boedelkosten voor verificatie vatbaar zijn, op gelijken voet en op gelijke wijze als de vóór het faillissement aangegane schulden van den gefailleerde, ter verificatie waarvan de concursus creditorum plaats vindt. Evenmin als de gedurende het faillissement, bij voortzetting van bedrijf, opgekomen schuldvorderingen kunnen worden geverifieerd, evenmin des curators pretensie op den boedel, — daargelaten nog de gansch nieuwe uitbreiding, die volgens de voorstelling van Mr. v. A. daartoe aan het «zooveel personen als qualiteiten» zou moeten gegeven worden, om de verschillende qualiteiten

niet *naast*, maar *tegenover* elkaar te kunnen stellen. Ik geloof evenwel, dat den curator zelfs die dubbelhartigheid gespaard kan blijven, daar hij zich bij de verificatie geen partij behoeft te stellen. Gesteld toch eens, dat hij als crediteur tot eene extra verificatie werd toegelaten, dan zou wel is waar die verificatie, gelijk *casu quo* ook zijn verzet tegen de rangschikking, door elken formeel daartoe bevoegden, d. w. z. erkenden, crediteur kunnen worden bestreden; doch dan zou de curator, als de erkende crediteuren, gelijk allicht gebeurlijk zou zijn, er niet tegen opkwamen, op zeer geleidelijke wijze geverifieerd crediteur kunnen worden. Mijn hoofdbezwaar geldt echter zijne *toelating tot* eene extra verificatie. Ik geloof niet, dat de rechter-commissaris den curator zijn *verzoek* om zoodanige verificatie (1) zal kunnen toestaan, omdat de aard zijner vordering, gelijk hiervoren is overwogen, daartoe niet in de termen valt. *Dit* zou alsdan de praejudicieele quaestie zijn, die eerst zou behooren te worden uitgemaakt.

Even als Mr. TELS, heb ook ik echter steeds gemeend en te kennen gegeven, dat m. i. het eenige middel om ons geschilpunt tot een onderwerp van rechtspraak te maken, zal zijn: verzet door een geverifieerd of alsnog behoorlijk te verifieeren schuldeischer van den gefaillleerde en daardoor van diens boedel, tegen eene rangschikking, waarbij den curator het door mij betwiste loon wèl mocht zijn toegekend.

Het komt mij intusschen voor, dat het leidend hoofdbeginsel ten deze implicite reeds in rechten is uitgemaakt bij voornoemd arrest van den H. R. van 11 Maart 1870. Een subversief arrest is mij niet bekend.

23 Maart 1889.

A. C. WESENHAGEN.

---

(2) Mr. v. A. loopt hierover heen, alsof de r. c. blindelings alle verzoeken tot extra verificatie zou behooren toe te staan. Schr. gaat van het verzoek om alsnog tot verificatie te worden toegelaten, dadelijk over op de verificatie zelf, alsof het één een noodwendig gevolg ware van het ander.

In de eerste afdeeling van het XXe Nederlandsch Taal- en Letterkundig Congres, in 1887 te Amsterdam gehouden, heeft de heer Mr. JULIUS OBRIE, regter in de Regtbank van eersten aanleg te Dendermonde, lid der Kon. Vlaamsche Academie voor Taal- en Letterkunde, lid van de Maatschappij der Ned. Letterkunde te Leiden over »de Nederlandsche rechtstaal in Noord- en Zuid-Nederland een rede gehouden die we, ten bewijze onzer belangstelling, ondanks de afzonderlijke uitgave daarvan, nogtans ter meerdere verspreiding in ons land, hieronder in haar geheel laten volgen :

Het onderwerp, waarover ik mij voorstel in deze vergadering eenige woorden te zeggen verdient zeker reeds uit een zuiver taalkundig oogpunt hier ter sprake te komen.

Voor Zuid-Nederland heeft het daarenboven nog dit bijzonder belang, dat het in een nauw verband staat met den vooruitgang van het Vlaamsche, of liever van het Nederlandsche beginsel.

Ondanks een vijftigjarigen strijd voor het herstel onzer taalgrieven blijft in het Vlaamsche land op het gebied der rechtsbedeeling een toestand heerschen, waarvan men bij geen ander volk ter wereld de wedergade zou vinden. Waar de heiligste belangen van den Vlaming, waar zijne eer, zijne vrijheid, zijn vermogen op het spel staan, geschiedt doorgaans alles in eene vreemde taal. Voor burgerlijke rechtszaken vindt men bijna geene uitzonderingen op dien regel. Bij enkele correctioneële rechtbanken, als te Dendermonde en te Gent en in den laatsten tijd te Antwerpen, nam het gebruik van het Nederlandsch als pleittaal, dank zij de wet van 17 Augustus 1873, wel is waaraanmerkelijk toe, maar bijna overal elders blijft het nog tot de zeldzaamheden behooren, wanneer de debatten eens in de landtaal worden gevoerd.

Gemakzucht en soms ook wel onwil bij hen, die door hun ambt of beroep in de gelegenheid zijn de overigens zeer onvolmaakte en onvolledige wet van 1873 te helpen toepassen, werken natuurlijk in de eerste plaats tot het bestendigen van dien toestand mede. Maar ook de onbekendheid met de rechtstaal bij de leden der balie, die hunne Academische opleiding uitsluitend in het Fransch ontvingen, is oorzaak dat velen, die anders hun plicht als verdediger ten volle beseffen, nochtans in het Fransch pleiten. Een degelijk woordenboek zou zeker van veel nut kunnen zijn, maar daardoor alleen zouden zij zich geene goede, zuivere rechtstaal kunnen eigen maken, dewijl deze toch niet

enkel uit vakwoorden bestaat. Kennismaking met rechtskundige werken in onze taal is daartoe volkomen onontbeerlijk, vooral zoolang het onderwijs in de rechtswetenschap uitsluitend Fransch blijft. Nu levert Zuid-Nederland op dat gebied bijna niets, en de meeste — en daaronder ook de beste — werken der Noord-Nederlandsche rechtsgeleerden zijn in onze openbare boekereien, o. a. in de Academische bibliotheek te Gent, niet te vinden.

Door deze onbekendheid met de Noord-Nederlandsche rechtsliteratuur bleven wij bijna geheel vreemd aan de ontwikkeling der rechtstaal hier te lande, die inzonderheid in de laatste jaren, dank zij de samenwerking van taal- en van rechtsgeleerden, zulke hooge vlucht nam. Vooral de taal van het strafrecht ging met reuzenschreden vooruit door het tot stand komen van het nieuwe Wetboek, dat, laten we het hopen, over weinige jaren in het herziene Burgerlijk Wetboek een waardigen tegenhanger zal vinden.

Nu is het ongelukkig maar al te waar, dat het den Zuid-Nederlanders niet uit het hoofd te praten is, dat men in het Noorden door het veelvuldig en noodeloos gebruik van bastaardwoorden onze taal pleegt te ontsieren en te bederven. Dat door invloedhebbende mannen op het gebied van taalkunde, letteren en wetenschap sedert lang tegen dat kwaad met den besten uitslag strijd werd gevoerd, alsook dat men het thans niet meer zoo voornaam acht zijne taal met allerlei vreemde woorden te doorspekken, schijnt men bij ons over het algemeen niet te weten. Maar al te dikwijls beeldt men zich in, dat in Noord-Nederland de rechtstaal nog dat soort van brabbeltaal is, waartegen in de laatstverloopen eeuw door Mr. WILLEM SCHORER, President van den Rade van Vlaanderen, zoo krachtig werd te velde getrokken.

Gesteld nu nog dat de Noord-Nederlandsche schrijvers zich te veel aan het gebruik van uitheemsche woorden zouden bezondigen, dan toch is in mijn oog dat bezwaar veel lichter te tellen dan het euvel, waaraan wij in het Zuiden zoozeer mank gaan.

Prijzenswaardig is het zeker dat men den strijd aanbinde tegen de vreemdelingen, die in onze taal zijn gedrongen, maar behoort niet vooral gestreden te worden tegen de barbarismen, die onder eene vermomming zoeken binnen te sluipen? Die woorden, welke men misschien wel geblankette bastaardwoorden zou kunnen heeten, omdat zij hunne vreemde afkomst onder een kleurseltje trachten te verbergen, zijn oneindig gevaarlijker voor de zuiverheid der taal dan de eigenlijke bastaardwoorden, wier uiterlijk hun oorsprong dadelijk verraad.

Overdreven ijver tegen alle vreemdklinkende woorden leidde bij ons tot eene wezenlijke vertaalwoede. Wij willen alles vertalen, en vertalen doorgaans slecht, omdat wij daarbij geheel anders te werk gaan dan onze broeders in het Noorden. Wanneer bij ons de behoefte ontstaat

tot het scheppen van een nieuw woord, dan vragen wij ons niet af welk denkbeeld wij willen uitdrukken. Tot het wezen der zaak dringen wij niet door: in plaats van ons het aan te duiden begrip zoo goed mogelijk voor den geest te roepen, ontlede wij het Fransche woord in zijne onderscheidene bestanddeelen. Wij knippen het eerst aan stukken en daarna brengen wij ieder stuk afzonderlijk, desnoods met behulp van een Grieksch of Latijnsch woordenboek, in onze taal over, Vervolgens worden die verschillende stukken, zoo goed of zoo kwaad als het gaat, aaneengenaaid, en zoo wordt een nieuw woord, of liever een nieuw taalmonstertje de wereld ingezonden.

Niet anders kan LEDEGANCK hebben gehandeld, toen hij voor *jugement contradictoire*, hier te lande zoo juist door *vonnis op tegenspraak* wedergegeven, het barbarisme *wedersprakig* in het leven riep. Al kon nu *wedersprakig* — of de thans meer gebruikelijke vormen *wedersprakelijk* of *tegensprakelijk* — nog eenigzins uit een taalkundig oogpunt verdedigd worden, toch zou het niet deugen, daar bij *jugement contradictoire* zeker niet wordt bedoeld een vonnis, dat vatbaar is voor tegenspraak, maar een vonnis, dat werd gewezen, nadat tegenspraak was geschied.

Met het conventioneele, dat in de Fransche taal bij haar zoo beperkten woordenschat zulke aanzienlijke rol speelt, en de taal der wetenschap dan ook voor den leek buitengemeen duister maakt, houdt men geene rekening. Dat in die taal een woord eene beteekenis kan verkrijgen, die met de oorspronkelijke weinig of niets te maken heeft, als bijv. *prescription*, in den zin van *verjaring*, verliest men doorgaans uit het oog. Daardoor kwam het wellicht, dat LEDEGANCK *exception* door *uitneming* vertaalde, hetwelk evenzeer verwijderd is van den rechtsterm *exceptie* als *uitzondering*, dat mede sommige beteekenissen van het Fransche *exception* wedergeeft.

Een soortgelijk staaltje van begripsverwarring leverde ons de vertaler van het *Recueil des Lois*, die in de wet van 25 Maart 1876, betreffende de bevoegdheid in burgerlijke zaken, *contredits sur ordre* door *tegenspraken op bevel* vertaalde, en aldus geheel voorbijzag dat *ordre* hier eene bijzondere rechtskundige beteekenis heeft, namelijk die van *rangregeling*.

Voor eene *altijddurende rente*, zooals men dat in het Nederlandsch Burgerlijk Wetboek heet, zegt men op het voetspoor van LEDEGANCK wederom letterlijk naar het Fransch: *eeuwige* (of *eeuwigdurende*) rente. Waar het ongerijmde dier vertaling van *perpétuel* nog meer in het oog springt, is in de uitdrukking: *eeuwigdurende* voor *levenslange* dwangarbeid, alsof iemand ook na zijn leven nog dwangarbeid kon worden opgelegd!

Van het vermogen, dat onze taal bezit om door samenstelling nieuwe woorden te vormen wordt soms in Zuid-Nederland op vrij zonderlinge



wijze gebruik gemaakt. Uit *elk voor het geheel* smeedde LEDEGANCK voor *solidaire* het woord *elkheel*, dat ondanks zijne hoogst gebrekkige vorming zich in een buitengewonen bijval mocht verheugen. Waarom daarvoor niet in de plaats gesteld het woord *hoofdelijk*, dat thans ook door de Staatscommissie voor de herziening van het Burgerlijk Wetboek wordt gebruikt?

Ook een paar zonderlinge vertalingen uit de praktijk van het strafrecht wil ik hier nog even aanhalen. Wanneer een beklagde — in Zuid-Nederland zegt men een betichte — van de rechtsvervolging wordt ontslagen, luidt het doorgaans in het vonnis dat hij *van het vervolg wordt verzonden*. Van een wildstrooper heet het dat hij *zonder wapendracht*, in het Fransch *sans permis de port d'armes* heeft gejaagd. Een *proces-verbaal van plaatselijk onderzoek* of van *gerechtelijke plaatsopneming* noemt men bij ons naar het Fransche *procès-verbal de descente*, een *proces-verbaal van ter plaats begeving*. Gelukkig kwam men tot nog toe niet op het denkbeeld het een *proces-verbaal van af- of nederdaling* te heeten.

Meerdere staaltjes van taalverhaspeling zou ik hier kunnen aanhalen. Maar de enkele, door mij gegeven voorbeelden, zullen, naar ik vertrouw, volstaan om u te laten zien hoe het met de rechtstaal in Zuid-Nederland geschapen staat.

Aan het slot dezer misschien reeds al te lange beschouwingen zij het mij vergund den wensch uit te spreken, dat men in Noord-Nederland wat meer belang in onze rechtstoestanden zou gaan stellen. Nauwere aaneensluiting op dat gebied zou zeker veel goeds teweegbrengen voor de ontwikkeling der rechtstaal in het Zuiden, en misschien ook wel in het Noorden. Enkele woorden en woordvormen, als *betooging*, *boekery*, *buzeel*, die het eerst bij ons in gebruik kwamen, vonden later ook in Noord-Nederland hun weg. Eveneens zou wellicht uit ons kaf nog eenig koren ten bate eener gemeenschappelijke rechtstaal gezift kunnen worden.

## ARREST VAN HET HOF VAN APPEL TE BRUSSEL,

waarbij aan Mej. POPELIN, gepromoveerd als *docteur en droit*, niet wordt toegestaan den eed van advocaat af te leggen.

### ARRÊT:

Attendu que Me JULES GUILLERY, avocat et ancien bâtonnier de l'Ordre, présente à la Cour la demoiselle MARIE POPELIN, munie d'un diplôme de docteur en droit, obtenu par elle de l'Université libre de Bruxelles, après y avoir subi avec distinction les examens à ce requis, diplôme dûment entériné le 24 juillet 1888 par la commission spéciale instituée en vertu de la loi du 20 mai 1876, et demande qu'il plaise à la Cour admettre la dite demoiselle à la prestation de serment, conformément à l'art. 20 de la loi du 20 mai 1876 et aux art. 13 et 14 du décret du 14 décembre 1810;

Attendu que cette demande ne saurait être accueillie; que la loi qui nous régit, d'accord avec nos mœurs dont elle est l'expression et le reflet comme avec les traditions du passé, ne permet pas à la femme d'exercer devant les tribunaux la profession d'avocat;

Attendu que la nature particulière de la femme, la faiblesse relative de sa constitution, la réserve inhérente à son sexe, la protection qui lui est nécessaire, sa mission spéciale dans l'humanité, les exigences et les sujétions de la maternité, l'éducation qu'elle doit à ses enfants, la direction du ménage et du foyer domestique confiée à ses soins, la placent dans des conditions peu conciliables avec les devoirs de la profession d'avocat et ne lui donnent ni les loisirs, ni la force, ni les aptitudes nécessaires aux luttes et aux fatigues du barreau;

Attendu que si, dans l'ancienne Rome, quelques femmes ont pris part aux débats judiciaires, les inconvénients de leur participation provoquèrent des dispositions expresses qui interdirent à jamais aux femmes l'accès du Forum; que le droit contumier demeura sur ce point conforme au droit Romain;

Attendu que les législations modernes qui régissent le continent européen presque tout entier, et notamment la France et la Belgique, ont, sous l'empire des mêmes motifs, placé dans les attributs de l'homme, à l'exclusion de la femme, un office que la loi romaine qualifiait d'office viril; que même les lois autrichiennes, allemandes espagnoles et russes ont interdit aux femmes les études universitaires;

Attendu que, lorsqu'après 1789 la tourmente révolutionnaire eût emporté l'ordre des avocats et l'eût remplacé par les hommes de loi et les défenseurs officieux sans que ces derniers eussent à justifier d'aucune condition de capacité, il n'existe aucun document quelconque,

relatif à cette création nouvelle, qui renferme un seul mot permettant de supposer que la femme puisse se trouver comprise sous cette dénomination d'homme de loi ou de défenseur officieux; que, de 1790 à 1804, alors que la liberté eût parfois été poussée jusqu'à la licence la plus effrénée, jamais aucune femme n'a soulevé semblable prétention;

Attendu que la loi du 22 ventôse an XII a rétabli l'ordre des avocats et engendré le décret du 14 décembre 1810, qui règle l'exercice de la profession et la discipline du Barreau; que ce décret, sauf quelques modifications absolument étrangères au débat actuel introduites par la loi du 5 août 1836, est encore en vigueur aujourd'hui et ne peut être interprété qu'à la lumière des principes de la loi de l'an XII dont il est la suite et le complément;

Attendu que, si cette loi de l'an XII ne renferme point une disposition spéciale consacrant expressément l'exclusion de la femme de l'ordre des avocats, on peut sans témérité affirmer que, si la loi avait voulu rompre avec les traditions constantes du passé et ouvrir à la femme la carrière du barreau, elle l'eût certainement déclaré; que l'opinion de Napoléon sur le rôle de la femme dans la société ne saurait prêter aucun appui à la thèse de la demoiselle POPELIN;

Attendu, d'ailleurs, que, si l'on consulte les travaux préparatoires de la loi de l'an XII, et, notamment, les termes de l'exposé des motifs développés devant le Corps législatif par le conseiller d'Etat Fourcroy, le doute, s'il avait pu exister, disparaîtrait absolument: «C'est, disait-il, au moment où la nation française va jouir d'un code... qu'il est surtout utile de lui offrir les moyens d'étudier ses lois et de former pour leur défense des *hommes* capables d'en apprécier les mérites et d'en faire une juste appréciation... L'un des plus importants résultats du projet qui vous est soumis consiste dans la garantie que le gouvernement et les citoyens trouveront bientôt, soit pour le choix des juges, soit pour celui des *défenseurs* et des avoués. Ce que l'ancien ordre des choses avait de bon à cet égard sera rétabli par la loi nouvelle; le titre IV prescrit des mesures qui doivent assurer que les choix ne pourront porter par la suite que sur des *hommes* dignes de la confiance publique... Il (ce projet) écartera du temple des lois ceux qui oseraient le profaner sans titre et sans lumière; il formera des *hommes* éclairés à la profession d'avocat»;

Attendu que ces termes sont clairs et précis et qu'il serait puéril de vouloir équivoquer sur le sens du mot «hommes», employé exceptionnellement parfois comme comprenant et l'homme et la femme; que le législateur de cette époque, comme il se voit dans la Constitution du 22 frimaire an VIII, se sert de mot *homme* quand il veut désigner l'être du sexe masculin et du mot *personne* quand il veut désigner indifféremment l'homme et la femme;

Qu'il est certain, d'ailleurs, que, si la loi de l'an XII ne dit pas en termes exprès que la femme ne peut être avocat, c'est que cette disposition eût paru aussi étrange que superflue; qu'à cette époque comme naguère encore l'innovation de la femme avocat eût contrarié, sinon blessé, les idées, les habitudes et les mœurs et ne s'était présentée à l'esprit de personne;

Attendu que le décret du 14 décembre 1810 dit dans la partie finale de son préambule: «En retraçant aujourd'hui les règles de cette discipline salubre dont les avocats se montrèrent si jaloux dans les beaux jours du Barreau, il convient d'assurer en même temps à la magistrature la surveillance qui doit nécessairement lui appartenir sur une profession qui a de si intimes rapports avec elle; nous aurons ainsi garanti la liberté et la noblesse de la profession d'avocat en posant les bornes qui doivent la séparer de la licence et de l'insubordination»;

Attendu qu'on ne peut admettre qu'après avoir ainsi caractérisé la profession de l'avocat, de celui qui peut être appelé à suppléer les juges et les officiers du ministère public sans pouvoir s'y refuser, la loi de l'an XII, comme le décret de 1810, ait pu songer à investir la femme des attributs de l'avocat, alors que le code civil en vigueur en 1810, et déjà élaboré en l'an XII, frappait la femme d'incapacité comme il le fait notamment dans les art. 37, 213, 214, 215, 217, 373, 391, 393, 399, 400, 442, 980, 1421, 1449, ne lui permettant pas d'être témoin soit dans les actes de l'état civil, soit dans les testaments, d'être tutrices ou membres des conseils de famille, si ce n'est pour leurs descendants; qu'on ne saurait concilier la liberté et l'indépendance, qualités essentielles de l'avocat, avec l'état de subordination de la femme vis-à-vis de son mari auquel elle doit obéissance, qu'elle doit suivre partout où il juge à propos de résider, et dont il lui faut le consentement pour pouvoir ester en justice comme pour contracter valablement;

Attendu que la loi du 20 mai 1876 à laquelle la demoiselle POPELIN fait appel est impuissante à lui donner le droit qu'elle revendique; que cette loi, en autorisant toutes les universités, les universités libres comme celles de l'Etat, à délivrer des diplômes, et ce en vue de l'affranchissement de l'enseignement supérieur, n'a fait que régler, comme l'indique son titre, la collation des grades académiques et le programme des examens universitaires; qu'elle ne touche en rien aux principes consacrés par la loi de l'an XII ni aux prescriptions du décret de 1810; que l'art. 43 de la loi de 1876, le seul qui parle de la femme, serait contraire à la prétention de la demoiselle POPELIN, puisqu'il autorise le gouvernement à fixer les conditions d'après lesquelles les femmes pourraient être admises à l'exercice de certaines branches de l'art de guérir,

sans faire aucune mention de l'exercice de la profession d'avocat; que, si Mr. FRÈRE-ORBAN, lors de la discussion de la loi de 1876, a pu dire que «le diplôme enregistré», on pourra «exercer la profession» et que le diplôme est un titre «irrévocable», ce serait exactement interpréter ses paroles que d'en tirer la conséquence que la femme pourrait être admise à l'exercice de la profession d'avocat, nonobstant les lois contraires consacrées par une pratique séculaire.

Attendu que le diplôme délivré à la demoiselle POPELIN par l'Université libre de Bruxelles prouve que les Universités en Belgique ne sont pas fermées à la femme; que l'entérinement de ce diplôme par la commission spéciale instituée par le gouvernement atteste qu'il a été délivré conformément aux prescriptions de la loi; que vouloir induire de cet interinement que cette demoiselle serait habilitée à l'exercice de la profession d'avocat serait supposer à la commission précitée un pouvoir qui n'appartient qu'à la législature;

*Par ces motifs*, la Cour, ouï M. le procureur général en son avis conforme, dit n'y avoir lieu d'admettre la demoiselle MARIE POPELIN à prêter, aux termes des art. 13 et 14 du décret du 14 décembre 1810, le serment préalable à l'exercice de la profession d'avocat.

Plaidants: MMes J. GUILLERY et L. FRANK.

Het Bestuur der Ned. Juristenvereniging maakt bekend, dat voor de aanst. Algemeene Vergadering te Amsterdam aan de orde zijn gesteld de navolgende onderwerpen:

- I. Moet de verbindtenis uit overeenkomst afhankelijk gesteld worden van het bestaan en de geldigheid eener schuldoorzaak (causa)? — Praeadviseurs: Prof. J. P. MOLTZER te Amsterdam en J. C. NABER te Utrecht.
- II. Verdient de invoering van het warrantstelsel ten onzent aanbeveling? zoo ja, op welke grondslagen ten civiele? — Praeadviseurs: Prof. Mr. N. G. PIERSON te Amsterdam en Mr. M. TH. GOUDSMIT te Rotterdam.
- III. Moet in het contradictoir geding wegens misdrijf, in het algemeen of onder eenige beperking, worden aangenomen de noodzakelijkheid van regtskundigen bijstand van den beklaagde? Zoo ja, hoe moet in dien bijstand worden voorzien, ingeval niet een door den beklaagde gekozen raadsman voor hem optreedt? — Praeadviseurs: Jhr. Mr. A. J. RETHAAN MACARÉ te Haarlem en Mr. C. A. VAILLANT, te Den Haag.

THEMIS,  
RECHTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

1889. — N<sup>o</sup>. 2.

RECHTSGELEERDE BIBLIOGRAPHIE.

NEDERLANDSCHE LITERATUUR.

- ASSER (Mr. T. M. C.). Studiën op het gebied van recht en staat 1858—1888). Haarlem. gr. 8o f 6.75.
- Bijdragen* (Rechtsgeleerde) en Bijblad onder redactie van Mrs. S. J. Hingst en A. F. L. Gregory. 2e Jaargang 1888. Afd. B. Af. 3. Amsterdam. 8o f 2.25.
- BRIEDÉ (H. G. W.). De patentwet toegelicht uit hare geschiedenis, de rechterlijke en administratieve beslissingen enz. Bijgewerkt tot 1 Januari 1888. 's-Gravenhage 8o f 6.25.
- Code Napoléon* du 3 Septembre 1807. Publié de nouveau, conformément à l'édition officielle, sous la surveillance de H. M. J. Wattel et avec une préface de W. L. P. A. Molengraaff. Leide. Gr. 8o f 3.—
- *politique* des Pays-Bas. Traduit et annoté par Me Gustave Tripels. Maestricht et Amsterdam. f 3.—
- EMDEN (Mr. D. S. VAN). Het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, opgehelderd door de Jurisprudentie van den Hoogen Raad. (Met de wijzigingen tot December 1888.) 's-Gravenhage. In 16o f 2.10.
- Het Wetboek van Koophandel, opgehelderd door de Jurisprudentie van den Hoogen Raad (met de wijzigingen tot November 1888). 's-Gravenhage. In 16o f 1.50.
- GRATAMA (Mr. S.). Wet tot vaststelling van bepalingen betreffende het begraven van lijken, de begraafplaatsen en de begrafenisregten, van den 10den April 1869 (Stbl. no. 65), zooals die gewijzigd is bij latere wetten. 2 dln. 's-Gravenhage. Roy 8o f 11.—, geb. f 12.50.
- LEON (Mr. D.) Rechtspraak. Deel III. Af. 3. (Briedé, Patentwet.) 's-Gravenhage. 8o f 6.25.

*Lois-fundamentales* (Les) des Pays-Bas de 1848 et 1887, traduites par Gustave Tripels. Maestricht et Amsterdam. Sm. 8o f 0.25.

LUTTENBERG'S Chronologische verzameling der wetten, besluiten en arresten, betrekkelijk het openbaar bestuur in de Nederlanden sedert de herstelde orde van zaken in 1813. Voortgezet door P. H. Jordens. 1889. Blad 1 en 2. Zwolle. Per jaargang f 2.50; fr. p. p. f 2.75.

*Magazijn* (Rechtsgeleerd). Tijdschrift voor binnen- en buitenlandsche rechtsstudie, onder redactie van Prof. Mr. W. L. P. Molengraaff. 8e jaargang. Afl. 1 en 2. Haarlem. Per jaargang van 6 afl. f 11.—

*Ontwerp* van wet zooals het door de Tweede Kamer der Staten-Generaal is aangenomen houdende bepalingen tot het tegengaan van overmatigen en gevaarlijken arbeid van jeugdige personen en van vrouwen. 's-Gravenhage. In 16o f 0.10.

POLENAAR (Mrs. B. J.) en TH. HEEMSKERK. Het Wetboek van Strafrecht in doorlopende aantekeningen verklaard door —. Afl. 28 en 29. 2e boek. Afl. 15 en 16. In 8o Amsterdam. f 0.65.

*Raad van State*. Afdeeling voor de geschillen van bestuur. Dl. XXVIII 1888. Gr. 8o 's-Gravenhage. f 13.25.

ROIJEN (Mr. B. VAN). en Mr. H. H. A. VAN ROIJEN. De strafwetgeving met betrekking tot de kantongerechten. Afl. 1—3 Groningen. Per afl. f 1.25.

SLUIS (C. VAN DER). Het Burgerlijk Wetboek, met aantekeningen en ophelderingen door de jurisprudentie, in verband met vroegere en andere bestaande wetten enz. Deel I. Groningen. Pro 2 dln. f 6 50.

*Staatsblad* van het Koninkrijk der Nederlanden 1888. Gouda. f 1.25.

*Vereeniging* tot uitgave der bronnen van het oude vaderlandsche recht. Verslagen en mededeelingen. Deel II, 3. 's-Gravenhage f 1.20.

VROOM (J. B.). Periodiek Woordenboek van administratieve en gerechtelijke beslissingen, in zake ven registratie, zegel, hypotheeken, successierecht, kadaster, notariaat, enz., enz. met registers, uitgegeven onder toezicht van —. Groningen. Dl. IV. Afl. 1 f 1.25; Dl. V. Afl. 3 f 1.25; Dl VI. Afl. 1—3. Per Afl. f 1.25.

*Wetten*, decreten, besluiten, tractaten en andere bescheiden betreffende den Waterstaat in Nederland, met aantekeningen. Vroeger bewerkt door J. F. Bogaard, thans verzameld en uitgegeven op last van het Departement van Waterstaat, Handel en Nijverheid. 25ste Vervolg: Wetten enz. met aantekeningen, 1888; bijlage en nadere aantekeningen op wetten enz., 1669—1887; alphabetisch register over 1888. 's-Gravenhage. f 2.40.

## FRANSCHE LITERATUUR.

- Annuaire* (Petit) de la Cour d'Appel de Paris et des tribunaux de son ressort. 1889. Paris. In 18o. f 0.85.
- CLÉMENT (RENÉ). Des assurances mutuelles. Commentaire du décret du 22 janvier 1868. Paris. In 8o. f 2.20.
- COSSÉ (E.). Constitution future. Critique de la situation. Rappel aux principes. Paris. In 8o. f 2.20.
- DEFERT, PUJOL, MERCIER. Journal des faillites et des liquidations judiciaires françaises et étrangères. 8e année. Paris. Prix d'un an f 6.60.
- DEMANTE (GABRIEL). Principes de l'Enregistrement en forme de commentaire de la loi du 22 frimaire an VII. tome II. 1. Paris. f 1.65.
- DEPEIGES (J.). Etude sur les effets civils des condamnations pénales. Paris. In 8o. f 2 50.
- ISAURE—TOULOUSE. Traité-formulaire de procédure pratique en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et militaire. Paris. In 8o. f 5.50.
- LYON CAEN (CH.). Loi anglaise sur la faillite (23 août 1883) 46 et 47 Vict. Chap. 52. Paris. In 8o. f 4.15.
- LE MOUTIER (J. M.). Nouveau dictionnaire-formulaire pratique ou manuel alphabétique de droit usuel, civil, commercial, administratif et judiciaire. Paris. In 8o. f 6.60.
- PAIN (A.). Code pratique de la Cour d'Assises, commentaire des textes et de la jurisprudence suivi des circulaires de la chancellerie avec table alphabétique et analytique. Paris. In — 18 — jésus f 2.20, geb. f 3.—.
- PLÉ AMBR.). Questions élémentaires de droit civil et fiscal. Paris. In 18o. f 1.40.
- PROOST DE LAUNAY (Le). Manuel des lois de l'Enseignement primaire. Commentaires, application et jurisprudence à l'usage des conseils élus, des municipalités, des écoles et des pères de famille. Paris. In 8o. f 1.40.
- Recueil des Lois et Actes de l'Instruction publique.* Enseignement supérieur, enseignement secondaire, enseignement primaire. (1888) Paris. In 8o. f 3.30.
- ROUSSEAU et DEFERT. Code annoté des liquidations judiciaires des faillites et des banqueroutes. Paris. In 8o. f 6.60.
- ROY (CH.) et MUZARD. Nouvelle loi sur la liquidation judiciaire et la faillite promulguée le 5 Mars 1889 suivie des rapports et de la discussion complète devant les deux chambres. Supplément au journal des tribunaux de commerce.



## BELGISCHE LITERATUUR.

WILLEMS (P.). Droit public romain ou les institutions politiques de Rome depuis l'origine de la Ville jusqu'à Justinien. In 8o. f 7.70.

## HOOGDUITSCH LITERATUUR.

*Ausführungs*—Bestimmungen und Dienstvorschriften zu dem Gesetz vom 20. Juli 1879 betr. die Statistik des Waarenverkehrs des deutschen Zollgebiets mit dem Auslande. Hrsg. im Reichsamt des Innern. Berlin 2 Aufl. 4o. f 0.65.

*Entwurf* eines Gesetzes betr. die Aufhebung der §§ 4 u. 25 des Gesetzes über die Besteuerung des Branntweins vom 24. Juni 1887 nebst Begründung. Dem deutschen Reichstage vorgelegt in der 4. Session der 7. Legislaturperiode. Pol. Berlin. f 1.70.

FULD, (L.), die Aufhebung des Socialistengesetzes und die Aenderung des Strafgesetzbuches. Berlin. gr. 8o. f 0.55.

*Gesetz* über das Grundbuchwesen und die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Geltungsbereich des Rheinischen Rechts. 2. Aufl. Düsseldorf In 8o. Kart. f 1.20.

— Suppl. Düsseldorf In 8o. Kart. f 0.40.

*Gewerbeordnung* für das deutsche Reich in der Fassung des Reichsgesetzes vom 1. Juli 1883, sowie der Reichsgesetze vom 8. Dezbr. 1884, 23. April 1886 und 6. Juli 1887 u. s. w. 2. Aufl. Nördlingen. 16o. Kart. f 0.55.

*Handelsgesetzbuch* (allgemeines deutsches) mit Ausschluss des Seerechts und allgemeine deutsche Wechselordnung. Uebersicht ins Arabische von M. Hartmann. gr. 8o. Leipzig. In Komm. f 2.60.

HEGLER, (A.), die Grundzüge des bürgerlichen Verfahrens in Württemberg nach der Civilprozessordnung für das Deutsche Reich und den württ. Ausführungsgesetzen. 2 Aufl., neu bearbeitet von C. Lämmert. Stuttgart. gr. 8o. f 2.70, geb. f 3.15.

HENLE, (W.), Gesetz zur Ausführung der Reichs-Civilprozessordnung und Konkursordnung vom 13. Febr. 1879. Text-Ausg. mit Einleitung Erläuterungen. u. s. w. Nördlingen. 12o. Kart. f 1.30.

KNOBLING, (L.), das bayerische Gesetz über die Erbschafts-Steuer vom 18. Aug. 1879. 2. Aufl. Würzburg. In 8o. Geb. f 2.95.

KULEMANN, (W.), zur Reform des amtsgerichtlichen Civilprozesses. 2. Aufl. Berlin. gr. 8o. f 0.65.

- MÜHLBRECHT, (O.), Uebersicht der gesammten staats- u. rechtswissenschaftlichen Literatur d. J. 1888. Berlin. gr. 8o. f 3.90.
- OLSHAUSEN, (J.), Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 3. Aufl. Berlin 1. Lfg. f 1.—
- OPITZ, (H. G.), Gutachten über den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Leipzig gr. 8o. f 1.20.
- PFAFF, (H.), das bayerische Gesetz über die Erbschaftssteuer vom 18. Aug. 1879, mit Anmerkgn. u. s. w. Nördlingen. 8o. Kart. f 1.20.
- PRAGER, (G.), Lehrbuch des gesammten Privatrechtes in geschichtlicher, dogmatischer und wirthschaftlicher Beziehung mit Rücksicht auf die einschlägigen Materien des öffentlichen Rechtes II. Bd. Obligationen-Recht mit e. Anh. über Wechsel-, Gewerbe-, Handels-, See- und Urheberrecht. Berlin. gr. 8o. f 6.50.
- Reichsgesetz*, das, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken, und die Reichsgesetze über das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und über den Schutz der Photographieen gegen unbefugte Nachbildung nebst der Berner Literar-Konvention und den Reichsgesetzen über den Marken- und Musterschutz. 2. Aufl. Leipzig 8o. Kart. f 0.50.
- Schulgesetzsammlung*, deutsche. Red. von R. Schillmann, 1889. Nr. 1. Berlin. In 4o. Pro Jhrg. f 5.85.
- SCHWARTZ (E.), die Geschichte der privatrechtlichen Kodifikationsbestrebungen und die Entstehungsgeschichte des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich. (Sep.-Abdr.). Berlin. Gr. 8o. f 2.30.
- Leitfaden zur Handhabung des Unfallversicherungsgesetzes für die Vertrauensmänner und Mitglieder der land- und forstwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft für das Königr. Sachsen. Leipzig. 8o. geb. f 1.—
- SIMONSON (A.), der Begriff des „Vortheils“ und seine Stellung im deutschen Strafrecht. Berlin. In 8o. f 1.—
- Wechselordnung* (allgemeine deutsche) und die in Verbindung stehenden Gesetze nebst dem Reichsgesetz, betr. die Wechselstempelsteuer. 8. Aufl. Leipzig. Kart. f 0.40.
- Zum Entwurf* eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuches von Brühl. G. Hartmann, E. Holder, v. Kohlhaas, P. Laband, Rudloff und andere Abhandlungen. (Archiv. f. die civilist. Praxis Bd. 73.) Freiburg. 8o. f 5.85.

*Zum Entwurf eines deutsche bürgerlichen Gesetzbuches* v. P. Laband, P. Hinschius, A. Bolze, O. Wendt, H. Rudolph, O. Lenel u. c. andere Abhandlg. (Archiv für die civilist. Praxis. Bd. 74. 1. u. 2. Hft.) Freiburg. 8o. f 3.90.

---

OOSTENRIJKSCHE LITERATUUR.

KRASNAPOLSKI (H.). Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach österreichischen Recht. Leipzig. Gr. 8o. f 2.35.

---

ENGELSCHER LITERATUUR.

FORD (D. M.). Matrimonial law and the guardianship of infants. London. 8o. f 3.25.

LEAKE (S. M.). A digest of the law of uses and profits of land. London. 8o. f 14.30.

POTTS (T. R.). Principles of the law of succession to deceased persons. London. 8o. f 4.90.

---

ITALIAANSCHE LITERATUUR

COGLIOLO (P.). Storia del diritto privato romano. Vol. I. Fiorenza. 16o. f 1.10.

FERRINI (C.). Teoria generale dei legati e dei fedecommessi secondo il diritto romano. Milano. 8o. f 8.25.

GARGIULO (F. S.). Corso elementare di diritto giudiziario civile. Napoli. 8o. f 6.60.

GRECO (A.). Codice di procedura penale ital. nella sua prat. applicazione. Parte I. Benevento. 8o. f 4.95.

ORLANDO (V. E.). Principii di diritto costituzionale. Fiorenza 16o. f 1.10.

---

SPAANSCHER LITERATUUR.

AGACINO Y MARTINEZ (E.). Diccionario de la legislación marítima 4o. Madrid. f 6.—.

DE BOFARULL (M.). El código civil español. Libros II v III. Madrid. 4o. f 4.95.

COMENGE (R.). Legislación vigente. Madrid. 8o. f 2.20.

DÓBLADO (D.). Código civil español relacionado con las leyes vigentes Madrid 8o. f 2.75.

FALCÓN (M.). Código civil español ilustrado con notas, referencias, concordancias, motivos y comentarios. Madrid. 4o. f 2.75.

ROBLES POZO (J.). Derecho procesal de España. Parte I. La ley y la jurisprudencia vigentes del enjuiciamiento civil. Madrid. 4o. f 3.30.

---

# THEMIS,

## REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

Lste Deel. — DERDE STUK.

### STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

#### HANDELSREGT. — *De aansprakelijkheid der vrachtvervoerders.*

In de jaargangen 1873 en '74 van dit tijdschrift wijdde Mr. W. J. KARSTEN twee artikelen aan de interpretatie van art. 91 Wetboek van Koophandel. (1)

De schrijver behandelt daar eerst de beide vragen of de in art. 91 bedoelde aansprakelijkheid voortvloeit uit onrechtmatige daad of uit overeenkomst en of alleen de waardevermindering der goederen moet vergoed worden dan wel geheele vergoeding van kosten, schade en interessen moet plaats vinden; hij beantwoordt ze beide in den laatstbedoelden zin. Daarna gaat de schrijver over tot eene bespreking van het begrip der in art. 91 genoemde overmacht. Hierbij nu komt hij tot het resultaat, dat, niettegenstaande onze wetgever met overmacht iets anders heeft bedoeld dan met toeval, evenals de Fransche wetgever met force majeure iets anders dan met cas fortuit, wij ze toch zullen moeten identificeeren om de eenvoudige reden, dat er voor overmacht geen ander begrip te vinden is, dat aan de eischen der praktijk eenigszins kan voldoen. Dat deze slotsom echter zeer ongewenscht is valt in het oog, omdat bij deze onzekerheid omtrent des wetgevers meening ieder voor de praktijk wel houdbaar begrip aan Mr. KARSTEN en hen, die het met hem eens zijn, welkom zal zijn en beter zal toeschijnen dan bovenvermelde identificering, waarvan

1) Themis 1873 bl. 386—436, 1879 bl. 289—336.

het zeker is, dat onze wetgever ze niet gewild heeft. Dat dit gevaar niet denkbeeldig is, toont ons een academisch proefschrift, welks schrijver Mr. KARSTEN tracht te overtuigen van de aannemelijkheid van een begrip, dat hij als aan alle eischen der praktijk voldoende, ook gaarne als de meening van onzen wetgever zou aangenomen zien. (1)

Mr. SCHOLTEN toch verklaart zich in zijne dissertatie een beslist voorstander van de zoogenaamde objectieve theorie over het begrip der overmacht en sluit zich geheel aan bij de verklaring en uiteenzetting, die van deze theorie eenige jaren geleden gegeven zijn door Dr. EXNER, hoogleeraar te Weenen. (2)

Met het oog op deze toch altijd eenigszins verdachte interpretatie meende ik het niet geheel overbodig te moeten achten nogmaals een zoo belangrijk onderwerp als in onze dagen van uitgebreid verkeer de aansprakelijkheid voor te vervoeren goederen mag genoemd worden, te bespreken. Op dezelfde wijze toch als in artt. 91 en 92 K. de aansprakelijkheid is geregeld van voerlieden en schippers, de binnenwateren be varende, vinden wij ze in art. 345 K. voor het vervoer ter zee en in de respectievelijke wetten ook voor het vervoer op de spoorwegen, voor de brievenpost en voor de postpakkettendienst geregeld. (3)

De objectieve theorie, die ik noemde, stelt zich, zooals zich verwachten laat, tegenover de subjectieve. Deze laatste neemt geen onderscheid aan tusschen de aansprakelijkheid der

1) Mr. P. H. SCHOLTEN: Overmacht, hare beteekenis en hare werking in het Romeinsche recht en in de hedendaagsche rechten historisch, critisch beschouwd. Groningen 1886.

2) EXNER: der Begriff der höhern Gewalt (vis major) im römischen und heutigen Verkehrsrecht; afzonderlijk verschenen, maar oorspronkelijk in de: Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart X bl. 487 vv.

3) Wet 9 April 1875 (Stbl. 64) art. 2; wet 22 Juli 1870 (Stbl. 138) art. 11; wet 21 Juni 1881 (Stbl. 70) art. 5.

vrachtvervoerders en andere aannemers van werk; zij eischt van hen, dat zij alles verrichten, wat men volgens de goede trouw van hen kan verwachten, dus alles, wat dienstig is tot het goed volvoeren van hun werk; voor het verzuim in deze zijn zij aansprakelijk; voor schade uit eene oorzaak, wier ontstaan en werking door de maatregelen, die zij behoorden te nemen, niet konden verhinderd worden, bestaat geene aansprakelijkheid. Bij ieder geval, aan 's rechters oordeel onderworpen, zal dus door blootlegging der feiten de oorzaak der schade moeten blijken en de vraag moeten beantwoord worden: kon men van den vrachtvervoerder maatregelen verwachten tot voorkoming dier oorzaak of tot verhindering van hare werking? De meer of mindere juistheid van 's rechters oordeel hangt dus in de eerste plaats af van de waarheid der hem voorgelegde feiten, in de tweede plaats van eene nauwkeurige vergelijking dier feiten met de verplichtingen van den vrachtvervoerder. Vertrouwbareheid van het bewijs dier feiten en wetenschap bij den rechter van de genoemde verplichtingen zijn dus twee zaken, die hier vooral in aanmerking komen.

Het wantrouwen tegen deze heeft de objectieve theorie in het leven geroepen; hare voorstanders zeggen: dat bewijs kan niet betrouwbaar zijn en men verwacht van den rechter te veel, zoo men hem de vereischte technische kennis toeschrijft; de voorname waarborgen, die de subjectieve theorie dus stelt voor de juistheid van 's rechters oordeel, zijn niet aanwezig en hierdoor wordt de theorie zelve onaannemelijk. Waarom acht de objectieve theorie 't bewijs der feiten niet betrouwbaar? Omdat het bewijsmateriaal geheel in handen is van ééne partij in het proces; alleen de vrachtvervoerder kent de feiten; alleen hij heeft het bewijs er voor in handen en vooral bij ondernemingen van meer ingewikkelden aard als spoorwegondernemingen, zal hij door eene gelukkige combinatie der feiten zich gemakkelijk van alle aansprake-

lijkheid kunnen bevrijden, daarbij geholpen door zijn dienstpersoneel, dat natuurlijk ook belang heeft bij 't bewijs van zijne onschuld. 't Gemis aan technische kennis bij den rechter zal er nog toe bijdragen alles afhankelijk te maken van de beweringen van den vrachtvervoerder. (1) Deze overwegingen leiden dan tot het resultaat, dat het bewijs der feiten door den vrachtvervoerder en ook de vergelijking der feiten met zijne handelwijze moeten worden uitgesloten van 's rechters onderzoek; waar zij noodig mochten zijn om hem van zijne aansprakelijkheid te ontheffen, daar blijft hij aansprakelijk. Alleen dan houdt zijne aansprakelijkheid op wanneer hij zich op feiten kan beroepen, wier bewijs van zijn kant onnoodig is, omdat hun bestaan den rechter van elders bekend kan zijn en waar ook eene vergelijking met zijne handelwijze in het bizondere geval overbodig is, omdat de feiten door hun buitengewoon karakter elke gedachte, dat hij ze met de voor hem noodzakelijke voorzorgsmaatregelen had kunnen afweren, buitensluiten.

Ik gaf eene korte schets van den grond en den aard der objectieve theorie, zooals men haar bij EXNER uitvoeriger kan vinden. Als grond moet men volgens hem beschouwen het *„Missverhältniss in der Lage beider Parteien gegenüber dem relevanten Thatsachenmaterial und zwar stets zu Gunsten, des Beschädigers und zu Lasten des Geschädigten“*. (2)

Omtrent het wezen der theorie drukt hij zich aldus uit: *„Liquidität des Sachverhaltes zu Gunsten des Recipienten ist also das Princip der auf „höhere Gewalt“ sich stützenden Einrede“*. (3)

Terwijl dus volgens de subjectieve theorie de rechter den gedaagde altijd zal moeten toelaten tot het bewijs der feiten, die tot zijne bevrijding kunnen dienen en deze zal

(1) EXNER t. a. p. bl. 48 en 49.

(2) t. a. p. bl. 43.

(3) bl. 55.

vergelijken met de genomen voorzorgsmaatregelen, zal hij volgens de objectieve theorie vooraf beslissen of het beweerde feit de vereischte kenmerken, bekendheid en buitengewoonheid, bezit; is dit het geval, dan is ook bewijs bijna overbodig en zou de eischer alleen nog kunnen beweren, dat de gedaagde had medegewerkt tot het ontstaan der schade of ze had kunnen verhinderen; dan zal niettegenstaande een geval van overmacht bestaat, toch de gedaagde aansprakelijk zijn. (1)

De eigenaardigheid der objectieve theorie moeten wij dus daarin zoeken, dat zij bepaaldelijk aangegeven feiten in het oog vat en alleen bij de aanwezigheid van deze de vrachtvervoerders van hunne aansprakelijkheid ontslaat. Eene moeilijke vraag, die zij hierbij heeft te beantwoorden, is deze: welke zijn de juiste kenmerken van deze feiten? EXNER (2) heeft deze trachten te beantwoorden en wel als volgt: „höhere Gewalt“ im Sinne der hier in Betracht genommenen Rechtsnormen ist ein Ereignisz, welches : I. aus-

(1) EXNER bl. 79. Dat schuld van den vrachtvervoerder zelfs bij de meest buitengewone gebeurtenissen kan bestaan, behoeft geen betoog. Zoo zegt MOMMSEN: Beiträge zum Obligationenrecht I bl. 235, dat men geen gebeurtenissen kan noemen „welche schlechthin und in allen Fällen den Schuldner-befreien“. Deze omstandigheid heeft echter Mr. KARSTEN er toe gebracht, om de objectieve theorie, bij wier voorstanders hij zich overigens gaarne zoude voegen, te verwerpen. EXNER heeft aangetoond, dat dit bezwaar niet overwegend is. Mij komt het voor, dat Mr. K. zich eene minder juiste voorstelling van het objectieve begrip van overmacht heeft gevormd. Als hij toch zegt (Themis 1874 bl. 304), dat het slechts die schade teweeggebracht hebbende verschijnselen omvat, welke in hun ontstaan en werking van des schuldenaars wil volstrekt onafhankelijk blijken te zijn geweest, dan verkondigt hij eene stelling der subjectieve theorie, daar hij in ieder bijzonder geval een nauwkeurig onderzoek eischt, hetgeen de objectieve theorie juist wil vermijden. En wanneer hij (bl. 305) zegt, dat eene noodzakelijke consequentie der obj. theorie is, om 't criterium van overmacht in den aard van 't verschijnsel te zoeken, maar hij dit uit een practisch oogpunt verwerpelijk acht, dan moet hij uit hetzelfde oogpunt de geheele theorie verwerpen; want het verschil is principieel.

(2) bl. 86.



serhalb des Betriebskreises der betreffenden Verkehrs-Unternehmung entsprungen, durch Hereinwirken in diesen Betriebskreis einen Schaden an Leib oder Gut verursacht hat und welches 2 vermögeder Art und Wucht seines Auftretens die im ordentlichen Laufe des Lebens zu gewärtigenden Zufälle augenscheinlich übersteigt."

De bedoelde feiten zijn dus aan twee kenmerken te herkennen. Hun ontstaan moet n. l. in de eerste plaats gelegen zijn buiten den kring van het bedrijf, d. w. z. buiten al hetgeen, waarvan de vervoerder zich tot uitoefening van zijn bedrijf bedient, zoowel menschen als dieren als levenlooze voorwerpen (pakhuizen, vervoermiddelen, gereedschappen enz.) (1) In de tweede plaats moeten zij door hun buitengewoon en gewelddadig karakter het kenmerk van onweersstaanbaarheid dragen. Men ziet hieruit, dat EXNER voor de consequenties der objectieve theorie niet is teruggedeinsd; integendeel, met de bezwaren der subjectieve theorie voor oogen, zocht hij voor deze genezing en vond die in de consequente toepassing der objectieve. Zou hier echter ook het *«le remède est pire que le mal»* van toepassing zijn? De ongunstige positie van den afzender is vervallen, de taak des rechters is gemakkelijk gemaakt, maar dit is geschied natuurlijk ten koste van de positie des vervoerders. Voor dat ik tot de beantwoording van genoemde vraag overga, acht ik het wenschelijk de bepalingen van het positieve recht na te gaan, daar deze, in het leven geroepen door de behoefte van het maatschappelijk verkeer, niet kunnen nalaten eenigen invloed uitte oefenen op onze keuze tusschen beide theoriën. Dat onderzoek kan zich echter niet bepalen tot ons hedendaagsche recht. Wij hebben hier toch te doen met een der weinige bepalingen van handelsrechterlijken aard, wier oorsprong tot het Romeinsche recht opklimt, welk feit ook

(1) bl. 59 vv.

eene verklaring geeft aan het verschijnsel, dat wij in zoovele verschillende wetgevingen eene bijna gelijkkluidende bepaling hieromtrent vinden. (1) Daarbij komt, dat zoowel de voorstanders der objectieve theorie als die der subjectieve zich op het Romeinsche recht beroepen. (2) De subjectieve theorie vindt hierbij haar woordvoerder in GOLDSCHMIDT (3), die, toen men bezig was met het vervaardigen van het Deutsche Handelswetboek, de wenschelijkheid der subjectieve opvatting betoogde en ook haar bestaan in de Romeinsche rechtsbronnen trachtte aantetoonen. Het Romeinsche recht zij dus ons punt van uitgang.

*Romeinsch Récht.*

Ait praetor : nautae, caupones, stabularii, quod cujusque salvum fore receperint, nisi restituent, in eos iudicium dabo.

Aldus vangt de 9de titel van 't vierde boek der Digesten van Justinianus aan om, zooals zoo dikwijls in de Pandekten plaats vindt, hieraan de beschouwingen van verschillende juristen vastteknoopen, voornamelijk ontleend aan hunne edictscommentaren.

Wij vinden in dit edict eene bijdrage tot de geschiedenis der Romeinsche zeden waarschijnlijk uit het begin der 2de eeuw v. Chr. (4)

(1) Men zie hierover : BORCHARDT : die geltenden Handelsgesetze des Erdballs, gesammelt und in das Deutsche übertragen.

(2) Zoo zegt EXNER bl. 39 : „also die Frage nach dem Zweck jener altrömischen Satzung und ihrer modernen Abkömmlinge ist es, auf die wir vor Allem gestoszen werden“, en wanneer hij later zegt : „denn der Zweck ist ja nicht nur der Schöpfer des Rechts, er ist auch sehr oft allein unser Erklärer des Rechts“, zoo blijkt hieruit van hoeveel belang hij den oorsprong der Romeinsche bepalingen ook voor de verklaring van het hedendaagsche recht acht.

(3) GOLDSCHMIDT : das receptum nautarum, cauponum, stabulariorum, eine geschichtlich-dogmatische Abhandlung. Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht III bl. 58—118, 331—385.

(4) DERNBURG verdeelt in zijne interessante verhandeling : Ueber das Alter der einzelnen Satzungen des prätorischen Ediktes, de edicten

Absolute aansprakelijkheid van schippers, herbergiers en stalhouders wordt hier uitgesproken voor alle goederen, die hun zijn toevertrouwd. Alleen eene bizondere omstandigheid kan eene zoo rigoureuse bepaling in 't leven roepen. Ook ULPIANUS zag de noodzakelijkheid in hierop te wijzen; hij zegt n.l.: *ne quisquam putet graviter hoc adversus eos constitutum, nam est in ipsorum arbitrio, ne quem recipiant: et nisi hoc esset statutum materia daretur cum furibus adversus eos, quos recipiunt, coeundi, cum ne nunc quidem obstineant hujusmodi fraudibus.* (1) Dus de schelmerij dier personen was de voorname reden van de strenge behandeling, die hun wedervoer. (2) Het bestaande recht bevatte geen voldoende waarborg tegen hunne bedriegelijke han elwijze

---

naar hun vorm in drie groepen. Die van de eerste groep, de oudste, hebben den tweeledigen vorm, eerst den regel, dan de sanctie b. v. *ne quid infamandi causa fiat, si quis adversus ea fecerit animadvertam.* Die van de tweede hebben den eenledigen directen vorm, zooals het in den text genoemde; die van de derde den eenledigen indirecten vorm met *dicetur* b. v. 't edict over den *servus corruptus qui servum . . . recepisse persuasisse* *quid ei dicetur* etc. Nu ligt de overgang van de tweede tot de derde groep waarschijnlijk in de 6de eeuw van de stad, zoodat wij ons edict in dien tijd zullen moeten stellen. Men moet dan ook aannemen, dat ons edict ouder is dat het in indirecten vorm vervatte edict over diefstal der bedienden l. un pr. *furti adv.* n. 47.5. Men kan zich dan vereenigen met het vermoeden van GOLDSCHMIDT, dat 't ontstaan der *actio exercitoria* tusschen beide edicten in moet gesteld worden, daar 't eerste nog tegen de *nautae*, 't tweede tegen de *exercitores* is gericht bl. 60 n. 1, bl. 80. Onder *nautae* moeten wij natuurlijk den schipper, niet zooals op de meeste andere plaatsen, de andere schepelingen verstaan GOLDSCHMIDT bl. 60 n. 1.

(1) l. 1 § 1 h. t.

(2) Dat de herbergiers, wat eerlijkheid betrof, niet hoog stonden aangeschreven bij de Romeinen bericht FRIEDLÄNDER in zijne: *Sittengeschichte Roms* II bl. 24 vv. Men denke ook aan den wonderlijken droom, waarvan ons VALERIUS MAXIMUS verhaalt in zijn werk: *Factorum et dictorum memorabilium libri IX* l. 7.10. HORATIUS noemt de schippers echter met hen in één adem *Sat. I* 5.4.: *inde Forum Appi, differtum nautis cauponibus atque malignis.*

en de praetor als de „viva vox juris civilis” was de aange-  
 wezen persoon om hier hulp te verleenen. Door het verschaffen  
 der actio de recepto, eene actio in factum arbitraria, voorzag  
 hij in de bestaande behoefte. Het edict wijst op eene  
 onbepaalde aansprakelijkheid; toch mag het betwijfeld worden  
 of dit de bedoeling is geweest; eigen bederf van het goed  
 b.v. kon toch moeilijk ten laste van den vervoerder worden  
 gebracht. Het eerste bericht, dat ons verder over de  
 geschiedenis dezer actie is bewaard gebleven, vinden wij in  
 l. 3 § 1 h. t., waar wij lezen: inde Labeo scribit, si quid  
 naufragio, aut per vim piratarum perierit, non esse iniquum  
 exceptionem ei dari. Bij LABEO las men dus, dat het niet  
 onbillijk was, dat in geval van schipbreuk en overval van  
 zeeroovers, waar alle vermoeden van schuld des schippers  
 wegviel, hij van zijne aansprakelijkheid werd bevrijd. Dat  
 LABEO de eerste is geweest, die op de billijkheid der  
 exceptie wees, is hiermede echter volstrekt niet gezegd; zeer  
 dikwijls toch beroepen de Romeinsche juristen zich op  
 LABEO'S autoriteit zonder altijd eene nieuwigheid van hem  
 te willen aangeven. Dat de gedaagde zich echter bij wijze  
 van exceptie op deze bevrijdingsgronden moest beroepen,  
 wijst wel op de strenge opvatting van het edict. (1)  
 SALVIUS JULIANUS, de „ordinator praetorii edicti” schijnt  
 het edict ook nog onveranderd te hebben opgenomen, niet-  
 tegenstaande in zijn tijd de aansprakelijkheid reeds zeer  
 gewijzigd was. (2) Uit de edictscommentaren van GAJUS,  
 ULPIANUS en PAULUS hebben de compilatoren nu geput

(1) Alleen bij BIJNKERSHOEK: Opera omnia I 241 Observ. vond ik de meening, dat de rechter ipso jure er op zou kunnen letten. Dat de vorm van 't edict noodzakelijk de strenge opvatting eischt is, meen ik, ook niet het geval, daar andere edicten ook wel in dien vorm verrat waren zonder onbepaalde aansprakelijkheid te eischen b. v. dat over de negotiorum gestio l. 3. pr. de neg. g. 3. 5.

(2) LENEL: das Edictum perpetuum bl. 104 construeert op het voorbeeld van RUDORFF de formule voor de schippers als volgt:

tot samenstelling van onzen Pandektentitel; bij hen vinden wij nog POMPONIUS en VIVIANUS geciteerd.

Gaan wij nu tot eene nadere beschouwing van het edict en de opgenomen fragmenten over, dan treft ons in de eerste plaats de nog al vreemde combinatie van schippers met herbergiers en stalhouders. Welke overeenkomst zag de praetor in de rechtsbetrekking van deze tot derden om hen gezamenlijk in één edict te noemen? Of had de praetor misschien alleen de rechtsbetrekking van den schipper tot de passagiers, die hem hunne goederen toevertrouwen, op het oog? Voor de bevestigende beantwoording dezer laatste vraag valt m. i. veel te zeggen. Voortdurend toch denken de juristen bij hunne uitspraken over des schippers aansprakelijkheid aan de goederen van passagiers. Zoo zegt ULPIANUS in l. 1 § 1 h. t.: nam in ipsorum arbitrio est ne *quem* recipiant en GAJUS in l. 5 pr.: nauta et caupo et stabularius mercedem accipiunt non pro custodia sed nauta ut trajiciat vectores. Daarbij komt, dat op andere plaatsen, (1) waar over des schippers aansprakelijk gesproken wordt, 't receptum niet genoemd wordt, terwijl niets de toepassing in den weg stond; wij zullen daar dan aan bepaalde vrachtschepen moeten denken. Dan wordt in l. un § 4 furti adv. n. 47.5 het „salvum fore recipere” gesteld tegenover het gewone „recipere”; l. 1 § 8 h. t. zegt: als „salvum fore receptum” wordt beschouwd alles, wat maar in het schip is gebracht, onverschillig of het bepaaldelijk aan den schipper is aangewezen of niet; daaronder vallen dus alle goederen en als tegenstelling kunnen dus geene andere goederen, maar

---

s. p. Nm. Nm., cum navem exerceat, Ai Ai res q. d. a. salvas fore recepisse neque restituere, q. e. r. e. t. p., judex, Nm. Nm. Ao Ao c. s. n. p. a.

(1) Zoo in l. 13 § 1 loc. cond. 19.2 (overbrengen der goederen in een ander schip), l. 13 § 2 eod. (geen gebruik maken van loodsen),

moet een geheel ander geval staan. (1) Ook meen ik, dat wanneer zoowel de gewone verzending van goederen als het bewaren van passagiersgoed bedoeld was, de juristen niet zouden hebben nagelaten op de beide wezenlijk verschillende gevallen te wijzen. (2) Is het verdedigde gevoelen juist, (3) dan vinden wij hier eene afwijking van ons hedendaagsche recht, dat geen onderscheid maakt tusschen beide gevallen. (4)

Dan laat zich ook het ontstaan van het edict gemakkelijker verklaren. De rechtsverhouding toch tusschen den schipper en de passagiers was dan, wat betreft de goederen, bijna altijd die van bewaarneming; alleen voor 't geval, dat de reiziger voor 't bewaren zijner bagage betaalde b.v. bij kooplieden, die met hunne koopwaren vervoerd werden, bestond er huur en verhuur. Gewoonlijk bestond er dus alleen aansprakelijkheid voor dolus en dit was zeker eene onbillijkheid tegenover de passagiers, die toch voor hunne

---

l. 31 eod. (de schipper geeft aan één inlander 't zijne terug en 't schip vergaat daarna), l. 10 de lege Rhodia 14.2 (de goederen worden in een ander schip verzonden dan overeengekomen is en vergaan daarmee).

(1) GOLDSCHMIDT meent (bl. 335), dat de tegenstelling wijst op de zgn. praedictio, waarbij de schipper zijne aansprakelijkheid kon beperken. Was dit het geval, dan zou ULPIANUS die praedictio zeker genoemd hebben.

(2) GOLDSCHMIDT bl. 63 meent, dat de juristen, waar zij vrachtschepen en passagiersschepen onderscheidten, zooals in l. 1 § 12 de exercit. act. 14. 1, l. 2 pr. § 2 de lege Rhodia en l. 13 § 1 loc. cond. toch ook wel op dat verschil in aansprakelijkheid zouden hebben gewezen; dat zouden zij ook zeker gedaan hebben, zoo er aanleiding toe had bestaan, maar dit was in de daar behandelde gevallen niet het geval.

(3) Hetzelfde gevoelen vind ik bij HARDER: Zeitschrift für Civilrecht und Prozesr. XVIII bl. 221 vv. en de daaraangehaalde schrijvers, alsmede bij ARNDTS: Pandekten § 289, BRINZ: Pand. 1857 bl. 442, MOMMSEN: Beiträge II bl. 253 en DONELLUS: Comment. XV 43 § 11.

(4) art. 532 K. stelt den passagier, wat zijne goederen betreft, met den inlander gelijk maar zondert de goederen die hij onder zijn toezicht heeft genomen, uit. In 't R. R. wilde VIVIANUS de dagelijksche kleeren enz. gelijk zien met de in bewaring gegeven goederen l. 1 § 6, l. 4 § 2 h. t.

passage betaalden. (1) Hierbij kwam dan nog de bekende oneerlijkheid der schippers, enz. Het edict regelde verder de aansprakelijkheid voor „quod cujusque salvum fore receperunt”; dit wijst waarschijnlijk op eene uitdrukkelijke overeenkomst omtrent de bewaring; later werd het echter eene stilziggende voorwaarde, die alleen verviel, doordat het tegendeel uitdrukkelijk was bepaald. (1) De woorden wijzen in elk geval op eene bijzondere verplichting, die men op zich nam, om voor het behoud der goederen zorg te dragen; zij geven echter de uitgebreidheid der verplichting niet aan. Wij zullen om den omvang der aansprakelijkheid te bepalen, onze toevlucht moeten nemen tot de interpretatie der juristen. Dan komt in de eerste plaats in aanmerking l. 3 § 1 h. t.,

(1) l. 3 § 1 h. t. POMPONIUS beschouwde dus het contract van den schipper met den passagier, evenals dat van den herbergier met den reiziger als tweeledig; diezelfde voorstelling vinden wij in ons B. W. artt. 1746 vv. Ik vereenig mij echter gaarne met het gevoelen van Prof. OPZOOMER in zijn commentaar dl. X, bl. 57 vv., dat het vervoeren en opnemen der reizigers en het bewaren hunner goederen als ééne overeenkomst van huur en verhuur kan beschouwd worden. Die voorstelling vinden wij ook bij GAJUS l. 5 pr. h. t.

(2) l. 1 § 8 h. t. zegt, dat het meebrengen in het schip voldoende is om den schipper ten volle aansprakelijk te maken. Dat de schipper vrij was in het maken van tegenbedingen, moet men echter, waar het tegendeel nergens bepaald is, uit l. 23 de R. J. 50, 17 besluiten. Bij de actiones quasi ex del. de f. et d. i. d. wordt van dat beding uitdrukkelijk melding gemaakt, l. 7 pr. h. t. Oudere schrijvers verwarren dikwijls deze acties met de actio de recepto. Als beteekenis van „recipere” zullen wij de overdrachtelijke van „op zich nemen, beloven” moeten beschouwen; wij vinden het als zoodanig ook in l. 5 § 3 commod. 13.6. GLÜCK: Erläuterungen VI bl. 106 verklaart het als: durch blossen Vertrag ohne stipulation versprechen. Men zie ook GOLDSCHMIDT bl. 98, PERNICE: M. A. LABEO I bl. 408. Dit woord verklaart ook alleen de plaats van den titel n. l. geheel afgescheiden van de andere contracten, maar volgende op: de *receptis*, qui arbitrium receperunt etc. *Cujacius*: „Opera omnia. NEAP 1722 I bl. 744, wees hier reeds op: ut titulo de receptis, qui arbitrium receperunt, hic sub deretur, quamvis alieno et deserto loco, homonymia fecit: nam utroque agitur de actione de recepto. 't Zelfde was echter reeds in 't praetorisch

waar **ULPIANUS** de vraag stelt of men naast de *actio conducti* en de *actio depositi* de *actio de recepto* eigenlijk nog wel noodig had:

Miratur igitur, cur honoraria actio sit inducta, cum sint civiles, nisi forte, inquit (Pomponius), ideo ut innotesceret praetor curam agere reprimendae improbitatis hoc genus hominum et quia in locato conducto culpa, in deposito dolus dumtaxat praestatur. At hoc edicto omnimodo, qui recipit, tenetur etiamsi sine culpa ejus res perit, vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali contingit. Inde Labeo scribit, si quid naufragio aut per vim piratarum perierit non esse iniquum exceptionem ei dari. Idem erit dicendum et si in stabulo aut in caupona vis major contigerit.

**ULPIANUS** beroept zich dus tot motiveering der actie op **POMPONIUS**, volgens wien 't edict den schipper aansprakelijk stelde „omnimodo, etiam sine culpa ejus”, dus onbeperkt, maar terstond wordt er eene beperking bijgevoegd n. l. „nisi si quid damno fatali contingit, terwijl naar **LABEO** wordt verwezen, die b.v. bij schipbreuk en overval van zeeroovers den schipper van alle aansprakelijkheid ontsloeg. Wat bij den schipper *damnum fatale* wordt genoemd, heet bij den herbergier *vis major*. Op de beteekenis van *damnum fatale* en *vis major* komt het hier dus vooral aan. Zij vormen de negatieve grens der aansprakelijkheid. Verder l. 1 § 8 h. t., waar **ULPIANUS** zich aldus uitdrukt:

Et puto omnium eum recipere custodiam, quae in navem illatae sunt et factum non solum nautarum praestari debere sed et vectorum (l. 2 **GAJUS**: sicut et caupo viatorum). l. 3: ita de facto vectorum etiam Pomponius libro trigesimo quarto scribit.

---

edict het geval geweest zooals uit **ULPIANUS'** commentaar blijkt door l. 3 de rec. c. c. l. 1 h. t., uit **PAULUS'** l. 4. de rec. c. c. l. 4 h. t., uit **GAJUS** l. 6. de rec. c. c. l. 5 h. t. en uit **POMPONIUS** l. 21, § 4 de rec. c. c. l. 3 pr. h. t.



Hier vinden wij de positieve grens der aansprakelijkheid n. l. de *custodia*. ULPIANUS legt den schipper de verplichting hiertoe op en stelt hem, met een beroep op POMPONIUS wederom, aansprakelijk voor de daden van schepelingen en reizigers; of hij dit laatste als een uitvloeisel der *custodia* of als eene daarneven bestaande verplichting beschouwt, is moeilijk uit te maken.

Dezelfde verplichting tot *custodia* spreekt GAJUS uit in l. 5 h. t.

*Custodia* en *vis major* of *damnum fatale* zijn dus zeer waarschijnlijk correlate begrippen in 't Rom. recht, uit andere plaatsen zullen wij de beteekenis van beide moeten nasporen en daarbij misschien tevens bevestiging van dit vermoeden vinden.

Bij de contracten, waarbij in de bronnen van *custodia* sprake is moeten wij onderscheid maken tusschen die, waar de *custodia* het voorwerp der verbintenis uitmaakt en andere, waar het eene bijkomende verplichting is.

Zoo wordt van het depositum gezegd: l. 1 pr. dep. 16. 3: *depositum est, quod custodiendum alicui datum est.* 't Depositum is om niet; wordt voor het bewaren geld betaald, dan is het huur en verhuur, (1) terwijl het zich ook als mandaat kan voordoen. (2) Dat de uitgebreidheid der verplichting verschillend is naar den aard van 't contract, waaronder ze valt, spreekt van zelf.

Als bijkomende verplichting vinden wij haar ook bij verschillende contracten, zoo bij 't *commodatum*, bij het *pignus*, bij de *emptio venditio*, de *locatio conductio*. (3)

De beteekenis van *custodire* doet reeds verwachten, dat dat wij de verplichting vooral zullen aantreffen daar, waar sprake is van bewaring van eene bepaalde zaak en bij de

(1) l. 40 loc. cond.; l. 55 pr. cod. 19. 2.

(2) l. 9 § 3 de jure dot. 23.3, l. 1 § 12 dep.

(3) l. 5 § 5 commod., l. 13 § 1 de pign. act. 13.7, l. 3 de P. et C. 18.6., l. 12 de furtis 47.2.

genoemde contracten is dit ook werkelijk zoo; l. 12 de furtis heeft het geval op het oog van den kleermaker, aan wien men zijne kleeren geeft om te verstellen. Zoo wordt ook van den vruchtgebruiker gezegd, dat hij voor custodia instaat, (1) evenzoo bij 't receptum. (2)

Hoever strekt zich deze bijkomende verplichting nu uit? 't Antwoord op deze vraag vinden wij door l. 40 loc. cond. te vergelijken met l. 5 h. t. Deze beide plaatsen volgden klaarblijkelijk in GAJUS' commentaar op 't edictum provinciale op elkander en daaruit blijkt, dat de bijkomende verplichting gelijk stond met die van hen, de voor geld de custodia expresselijk op zich had genomen; dit blijkt ook nog uit GAJUS' Instit. III 206, waar de verplichting tot custodia uit het ontvangen van geld wordt afgeleid.

Eigenaardig is hierbij l. 1 § 35 dep., waar de depositaris tot custodia wordt verplicht, als hij ze uitdrukkelijk op zich heeft genomen of zich heeft aangeboden; het woord krijgt hier dus eene andere beteekenis dan in de definitie

(1) l. 2 usufr. quemadm. c. 7. 9.

(2) HASSE: die Culpa des röm. Rechts 1815 bl. 374: custodia ist eine besondere, nämlich auf Schutz einer Sache gerichtete diligentia. Hij beschouwt de custodia geheel en al als een species van het genus diligentia. Evenzoo WINDSCHEID: Pand. II § 265 n. 2. Beter is echter m. i. om met PERNICE t. a. p. bl. 346 aan te nemen, dat beide samen één geheel vormen; diligentia slaat op het zorgvuldig waarnemen van iemands zaken, custodia op de bewaring eener lichamelijke zaak. Plaatsen, waar zij naast elkander genoemd worden, als l. 13 § 1 de pign. act., l. 18 § 9 de damno inf. 39.2 leiden tot deze opvatting, welke ook hoogstwaarschijnlijk is, wanneer men er op let, dat de grondbeteekenis der woorden geheel verschillend is; diligentia toch wijst op eene eigenschap, custodia op eene verrichting. Zij kunnen elkander echter in beteekenis naderen en dan vormt de custodia zeker eene bijzondere soort der diligentia. Dat de onderscheiding niet altijd juist is te handhaven blijkt b. v. uit l. 36 de A. E. V. 19.1. Over 't etymologisch onderscheid is te vergelijken BRINZ: Pand. 2e. dr. II bl. 262 vv.

en deze kan wel geene andere zijn dan het houden van een bijzonder toezicht over de zaak.

't Is nu echter de vraag, hoever zich dat toezicht wel moest uitstrekken. Eene plaats, die ik voor de beantwoording dezer vraag van belang acht is l. 5 § 6 commod. : waar wij lezen:

Sed an etiam hominis commodati custodia praestatur, apud veteres dubitatum est; nam interdum et hominis custodia praestanda est, si vinctus commodatus est vel ejus aetatis ut custodia indigeret.

De commodataris moest custodia praesteeren; in een bijzonder geval n. l. 't in gebruik geven van een slaaf was dit echter alleen noodig, wanneer er gevaar was voor ontvluchting; de custodia kon dan echter nergens anders in bestaan dan in het zorgvuldig bewaken van den slaaf. Was er geen gevaar voor ontvluchting, dan was er geene bewaking noodig, daar tegen de daden van derden de slaaf zich zelf kon verdedigen.

Anders is het echter bij levenlooze zaken; deze staan bloot aan allerlei schadelijke inwerking van derden en hiertegen moet gewaakt worden. Zoo lezen wij in l. 29 loc. cond. : in lege locationis scriptum erat: redemptor silvam ne caedito, neve cingito, neve deurito neve quem cingere, caedere, urere sinito; quaerebatur utrum redemptor, si quem quid earum rerum facere vidisset, prohibere deberet an etiam ita silvam custodire, ne quis id facere possit? Respondi, verbum sinere utramque habere significationem sed locatorem potius id videri voluisse ut redemptor non solum si quem casu vidisset silvam caedere prohiberet sed uti curaret et daret operam ne quis caederet.

De huurder neemt als het ware de custodia van het bosch op zich en moet maatregelen nemen tot afwering van alle schade, door derden te veroorzaken.

Zoo vinden wij dan ook de verplichting tot custodia vooral met de aansprakelijkheid voor diefstal in verband gebracht.

GAJUS stelt b.v. den *fullo* en *sarcinator* alsmede den *commodataris* onbeperkt voor diefstal aansprakelijk in zijne Instituten III §§ 205 en 206, waar hij den eigenaar de *actio furti* geheel ontzegt met deze woorden: *quia domini nihil interest ea non periisse, cum iudicio locati a fullone aut sarcinatore suum consequi possit*; en in § 206: *quae de fullone aut sarcinatore diximus eadem transferemus et ad eum, cui rem commodavimus: nam — necesse habet custodiam praestare.*

De *actio furti* nu kan alleen hij instellen, die door den diefstal schade lijdt, dus vooral hij, die er voor aansprakelijk is; uitzonderingen vormen alleen zij, die zonder den wil van den eigenaar de zaak onder zich hebben, de kooper en ieder ander, die alleen eene persoonlijke actie met betrekking tot de zaak heeft. (1)

(1) Wij vinden die uitzonderingen in l. 85 de *furtis* voor den *negotiorum gestor*, den *tutor*, den *curator* en hem, aan wien iets *ex testamento* of *ex stipulatu* verschuldigd is, in l. 19 *pr. eod.* voor den kooper. *MODESTINUS* wijst in de *Coll. leg. Mos. et Rom.* X 2 § 6 ook nog op eene uitzondering n. l. de *depositaris* heeft nooit de *actio furti* (bij *dolus* en *lata culpa* volgens l. 14 § 3 de *f.*: *quia non debet ex dolo suo furti quaerere*, maar bij *levis culpa* is dit niet toepasselijk) en toch kan hij er belang bij hebben de zaak onder zich te houden: *ob impensas in rem factas*. De regel: *cujus interfuit non surripi, is actionem furti habet*, van *ULPIANUS* in l. 10 de *f.* is dus veel te algemeen, ook al voegt men er *PAULUS'* beperking in l. 11: *si honesta causa interest, aan toe*. Beter zou zijn te zeggen: de *actio furti* komt toe aan den eigenaar en aan ieder ander, aan wien de zaak door den eigenaar is toevertrouwd en die aansprakelijk is voor diefstal. Alle genoemde gevallen vallen dan buiten den regel en vraagt men naar de ratio van de bepaling, dat *neg. gestor*, *tutor* en *curator* de actie niet hebben, dan antwoord ik niet met *BRINZ* t. a. p. bl. 267 vv.: omdat zij nooit voor diefstal instaan, nooit *custodia* praesteeën, maar, omdat het voordeel der *actio furti* den eigenaar werd voorbehouden; dat toch de *neg. gestor* bij zijne praestatie van *culpa omnis* ook voor diefstal aansprakelijk was, acht ik onbetwistbaar, al wordt het nergens in de bronnen gezegd. Bovengenoemde ratio lag waarschijnlijk ook aan *JUSTINIANUS'* *decisio* te gronde, dat ook de *commodator* de *actio furti* zou hebben l. 22 C. de *furtis* et s. c. 6. 2.

Wanneer nu *ULPIANUS* in l. 14 pr. de *furtis* zegt: *itaque fullo, qui curanda, polienda vestimenta accepit, semper agit, praestare enim custodiam debet*, dan moeten wij daaruit wel opmaken, dat hij uit de *custodia*, die de *fullo* moet praestee-  
 teeren, onbeperkte aansprakelijkheid voor *furtum* afleidt. (1)

Over de aansprakelijkheid van den *commodataris* voor *furtum* spreekt *ULPIANUS* in l. 5 §§ 13, 14, 15, l. 10 § 1, l. 11 *commod.*, l. 14 §§ 15, 16 de *furtis*.

Wij zien hier nergens eenige beperking aangegeven en waar dit bij andere contracten wel het geval is, moeten wij a *contrario* hier tot onbeperkte aansprakelijkheid besluiten. In l. 11 *commod.* verklaart *PAULUS* elke verkeerde keuze van overbrenger der geleende zaak voor *culpa* en motiveert daarmee de onbeperkte verantwoordelijkheid. (2) Ook *MODESTINUS* uit zich in dien geest in *Coll. X 2 § 6*.

Ook de *pandhouder* moet *custodia* praestee-  
 ren, l. 13 § 1 de *pign. act.*: *venit autem in hac actione et dolus et culpa ut in commodato, venit et custodia, vis major non venit*. Hij is echter niet onbeperkt voor diefstal aansprakelijk. In l. 14 § 6 de *f.* wordt hem de *actio furti* gegeven *«si culpa ejus surripiatur»* n. l. bij diefstal voor de tweede keer, wanneer hij de eerste keer reeds met de *actio furti* 't be-  
 loep zijner schuld heeft gekregen; anders heeft hij wegens zijn belang bij 't *pand* alleen daarom reeds de *actio*. En beschouwen

(1) *HASSE* bl. 462 verklaart deze plaats zoo, dat de *fullo* altijd de *actio* heeft, omdat hem het bewijs van onschuld steeds lastig zal vallen en hij dus altijd belang heeft, dat de zaak niet gestolen is; deze uitlegging is echter in strijd met *ULPIANUS'* uiteenzetting, daar hij overal waar eene beperking bestaat, die aangeeft.

(2) *GOLDSCHMIDT*: Ueber die Verantwortlichkeit des Schuldners für seine Gehülfen, in de *Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht XVI* bl. 316 meent dat uit ll. 10 *sqq. commod.* juist blijkt, dat de *commodataris* slechts voor *culpa* in eligendo en dus ook niet onbeperkt voor diefstal van den bode instaat. De tusschenvoeging echter van l. 11 wijst m. i. op eene andere uitlegging, al moeten wij dan ook aan fictie van schuld denken.

wij het daar behandelde geval van een in pand gegeven slaaf met *BARON* (1) ook al als een zeer bijzonder, daar bij slaven alleen in bijzondere gevallen custodia geëischt wordt, dan geeft l. 5 C de pign. act. 4. 24 waar alleen dan de pandhouder voor diefstal aansprakelijk wordt gesteld „si culpa reus deprehenditur” toch 't zelfde resultaat. Er zijn echter nog twee plaatsen die geene andere verklaring toelaten n. l. l. 22 pr. de pign. act. en l. 12 § 2 de f.

L. 22 luidt: si pignore surrepto furti egerit creditor totum quidquid percepit debito eum imputare Papinianus confitetur; et est verum, etiamsi culpa creditoris furtum factum sit.

Volgens *PAPINIANUS* moet de pandhouder alles, wat hij met de actio furti krijgt, op de schuld afrekenen, zelfs als de diefstal aan zijne schuld te wijten was. Waarom die onderscheiding? Omdat als 't furtum zonder zijne schuld had plaats gevonden niet hij, maar de pandgever recht op de actie had gehad en het dus in elk geval op de schuld had moeten afgerekend worden.

L. 12 § 2 geeft ook aan den pandgever de actie, natuurlijk om geene andere reden, dan omdat de pandhouder niet altijd aansprakelijk is.

Op den verkooper rust eveneens de verplichting tot custodia. Zijne aansprakelijkheid voor diefstal zien wij beperkt voorgesteld door *ULPIANUS* in l. 14 de f.: et sane periculum rei ad emtorem pertinet, dummodo custodiam venditor ante traditionem praestet. Zoo ook door *GAJUS* in l. 35 § 4 de

(1) *BARON*: die Haftung für Custodia in: Archiv. f. d. civ. Praxis LII bl. 44—95. Hij stelt verplichting tot Custodia gelijk met die tot diligentia exactissima en eischt deze van den nauta etc. den horrearius, conductor operis et operarum, commodatarius, creditor pignoratitius, neg. gestor en in sommige gevallen van den conductor rei en venditor; hij neemt bij deze alle aansprakelijkheid boven culpa aan. Onbeperkt stelt hij hen aansprakelijk voor furtum. Door het bovengezegde wordt zijne stelling m. i. onhoudbaar, terwijl ook eene eenigszins constante terminologie, die men in zijn stelsel zou verwachten, ontbreekt.

contrah. emt. 18. 1: si res vendita per furtum perierit, prius animadvertendum est, quid inter eos de custodia rei convenerat, si nihil appareat convenisse talis custodia desideranda est a venditore, qualem bonus paterfamilias suis rebus adhibet; quam si praestiterit et tamen rem perdidit, securus esse debet.

Was er dus niets over de custodia bepaald, dan moest ze toch worden gepraesteerd, maar die van een bonus paterfamilias, waaruit geen onbeperkte aansprakelijkheid voor diefstal voortsproot; was ze bedongen, dan was die aansprakelijkheid waarschijnlijk onbeperkt.

Wij vinden echter ook uitspraken in anderen zin.

Zoo eischt PAULUS van den verkooper l. 3 de P. et C: ut diligentiam praestet exactiorem, quam in suis rebis adhiberet, hetzelfde, wat GAIUS van den commodataris eischt l. 1 § 4 de O. et A.: nec sufficit ei eandem diligentiam adhibere quam suis rebus adhibet, si alius diligentior custodire poterit.

Dus de verkooper moet zorgvuldiger voor de verkochte zaak zorgen dan voor zijne eigen zaken, natuurlijk ook, al gedraagt hij zich ten opzichte van zijne zaken als een goed huisvader; men moet hier dus aan bijzondere middelen tot bewaring denken.

L. 3 c. heeft echter een bijzonder geval van verkoop op het oog n.l. van wijn, die nog toegemeten moet worden.

Wij zullen de uitgebreide aansprakelijkheid dus tot dit en dergelijke gevallen moeten beperken, (1) daar l. 14 de f. en l. 35 § 4 de contrah. emt. geheel algemeen spreken.

Een geval, waar de custodia in verband met furtum wordt gebracht vinden wij nog in l. 14 § 17 de f. volgens welke hij, die op zich neemt een brief te bezorgen, onvoorwaardelijk voor diefstal wordt aansprakelijk gesteld en wel met verwijzing naar de nautae et caupones.

(1) ULPIANUS maakt in l. 1 § 1 de P. en C. ook uitdrukkelijk onderscheid tusschen dezen verkoop van wijn en den gewonen.

Deze verschillende aansprakelijkheid voor diefstal nu bij personen, die allen custodia moeten praesteeeren, leidt tot het resultaat, dat wij onder custodia geen eng begrensde begrip kunnen verstaan, geen technischen term. Ze duidt de verplichting tot bewaren aan zonder altijd denzelfden omvang dier verplichting op het oog te hebben.

Wat PERNICE (1) mededeelt als resultaat van zijn onderzoek over 't begrip der culpa, zal men ook voor de custodia moeten aannemen n.l. dat de Romeinsche juristen iedere verbintenis, wat de praestatie van custodia betreft op zich zelf beschouwden, maar voortdurend de praestatie van de eene op de andere toepasselijk verklaarden. Wij zagen echter ook dat daaruit nog niet altijd volkomen gelijkstelling volgt. (2)

Naast de aansprakelijkheid voor *furtum* beschouwt GAJUS als uitvloeisel van de praestatie der custodia 't instaan voor *damnum* l. 5 § 1 h. t.: *quaecumque de furto diximus eadem et de damno debent intellegi; non enim dubitari oportet, quin is, qui salvum fore recipit non solum a furto sed etiam a damno recipere videatur.*

Uit de tegenstelling met *furtum* blijkt dat men hier moet denken aan het *damnum injuria datum*, strafbaar gesteld in de *lex Aquilia*, dus aan schade, direct aan de goederen aangebracht, niet indirect door brandstichting enz.

Omtrent deze questie waren het de juristen echter volstrekt niet eens. In l. 41 loc. cond. toch lezen wij:

Sed de *damno ab alio dato agi cum eo non posse*, JULIANUS

(1) t. a. p. II bl. 330.

(2) Dat de Romeinsche juristen het onder elkaar niet altijd eens waren omtrent den omvang der praestatie, blijkt uit l. 90 de *furtis*, waar JAVOLENUS een geval van diefstal onderstelt, waarvoor de *fullo* en *sarcinator* niet aansprakelijk zouden zijn. Als geval van onbepaalde aansprakelijkheid voor *furtum* wijs ik nog op l. 52 § 3 *pro socio* 17.2. De schatting verhoogde de aansprakelijkheid; die van den *commo-dataris* steeg er door tot *casus*.



ait; qua enim custodia consequi potuit ne damnum ab alio dari possit? Sed Marcellus interdum esse posse ait sive custodiri potuit ne damnum daretur sive ipse custos damnum dedit; quae sententia Marcelli probanda est.

JULIANUS' uitspraak slaat op hen, „qui servandum aliquid conducunt, aut utendum accipiunt” zooals uit l. 19 commod. blijkt. Dat men onderscheid zal moeten maken tusschen damnum en furtum, ligt voor de hand; kan men den dief tegenhouden en zoo den den diefstal voorkomen, schade is toegebracht, voordat men het kan verhinderen (1); toch vereenigt zich ULPIANUS terecht met MARCELLUS' gevoelen, dat ook de toebrenging der schade soms wel kan verhinderd worden en stelt in elk geval aansprakelijk voor schade, toegebracht door den aangestelden bewaarder, gelijk hij den commodataris in elk geval aansprakelijk stelt voor diefstal van hem, aan wien hij de geleende zaak ter terugbezorging toevertrouwt. (2) GAJUS volgde eene nog strengere opvatting en stelde den schipper aansprakelijk voor alle schade; 't eigenaardige van het geval, dat de goederen op eene bepaalde plaats behooren geborgen te worden en niemand daarbij behoeft toegelaten te worden, bewoog hem misschien daartoe. Zijne meening is door de compilatoren opgenomen en wij moeten dus, wat 't Justiniaansche recht betreft

(1) Veelal neemt men aan, dat de bewijslast bij furtum en damnum datum, waar beperkte aansprakelijkheid voor beide bestond, verschillend was, dat bij 't eerste de gedaagde zijne onschuld, bij 't laatste de eischer schuld moest bewijzen.

Dit blijkt echter nergens uit en is ook onwaarschijnlijk; bij 't damnum moet men toch in de eerste plaats bewijzen, dat het door een ander was veroorzaakt en daarbij voorzeker de omstandigheden, waaruit alles kon blijken, bloot leggen.

(2) l. 10—12 commod.

De meening van BARON t. a. p. bl. 49, dat ULPIANUS en MARCELLUS furtum en damnum geheel gelijk stellen, vindt in l. 41 loc. cond. (*interdum*) volstrekt geene bevestiging.

onbeperkte aansprakelijkheid van den schipper voor *damnum injuria datum*, zoowel als voor *furtum* aannemen. (1)

De negatieve grens, die wij voor de aansprakelijkheid des schippers enz. aantreffen was de *vis major* of het *damnum fatale*. Deze uitdrukkingen wijzen op iets geweldadigs, iets onweerstaanbaars en letten wij op de aangegeven beteekenis van *custodia*, dan kan het ons niet verwonderen, dat zij tegenover elkaar gesteld worden. Waar toch voorzorgsmaatregelen worden genomen tegen schadelijke inwerking van derden of van de natuur, daar kan alleen een gewelddadig optreden schade veroorzaken. Wij vinden die tegenstelling dan ook voortdurend in de bronnen. Zoo in l. 7 de *pign. act.* en l. 19 C. de *pign. et hyp.* 8. 14 *vis major* tegenover *custodia*, in l. 31 pr. de A. E. V. *vis* tegenover *custodia*, in l. 17 § 4 *praescr. v. vis ignis vel alia major*, in l. 1 § 4 de O. et A. *major casus, cui humana infirmitas resistere non potest, veluti incendium, ruina, naufragium*. Wel treffen wij hier verschillende uitdrukkingen aan, maar wij kunnen niet aarzelen daarin synoniemen te zien en er blijkt hieruit alleen, dat *vis major* nog minder dan *custodia* een technische term was.

Van *damnum fatale* vinden wij eene definitie in l. 52 § 3 *pro socio*, die ook voor *vis major* zal gelden, maar niet door duidelijkheid uitmunt: *damma, quae imprudentibus accidunt, hoc est damna fatalia socii non cogentur praestare; ideoque si pecus aestumatum datum sit et id latrocinio aut incendio perierit commune damnum est, si nihil dolo aut culpa acciderit ejus, qui aestumatum pecus acceperit*

(1) GOLDSCHMIDT, die dit ontkent, vraagt bl. 95 v.v.: waarom worden dan de *nautae et vectores* in l. 1 § 8 h. t. uitdrukkelijk genoemd? Men kan hierop antwoorden: omdat ULPIANUS vooral aan hen dacht, inzonderheid in tegenoverstelling van de *actio quasi ex delicto*, waar geene aansprakelijkheid voor de daden der reizigers bestond. Ook was de schipper voor al hunne daden aansprakelijk, wat vreemden betreft alleen voor de beide bovengenoemde.

Men zou het m. i. het best vertalen door: schade, die onvoorziens treft, d. i. zonder dat men ze voorzien kan, zonder dat men dus zijne voorzorgsmaatregelen daartegen kan nemen.

Dezelfde voorbeelden van vis major vindt men telkens terug. Ook vinden wij den enkelen casus of casus fortuitus wel tegenover custodia gesteld, maar minder dikwijls. (1)

Van de vis major vinden wij ook melding gemaakt bij de remissio mercedis, die de huurder van een stuk land soms van den verhuurder kan eischen n. l. l. 25 § 6 loc. cond.: vis major, quam Graeci θεοῦβίαν (vim divinam) appellant, non debet conductori damnosa esse, si plus quam tolerabile est laesi fuerint fructus. Het springt echter dadelijk in het oog, dat GAIUS hier niet aan de vis major in haar geheelen omvang, maar slechts aan eene bepaalde soort denkt, n.l. aan die, welke de Grieken θεοῦβία, dus de Romeinen vis divina konden noemen. Hier toch zal men haar tot natuurverschijnselen moeten beperken, hetgeen anders natuurlijk niet het geval is. (2)

(1) In l. 1 § 35 depos, l. 28 C de loc. cond. 4. 65.

(2) Dezelfde beperking vinden wij in l. 24 § 4 de damno inf. 39. 2. Onjuist is daarom de meening van EXNER bl. 6, dat vis major en θεοῦβία uitdrukkingen van gelijke beteekenis zijn. DONELLUS wijst uitdrukkelijk op het onderscheid. Comment. XVI 6 § 12:

Vis major, quam Graeci θεοῦβίαν appellant posterius non pro interpretatione sed pro restrictione accipiendum est ut sit sensus, vis major non omnis, sed ea, quam Graeci θεοῦβίαν appellant. Idem dicitur fatum. Dat EXNER bl. 12 n. 11 in DONELLUS een voorstander van zijne meening ziet, is aan eene minder correcte lezing te wijten. EXNER toch leest: ut sit sensus, vis major non omnis vis, sed ea etc., hetgeen een geheel anderen zin geeft. Hoe hij ook beweren kan, dat DONELLUS vis major en casus niet identificeert, is mij onbegrijpelijk, daar wij toch t. a. p. lezen: casus fortuitus a nostris definitur casus, qui provideri non potest aut cui proviso resisti non potest. Idem dicitur generaliter vis major ut sit vis major quam ut ei resisti possit. DONELLUS verwijst ook nog naar HOTOMANNUS, die de vis major in vier

ULPIANUS wijdt hierover nader uit in l. 15 § 2 eod. met een beroep op SERVIUS SULPICIUS; elke »vis, cui resisti non potest" gaf aanleiding tot remissie en hij rekent daartoe natuurlijk in de eerste plaats natuurverschijnselen, maar verder ook den »incursus hostium". Niet elke vis major was echter voldoende; het moest iets buitengewoons zijn en daarenboven moest de schade van eenigen omvang zijn; wanneer voorbijtrekkende soldaten daarom uit baldadigheid iets wegnamen, gaf dat geen aanleiding tot vermindering van huur. Genoeg om aan te toonen, dat de vis major die hierbij ter sprake kwam tot bijzondere gevallen werd beperkt.

Verder wordt de vis major genoemd in l. 1 C. de loc. et cond.: dominus horreorum periculum vis majoris, vel effracturam latronum conductori praestare non cogitur. His cessantibus, si quid extrinsecus ex depositis rebus, illaesis horreis, perierit damnum depositarum rerum sarcire debet. Zoo als uit Coll. X 9 blijkt, moeten wij extrinsecus achter illaesis plaatsen, hetgeen ook een beteren zin geeft. De horrearii staan in voor alle verlies en schade, die plaats vinden zonder dat er geweld is gepleegd; onvoorwaardelijk staan zij dus in voor hunne custodes en voor 't verzuim van andere voorzorgsmaatregelen.

De gewone voorbeelden van vis major of damnum fatale, die wij telkens terugvinden, zijn: gewelddadige diefstal, vijandelijke overval en schipbreuk. Ook vinden wij dikwijls brand vermeld en dit moet ons verwonderen, wanneer wij in l. 11 de P. et C. lezen:

Si vendita insula combusta esset, cum incendium sine culpa fieri non possit, quid juris sit?

Respondit (Servius Sulpicius): quia sine patrisfamilias culpa fieri potest, neque si servorum negligentia factum esset,

---

soorten verdeeld, n.l. vis divina, naturalis, bestialis en fluvialis. Dit herinnert ons aan de oude verdeling der culpa

continuo dominus in culpa erit; quamobrem si venditor eam diligentiam adhibuisset in insula custodienda, quam debent homines frugi et diligentes praestare si quid accidisset, nihil ad eum pertinebit.

SERVIVS merkt hier op, dat brand gewoonlijk aan iemands schuld is te wijten, maar dat het dikwijls de schuld der slaven zal zijn en de meester hiervoor niet onvoorwaardelijk behoeft intestaan. Dit laatste motiveert de plaatsing onder de gevallen van vis major, maar men zal er altijd bij moeten denken, wat er soms uitdrukkelijk bij is gevoegd (l. 5 § 4 commod.): nisi aliqua culpa interveniat; de oorzaak van den brand zal moeten worden nagegaan en daaruit zal blijken of er schuld bestaat.

Furtum en damnum injuria datum worden echter nergens genoemd; deze moeten gepraesteerd worden, zoo er geen geweld mede gepaard ging.

De „fugae servorum, qui custodiri non solent” worden daarentegen steeds genoemd; ik sprak daarover reeds vroeger; het hing er geheel van af of er reden bestond hen te bewaken; zoo niet, dan was hunne vlucht vis major; 't ligt in den aard der zaak, dat dit niet gelijk kan worden gesteld aan diefstal. (1)

't Verband tusschen custodia en vis major treedt dus voortdurend aan den dag; de eerste verplichtte tot het nemen van voorzorgsmaatregelen tegen schadelijke inwerking van menschen of van de natuur; waar een gewelddadig optreden van deze plaats vond, zoodat de gewone maatregelen niet baatten, daar bestond vis major. En bestaat er nu eenigen grond, om, waar de aansprakelijkheid der schippers enz. geregeld wordt, zoowel aan de custodia als aan de vis major eene bijzondere beteekenis te geven? Ik geloof het niet; de com-

(1) l. 5 § 7 commod., l. 21 de R. V. 6. 1, 36 eod. l. 1 § 14 de fug. 11. 4. en I III § 3 de empto behandelen dat geval.

pilatoren hebben alleen de strengere meening van GAJUS opgenomen en daardoor zullen de schippers in sommige gevallen aansprakelijk zijn, waar anderen, die eveneens custodia moeten praesteeren, het niet zouden zijn. Strekt zich nu die aansprakelijkheid voor custodia boven die voor culpa uit? Is tusschen casus fortuitus en vis major niet slechts een quantitatief, maar een kwalitatief verschil? Wij zagen reeds, dat in vele gevallen eene zorg voor eens anders zaken werd opgelegd, grooter dan die, welke men als goed huisvader voor zijne eigene zaken zoude hebben. In gewone gevallen is de verkooper bevrijd, wanneer hij de custodia boni patris-familias aanwendt; maar neemt hij de custodia uitdrukkelijk op zich, dan moet hij ook bijzondere voorzorgen nemen en waartoe de gewone verkooper alleen dan verplicht is, daartoe zijn sommige verkoopers steeds gehouden. De commodataris kan er zich niet op beroepen, dat hij als een goed huisvader voor de geleende zaak heeft gezorgd; men zou hem tegenwerpen, dat een ander er wel beter voor had kunnen zorgen; had hij de keus zijne eigen zaken te redden of de geleende, hij moest altijd aan de laatste de voorkeur geven. (1)

In andere gevallen wordt uitdrukkelijk de aanstelling van custodes vermeld, zoo in l. 91 loc. cond. van hem, die voor geld het bewaren eener zaak op zich neemt en in overeenstemming daarmede in l. 4 C de loc. cond. 4. 65 van de horrearii, zoo ook in l. 1 § 3 h. t. van de schippers enz.

Er moest hier niet de custodia van een goed huisvader, maar die van een goed pakhuismeester, schipper enz. gepraesteerd worden. Daarom behoeft de praestatie echter nog niet boven de culpa te gaan. Culpa toch in uitgebreiden zin omvatte ook de imperitia, de infirmitas en verder alles, wat noodig was, om te goeder trouw aan zijne verplichting te voldoen. Maar niet altijd was dat begrip zoo ruim geweest.

(1) l. 5 § 4 commod.

In l. 31 ad leg. Ag. vinden wij door Q. MUCIUS SCAEVOLA de culpa in verband gebracht met den homo diligens, zooals later met den diligens paterfamilias. GAJUS nu zegt in l. 8 § 1 eod., dat imperitia en infirmitas moeten worden gelijk gesteld aan culpa; wat de imperitia betreft, vinden wij het reeds door CELSUS gezegd in l. 2 § 3 loc. Zelfs vinden wij die gelijkstelling opgenomen in de regulae juris l. 132, wel een bewijs, dat dit bij de Romeinen nog niet zoo van zelf sprak en zij met den diligens paterf. iemand op het oog hadden, die als een zorgvuldig man voor zijne zaken zorgde, zonder van hem een bijzondere kennis of kracht te eischen. (1)

(1) PERNICE bl. 337: im nichtjuristischen Sprachgebrauch nimmt der Ausdruck hier und da einen ironischen Beigeschmack an, beinahe wie unser Philister; jedenfalls ist keine Rede von künstlerischer oder technischer Geschicklichkeit. Und dem entsprechend verwendet die gewöhnliche Sprache diligens und diligentia vor allen Dingen für wirtschaftliche Sorgfalt und Erfahrung. Ook voor het juridische taalgebruik neem ik dit aan en vind de gewone voorstelling van den diligens paterf., zooals wij ze bij HASSE § 24, bij MOMMSEN III bl. 36 vv., EXNER bl. 24 vv. vinden, n.l. als iemand, die in alles, wat hij begint, aan eene billijke verwachting beantwoordt, minder juist. Daarom behoeft de diligens paterf. nog geen caricatuur te worden (SCHOLTEN: diss. bl. 108); men kan toch een uitstekend huisvader zijn zonder van een bijzonder vak veel verstand te hebben. De diligens paterf. leverde een goed type voor verschillende contracten, maar niet voor alle. HASSE haalt vooral als bewijs voor zijne meening, die door de meeste schrijvers zonder nader bewijs gevolgd is, aan l. 25 de probat. 22. 3, waar van een homo diligens et studiosus paterf. wordt gezegd: *cujus personam incredibile est in aliquo facile errasse*; wij hebben hier echter te doen met een geval van het dagelijksch leven, n.l. 't aannemen van onverschuldigde betaling en hierin zal zich ook werkelijk een goed huisvader niet licht vergissen, maar 't gaat niet aan die woorden tot een regel te verheffen. Ik vind daarom de verklaring, door GRÜNHUT: Archiv. f. d. Wr. und Hr. N. F. IV bl. 123 aan l. 9 § 5 loc. cond. gegeven, zeer juist; die sonst für das Privatrecht stereotype Figur des bonus et diligens paterf. ist also verschwunden, an seiner Stelle ist der mit gesteigerten Fähigkeiten ausgerüstete artifex getreten. Het begrip der culpa werd uitgebreid, maar daarmede ging geene uitbreiding van 't begrip diligens paterf. gepaard.

Dat een diligens paterf. zich niet schuldig maakte aan negligentia en desidia lag voor de hand (l. 72 prosocio); wat imperitia betrof, echter niet alzoo. Waar eene bijzondere kunde wordt vereischt, wordt daarop dikwijls gewezen, zoo in l. 9 § 5 loc. cond.: quippe ut artifex conduxit, l. 137 § 3 de V. O.: secundum rationem diligentis aedificatoris. Zelfs waar eene bijzondere zorg wordt geëischt, geven de juristen dit door superlativi enz. te kennen:

Exacta, exactissima diligentia, diligentia diligentissimi patrisf. enz. Dit viel alles onder het begrip culpa, maar niet onder dat van diligens paterf.

Wanneer wij dus in de gevallen, waar custodia gepraesteerd moest worden die superlativi gewoonlijk aantreffen, dan ligt daarin volstrekt niet eene praestatie boven culpa ingesloten. BARON (1) meent dit en neemt evenals VINNIUS (2) „medium aliquid inter culpam et casum fortuitum” aan. VINNIUS laat daarop volgen: atqui hoc medium nihil aliud esse fateri omnes debent quam culpam levissimam. BARON wenscht echter niet tot de drieledige verdeeling der culpa terug te keeren en noemt het daarom geen culpa, maar houdt zich aan het taalgebruik der bronnen. Dus de commodataris, de creditor pignoratitius enz. praesteeren volgens BARON allen meer dan culpa! Wij vinden van een dergelijk tusschending tusschen culpa en casus echter nergens gesproken. Overal is alleen de vraag: wordt alleen dolus of ook culpa gepraesteerd? Op plaatsen als l. 2 5 § 7 loc., ll. 10 en 23 commod., l. 22 de pign. act., l. 14 § 10 de furtis komt dit duidelijk uit.

Wel zijn er plaatsen, die twijfel kunnen doen ontstaan b. v. I III tit. 23 § 3:

Quodsi fugerit homo, qui veniit aut surreptus fuerit ita

(1) t. a. p. bl. 46.

(2) VINNIUS: Comment. and Inst. III 25 § 5.



ut neque dolus neque culpa venditoris interveniat animadvertendum erit an custodia ejus usque ad traditionem venditor susceperit; sane enim si susceperit ad ipsius periculum is casus pertinet; si non susceperit securus est.

Uit deze plaats zou men werkelijk opmaken, dat de custodia buiten de culpa viel.

l. 36 § 1 de R. V. 6 1, waar hetzelfde geval wordt behandeld, heft dien twijfel echter geheel op:

Qui in rem convenitur, etiam culpae nomine condemnatur, Culpae autem reus est possessor — qui fugitivum a se petitum non custodit si is fugit.

Hier is dus het verzuim der custodia wel degelijk culpa en wij zullen moeten aannemen, dat wat geen culpa was, waar geene custodia behoefde gepraesteerd te worden, het werd, zoodra deze geeischt werd.

Wel zegt ook POMONIUS in l. 36 de cond. furt. 13. 1: in commodato non facile ultra culpam praestatur, maar vatte hij de verplichting tot custodia als „ultra culpam” op, dan zou hij dat moeilijk kunnen zeggen en misschien dacht dus POMONIUS, zooals HASSE (1) wil, aan 't geval, dat de praestatie van casus uitdrukkelijk was bedongen.

Dat dus als tegenstelling van custodia gewoonlijk niet casus, maar vis major wordt gebezigd, is niet hieraan toetschrijven, dat de verplichting tot custodia zich uitstreckte boven de aansprakelijkheid voor culpa en dus aansprakelijkheid voor casus medebracht, maar hieraan, dat in dat geval het begrip der culpa werd verruimd en daardoor 't begrip van casus werd beperkt en juist tot die gevallen, waarvoor de uitdrukking vis major zeer gepast was.

Ook voor de schippers moeten wij dit aannemen, maar daartoe dient eene uitdrukking van POMONIUS verklaard, die hier-

(1) Bl. 309.

mede in strijd schijnt te zijn. Ik bedoel l. 3 § 1 h. t., waar *ULPIANUS POMPONIUS*' gevoelen citeert: at hoc edicto omnimodo, qui recepit, tenetur etiamsi sine culpa ejus res periit vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali contingit.

Deze woorden laten zich eenigszins verklaren door het voorafgaande, waar des schippers aansprakelijkheid voor de daden van passagiers en schepelingen wordt uitgesproken. Deze lag niet in de aansprakelijkheid voor custodia opgesloten, lag dus ook buiten die voor culpa en men moet het m. i. aan onnauwkeurigheid van uitdrukking wijten, wanneer eenvoudig damnum fatale daartegenover wordt gesteld. De beteekenis, die men volgens andere plaatsen aan het damnum fatale moet hechten, brengt mede, dat ook die daden daaronder konden vallen, zoodat niet ieder beroep op damnum fatale of vis major kon bevrijden. (1)

De aansprakelijkheid des schippers was dus de gewone voor culpa, natuurlijk gemodificeerd naar de eigenaardigheid van het contract, die bijzondere maatregelen eischte; die maatregelen moesten volgens *GAJUS* van dien aard zijn, dat elke diefstal en elke directe schadetoebrenging daardoor werden verhinderd, terwijl onbepaalde aansprakelijkheid voor daden der schepelingen en passagiers misschien als een

---

(1) *GOLDSCHMIDT*: Zeitschrift etc. III bl. 96 wijst hier ook op en meent, dat zelfs furtum onder damnum fatale zou kunnen vallen, daar volgens hem geene onbepaalde aansprakelijkheid daarvoor bestaat. Hij wil echter de tegenstelling van damnum fatale verklaren door aan te nemen dat de Romeinen, wat de aansprakelijkheid betreft culpa fingeerden en dus ook hier zelfs culpa bestond; vgl. ook Zeitschrift etc. XVI, bl. 328. De woorden „sine culpa ejus” verklaart hij dan door den nadruk te leggen op *ejus*. Dit laatste kan men echter bij aandachtige lezing niet doen. Ook voor die fictie der culpa vinden wij geen bewijs, ofschoon het bekend is, dat de Romeinen daarin zeer ver gingen, b.v. bij de actio de eff. et dej. l. 1 § 4 de his, qui effud.; bij de actio quasi en delicto tegen schippers enz. l. 7 § 4 h. t.; ook l. 1 § 2 de exerc. act.

overblijfsel der vroegere zeer uitgebreide verantwoordelijkheid daarnaast was blijven bestaan.

Men heeft tot verklaring der behandelde aansprakelijkheid ook nog gebruik gemaakt van l. 4 h. t.: *sed et ipsi nautae furti actio competit, cujus sit periculo* en van l un. § 4 *furti adv. n.: quodsi receperit salvum fore caupo vel nauta, furti actionem non dominus rei surreptae sed ipse habet, qui recipiendo periculum custodiae subit.* (1)

Het woord *periculum* kan echter niets tot verklaring bijbrengen. Het beteekent in de bronnen niets anders dan gevaar en de ontstane schade. (2)

Voor welke schade iemand moet instaan, dus wat met *periculum* in het bizondere geval wordt bedoeld, moet geheel en al uit den samenhang, waarin het woord voorkomt, opgemaakt worden, 't Woord behoeft telkens eene nadere verklaring, maar kan nooit tot verklaring dienen.

Zoo wordt in l. 19 pr. de her. pet. van *res commodatae* en *depositae* tegelijkertijd gezegd: *periculum earum ad nos pertinet.* Zoo zegt l. 14 § 3 de *furtis* van den *depositoris*: *quodsi dolo fecit, jam quidem periculum ipsius est.* Daar beteekent dus *periculum* de schade, die door eene opzettelijke handeling is veroorzaakt. Dikwijls wordt het door de eene of andere bijvoeging nader verklaard.

Zoo vinden wij in l. 39 § 12 de adm. et per. tut. 26. 7 gesproken van *periculum culpa* als schade, die den voogd door zijne culpa treft. l 1 § 35 *depos.* zegt van den *depositoris*, die zich heeft aangeboden om te bewaren:

JULIANUS scribit *periculo depositi se iligasse, ita tamen est non dolum solum sed etiam culpam et custodiam praestet, non tamen casus fortuitos.*

l. 1 C de loc. spreekt van *periculum vis majoris* als van schade, die iemand treft door *vis major*.

(1) EXNER bl. 50.

(2) HASSE bl. 378 vv. MOMMSEN I, bl. 237 vv.

Waar wij de uitdrukking "*omne periculum*" aantreffen, moeten wij aannemen, dat alle schade bedoeld wordt hoe ook ontstaan b. v. l. 5 §§ 2. 3 commod. (1)

*Periculum custodiae* kan nu niets anders beteekenen dan de schade die iemand treft door het verzuim der maatregelen tot bewaking, zooals ook uit l. 40 loc. cond. blijkt. (2)

De uitdrukking: *res periculo ejus est*, geeft in het geheel geene aanwijzing, hetgeen behalve uit l. 19 pr. de her. pet. ook nog blijkt uit l. 14 § 16 de furtis: *et puto omnibus quorum periculo res alienae sunt veluti commodati, item locati pignorisve accepti, si hae surreptae sunt, omnibus furti actionem competere*. Men vindt hier dezelfde uitdrukking voor bruikleener, pandhouder en huurder, terwijl hunne aansprakelijkheid voor diefstal toch verschillend is (3)

Stellen wij nu de vraag of wij in het Rom. recht de subjectieve dan wel de objectieve opvatting der aansprakelijkheid vinden, dan meen ik, dat wij aan eene ontwikkeling van de objectieve tot de subjectieve moeten denken. Toen men de onbeperkte aansprakelijkheid, die uit het edict voortsproot, ging beperken, zonderde men eerst waarschijnlijk bepaalde gevallen uit en wel zulke, waarvan het voor de hand lag, dan den schipper geen verzuim ten laste gelegd kon worden, zooals *LABEO* dan ook schipbreuk en zeerooverij noemde;

(1) MOMMSEN bl. 239 <sup>9</sup>) wijst er op dat *omne periculum* ook nog wel eene beperkte beteekenis kan hebben b. v. in l. 4. de mag. conv. 27. 8 en l. 4 § 1 de P. et C. Op de eerste plaats moet echter 't woord *tutoris*, op de tweede moeten de woorden *acoris et mucoris* er bij gedacht worden.

(2) Het is inconsequent van HASSÉ bl. 383 om bij de *nautae* etc eene bijzondere beteekenis van *periculum* aan te nemen; deze moet zich geheel richten naar die, welke men aan de *custodia* hecht en men kan dan alleen van eene bijzondere beteekenis van deze spreken.

(3) Een enkele maal komt *periculum* voor in de beteekenis van *omne periculum*, maar dit blijkt dan uit de tegenstelling n.l. l. 17 § 2 praescr. v. 19.2 en Vat. Fr. 131.

dit is het principe der objectieve theorie. Men bleef echter niet hierbij, maar men ging op de verplichtingen van den schipper letten, men eischte van hem custodia en stelde hem vrij, waar deze niet had kunnen baten; dit was het principe der subjectieve theorie, dat wij bij de klassieke juristen vinden. Toch vinden wij bij hen en dus in het Justinianeische recht geene consequente toepassing der subjectieve theorie. Waar GAJUS den schipper onbeperkt aansprakelijk stelt voor diefstal en direct toegebrachte schade en ook onbeperkte aansprakelijkheid voor daden van schepelingen en passagiers wordt uitgesproken, daar zien wij duidelijke sporen van de objectieve opvatting en al moge men dit uit eene fictie der culpa kunnen verklaren, voor deze fictie kan geene andere grond bestaan dan die, welke aan de geheele objectieve theorie ten gronde ligt.

(Wordt vervolgd.)

*Hilversum.*

P. A. TICHELAAAR.

## ALGEMEENE RECHTSGELEERDHEID.

### *Iets over het Warrantstelsel.*

A geeft een partij goederen aan B in pand en legt ze niet in diens pakhuis, maar verstrekt de tot vestiging van pandrecht vereischte detentie door overgave (zoo noodig met endossement) van een ceel, van een papier ten laste van den bewaarder. Dat is ten onzent gebruikelijk. Moet nu daarevens en behoudens natuurlijk het aan B verschaft pandrecht, A nog de bevoegdheid hebben, enig zakelijk recht op de partij goederen over te dragen aan C?

Ziedaar de kwestie der dubbele ceel, die in Engeland en Amerika (weightnote naast warrant) zonder strijd in gebruik kwam, in sommige andere landen in den loop dezer eeuw bij de wet werd ingevoerd. Een der kwesties, dezen zomer in de Ned. Juristenvereniging te bespreken.

Menigeen zal wellicht zeggen, dat het nauwelijks een kwestie kan wezen; dat vrijheid hier blijheid moet geven en dat voor den kooper de operatie zoo min mogelijk gevaarlijk te maken ook bij verpande goederen in 't belang is van den handel, die ook door speculatie leven en vertier kan doen ontstaan.

Dat antwoord zou intusschen niet dan ten deele voldoende zijn op de vraag der Ned. Juristenvereniging. Of tot invoering van de dubbele ceel, die nu eenmaal ten onzent niet in gebruik is, wetsherziening al dan niet noodzakelijk moet heeten, is een rechtsvraag te noemen, en ook al mocht men die noodzakelijkheid niet aannemen, het is geenszins overtollig, dáárover een opinie te vestigen, wil men dat ten onzent het handelsgebruik zich zal wijzigen en de dubbele ceel hare intrede doen. Eene instelling, die beoogt, aan zooveel mogelijk personen zekerheid te geven, komt er niet zonder eene uitspraak van 't rechtsgeleerd

publiek, zoo zij er al komen *kan* zonder formeele uitspraak der wet.

Over de vraag, of zij er ten onzent zoo komen kan, heb ik èn in 1871 in mijn academisch proefschrift „De wijzen van Levering eigen aan den Koophandel” èn in *Themis* 1878, bl. 485 e. v., in debat met Mr. D'AULNIS DE BOUROUILL, hoogleeraar te Utrecht, reeds eenmaal mijn gevoelen gezegd. De overdracht van zakelijk recht, naast het pandrecht, op een reeds verpande roerende zaak, kan m. i. volgens onze tegenwoordige wetgeving enkel geschieden door van de tweede ceel, de cédule of weightnote, te maken een certificaat, onderteekend door den pandnemer, door den houder van 't warrant. Niet dan met dezen als tusschenpersoon kan de bewaarder, de eigenlijke detentor, behalve voor hem detineeren ook nog voor een ander. Want de wet verwijst naar 't handelsgebruik wel voor de wijzen van levering, van bezitoverdracht (art. 670 B. W.), maar niet voor den aard van 't bezit zelf.

Ongetwijfeld is het in de zaak der ceelen reeds van groot belang, zoo de wet maar toelaat, van een reeds verpande zaak nog den eigendom over te dragen.

Het warrant is dan, altans zoolang de pandschuld nog niet opvorderbaar is, een bewijs van een bezit, door de weightnote (cédule) beperkt. Het kan met die beperking aan toonder zijn opgemaakt of wel endossabel zijn. Ook de weightnote kan dit wezen en, al vormt zij geen verbintenis van den bewaarder der goederen zelve, toch, door het verband van zakelijke rechten van pandhouders en koopers, een middel zijn voor den oorspronkelijken verpander om evenveel zakelijk recht als hij zelf behield over te dragen en weer (door endossement of blanco opmaking) overdraagbaar te maken.

Het is m. i. intusschen *ook* van groot belang, dat de weightnote nog een andere verbintenis vestige dan die van

den pandnemer. Heeft toch de bewaarder zich uitsluitend verbonden jegens dezen of diens rechtverkrijgenden, dan kan men het recht van den houder der weightnote zakelijk recht op de goederen noemen zooveel men wil, maar de houder van het warrant kan dat recht illusoir maken als hij in handen heeft de verbintenis pur et simple van den bewaarder. De houder van de weightnote moet dan komen met zeer twijfelachtige middelen van beslag, wil hij zich vrijwaren tegen escamotage der goederen vóór den verval dag der pandschuld.

Niet dan door eene op een of andere wijze te vestigen verbintenis van den bewaarder der goederen (zij 't ook een eventueele verbintenis, een verbintenis behoudens het pandrecht) jegens den houder der weightnote, kan dat papier inderdaad de zekerheid geven, die aan den naam van zakelijk recht behoort verbonden te zijn, die aan een zakelijk recht vooral zijn nut geeft.

Zoo hebben dan ook de Fransche, Belgische en Hongaarsche wetgevers het begrepen, toen zij bij de wetten van 28 Mei 1858, 18 Nov. 1862 en 1875, de dubbele ceel regelden. Récépissé of cédule (in Hongarije Waarenschein) moeten door denzelfden bewaarder worden geteekend als het warrant (in Hongarije Pfandschein).

Zoo kan het wel onder onze tegenwoordige Nederlandsche wet ook worden begrepen, en een cedula, récépissé of weightnote of Waarenschein zal zonder eenige handteekening, vestigende een verbintenis van den bewaarder, wel niet licht heel courant zijn, al heeft de houder ook een zakelijk recht krachtens de handteekening van den pandnemer, van den eersten houder of van een der successieve houders van het warrant, die voor eigendom pandrecht ging verkiezen. Maar het zal toch altijd voor de duidelijkheid van het recht en voor de popularisatie van de instelling der dubbele ceel zeer gewenscht mogen heeten, dat niet langer het karakter van een zakelijk recht



gevend papier voor de weightnote afhankelijk blijve van de handteekening van een warranthouder, terwijl het daarentegen van de handteekening van den bewaarder der goederen afhangt, of dat karakter van zakelijk recht feitelijk meer is dan een ideeële waarborg, een wassen neus.

Die wensch nu kan, dat is m. i. zeker, ten onzent niet dan door wetsherziening tot vervulling komen. En met 't oog op de endossabiliteit, die voor de papieren in kwestie als 't ware een levensvoorwaarde is, mag men de vervulling van dien wensch wel van groot gewicht achten! Al kunnen particuliere instellingen door hun voorwaarden en reglementen veel doen, verduidelijking en aanvulling der wet zou het in gebruik komen der dubbele ceel stellig zeer vergemakkelijken.

Dat ook nog andere wetswijzigingen invloed in dien zin zouden kunnen hebben, is m. i. eveneens moeilijk te ontkennen. Wat ten onzent in zake de enkele ceel door handsgewoonte zonder veel strijd tot stand kwam, is met de zooveel omslachtiger dubbele ceel niet licht anders dan door de wet te verkrijgen. Ik laat hier nog daar bepalingen, die ook bij uitsluitend gebruik van enkele ceel haar nut zouden hebben, als b. v. een regeling, in den geest van art. 91 K., van eventueel risico in geval van brand of andere schade aan 't goed zelf. Maar het publiek moet — wil de dubbele ceel goed circuleeren en als een duidelijk papier goed endossabel zijn in een land als het onze, waar de enkele ceel in elk geval in gebruik blijft en waar men moeilijk het recht van uitgifte der dubbele ceel aan bepaalde inrichtingen kan gaan verbinden — terstond kunnen zien welk papier het voor zich krijgt.

In dien geest heb ik in mijn dissertatie, bl. 227 e. v., mijn wenschen uitgesproken. Bv. rechtsgevolgen van voorgaan boven andere op dezelfde partij goederen ziende papieren te verbinden aan het woord *warrant*, dat nu een-

maal de gebruikelijke term is geworden voor den titel, tot vestiging van pandrecht vereischt.

Daarentegen ook een consignatierecht voor de op het pand voorgeschoten som toe te kennen aan den houder van de tweede ceel, evenzeer als aan den oorspronkelijken pandgever. Beiden kunnen, de een wegens zijn recht op de goederen evenzeer als de ander wegens zijn aansprakelijkheid voor wat het pand minder opbrengt dan de som, die er op is voorgeschoten, zeer beslist belang hebben bij uitstel van verkoop van het goed door den houder van het warrant.

Eindelijk eene bepaling om den houder der tweede ceel, die niet altijd zeker zal kunnen weten, of het warrant een pandtitel is of een eigendomstitel, te waarborgen tegen al te langen duur van die onzekerheid, welke al te lange duur daardoor kan ontstaan, dat het warrant geen pandtitel is, en dus geen executie of opening op een bepaalden termijn plaats vindt!

Juist als de tweede ceel geen handteekening behoeft van den nemer van het warrant, *kan* deze onzekerheid zich voordoen. De houder der tweede ceel zal dan wel een regres hebben tegen den uitgever van dat papier, maar hij moet eenigermate kunnen weten wanneer dat regres kan in werking treden. Daarom zou de wet een termijn moeten bepalen, binnen welken de pandschuld zou moeten worden opgeëischt om door de te gelde making der waar den uitgever van de tweede ceel vrij te maken van zijn aansprakelijkheid jegens den houder. Of liever: na welken die houder der tweede ceel van den uitgever daarvan het verschil zou kunnen vorderen tusschen de som, waarop deskundigen de goederen taxeerden, en de pandschuld, op zijn tweede ceel genoteerd als het cijfer, waarvoor het warrant pandrecht geeft. De uitgever van tweede ceel en warrant zal het dan zich zelf hebben te wijten, zoo hij den nemer der tweede ceel niet

voldoende inlichtte omtrent het bedrag en den termijn der pandschuld.

De wetgever zal ten onzent, waar dubbele en enkele ceelen wel altijd naast elkaar zullen blijven bestaan, steeds bedacht moeten zijn op prikkels, voor wie zijn goederen beleent en verkoopt, om de papieren zoo duidelijk en volledig mogelijk in te richten. In dat opzicht is er weinig te leeren uit de meeste buitenlandsche wetgevingen.

Meer zou te leeren zijn uit een instelling met dubbele ceelen, eventueel onder ons bestaande recht op te richten. Maar dat men er bij onze tegenwoordige wetgeving niet toe komt, is niet zoo heel vreemd, bij de geringe verlangst, die men in dien zin in den laatsten tijd uitgesproken vond.

A. HEEMSKERK.

*Amsterdam, Juni 1889.*

Het nut der dubbele Ceel.

Mr. N. G. PIERSON heeft aan de tot hem gerichte uitnoodiging, om op den eerstvolgenden Juristendag een praktische toelichting te geven op de vraag „Verdiert de invoering van het Warrantstelsel ten onzent aanbeveling? Zoo ja, op welke grondslagen ten civiele”, voldaan, in het voor mij liggend Praeadvies.

Ik zou tegen de beschouwingen en conclusie van dien geachten schrijver niet opkomen, hoewel ze lijnrecht staan tegenover hetgeen ik ten voordeele der invoering van het Warrantstelsel reeds in de *Gids* van 1860 en 1864 schreef, indien niet juist de poging om daartoe te geraken in de laatste maanden, in den handel van twee Stapelartikelen, hier ter stede beproefd werd, en het aan de discontomarkt zoozeer betreurde haast verdwijnen van de promesse bewees, hoezeer de lage geldkoers der laatste jaren de contante betaling van goederen-aankopen, bijna tot regel gemaakt had. Geschikter oogenblik dan het tegenwoordige om dat stelsel in te voeren, is dus haast niet denkbaar. Want voor den koper, die nu toch meest contant betaalt, is 't dus *haast* onverschillig geworden, terwijl de verkoper, voor wien het groote waarde heeft, nu meer dan ooit, kans heeft om dat doel te bereiken. En in het geheele betoog van Mr. P. vind ik alleen beweringen die den koper en het stelsel van promesse raken, zonder dat het belang van den verkoper daarin zelfs genoemd wordt. Toch is voor den handel het aanbod van goederen allereerst van belang, en dat dus van den verkoper in de eerste plaats, omdat de koopers daaraan trekken waar verkoopers hen tot inkoop in staat stellen.

Bl. 62 zegt Mr. P.: „Ik geloof niet, dat men de meeste

„kooplieden tot dankbaarheid zou stemmen, wanneer men  
 „hun de bevoegdheid tot het koopen op promessen ontnam  
 „en hun in de plaats daarvan, bij iedere transactie een  
 „Weightnote of Waarenschein opdrong. Onder het pro-  
 „messenstelsel verkrijgen zij de volkomen vrije beschikking  
 „over het gekochte goed, terwijl zij aan de betaling niet  
 „behoeven te denken, eer de vervaltijd der promesse aan  
 „breekt.”

Wat hier van den kooper gezegd wordt, is voor enkelen juist. Maar dat de verkooper nu door de practijk haast gedwongen wordt om die drie en een halve maand credit te verleenen aan de koopers die dat verlangen, hoewel 't bij velen zijn onrust wekt dat zij het genot der hooge korting, welke hun voor contante betaling gegund wordt, blijkbaar moeten opgeven, is evenzeer waar. Toch moet vooral de verkooper van groote hoeveelheden goederen zijne koopers niet ontstemmen, veel minder hinderen, en er zijn ongetwijfeld artikelen waarvan het bedrag zóó groot is in verhouding tot het aantal koopers, dat 't ook voor den verkooper verstandiger kan zijn het bestaande te handhaven. Dat is echter bij uitzondering en wie zal daarmede niet altijd rekening houden? Maar de regel is tegenwoordig contante betaling, omdat de korting hooger is dan de gewone geldkoers, 't geen het verminderd bedrag der omlopende promesses bewijst. Echter is ook daarbij de verkooper niet geheel gewaarborgd, omdat de levering der goederen altijd geschiedt eer ze betaald worden. En verliezen, ook bij die contante betaling, zijn dan ook volstrekt niet onbekend.

Sedert ruim een jaar worden specerijen en thee alhier in veiling verkocht of, tegen contante betaling bij overgifte der ceelen en  $1\frac{1}{2}$  % korting, dus à 6 % 's jaars, of wel op drie maanden met korting van zoovele dagen rente à 4 % 's jaars, als de kooper de ceelen ontvangt en betaalt

eer de eindtermijn verstreken is. Hij moet dan echter 10 % storten als waarborg, maar ontvangt daarvoor enkel een quitantie, die hem evenwel geenerlei zakelijk recht verstrekt op het goed en hem dus, ingeval van faillissement van den verkooper, tot concurrent crediteur daarvoor maakt in diens boedel. De kooper heeft bij deze veilingen daarenboven de zekerheid dat hem voor het gekochte geen crediet geweigerd wordt, wat hem, als hij bij het tegenwoordige stelsel een promesse vraagt, wel boven 't hoofd hangt, en geen gevaar dat vreemden, wien zijne promesse allicht later in disconto aangeboden worden, zich verbazen dat hem de middelen ontbreken om van het genot der hooge korting, bij contante betaling, te profiteeren. Evenmin behoeft hij dan ter voldoening van het gekochte en contant betaalde, geld op te nemen, wat hem daarenboven nooit met 90 % op die ceelen zou verstrekt worden.

En de verkooper levert niet, eer hij betaald is, en loopt alleen gevaar dat de 10 % deposito niet toereiken om het eventueel verlies te dekken, als de kooper de ceelen niet over drie maanden inlost. De kooper zou dan in staat van wanbetaling zijn, maar het verlies van den verkooper in dat geval ook veel grooter wezen, indien hij op promesse verkocht had.

Dat de kooper voor dadelijk gebruik of verzending, niet gebaat wordt door het dubbele ontvangbewijs, zooals Mr. P. bl. 65, betoogt, zal natuurlijk niemand ooit betwist hebben. Maar wel baat 't hem die op speculatie of eerst voor latere verzending koopt, en dat erkent Mr. P. ook, bl. 62. En is nu niet juist bij de tegenwoordig zoo gebruikelijke periodieke veilingen, menig kooper als genoodzaakt om op een gegeven oogenblik meer te koopen dan hij dadelijk noodig heeft? Die gevallen zijn waarlijk minder zeldzaam dan hier schijnt te worden ondersteld.

Te beweren, bl. 65, dat ieder groothandelaar gemakke-

lijk geld kan maken en ieder grossier voldoende *beleenbare*, dus buiten zijn magazijn berustende goederen heeft, om altijd contant zijn inkoop te betalen, geeft een al te kleinen dunk van den omzet van ieders handelskapitaal.

In de werkelijkheid geloof ik, gaat deze theorie niet op. Ik geloof dan ook dat 't niet juist is (zie bl. 66), „het terrein, waarop het dubbele bewijs nuttig werken kan, zeer begrensd” te noemen. Juist het inkrimpen der promessen omdat de contante betaling toeneemt, en het invoeren, zij 't aanvankelijk slechts bij enkele artikelen, van het stelsel der Warrants, onvolledig zooals 't nog volgens de bestaande wet schijnt te moeten zijn bewijst, hoezeer dat terrein veeleer aan uitgebreidheid wint.

Of de wijze waarop Mr. P. de regeling voorstelt, wèl overeenkomstig de vigeerende wet is, en volkomen zeker, kan ik niet beoordeelen. Maar wel moet ik opkomen tegen het beweren van den schrijver, dat de handel niet ernstig naar de invoering van het dubbele ontvangbewijs verlangt, omdat (bl. 67):

„anders wel van zoodanig verlangen zou gebleken zijn  
 „in de kringen waarin ik mij dagelijks beweeg. Dan zouden  
 „ook wel stappen zijn gedaan om te komen tot bevreddiging  
 „van dat verlangen, stappen die niet zeer moeielijk zijn,  
 „en die geene verandering in onze wetgeving zouden noodig  
 „maken.”

Ging die redeneering op, dan bleef alles hier beneden onveranderd. En vooral in den handel, waar de gewoonte langer dan ergens anders oppermachtig heerscht, omdat de man van praktijk natuurlijk meer dan iemand, afkeerig is van theoriën, die toch aan elke verandering tot grondslag moeten liggen. En bij elke verandering moet toch altijd iemand het eerste woord spreken! Engeland gaf ons al voor jaren het voorbeeld, en had het voorrecht bij verkopen van goederen ongedeerd te blijven bij faillissementen op

de plaats zelve, want de Warrant, en dus het goed, bleef in handen van den verkooper, en de in voorschot betaalde gelden dekten althans gedeeltelijk, een eventueel verlies in de waarde. Waarlijk geen gering te schatten voordeel, in dagen van crisis vooral.

Intusschen verheugt 't mij, dat dit onderwerp door den Juristendag weder aan de orde komt en door een zoo bevoegd man als Mr. N. G. PIERSON toegelicht werd, zij 't in strijd met mijne al dertig jaren geleden uitgesproken overtuiging. Want nu de loop der tijden, en vooral die der allerlaatste jaren, die overtuiging nog bij mij versterkt heeft, verheugt 't mij daarvan nogmaals te kunnen doen blijken.

P. N. MULLER.



## DE WARRANT.

(*Naschrift.*)

Nauwelijks was mijn opstel onder bovenstaanden titel afgedrukt (1), of de tweede afdeeling van RIESSER's belangwekkende, vroeger aangevangen, thans voltooide studie over Herziening der Handelswet (in Duitschland) kwam mij ter hand (2). Daarin behandelt de even scherpzinnige als nauwgezette schrijver het *Warrantrecht*, een thema, dat hij, eene wapenschouwing over het geldend Handelsrecht houdend, natuurlijk op zijn tocht ontmoeten moest (3). Bij de ontvouwing der strijdvrage, die aan bedoeld onderwerp plegen zich vast te knoopen, voegt hij, gelijk doorgaans, eene eigene wèl gemotiveerde meening. Deze laatste vond hij aanleiding nog nader te belichamen in een van hem, RIESSER, zelf afkomstig ontwerp, als *Aanhang* bij zijne studie gevoegd (4). Dit *Ontwerp* heeft kennelijk het aanzijn te danken aan de overweging, dat de Warrant en zijne codificatie op dit oogenblik tot de brandende vragen des duitschen Rijks behoort. Het ontwerp regelt dan ook de gansche materie met inbegrip van haren achtergrond: de bewaarplaats en haar recht. Het doet dit met groote zaakkennis en stipte zorgvuldigheid, in een geest, waarmede ik over het geheel genomen, volgaarne mij vereenig. Trouwens, het verheugt

(1) Verschenen, den Haag 1889.

(2) J. RIESSER, Zur Revision des Handelsgesetzbuchs Abth. I. Beilageheft zu Bd. XXXIII der Zeitschr. f. d. gesammte Handelsrecht (VON GOLDSCHMIDT) (Stuttgart 1887).

Idem, Abth. II (Schluss). Beilageheft zu Bd. XXXV ut supra. (Stuttgart 1889).

(3) Ibidem, Abth. II § 21, 164 vlg.

(4) Ibidem, 212. Eene storende drukfout in dit Ontwerp gelieve men te verbeteren. § 5. (214) alin. 1 laatste regel staat: *Waare*; lees: *Verpackung*.

mij te ontwaren, dat wij beiden, onafhankelijk van elkander arbeidende, op de hoofdpunten tot eenstemmige slotsommen zijn gekomen. Ongetwijfeld zal de kennismeming van RIESSER's Ontwerp den arbeid op dit punt in gouvernementeete kringen belangrijk verlichten en de oplossing der vraag bespoedigen.

Onder de *retroacta* vestigt RIESSER de aandacht op het Beiersche Ontwerp (van Dr. ADLER), het Mannheimer Ontwerp (van Dr. LANDGRAF) en de Bremer Wet van 13 Mei 1877 — al welke bescheiden hij *en regard* van elkander doet afdrukken (1). Men zal het Mannheimer Ontwerp, waarin èn met het Beiersche Ontwerp èn met de Bremer Wet rekening gehouden is, in *mijn* Warrant vinden als Bijlage D, 28.

Hetgeen meer in het bijzonder nogmaals mij noopte de pen op te vatten, is de wensch, om ook ten onzent der belangstellenden blik te richten op punten, die ik, naar aanleiding van RIESSER's betoog, achtereenvolgens bespreek.

#### I. De Oostenrijksche Warrant-wet van 28 April 1889.

Bij de bewerking van mijn opstel kende ik haar niet, ook niet het Ontwerp daartoe, bij RIESSER vermeld (2). Ook hem schijnt het feit te hebben verrast, dat dit Ontwerp Wet geworden was (3). Daarmede is dus het streven van SAX en LEONHARDT, dat ik meermalen heb vermeld, (4) verwezenlijkt. De Oostenrijksche wet, *naar mijn beste weten*, thans de jongste in de rij der codificatiën, wordt als Bijlage hierachter gevoegd, *indien ik haar krijgen kan*.

Hier vergunne men eene persoonlijke klacht, die reeds lang op de lippen mij zweeft. In dit land, waar de handel,

(1) Ibidem, 182.

(2) Ibid., 175 sub 4.

(3) Ibid., 211, noot 295a

(4) *Mijn* Warrant, 28, 143.

als bron van volkswelvaart, van oudsher in eere werd gehouden, *bestaat niet eene deugdelijk geordende handelsbibliothek*, gelijk b.v. de *stad* Hamburg haar bezit. Men verbaast, of liever men schaamt zich over dit feit. Het is klaar, dat de arbeider des geestes materiaal behoeft en even duidelijk, dat niemand alles zelf zich aanschaffen kan. Wat is nu natuurlijker dan dat men, op ééne centrale handelsplaats alles bijeenbrengt, hetgeen naar de legislatieve, juridische, economische zijde den handel raakt? Nog eens: ligt, hetgeen de *stad* Hamburg vermag, boven het bereik *onzer* krachten? Of wil men een ander voorbeeld? De *Doopsgezinde gemeente* te dezer stede bezit eene uitnemend geordende, vrijgevig beheerde boekerij voor godgeleerdheid, wijsbegeerte en aanverwante vakken. Zal ons *land* aan gindsche *stad* en deze *gemeente* niet mogen zich spiegelen? Men denke niet, dat de Academiën te hulp komen. Zij willen wel, maar zij kunnen niet, want zij hebben niets, vel quasi. Ook hebben zij andere bestemming, en staan onder eene leiding, die het oogmerk, dat mij voor den geest zweeft, slechts zeer onvolkomen verwerkelijken zou.

Voor het Handelsrecht geldt met nadruk, hetgeen ELSJE VAN HOUWENINGEN den knecht toevoegde: boeken, maat, hebben geest en leven. Niemand zal mij hier een *argumentum e contrario* toedichten. Ik zou er voor bedanken. Wat ik zeggen wil, is, het Handelsrecht golft, en leeft, en stroomt, en stuwt dag aan dag. Niet de beginselen plooiën, maar de toepassing wijzigt, kruist, slingert zich her- en derwaarts, vormt en vervormt zich tot steeds nieuwe gedaante: de *innumerabiles variarum causarum figurae*, waarvan in de rechtsschool gewaagd wordt. Denk u dit nooit stilstaand weefgetouw overal gelijktijdig aan den arbeid. Denk u daarop een kleed, door — 's lands wijs 's lands eer — de inheemsche schietspoel bewerkt. Vergeet daarbij echter niet, dat *het patroon* van dat kleed, of wel gemeenschappelijk

voorbeeld is, of als bijzondere nuanceering gemakkelijk te onderkennen valt. Immers de wereld is zoo klein, de stoom zoo snel, lust en behoefte tot verplaatsing zoo groot. Welnu, uit dit alles saamgenomen, uit nationalen landaard, uit cosmopolitische toenadering, trekt het Handelsrecht zijne sappen, kristalliseert het zich tot een rechtsordering, *faite ou à faire*.

Het zoo trouw mogelijk weergegeven beeld van dien stroom zou ik in eene *Handelsbibliotheek* toegankelijk willen zien. Niet voor het eerst, leidt de ervaring mij tot dezen met aandrang thans uitgesproken wensch. Gelijk RIESSER (1), tot 11 Mei 1889, onbekend bleef met het bestaan der Oostenrijksche wet, waren Ontwerp en Wet mij verborgen tot na kennismeming van RIESSER's geschrift. Tot nu toe (17 Juni 1889) is bedoelde Wet met haar parlementairen toestel (2) mijns wetens, hier te lande niet aanwezig. Hetzelfde geldt voor doctrine, die mij *niet* onbekend bleef, doch die ik niet machtig kon worden. Daartoe behooren :

a. L. K. KARL, Die wichtigsten Lagerpapiere des Auslandes. München (sine die).

b. BACQUET, Des magasins généraux et warrants (Paris 1880).

c. DAMASCHINO, Traité des magasins généraux (Paris 1860).

d. AUGER, Des magasins généraux (Paris 1881).

De Fransche Warrant-geschriften bleken *witverkocht* en het Duitsche werk *verschollen*. (3)

Zonder goeden wil is dit alles niet te verhelpen, maar met goeden wil alleen evenmin. Velen zullen met mij de behoefte gevoeld hebben om op een of ander punt het wet-

(1) Ibidem, 211, noot 295a.

(2) Vermeld bij RIESSER, 175 sub 4; 179 sub 15 en noot 282; 211, noot 295a.

(3) Zelfs de schrijver, tot wien ik mij wendde, kon het mij niet bezorgen.

gevings-apparaat der „Culturstaaten” te raadplegen. Op handelsrechtelijk gebied, waar de uitgangspunten eenvormig en gelijksoortig zijn, is die behoefte het dringendst. Haar te bevredigen is, ten onzent, schier onmogelijk, ook al stelt men den bescheidensten eisch. Die leemte nu is op den duur ondraaglijk, en kan, voor de kosten van aanleg en bijhouden, slechts worden aangevuld *van regeeringswege*. Nopens de cijfers make men zich niet overdreven voorstellingen. Een beleidvol gehanteerd ruilstelsel, een deugdelijk gecentraliseerd toezicht vervangt niet slechts nuttelooze versnippering maar leidt tot groote besparing. De inrichting zelve echter zal bekostigd moeten worden. Wie haar eene overbodige weelde achten mocht, vergunne mij hem te ontgoochelen. In al meer takken specialiseert zich de rechtswetenschap, al blijft haar wezen één. Haar gang, en, op een gegeven oogenblik, stand, te volgen, eischt inspanning, omvang van waarneming, die, op zijne beurt, in tegenstelling met het beperkte staren op één punt, ruimte van opvatting wekt. Daartoe zijn broodnoodig hulpmiddelen, die, al kent men ze, geenszins altoos voor het grijpen liggen. Wij bouwen, en terecht, laboratorïen ter beoefening der natuurwetenschappen. Wij brengen der kunst de hooge eere, die haar toekomst, door haar in paleizen te huisvesten. Gaat het aan, de sociologische wetenschappen, waartoe Recht en Staat-huishoudkunde behooren, als verstootelingen te behandelen en hare beoefenaars te dwarsboomen? POPE dacht er anders over:

Know then thy self. Presume not God to scan.  
The proper study of mankind is man.

## II. *Des bewaarders aansprakelijkheid.*

Naar algemeene beginselen praesteert de bewaarder *custodia*. De vraag is: hoever zij reikt — tot en met des vrachtvervoerders obligo, of aan deze zijde dier grens?

Het laatste is de meening van GEORG COHN (1), van KOCH (2) en ook van mij. KOCH's motiveering, waarbij ik mij aansluit, luidt als volgt: „Insbesondere würde die hier „und da empfohlene Einführung einer *strengen Haftpflicht* „der Lagerhäuser für alle Unfälle, höhere Gewalt allein „ausgenommen, die Entwicklung des Lagerhauswesens viel- „leicht hemmend beeinflussen. Die Frage, welche Verpflich- „tungen das Lagerhaus hinsichtlich der Erhaltung der „Waaren übernimmt, hängt allzusehr von den Einrichtun- „gen und den durch die Beschaffenheit der Waare entste- „henden Bedürfnissen ab, als dass sie sich so allgemein „regeln liesse. Das Rechtsverhältniss ist eben ein verschieden- „artigeres als das des Frachtführers.”

RIESSER is van andere meening (3). Hij wil den bewaarder naar schipperstrant behandeld zien, en zegt: „Diese Ver- „schärfung der Haftpflicht halte ich namentlich dann für „absolut erforderlich, wenn das Lagergeschäftsgewerbe frei „gegeben wird.” Ik zou juist het tegengestelde willen ver- „dedigen. Bij Staatsconcessie zijn Staatsregulatieven op hare plaats. Bij vrij bedrijf zijn zij (anders dan gemeenrechtelijk) misplaatst. RIESSER bedenke, dat het contract zelf niet zoo heel gemakkelijk te classificeeren valt. Bij den schipper hebben wij het *receptum* en daarmee uit. Bij ons thema kan men hebben *depositum* (bewaring tout court); *depositum plus locatio conductio operarum* (bewaring met dienstpraestatie, sorteering, verpakking enz.); en nog *mandaat* op den koop toe. Dit alles zou men niet anders dan gewelddadig over één kam kunnen scheren. Er dient hier speelruimte te blijven voor de afspraak van partijen, het Reglement der bewaarplaats, en casu quo des rechters waardeering.

(1) t. a. p. (*mijn Warrant*, IX), 910 sub c.

(2) t. a. p. (*mijn Warrant*, XI), 24.

(3) 201.

Voor zooveel ik zien kan, is dan ook *op dit punt* wetswijziging ten onzent, onnoodig. Daarbij ga ik uit van de onderstelling, dat *reeds thans* ingevolgt art. 1752 B. W. *de bewaarder* het is, die zich disculpeeren moet. Twijfelt men *daaraan*, dan is onze wet niet houdbaar — not for a moment's while. Verbeeld u, dat een koopman, die van den prins geen kwaad weet, processueel door bewijslast geknepen kon worden. Als natuurlijk onderstel ik verder, dat art. 1762 B. W. alleen dan geldt, bijaldien er een ceel òf in het geheel niet bestaat, òf, zoo al, goed en wel met Warrant den bewaarder voorgelegd wordt. Het tegendeel zou een *pasquinade* zijn, en de wet wordt niet door idioten gehanteerd.

### III. *Dubbel stelsel.*

Thans is mede in Oostenrijk bij de wet van 28 April 1889 het *Dubbel stelsel* gevestigd. Men herinnert zich hoe daarop is aangedrongen door publicisten als SAX en LEONHARDT (1). Hetgeen echter buitengemeen gewicht in de schaal legt is de navolgende aan RIESSER ontleende bijzonderheid: „Bij eene, anno 1882, door het Oostenrijksche „Handelsministerie veroorzaakte Enquete luiden de Adviezen der Kamers van Handel en Nijverheid *algemeen* ter „gunste van het Dubbele stelsel” (2).

De wet is mitsdien aan een wensch des handels te gemoet gekomen. In Engeland, helpt deze zichzelf, door *Warrant* en *Weight Note*, welke den dienst doen van het *Dubbele Bewijs*. Ten onzent is het gevoelen des handels nooit ingewonnen, voor zoover mij bekend. De zaak echter schijnt de moeite wel waard.

### IV. *Springregres.*

Ook op dit punt heeft de nieuwe Oostenrijksche wet den

(1) *Mijn Warrant*, 27.

(2) 202, noot 288.

sints lang gestelden eisch ingewilligd, door *springregres* in te voeren. Daarvoor kiest RIESSER mede partij, zoodat zijn gezag bij dat dergenen mag worden gevoegd, die met de practijk vertrouwd zijn (1).

Het motief is het oude en bekende, maar beslissende: den Warrant de mogelijkheid te verschaffen „Bankpapier” te worden. Gelijk allen, zoo mede RIESSER: „Die wichtige „und wünschenswerthe Eigenschaft, ein, wenn auch in engeren Grenzen, beliebtes Diskontpapier zu werden, kann „der Warrant nur durch die Zulassung des Regresses erlangen. „Dabei kann — und damit ist sehr vielen gegen diesen „Regress gerichteten Argumentationen der Boden entzogen „— auch die Bestimmung des Art. 14 der Wechselordnung „mit in das Gesetz übernommen werden, wonach der *Indossant* durch einen Ausdruck wie: „ohne obligo” u. dgl. eine „wechselfässige Verbindlichkeit aus seinem Indossamente „ablehnen und beseitigen kann, obgleich auch dies nicht „unbedenklich ist” (1).

Dit voorbehoud, dat RIESSER zelf onderhevig aan bedinking schijnt, zou ik niet willen onderschrijven. Het is mij nooit duidelijk geworden, op welken grond de Duitsche wisselwet eenen endossant de bevoegdheid geeft, eigendunkelijk, aan het wisselverband zich te onttrekken. Mij dunkt, daartoe bestaat een voor iedereen toegankelijk, hoogst eenvoudige middel. Het is: zijn naam *niet* op een wissel te plaatsen. Doet men dit echter wèl, dan behoort niemand de wisselbetrekking ter eigen bate doch ten nadeele van anderen te kunnen afbreken. Wie de voordeelen van het wisselgiro verlangt, moet de nadeelen gedoogen. Ubi emolumenta, ibi onera. Of zal men den belanghebbenden bij eene

---

(1) *Mijn* Warrant, 142 ad 3; RIESSER is directeur der Bank für Handel und Industrie te Berlijn.

(2) 211.



lading toestaan, dat zij verschepen onder beding van al of niet deelneming aan avarij-gros?

De toevoeging alzoo „ohne obligo”, is bij den wissel met het karakter der *Formalobligation* strijdig. De *warrant* daarentegen, die tot deze klasse van *verbintenissen uit schrift* niet behoort (1), verdraagt nog minder de eigendunkelijke vrijwaring, welke RIESSER zou willen doen voortvloeien uit de bijvoeging: „ohne obligo”. Daardoor namelijk zou, zonder den minsten grond, eene ontheffing van schuld ontstaan.

Om dit te betoogen verwijs ik voor *den rechtgrond* van het springregres *tegen de rij der koopers* naar het reeds geleverd betoog (2). Zijn deponent A, geldschietter B en kooper C onderling overeengekomen, dat de *Warrant* de waar vervangt, doch deze laatste slechts tegen terugbetaling van het voorschot uitgeleverd wordt, dat *blijft C naast A* debiteur. Nu *verkoope C* zooveel hij wil aan G, aan H, aan I. Geen hunner zal, eigendunkelijk de woorden: „buiten obligo” op de ceel plaatsende, aan betaling van een eventueel deficit jegens geldschietter B zich kunnen onttrekken. Ten aanzien van dezen laatste immers is gemelde bijvoeging eene *res inter alios*. Uit dit oogpunt heeft RIESSER, naar het schijnt, de zaak niet beschouwd, omdat hij, blijkens zijn ontwerp, *aan het springregres tegen de rij der koopers* niet gedacht heeft.

Wel daarentegen regelt hij *het springregres tegen de rij der geldschietters*. Ook hier echter komt eene vrijwaring door middel der bijvoeging: „buiten obligo” niet te pas. Dit springregres steunt op *verpanding der waar, niet*, gelijk BAYERDÖRFFER wil, *op verpanding van pandrecht* (3). Mitsdien garandeeren alle voorschotgevers, op hunne beurt

(1) *Mijn Warrant*, 75.

(2) *Mijn Warrant*, 134, sub *b*.

(3) *Mijn Warrant*, 73, 96 vlg.

disconteerende, den laatsten geldschieder de integriteit van diens voorschot. Met andere woorden: *zonder voorbehoud* machtigen zij hem tot springregres.

#### V. *Enkele ceel.*

De legislatieve vraag is: zal bij invoering van het *Dubbele stelsel*, het voortbestaan der *Enkele ceel* geduld worden, en zoo ja, met welk rechtsgevolg?

Mijn antwoord luidt: neen. De wet schrijve de gedaante der ceel voor, die, naar gelang de deponent het wenscht, als *Enkel* of *Dubbel* dienst kan doen. In dien zin namelijk, dat het van hem natuurlijk afhangt, of hij alleen verkoopen, alleen beleenen, dan wel beide doen wil. Zij veroorlove echter niet, dat van den vorm dier eens ingevoerde ceel worde afgeweken, en allerminst, dat zoodanige afwijking verschillend rechtsgevolg hebben zou. Daardoor zou verwarring in de hand gewerkt en misbruik bevorderd worden. (1)

Dit inderdaad hoogst eenvoudige punt zou waarlijk weinig toelichting behoeven, ware het niet, dat de Russische Warrantwet op den inval gekomen is, de zoo even gewraakte bron van misvattingen in het leven te roepen. Zij begaat de tweeledige onjuistheid van èn de *Enkele ceel* te handhaven (§ 20), èn daarvoor ander rechtsgevolg te verordenen (§ 44). Dit ander rechtsgevolg bestaat hierin, dat de endossanten van de *Enkele ceel* aan *regres* niet onderworpen zijn. (2)

Dit punt geeft RIESSER tot de volgende opmerking aanleiding: „Diese geistreich ausgedachte Verbindung des „Zweisehein- mit dem Einscheinsystem soll offenbar den „etwa wegen der Regresspflicht Aengstlichen entgegenkom- „men und dadurch den mittelst Warrants zu gewährenden „reinen Realkredit befördern. Es steht jedoch zu befürchten,

(1) *Mijn* Warrant, 102.

(2) *Mijn* Warrant, Bijlage C, 20, 26.

„dass bei dem Nebeneinander gehen *zweier* Systeme mit „und ohne Regress gegen die Indossanten eine der Aus- „bildung und Förderung des ganzen Instituts äusserst „schädliche Verwirrung und Unklarheit über die mit der „Indossierung verbundenen Folgen Platz greifen wird, „so dass der Zweck des Gesetzgebers doch nicht erreicht „würde“ (1).

De *bedoelingen* des Russischen wetgevers zijn mij onbekend. RIESSER doet hem echter te veel eer aan. Hoe met zweem van *juridischen* grond, *regres* zou kunnen worden afhankelijk gemaakt van de aanwezigheid of ontstentenis van een *Enkel* dan wel *Dubbel Bewijs*, verklaar ik niet te vatten. De regresplicht bestaat of hij bestaat niet. Acht men dien regresplicht billijk, juridisch, economisch verdedigbaar, gelijk ik mij beijverd heb aan te toonen (2), men voere overal hem in. Zoo niet, men late overal hem achterwege. Zegt men echter: wèl regres bij *het Dubbele Bewijs*, niet-regres bij *het Enkel*, dan maakt men wèl het eerste, niet het tweede tot „Bankpapier“ en geeft aanleiding tot de verbaasde vraag: waarom?

Daar is in de Instituten eene plaats, aan wier *vis comica*, hoe vaak ook teruggezien, ik nooit weerstand bied. Het *Senatusconsultum Tertullianum* kent aan de moeder intestaat-erfrecht toe op het goed harer kinderen, *mits* zij er, vrijgeboren, *drie*, vrijgeworden, *vier* hebbe. JUSTINIANUS schaft die beperking af en motiveert: — M. PRUDHOMME zou het hem niet kunnen verbeteren — „Quid enim pec- „cavit, si non plures, sed paucos peperit“? (3) Inderdaad is het niet gemakkelijk die deftig-onnoozele vraag te beantwoorden. Het klassieke voorbeeld geeft mij vrijheid haar in dit verband te hernieuwen. Wat heeft de ceel misdreven,

(1) 203.

(2) *Mijn* Warrant, § 6, 131 vlg.

(3) Inst. III, 3, § 2, 4.

indien zij als *Enkel* of *Dubbel Bewijs* voorkomt, dat men dáár niet, hier wèl tot de Bank haar toegang verleent?

#### VI. *Vrijheid of concessie?*

Het alternatief heeft betrekking tot de *bewaarplaats* (buiten hare *fiscale* bestemming natuurlijk: Entrepot réel, fictif enz.), en ziet op de vraag: of het bedrijf des bewaarders door de Warrant-wet al dan niet behoort te worden vrijgegeven. Ten onzent schijnt mij de *algeheele vrijheid van bewaarneming* nauwelijks twijfelachtig. Tot deze slot-som komt ook RIESSER, doch merkwaardig genoeg eerst „nach vielfachen Zweifeln und Bedenken” (1). Ook daartoe zie ik niet den minsten grond. Trouwens de argumenten, die RIESSER voor de vrijheid aanvoert, bewijzen, dat zijne schroomvalligheid is eene *protestatio actui contraria*.

Het preventieve Staatstoezicht, gelijk wij ons in het bezit daarvan nog steeds voor de naamlooze maatschappij verheugen, is overal überwundener Standpunkt. Het heeft nooit gehouden, wat het beloofde, en niet een enkel der nadeelen verhoed, ter voorkoming waarvan het werd ingevoerd. Zijne volslagen machteloosheid blijkt uit het feit, dat het dagelijks *au vu et au su de tout le monde* schitterend wordt ontdoken, zonder dat er een haan naar kraait. Daarentegen heeft het zijn best gedaan om een schijnvertrouwen te wekken. Immers de Koninklijk goedgekeurde vennootschap op aandeelen heeft een majestueus uithangbord, dat ten onzent gelukkig nog slechts weinige onnoozelen bedot. Eens gelanceerd, kan de maatschappij veel zich veroorloven, want geen sterveling bekreunt zich om hare rechtshandelingen, mits haar bestuur maar zorgt buiten de artt. 336, 342, 343 Strafwetb. te blijven. Acht men dit laatste een *check*, mij wèl, wat echter heeft het met preventief Staatstoezicht uitstaan?

---

(1) 205.

Volkomen dezelfde opmerkingen gelden voor hen, die ten aanzien des commercieelen bewaarnemers op gelijksoortige proefneming belust mochten zijn. Het is inderdaad verbazingwekkend hoe een zoo scherpzinnig waarnemer als SIMONSON blijkt te zijn, beslist stelling neemt, *in detrimentum libertatis*. RIESSER herinnert aan zijne uitspraak (1), om haar te bestrijden. SIMONSON zegt: «(Die unbedingte Freiheit «des Lagergewerbes) finden wir allein in England, doch «lassen die eigen gearteten Verhältnisse dieses Landes eine «Ausdehnung dieses Prinzips auf Deutschland keineswegs «angezeigt erscheinen. Denn wenn sich dort auch das den «grossen Docks entgegengebrachte Vertrauen auf die all- «mählich daneben entstandenen Privatanstalten erstrecken «konnte, so würde in Deutschland eine solche Freiheit «dem ganzen Institute von vorn herein das Zutrauen beneh- «men, dessen es gerade im Anfang am stärksten bedarf». (2)

De opmerking nu is materieel onjuist. Ook in Holland is de commercieele bewaarneming volkomen vrij, en al zijn *de Veemen* overoud, wordt niemand verhinderd, morgen den dag een splinternieuw *Veem* op te richten. Wonderbaarlijk evenwel is de meening, dat het handelsvertrouwen een kasplant zijn zou, die men slechts onder een stolp behoeft te zetten om haar te zien gedijen. In werkelijkheid is niets zelfstandiger, onafhankelijker, van dwang en staatsvoogdij afkeeriger dan juist het handelsvertrouwen. De handel, bovenal de groothandel, die zoo niet uitsluitend dan toch overwegend bij het Warrantstelsel betrokken is, ziet uit eigen oogen. Bij hem kan men zich afsloven met allerlei wettelijke voorzorgsmaatregelen zonder één stap verder te komen. Je prends mon bien où je le trouve, is zijne leus, en het onooglijke pakhuis in een achterbuurt, mits stevig

(1) 205.

(2) (SCHMOLLER) 227, vg. *Mijn Warrant* XI.

beheerd, trekt soms meer hem aan, dan menige grootsche doch winderige onderneming. Dit is natuurlijk voor de wet niet eene reden om Gods water over Gods akker te laten loopen. Wèl echter is het voor haar een grond tot onthouding van iedere niet dringend noodzakelijke tusschenkomst. Nu voor volwassenen, economisch vrijen, tot handelen bevoegden de landsvaderlijke leiband nutteloos en schadelijk gebleken is, beproeve men het eens met de simpele vrijheid zoover maar eenigszins doenlijk.

Ook bedenke men tweeërlei. Vooreerst, dat de commercieele bewaarplaatsen, al laat men ze vrij, niet als paddestoelen uit den grond zullen schieten. Het is niet genoeg bewaarnemer te *willen*, men moet het ook *kunnen* zijn. Met het bergen achter slot en grendel is de zaak niet afgedaan. In de meeste gevallen moet de waar *bewerkt* worden, hetgeen een personeel onderstelt met die behandeling vertrouwd, en dat geenszins zich improviseeren laat. Ten andere blijft het recht der Bank onverkort om zeker bedrag te eischen ter garantie van des bewaarnemers handteekening (1). Daar nu de strekking van het Warrantstelsel is, de ceel bij de Bank onder dak te brengen, zoo is het feitelijk bestaan *dezer* garantie voldoende om ook zijdelingsche werking te oefenen.

Al meer vestigt zich dan ook de overtuiging, dat het bedrijf des commercieelen bewaarnemers, die ceelen en warrants uitgeeft, volkomen vrij behoort te zijn. De bepaling van art. 302 Alg. Duitsch Hwtboek, waarin bedoeld bedrijf aan Staatstoezicht werd onderworpen, geeft KOCH tot de volgende opmerkingen aanleiding: „Sie stammt aus der „Zeit eines veralteten Konzessionirungssystem und ermangelt „des inneren Grundes, da in der Ausstellung jener Papiere „nichts besonders gefährliches liegt (so wenig wie bei Lade-

(1) *Mijn Warrant*, 32.

„scheiden und Konnossementen). Es giebt andere Mittel, die  
 „für das Nehmen von *Warrants* allerdings unerlässliche  
 „Solidität des Lagerhaus-Unternehmens zu sichern. Die  
 „meisten Lagerhäuser werden, wenn nicht vom Staate, doch  
 „von Stadtgemeinden, Handels-Korporationen und von  
 „Vereinigungen der Interessenten betrieben. Rein auf den  
 „Lagerhauszweck beschränkte Erwerbs-Gesellschaften sind  
 „selten. Aktien- und Kommandit-Gesellschaften auf Aktien  
 „bieten vermöge der ihnen gesetzlich gebotenen Publizität  
 „gewisse Garantien. Aber auch die lediglich von Privat-  
 „personen errichteten Lagerhäuser haben sich vielfach z. b.  
 „in England und Schottland, besonderes Vertrauen in ihrem  
 „grossartigen Geschäftsbetrieb erworben, so dass es unge-  
 „rechtfertigt sein würde, dieselben ganz auszuschliessen.  
 „Auch ist, da hohe Dividenden in diesem Geschäft nicht  
 „erlangt zu werden pflegen, der Antrieb zur Errichtung  
 „von Lagerhäusern nicht eben gross” (1).

Naast dit betoog, afkomstig van een man, die gezegd  
 worden kan met de behoeften des handels vertrouwd te  
 zijn, is vooral niet minder merkwaardig *de uitspraak van*  
*een orgaan des handels zelf*, door RIESSER medegedeeld (2)

De „Bleibende Ausschuss des Deutschen Handelstages”  
 namelijk heeft ter kennis van den Rijkskanselier, als het  
 gevoelen van bedoeld orgaan, de navolgende beschouwing  
 gebracht: „Ein aus der Doktrin entstandenes System, dem  
 „gesetzliche Sanktion gegeben wird, „ein bis in's Einzelne  
 „durfgeführtes juristisch pointirtes Gesetz” könnte gerade  
 „die umgekehrte, als die erwartete Wirkung haben und  
 „anstatt eine lebensvolle Institution zu schaffen, jede Ent-  
 „wickelung, wie es anderwärts geschehen ist, im Keime  
 „ersticken. Man wird der Selbstthätigkeit möglichst freien  
 „Spielraum lassen müssen und nicht durch beengende Vor-

(1) 22. (2) 209.

„schriften eine den Bedürfnissen des Verkehrs folgende  
 „Ausbildung der neuen Einrichtung hemmen dürfen.

„Es wäre zu beklagen, wenn auch dieses Mal wieder das  
 „ängstliche, insbesondere dem Handelsstande gegenüber  
 „ofters hervorgetretene Bestreben die Oberhänd gewänne  
 „und eine für die Entfaltung des wirthschaftlichen Lebens  
 „nützliche Einrichtung, um den Missbrauch zu verhindern,  
 „der damit getrieben werden könnte, mit Schranken um-  
 „geben würde, welche den Erfolg, der damit erreicht werden  
 „soll, zum Theil gänzlich vereiteln müssten. Gerade in  
 „diesem Falle, wo es sich darum handelt, ein aus Unkenntniss  
 „entstandenes Misstrauen gegen die zu schaffende Institution  
 „zunächst zu beseitigen, könnte dies verhängnisvoll werden.  
 „Anstatt zu helfen, würde eine von solchen Motiven ge-  
 „leitete Gesetzgebung die jetzt begehrte Institution vereiteln,  
 „deren Entwicklung hindern und uns dadurch anderen  
 „Nationen gegenüber in Rückstand bringen.”

De den commercieelen bewaarnemer toe te kennen *vrijheid van bedrijf*, heeft echter *niet* ten gevolge, dat de wet de *uitoefening* daarvan niet aan vaste regelen zou behooren te onderwerpen. Over dit punt een woord ten slotte.

#### VII. *Rechtsnormen voor den commercieelen bewaarnemer.*

Van zoodanige voorschriften noemt KOCH er vijf (1):

1. De bewaarnemer moet *koopman* zijn. Ten onzent kan men volstaan met hem eene *daad van koophandel* (Art. 4 W. v. K.) te doen verrichten. Daarmede is handelsboeking en handelsprocedure op hem toepasselijk.

2. Hem moet de verplichting worden opgelegd *een register* te houden. Dit is vooral noodig, wanneer men *transcriptie* eischt voor het eerste, constitutieve beleenings-endossement van *den Warrant*, waaromtrent verschil van gevoelen mogelijk is. België (Art. 6) handelt anders dan Frankrijk.

(1) 23.



(Art. 5.) (1) Onverschillig echter hoe dit punt beslist wordt, is het *register* des bewaarnemers, wat het *manifest* des schippers is: een inventaris van het goed, onder zijne berusting. Daarbij zijn elementaire beginselen van goede orde in het spel.

3. Hem moet *verboden* zijn, ceelen uit te geven anders dan in de wettelijk voorgeschreven gedaante, en *geboden*, die ceelen te splitsen op verlangen van den deponent (Prime-Warrants) (2). Het eerste punt is boven besproken (3). Het tweede is de inwilliging van een eisch des verkeers, die dagelijks zich voordoen kan.

4. Hem moet *de openbaarmaking van tarieven* worden voorgeschreven. Ik zou daarbij op het voetspoor van RIESSER's ontwerp (4), de verplichting opgelegd willen zien niemand te weigeren, die aan het reglement des bewaarnemers verklaart zich te willen houden.

5. Hem moet *het drijven van andere handelszaken, tot de opgeslagen waar betrekkelijk, verboden* zijn.

Het motief dezer bepaling is „damit das Lagerhaus nicht „zum Konkurrenten seiner Kunden werde und deren Gesellschaftsgeheimnisse ausbeute“ (5). Ook mij komt die grond afdoende voor. Het is de ratio legis van art. 65, alin. 2 W. v. K. Gelijksoortige overweging moet tot gelijke voorschriften leiden. RIESSER verklaart zich daartegen (6), niet omdat hij het verbod niet alleszins rationeel vindt, maar omdat het „eine *lex imperfecta* sein würde. Das Verbot „aber etwa durch Strafbestimmungen zu schützen, kann ich „mich nicht entschliessen. Es is höchste Zeit, dass einmal

(1) *Mijn Warrant*, 68, 101; Bijlage B, 8; A, 2.

(2) *Mijn Warrant*, 102.

(3) *Supra* sub V, 353.

(4) 214, § 4.

(5) KOCH, 23.

(6) 221, noot 313.

„wieder in Deutschland ein Gesetz gemacht wird, welches *keine* Strafbestimmung enthält; überdies aber würde auch *ein* strafgesetzlich geschütztes Verbot hier sehr leicht zu *umgehen* sein.”

Ik antwoord: de *mogelijkheid* van ontduiking bestaat steeds, onverschillig of de sanctie der wet penaal dan wel civiel zij. Eene persona interposita is voor den bewaarnemer gemakkelijk te vinden. Het argument bewijst dus te veel. Verder behoeft men op de uitbreiding van *penaal onrecht* niet juist verliefd te zijn, om, daartoe gedwongen, haar voor te staan. Het wemelt in onze wetten van *stricto sensu* penale sancties. Waarom moeten wij juist hier halt maken? Eindelijk werkt de verbodsbepaling an und für sich afschrikkend, doodrien hare overtreding dan toch altoos eene schadeactie ten gevolge hebben *kan*, die echter, ik erken het, bij gebrek aan bewijs van feit en schade, niet bijzonder te duchten zijn zou.

Een zesde rechtsnorm eindelijk wordt door KOCH en RIESSER *niet* aanbevolen. Te weten: het verbod aan den commercieelen bewaarnemer om *zelf* te beleenen. Terugkomend op vroeger recht, heeft men in Frankrijk *die* belevening bij de wet van 31 Augustus 1870 toegestaan (1). KOCH ziet eveneens niet aanleiding om den bewaarnemer die bevoegdheid te ontzeggen: „für die Einlagerer ist diese *Gelegenheit*, Vorschüsse zu erhalten, sehr bequem” (2). Bij dit gevoelen sluit ik mij aan. Niet echter bij de motivering van RIESSER (3): „Weil voraussichtlich von der *Reichsbank* oder den andern die Pfandscheine der Lager-*unternehmungen* beleihenden Instituten geradezu verlangt *werden* wird, dass der Pfandschein erst auf den Lager-

(1) *Mijn* Warrant, 69.

(2) 24, noot 79.

(3) 221, noot 313.

„unternehmer indossirt und dann mit dessen Indossament  
„versehen ihnen übergeben werde.“

Het is mij niet recht duidelijk wat met deze woorden bedoeld wordt. Is de meening, dat de Bank het endossement des bewaarnemers *als formulier* eischen zal? Waartoe? Welke rechten verkrijgt zij daardoor, welke haar door de wet niet kunnen worden toegekend uit *eigen* hoofde? En op wat wijze zou het te rechtvaardigen zijn, dat de Bank downright eene *gesimuleerde* rechtshandeling (endossement zonder valuta) in het leven riep? Of is het oogmerk, dat de Bank het *revera* verstrekken van voorschot door den bewaarnemer *verlangt*? Deze hare bedoeling zou ik nog minder vatten. Welk belang heeft *de Bank* er bij concurrenten te kweeken? En waartoe eene voorwaarde gesteld, die noodzakelijkerwijs den kring der bewaarneming beperken moet tot hen, die over aanzienlijke geldmiddelen beschikken kunnen?

Het is zaak, dat een nieuw rechtsinstituut van meet af in het goede spoor worde geleid. De door RIESSER „voraus-sichtlich“ aangenomen gedragslijn der Bank, zou licht als eene aanbeveling zijnerzijds kunnen worden opgevat. Deswege scheen mij op dit punt tegenspraak niet overbodig. Ik herinner mij niet, dat eenig auteur bedoelden modus procedendi als verkieslijk of begeerlijk aan de hand doet.

J. A. LEVY.

Amsterdam, 19 Juni '89.

# GESETZ

von 28. April 1889 (R. G. Bl. Nr. 64), \*)

BETREFFEND DIE

## **Errichtung und den Betrieb öffentlicher Lagerhäuser und die von denselben ausgestellten Lagerscheine.**

Mit Zustimmung beider Häuser des Reichsrathes finde Ich anzuordnen, wie folgt:

### §. 1.

#### **Öffentliche Lagerhäuser.**

Öffentliche Lagerhäuser sind jene Unternehmungen, welche auf Grund einer besonderen Concession die Aufbewahrung von Waren für fremde Rechnung geschäftsmäßig betreiben und indossable Lagerscheine auszustellen berechtigt sind.

Tabak und Salz sind von der Einlagerung in öffentlichen Lagerhäusern ausgeschlossen.

Öffentliche Lagerhäuser dürfen in den Regel im Grenzbezirke nicht errichtet werden.

### § 2.

#### **Freilager.**

Die öffentlichen Lagerhäuser können nach Maszgabe der Concession (§ 3) öffentliche Freilager errichten, welche sich damit befassen:

- a. unverzollte, ausländische Waren im Zollgebiete so lange aufzubewahren, bis sie ihrer Bestimmung, das ist der Einfuhrverzollung, Weitersendung oder Wiederausfuhr, zugeführt werden;
- b. aus dem Zollgebiete ausgeführte Waren im Zollausschlusse unter Wahrung ihrer Nationalität so lange aufzubewahren,

(\*) Ausgegeben und versendet am 9. Mai 1889.

bis sie in den freien Verkehr gesetzt oder in das Zollgebiet zurückgeführt werden ;

c. steuerpflichtige Waren in Städten, die hinsichtlich der Verzehrungssteuer als geschlossen erklärt sind, so lange aufzubewahren, bis sie entweder der Versteuerung unterzogen oder aus der Stadt wieder ausgeführt werden ;

d. steuerpflichtige Waren im Inlande insolange aufzubewahren, bis sie entweder der Versteuerung unterworfen oder nach dem Auslande ausgeführt werden.

Die unter lit. a—c bezeichneten öffentlichen Freilager dürfen in der Regel nur an Orten, in denen sich ein Hauptzollamt befindet, die unter lit. d bezeichneten nur an Orten, in denen sich ein Steueramt befindet, errichtet werden.

Für die Errichtung und dem Betrieb von Freilagern sind ausser den Bestimmungen dieses Gesetzes auch die Gefällsvorschriften und die auf Grund derselben von den Finanzbehörden getroffenen Anordnungen, seien dieselben als Bedingungen der Consessionsertheilung im voraus oder erst nachträglich erfolgt, massgebend.

### Concession.

#### §. 3.

Die Gesuche um die Ertheilung der Concession zur Errichtung eines öffentlichen Lagerhauses haben zu enthalten :

1. den Nachweis der Eigenberechtigung und Unbescholtenheit des Unternehmers, beziehungsweise, wenn eine juristische Person darum ansucht, auch des zu bestellenden Vertreters ;

2. den Nachweis des Standortes, der örtlichen Lage und der Einrichtung des Lagerhauses, ferner die Angabe der Gattung der einzulagernden Waren, insbesondere ob zollpflichtige oder verzehrungssteuerpflichtige Waren oder beiderlei, oder sonstige, einer zoll- oder steuerämtlichen Controle unterliegende Waren eingelagert werden sollen ;

3. die Bedingungen für die Benützung des Lagerhauses (Reglement) ;

4. sofern Grundstücke öffentlicher Eisenbahnen benützt werden sollen, den Nachweis der Entbehrlichkeit derselben für den Bahnbetrieb und die Zustimmung der Eisenbahnunternehmung, beziehungsweise in den in den §§. 43 und 45 bezeichneten Fällen den Nachweis der vorgängigen Ordnungsherstellung in dem Verhältnisse zur Eisenbahnunternehmung.

Unter mehreren Concessionswerbern haben bei gleichen Bedin-

gungen die öffentlichen Körperschaften (Länder, Bezirke, Gemeinden), dann unter Berücksichtigung ihres statutarischen Wirkungskreises die im §. 1 des Gesetzes vom 15. April 1885, R. G. Bl. Nr. 43, angeführten Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften und Vorschusskassen, wenn selbe mindestens drei Jahre bestehen, den Vorzug.

## § 4.

Die Concession zur Errichtung eines öffentlichen Lagerhauses wird vom Handelsministerium ertheilt.

Handelt es sich um ein Lagerhaus, welches, wenn auch nur theilweise, zur Aufnahme von einer zoll- oder steuerämtlichen Controle unterliegenden Waren bestimmt ist (öffentliches Freilager), so wird die Concession im Einvernehmen mit dem Finanzministerium ertheilt.

Bei der Verleihung der Concession ist auf das Bedürfnis des Verkehrs Rücksicht zu nehmen und sind zu diesem Zwecke die betreffenden Handels- und Gewerbekammern, dann die k. k. Landwirtschaftsgesellschaften, beziehungsweise Landesculturräthe um ihr Gutachten zu ersuchen.

## § 5.

Zur Sicherstellung der aus dem Lagerhausbetriebe gegen die Lagerhausunternehmung entspringenden Forderungen und der allfälligen Ersatzansprüche des Gefällsärars ist eine entsprechende Caution bei Ertheilung der Concession zu bemessen und vor deren Ausübung zu erlegen.

Diese Caution kann bar, in Wertpapieren, die zur Anlage des Vermögens Pflegebefohlener geeignet sind oder durch Bestellung von Pfandrechten an unbeweglichen Gütern innerhalb der im §. 230 a. b. G. B. ausgesprochenen Grenzen geleistet werden.

Von der Leistung dieser Caution können öffentliche Körperschaften befreit werden.

Handelt es sich um ein öffentliches Freilager, so hat der Inhaber des Lagerhauses die für die erforderlich gewesene gefällsämtliche Ueberwachung aufgelaufenen, von der Finanzverwaltung von Jahr zu Jahr detaillirt bekannt zu gebenden Kosten der Finanzverwaltung rückzuvergüten.

## § 6.

#### Rechtliche Natur der Lagerhausgeschäfte und Lagerhausunternehmungen.

Die zum Geschäftsbetriebe gehörenden Geschäfte der öffentlichen

Lagerhäuser sind im Sinne des Handelsgesetzbuches als Handelsgeschäfte, die Lagerhausunternehmungen selbst als Kaufleute zu betrachten.

## §. 7.

**Gebürentarif.**

Der Gebürentarif des Lagerhauses wird, sofern dieses Gesetz keine Ausnahme statuiert, von der Lagerhausverwaltung nach deren eigenem Ermessen festgestellt; er bedarf jedoch zu seiner Giltigkeit der Publication.

Begünstigungen (Refaction, Rabatte u. d. gl.) sind nur bei allgemeiner Giltigkeit statthaft und dürfen erst drei Tage nach ihrer Veröffentlichung angewendet werden.

Erhöhungen des Gebürentarifes können nicht früher als am 15. Tage nach ihrer Veröffentlichung in Kraft Treten.

**Reglement.**

## §. 8.

Das Reglement wird vom Handels-, beziehungsweise Finanzministerium bei der Concessionsertheilung geprüft und genehmigt.

Spätere Änderungen des Reglements sind mindestens 14 Tage vor der Anwendung derselben dem Handelsministerium anzuzeigen, welches, im Falle dieselben den Bestimmungen dieses Gesetzes zuwiderlaufen, oder die Interessen des Verkehrs zu schädigen geeignet sind, die Anwendung untersagen kann.

## §. 9.

Das Reglement hat mit Ausschluss des Gebürentarifes alle sonstigen Bedingungen für die Benützung des Lagerhauses und der damit verbundenen Einrichtungen vollständig und in bestimmter Fassung zu enthalten.

Gegen Erfüllung dieser Bedingungen kan nach Zulass des Raumes die Einlagerung niemandem verweigert werden.

Das Reglement hat insbesondere Bestimmungen zu enthalten:

1. über die Publication des Reglements, des Tarifs, der Tarifbegünstigungen und der jeweiligen Änderungen derselben, dann über die Publication statistischer Ausweise;
2. über die Haftung der Lagerhausunternehmung;
3. über die Verpflichtung zur Ausstellung von Lagerscheinen;
4. über das gesetzliche Pfandrecht der Lagerhausunternehmung;
5. über das Verkaufsrecht der Lagerhausunternehmung;

6. über das Schiedsgericht, dessen Zusammensetzung, Wirkungskreis, über das Verfahren vor demselben, dann über die Vollziehung der schiedsgerichtlichen Erkenntnisse innerhalb der bestehenden Gesetze.

Bestimmungen, welche mit diesem Gesetze in Widerspruch stehen, darf das Reglement nicht enthalten und sind dieselben ohne rechtliche Wirkung.

Die Haftung darf nicht unter das in §. 14 festgesetzte Ausmaß herabgesetzt, das Pfand- und Verkaufsrecht dürfen nicht über das in den §§. 28, beziehungsweise 33 festgesetzte Maß erweitert werden.

#### § 10.

##### **Publication.**

Der Gebürentarif und das Reglement, sowie deren Änderungen sind in dem Amtsblatte des betreffenden Landes und nach dem Ermessen des Handelsministeriums überdies in einem von demselben zu bestimmenden Blatte zu veröffentlichen und im Lagerhause an allgemein zugänglicher Stelle anzuschlagen.

Die Ausweise über die Bewegung und den Stand der eingelagerten Waren, sowie der Lagerscheine sind nach Maszgabe des Reglements zu veröffentlichen.

#### § 11.

##### **Schiedsgericht.**

Für den Fall, als sich die Parteien dem in Reglement vorgesehenen Schiedsgerichte unterwerfen, ist dasselbe zur Entscheidung von Streitigkeiten aus Lagerhausgeschäften berufen.

Berufungen gegen Erkenntnisse des Schiedsgerichtes sind nicht zulässig.

Die Klage auf Ungiltigkeit des Schiedsspruches ist binnen der unerstreckbaren Frist von acht Tagen nach der Zustellung bei dem ordentlichen Richter erster Instanz, welcher zur Entscheidung in der Hauptsache berufen wäre, schriftlich anzubringen. Sie muss mit der Unterschrift eines Advocaten versehen sein. Durch die Erhebung der Klage auf Ungiltigkeit eines Schiedsspruches wird die Execution nicht gehemmt.

##### **Rechtliche Beschränkungen der Lagerhausunternehmungen.**

#### § 12.

Es ist der Unternehmung öffentlicher Lagerhäuser bei sonstigem Verluste der Concession untersagt, mit Waaren, welche nach ihrer



Gattung zur Aufnahme in die Lagerhäuser geeignet wären, für eigene oder fremde Rechnung Handel zu treiben, sowie im eigenen Lagerhause eingelagerte Waren für eigene oder fremde Rechnung zu befehlen.

§. 13.

Vertragsbestimmungen, welche mit einer der Lagerhausunternehmung gesetzlich obliegenden Verpflichtung in Widerspruch stehen, haben keine rechtliche Wirkung.

§. 14.

**Haftung der Lagerhausunternehmung.**

Die Lagerhausunternehmung haftet für jeden Schaden, welcher aus der Vernachlässigung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes bei den aus dem Betriebe des Lagerhauses sich ergebenden geschäftlichen Verrichtungen entsteht.

Die Lagerhausunternehmung hat die Anwendung dieser Sorgfalt zu beweisen.

Die Lagerhausunternehmung haftet für ihre Leute und für andere Personen, deren sie sich bei ihren Verrichtungen bedient.

Wegen Verlustes, Verminderung oder Beschädigung des Lagergutes, welche bei der Ausfolgung äußerlich nicht erkennbar waren, kann die Lagerhausunternehmung nur dann in Anspruch genommen werden, wenn die Feststellung des Verlustes, der Verminderung oder der Beschädigung ohne Verzug nach der Entdeckung im Sinne des Artikels 348 des allgemeinen Handelsgesetzbuches nachgesucht worden ist und bewiesen wird, dass der Verlust, die Verminderung oder die Beschädigung während der Zeit seit der Empfangnahme durch das Lagerhaus bis zur Ausfolgung aus demselben entstanden ist.

Die Verjährung der Klagen und Einreden gegen die Lagerhausunternehmung wegens Verlustes, Verminderung, Beschädigung oder verspäteter Ausfolgung der Ware richtet sich nach den in Artikel 386 des Handelsgesetzbuches für den Spediteur gegebenen Bestimmungen.

Die Lagerhausunternehmung kann jedoch mittels Reglement oder durch besondere Uebereinkunft bedingen, dass nach erfolgter Empfangnahme der Ware jeder Anspruch wegen Verminderung oder Beschädigung der Ware auch dann, wenn dieselben bei der Ausfolgung aus dem Lagerhause nicht erkennbar waren und erst später entdeckt worden sind, erlischt, wenn der Anspruch nicht binnen einer bestimmten Frist nach der Ausfolgung bei der Lagerhaus-

unternehmung angemeldet worden ist. Diese Frist darf nicht kürzer als vier Wochen sein.

§. 15.

**Versicherung.**

Die Lagerhausunternehmung hat unter ihrer Haftung (§. 14) dafür zu sorgen, dass die eingelagerten Waren sofort bei ihrer Einlagerung gegen Feuersgefahr versichert werden.

Im Falle eines Feuerschadens tritt die Versicherungssumme an Stelle der Ware.

Zur Empfangnahme der Versicherungssumme ist, wenn ein Lagerschein ausgestellt ist, ausschließlich die Lagerhausunternehmung berechtigt.

§. 16.

**Öffentliche Versteigerungen.**

Die Unternehmungen öffentlicher Lagerhäuser sind berechtigt, öffentliche Versteigerungen von eingelagerten Waren auch ohne behördliche Bewilligung zu veranstalten.

Die hiebei ausgefertigten Versteigerungsprotokolle unterliegen einer nach dem Licitationserlöse zu bemessenden Gebühr nach Scala I.

Die Versteigerungsbedingungen sind stempel- und gebührenfrei.

Die Bestimmungen des zweiten und dritten Absatzes finden jedoch nur auf jene Lagerhäuser, in denen öffentliche Versteigerungen einer Belastung zu Gunsten des Landes, Bezirkes, der Gemeinde oder einer sonstigen Corporation (als Börse u. d. gl.) nicht unterzogen werden, Anwendung.

**Lagerschein.**

§. 17.

Die Lagerhausunternehmung ist verpflichtet, dem Hinterleger auf dessen Verlangen über die in ihrem Lagerhause eingelagerte Ware einen Lagerschein auszustellen, welcher einen Ausschnitt des von der Lagerhausunternehmung fortlaufend zu führenden Juxtenbuches zu bilden und aus zwei zusammenhängenden, jedoch von einander trennbaren Theilen, und zwar:

1. dem Lager-Besitzscheine (Recepisse) und
2. dem Lager-Pfandscheine (Warrant) zu bestehen hat.

§. 18.

Beide Theile des Lagerscheines müssen an Ordre lauten und

haben unter gegenseitiger Bezugnahme auf einander zu enthalten;

1. die Benennung des Lagerhauses, das Datum der Ausstellung und die Unterschrift des von der Lagerhausunternehmung hiezu bevollmächtigten Beamten;

2. die laufende Zahl des Lagerbuches;

3. Namen und Wohnort des Hinterlegers;

4. genaue Angaben über die Menge und Gattung und die allfälligen besonderen Kennzeichen der eingelagerten Ware;

5. die Angabe, bei wem und zu welchem Werte die Versicherung genommen wurde;

6. die allenfalls im voraus bestimmte Dauer der Lagerzeit;

7. die Angabe, ob auf der Ware ein Zoll oder eine Steuer oder sonstige öffentliche Abgabe oder aber Gebüren und Vorauslagen der Lagerhausunternehmung haften.

#### §. 19.

##### **Indossamente.**

Beide Theile des Lagerscheines können zusammen oder getrennt durch Indossament übertragen werden.

Insolange beide Theile zusammen übertragen werden, wirkt die Indossirung des Besitztcheines für beide Theile.

##### **Erstes Indossament des Warrants.**

#### §. 20.

Wird der Warrant abgesondert übertragen, so muss das erste die abgesonderte Uebertragung bezweckende Indossament des Warrants enthalten:

1. den Namen und Wohnort des Indossatars des Warrants;

2. die Angabe der Geldsumme sammt allfälligen Zinsen, für welche das Pfandrecht an der eingelagerten Ware eingeräumt werden soll;

3. den Verfallstag der Pfandsumme.

Diese Punkte sind auch auf dem Besitztcheine ersichtlich zu machen.

Ueberdies ist ein solches Indossament vollinhaltlich und unter Angabe des Datums in das Lagerbuch der Unternehmung einzu-tragen und die erfolgte Eintragung seitens der Unternehmung sowohl auf dem Besitztcheine, als auch auf dem Warrant, gleichfalls unter Angabe des Datums der Eintragung in das Lagerbuch, ersichtlich zu machen.

Wird eine dieser Förmlichkeiten zu beobachten unterlassen, so ist das Indossament wirkungslos.

§. 21.

Die Lagerhausunternehmung gilt als Domiciliat des Warrants, sofern nicht in dem ersten Indossament (§. 20) ein an demselben Orte befindlicher anderer Domiciliat benannt ist.

Ist eine solche Benennung erfolgt, so ist der Name des Domiciliaten auch auf dem Besitztseine und in dem Lagerbuche ersichtlich zu machen.

§. 22.

**Andere Indossamente.**

Andere Indossamente eines der beiden Theile des Lagerscheines oder beider Theile zusammen sind in Bezug auf ihren Inhalt an die Bestimmungen des §. 20 nicht gebunden und sind nur über Ansuchen des Inhabers und nach Inhalt des betreffenden Indossaments wörtlich in das Lagerbuch der Unternehmung einzutragen.

**Rechtliche Wirkung der Uebergabe:**

*a. des Besitztseines.*

§. 23.

Die Uebergabe des indossirten Besitztseines an den Indossatar hat für den Erwerb der von der Uebergabe der Ware abhängigen Rechte dieselben rechtlichen Wirkungen wie die Uebergabe der Ware selbst.

Wenn ein Lagerschein ausgestellt ist, kann die Uebergabe der Ware in anderer Weise nicht stattfinden.

§. 24.

Wird der Besitztsein ohne Warrant übertragen, so tritt der Rechtserwerb des Indossatars des Besitztseines nur mit Beschränkung durch die infolge der abgesonderten Indossirung des Warrants (§. 20) entstandenen Recht ein (§. 25).

§. 25.

*b. des Warrants.*

Zur Bestellung eines Faustpfandes an der hinterlegten Ware ist, wenn ein Lagerschein ausgestellt ist, die Uebergabe des unter Beobachtung der im §. 20 enthaltenen Bestimmungen indossirten Warrants an den Indossatar erforderlich und hinreichend.

## §. 26.

**Umtausch des Lagerscheines.**

Der im Sinne des Artikels 36 der allgemeinen Wechselordnung als Eigenthümer legitimirte Inhaber beider Theile des Lagerscheines kann von der Unternehmung des Lagerhauses die Ausstellung eines neuen Lagerscheines unmittelbar auf seinem Namen verlangen.

Er ist auch berechtigt, insofern gefällsämliche Vorschriften nicht entgegenstehen, die Theilung der Hinterlegten Ware in beliebige kleinere Partien und die Ausstellung so vieler neuer Lagerscheine unmittelbar auf seinem Namen zu verlangen, als durch die Theilung der Ware neue Partien entstehen.

Das im ersten Absatze bezeichnete Recht kan auch von beiden Parteien, in deren Händen sich je ein Theil des Lagerscheines befindet, ausgeübt werden, wenn es von ihnen gleichzeitig bean-sprucht wird.

In allen Fällen haben die Eigenthümer des Lagerscheines die durch ihr Begehren hervorgerufenen Kosten zu tragen und hat die Unternehmung den ursprünglichen Lagerschein einzuziehen.

Der Unternehmung steht hiebei das Recht zu, den neuen Lager-schein mit dem ursprünglichen Datum zu versehen.

## §. 27.

**Besichtigungsrecht.**

Die Lagerhausunternehmung ist verpflichtet, dem Hinterleger, beziehungsweise wenn ein Lagerschein ausgestellt ist, dem Eigen-thümer (§. 23) des Besitztcheines, sowie dem des Warrants die Besichtigung der eingelagerten Ware jederzeit mit Beobachtung der im Reglement festgesetzten Geschäftsstunden zu gestatten. Dem Hinterleger, beziehungsweise dem Eigenthümer des Besitztcheines sit unter den durch das Reglement näher zu bestimmenden Mod-alitäten die Entnahme von Mustern der eingelagerten Waren zu gestatten.

## §. 28.

**Gesetzliches Pfandrecht der Lagerhausunternehmung.**

Die Lagerhausunternehmung hat während der Dauer der Ein-lagerung ein auch im Falle des Concurses aufrecht bleibendes, allen übrigen Rechten vorgehendes Pfandrecht an der eingelagerten Ware:

- a) wegen der dem Reglement und dem Tarife entsprechenden, für die Einlagerang, Aufbewahrung, Behandlung, Versicherung

und Ausfolgung der Ware entfallenden eigenen Gebühren und  
 b) wegen aller von ihr zur Bezahlung von Zöllen, Verzehrungs-  
 steuern, Transport- und Erhaltungskosten oder aus anderen  
 Gründen für Rechnung des Hinterlegers rücksichtlich der Ware  
 oestrittenen Vorauslagen, sowie überhaupt wegen aller Forde-  
 rungen aus laufender Rechnung in gesetzlich zulässigen (§. 12)  
 Lagerhausgeschäften.

Ist ein Lagerschein ausgestellt, so kann dieses Pfandrecht gegen-  
 über dem Eigenthümer des Lagerscheines oder eines der beiden  
 Theile desselben nur insoweit geltend gemacht werden, als bei der  
 Ausstellung des Lagerscheines die Höhe der Forderungen der Lager-  
 hausunternehmung an den Hinterleger in beiden Theilen des  
 Lagerscheines ersichtlich gemacht worden ist, oder, wofern es sich  
 um rücksichtlich dieser Ware erst seit Ausstellung des Lagerscheines  
 aufgelaufene eigene Gebühren der Lagerhausunternehmung handelt,  
 nur insoweit, als diese Gebühren für die in dem Lagerscheine in  
 voraus bestimmte Dauer der Lagerzeit (§. 18, Z. 6) und, wenn  
 keine Lagerzeit angegeben ist, für eine Dauer von nicht mehr als  
 einem Jahre vom Tage der Ausstellung des Lagerscheines entfallen.

#### Bezug der Ware.

##### §. 20.

Die Lagerhausunternehmung ist, wenn kein Lagerschein ausge-  
 stellt ist, verpflichtet, die Ware gegen Bezahlung der noch unber-  
 richtigten Zoll- und Verzehrungssteuergebühren und ihrer mit gesetz-  
 lichem Pfandrechte ausgestatteten Gebühren und sonstigen Forderun-  
 gen (§. 28, erster Absatz) dem Hinterleger jederzeit auszufolgen.

Ist ein Lagerschein ausgestellt, so ist die Lagerhausunternehmung  
 verpflichtet, die Ware gegen Bezahlung der noch unberichtigten  
 Zoll- und Verzehrungssteuergebühren und ihrer Gebühren und For-  
 derungen nach Maszgabe des zweiten Absatzes des §. 28 dem Eigen-  
 thümer beider Theile des Lagerscheines unter der Bedingung der  
 gleichzeitigen Rückstellung dieses Scheines jederzeit auszufolgen.

##### §. 30.

Ohne gleichzeitige Rückstellung des Warrants kan die Ausfolgung  
 der Ware von dem Eigenthümer des Besitztcheines nur begehrt  
 werden, wenn die Pfandsomme sammt den etwaigen bis zum Ver-  
 fallstage des Warrants zu berechnenden Zinsen (§. 20, Z. 2) bei

der Lagerhausunternehmung zur Ausfolgung an den Eigenthümer des Warrants hinterlegt wird.

Dass der Warrant noch nicht fällig oder die Lagerzeit noch nicht abgelaufen oder der Eigenthümer des Warrants nicht bekannt ist, bildet kein Hindernis für die Anwendung der vorstehenden Bestimmungen.

Ist auf dem Warrant ein besonderer Domiciliat benannt (§ 21), so hat die Lagerhausunternehmung denselben von der erfolgten Hinterlegung zu verständigen.

Der zur Einlösung des Warrants bei der Lagerhausunternehmung hinterlegte Betrag ist von dieser an den Eigenthümer des Warrants unter Einziehung des letzteren auszufolgen und, wenn die Behebung nicht binnen drei Monaten nach Verfall des Warrants erfolgt, bei Gericht zu erlegen.

#### § 31.

##### **Protest mangels Zahlung des Warrants.**

Wird der Warrant am Verfallstage (§ 20, Z. 3) nicht eingelöst, so hat der Eigenthümer des Warrants die an den Domiciliaten (§ 21), erfolgte Präsentation des Warrants zur Zahlung, sowie die Nichterlangung der Zahlung bei sonstigem Verluste des Regressrechtes (§. 36) durch einen rechtzeitig aufgenommenen Protest feststellen zu lassen.

Für die Zeit und Form des Protestes sind die Bestimmungen der allgemeinen Wechselordnung über den Protest mangels Zahlung maßgebend.

#### §. 32.

##### **Verkaufsrecht des Eigenthümers des Warrants.**

Wird der Warrant innerhalb der Protestfrist (§. 31) nicht eingelöst, so kann der Eigenthümer desselben den Verkauf der Ware bewirken.

Dasselbe Recht steht dem ersten Indossanten (§. 20) des Warrants zu, sobald dieser Schein durch Rücklösung an ihn gelangt ist.

#### §. 33.

##### **Verkaufsrecht der Lagerhausunternehmung.**

Werden die auf bestimmte Zeit eingelagerten Waren nicht nach Ablauf der verabredeten Lagerzeit oder die auf unbestimmte Zeit

eingelagerten Waren nicht innerhalb eines Jahres von der Einlagerung und, wenn ein Lagerschein ausgestellt ist, von der Ausstellung des Lagerscheines bezogen, oder wird die eingelagerte Ware vom Verderb bedroht, so ist die Lagerhausunternehmung nach an den Hinterleger vorher gerichteter Verständigung zum Verkaufe der Ware berechtigt.

#### §. 34.

##### Durchführung des Verkaufes der Ware.

Der nach Maszgabe der §§. 32 und 33 statthafte Verkauf der eingelagerten Ware ist ohne gerichtliches Verfahren nach den im Artikel 344 des allgemeinen Handelsgesetzbuches enthaltenen Bestimmungen durchzuführen.

Die Ausfolgung der Ware an den Käufer geschieht gegen Zahlung des Kaufpreises an die Lagerhausunternehmung.

#### §. 35.

##### Verwendung des Erlöses.

Mit dem Erlöse für nach den §§. 32 oder 33 verkaufte Waren hat die Lagerhausunternehmung in der nachstehend bezeichneten Ordnung zu berichtigen:

1. die noch unberichtigten Zoll- und Verzehrungssteuergebühren
2. die Verkaufskosten;
3. ihre mit gesetzlichem Pfandrechte ausgestatteten Gebühren und sonstigen Forderungen (§ 28);
4. Die Forderung des Eigenthümers des Warrants sammt Nebengebühren.

Im Falle der vollständigen Befriedigung ist der Warrant einzuziehen, andernfalls die geschehene Theilzahlung auf demselben anzumerken und derselbe dem Eigenthümer zurückzustellen.

Ein nach Einlösung des Warrants etwa noch vorhandener Ueberschuss ist dem Eigenthümer des Besitzscheines unter Entziehung dieses Scheines auszufolgen.

Die auf den Warrant und den Besitzschein entfallenden Beträge sind bei Gericht zu hinterlegen, wenn deren Behebung nicht binnen drei Monaten nach Verfall des Warrants, beziehungsweise nach Ablauf der Lagerzeit (§. 33) erfolgt.



## §. 36.

**Regressrecht des Eigenthumers des Warrants.**

Dem Eigenthümer des Warrants steht, wenn er durch den Verkauf der Ware (§§. 32 und 33) nicht vollständig befriedigt wurde für den nicht gedeckten Theil seiner Forderung der Regress gegen den ersten Indossanten des Warrants (§. 20) und dessen Nachmänner zu. Für diesen Regress sind die Bestimmungen der allgemeinen Wechselordnung maßgebend.

Wurde der Verkauf der Ware nach Aufnahme des Protestes (§. 34) vorgenommen, so beginnt die Frist zur Notification, sowie die Verjährung gegen den Eigenthümer, welcher den Warrant hat protestiren lassen, mit dem Tage des vollendeten Verkaufes der Ware.

Der Regress ist jedoch unzulässig, wenn der Verkauf der Ware nicht innerhalb dreissig Tagen von der Protestlevirung an gerechnet veranlasst wurde.

**Executions- und Sicherungsmaszregeln.**

## §. 37.

Waren, über welche ein Lagerschein ausgestellt ist, dann die dem Eigenthümer des Besitztcheines oder des Warrants an der Ware zustehenden Rechte können durch Executions- oder Sicherungsmaszregeln nicht getroffen werden.

Gegenstand von Executions- und von Sicherungsmaszregeln sind in solchem Falle ausschliesslich die beiden Theile des Lagerscheines.

## §. 38.

Wurde eine gerichtliche Verfügung, welche eine Uebertragung oder Beschränkung der Rechte des Eigenthümers des Besitztcheines zum Inhalte hat, auf dem Besitztcheine angemerkt, ehe eine abgesonderte uebertragung des Warrants stattgefunden hat (§. 20), so ist eine solche abgesonderte Uebertragung des Warrants unzulässig und die Eintragung derselben in das Lagerbuch seitens der Lagerhausunternehmung zu verweigern.

## §. 39.

**Amortisation von Lagerscheinen.**

Ist ein Lagerschein oder einer der beiden Theile desselben abhanden gekommen, so finden in Bezug auf die Amortisation die im

Artikel 73 der allgemeinen Wechselordnung enthaltenen Bestimmungen mit der Maszgabe singemäzse Anwendung, dass von der bewilligten Einleitung des Amortisationsverfahrens die Lagerhausunternehmung zu verständigen ist.

Bei Besizscheinen ist der Beginn der Amortisationsfrist, wenn die Lagerzeit (§. 33) noch nicht abgelaufen, auf den ersten Tag nach Ablauf der Lagerzeit festzusetzen.

Handelt es sich um die Amortisation eines Besizscheines oder um die Amortisation beider Theile eines Lagerscheines, so kann das Gericht nach Einleitung des Amortisationsverfahrens und bevor das Amortisationserkenntnis erflossen ist, dem Amortisationswerber gegen Leistung voller Sicherstellung für die allfälligen Ansprüche dritter Personen die Ermächtigung zum Bezuge der Ware ertheilen. Wurde von diesem Rechte kein Gebrauch gemacht, so kann nach erfolgter Amortisation derjenige, zu dessen Gunsten dieselbe ausgesprochen wurde, die Ausfolgung eines neuen Besizscheines, beziehungsweise beider Theile des Lagerscheines auf seine Kosten von der Lagerhausunternehmung begehren.

Handelt es sich um die Amortisation eines im Sinne des §. 20 indossirten Warrants, so kann das Gericht nach Einleitung des Amortisationsverfahrens, bevor das Amortisationserkenntnis erflossen ist, dem Amortisationswerber gegen Leistung voller Sicherstellung für die Ansprüche dritter Personen die Ermächtigung zur Empfangnahme der Pfandsomme sammt Nebengebühren, sowie zur Vornahme jener Schritte ertheilen, welche im Sinne dieses Gesetzes zur Wahrung seiner Rechte und zur Hereinbringung seiner Forderung nothwendig sind.

#### § 40.

##### **Stempelgebühren bei Lagerscheinen.**

Die Besizscheine und jedes Indossament derselben unterliegen ohne Unterschied des Wertes der Ware einer fixen Stempelgebür von fünf Neukreuzern, welche in Gemäztheit der Bestimmungen des §. 3 der Ministerialverordnung vom 28. März 1854, R. G. Bl. 70, zu entrichten ist.

Für die Entrichtung der Gebür haften, mit Berücksichtigung des Zeitpunktes, in welchem die Gebürspflicht eingetreten ist, die Hinterleger, die Unterzeichner des Indossamentes, der Inhaber des Besizscheines und die Lagerhausunternehmung zur ungetheilten Hand. Im Falle der Nichterfüllung dieser Stempelpflicht finden die

§§. 20—22 des Gesetzes vom 8. März 1876, R. G. Bl. Nr. 26, mit der Maszgabe Anwendung, dass die einzuhebende Gebürenehöhung einschliesslich der ordentlichen Gebür das Fünzigfache der nicht oder nicht vorschriftsmässig, oder nicht rechtzeitig entrichteten Gebür beträgt.

Warrants, welche abgesondert indossirt werden (§ 20), unterliegen die Gebür wie Wechsel und finden daher auf dieselben die Bestimmungen der §§ 2—17 und 20—26 des Gesetzes vom 8. März 1876, R. G. Bl. Nr. 26, sinngemässe Anwendung.

#### Beziehung öffentlicher Lagerhäuser zu den Eisenbahnen.

##### §. 41.

Geleiseverbindungen (Schleppbanen), welche zwischen einem öffentlichen Lagerhause und einer öffentlichen Eisenbahn oder einem an einer schiffbaren Wasserstrasse gelegenen Umschlagsplatze hergestellt werden sollen, sind, wenn für dieselben nach Maszgabe der einschlägigen Normen die Ausführungsbewilligung seitens des Handelsministeriums ertheilt worden ist, im Sinne der Bestimmungen im §. 1 des Gesetzes vom 18. Februar 1878, R. G. Bl. Nr. 30, als gemeinnützig anzusehen.

##### §. 42.

Bezüglich der Ordnung der wechselseitigen Verkehrsverhältnisse zwischen der Eisenbahnunternehmung und der Unternehmung eines öffentlichen Lagerhauses, insbesondere auch bezüglich der Anwendung der dem Lagerhause zugestandenen Reexpeditionsbegünstigungen steht im Falle des mangelnden Einverständnisses der Betheiligten dem Handelsministerium die Entscheidung zu. Bei derselben sind die Bestimmungen des §. 10, lit. *g*, der Verordnung vom 14. September 1854, R. G. Bl. Nr. 238, entsprechend zur Anwendung zu bringen.

##### §. 43.

Auf Grundstücken öffentlicher Eisenbahnen ist der Errichtung öffentlicher Lagerhäuser vor jener von Privatlagerhäusern der Vorzug einzuräumen.

Die Ueberlassung dieser Grundstücke zu obigem Zwecke hat nur insoferne stattzufinden, als dieselben für den Bahnbetrieb entbehrlich sind, worüber bei vorkommendem Zweifel das Handelsministerium zu entscheiden hat.

Im übrigen sind die Bedingungen der Grundüberlassung und die etwaigen Entschädigungsansprüche durch ein mit der Bahnunternehmung zu treffendes Uebereinkommen festzusetzen, welches der Genehmigung des Handelsministeriums unterliegt.

Die Benützung der Eisenbahngrundstücke zu öffentlichen Lagerhäusern hat in dem Falle und Zeitpunkte aufzuhören, als dieselbe mit dem Bedürfnissen des Bahnbetriebes nicht mehr vereinbar erscheint, worüber nöthigenfalls das Handelsministerium zu entscheiden hat.

#### §. 44.

Befindet sich das öffentliche Lagerhaus im Besitze einer öffentlichen Eisenbahn, so steht dem Handelsministerium in Bezug auf den Lagerhaustarif (§ 7) dieselbe Ingerenz wie in Bezug auf den Frachttarif der Eisenbahn zu.

#### Privatlagerhäuser.

#### §. 45.

Lagerhäuser, welchen die Eigenschaft eines öffentlichen Lagerhauses (§. 1) nicht zukommt (Privatlagerhäuser), können in Ermangelung öffentlicher Lagerhäuser auf Grundstücken öffentlicher Eisenbahnen, wenn und insolange diese Grundstücke für den Betrieb entbehrlich sind, von der Eisenbahnunternehmung mit Bewilligung des Handelsministeriums zugelassen werden.

Die Zulassung hat nur auf bestimmte Zeitdauer und unter Festsetzung einer angemessenen Kündigungsfrist stattzufinden.

Bei dieser Zulassung hat ferner als Grundsatz zu gelten, dass dieselbe, insoweit die Raumverhältnisse und die Rücksicht auf den angestrebten Zweck es gestatten, an verschiedene Bewerber unter gleichen Bedingungen zu erfolgen hat, derart, dass eine persönliche Bevorzugung ausgeschlossen bleibt.

Ergibt sich in der Folge, dass die von derzeit bestehenden oder künftig zu errichtenden Privatlagerhäusern benützten Grundflächen für das sonst gesicherte Zustandekommen eines öffentlichen Lagerhauses benöthigt werden, so hat das Handelsministerium nach Anhörung der Eisenbahnunternehmung auszusprechen, dass dieselben von Privatlagereuse auch vor Ablauf der Benützungsdauer, beziehungsweise Kündigungsfrist zu obigem Zwecke zur Verfügung zu stellen und von der Eisenbahnunternehmung fortan unter gleichen Bedingungen zum Zwecke der Benützung für öffentliche Lagerhäuser zu überlassen sind.

Allfällige hiedurch dem bisher zur Benützung Berechtigten erwachsende Nachtheile sind demselben durch Leistung einer angemessenen Entschädigung zu vergüten.

In Bezug auf die Ermittlung dieser Entschädigung finden in Ermangelung eines Uebereinkommens die Bestimmungen des Gesetzes vom 18 Februar 1878, R. G. Bl. Nr. 30, betreffende die Enteignung zum Zwecke der Herstellung und des Betriebes von Eisenbahnen, entsprechend Anwendung.

Im übrigen sind alle Streitigkeiten, welche sich auf die Durchführung der vorstehenden Bestimmungen beziehen, durch das Handelsministerium zu entscheiden.

#### §. 46.

Die zur Lagerung von Waren im Freien oder in eigenen Behältern (Petroleumreservoirs, Spiritusbehälter, u. d. gl.) bestimmten Lagerungsanlagen, welche weder ein Zugehör eines öffentlichen Lagerhauses (§. 1), noch eines Privatlagerhauses (§. 45, erster Absatz) bilden, sind, je nachdem sie der allgemeinen Benützung dienen oder nicht, in Absicht auf die Anwendung der in den §§. 43 und 45 getroffenen Bestimmungen den öffentlichen Lagerhäusern oder den Privatlagerhäusern gleichzuachten.

Desgleichen sind die vorstehenden Bestimmungen in Bezug auf Lagerplätze zur Errichtung von Anlagen der bezeichneten Art entsprechend zur Anwendung zu bringen.

#### §. 47.

Abgesehen von den in den §§. 45 und 46 enthaltenen Anordnungen finden die Bestimmungen dieses Gesetzes auf alle übrigen gegenwärtig bestehenden und in der Zukunft zu errichtenden Privatlagerhäuser, insbesondere auch auf die nach den §§. 44 und 73 der Gesetze vom 20. Juni 1888, R. G. Bl. Nr. 95 und 97, errichteten Privatfreilager für steuerbaren Zucker und Brantwein, keine Anwendung.

#### §. 48.

##### **Einlagerung mit Vermengung der Waren verschiedener Einlagerer.**

Die Regierung wird ermächtigt, jenen öffentlichen Lagerhäusern welche für die Lagerung vermengter Waren gleicher Gattung eingerichtet sind, die Aufnahme derjenigen, von den Vorschriften dieses

Gesetzes abweichenden Reglementbestimmungen zu gestatten, welche sich für diese Lagerungsart als unerlässlich herausstellen.

Inwiefern auch öffentliche Freilager in der im ersten Absatz bezeichneten Weisen eingerichtet werden können, wird durch gefällsämtliche Vorschriften geregelt.

§. 49.

**Strafbestimmungen.**

Unbeschadet der allfälligen Anwendung anderweitiger Strafbestimmungen können Lagerhausunternehmungen wegen Ueberschreitung oder Verletzung der Bestimmungen dieses Gesetzes oder der ihnen ertheilten Concession, des Reglements oder Gebürentarifes oder wegen Nichtbeobachtung der Vorschriften der Finanzverwaltung (§. 2) mit Ordnungsstrafen von 100 bis 1000 fl. und im Falle wiederholter Zuwiderhandlung auch mit Entziehung der Concession bestraft werden.

Die Entscheidung hierüber steht, im Falle es sich um die Nichtbeobachtung der Vorschriften der Finanzverwaltung handelt, den Finanzbehörden, in allen übrigen Fällen der zu Ertheilung der Concession berufenen Behörde (§. 4) zu.

Zur Entziehung der Concession ist jedoch unter allen Umständen nur die zur Ertheilung derselben berufene Behörde (§. 4) zuständig.

Nach diesem Gesetze verhängte Geldstrafen verfallen zu Gunsten des Armenfondes des Ortes, in dem die strafbare Handlung begangen wurde.

**Schlussbestimmungen.**

§. 50.

Die Ertheilung von Concessionen für öffentliche Lagerhäuser im Sinne der Ministerialverordnung vom 19. Juni 1866, R. G. Bl. Nr. 86, ist nach dem Eintritte der Wirksamkeit des gegenwärtigen Gesetzes nicht mehr zulässig.

Lagerhäuser, welche auf Grund dieser Ministerialverordnung errichtet wurden, haben, wenn sie die Anerkennung als öffentliche Lagerhäuser im Sinne dieses Gesetzes beanspruchen, binnen drei Monaten nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes beim Handelsministerium nachzuweisen, dass ihr Reglement den Anforderungen dieses Gesetzes entspricht. Sie haben ferner, wenn sie von der Cautionsleistung nicht befreit werden (§. 5, dritter Absatz), innerhalb

einer ihnen von der zur Ertheilung der Concession berufenen Behörde (§. 4), zu bestimmenden Frist die Caution nach §. 5 zu leisten und die Eintragung der Firma in das Handelsregister zu bewirken.

Erfolgt die Anerkennung eines solchen Lagerhauses als öffentliches Lagerhaus im Sinne dieses Gesetzes nicht, so ist dasselbe nicht mehr als öffentliches Lagerhaus anzusehen und ist daher auch nicht berechtigt, die Bezeichnung als solches zu führen, sondern ist als Privatlagerhaus (§. 45, erster Absatz) zu behandeln. Ein solches Privatlagerhaus genießt nicht die den öffentlichen Lagerhäusern vorbehaltenen Bezugnisse und darf insbesondere indossable Lagerscheine weder im Sinne dieses Gesetzes noch im Sinne der Ministerialverordnung vom 19. Juni 1866, R. G. Bl. Nr. 86 ausstellen; Lagerscheine, welche für früher eingelagerte Waren ausgestellt wurden, sind nach den Bestimmungen dieser Ministerialverordnung zu beurtheilen.

#### § 51.

Mit dem Vollzuge dieses Gesetzes sind Meine Minister des Handels, der Finanzen und der Justiz beauftragt.

ACADEMISCHE LITTERATUUR.

*Leerdwang.* Acad. proefschrift door JOHANNES ESSER.  
— Amsterd. 1888.

In eene inleiding geeft de S. te kennen, dat het onderwerp van zijn proefschrift betreft de vraag of de verplichting van ouders en voogden, om hunne kinderen in de voor allen noodzakelijke kundigheden onderwijs te verschaffen, door strafbepalingen behoort te worden gesanctioneerd, welke vraag in 1883 in de Nederl. Juristenvergadering en elders aan de orde was gesteld. Van de verschillende titels, waaronder zij behandeld is, „leerpligt, schoolpligt en anderen”, koos hij als de meest geschikte: *leerdwang*. Ik voor mij vind dit woord niet fraai en ook minder geschikt, daar de bedoelde dwang niet wordt uitgeoefend op het kind, maar op de ouders of voogden, ten einde dat deze de kinderen onderwijs doen genieten. Ik zou derhalve *onderwijsdwang* eene meer geschikte benaming vinden.

De leerdwang is ten onzent nog niet ingevoerd, en nu onderzoekt de S. in vier hoofdstukken of de overheid regt heeft dwangmaatregelen te nemen, de bezwaren die hieraan verbonden zijn en op welke wijze het vraagstuk moet worden opgelost.

In het eerste hoofdstuk bespreekt de S. de verschillende theorieën, welke omtrent de grenzen der Staatsmagt zijn gehuldigd, en toont hij aan dat een op zich zelf staand belang, hoe algemeen en duidelijk het zij, nooit genoegzaam kan zijn om het dwangregt van den Staat te regtvaardigen.

In het tweede hoofdstuk bespreekt de S. de gronden, waarop de leerdwang verdedigd wordt, en ontkent hij dat de bepaling van art. 353 B. W. dat de ouders verplicht zijn hunne minderjarige kinderen te onderhouden en op te



voeden een regtspligt is, aan welks verwaarloozing regtsgevolgen zouden zijn verbonden. Ook ontkent hij het groote belang van den Staat, gegrond op het onheil dat te duchten is van een geheel onwetend wezen, gevaarlijk voor de veiligheid der maatschappij, en toont hij aan dat, niettegenstaande de toeneming van de verspreiding van het onderwijs, in Nederland, Frankrijk en Pruissen, blijkens de statistieke jaarboeken vermeerdering van misdrijven heeft plaats gehad. Het meerendeel der gevangenen kan lezen en schrijven, eene kennis, zegt de S., zeer zeker voor niemand overbodig, maar zeer goed kan hij zich voorstellen dat een boer het belangrijker acht dat zijne kinderen kunnen ploegen en eggen, dan dat zij slechts kunnen lezen en schrijven; ook vraagt eene huisvrouw, bij het huren eener dienstmaagd, niet of zij lezen en schrijven kan, maar of zij kan koken enz., een en ander ten bewijze, dat de oeconomische voordeelen van den leerpligt zeer problematiek zijn, en dat noch de regtsbeginselen, noch het Staatsbelang de invoering van den leerdwang vorderen.

In het derde hoofdstuk behandelt de S. de bezwaren, aan eene wettelijke regeling verbonden, zijns oordeels zoo gewichtig dat zij daarop moeten afstuiten.

Welke zijn de voor allen noodzakelijke kundigheden? Wie is de verantwoordelijke persoon, dien men straffen zal? Welke zijn de op te leggen straffen? De S. geeft de bezwaren op, die de beantwoording dier vragen opleveren en die hem telkens op hetzelfde punt brengen — *geen leerdwang*.

Tot welken tijd zal het gedwongen onderwijs worden voortgezet? Volgens den heer GOEMAN BORGESIUS tot het zeventiende jaar. Welligt, laat de S. er ironisch op volgen, komt er spoedig iemand, overtuigd dat men nooit te oud is om te leeren, en zet het tot den dood toe voort!

In het vierde hoofdstuk bespreekt de S. de door hem

gewenschte oplossing van het vraagstuk. Het dwingen der ouders om hun kind zekere mate van verstandelijke ontwikkeling te doen bereiken, valt niet binnen den kring der Staatsbemoeying. Het is de pligt der ouders hunne kinderen op te voeden. Zij moeten tot het volbrengen van dien zedelijken pligt gebragt worden door den invloed der godsdienst. Het onderwijs, zegt de S., was, zoolang de geestelijkheid en de kerk zich daarmede bemoeiden, altijd minder slecht dan wanneer de Staat het ter hand nam. En dat de verstandelijke ontwikkeling des volks in Nederland niet ongunstig is, toont de S. in statistieke tabellen aan. Zijne conclusie is dan ook: in Nederland geen leerdwang, niet alleen *nu* niet, maar *nooit*.

F. A. T. WEVE.

A. ALETRINO. *Eenige beschouwingen over den beroepseed der artsen.* — Amsterdam, F. S. VAN STADEN. 1889.

Aldus is de titel van het academisch proefschrift, door den heer A. ALETRINO, ter verkrijging van den graad van *Doctor in de geneeskunde* aan de Universiteit van Amsterdam verdedigd. Hij, die meent dat de schrijver zich beweegt op een terrein, uitsluitend voor den geneeskundige toegankelijk, vergist zich deerlijk. In het negentigtal bladzijden, die dit proefschrift uitmaken, heeft de Schr. in ruime mate de gelegenheid aangegrepen, te doen zien, dat hij het door hem behandelde vraagstuk heeft beschouwd, zonder zich op het eenzijdige standpunt van den medicus te plaatsen en dat hij het tevens heeft weten te toetsen aan de eischen van de maatschappij en van het recht.

Indien de Schr. in zijne voorrede anderen dankt voor hunne bemoeiingen om in zijn „voor de rechten omnevelden geest licht te ontsteken”, zoo is die dankbetuiging alleszins gerechtvaardigd; op menige plaats toch wordt den juridieken zijden van het vraagstuk eere gedaan.

Op onopgesmukte wijze, in levendigen stijl, aangenaam afgewisseld door tal van voorbeelden, aan het dagelijksch leven ontleend en dus op de ervaring gegrond, behandelt de Schr. zijne stoffe in twee gedeelten, het eerste gewijd aan algemeene beschouwingen, het tweede aan bijzondere gevallen.

In het eerste hoofdstuk van het eerste gedeelte geeft de Schr. een historisch overzicht en deelt den eed mede afkomstig van HIPPOCRATES, den geneesheer van Cos, zoowel in zijn oorspronkelijken Griekschen vorm, als in eene Nederlandsche vertolking (1). Deze eed, hoezeer ook

---

(1) Het slot dier eedsformule luidt: „indien ik deze belofte vol-

gewijzigd, zoowel wat vorm als inhoud betreft, is het model geworden en gebleven voor de verschillende beroepseeden, in den loop der tijden door opvolgende wetgevers, den geneesmeesters van alle eeuwen als voorwaarde gesteld, alvorens tot de uitoefening van hun beroep te worden toegelaten. Slechts de gildentijd maakt een uitzondering; toen moesten de geneesheeren den eed van het kramersgild, de heelmeesters dien van het trip- of klompenmakersgild afleggen. De eed, dien de doctoren, in de genees-, heelen verloskunde aflegden in den tijd, toen deze drie vakken gescheiden waren, is slechts «eene modificatie van den Hippocratischen eed», met dien verstande dat laatstgenoemde de openbaring verbood van het ook buiten de uitoefening van het beroep aangaande het leven der menschen vernomene, terwijl de eerstgenoemde beperkt is tot het «audita et visa inter curandum». Na eene mededeeling der bepalingen van het Medicinal-Edict van 1725 en van § 300 van het Reichsstrafgesetzbuch, vermeldt de Schr. de verschillende formules, vastgesteld bij het Organiek Besluit op het Hooger Onderwijs van 1815, de wet van 12 Maart 1818 (*Stbl.* no. 16), de instructie voor heelmeesters, plattelandsheelmeesters, vroedvrouwen en apothekers van 31 Mei 1818, art. 12 der wet van 1 Juni 1865 (*Stbl.* no. 59) en art. 25 der wet van 25 Dec. 1878 (*Stbl.* no. 33).

Het tweede hoofdstuk behandelt «den tegenwoordigen eed» bij de laatst aangehaalde wetsbepaling voorgeschreven, welken eed de Schr. aan eene scherpe kritiek onderwerpt en waarvan hij getuigt «dat deze eed, zooals hij nu is

---

breng en niet schend, moge ik dan geëerd bij alle menschen van mijn leven en van mijne kunst genieten; zoo ik ze overschrijd en *meineedig* word, overkome mij het tegenovergestelde daarvan». Zie over het «meineedig worden» in tegenstelling van het «begaan van meineed», mr. A. TEIXEIRA DE MATTOS, Bijdrage tot de leer van den meineed», Amsterdam 1869, Inl. pag. II.

„geredigeerd, van nul en geener waarde is, dat de redactie „daarom dient veranderd te worden en dat de eed, zooals „hij nu gezworen wordt, den medicus in verschillende „moeilijkheden kan brengen en kan maken, dat hij telkens „twifelen moet hoe hij in dit, hoe hij in dat geval moet „handelen”.

Het is vooral het gedeelte der formule, luidende: „als geheim mij is toevertrouwd of als geheim ter mijner kennis is gekomen”, dat het moet ontgelden. Na eene opsomming der verschillende uitleggingen waarvoor die woorden vatbaar zijn en van de meeningen van enkele schrijvers over art. 378 C. P., dat de strafbedreiging tegen de schending van geheimen inhield, komt de Schr. tot de slotsom dat in de Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. XIII, 1e heft, no. 21, een zuivere maatstaf te vinden is, hoe het begrip „geheim” op te vatten, nl. dat al hetgeen de medicus in zijn praktijk ervaart, 't zij de patient geheimhouding verzoekt of niet, door het ambtsgeheim beschermd moet zijn.

De Schr. bespreekt vervolgens het tweede gedeelte van het eedsformulier, waarbij het beroepsgeheim wordt opgeheven, indien de verklaring van den geneeskundige als getuige of deskundige in rechten gevorderd wordt of hij tot het geven van mededeeling door de wet verplicht wordt. De tegenspraak tusschen deze verplichtingen en het eerste gedeelte van den beroepseed wordt door den schrijver terecht betwist en volgens hem is de beste oplossing, om, in elk concreet geval, door den rechter te doen beslissen, of de geneesheer zich op grond van het beroepsgeheim mag verontschuldigen van het geven van getuigenis.

Ook de artt. 42, 135—137, 272 Strafrecht en 166 Strafvordering vinden eene ampele bespreking en ten aanzien van de verplichting tot aangifte van strafbare feiten maakt de Schr. de juiste onderscheiding of het vernomene al of niet direct betrekking heeft op den patient.

Het derde hoofdstuk behelst de opvatting van den eed in de praktijk en in tal van voorbeelden wordt daar uiteengezet hoe gewichtig de taak van den nauwgezetten geneesheer is, zooals o. a. in het geval van een machinist eener spoorweg-maatschappij, die niet weet dat hij aan vallende ziekte lijdt; moet nu de doctor de Maatschappij waarschuwen of het beroepsgeheim bewaren?

In het tweede gedeelte behandelt de Schr. in zeven hoofdstukken bijzondere gevallen, die zeker de aandacht verdienen, b. v. de verplichting tot het afgeven van certificaten, houdende opgave van de oorzaak van den dood, ten behoeve van den ambtenaar van den burgerlijken stand, het geven van adviezen aan ouders bij het sluiten van huwelijken, de onderzoeken en ten behoeve van levensverzekeringsmaatschappijen, de aangiften van geboorten, nog een bespreking van art. 11 Strafvordering en de artt. 135—137 Strafrecht en eindelijk de behandeling van bedienden der patienten. In al deze gevallen, zoo besluit de Schr.: *«le secret est absolu ou il ne l'est pas; hoe misdadig het schijne, hoe wreed, hoe onmenschelijk, . . . . het geheim van zijn ambt zij hem heilig en hij houde zich aan zijn eed.»*

Of niet vele van des schrijvers beschouwingen weerlegging verdienen, of hem misschien niet mag worden tegengeworpen dat hij bij zijne afbrekende kritiek is te kort geschoten, zelfs in een pogen om een betere eedsformule te geven, of hij geen ruimer gebruik van het door rechtspraak en rechtswetenschap aangeboden materiaal had kunnen maken, deze vragen wil ik hier niet beantwoorden; zooveel is zeker, dat men den geneeskundige, die slechts *«eenige beschouwingen»* ten beste geeft, daarover niet hard mag vallen.

Mijne bedoeling is slechts op dit ook voor de juristen zoo belangrijke geschrift de aandacht te vestigen, opdat hetzelfde onderwerp nog eens van een speciaal juridischen kant worde gezien.

Ten bewijze hoe de opvatting van den beroepseed reeds voor meer dan honderd jaren de aandacht bezig hield, deel ik hier de navolgende bijdrage mede, die mij toevalliger wijze, op het archief van de griffie mijner rechtbank onder de oogen kwam :

*Vonnissen-register van Schepenen der Stad Amsterdam,  
gewezen ter kleine rolle.*

Tusschen Cornelia van Twuijver, huisvrouw van Joan Abraham Meeler, met wien deselve buiten gemeenschap is getrouwd, requirante bij requeste ter eenre, en Jan Hendrik Durks, medicinae Doctor, gerequireerde ter andere zijde.

Te kennen geevende zij, requirante, dat zij in de procedures tusschen haar suppliant als gedaagde in Cas d'Appel en haar suppliantes voorn. man als Impetrant in hetzelfde Cas, thans voor den Ed. Hove van Holland Litispendent, noodig had Eetgetuigenis der Waarheid van Jan Hendrik Durks, medicinae Doctor, mede woonende alhier; waartoe de voorn. Jan Hendrik Durks in der minne niet was te disponeeren. Weshalve zij, suppliant, zig keerde tot haar Ed. Groot Agtb., ootmoedig verzoekende Ued. agtb. appt., waarbij de voorn. Jan Hendrik Durks, word geordonneerd op de daaraan geannexeerde Interrogatorien onder eede te antwoorden, ten waare hij redenen had ter Contrarie, die hij gehouden zoude zijn binnen 24 uren te rescribereen, op poene als volgens de ordonnantie.

Waerop bij Jan Hendrik Durks, medicinae Doctor, werdt gerescribeerd, dat hij gezien en geëxamineert de voorge- melde Interrogatorien, uit naam van de requirante op den 17 October 1780 per Bode Meelinga ten zijnen huize over- geleevert, en ter voldoening aan het Appointement bij hun Ed. Agtb. gedecerneerd, zeide, dat dezelve Interrogatorien

door hem bevonden zijn te roulleeren om getuigenis der waarheid te geven, wegen door hem, gerequireerde in qualiteit als medicinae doctor gegeevene Consultatien aan den persoon van Jan Abraham Meeler. En gemerkt alle medicinae Doctoren alvorens tot die gradus verheven te worden, zich bij solemneelen en dierbaaren Eede moeten verbinden, alles wat hun in hun practijk mogt voorkomen te zullen en moeten verzwijgen; zo vertrouwde de gerequireerde gegronde redenen te hebben om zich van het geeven van getuigenis der waarheid in het voorsz. geval te mogen en te moeten excuseeren; verzoekende midsdien dat het verzoek van de Requirante mogte werden ontzegt, cum expensis.

Vervolgens de Requirante, dienende van Replicq, zeide, dat zij gezien had dat de Rescriptie uit naam van de gerequireerde aan haar Ed. agtb. overgelevert en het app<sup>t</sup>. den 18 October 1780 bij hun Ed. Agtb. daarop verleend, en dat zij ter obediëntie van dat appoint, zeide, dat het een bekende waarheid in rechten en practijcque is, dat een ieder tot het geven van getuigenis der waarheid, zowel in civile als crimineele proceduures kan worden gecompelleerd, waarvan bij Mr. S. VAN LEEUWEN, in de aantekening op de manier van procedeeren ten Steede en platten landen van de 1 April 1580, art. 8 en andere practicii alleen gemeld worden deeze twee uitzonderingen: 1o. zeventig-jaarige ouderdom; 2o. namaagschap, waarvan de bepalingen nader consteeren bij VOET ad DIGEST., Tit. de Testibus no. 14, in geene van welke uitzonderingen de partije voorwenden kan, dat zijnerzijds geverseerd wordt: dat daarbij nog komt, dat bij het formulier van de Eed van den Stadsdocter en Chirurgijn deezer Steede, handvesten pa. 950 blijkbaar is, dat geene medicus tot welke hooge Gradus, in zijne Konst verheeven, van het geeven van getuigenis is bevrijd, zelfs niet in Crimineele zaaken, zonder aanzien, welke persoon daarbij geïnteresseerd is; gelijk al verder bij de Ordre door



haar Ed. Groot Agtb. Heeren Burgemeesteren den 6 Januarij 1695 aan doctoren voorgeschreeven, zulks eludeerd en door de practijcq bevestigd word, want immers de Doctoren wegens de zieken en ziekten door hun behandeld, geen getuigenis vermogten te geeven, en alles daaromtrent volkomen moesten geheim houden, zoude daaruit zeker volgen dat geene recepten, waaronder bijna altoos de naamen der patienten (zo als bekend is) staan uitgedrukt, door hun vermogten te worden uitgegeeven, als waarbij van dat alles notoir komt te blijken. Dat wat het voorgegeeven noodzaakelijk verzwijgen anders aanduiden kan, dan dat het een medicinae doctor ongeoorloofd is de ziekten zijner patienten aan een ieder te openbaaren, en tot zijn onderwerp van discours te maaken, moet men aan de zijde van de requirante erkennen niet te kunnen bespeuren of detegeeren. Dat eindelijk, het waare eens, dat de gerequireerde en rescribent onder solemneelen, en zo hij zeide, dierbaaren Eede gedeclareert had, om nimmermeer van al wat hem in zijne practijcq zoude voorkomen, eenige hoegenaamde melding te doen, zo is na gronden van rechten palpabel, dat zulks hem nog geen sufficiente redenen van excusatie van het gerequireerde getuigenis der waarheid kan suppediteeren. Allerduidelijkst wordt dit beweezen bij VOET *in Comm. L. C. no. 13 in fine* uit welke passage de futiliteit der geallegueerde excuse notoir is, quod si quis, ait VOET, dl. Jurejurando Semet obstrinxerit se ea quae comperta habet, aut quae sibi privatim sub fide silentii revelata sunt, non propolaturum non eo minus de eo testimonium perhibere compelli potest, cum jusjurandum in veritatis prejudicium interpositum servari non debeat, ne fiat vinculum iniquitatis. Cap. pervenit 4 extra de test. cog. vel non ANDR. GULL. lib 1. obs. 100, no. 3 et seqq.

Zulks hieruit van de onbestaanbaarheid van de redenen door den gerequireerde geallegueerd, om zig quasi van het geeven van getuigenis der waarheid te excuscereen genoeg-

saam consteerde; mids welke en andere redenen de requirant afslaande de middelen van des gerequireerdens rescriptie, persisteerend voor Replicq, met de kosten van deezen Processe.

Eindelijk de gerequireerde dienende van Duplicq, zeide, dat hij gezien had het Replicq door of van wegens de Requirante aan haar Ed. Agtb. overgegeeven midsgaders het appt. door haar Ed. Agtb. den 19 Oct. 1780 daarop verleend en dat hij omme daaraan te voldoen, toediende, dat niettegenstaande het generaalkijk een ontegenzeggelijke waarheid is, dat een ieder tot het geeven van getuigenis der waarheid kan worden gecompelleerd, de gerequireerde echter, om redenen bij zijne rescriptie ter neder gesteld, van die generaale reegel geëxcipieert was, en dus met zeer veel grond hier mede zou kunnen volstaan te persisteeren bij zijne wel gefundeerde rescriptie voor Duplicq; dan echter alsvorens daartoe over te gaan, vertrouwde de gerequireerde dat de argumenten van de requirante of die van haaren raade, tot staving van het contrarie bijgebracht, wanneer men deselve eens op den keeper beschouwde, ligt souden te repelleeren zijn; men poseert dan dat bij S. VAN LEEUWEN in zijn aantekening op de manier van procedereen ten stede en platten Lande art. 8 en andere proc. alleen gemeld worden deeze twee uitzonderingen 1o. zeventig jaaren ouderdom; 2o. namaagschap, waarvan de bepaaling nader bij Vorr ad tit. de Test. no. 19 zoude te vinden zijn en dat de gerequireerde in geen van die uitzonderingen zou verseeen: hierop reflecteerde de gerequireerde dat het een voor de requirante generaal argument zoude kunnen uitleeveren, indien niet bij deselve en oude practici gevonden wierd dat in de regten en in de practijcquen behalve die twee uitzonderingen nog verscheide andere plaats hadden, als onder anderen geen vader tegen zijn zoon, of zoon tegen den vader, geen man tegen de vrouw en vise versa en NB. geen advocaat tegen zijn client.

Wat aanging de passage in de handvesten pa. 950 te vinden, spreekende alleen van Stads Doctoren en Chirurgijns, om rapport te doen ten dienste van de Justitie in cas crimineel over wonden of quetzinge, en dewijl dit alleen de Stads Doctoren geinjungeert was, vertrouwde de gerequireerde, dat was een exceptie van de generaale regul. qui facit regulam in casibus non exceptis.

De aangehaalde plaats van Voer vertrouwde de gerequireerde dat in dat cas op hem mede niet applicabel was, dewijl daar alleen gesproken wierd van iemand die sweert buiten noodzaakelijkheid om getuigenis der waarheid te ontwijken, waaronder hij, gerequireerde, niet kon gerekend worden, alzo hem en alle doctoren (waaraan de requirant bij haare replicq scheen te twijffelen) een Eed en wel een dierbaaren Eed is geinjungeerd, luidende deselve voor zo verre het hier te passe kan komen, voor de Universiteit te Leiden, alwaar hij gerequireerde, deselve had afgelegd, aldus: Testor Deum omnipotentem me hoc jussurandum proverbi servaturum quaecunque inter curandum videro, audiverove silentio suppressurum. Hocce jussurandum integere servanti mihi et vita et arte feliciter frui contingat, si sciens fefellerero et pejera vero contraria eveniant omnia. Zonder welker eed geen Doctor admissibel was te practiseeren; en dat deezen Eed was geintroduceert om heilzaame oogmerken vertrouwde de gerequireerde mede dat de requirante wel met hem zoude toestemmen, dewijl het in eene maatschappij, en wel bijzonder in eene so populouse stad als deese, van de allerruineuste gevolgen zoude zijn, indien iemand uit vreeze van de ontdekking zijner qualen zich zelve soude verwaarloozen; welke zeer ligtelijk zoude gebeuren, bijaldien men niet bij de doctoren voor soodaanige ontdekking beveiligd wierd, — de gerequireerde vertrouwde so veel te meer op gronden van den Eed het geeven van getuigenis te kunnen en te mogen weigeren, doordien zulks nog bevestigd wierd door

de leer van JOH. HENR. MEIBOOM, in zijne Comm. in Jus Jur. Magni Hippocrates, cap. 19, alwaar hij zegt: Medicus et Chirurgicus interrogatus a judice sive per denuntiationem aut in questionem procedat non obligari ad testificandum de secretis quo secreto ipsii de tenerunt aegroti consilium petentis.

Mits welke en andere redenen de gerequireerde afslaande de middelen van der requirante Replicq, persisteerde voor Duplicq cum expensis.

Scheepenen, ordonneeren en condemneeren Jan Hendrik Durks, medicinae doctor, gerequireerde in deeze, om op de overgelegde interrogatorien aan der requirante requeste geannexeerd, onder Eede te antwoorden en condemneeren hem, gerequireerde in de kosten ten deeze gevallen; taxeerende de zegels op een somma van f , het zegel tot dit vonnisse daaronder begreepen.

Actum 11 May A<sup>o</sup>. 1781. Praesentibus alle de Heeren Schepenen (1).

*Amsterdam*, Juni 1889.

Mr. B. SIMONS.

---

(1) Het citaat van VOET, dat ik kon vergelijken, heb ik van enkele fouten ontdaan; de beide andere Latijnsche citaten heb ik letterlijk overgenomen; voor de richtige overname door den ouden schrijver van het vonnissen-register sta ik niet in.

C. O. SEGERS, *Donner et retenir ne vaut. Artt.*  
1703—1710. — Leiden 1889, door Mr. A. P. TH.  
EYSELL.

Indien ik de waarde van dezen arbeid moest beoordeelen naar de correctie van het boek, dan zou dat oordeel weinig aanmoedigend zijn voor den schrijver. Want zijn eersteling wemelt van de hinderlijkste drukfouten. Maar ik vind vrijheid dat verwijt aldus in te kleeden: jammer dat een verdienstelijke arbeid noodeloos zóó ontsierd is! 't Is eene slordigheid, die ook schrijvers stijl schijnt aan te kleven: immers ik zou mij zeer bedriegen, indien hij niet op meer dan eene plaats (blz. 108 b.v.) zijne meening had uitgedrukt in onduidelijke, tot onjuistheid naderende bewoordingen.

Maar hier geldt gelukkig niet: *la forme emporte le fond*. Men mag met bevrediging op zijnen studietijd terugzien, wanneer men als vrucht daarvan eene monographie kan aanbieden gelijk deze, blijk gevend van eenen degelijken Romeinschen grondslag, van vruchtbare raadpleging der Fransche regtsgeschiedenis en van gezond juridisch denken. Wie in een klein bestek wil nagaan of mijn gunstig oordeel verdiend is, neme de afdeeling V, aan *schenking ter oorzaak des doods* gewijd (blz. 302 tot 349), ter hand. Die beperkte kennismaking zal Mr. SEGERS ook in zoover ten voordeel wezen, dat alsdan de eigenaardigheid van een „proefschrift” minder in het oog valt: zeker gemis namelijk van beheersching der stof. De leidende gedachten treden niet altijd genoeg op den voorgrond, zoodat de lezer het behandelde (vooral het regtshistorische) gemakkelijk kan overzien en zich van het goed regt der conclusiën overtuigen. Maar ook van het boekenschrijven geldt immers „*fabricando fabri*

fimus"? Wie geen minderen eersteling de wereld inzendt, mag, ik herhaal het, tevreden zijn.

De kern van deze dissertatie, die haar met regt *Donner et retenir ne vaut* als vlag doet voeren, is dat die regel, wel verre van naar DIEPHUIS' meening te zijn verouderd, het regt van ons B. W. gelijk dat van den Code beheerscht. Hij is de uitdrukking van het onherroepelijkheids-beginsel: *de schenker moet zich verarmen*. Al is daarmede niet gezegd dat voor schenking ook onmiddelijke eigendomsovergang vereischt zij, er moeten *regten* ontstaan: de eene partij moet verplicht, de andere gerechtigd worden. En wanneer de beide wetboeken, behalve den eisch van "*irrévocablement*" in art. 894 C., "*onherroepelijk*" in art. 1703 B. W., als voor eene geldige schenking noodig stellen dat er zij afstand *bij des schenkers leven*, en nog bij diens leven *uitdrukkelijke aanneming* — dat worde opgemaakt *eene authentieke akte* en dat deze, in plaats van probatoir instrument, zij *essentieel bestanddeel der schenking zelve* (zoodat b.v. de aanneming dáárin uitgedrukt zij) . . . ., het is alles zóó regtens geworden en door den wetgever vastgesteld, ten einde dat ONHERROEPELIJKHEIDSBEGINSEL tegen inbreuk te bewaren.

Dien eisch, zóó essentieel "dat (DIEPHUIS 2e dr., VIII no. 14) "het tegendeel zelfs niet bij de overeenkomst kan "worden bedongen zonder haar te doen ophouden eene geldige schenking te zijn", hebben wij (blz. 175) uit het Fransche regt, en onze artt. 1704 - 1710 zijn slechts de nadere ontwikkeling van het Fransche beginsel. Maar daarom is 't voor de verklaring van ons regt ook onmisbaar na te sporen, hoe het Fransche aan dat beginsel gekomen is: kennis der Fransche regtsgeschiedenis, ons door den te vroeg weggenomen FRUIN zoo dringend aanbevolen, blijkt o.a. hier onmisbaar. Een grondig onderzoek daarnaar levert ons daarom Mr. SEGERS in zijn eerste honderdtal bladzijden. Een onderzoek hetwelk, behalve voor zijne werkkraft, ook

pleit voor de aanvulling onzer bibliotheken in de laatste dertig jaren, indien althans de schrijver niet tot het buitenland zijne toevlugt heeft moeten nemen: want ik weet uit eigen ondervinding dat men voorheen van al de regtsbronnen en schrijvers en practici, voor deze dissertatie geraadpleegd, het meerendeel niet bij ons gevonden zou hebben. Eerst toont Mr. SEGERS ons in de pays de droit écrit de schenking als obligatoire overeenkomst (bl. 34), om ons vervolgens te laten zien (bl. 47) dat zij in de pays de droit coutumier gold als *modus acquirendi dominii*. Waarom? Omdat daardoor het „donner et retenir ne vaut” bezegeld werd: het vereischte van onherroepelijkheid deed dienst als waarborg tegen de ligtvaardigheid in het schenken. Daarmede gepaard ging de eisch van *tradition de fait*, deels als vervangende de *vest et dévest*, deels als waarborg van openbaarheid; duidelijk moest het zijn dat men zichzelf *verarmen* wil, en dat moest blijken door het verlaten van de zaak (bl. 79). De enkele overeenkomst om te schenken was in die streken zonder kracht. Was echter de eigendom overgedragen, dan was de ernst van den schenker op alles afdoende wijs gebleken, en met die overdragt waren partijen ook van elkander af (verg. bl. 113). Langzamerhand nam men daar als „overlevering (art. 1724 B. W.)” ook met *traditions fictives* genoegen. Maar hoe nu de ernst van den schenker en (tot zekerheid van derden) de openbaarheid der schenking gewaarborgd? Hiertoe nam men de toevlugt tot schenking *bij authentieke akte*, als verzekering (blz. 116) dat de schenker zich vast heeft verbonden met *clause van saisine en dessaisine*, die volgens POTHIER op art. 273 C. d'Orléans *valait tradition de fait*. Veel beteekende het nu niet meer, merkt hier (bl. 82) Mr. SEGERS op, maar vereischt bleef toch nog altijd, in tegenstelling met het droit écrit, de eigendomsoverdragt. En in dezen regtstoestand hebben wij de verklaring te zoeken van het

eenigzins eclecticisch regt, hetwelk de redacteurs van den Code invoerden. Actuellement et irrévocablement se dépouiller de la chose donnée zal de schenker naar art. 894 C. C. moeten doen: *donner et retenir ne vaut*. Daarentegen zal hij het kunnen doen bij *overeenkomst*: de Code moge van „acte” spreken, bedoeld wordt (bl. 92) een contract. Maar essentieel vereischte zal wezen eene notarieele akte in minuut (art. 931); de schenking zal *uitdrukkelijk* moeten worden *aangenomen* (art. 894), aangenomen hetzij bij de schenkings-, hetzij bij eene latere notarieele akte (artt. 932/3), en in verband met den regsregel, dat par l'effet seul de la convention eigendom overgaat, zullen bepaalde zaken, in eigendom bij den schenker, staandevoets eigendom van den begiftigde worden.

Bij onbepaalde zaken daarentegen zal uit de schenking ontstaan een obligatoir regt, uit kracht waarvan levering van het geschonkene kan worden gevorderd en zal dus de regtshandeling hetzelfde karakter hebben als in de pays de droit écrit. Maar overigens wordt de schenking beheerscht door den costumieren, met „irrévocablement” uitgedrukten regsregel: *donner et retenir ne vaut*, en al de strenge eischen, aan hare verwezenlijking verder gesteld, zijn — ik teekende het reeds aan — den schrijver slechts even zoo-veel voorzorgsmaatregelen van den wetgever, om de naleving van dien eisch te verzekeren.

In hoofdzaak evenzoo bij ons.

Om ons transportenstelsel kan de schenking geen eigendom maar slechts een obligatoir regt doen verkrijgen; *afstaan* in art. 1703 B. W. beteekent dus niet „den begiftigde eigenaar maken”, maar het zich van de zaak ontdoen, zich verarmen in den zin van „donner et retenir ne vaut”. Als obligatoir regt heeft men bij ons de schenking gewild, zich aansluitend aan DE GROOT en SIMON v. LEEUWEN. De giften van hand tot hand mogen vrij verklaard zijn van al



de eischen, ook bij ons — op het voetspoor van den Code en met dezelfde bedoeling om de *verarming* te verzekeren — gesteld, eerst door overlevering wordt de begiftigde eigenaar en men verklare (bl. 103) het artikel 1724 B.W. aldus: wanneer de begiftigde door den wil van den schenker, op welke wijs ook, in 't bezit gekomen is, worden alle aan den titel klevende fouten over het hoofd gezien. In art. 1703 verklaart Mr. SEGERS »bij zijn leven” als van gelijke beteekenis met »actuellement”; wederom is het de *reële verarming*, die tot stand moet komen (blz. 153/4). Essentieel is niet alleen die actualiteit, de uitdrukkelijke aanneming, de aldus gewaarborgde onherroepelijkheid, essentieel is ook de notarieele vorm. Kwijtschelding kan (bl. 103 volgg.) geen schenking wezen, en al zou naar algemeene beginselen door de aanneming het contract zijn geboren, *dit* contract is onbestaanbaar, zoolang die aanneming niet bij de voltooide authentieke akte in de wereld en op dat oogenblik de concursus voluntatum mogelijk is: op dat oogenblik moet de schenker nog in leven en tot schenken bekwaam zijn. Op gelukkige wijs verdedigt de auteur tegen DIEPHUIS zijne stelling (bl. 121): »Zoolang niet is aangenomen is er *niets*”, en consequent leert hij, dat degeen (de erflater b.v., bl. 151), die niet in den door den wetgever verlangden vorm wilde, jure *niet* gewild heeft. Naar denzelfden maatstaf behandelt hij de remuneratoire schenkingen, d. w. z. geheel als de gewone: de dankbaarheid is daarbij ja motief, maar dat motief is zonder invloed op de rechtsconstructie. Toen wijlen de Haagsche deurwaarder B. LÉON, uit de nalatenschap van WILLEM II geene betaling kunnende verkrijgen van een maandgeld van f 300, hem bij onderhandsch geschrift »voor »belooning van bewezen diensten, betoonde trouw en ge»hechtheid” toegelegd, 's Konings erven voor den Hoogen Raad had gedagvaard en de Raad feitelijk had uitgemaakt, dat dit geschrift geene erkenning van het bestaan eener

*schuld* inhield, maar de toekenning eener belooning, werd de vordering afgewezen, omdat die toekenning was eene schenking niet gedaan overeenkomstig de wet. Met dit arrest (1) vereenigt zich natuurlijk onze schrijver. Om deze aankondiging niet te uitvoerig te maken zij van den inhoud van Hoofdstuk IV slechts vermeld, dat de zelfstandigheid, waarmede Mr. SEGERS een aantal casuspositien van schenking met retourclausule (artt. 1709 en 1710 B. W.), hoofdzakelijk van Franschen oorsprong, behandelt, lof verdient. Van zijn onderzoek omtrent de *mortis causa donatio* sprak ik reeds. Z. i. moet de vraag, of zulk eene schenking bestaat, beantwoord worden uit het Romeinsche regt, het eenige dat deze schenkingen *ex professo* behandelt en dat men bij het tweede lid van art. 1703 op het oog had, en dan is *dis* schenking eene ter oorzake des doods, in welke is uitgesproken de voorwaarde van noodzakelijk verval door vooroverlijden van den begiftigde vóór den schenker en het motief van des schenkers gedachte aan den dood: bewijs aliunde dat deze gedachte hem heeft bewogen is onvoldoende.

Eene vriendelijke aanmerking ten slotte. Mr. SEGERS heeft zoovele juristen geraadpleegd, niet alleen practici maar ook theoretici: de groote o.a. (zooals hij bl. 33 zegt) van het Romeinsche regt. Maar hoe heeft hij dan, zooveel Franschen opslaande, hunnen grooten landgenoot HUGUES DONEAU kunnen voorbijgaan, theoreticus ja in zijne grootsche poging tot systematisatie en zijne grondigheid, maar tevens een toonbeeld van die scherpte en klaarheid, welke men voor de practische regtstoepassing zoo gaarne ontmoet? Mr. SEGERS is terecht bij MOLINÆUS ter schole gegaan; ik ben zeker dat het hem niet berouwd zou hebben, indien hij, inzonderheid voor de bewerking zijner twee laatste afdeelingen, zich eene wijl aan de voeten van DONELLUS hadde neêrgezet.

---

(1) Van 29 Nov. — niet 20 volgens schr. — 1850, W. 1179.

## BERICHTEN VAN GEMENGDEN AARD.

*Magazijn van Handelsrecht, onder redactie van*  
MRS.: C. D. ASSER JR. en F. A. MOLSTER,  
*advocaten te Amsterdam.*

De overweging dat in een handeldrijvend land als het onze een tijdschrift speciaal aan het handelsregt gewijd niet mag blijven ontbreken, heeft de Uitgeversmaatschappij „Elzevier“ er toe geleid om het onder redactie van de HH. Mrs.: A. DE VRIES en J. A. MOLSTER gestaaakte „Magazijn van Handelsregt“ door een ander onder redactie van bovengemelde heeren te doen vervangen. Al zou welligt over de *noodzakelijkheid* ook anders kunnen gedacht worden, zoo zouden wij toch meenen dat een dergelijk tijdschrift als het met zorg en volledigheid wordt zamengesteld, allezins reden van bestaan heeft en nut kan stichten.

Naar de tot dusver verschenen afleveringen (drie in getal) te oordeelen, schijnt de redactie allezins voor haar taak berekend en bereid dien met ijver te aanvaarden ter uitvoering van het bij het prospectus aangeduide plan om n.l. in dit tijdschrift mede te deelen de voornaamste beslissingen in handelszaken door Hoogen Raad, Geregtshoven, Arrondissements-Regtbanken en Kantongeregten in Nederland geweest en van tijd tot tijd ook belangrijke beslissingen in 't Buitenland gegeven en eveneens opstellen over handelsquaestiën van actueel belang daarin op te nemen. Zoo vinden we in de eerste aflevering behalve diverse regterlijke beslissingen ook o.a. een arbitraal vonnis der avarij commissie te Amsterdam en andere arbitrale uitspraken en wordt onder 't opschrift „wet en practijk“ een rubriek geopend, waaronder de Hoogleeraar Mr. T. M.

C. ASSER zich voorstelt van tijd tot tijd practische opmerkingen te bespreken waartoe de toepassing der handelswet hem geleid heeft.

Op grond van dit een en ander, alsmede van hetgeen in sedert verschenen afleveringen den lezers al verder wordt aangeboden, meenen wij dit tijdschrift te mogen toewenschen dat het zich in voortdurende deelneming moge verheugen, waartegen de prijs van ten hoogste f 4 's jaars ook wel geen bezwaar zal opleveren.

*De Dictionnaire de Droit International Privé*, par M.M. RENÉ VINCENT en EDOUARD PÉNAUD, heeft als supplement, het eerst met Jan. 1889 over den jaargang 1888, bij de uitgevers L. LAROSE en FORCEL, te Parijs, eene *Revue*, met de chronologische tafel groot 128 bl., gekregen, van de hand van Mr. R. VINCENT, advocaat bij het Hof van Appel te Parijs. In zijne voorrede kondigt hij als zijn doel aan, voor zoover de Dictionnaire ze niet gaf, de beslissende alinea's van de rechterlijke uitspraken *woordelijk* mede te deelen, zoo mogelijk ook van eenige landen buiten Frankrijk. Over 1888 zijn enkel België, Zwitserland en Spanje zoo behandeld; dit laatste land volgens de *Revista de derecho internacional*. Over 1889 hoopt de Schr. er Italië bij te voegen. Alle mededeelingen, ook omtrent andere landen, zullen hem welkom zijn.

Een aanvulling, een completeering dus van genoemden *Dictionnaire*. En met aanhaling van de bronnen. Ook eenige Duitsche bladen en tijdschriften behooren tot die bronnen, als de *Jur. Zeitschr. f. Elsass Lothringen*, *Jur. Blätter* (Weenen), *Zeitschr. f. Schweiz. Recht* (Bazel).

Voorts maakt eene algemeene bibliographie, waar van

Nederlandsche werken ditmaal genoemd worden: DEN BEER POORTUGAEL, *het Intern. Marit. Recht*, Breda 1888, en MONTIJN, *Aanteekening op de Leer van het Intern. Privaatrecht*, bij BARTOLUS, Utrecht 1887, de aanvulling des te vollediger. De alphabetische inrichting, naar gelang der onderwerpen, met vele verwijzingen en nog eene chronologische tafel ten slotte, maken de raadpleging zeer gemakkelijk. Nu en dan worden nog schrijvers aangehaald, die de bibliographie niet vermeldt, o. a. ASSER, *Buitenl. Vonnissen*, Ned. Jur.-Vereen. 1888. In één woord: wie op de hoogte wil zijn en blijven, zal deze aanvulling van een *Dictionnaire* wel niet versmaden. Ook de aanvulling geeft een schoone collectie van literatuur en jurisprudentie.

Ter voldoening aan het ons gedaan verzoek, laten wij hieronder het programma volgen van het

### CONGRÈS INTERNATIONAL D'ANTHROPOLOGIE CRIMINELLE DE 1889.

Un nouveau Congrès d'anthropologie criminelle doit se réunir à Paris du 10 au 17 août de cette année. Il fait suite à une première session qui s'est tenue à Rome en 1885 et où ont été posés, pour la première fois, les problèmes que soulèvent les études des conditions anatomiques, physiques, psychologiques ou sociales que déterminent le crime, les questions de la responsabilité morale et toutes les applications judiciaires et médicolégale de la biologie et de la sociologie criminelles.

Un Comité d'organisation vient de se constituer pour préparer cette deuxième session qui, par le nombre et la variété des thèses présentées, promet de dépasser en importance le Congrès de Rome, où avaient été inaugurées les doctrines de la nouvelle école des criminalistes italiens. Ce Comité, composé de médecins, d'anthropologistes, de sénateurs, de députés, de membres du barreau, de juristes et de magistrats, a nommé son bureau ainsi qu'il suit:

- M. BROUARDEL (le docteur), doyen et professeur de médecine légale à la faculté de Paris, membre de l'Académie de médecine, *président d'honneur*.
- M. ROUSSEL (le docteur Th.), sénateur, membre de l'Académie de médecine, *président*.
- MM. LACASSAGNE (le docteur), professeur de médecine légale à la faculté de Lyon;  
MOTET (le docteur), médecin-expert près les tribunaux, *vice présidents*.
- M. MAGITOT (le docteur), membre de l'Académie de médecine, ancien président de la Société d'anthropologie de Paris, *secrétaire général*.

Parmi les questions posées, au nombre de plus de *trente*, citons les suivantes :

*Dernières découvertes de l'anthropologie criminelle*, par le professeur Cesare LOMBROSO (de Turin).

*Caractères anatomiques des criminels*, par le docteur MANOUVRIER (de Paris).

*L'atavisme chez les criminels*, par le docteur BORDIER (de Paris).

*L'enfance des criminels et la prédisposition au crime*, par les docteurs TAVERNI (de Rome) et MAGNAN (de Paris).

*Les conditions qui déterminent le crime*, par le professeur FERRI, député au parlement italien.

*Classification des criminels par l'anthropologie juridique*, par le baron GAROFALO, procureur du Roi, à Naples.

*La libération conditionnelle*, par le docteur SEMAL, de Mons (Belgique).

*La criminalité dans ses rapports avec l'ethnographie*, par le docteur TALADRIZ (de Madrid).

*La responsabilité morale*, par M. TARDE, juge d'instruction à Sarlat (Dordogne).

*Le système cellulaire*, par le professeur VAN HAMEL (d'Amsterdam).

*Le crime politique*, par l'avocat LASCHI (de Rome).

*L'anthropométrie juridique*, par M. Alphonse BERTILLON (de Paris), etc.

*Les personnes qui désireraient prendre part à ce Congrès sont priées de s'adresser au Secrétariat général, rue des Saints-Pères, où elles trouveront tous les renseignements, programmes, statuts et conditions d'admission.*

UNIVERSITEIT VAN AMSTERDAM.

---

**PRIJSVRAGEN,**

uitgeschreven op 1 Mei 1889 en te beantwoorden vóór  
1 Mei 1890 door studeerenden aan eene Neder-  
landsche instelling van universitair onderwijs.

---

**FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID.**

De faculteit verlangt: „eene dogmatisch-critische, ook door voor-  
beelden uit de rechtspraak toegelichte verhandeling over de verdeling  
van den bewijslast, de mogelijkheid haar door te voeren en de wens-  
schelijkheid haar te bestendigen in het burgerlijk vermogensgeding.”

---

**FACULTEIT DER GENEESKUNDE.**

„De openbare wateren in bewoonde plaatsen zijn blootgesteld aan  
eene voortdurende bijmenging van stoffen, afkomstig van woonhuizen,  
werkplaatsen, fabrieken en hunne omgeving. De faculteit wenscht een  
onderzoek omtrent den invloed dier bijmenging op het voorkomen  
van bacteriën in die wateren.

---

De vragen moeten worden beantwoord in de taal waarin zij zijn  
gesteld.

De antwoorden, met eene andere hand dan die des vervaardigers  
geschreven, moeten vóór of op 1 Mei 1890 worden toegezonden aan  
den Secretaris van den Senaat der Universiteit van Amsterdam. Zij  
moeten geteekend zijn met een kenspreuk, en vergezeld gaan van een  
gezegeld briefje, dat dezelfde kenspreuk tot opschrift heeft en den  
naam, het studievak en het adres des schrijvers bevat.

Op den derden Dinsdag van de maand September 1890 wordt het  
oordeel der Faculteiten over de ingekomen verhandelingen in het  
openbaar medegedeeld en aan de schrijvers der meest voldoende ant-  
woorden, die door de Faculteiten de eer der bekroning zijn waardig  
gekeurd, de gouden eerepenning uitgereikt.

De Senaat der Universiteit van Amsterdam,

J. C. MATTHES, *Rector Magnificus.*

D. E. J. VÖLTER, *Secretaris.*

## PRIJSVRAGEN,

uitgeschreven door het Provinciaal Utrechtsch Genootschap van Kunsten en Wetenschappen. 1889.

### NATUUR- EN GENEESKUNDE.

1. Een onderzoek der ontwikkelingsgeschiedenis van eene of meer soorten uit de afdeeling der ongewervelde dieren, waarvan de ontwikkelingsgeschiedenis nog onbekend is, vergezeld van de ter verduidelijking van den tekst gevorderde afbeeldingen (1).

2. Wat is uit de licht- en warmte-verschijnsels omtrent de wet van BERTHOLLET aangaande mengsels van zouten op te maken?

3. Een zelfstandig onderzoek naar de oorzaken der beweging van het water in de levende plant, vergezeld van eene kritiek der vroegere onderzoekingen.

4. 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.

5. Een onderzoek naar de werkzame bestanddeelen van *Ranunculus acris* L. en *Ranunculus sceleratus* L. en naar de uitwerking daarvan op het dierlijk organisme.

### LETTEREN, WIJSBEGEERTE EN GESCHIEDENIS.

6. Eene geschiedenis van de handelsbetrekkingen tusschen de Republiek der Vereenigde Nederlanden en de Levant.

7. Welken invloed hebben de uitgewekenen uit de Zuidelijke Nederlanden, die zich in de XVIIe en in het begin der XVIIe eeuw in

---

(1) Deze prijsvraag is eene doorlopende en kan elk jaar worden beantwoord.



onze Noordelijke Gewesten kwamen vestigen, op den bloei van handel en nijverheid uitgeoefend?

8. Het leven en de werken van Dr. SAMUEL COSTER.

9. De invloed der treurspelen, die op naam van SENECA gaan, op het Nederlandsch tooneel, inzonderheid op dat der XVIIe eeuw.

10. Men verlangt eene beschrijving van het Forum Romanum en de aangrenzende heuvels gedurende de Republiek en de eerste jaren van het Principaat.

11. Eene geschiedenis van de kritiek en interpretatie van HORATIUS sedert de eerste uitgave der *Carmina* door PEERLKAMP in 1833.

12. *Componantur fasti quam fieri possit locupletissimi, qui facta ad rem scenicam Graecorum pertinentia complectantur, additis et veterum testimoniis et eruditorum argumentis.*

#### 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 leekenelement — inzonderheid van de jury — aan de rechtspraak in strafzaken verbonden, en een gemotiveerd oordeel, zowel omtrent dit punt in het algemeen, als omtrent de vraag of de invoering daarvan in ons vaderland wenschelijk is.

19. 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 ook in andere landen op wetgevend gebied is verricht.

De verhandelingen, bestemd om naar den uitgelooften eereprijs te dingen, moeten vóór 1 December 1890 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 elke der bovenstaande vragen, wordt een prijs uitgelooft, bestaande in een *eerediploma* en *drie honderd gulden*.

Alle verhandelingen, welke naar een der uitgeloofte prijzen dingen, moeten met eene andere hand geschreven zijn dan die des Schrijvers en, in plaats van met den naam van dezen, met eene spreuk zijn onderteevend, onder bijvoeging van een verzegeld briefje, dezelve 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 vraag, 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.

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 25 Juni 1889, of wende zich tot den Secretaris voornoemd.

Utrecht, Juli 1889

R. MELVIL VAN LYNDEN.



# THEMIS,

RECHTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

1889. — N<sup>o</sup>. 3.

## RECHTSGELEERDE BIBLIOGRAPHIE.

### NEDERLANDSCHE LITERATUUR.

*Arbeidswet* (De). Wet van 5 Mei 1889 (Staatsblad no. 48), houdende bepalingen tot het tegengaan van overmatigen en gevaarlijken Arbeid van jeugdige personen en van vrouwen. Sneek. f 0.10.

DOUWES (J.) en Mr. H. O. FEITH. Kerkelijk Wetboek. De reglementen en verordeningen der Nederlandse Hervormde Kerk, met aantekeningen door —. 2de, geheel herz. dr. Groningen. Geb. f 3.75.

FOCKEMA ANDRÉE (Mr. S. J.), Bijdragen tot de Nederl. Rechtsgeschiedenis. 2de bundel. Haarlem. f 2.50.

GESTEL (ADRIANO VAN), De justitia et lege civili. Prælectiones theologicæ de principiis juris et justitiæ deque vi legum civilium in materia justitiæ juxta S. Thomam doctoresque scholasticos. Groningæ. f 1.90.

GOEMAN BORGESIUS (Mr. H.), Wet van 5 Mei 1889 (Staatsblad no. 48), houdende bepalingen tot het tegengaan van overmatigen en gevaarlijken Arbeid van jeugdige personen en van vrouwen, met inleiding en aantekeningen door —. Sneek. f 1.10.

HELM (G. L. VAN DEN), De Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden, toegelicht uit de gewisselde stukken en beraadslagingen. Gouda. f 9.60, geb. f 11.10.

HINGST (S. J.) en A. F. L. GREGORY, Jaargang III. 1888. Afd. A. Amsterdam. f 4.30.

HINGST (Mr. S. J.), Het plaatselijk Burgerlijk Recht in Nederland. (Alzonderlijke afdruk van de Rechtsgeleerde Bijdragen en Bijblad III, afd. A.) Amsterdam. f 4.30.

*Themis*, Lste Deel., 3de Stuk [1889].

- LÉON (Mr. D.), De Rechtspraak van den Hoogen Raad. 2e druk. Deel II. afl. 7. 2de uitgave. 's-Gravenhage. f 1.—.
- MODDERMAN (Mr. W.), Handboek van het Romeensch recht, vervolgd door Mr. H. L. Drucker. Deel. III. Afl. 2. Groningen. f 1.90.
- MOER (L. J. VAN DER), Het Huwelijksgoederenrecht volgens het Burgerlijk Wetboek, in het kort besproken en toegelicht. Zierikzee. f 0.50.
- MULDER (Mr. H. J. A.), De Raad van State. Historische staatsrechtelijke proeve van vergelijkende rechtsstudie. 's-Gravenhage. f 4.—.
- Ontwerp* tot herziening van de Wet tot regeling van het Lager Onderwijs, vergeleken met de bestaande wet. Met memorie van toelichting. Sneek. f 0.40.
- van Wet tot gedeeltelijke herziening der wet op het Lager Onderwijs naast de bestaande gedrukt. Met memorie van toelichting. Deventer. f 0.35.
- van Wet zooals het door de Tweede Kamer der Staten-Generaal is aangenomen, houdende bepalingen tot het tegengaan van overmatigen en gevaarlijken Arbeid van jeugdige personen en van vrouwen. 's-Gravenhage. f 0.10.
- OPPENHEIM. (Mr. J.) De Wet van 5 Mei 1889 (Staatsblad no. 48), tot het tegengaan van overmatigen en gevaarlijken arbeid van jeugdige personen en van vrouwen, met inleiding en aantekeningen van —. Groningen. f 1.50.
- PRAAG (Mr. J. VAN), De Rechtspraak op het Wetboek van Strafrecht (1 September 1886 tot 1 Mei 1889). 's-Gravenhage. f 1.—.
- Repertorium* van de Nederlandsche jurisprudentie en rechtsliteratuur. 1888. 11de jaargang. 's-Hertogenbosch. f 3.—.
- ROIJEN (Mr. B. VAN) en Mr. H. H. A. VAN ROIJEN, De Strafwetgeving met betrekking tot de kantongerechten. Afl. 4. Groningen f 1.25.
- Schuurman-Editie.* Wet houdende bepalingen tot het tegengaan van overmatigen en gevaarlijken Arbeid van jeugdige personen en van vrouwen. Zwolle. f 0.25.
- Wet tot regeling van het Lager Onderwijs. Zwolle. f 0.50.
- Wet tot regeling van het toezigt bij het Oprigten van Inrigtingen welke gevaar, schade of hinder kunnen veroorzaken. Zwolle. f 0.25.
- Wet tot inrigting eener dienst ter verzending met de post van pakketten (Postpakketten). Zwolle. f 0.25.

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. Haarlem. f 7.20; geb. f 8.15.

VERNÉE (L. G.), Waarschuwingen en raadgevingen betrekkelijk eenige bepalingen van het Nederlandsche Wetboek van Strafrecht, die in elk huisgezin van nut zijn. In populairen toon behandeld. 's-Gravenhage. f 0.30.

*Wet* van 5 Mei 1889 (Staatsblad no. 48) houdende bepalingen tot het tegengaan van overmatigen en gevaarlijken arbeid van jeugdige personen en vrouwen. 's-Gravenhage. f 0.10.

*Wetboek* van Koophandel. 4de dr. (Ter Gunne-editie.) 's-Gravenhage. f 0.65.

*Wetsontwerp* houdende bepalingen tot het tegengaan van overmatigen en gevaarlijken Arbeid van jeugdige personen en van vrouwen zooals door de Tweede Kamer aangenomen. Sneek. f 0.10.

— tot herziening der Wet op het Lager Onderwijs met de memorie van toelichting. Sneek. f 0.20.

*Woordenboek* (Periodiek) van administratieve en gerechtelijke beslissingen, in zake van Registratie, enz. Groningen.

Deel III. Afl. 1 en 2. Per afl. f 1.25.

" IV. " 2—4 (slot). Per afl. f 1.25.

" V. " 4—6. Per afl. f 1.25.

" 7 (slot). f 2.50.

" VI. " 4 (slot). f 1.50.

ZILLESSEN. (Mr. H.) Het Wetboek van Strafvordering, met toelichting. Afl. 7. f 0.40.

---

#### FRANSCHÉ LITERATUUR.

ANDRÉ (L.). Manuel pratique de la liquidation judiciaire et de la faillite; commentaire d'ensemble de la loi du 4 mars 1889 et des lois antérieures. Paris. In 18o. f 2.20.

*Annuaire* de Législation Etrangère, publié par la Société de Législation comparée. Dix-septième année. Paris. In 8o. f 9.90.

BAUDOIN (A.) et CH. DE LAJONIE. Guide pratique de Droit usuel, en matière civile, commerciale, maritime, judiciaire, administrative, rurale, etc. Paris. In 8o. f 5.50.

- BIGNE DE VILLENEUVE (M. DE LA) et P. HENRY. *Éléments de droit civil*. Paris. 2 vol. In 8o. f 13.75.
- BLUMENTHAL (J.). *Code de Commerce du Royaume de Roumanie*, traduit sur le texte officiel. Paris. In 8o. f 3.30.
- Catalogue de la Bibliothèque du Comité de Législation Étrangère*. Paris. In 8o. f 8.80.
- DUTRUC (G.). *Commentaire théorique et pratique de la loi du 4 mars 1889, sur la liquidation judiciaire et la faillite, avec formules*. Paris. In 8o. f 2.50
- ÉYQUEM (A.). *Des Peines de la Récidive et de la Relégation des Récidivistes*. (Loi du 27 Mai 1885). Paris. In 8o. f 3.30.
- FÉRAUD-GIRAUD (L. F. D.). *Code des Transports de marchandises et de voyageurs par chemins de fer*. Deuxième édition. Paris. 3 volumes. In 8o. f 8.25.
- FÉRÉMONT (R.), et PAUL CAMBERLIN. *Code pratique des liquidations et faillites; Commentaire complet de la loi du 4 Mars 1889 et de toutes les législations française et étrangères*. Paris. 2 vol. In 18o. f 4.40.
- GAIN (G.). *Manuel juridique de l'acheteur et du marchand d'engrais et d'amendements*. Paris. In 18o. f 1.90.
- GUILLARD (L.). *Traité du Contrat du Mariage*. Paris. 4 vol. In 8o. f 17.60.
- LAIR (A. E.). *Des Hautes Cours politiques en France et à l'étranger et de la mise en accusation du Président de la République et des Ministres*. In 8o. f 5.50.
- LAROQUE-SAYSSINEL (F.). *Formulaire général des faillites et banqueroutes, résumé pratique de législation, de jurisprudence et de doctrine*. 4e édition, augmentée d'un Commentaire théorique et pratique sur la loi du 4 Mars 1889 sur la liquidation judiciaire et la faillite, par G. Dutruc. Paris. 2 vol. In 8o. f 9.90.
- PÉRIER (A.). *Manuel de législation. Droit public et civil*. Quatrième Année. Paris. In 12o. Br. f 1.90. Rel. f 2.20.
- PICHARD (A. E.). *Nouveau Code de l'Instruction primaire, recueilli, mis en ordre et annoté*. Treizième édition. Paris. In 16o. f 3.30.
- RAMBAUD (P.). *Droit commercial par demandes et réponses comprenant les matières exigées pour l'examen avec des résumés en forme de tableaux analytiques et une table alphabétique*. Nouvelle édition. Paris. In 18o. jésus. f 3.30.

RIGOT (P.). Etude sur la compétence de la Haute Cour de Justice constituée par le décret du 8 Avril 1889. Paris. Brochure In 8o. f 0.55.

VAREILLES-SOMMIÈRES (Cte de). Les principes fondamentaux du Droit. Paris. In 8o. f 4.70.

---

HOOGDUITSCH E LITERATUUR.

*Adressen*, 3080 — der Rechtsanwälte und Notare in Deutschland (exclusive Preussen). 4. Aufl. Leipzig. Geb. f 16.25.

BARAZETTI (C.), Einführung in das französische Civilrecht (Code Napoléon) und das badische Landrecht (sowie in das rheinische Recht überhaupt). Lehr. gr. 8o. f 6.50.

*Bericht* der Reichstags-Kommission über den Entwurf eines Gesetzes betr. die Alters- u. Invaliditätsversicherung. Berlin. Fol. f 9.75.

DAUDE (P.), die Strafprozessordnung für das Deutsche Reich vom 1. Febr. 1877 und das Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Jan. 1877 mit den Entscheidungen des Reichsgerichts. 2 Aufl. Berlin. 8o. Geb. f 2.30. mit dem Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 3. Aufl. in 1 Bd. geb. f 3.60.

DELIUS, das preussische Gesetz betr. das Spiel in ausserpreussischen Lotterien vom 29. Juli 1885 und die civilrechtlichen Wirkungen desselben. Erläutert. Berlin. gr. 8o. f 0.55.

ELSAS (H.), über das Begnadigungsrecht hauptsächlich vom staats- und strafprozessrechtlichen Standpunkte aus. Ein Beitrag zur Dogmatik des gegenwärtig in Deutschland geltenden Rechts. Mannheim. gr. 8o. f 1.60.

*Handelsgesetzbuch* (Allgemeines deutsches), mit Seerecht und dem Gesetze, betr. Kommanditgesellschaften auf Aktien und Aktiengesellschaften. 2. Aufl. Hamburg. gr. 8o. Kart. f 1.65.

*Handelsgesetzgebung* des Deutschen Reichs. Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch, einschliesslich des Seerechts und allgemeine deutsche Wechselordnung nebst den damit in Verbindung stehenden Reichsgesetzen, sowie e. Anh., enth. die Reichsgesetze über das Urheberrecht an Schriftwerken u. s. w. und den Marken- und Musterschutz. 7. Aufl. Leipzig. 8o. f 1.70. geb. f 2.10.

HÖINGHAUS (R.), Reichs-Genossenschaftsgesetz. Gesetz, betr. die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften. Ergänzt und erläutert durch die amtlichen Materialien der Gesetzgebung. Berlin. 12o. f 0.80.



- HÖLDER (E.), Ueber den Entwurf eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuches. Vortrag. Erlangen. In 8o. f 0.40.
- JAECKEL (P.), die Anfechtung von Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner ausserhalb des Konkurses auf Grund des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879 mit besonderer Berücksichtigung des preussischen Rechts. 2. Aufl. Berlin. gr. 8o. f 2.95.
- LEIST (B. W.), Alt-arisches Jus gentium. gr. 8o. Jena. f 7.80.
- MERKEL (A.), Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 8o. Stuttgart. f 5.20; geb. f 5.80.
- MEYER (G.), der Antheil der Reichsorgane an der Reichsgesetzgebung. (Sep.-Abdr.) Jena. gr. 8o. f 1.60.
- MEYER (H.), Die Parteien im Strafprozess. Erlangen. gr. 8o. f 0.50.
- Nachweisung* der im Deutschen Reiche gesetzlich geschützten Waarenzeichen. Ergänzungsband 1888. hoch. Berlin. 4o. f 3.90.
- Palingenesia juris civilis. Juris consultorum reliquæ quæ Justiniani digestis continentur ceteraque jurisprudentiæ civiles fragmenta minora secundum auctores et libros disposuit O. Lenel. Fasc. 12.* Leipzig. gr. 4o. f 2.60.
- POLLOCK (Sir F.), Bart., das Recht des Grundbesitzes in England. Uebersicht von E. Schuster. Berlin. In 8o. f 3.25.
- PREGER (W.), Lehrbuch der bayerischen Geschichte. 11 Aufl. Erlangen. gr. 8o. f 1.20.
- RAPMUND (D.), das Gesetz vom 9. März 1872, betr. die den Medicinalbeamten für die Besorgung gerichtsarztlicher, medicinal- und sanitätspolizeilicher Geschäfte zu gewährenden Vergütungen, in der Fassung der königlichen Verordnung vom 17 Septbr. 1876 und des Ergänzungsgesetzes vom 2. Febr. 1881. Berlin. 8o. f 0.50.
- REHBEIN (H.) und D. REINCKE, allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten, nebst den ergänzenden und abändernden Bestimmungen der Reichs- und Landesgesetzgebung. Mit Erläuterungen. 1. Bd. 4. Aufl. Berlin. 8o. f 4.90. geb. in Leinw. f 5.35, in Halbfrz. f 5.85. 2. Bd. 4 Aufl. 8o. f 4.90, geb. in Leinw. f 5.35, in Halbfrz. f 5.85.
- Reichs-Gesetzbuch* (deutsches) für Industrie, Handel u. Gewerbe. 16. Aufl. Hamburg. gr. 8o. f 7.80.
- RETZLAEF (F.), die Lokal-Polizei-Verordnungen der Oberbürgermeisterei Remscheid soweit sie in Gültigkeit sind, nebst e. Anh. enth.: e. Auszug aus dem Strafgesetzbuch und dem Feld- und Forst-Polizei-Gesetz. Remscheid. 8o. Kart. f 1.—.

- RIESZER (J.), zur Revision des Handelsgesetzbuches. 2. (Schluss-)Abth. (Beilageheft. zu Bd. XXXV der Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht.) Stuttgart. gr. 8o. f 5.85. kplt. f 7.80.
- SCHMIDT (D.), die civilprocessualischen Normen des Reichsrathsgutachtens vom 3. Juni 1886 und ihre Anwendung auf den Civilproceß nach livländischem Landrecht. gr. 8o.
- SCHULIN (F.), Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechtes Stuttgart. 8o. f 7.15, geb. f 7.80.
- SCHÜRMAN (A.), die Rechtsverhältnisse der Autoren und Verleger sachlich-historisch. Halle. 8o. f 2.35.
- Staatsrecht* (das) des russischen Reiches. Das Staatsrecht des Kaiserthums Russland, bearbeitet von J. Engelmann. Das Staatsrecht des Großfürstenthums Finland, bearbeitet von L. Mechelin. (Sep.-Abdr.) Freiburg. gr. 8o. f 8.45.
- STENGLEIN (M.), die Strafproceß-Ordnung für das Deutsche Reich vom 1 Febr. 1877 nebst den Gerichtsverfassungs-Gesetz vom 27 Febr. 1877 und den Einführungsgesetzen zu beiden Besetzen u. s. w. 2. Aufl. 13. Lfg. Nördlingen. gr. 8o. f 1.95.
- ZELLER (M.), das neue Reichsgesetz über die Erwerbs- und Wirtschafts-Genossenschaften vom 1. Mai 1889. Nördlingen. 12o. Kart. f 1.30.

---

OOSTENRIJKSCHE LITERATUUR.

- Bemerkungen* zu dem Entwurfe des Strafgesetzes über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen und des dazu gehörigen Einführungsgesetzes. Wien. gr. 8o. f 0.80.
- BURCKHARD, Gesetze und Verordnungen in Cultursachen. 2. Aufl. Wien. In 12o. f 3.25, geb. f 3.90.
- Entwurf* eines Gesetzes betr. die Einführung eines Strafgesetzes über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen. Regierungsvorlage. Wien. gr. 8o. f 0.80.
- Gerichtsordnung*, Die allgemeine —, die Gesetze über die besonderen Verfahrensarten in Streitsachen, darunter Bagatell- und Wahnverfahren, dann die Advokatenordnung, sammt allen darauf bezüglichen Verordnungen u. s. w. 11. Aufl. Wien. 12o. f 2.35. geb. f 3.—.
- HYE FRHR. V. GLUNEK (A.), Sammlung der nach gepflogener öffentlicher Verhandlung geschöpften Erkenntnisse des k. k. österreichischen Reichsgerichts. 8. Thl. Enth. die in den Jahren 1886, 1887 u. 1888 gefällten Judikate. Wien. gr. 8o. f 6.25.

JOLLES (H.). die Praxis des Verwaltungsgerichtshofs. Periodische Uebersicht über die gesammte verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung, nach einem Grundrisse von L. Geller systematisch dargestellt. 1. Bd. (1884—1887). Wien. gr. 8o. f 5.20.

---

ENGELSCHE LITERATUUR.

BUTTERWORTH (A. K.) and C. E. ELLIS, a treatise on the law relating to rates and traffic on railways. London. 8o. f 10.40.

HOBBS (T.) the elements of law, natural and politic, by F. Tounies. London. 8o. f 5.55.

---

ITALIAANSCH E LITERATUUR.

FRANCONE (S.), Introduzione al diritto pubblico amministrativo. Milano. 8o. f 6.60.

---

SPAANSCH E LITERATUUR.

BELDA (F. J.) y A. BERBEN, Instituciones de derecho civil. Madrid. 4o. f 3.85.

DE BOFARULL (M.) el código civil español. Madrid. 4o. f 13.75.

*Código civil español anotado y concordado con el derecho vigente á su publicación por la redacción de la "Revista general de Legislación y jurisprudencia"*. Madrid. 4o. f 2.75.

MIGUEL DE LA GUARDIA, las leyes de Indias, con las posteriores a este código, vigentes hoy y un epílogo sobre las reformas legislativas ultramarinas. Madrid. 8o. f 1.65.

DE PACHECO (F), la ley del jurado, comentado etc. Madrid. 4o. f 7.15.

---

SKANDINAVISCH E LITERATUUR.

BENDIXEN (A.), juridisk haandbog for hvermand. Christiania. 8o. 2 kr. 25 ö.

*Retsencyclopaedi, Nordisk*. Samlet og udgivet af T. H. Aschehoug, K. J. Berg og A. F. Krieger. 10. Hft. Kjöbenhavn. 5 kr. 75 ö.

---

# THEMIS,

## REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT

Lste Deel. — VIERDE STUK.

### STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

STAATS- EN BURGERLIJK REGT. — *Gemengd  
Huwelijk.*

Mededeeling van Mr. PH. A. HAAS AZN., advokaat te Amsterdam.

Art. 95 en 96 B. W. 167, 168 en 169 Gr.w.

*Is eene rechterlijke beslissing, waarbij aan een minderjarige in het geval voorzien bij art. 95, 2e lid B. W., de toestemming tot het aangaan van een huwelijk geweigerd wordt o. a. op grond, dat de verzoeker den protestantschen en zijne verloofde den roomsch-katholieken godsdienst belijdt, overeen te brengen met de wet, speciaal met de aangehaalde artikelen der Grondwet?*

Bij beschikking van den Hoogen Raad, werd in den loop der vorige maand afgewezen eene voorziening in cassatie, tegen eene beschikking der Arrondissements-Rechtbank te Amsterdam, waarbij die Rechtbank bekrachtigd had, de weigering van den Kantonrechter, om onder deze omstandigheden zijne toestemming tot een voorgenomen huwelijk te verleen, en zulks overeenkomstig de conclusiën van den Procureur-Generaal, op twee gronden:

1o. dat de afwijzing op één der gronden de overige niet aantast en dus nimmer zou kunnen leiden tot vernietiging der bestreden beslissing.

2o. dat het middel zou berusten op eene onjuiste voorstelling van 's rechters beschikking, waarbij niet was aangenomen, dat het verschil van godsdienst zou zijn een wettelijk beletsel voor het voorgenomen huwelijk, maar

alleen, dat gezegd huwelijk om verschillende redenen, waaronder ook het verschil van godsdienst, niet zou zijn in het belang van den verzoeker. Ik kan mij, *salva reverentia*, met die beslissing in geenen deele vereenigen; met mededeeling der stukken, wensch ik, op verzoek van een geacht lid der Redactie, wien ik toevallig over de quaestie sprak, kortelijk van dat gevoelen rekeuschap te geven.

J. C. G. v. D. V., oud circa 21 jaar, wiens ouders en grootouders waren overleden, wenschte zich in het huwelijk te begeven met de 24-jarige M. v. S., maar voogd en toezien- de voogd weigerden hunne toes'emming.

Het door den verzoeker zelven aan den kantonregter ingeleverd request, het proces-verbaal van het verhoor van den toezienenden voogd, de daarop gevolgde beschikking, het request in hooger beroep door verzoekers procureur aan de Rechtbank gericht, en de daarop gevolgde beschikkingen, luiden als volgt:

*Aan*

*den Heer Kantourechtler in het Eerste  
Kanton te Amsterdam.*

Ondergeteekende JAN CHRISTIAAN GILSBERT VAN DER VELDEN, geboren te Amsterdam den 9 September 1868, tijdelijk verblijf houdende no. 7 Warmoesstraat te Amsterdam, verzoekt UED.Gestr. hulp en bemiddeling voor een huwelijk tusschen JOHANNA MARIA S., geboren te Zuijlen den 30 Maart 1864, en hem mogelijk te maken, tot welk huwelijk zijn voogd, de heer A. C. VAN DER VELDEN, wonende 121 Weesperstraat, Amsterdam, zijne toestemming niet wil verleen.

Deze toestemming wordt geweigerd: 1<sup>o</sup>. omdat adressant den Protestantschen godsdienst belijdt en zijne verloofde den Roomsch-Katholieken godsdienst is toegedaan; 2<sup>o</sup>. daar de voogd meent, dat mej. S. iemand is van onzedelijk

gedrag, en dit beweren grondt op het bestaan van een natuurlijk kind van het mannelijk geslacht, hetwelk adressant bij zijn huwelijk als het zijne wil erkennen (omtrent mej. S. zijn, indien verlangd, te Utrecht, zoowel bij particuliere personen als bij degenen, waar zij vroeger in betrekking was, getuigen te ontvangen); 3o. omdat de voogd meent dat adressant niet behoorlijk voor zich en vrouw en kind zal kunnen zorgen, welk beweren volkomen vervalft, zoowel door de verdiensten van adressant zelven als timmerman, als daardoor, dat zijne verloofde een vast weekgeld van f 10.— als lijfrente mede ten huwelijk brengt.

Adressant hoopt dat UED.Gestr. hem de gevraagde hulp niet zal onthouden en teekent, met verschuldigten eerbied.

*Amsterdam*, 22 November 1888.

(get.) J. C. G. VAN DER VELDEN.

Op den twee en twintigsten December 1800 acht en tachtig is voor ons Meester CHRISTIAAN KRABBE, Kantonrechter in het Eerste Kanton, Arrondissement Amsterdam, bijgestaan door Meester MARI ADRIAAN SWELLENGREBEL, Griffier, verschenen :

de heer D. HOL, wonende te Amsterdam aan de Keizersgracht bij de Vijzelstraat, in zijne qualiteit van toezienenden voogd over den minderjarige JAN CHRISTIAAN GIJSBERT VAN DER VELDEN, ten einde door ons te worden geraadpleegd, omtrent een verzoek door genoemden minderjarige aan ons ingediend, strekkende om onze toestemming te verkrijgen tot zijn voorgenomen huwelijk met JOHANNA MARIA S.

De voogd van den minderjarige, de heer A. C. VAN DER VELDEN alhier, hoewel bij deurwaarders-exploit opgeroepen, is niet verschenen, terwijl volgens verklaring van den verzoeker en ook van den comparant, toezienenden voogd, geene andere bloed- of aanverwanten van den minderjarige bestaan ;

De comparant geeft ons te kennen, dat hij gisteren een brief van den verzoeker heeft ontvangen, waarbij deze hem mededeelt, dat het geene verplichting is om heden voor ons rechter te verschijnen, daar hij toch het huwelijk niet kan tegenhouden, zoodat comparant de onderstelling oppert, dat misschien ook de voogd een dergelijken brief ontvangen heeft, en daarom heden niet voor ons is verschenen;

De verzoeker door ons binnengeroepen, verklaart des gevraagd, dat hij werkelijk aan den voogd een brief heeft geschreven, geheel gelijk aan dien hij aan den comparant Hoi. heeft gericht, en dat hij zulks heeft gedaan in de meening dat *bij niet-verschijning* zijn huwelijk geen vertraging zou ondervinden;

De comparant Hoi. geeft verder te kennen: dat hij ten stelligste zijne toestemming weigert tot het voorgenomen huwelijk;

1<sup>o</sup>. omdat verzoeker behoort tot den Protestantischen godsdienst en JOHANNA MARIA S. tot den Roomsch-Katholieken;

2<sup>o</sup>. om het verschil in leeftijd, zijnde de comparant juist 20 jaren en JOHANNA MARIA S. juist 24 $\frac{1}{2}$  jaar, terwijl hij ook in het algemeen den verzoeker nog te jong acht om te trouwen;

3<sup>o</sup>. omdat het levensgedrag van de vrouw, die verzoeker wenscht te trouwen, niet onberispelijk is, daar zij moeder is van een onecht kind van 4 jaren;

4<sup>o</sup>. omdat verzoeker, die timmermansknecht is, geen behoorlijk inkomen bezit om een huishouden te onderhouden en *waarschijnlijk* alleen daarom met die vrouw trouwen wil, omdat zij van den vader van haar kind eene lijfrente heeft van f 10.— 's weeks, en comparant het voor den verzoeker onwaardig acht om in het vooruitzicht op dat geld een huwelijk aan te gaan;

De verzoeker verklaart niet te ontkennen hetgeen door

den comparant wordt medegedeeld, doch merkt alleen op dat de f 10.— 's weeks aan JOHANNA MARIA SPAAN door de familie van den vader aan haar kind zijn toegestaan, daar de vader zelf overleden is.

Wij hebben daarop bepaald dat wij nog heden op het verzoek zullen beschikken.

En is hiervan opgemaakt dit procesverbaal en door ons Kantonrechter en den Griffier onderteekend.

(get.) KRABBE.

(get.) M. A. SWELLENGREBEL, griffier.

Wij Mr. CHRISTIAAN KRABBE, Kantonrechter in het Eerste Kanton, Arrondissement Amsterdam ;

Gezien nevensgaand request ;

Gehoord den toezienden voogd van den verzoeker ;

Overwegende dat de voogd van den verzoeker, hoewel bij exploit van den deurwaarder G. VAN HILTEN alhier, dd. 25 December l.l. opgeroepen om heden voor ons te verschijnen, afwezig is gebleven ;

Overwegende voorts dat volgens verklaring van den verzoeker en van den toeziend voogd, geene bloed- of aanverwanten van den verzoeker binnen het Rijk aanwezig zijn ;

Overwegende dat de toeziende voogd ons heeft verklaard zijne toestemming tot het voorgenomen huwelijk te weigeren op de gronden breedvoerig in het opgemaakte procesverbaal van verhoor vermeld ;

Overwegende dat de feiten door den toezienden voogd daarbij vermeld, door den verzoeker niet zijn tegengesproken ;

Overwegende dat wij ons met de weigering van den toezienden voogd, op grond van de door hem opgegeven redenen, geheel kunnen vereenigen, en zulks te meer, nu wij door toedoen van den verzoeker, diens voogd niet hebben kunnen hooren ;



Overwegende dat wij daarom het door den verzoeker gewenschte huwelijk in diens belang niet raadzaam achten;

Gezien artikel 95 van het Burgerlijk Wetboek;

Weigeren aan den verzoeker, JAN CHRISTIAAN GIJSBERT VAN DER VELDEN, onze toestemming tot zijn voorgenomen huwelijk met JOHANNA MARIA S.

Gedaan te Amsterdam den twee en twintigsten December 1800 acht en tachtig en door ons Kantonrechter en den Griffier onderteevend.

(get.) L. KRABBE.

M. A. SWELLENGREBEL.

EXTRACT der minuten berustende ter griffie der Arrondissements-Rechtbank te Amsterdam.

*Aan*

*de Arrondissements-Rechtbank te Amsterdam.*

Geeft eerbiedig te kennen :

JAN CHRISTIAAN GIJSBERT VAN DER VELDEN, timmerman, wonende te Amsterdam; ten deze domicilie kiezende ten kantore van den ondergeteekende, procureur aan de Prinsengracht 675 te Amsterdam ;

dat verzoeker zich bij requeste, den twee en twintigsten November achttien honderd acht en tachtig heeft gewend tot den EdelAchtbaren heer rechter in het Eerste Kanton, arrondissement Amsterdam, tot het bekomen van toestemming voor een huwelijk van verzoeker met JOHANNA MARIA S.;

dat die toestemming na verhoor van verzoeker's toezienenden voogd, den heer D. HOL, op grond van de door dien

heer aangevoerde bezwaren, door den heer Kantonrechter is geweigerd bij beschikking van den twee en twintigsten December achttienhonderd acht en tachtig;

dat verzoeker bij deze tegen deze beslissing van den eerstenrechter eerbiedig wenscht op te komen en wel op grond, dat de aangevoerde redenen der weigering niet zwaarwichtig genoeg schijnen, om een huwelijk, waarvan verzoeker zijn levensgeluk verwacht, te beletten;

dat toch als eerste grond voor de weigering wordt aangevoerd het verschil in godsdienst tusschen de aanstaande echtgenooten;

dat in onzen tijd van vooruitgang het wel eenigszins beschamend klinkt, dat een dergelijk motief een huwelijk tusschen menschen, die elkaâr liefhebben, in den weg kan staan en een rechter zegt met zulk een motief zich geheel te kunnen vereenigen;

dat de zoogenaamd, gemengde huwelijken, zeer veelvuldig worden gesloten en dikwerf hoogst gelukkig zijn en dat het te wenschen ware, dat op die wijze de te veelvuldig voorkomende partij- en godsdiensthaat konde worden weggenomen, in stede dat die door zulke uitsluitingsmaatregelen versterkt en aangewakkerd werd;

dat de tweede weigeringsgrond geldt het verschil in leeftijd — verzoeker is twintig jaren en mejufvrouw S. vier en twintig en een half jaar oud;

dat verzoeker kan begrijpen, dat, wanneer aanstaande echtgenooten een menschenleeftijd met elkaâr verschillen, een dergelijk huwelijk tusschen een jongen man en eene vrouw, die zijne moeder zou kunnen zijn, niet raadzaam is, doch dat in het onderhavige geval de aanstaande echtgenooten slechts vier en een half jaar in leeftijd verschillen, wat menigmaal voorkomt en niets beteekent;

dat er tusschen den leeftijd van verzoeker en dien zijner aanstaande dan ook niet de minste wanverhouding bestaat;

Dat het derde bezwaar geldt het levensgedrag zijner aanstaande, dat niet onberispelijk zou zijn;

dat inderdaad op negentien-jarigen leeftijd zijne aanstaande op eene ongelukkige wijze, die ieder weldenkende eerder tot medelijden dan tot verachting moet stemmen, is verleid en dat zij uit haren verboden omgang een kind heeft, welks natuurlijke vader is overleden;

dat echter noch vóór noch na dien misstap — die meer aan anderen, dan aan het meisje moet worden geweten — verzoeker's aanstaande ooit een onzedelijk leven heeft geleid, doch thans bij verdere weigering om een wettig huwelijk aan te gaan, met iemand, dien zij lief heeft, juist zou worden aangespoord om met dien beminde in eene ongeoorloofde verstandhouding te leven, die zeer zeker voor niemand gewenscht is;

dat, wat verzoeker's verdiensten betreft, hij vermeent door vlijtig te arbeiden in zijn onderhoud en dat van een huisgezin te kunnen voorzien, terwijl de lijfrente door de familie van den verleider zijner aanstaande aan deze toegekend, voor hem volstrekt niet het motief tot het huwelijk is, doch zijne vrouw en het huisgezin in elk geval behoedt voor gebrek, wanneer verzoeker's verdiensten niet toereikend zouden zijn, een geval, dat verzoeker echter niet voorziet, daar hij zijn vak goed verstaat en daarenboven — zoo als ook aan zijn' voorgd bekend moet zijn — eenige middelen bezit.

*Redenen* waarom verzoeker zich wendt tot uwe rechtbank, met het eerbiedig verzoek, dat het Haar moge behagen de weigerende beschikking van den heer rechter in het Eerste kanton, arrondissement Amsterdam, de dato twee en twintig December achttienhonderd acht en tachtig te vernietigen en alsnog den verzoeker toe te staan dat hij in het huwelijk trede met JOHANNA MARIA S. voornoemd.

Hetwelk doende enz.,

*Namens* J. C. G. VAN DER VELDEN.

(*Geteekend*) L. W. VAN GIGCH, *procureur*.

Amsterdam, drie en twintig Februari achttienhonderd negen en tachtig;

In handen van den heer Officier van Justitie;

Amsterdam, vijf en twintig Februari achttienhonderd negen en tachtig.

(*Geteekend*) C. H. BACKER,  
President;

De Arrondissements-Rechtbank te Amsterdam, Eerste Kamer;

Gezien het vorenstaand request en bijlagen;

Gehoord de conclusie van het openbaar Ministerie, daartoe strekkende, dat de rechtbank, alvorens te beslissen den voogd en den toezienden voogd ten requeste genoemd, zal hooren;

Gezien artikel 96 van het Burgerlijk Wetboek;

*Alvorens* definitief te beslissen.

*Beveelt* de oproeping van den voogd en den toezienden voogd van den verzoeker ter raadkamer dezer rechtbank ten einde omtrent het ten requeste gedaan verzoek, te worden gehoord, enz.

*Gedaan* bij de rechtbank en kamer voornoemd, den zes en twintigsten Februari achttienhonderd negen en tachtig; tegenwoordig de heeren mrs. A. J. KARSEBOOM, fungeerend President, A. GREEBE, J. J. A. L. BEUNS, rechters en D. Z. VAN DUIJL, substituut-Griffier.

(*Geteekend*) A. J. KARSEBOOM *f.-p.*

D. Z. VAN DUIJL, *s.-g.*

De rechtbank;

Gezien vorenstaand request en de daarop gegeven voorloopige beschikking;

Gelet op het advies van den in deze gehoorde voogd en toezienden voogd van den verzoeker;

Gelet op het verhoor van den verzoeker zelve en van JOHANNA MARIA S ;

Gehoord de conclusie van het openbaar Ministerie, *strekkende tot toewijzing van het gedaan verzoek*;

Gezien artikel 96 van het Burgerlijk Wetboek:

*Wijst, zich vereenigende met de gronden, welke door den heer Kantonrechter ter motiveering zijner beschikking worden aangevoerd, het ten requeste gedaan verzoek, af;*

*Bevestigt de beschikking van den heer Kantonrechter voornoemd.*

*Gedaan bij de rechtbank en kamer voornoemd, den dertienden Maart achttienhonderd negen en tachtig; tegenwoordig de heeren mrs. A. J. KARSEBOOM, fungerend-President, A. GREEBE, J. J. A. L. BEUNS, Rechters en D. Z. VAN DUIJL, substituut-Griffier.*

*(Geteekend) A. J. KARSEBOOM, f.-p.*

*D. Z. VAN DUIJL, s.-g.*

Daar mij de voltrekking van het huwelijk in hooge mate wenschelijk voorkwam, schier alle daartegen aangevoerde bedenkingen mij feitelijk onjuist en weinig afdoende voorkwamen, de verzoeker mij bleek een flink jongmensche te zijn, die den bij het proces-verbaal van het verhoor van den toezienden voogd vermelden brief, blijkbaar geschreven had, in dwaling verkeerende, als gold het hier het geval bedoeld bij art. 101 B. W. maar vooral, omdat ik den eersten grond van weigering, *waarmede de Regter verklaard had zich te vereenigen*, in strijd achte met ons Staats- en Burgerlijk regt, raadde ik den verzoeker aan zich in cassatie te voorzien, waartoe ik aan den Hoogen Raad de volgende memorie deed indienen:

*Aan*

*den Hoogen Raad der Nederlanden.*

Geeft eerbiedig te kennen :

JAN CHRISTIAAN GIJSBERT VAN DER VELDEN, timmerman, wonende te Amsterdam, ten deze domicilie kiezende ten kantore van Mr. GERARD VAN ROSSEM, advocaat en procureur, wonende te 's-Gravenhage en aldaar kantoor houdende aan de Muzenstraat numero 3;

dat hij zich voorziet in cassatie van eene beschikking der Arrondissements-Rechtbank te Amsterdam de dato 13 Maart 1889, waarbij, in strijd met de conclusiën van het Openbaar Ministerie, die Rechtbank zich heeft vereenigd, met de gronden, waarop de Kantonrechter in het Eerste Kanton, Arrondissement Amsterdam, bij beschikking van 22 December 1888 gemotiveerd had diens afwijzing op requestrants verzoek tot het aangaan van een huwelijk met JOHANNA MARIA S.;

Ten aanzien der feiten heeft requestrant met verwijzing naar de hierbij overgelegde stukken, zijnde het aan den Kantonrechter ingediende request, de daarop gevolgde beschikking en het proces-verbaal van verhoor van den toezienden voogd met en benevens zijn daartegen ingeleverde bezwaarschrift aan de Arrondissements-Rechtbank, waartegen deze voorziening is gericht, de eer aan te voeren :

Dat hij, verkeerende in het geval omschreven bij art. 95 van het Burgerlijk Wetboek, zich gewend had tot den bevoegden Kantonrechter, om toestemming te bekomen tot het aangaan van een huwelijk;

dat de Kantonrechter na gehoord te hebben den toezienden voogd. bij diens aangehaalde beschikking dat verzoek heeft afgewezen, daarbij overwegende dat Z. E. A. zich met de weigering, van dezen toezienden voogd,

voogd, vereenigde op grond van de door dezen, blijkens het proces-verbaal aangevoerde redenen en gelijk het in den tekst dier beschikking luidt: „en zulks te meer nu wij „door toedoen van den verzoeker diens voogd niet hebben „kunnen hooren.”

Dat die laatste woorden eenige opheldering vereischen, hierin bestaande, dat verzoeker aan zijne voogden een brief geschreven had, dat deze naar zijne meening, op de oproeping van den Kantonrechter niet behoefden te verschijnen, na welker ontvangst de voogd begrepen had *niet*, de toeziende voogd *wel* te moeten opkomen; — vandaar het eenigszins zonderling motief in des Kantonsrechtters afwijzende beschikking, waaruit blijkt, dat deze het schrijven van dien brief den requestrant kwalijk schijnt te hebben genomen. —

Requestrant veroorlooft zich hierop de aandacht te vestigen:

1<sup>o</sup>. omdat blijkbaar de Kantonrechter deswege verstoord was, ofschoon requestrant volkomen ter goeder trouw de redenen had opgegeven, waarom hij dien brief geschreven had;

2<sup>o</sup>. de voogden zich daaraan niet behoefden te storen gelijk de opkomst van den toezienden voogd bewijst;

3<sup>o</sup>. gesteld hier ware sprake van een indelicatesse, deze in geen geval invloed had mogen uitoefenen op de toewijzing van requestrant's verzoek;

4<sup>o</sup>. de Kantonrechter niet belet, maar in tegendeel bevoegd was, om met aanhouding zijner beschikking, den voogd nader op te roepen;

In *facto* blijkt nu verder, dat de weigering van den toezienden voogd, waarmede de Kantonrechter zich had vereenigd, blijkens het proces-verbaal van verhoor berustte op de volgende gronden:

*A. omdat requestrant behoorde tot den protestantschen*

*godsdiens en zijne bruid JOHANNA MARIA S. tot den Roomsch-katholieken ;*

B. Op het verschil in leeftijd, requestrant was twintig, zijne aanstaande echtgenoot vier en twintig jaren oud (!)

C. Het levensgedrag van zijn aanstaande echtgenoot niet geheel onberispelijk zou zijn. Zij had een natuurlijk kind, dat 4 jaren oud was.

D. Requestrant had nog geen behoorlijk inkomen om in het onderhoud eener huishouding te kunnen voorzien en zou alleen hebben willen trouwen, om in het bezit te komen van een vast inkomen van f 10.— per week, hetwelk door den overleden vader van het kind aan dat meisje was verzekerd, door een kapitaal van f 10,000.— daarvoor te bestemmen.

Bij requestrant's bezwaarschrift, waarbij hij zich tegen de beschikking van den Kantonrechter in hooger beroep voorziet, heeft hij die gronden bestreden en heeft hij de eer daarnaar uitdrukkelijk te verwijzen en zich korthedshalve daarvan te refereeren ;

De Rechtbank heeft daarop bij voorloopige beschikking overeenkomstig de conclusie van het Openbaar Ministerie de oproeping van den voogd en den toezienenden voogd bevolen en na dat verhoor heeft het Openbaar Ministerie bij de Rechtbank, bij monde van den EdelAchtbaren Heer Mr. Baron DE KOCK, onmiddellijk geconcludeerd *tot vernietiging* van de beschikking van den Kantonrechter en toewijzing van het gedaan verzoek.

Niettemin heeft de Rechtbank, na ook nog gehoord te hebben de a. s. echtgenoot van requestrant, het verzoek afgewezen en gelijk de beschikking luidt, zich *vereenigd met de gronden welke door den Kantonrechter ter motivering zijner afwijzende beschikking waren aangevoerd.*

Requestrant weet zeer goed, dat hoe weinig afdoende s. r. die gronden ook mogen zijn, de Hooge Raad



daarop, als in hoofdzaak van feitelijken aard, niet kan letten en requestrant ze dus hier niet verder zal bestrijden, noch meerdere, tot staving van zijn verzoek aanvoeren, maar er is ééne en wel de eerste, die als in fragranten strijd met de Nederlandsche wet, in geene rechterlijke uitspraak mag voorkomen en die de vernietiging der beschikking, waartegen deze voorziening is gericht, naar requestrant's eerbiedige meening, ontwijfelbaar ten gevolge moet hebben.

De eerste grond waarmede, gelijk in facto ten processe blijkt, de Kantonrechter zich heeft vereenigd en waarbij de Rechtbank zich heeft aangesloten (zie het proces-verbaal van verhoor van den toezienden voogd, hierbij overgelegd en den tekst der beide afwijzende beschikkingen) is *het verschil van godsdienst*. — Requestrant is belijder van den protestantschen, zijne bruid van den katholieken godsdienst.

Uit dien hoofde heeft de requestrant de eer tegen de beschikking der Rechtbank, waartegen deze voorziening is gericht, aan te voeren het volgende middel van cassatie:

Schending of verkeerde toepassing, van de artikelen 83, 92, 95 en 96 van het Burgerlijk Wetboek, artikel 11 der wet houdende Algemeene bepalingen van het Koninkrijk de dato 15 Mei 1829 (Staatsblad no. 28 in uitdrukkelijk en direct verband met en van de artikelen 4, 167, 168 en 169 der Grondwet;

Tot toelichting van het voorgestelde middel diene kortelijk het volgende:

De Rechter die op grond van verschil van godsdienst toestemming tot het aangaan van een huwelijk tusschen Nederlanders weigert, miskent en schendt daardoor een der grondbeginselen van het Nederlandsche Staatsrecht. Hoe ook, op welk gebied buiten Staats- en Burgerlijk recht het oordeel over gemengde huwelijken moge zijn, het Nederlandsche Staatsrecht kent alleen het huwelijk in deszelfs

burgerlijke betrekking. De Grondwet waarborgt elk en een iegenlijk vrijheid van belijdenis zijner godsdienstige overtuiging en gelijke bescherming en rechten.

In een rechterlijke uitspraak, waarbij een onderdeel van die burgerlijke betrekkingen wordt geregeld of beslist, kan zonder schending der Grondwet of van de vrijheid en gelijkheid van bescherming op godsdienstig gebied, geen beginsel voorkomen en evenmin eenige beschikking bestaanbaar zijn, waarbij in een land, dat geen Staatskerk kent en het huwelijk slechts als burgerlijk contract beschouwd wordt, het aangaan van zoodanig huwelijk zou worden belemmerd en belet op motieven, die met het bestaan van vrijheid en bescherming van belijdenis niet alleen in lijnrechten strijd zijn, maar waarbij die grondslag van staatswezen en burgerlijke inrichting wordt miskend en te niet gedaan.

Requestrant geeft gaarne toe, dat in casu ook andere motieven, hoe onjuist en weinig afdoende ze ook mogen zijn, tot ondersteuning der afwijzende beschikking zijn aangevoerd, maar, waar onder die gronden er *een* voorkomt, die een zoo flagrante inbreuk maakt op een der grondslagen van ons Staats- en Burgerlijk recht, daar is die beschikking vitieus, en acht requestant het boven allen twijfel verheven dat het de roeping is van het hoogste rechtscollege in den lande, aan welks gezag de handhaving dezer in casu zoo miskende beginselen bij uitnemendheid is toevertrouwd, zoodanige beschikking op grond van tastbare schending der aangehaalde wetsbepalingen, te vernietigen.

Het mitsdien den Hoogen Raad moge behagen te vernietigen de beschikking der Rechtbank van 13 Maart 1889, waartegen deze voorziening is gericht, zoomede voor zooveel noodig de beschikking van den Kantonrechter van 22 December 1888, waarmede de Rechtbank zich heeft

vereenigd en het gedaan verzoek van den requestraant is afgewezen en ten principale rechtdoende, dat verzoek alsnog toe te wijzen of met verwijzing der zaak naar den bevoegden rechter, daarop alsnog te beslissen of zoodanig uitspraak te doen als de Hooge Raad zal vermeenen te behooren, met kosten als naar rechten.

's-Gravenhage, 12 Juni 1889.

't Welk doende enz,

(get.) G. VAN ROSSEM,

*advocaat.*

De Procureur-Generaal;

Gezien bovenstaand verzoekschrift.

Overwegende, dat het voorgestelde middel slechts is gericht tegen *eenen* der vele gronden waarop de aangevallen beschikking berust en reeds daarom niet tot cassatie kan leiden, en dat overigens ook die grond met geen der aangehaalde wetsbepalingen is in strijd, omdat 's Rechters beslissing niet is, dat verschil van godsdienst tusschen de aanstaande echtgenooten is een *wettelijk huwelijksbeletsel*, maar slechts dat ook wegens het verschil van godsdienst in dit geval het voorgenomen huwelijk niet-wenschelijk voorkomt, *niet is in des verzoekers belang*.

Concludeert tot verwerping van het beroep.

*De Procureur-Generaal,*

(get.) C. POLIS.

#### BESCHIKKING VAN DEN HOOGEN RAAD.

Overwegende dat dit middel is gericht tegen *een* der gronden, waarop de afwijzende beschikking van den Kantonrechter door de Rechtbank, met overname van motieven, is bevestigd en de overige gronden niet aantast, zoodat het nimmer tot

vernietiging van de bestreden beschikking zoude kunnen leiden, en bovendien berust op eene onjuiste voorstelling van 's Rechters beschikking, vermits die niet aanneemt, dat het verschil van godsdienst is *een wettelijk beletsel* voor het voorgenomen huwelijk, maar alleen dat het voorgenomen huwelijk om verschillende redenen, waaronder ook het verschil van godsdienst, niet is in het belang des verzoekers.

Overwegende, dat het middel mitsdien is ongegrond.

Deze beslissing van den Hoogen Raad stelt mij inderdaad te leur, minder om het belang der aanstaande echtgenooten, die nu alleen nog eenig geduld moeten oefenen, maar omdat ik de gronden, waarop zij berust, *salva reverentia*, even onjuist als strijdig met de beginselen van ons Staats- en Burgerlijk recht, blijf achten.

Ik wensch na de voormelde adstructie van het middel van cassatie nog slechts kortelijk rekenschap te geven van mijn gevoelen.

Conclusie en beschikking berusten op twee gronden. De eerste, eene soort van niet-ontvankelijkheid van het cassatiemiddel, luidt in substantie:

„dat het middel is gericht tegen één der gronden, dat het de overige niet aantast, zoodat het nimmer tot vernietiging van de bestreden beschikking zou kunnen leiden.”

Ik meen te mogen vragen waarom niet? Bij welke wetsbepaling wordt dat verboden? Gebiedt art. 99 al. 2, niet de vernietiging van alle handelingen, arresten en vonnissen bij verkeerde toepassing of schending der wet. Wordt ergens gevonden, dat er pluraliteit van geschonden wetsbepalingen moet aanwezig zijn, om tot vernietiging te kunnen leiden? Maar de overige gronden, die niet in strijd zijn met de wet worden niet aangetast. Die overige gronden, waren toch blijkbaar niet voldoende, niet genoegzaam van gewicht om tot de bestredene rechterlijke beschikking te leiden. — Uit niets blijkt, dat de Rechter tot gelijke beslissing zou zijn

gekomen, als de eerste waarop de beslissing is gebouwd, wegvalt. Het tegendeel ligt, dunkt mij, voor de hand. Wordt niet in poenalibus de regterlijke uitspraak nietig en vitieus, wanneer slechts een enkel bewijsmiddel, in strijd met de wet wordt bevonden. De ratio legis is dan ook volkomen dezelfde, en vernietiging is het wettelijk en logisch gevolg, als eene rechterlijke uitspraak berust op een met de wet strijdigen grondslag.

Niettemin is de Hooge Raad toch ook even als de Procureur-Generaal in een onderzoek getreden naar de juistheid van het middel zelf en jugeerde overeenkomstig de conclusie dat geene wetsbepaling was geschonden, omdat de Rechter niet bepaald gezegd had dat verschil van godsdienst een *wettelijk beletsel* zou zijn voor het voorgenomen huwelijk, (zulke vreemde rechters hebben we gelukkig niet in den lande) maar alleen, dat het om verschillende redenen, *waaronder ook het verschil van godsdienst*, niet was in het belang van den verzoeker.

Het middel zou dus berusten op eene onjuiste feitelijke voorstelling. Ik meen dit met alle bescheidenheid te mogen betwisten. Het staat *ouders* of *voogden* volkomen vrij, een voorgenomen huwelijk wegens verschil van godsdienstige belijdenis af te keuren, maar dat staat *niet vrij aan den Rechter*, die een orgaan is van den Staat, die geen Staatskerk kent en aan alle Staatsburgers gelijke bescherming en vrijheid van belijdenis waarborgt. Een *rechter* die zijne toestemming tot een voorgenomen huwelijk weigert, en die weigering motiveert, gelijk in casu, is geschied, o. a. met het motief, *dat de verzoeker den protestantschen, de aanstaande den katholieken godsdienst belijdt*, miskent zijne roeping als *orgaan van den Staat*, en past de wet toe in een geest, lijnrecht in strijd met onze grondwettige beginselen.

Dat geschiedt evenzeer wanneer hij tot den requestrant

zegt, ik weiger u mijn verlof omdat de wet het verbiedt (hetgeen eene ongerijmdheid zou zijn), als wanneer hij het langs een omweg doet door te zeggen — ik acht een *gemengd huwelijk* niet in uw belang! Dat moge vrij staan aan een individu : een vader, eene moeder of voogden, maar niet aan een *ambtenaar of magistraat in een Staat*, die in dienst van den Staat, de grondslagen van het Staatsrecht heeft te handhaven. Had men van den Hoogen Raad, bewaker bij uitnemendheid onzer grondwettige beginselen, niet eene andere beslissing mogen verwachten?

Amsterdam, September 1889.

## ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

*Beschouwingen omtrent het Ontwerp tot herziening van het Burgerlijk Wetboek.*

De Staatscommissie, benoemd bij Zijner Majesteits besluit van 28 Febr. 1880, no. 8, tot herziening van het Burgerlijk Wetboek, heeft voor een gedeelte haren arbeid volbracht.

Het Ontwerp toch tot herziening van het eerste Boek, heeft in 1886 het daglicht aanschouwd. Men mag der Commissie wel dank weten voor de genomene moeite, want in waarheid, het wil iets zeggen, zulk een stuk werks op te leveren.

Opdat nu eenmaal een waarlijk goed en tevens nationaal Burgerlijk Wetboek vastgesteld worde, dient een ieder, die er lust en tijd voor over heeft, zijne aanmerkingen op dit Ontwerp mede te deelen.

De wetgever kan dan van alle meeningen kennis nemen en, zodoende ten volle ingelicht, een eindbesluit nemen.

Niet dus uit zucht tot critiek, maar omdat ik in goede vermeen, dat eenige veranderingen noodzakelijk, andere wederom wenschelijk mogen genoemd worden, heb ik dit werk ondernomen.

Terecht zegt Mr. LAND in zijne critiek over het Ontwerp (*Themis*, 48ste Deel, 2de stuk, pag. 253):

„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 en recht en volk gekrenkt. Bij het oordeel over de zaak is billijkheid in zoover vereischt, dat alle omstandigheden moeten worden in acht genomen, eenvoudig omdat eerst dan het oordeel juist mag heeten.”

En nu ter zake.

Art. 1 en 3. De Commissie zegt in Art. 1: „Ieder mensch „is bevoegd tot het genot van burgerlijke rechten,” en in Art. 3 wordt gezegd: „Bevoegd tot het genot van burgerlijke rechten zijn ook rechtspersonen.”

Ware het niet beter in Art. 1 te zeggen: Ieder mensch en ook ieder rechtspersoon buiten den mensch, zijn bevoegd tot het genot van burgerlijke rechten?

Art. 3 zou dan kunnen wegvallen, uit welk artikel men nu zou kunnen afleiden, dat menschen geene rechtspersonen zijn.

Art. 4. Volgens art. 149 Gemeentewet, benoemt de Gemeenteraad een of meer zijner leden tot ambtenaren van den Burgerlijken Stand; ook de Burgemeester, hoewel geen lid van den Raad zijnde, is daartoe benoembaar.

Nu stelt de Commissie voor, in iedere gemeente eenen door den Koning te benoemen ambtenaar van den burgerlijken stand aan te stellen. Deze ambtenaren kunnen ook buiten de raadsleden gekozen worden.

De zelfstandigheid der gemeenten heeft reeds zooveel geleden, dat ik er huiverig voor ben, om ook deze ambtenaren, door den Koning, buiten den Gemeenteraad om, te doen benoemen. Van zelf worden zulke ambtenaren, die buiten den gemeenteraad gekozen worden, Regeeringsmannen, commissaires speciaux, en daarenboven zij hebben in de kleine gemeenten bijna niets te doen.

Plaatst men zulke ambtenaren op de secretariën, en in de meeste gemeentehuizen zijn geene andere lokalen beschikbaar, dan geeft dit aanleiding tot botsing en onaangenaamheden met de overige, aldaar werkzaam zijnde gemeenteambtenaren.

Moeten zij elders zitting houden, dan kan dit zeer lastig gelegen zijn voor de bevolking en zeer zeker is het gevaarlijk voor de bewaring der registers.



Mij zijn de klachten onbekend en m. i. ook de door de Commissie opgesomde bezwaren onvoldoende, om tot deze ingrijpende verandering te besluiten.

Het grootste misbruik, dat nu bestaat, is, dat eenige akten van den Burgerlijken Stand op de secretariën worden opgemaakt, buiten tegenwoordigheid van den ambtenaar van den Burg. Stand, die dan later die akten teekent. Door de secretarissen der gemeente tot die ambtsverrichting te roepen, ware dit euvel te voorkomen; zij zijn steeds aanwezig en doen nu toch het werk.

Art. 8. Hier wordt aan de Officieren van Justitie de bevoegdheid gegeven om ten alle tijden op de gemeentehuizen de registers van den Burgerlijken Stand te komen nazien. Tot dusverre werden die registers, bij het einde van ieder jaar, ter fine van onderzoek, aan genoemde ambtenaren opgezonden.

M. i. is dit volkomen genoegzaam; de gemeentehuizen moeten zooveel mogelijk van dergelijke descentes bevrijd blijven, wil niet alle vrijheid te loor gaan.

Art. 11. Dit artikel stelt voor, om in 't vervolg vreemdelingen, en ook vrouwen als getuigen bij 't verlijden van akten bij den Burgerlijken Stand toe te laten.

Wat vreemdelingen betreft, ik keur het af, hunne identiteit is moeilijker te herkennen en kan gemakkelijker aanleiding geven tot valsche of verdichte aangiften, maar de vrouwen late men toch zeker te huis. Nergens getuigen in ons land de vrouwen „solemnitatis causa”. (DIEPHUIS, *Het Nederl. Burg. Recht*, Ie Deel, pag. 72).

Is er nu ooit eene klacht vernomen, dat er geene manspersonen genoeg te vinden waren?

Het streven, om aan de vrouwen dezelfde staatsburgerlijke rechten toe te kennen als aan de mannen, kan bij mij geene goedkeuring verwerven.

Ook hier kan men zeggen, wat JUSTINIANUS reeds zeide van de vrouw. »Dedecet mulierem, quae pudicitiae suae memor esse debet, in coetum virorum prodire. Foeminae ab omni officiali agmine separari debent.»

Art. 24. Hier wordt verordend, dat de belanghebbende de tijdsruimte van eene maand heeft, om in hooger beroep te komen van beschikkingen der Rechtbank, waarbij de ambtenaar van den Burgerlijken Stand, die eenige ambtsverrichting weigert, in het gelijk wordt gesteld. Zoude men hier niet bijvoegen, dat beteekening van dat hooger beroep, aan genoemden ambtenaar, niet wordt gevorderd? Zie Arrest Hoogen Raad, 15 Febr. 1878 v. D. HONERT, *Burg. Recht*, deel 43, p. 88.

Art. 30. Hier wordt bevolen, dat de aangifte eener geboorte moet geschieden *vóór* den vierden dag na dien der bevalling. Nergens wordt echter aan den ambtenaar v. d. Burg. Stand verboden, eene akte op te maken, van eene niet binnen den voorgeschreven termijn gedane aangifte. Want art. 26 Ontwerp zegt wel, dat de Rechtbank alleen aanvulling kan gelasten in de registers van ontbrekende akten, maar als de akte van geboorte na den vierden dag door den ambtenaar is opgemaakt, kan men niet zeggen, dat die akte in de registers ontbreekt.

Dezelfde quaestie heeft zich onder de vigeerende wet voorgedaan en de Hooge Raad besliste, dat de ambtenaar van den Burg. Stand, ook *na* den gestelden tijd, geboorteakten mocht opmaken. Arrest 31 Oct. 1873, v. D. H., *Burg. Recht*, deel 38, pag. 526.

In deze leemte behoort dus te worden voorzien.

Ook diende bepaald te worden, dat als de vierde dag inviel op een Zondag of algemeen erkenden Christelijken feestdag, dat dan de aangifte op den volgenden dag mag

geschieden, hetgeen nu onder de vigeerende wet ongeoorloofd werd geacht bij vonnis der Rechtbank te 's Hage, v. 30 Nov. 1885, W. no. 5244.

Art. 34. De akte van geboorte moet vermelden, zegt dit artikel, plaats, dag en uur der geboorte, terwijl art. 12 Ontwerp zegt, dat iedere akte van den Burg. Stand moet vermelden het jaar en den dag, waarin en waarop de akte is opgemaakt. Maar stel, dat de aangifte eener geboorte geschiedt in het jaar, volgende op dat der geboorte, dan zoude wel het jaar in de akte vermeld staan, waarin de akte is opgemaakt, maar geenszins het jaar, waarin de geboorte plaats greep. De akte van geboorte moet dus vermelden plaats, *jaar*, dag en uur der geboorte. Eveneens moet onder No. 5 van dit artikel van het jaar worden melding gemaakt, waarin de huwelijksvoltrekking der ouders plaats greep.

Art. 35. Dit artikel bepaalt, dat als bij eene aangifte van geboorte, voor den vierden dag nadien, verklaard wordt, dat het kind niet in leven is, die verklaring in de akte van geboorte zal worden opgenomen, zonder daarbij te vermelden, of het kind al dan niet heeft geleefd.

Deze bepaling treedt dus in de plaats van art. 52 van het vigeerend Burgerlijk Wetboek. Zij is duidelijker en ook hier wordt niets geprejudicieerd betreffende de vraag, of 't kind al dan niet doodgeboren, of na de geboorte is overleden. Maar deze bepaling is m. i. niet voldoende.

Terecht zegt Mr. LAND, p. 265, dat het nu ook aan den aangever vrij zal staan, om er de bijvoeging, „dat 't kind niet in leven is”, al of niet bij te voegen, en dat, als de aangever het er niet bijvoegt, de gewone geboorteakte zal worden opgemaakt. Dit nu moet niet kunnen geschieden, want de vraag, of 't kind geleefd heeft

of niet, kan met het oog op het erfrecht, enz. groote gevolgen hebben. Niemand moet zich zoo gemakkelijk de praesumptie, dat 't kind geleefd heeft, kunnen verschaffen.

Ook zoude men met de aangifte, al werd hier in dit artikel, die vermelding verplichtend gesteld voor hen, die voor den vierden dag na de geboorte aangifte komen doen, kunnen wachten, totdat die termijn verstreken was. In dat geval zou er eerst eene akte van geboorte moeten worden opgemaakt en daarna eene akte van overlijden, waardoor de praesumptie van geleefd te hebben, nog meer versterkt zou worden.

In dezen zin, dunkt mij, moet het artikel geredigeerd worden:

„Bij iedere aangifte van geboorte, 't zij die geschiedt „binnen den termijn van art. 30 of daarna, moet worden „verklaard, of de aangegevene in leven is of niet. In het „laatste geval, vermeldt de akte die verklaring, zonder „daarbij uit te drukken, of de aangegevene al dan niet „geleefd heeft”.

Zoodoende wordt er niets gepraejudicieerd en ieders recht blijft onverkort.

Art. 37. Dit artikel verordent zeer wijselijk dat, als een wettig kind geboren wordt buiten de gemeente, alwaar de vader of bij vooroverlijden de moeder domicilie heeft, van deze heugelijke gebeurtenis kennis zal worden gegeven aan den ambtenaar van den Burg. Stand aldaar, om die akte in 't geboorteregister over te schrijven. Maar dit geldt alleen voor wettige kinderen, want, zegt de Commissie:

„Het is zeker wenschelijk, dat de registers van den „Burgerlijken Stand van het domicilie zooveel mogelijk alle „inlichtingen verschaffen, doch dit neemt niet weg, dat, „wanneer eene ongehuwde vrouw een misstap heeft begaan, „en zij zich van haar domicilie verwijdert om de fout te

„bedekken, haar schaamtegevoel en dat van hare familieleden „behoort te worden ontzien. Niet enkel omdat schaamte-„gevoel op zich zelf iets prijzenswaardig is, maar ook om „van kindermoord terug te houden”.

Het komt mij voor, dat deze bepaling aanbeveling verdient. Het vooruitzicht, dat van een geboorte melding zal worden gemaakt in haar domicilie, zal de vrouw, door passie verblind, niet van dien misstap terughouden, en is de misstap begaan, dan pleiten vele redenen voor 't voorstel der Commissie.

Art. 45. Met dit artikel wordt voor het eerst gewag gemaakt van echtscheiding. Eigenlijk zoude deze stof bij art. 230 Ontwerp moeten besproken worden, maar liever bij behandel ik haar hier ter plaatse. Veel toch van hetgeen er van te zeggen valt, kan dienen tot inleiding van artt. 79 e. v., waar van het huwelijk gewag wordt gemaakt.

Dat God zelf het huwelijk in het aardsch paradijs heeft ingesteld, door aan den eersten man, eene vrouw door den band des huwelijks te verbinden en hen toe te spreken met de woorden „Crescite et multiplicamini, replete terram et „subjicite eam”, zal toch wel door niemand, die geloof hecht aan de openbaring Gods, geloochend worden.

Het godsdienstig karakter van het huwelijk, als door God zelve ingesteld, staat dus al dadelijk onherroepelijk vast. En als men nu het doel nagaat, waarom het huwelijk door God is ingesteld, dat is het doen geboren worden van kinderen, die, jaren en jaren, al de zorgen der ouders vereischen, hoe kan dan, reeds om die reden, een band door den mensch verbroken worden, die juist geklonken is om kinderen voort te brengen en op te voeden?

Zelfs JEAN JACQUES ROUSSEAU erkent, dat de echtscheiding „trouvera toujours dans l'intérêt des enfants un

«obstacle insurmontable». (DALLOZ, séparation de corps et du divorce, sect. 3, No. 501).

En nu moge de mensch, avvallig geworden van God, zich in het heidendom gaan verliezen, de natuurlijke reden doet hem toch steeds het huwelijk als iets uit den aard godsdienstigs beschouwen. Het heidendom toch omringt het te sluiten huwelijk met godsdienstige plechtigheden en beschouwt in die landen, waar de natuurlijke goede zeden heerschen, het huwelijk zelfs als onverbreekbaar. Reeds MODESTINUS zegt ons, D. 23, tit. 2, par. I: «Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae et consortium omnis vitae «divini et humani juris communicatio».

En wat leert ons de Romeinsche Geschiedenis?

Op drieërlei wijze werden daar man en vrouw verbonden, als ten eerste door de *confarreatio*; ten tweede door de *coemptio* en ten derde door de *usucapio*.

Maar alleen de huwelijken op de eerste wijze gesloten, werden «*justae nuptiae*» genoemd en werden met godsdienstige plechtigheden gesloten. Deze vorm alleen gaf de volheid der burgerlijke rechten en aan de echtgenooten de waardigheid, de eer en de algemeene hoogachting.

De vrouw heette dan «*justa uxor — tota uxor-materfamilias*».

NIEBUHR getuigt, dat deze huwelijken niet door echtscheiding konden ontbonden worden en TERTULLIANUS zegt ons, dat bijna 600 jaren verliepen, voordat zulk eene echtverbindtenis door echtscheiding werd ontbonden.

Ik kan mij hier het genoegen niet ontzeggen, van eene schoone beschouwing over dit huwelijk aan te halen, uit LUCIEN BRUN, Sénateur et Professeur à l'Université Catholique de Lyon. «Introduction à l'Etude du droit», Paris, Lecoffre, 1887, aan wiens boek ik de meeste der bovenstaande aanhalingen ontleen. Hij zegt dan op pag. 102: «Après le consentement du père de famille, après les fiançailles et l'échange des présents, le jour des noces

«avait été indiqué. Ce jour-là, avant l'aurore, les fiancés se rendaient au temple où les dieux étaient invoqués, puis une victime immolée en présence de dix témoins, et où le prêtre offrait le pain de pur froment, dont le partage entre les époux donnait son nom au mariage" (confarreatio). «Un cortège de parents et d'amis conduisait à la maison conjugale la nouvelle épouse, voilée du *flammeum*, couronnée de verveine cueillie de ses mains et vêtue de la laine des brebis. Devant elle ses parents portaient un bouquet d'épines blanches et des flambeaux de cire, emblèmes de la pureté de l'amour conjugal. Elle arrivait à la maison dans laquelle devait dorénavant s'écouler sa vie; elle était portée par les amies de son enfance ou delà de ce seuil que sa pudeur hésitait à franchir, et de nouveaux sacrifices, offerts aux dieux qui présidaient à chacune des obligations du mariage terminaient une journée qu'avaient rempli tout entière la pensée et, pour ainsi dire, la présence de la divinité".

Later bij het toenemende zedenbederf der Romeinen, kwamen de *coemptio* en de *usucapio* meer in zwang.

Bij de *coemptio* waren ook nog godsdienstige vormen bewaard, maar de vorm van den koop "*per aes et libram*", trad meer op den voorgrond.

De *usucapio* ten laatste gaf aan de vrouw nog de rechten van echtgenoot, nog den naam van *materfamilias*; langen tijd was deze vorm bij de Romeinen veracht.

Toen echter de praetors, bij het toenemend zedenbederf aan de beide laatste vormen dezelfde burgerlijke rechten verbonden als aan de *confarreatio*, toen geraakte deze laatste vorm met zijne godsdienstige plechtigheden op den achtergrond, en hoe langer hoe meer trad het karakter van burgerlijke overeenkomst bij het huwelijk op den voorgrond, zoodat reeds *ULPIANUS* zeide, dat 't contract alles was en de godsdienstige plechtigheden bijzaak.

Hierop doelende, zegt PROUDHON bij LE BRUN, pag. 106 en volgende: „c'est ici le cas d'appliquer la règle: la forme emporte le fond. Le *sacrement* dedaigné, le sentiment religieux du mariage ne tarde pas à s'éteindre, l'institution disparaît du foyer, elle n'existe plus que pour la place „publique.”

„La vieille Rome avait présenté ce miracle de cinq cent vingt années passées sans un divorce: nous pouvons hardiment en conclure que les adultères, soigneusement dissimulés, furent rares. Une telle race était faite pour conquérir le monde. Mais voici qu'avec la religion nuptiale la pudicité s'est envolée; et les mêmes hommes, les mêmes femmes, qui ont étonné le monde par leur chasteté, l'étonneront par leur luxure.”

Dit is zoo waar en het zedebederf, waartegen AUGUSTUS te vergeefs de wetten Juliae et Papia Poppaea had uitgevaardigd, nam in die mate toe, dat SENECA in zijn boek „*De Beneficiis* III, 16, dorst schrijven.

„Numquid jam ulla repudio erubescit? postquam illustres quaedam ac nobiles foeminae non consulum numero sed maritorum annos suos computant? et exeunt matrimonii causa, nubunt repudii? Tamdiu istud timebatur, quamdiu rarum erat; quia vero nulla sine divortio acta sint, quod soepe audiebant, facere didicerint. Numquid jam adulterii pudor est, postquam eo ventum est ut nulla virum habeat nisi ut adulterum irritet, argumentum est deformitatis pudicitia, quam invenies tam miseram tam sordidam, ut illisatis sit unum adulterorum par? nisi singulis divisit horas et non sufficit dies omnibus, nisi ad alium gestata sit, apud alium mansit etc.”

Onze Goddelijke Verlosser JESUS CHRISTUS heeft echter bij Zijne komst op aarde het huwelijk wederom in eere hersteld en er den stempel Zijner verlossing op gedrukt, door het tot eene der zeven Heilige Sacramenten te



verheffen en zegt de Evangelist MATHEUS, Ch. XIX :  
 „Quod Deus conjunxit, homonon separet.” Wat God  
 verbonden heeft, zal de mensch niet scheiden.

En van nu af, zooals LE BRUN zoo schoon op pag. 114  
 zegt: „il est un sacrement et il n'y a entre le contract et  
 »le sacrement aucune distinction à établir, puisque le  
 »contrat, s'il est legitime, constitue le sacrement et que  
 »le sacrement ne peut exister sans le concours des deux  
 »volontés des contractants.”

Van dien tijd af, werd overal, waar het Christelijk geloof  
 werd gepredikt, het huwelijk in eere hersteld. De vrouw  
 werd weder als mater familias geëerbiedigd en geëerd en  
 de kinderen hadden wederom eenen vader en eene moeder  
 in den waren zin des woords, dat is, niet alleen ouders,  
 die hen voortbrachten, maar die ook gezamentlijk voor hun  
 geestelijk en tijdelijk welzijn, gedurende hun geheele leven,  
 waakten en zorgden.

Met 't verval der zeden en de intrede der Reformatie  
 kwam ook weder de echtscheiding opdagen.

De nieuwe leer immers heeft veel tot de secularisatie  
 van het huwelijk bijgedragen en zoodra het wereldlijk gezag  
 het huwelijk wederom als een contract afzonderlijk en afge-  
 scheiden van het sacrament ging beschouwen, was aanvraag  
 en toestemming om dat contract te mogen verbreken, onver-  
 mijdelijk.

Ook de legisten hebben, door hunne voorliefde voor de  
 Staats-almacht, er veel toe bijgedragen, om de echtscheiding  
 wederom wortel te doen schieten.

Zelfs POTHIER wist zich niet van dien smet te vrijwaren.  
 Eerst zegt hij (zie LE BRUN, pag. 126), de woorden her-  
 halende van den grooten DOMAT; het huwelijk is „un  
 »lien formé par la main de Dieu.” Aucune puissance ne  
 »peut casser un mariage lorsqu'il a été valablement con-  
 »tracté; ce lien du mariage étant formé par Dieu même,

«aucune puissance ne peut le dissoudre: Quod Deus conjunxit, homo non separet” en later zegt hij (LE BRUN, pag. 127): «*Le contrat civil étant la matière du sacrement de mariage, il ne peut y avoir sacrement de mariage, lorsque le contrat civil est nul.*”

De geheele dwaling, die in de Code Napoleon en in onze wetboeken is overgenomen, is in deze woorden gelegen, want, zegt LE BRUN meesterlijk op pag. 128: «*la matière du sacrement est l'acte même, la donation mutuelle des contractants, que leur consentement exprimé en est la cause efficiente, que les époux en sont les ministres et le curé, . . . le témoin obligé . . . si POTHIER avait dit comme nous: A la loi séculière appartient la disposition absolue de tout ce qui concerne les effets civils du mariage contracté, il serait dans la vérité de la doctrine chrétienne.*”

Geen wonder, dat bij het verkondigen van dergelijke stellingen, de baan werd geëffend voor de echtscheiding en dat de Fransche Revolutie zich haastte die in te voeren. Want reeds bij Decreet van 20—25 Sept. 1792 werd gedecreteerd «*L'Assemblée nationale, considérant, combien il importe de faire jouir les Français de la faculté du divorce; qui résulte de la liberté individuelle, dont un engagement indissoluble serait la perte, considérant que déjà plusieurs époux n'ont pas attendu pour jouir des avantages de la disposition constitutionnelle, suivant laquelle le mariage n'est qu'un contrat civil, que la loi eût réglé le mode et les effets du divorce, décrète ce qui suit.*”

«Art. I. Le mariage se dissout par le divorce;

«Art. II. Le divorce a lieu par le consentement mutuel des époux;

«Art. III. L'un des époux peut faire prononcer le divorce, sur la simple allégation d'incompatibilité de l'humeur ou du caractère etc.”

Te verwonderen is het niet, dat de Revolutie, die God van de altaren stootte en er eene actrice, de menschelijke rede voorstellende, voor in de plaats durfde zetten, tot zulke uitersten kwam in tijden, waarin 't gezond verstand zoozeer was verward, dat bij decreet van Pluviose, an II, van wege den Staat eene premie in geld werd uitgekeerd, aan iedere fille, die buiten echt, mère was geworden. (DE BONALD, 8e Deel, pag. 350.)

De gevolgen lieten zich dan ook niet lang wachten. De echtscheiding in Frankrijk nam in dergelijke verhoudingen toe, dat DE BONALD, 4de Deel, pag. 45, schreef:

«Dans la France république le divorce est devenu une véritable polygamie; et la désordre a été poussé au point que, dans l'assemblée d'hommes le plus immoral qui ait existé sur la terre, la Convention, il a été proposé d'en défendre ou d'en restreindre l'usage.»

En in 1803, zeide de Rapporteur M. SAVOYE ROLLIN, in de Fransche Wetgevende Vergadering 18 Maart. (DALLOZ l. c. 893 noot): «La loi du divorce promulguée en 1792 avait on la voit, d'un côté, prodigué de si larges issues à la rupture des mariages, qu'elle en a fait la proie de toutes les passions licencieuses du coeur humain.» Maar ook met de Restauratie werd 8 Mei 1816 de echtscheiding weder in Frankrijk afgeschaft. De toestand was onhoudbaar geworden. Men zie hierover LOORÉ, *Esprit du Code-Civil*, Tome V, pag. 420.

Niet zonder ernstigen tegenstand werd de echtscheiding hier te lande tot wet verheven. Men zie hierover VOORDUIJN, *Burg. Wetb.*, IIe Deel, pag. 434 en volg.

God zij dank, dat hier te lande de echtscheidingen nog niet talrijk zijn. Het is het beste bewijs voor de goede zeden des volks en dat velen zich voor hunne medeburgers schamen om echtscheiding uit te lokken.

Maar toch, hoe meer het ongeloof zich verspreidt, te meer

zal de echtscheiding de overhand nemen, de echtscheiding, die de vrouw verlaagt, de kinderen ongelukkig maakt, eene premie stelt op overspel, en voedsel geeft aan de meest lage hartstochten en begeerten.

De Fransche Republiek heeft bij de wet van 27 Julij 1884 de echtscheiding wederom ingevoerd, en van af 27 Julij 1884 tot 31 Dec. 1887, dus in drie en een half jaar, zijn er wederom 15,582 echtscheidingen uitgesproken. Zie Rapport van M. THÉVINET, Minister v. Justitie, aan den President der Republiek over 1887, (*Bien-Public*, 29 Août 1889).

Overbodig zal 't nu wel haast mogen genoemd worden te zeggen, dat ik de echtscheiding als eene der grootste rampen beschouw, die de menschheid kunnen treffen, en dat mijne vurige wensch deze is, dat de wetgever spoedig dien kanker uit onze wetgeving moge wegsnijden, opdat het Christelijk onverbreekbaar huwelijk bij ons volk in eere blijve.

Bij de verdere artikelen over echtscheiding handelende, zal ik, zoo noodig, mijne verdere aanmerkingen neder-schrijven.

Art. 49. De Commissie somt in dit artikel de vereischten op, welke eene akte van overlijden moet inhouden, maar voegt daarbij *„zoo veel mogelijk”*. Eene allernuttigste bijvoeging, daar het dikwerf niet mogelijk is, alle gegevens te verzamelen, die gevorderd worden.

Art. 51. Hier wordt aan den ambtenaar van den Burgerlijken Stand bevolen, van het overlijden van alle personen, die minderjarige kinderen nalaten, aan den Kantonrechter kennis te geven.

Het is zeker prijzenswaardig, dat de Commissie hiermede zorg heeft willen dragen, dat de minderjarigen van voogden worden voorzien, maar dergelijke voorschriften behooren m. i. niet in 't Burgerlijk Wetboek te huis. Evengoed

kon men dan verordenen dat van alle overlijden kennis werd gegeven aan de Ontvangers der Registratie, om zoo-doende de inning der successierechten te verzekeren.

Dit laatste is nu ook gelast aan de ambtenaren van den Burgerlijken Stand. Maar deze en meerdere dergelijke Voorschriften zijn nevenzaken die, zoo noodig, op andere wijze moeten worden verordend.

Art. 58. Hier wordt, buiten den gewonen regel om, op bloot vermoeden, vergunning verleend eene overlijdens-akte op te maken van iemand, die, in zee over boord gevallen, niet is kunnen gered worden en wiens lijk niet is gevonden. De onzekerheid blijft echter evengoed bestaan en ik zie geene reden, waarom in dit geval eene uitzondering toe te laten. Even goed zou men het dan moeten doen, als iemand op het slagveld voor dood was blijven liggen en niet teruggekeerd of krijgsgevangen gemaakt ware.

De nu volgende behandeling over geslachtsnamen verdient allen lof — en al is het nu waar, dat in de Memorie van Toelichting minder juist staat geschreven, dat de geslachtsnaam *geërfd* wordt, zoo kan mij toch de critiek van Mr. LAND, op pag. 266 en volg. op deze artikelen, niet van inzicht doen veranderen.

Art. 60. Hier wordt den ambtenaar van den Burgerlijken Stand de macht gegeven, om, indien hij een of meer der voornamen, welke de ouders aan hunne kinderen willen geven, ongepast acht, *ambtshalve* een of meerdere andere voornamen te geven.

Niets wettigt de discretionnaire macht, hier aan dien ambtenaar verleend. Nog nimmer heb ik van misbruiken dienaangaande gehoord.

Willen de ouders dwaze voornamen aan hunne kinderen

geven, 't zij zoo, zelve zullen zij er den meesten last van dragen. Alleen als die te geven voornamen, volgens de meening van den ambtenaar, zouden strijden tegen de wetten, goede zeden of de openbare orde, zou het hem moeten vrijstaan, dienaangaande de meening van den Officier van Justitie in te winnen.

De burgers echter moet men niet blootstellen aan fantasiën van den eenen of anderen ambtenaar van den Burgerlijken Stand, die, nadat het kind, bijv. bij het H. Doopsel, voornamen heeft gekregen, zoude weigeren, die voornamen in de registers van den Burgerlijken Stand over te nemen.

Art. 68. In art. 67 wordt gezegd, dat men zijne voornamen niet mag veranderen zonder machtiging van de Rechtbank, en nu zegt art. 68, dat ten aanzien dier beschikking de regel geldt van art. 66. Maar art. 66 spreekt niet van eene rechterlijke machtiging, wel van eene Koninklijke bewilliging.

Terwijl nu eene Koninklijke bewilliging kracht van gewijsde heeft sinds de dagteekening, zoo is dit geenszins het geval met eene rechterlijke machtiging.

Voor het laatste geval moet dus de bepaling luiden, dat die machtiging op de registers moet worden ingeschreven binnen zes of vijf maanden, nadat die rechterlijke beslissing *in kracht van gewijsde* is gegaan.

De vierde titel, handelende over domicilie, bevat zeer goede veranderingen, die zeer te stade zullen komen bij de vraag, waar minderjarigen geacht worden te wonen, waar betaald, waar hypotheeken moeten opgezegd worden enz.

De Commissie stelt voor, de artt. 77 en 79 van het bestaande Wetboek te schrappen.

Het eerste artikel zegt, dat zij, die tot openbare bedieningen geroepen worden, hunne woonplaats behouden, indien

zij het tegenovergesteld voornemen niet aan den dag hebben gelegd. Het tweede, dat meerderjarige dienstboden en werklieden hunne woonplaats hebben in het huis van diegenen, bij wie zij dienen of inwonen. Ik kan hierin met de Commissie zeer goed medegaan, maar dan moet in 't Wetboek van Burg. Rechtsvordering de 4e alinea van art. 97 en de 6e alinea van art. 126 veranderd worden, daar beide voorschriften veroorloven om den ambtenaar te dagvaarden, 't zij voor het Forum zijner woonplaats, 't zij voor dat der plaats, alwaar hij zijne ambtsbezigheden uitoefent.

Hetgeen bij deze stof, Mr. LAND, op pag. 272 opmerkt, is zeer merkwaardig en dubbel de overweging waardig. Doordien echter de Commissie aanneemt, dat in vele gevallen de omstandigheden zullen uitmaken, waar iemand domicilie heeft, heeft zij reeds in menig geval de theorie van Mr. LAND gehuldigd.

Gaarne zou ik echter bepaald zien, dat schippers geacht worden hun domicilie te hebben, 't zij aan hun hoofdverblijf, 't zij op hun schip. Dit zal vele moeilijkheden in de practijk wegnemen. Men zie hierover Vonnis Rechtb. Amst. van 24 Mei 1871, *R. Bijblad* 1872, pag. 346 en de aldaar verzamelde jurisprudentie. In art. 313 Burg. Rechtsw. is trouwens dit principie reeds aangenomen.

In vele notarieele acten wordt nog steeds, als 't ware bij usance, ter uitvoering van bepalingen dier acten, bij de instrumenteerende notarissen domicilie gekozen. Meermalen doet zich nu het geval voor, dat de notaris, aan wiens huis domicilie gekozen is, vertrekt of sterft.

Men kan dan nog altijd aan die woonsteden, ofschoon er nu andere menschen wonen, exploiten, waaronder opzeggingen, doen beteekenen.

Bij opzegging van hypotheken is dit zeer gevaarlijk en geeft aanleiding tot misbruiken, daar nu, als men wil, de debiteur zelf er geen kennis van bekomt. De woonplaats

gekozen bij notarissen, moet dus met het protocol medegaan; dan zouden de beteekeningen ten woonhuize van den notaris moeten geschieden, die het protocol van zijnen ambtgenoot overneemt, of van den notaris, die met de bewaring van het protocol is belast.

Art. 78. Als men het gekozen domicilie kan en wil veranderen, moet dit, zoo zegt dit artikel, aan de belanghebbenden worden beteekend. Belanghebbende is nog al een ruim begrip, ik zou liever lezen „en de verandering aan hen, ten wier opzichte domicilie is gekozen, worden beteekend.”

*(Wordt vervolgd)*

Breda,

13 October 1889.

JAC. W. VAN DEN BIESEN.



## ROMEINSCH REGT.

### OPMERKINGEN OVER ROMEINSCH REGT.

*Over het ius offerendi van den eersten pandschuldeischer.*

Bekend is de vraag, of alleen de tweede — latere — pandschuldeischer het ius offerendi heeft, of ook de eerste tegen den lager staanden.

PAUL. Sententiarum Recept. II. 13, § 8. Novissimus creditor priorem oblata pecunia, qua possessio in eum transferatur, dimittere potest. Sed et prior creditor secundum creditorem, si voluerit, dimittere non prohibetur, quamquam ipse in pignore potior est.

De latere creditor kan den voorgaanden pandcreditor betalen, en hierdoor diens rang krijgen; hierdoor verbetert hij zijnen toestand, daar anders de eerste creditor, door te verkoopen wanneer de prijzen laag zijn, hem benadeelen kan. De hoogere creditor heeft dit regt niet noodig — dus moet hij het ook niet hebben. Toch zeggen vele commentatoren, de tweede mag niet meer regt hebben dan de eerste, dus komt ook dezen het ius offerendi toe. WINDSCHEID, *Pandektenrecht* II, § 233 b. i. f.

SCHWEMANN, *Archiv für civilistische Praxis*, 1887, bl. 152, beweert PAULUS geeft slechts dan den prior creditor tegen den volgenden het ius offerendi, wanneer de novissimus creditor door gebruik te maken van dit regt, prior is geworden. Dus zijn er slechts Primus en Secundus, dan heeft P. het niet; waren er P. S. en Tertius, Tertius heeft aan P. betaald, dan kan de nieuwe Primus wel S. verdrijven.

SCHWEMANN geeft als reden, dat het anders niet blijkt, waarom PAULUS eerst van prior en novissimus creditor spreekt, en na *sed et* van secundus gewag maakt. Houden wij ons hier aan, dan zou in het geval, dat drie schuld-

eischers zijn, de tweede het *ius offerendi* niet hebben, daar hij niet de *novissimus* is. Veeleer noemt PAULUS den lateren creditor eerst *novissimus* en dan *secundus*.

Verder zegt hij, wanneer den eersten creditor het regt van uitkoop gegeven wordt, dan kan zijn beter regt natuurlijk geen beletsel zijn, und erscheint daher der Zusatz *quamquam ipse in pignore potior est* entbehrlich. PAULUS zegt echter eenvoudig, niettegenstaande *prior creditor potior* is, heeft hij dit regt; men zou uit die omstandigheid kunnen denken, dat hij het niet had. Verder „wozu die Hervorhebung dass der *prior ipse in pignore potior sei*, da doch gar nicht in Frage steht ob etwa der *Secundus* das bessere Recht habe. Dit wordt in het geheel niet hervorgehoben. PAULUS, zoo wij gezien hebben, wil slechts zeggen, omdat hij een beter regt heeft, schijnt hij het *ius offerendi* niet noodig te hebben; — en buitendien blijft deze moeielijkheid, al handelt PAULUS van het geval, dat de derde eerste is geworden, dan spreekt het ook van zelf, dat hij *potior* is, en was die *Hervorhebung* evenzeer overtoellig. Verder is tegen SCHWEMANN te herinneren; wanneer slechts twee *pand-crediteuren* zijn, de *prior* dit regt tegen *secundus* niet heeft, waarom zal dan de eerste, die derde was en *prior* is geworden, het wel tegen *secundus* kunnen uitoefenen? omdat hij het als *tertius* tegen *secundus* had, daarom zal hij het niet verliezen *primus* geworden zijnde, is niet afdoende, want *cessante causa cessat effectus* moest hij dit buitengewone regt niet meer hebben. Vgl. GAIUS IV § 78.

---

*Waarin verschilt de desertor van den emansor?*

In l. 3 § 2 D. de re milit. 49. 16 zegt MODESTINUS: *emansor est, qui diu vagatus ad castra regreditur* § 3 *desertor qui per probituum tempus vagatus reducitur*. Dat *diu*

en *prolixum tempus* niet hetzelfde is blijkt uit § 7 t. a. p. Si ad diem commeatus quis non veniat, perinde in eum statuendum est, ac si emansisset vel deseruisset *pro numero temporis*.

Mr. U. H. STRICK VAN LINSCHOTEN, Eenige opmerkingen over desertie (Utrecht 1887) bl. 4, wijst er op, dat in l. 3 § 7 MODESTINUS van numero temporis spreekt, zonder gewag te maken van *terugkomen* en *teruggebracht* worden, maar hieruit volgt niet dat hij zijnen in § 2 en 3 gestelden regel hier niet laat gelden.

PAGANINUS GAUDENTIUS (1) zegt: een gemeenschappelijk kenteeken van den *emansor* en den *desertor* is de *diuturna vagatio*, het verschil is: *emansor* revertitur, *desertor* reducitur.

Volgens CUIACIUS (2) is *emansor* qui diu abfuit, *desertor* qui perdiu sive prolixo tempore was weggebleven.

Dat er desertie bestaat, al heeft geen *reduci* plaats gehad, blijkt ten duidelijkste uit l. 13 § 6 D. t. c. Item Divus Severus et. Antoninus eum, qui post quinquennium desertionis se *obtulit*, deportari iusserunt, quod exemplum et in ceteris sequi nos debere, Menander scripsit, die zegt, dit was ex *indulgentia* imperatoris nostri, l. 5 § 4 h.

Zal men nu het verschil tusschen ad castra regreditur en reducitur over boord mogen werpen? vooral, daar hij die lang genoeg weg was, om *emansor* te kunnen zijn, en niet lang genoeg om als *desertor* te gelden, zoo hij opgepakt en teruggebracht is, tot geen van beiden behoort?

Misschien brengt de duistere l. 4 § 13 h. t. ons licht. Edicta Germanici Caesaris militem desertorem faciebant, qui diu afuisset, ut is inter *emansores* haberetur; sed sive

(1) Juridicae expositiones II c. 18 in Otto's Thesaurus Juris Romani T. 3, p. 380 en 381.

(2) Observationum VI c. 28.

redeat quis et offerat se, sive deprehensus offeratur, poenam desertionis evitat, nec interest cui se offerat, vel a quo deprehendatur.

MOMMSEN wil achter *diu afuisset* inlasschen *sed postea constitutum est, si animum revertendi aliquando habuisset*. MR. STRICK VAN LINSCHOTEN vindt het beter om te lezen *sed postea constitutum est si revertatur, ut is inter emansores haberetur* (waarschijnlijk, omdat hij de verzachting voor hem die den animus revertendi *aliquando* habuisset onaanneemelijk vindt), dan zal hij de poena desertionis ontgaan, wanneer hij blijkbaar op de terugreis zijnde (*regreditur*) gegrepen wordt.

M. i. is hier geene inlassching noodig, maar in plaats van *sed sive redeat* te lezen *sed si redeat quis, et offerat se sive deprehensus offeratur, poenam desertionis evitat . . .*, zoodat de edicta van Germanicus bepaalden, dat hij die zoolang weg was (tam diu) als noodig is om als emansor beschouwd te worden, als desertor wordt behandeld, wanneer hij gegrepen wordt, maar is hij op den terugkeer, dan zal hij slechts de straf van den emansor krijgen.

Het *regreditur* en *reducitur* betreft dus niet hem, die zoolang weg was, dat hij desertor werd, slechts verkrijgt hij door zich aan te bieden, de zachtere straf der deportatie.

Het is niet te denken dat MODESTINUS, de laatste der korypheeën, het verschil van *terugkeeren* en *teruggebragt* worden, op den voorgrond zal stellen, zoo het in het geheel niet meer in aanmerking komt.

S. SUTRO.

## BOEKBEOORDEELINGEN.

Mr. S. J. FOCKEMA ANDREAE. *Bijdragen tot de Nederlandsche rechtsgeschiedenis*. I, 187 en VIII, II, 180 en VI. Leid. 1888, 89.

De tijd voor het schrijven eener Nederlandsche rechtsgeschiedenis schijnt mij nog niet te zijn gekomen. Er is nog te veel gebrek aan „Vorarbeiten.“ Daarom verricht de Hoogleraar FOCKEMA ANDREAE, naar ik meen, een hoogst verdienstelijk werk door de uitgave zijner bijdragen. Hij behandelt daarin de geschiedenis van onderscheidene rechtsinstellingen in de Nederlandsche provinciën in de middeleeuwen en in later tijd, waaraan telkens een kort overzicht over het Germaansche en Frankische tijdperk voorafgaat. De beide eerste bundels zijn gewijd aan onderwerpen uit het personen- en familierecht. In beknopten en duidelijken vorm bevatten zij een rijken inhoud. Een groote verdienste van het werk acht ik het, dat het zich niet tot een enkel gedeelte van ons land bepaalt, maar alle gewesten omvat.

De eerste afdeeling handelt over den *meerderjarigheids-termijn*, die oorspronkelijk waarschijnlijk afhing van de weerbaarheid. Die termijn was zeer verschillend in de onderscheidene gewesten en tijden; overal evenwel merkt men op, dat die langzamerhand op lateren leeftijd werd gesteld. Behalve de eigenlijk gezegde minderjarigheid kende men ook nog een tweeden termijn van beperkte zelfstandigheid. Door den invloed van het Romeinsche recht werd in vele gewesten later de 25-jarige leeftijd aangenomen.

Met de 1e afdeeling hangt de 2e nauw samen, waarin over de *vervroegde meerderjarigheid* (*venia aetatis*) gehandeld wordt.

De *onzelfstandigheid der vrouwen* maakt het onderwerp der 3e afdeeling uit. Den grond daarvan vindt de schrijver

met vele anderen in het gebrek aan weerbaarheid. Wegens die onzelfstandigheid, welke de vrouw belette handelingen in rechten te verrichten en over haar persoon en vermogen te beschikken, stond zij onder voogdij. Zoo was het van ouds in Friesland en Groningen, terwijl zij in lateren tijd in het eerste gewest niet meer onder voogdij stond en in het andere op een bepaalden tijd mondig werd. Ook in Drente werd zij in de 15e eeuw op een bepaalden tijd mondig. In Overijsel vindt men een langzame ontwikkeling; op het platteland was in de 15e eeuw waarschijnlijk de bijstand van een voogd alleen in rechten noodig. Omtrent het oudste Geldersche recht bestaat onzekerheid; in de 14e en 15e eeuw vindt men herhaaldelijk een gekozen voogd voor rechtshandelingen. In lateren tijd werden de vrouwen op een bepaalden tijd meerderjarig; dit beginsel, overeenstemmende met het Frankische recht, werd evenwel onder Saksischen invloed in de praktijk slechts ten halve toegepast. In Utrecht stonden oorspronkelijk algemeen de vrouwen onder voogdij; ook hier werd evenwel in lateren tijd een meerderjarigheidstermijn gesteld. Evenzoo was het in Holland, waar de overgangen zeer langzaam en op verre na niet overal gelijktijdig plaats hadden. In Zeeland vindt men in de oudere bronnen geen spoor van vrouwenvoogdij.

De beide volgende afdeelingen handelen over het huwelijk, de 4e over den *huwelijksvorm*, de 5e over de *vereischen en beletselen*. Voor den overgang uit het mundium was in den oudsten tijd de toestemming van hem, in wiens macht de vrouw stond, niet onmisbaar; daarentegen was haar eigen toestemming volstrekt noodzakelijk. Aan het huwelijk ging de verloving vooraf, de overeenkomst tusschen den bruidegom en den machthebber; de voldoening aan die overeenkomst was de huwelijksvoltrekking, waarvan de bijslaap de slothandeling was. Door tweeërlei invloed, den

veranderden rechtstoestand der vrouw en de Kerk, had er eene wijziging in het recht plaats; de vrouw verloofde nu zich zelve, met toestemming van den voogd, en er werd eene openlijke bekendmaking en kerkelijke inzegening gevorderd. In Friesland bestonden vanouds dezelfde plechtigheden, die men ook elders aantrof: een feestelijke optocht, welke deel uitmaakte van de sponsae traditio, en kerkelijke inzegening; die plechtigheden waren evenwel niet noodzakelijk voor de geldigheid van het huwelijk; alleen op den bijslaap met huwelijksbedoeling kwam het aan. Ook in lateren tijd had het ontbreken der formaliteiten geen nietigheid van het huwelijk, maar alleen straf ten gevolge. De invoering der reformatie leidde tot het maken van nieuwe bepalingen, o. a. de keus tusschen kerkelijk en burgerlijk huwelijk, maar het beginsel, dat alleen de bijslaap een noodzakelijk vereischte was, bleef bestaan. In Groningen waren eveneens aanvankelijk de vormlooze huwelijken geldig. Eerst in 1605 werd in de stad Groningen, en in de Ommelanden in 1698 de nietigheid, bij gemis van de noodige vormen, bepaald voorgeschreven. In Drente komen voor 't eerst in 1638 bepalingen voor omtrent de formaliteiten; 't is evenwel twijfelachtig, of verzuim daarvan nietigheid medebracht. In Overijssel was reeds vóór de reformatie kerkelijke voltrekking en inzegening de regel; na de invoering der reformatie werd die een noodzakelijk vereischte. Het Geldersche recht is in hoofdzaak niet afwijkende van dat der andere gewesten. Ook volgens dat recht was de bijslaap noodzakelijk en de kerkelijke inzegening regel. In 1587 werd proclamatie en kerkelijke inzegening voorgeschreven, en op het verzuim daarvan arbitrale straf gesteld; eerst in 1604 werd nietigheid bedreigd. In Utrecht gold hetzelfde recht wat de Kerk elders erkende; kerkelijke inzegening was ook hier de regel; in 1584 werd de keuze gegeven tusschen kerkelijk en burger-

lijk huwelijk; aan het niet naleven der vormen was geen nietigheid verbonden. Ook in Holland was de verklaarde wil en bijslaap noodzakelijk. In 1576 werden bepalingen gemaakt omtrent de afkondigingen en huwelijksvoltrekking, waarbij de keuze gelaten werd tusschen kerkelijk en burgerlijk huwelijk. In 1580 werd nietigheid bedreigd tegen het verzuim der vormen. In Zeeland werd het huwelijk eerst uitvoerig geregeld in 1583; een burgerlijk huwelijk was hier niet bekend; men mag aannemen dat niet-naleving der formaliteiten nietigheid ten gevolge had.

*Vereischten en beletselen voor een huwelijk.* Vooreerst komt hier in aanmerking de *leeftijd*; vervolgens de *toestemming der partijen*, welke altijd onmisbaar was, en de *toestemming van derden*; omtrent dit laatste golden verschillende regels. In Friesland was die reeds van oudsher noodzakelijk; in 1506 werd de toestemming der ouders gevorderd op straffe van nietigheid; in de ordonnantie van 1602 was de bedreiging met nietigheid weggefallen; in 1723 keerde men weer terug tot het vroegere recht en ging zelfs nog eene schrede verder. In de Groninger Ommelanden waren aan het gemis der toestemming enkel vermogensnadeelen verbonden; anders in de stad, waar nietigheid was bedreigd. In Drente werd in 1712 voor de verloving de toestemming vereischt op straffe van nietigheid en arbitaire correctie. Het Overijselsche recht kent geen volstreckte nietigheid, maar laat de beslissing aan den magistraat. In Gelderland was nietigheid bedreigd; later kwam hierin voor enkele gevallen eenige wijziging. De oudste Utrechtsche bronnen gewagen slechts van vermogensnadeelen, die in verschillende tijden verschillend waren; in 1584 werd bepaald, dat, wanneer niet bleek van toestemming, de ouders werden opgeroepen; verschenen zij niet, dan gold dit voor consent; weigerden zij, dan besliste de magistraat. Ook in Holland waren aan 't gemis van toestemming



enkel vermogensnadeelen verbonden; in 1580 werd eene bepaling gemaakt, gelijksoortig aan de Utrechtsche. Het oudere Zeeuwsche recht kende alleen vermogensnadeelen. Iets dergelijks als in de Utrechtsche ordonnantie van 1584 en de Hollandsche van 1580 was in de Zeeuwsche van 1583 bepaald, met dit onderscheid, dat hier de verschijning voor den kerkeraad plaats had.

Onder de huwelijksbeletselen noemt de schrijver in de eerste plaats een bestaand huwelijk; *dubbel huwelijk* was strafbaar. Omtrent den *treurtijd* bestonden verschillende bepalingen. In Friesland waren aan de overtreding wel vermogensnadeelen of straf, maar geen nietigheid verbonden; evenzoo in Groningen; in de stad was waarschijnlijk zwangerschap een grond tot stuiting. In Drente werd voor 't eerst in 1730 eene bepaling gemaakt, doch zonder sanctie. In Overijsel bestonden strafbepalingen tegen het hertrouwen binnen zekeren termijn. In Gelderland werd in 1720 het onderwerp geregeld. De Utrechtsche ordonnantie van 1593 was vrij onbepaald; in 1617 werd de zaak nauwkeuriger geregeld. In Holland golden enkel stedelijke keuren; een algemeene ordonnantie was hier niet. Voor Zeeland werd de *treurtijd* in de synode te Goes van 1602 bepaald. Ook omtrent de *verboden graden* was het recht niet overal hetzelfde. De eerste uitvoerige regeling voor Friesland is van 1586, waarbij nietigheid werd voorgeschreven. Ook in Groningen bevatten eerst de jongere bronnen eene regeling; in de stad was nietigheid bedreigd; voor de landrechten neemt de schrijver hetzelfde aan. Het Drentsche landrecht van 1712 bepaalde nietigheid. De Overijselsche bronnen na de hervorming bevatten alle een uitvoerige regeling van de verboden graden; in 1603 werd uitdrukkelijk nietigheid bedreigd. Ook in Gelderland was waarschijnlijk een huwelijk binnen den verboden graad nietig. De Utrechtsche ordonnantie van 1584 bevatte een

verbod op straffe van nietigheid. In Holland en Zeeland werd het onderwerp geregeld bij ordonnantiën van 1580 en 1583; herhaaldelijk wordt hier gewag gemaakt van dispensatiën. Als verdere huwelijksbeletselen vermeldt de schrijver *verschil van belijdenis, overspel en andere beletselen*, als de betrekking tusschen pupil en voogd, vreemdelingschap, melaatschheid. Ten slotte behandelt hij de *stuiting*.

De tweede bundel bevat twee opstellen, over den *invloed van het huwelijk op den staat der echtgenooten*, en over het *huwelijksgoederenrecht*. Den inhoud van het eerste resumeert de schrijver zelf aldus: „In de meeste provinciën maakte het huwelijk den minderjarigen man mondig. Dit blijkt ons uit stellige bepalingen in de Ommelanden, Drente, Overijsel, Gelderland, Utrecht, Holland en Brabant, en kan bij redeneering worden aangenomen voor de Oldambten en Groningen. In onderscheiden Hollandsche, Zeeuwsche en Brabantsche steden, bleef de handelingsbevoegdheid van den gehuwden minderjarigen man beperkt. In Friesland bleef hij onmondig totdat hij den vereischten leeftijd had bereikt; ook in enkele Hollandsche steden was dit het geval, en in sommige andere stond het in de macht der Weeskamer, hem al of niet ontslag uit de voogdij te verleenen. De gehuwde vrouw stond overal onder voogdij van haar man. Krachtens die voogdij trad hij voor haar in rechten op, beheerde haar vermogen, en mocht hare roerende goederen vervreemden. Beschikking over hare onroerende goederen zonder hare medewerking of toestemming, stond hem naar enkele rechten vrij, volgens de meesten miste hij daartoe de bevoegdheid. De macht van den man legde aan de vrouw beperkingen op, als die uit de voogdij in het algemeen voortvloeien. Niet overal echter was zij onbevoegd tot het aangaan van verbintenissen, al waren dan ook die welke zij aanging, op enkele

uitgezonderde na, nergens verhaalbaar op den man en het huwelijksvermogen.”

Het *huwelijksgoederenrecht*, Afd. I, wettelijk huwelijksgoederenrecht. Hier vestig ik vooral de aandacht op het onderscheid, hetwelk de schrijver maakt tusschen de Germaansche *gezamenderhandsche gemeenschap* en de Romeinsch-rechtelijke, meer bekende *communio pro indiviso*; een onderscheid, hierin bestaande, dat bij de eerste de denkbeeldige verdeling niet, zooals bij de laatste, naar buiten werkte, zoodat de rechten niet buiten den kring der gezamenlijk gerechtigden vererfdcn, zoolang een hunner overbleef, en niet dan met aller medewerking geheel of ten deele konden worden overgedragen, en dat tot nakoming van verplichtingen elk der verbondenen gehouden was. In het oudste recht stond tegenover den inbreng der vrouw (haar roerend goed) de dos, haar door den man toegekend; eën en ander werd gezamenlijk door de echtgenooten bezeten; bij overlijden bleef de langstlevende in 't bezit; later kwam hierin verandering, en konden de vrouw of hare erfgenamen, bij kinderloos overlijden, slechts op de helft der dos aanspraak maken, wat volgens den schrijver waarschijnlijk samenhangt met het beginsel, dat de vrouw later ook onroerend goed kon erven. De onderscheiding tusschen kinderloos en onbeërfd huwelijk, welke in het Frankische recht bestond, treft men ook aan in het Saksische recht; in Westfalen had men bij beërfd huwelijk algeheele gemeenschap. Langzamerhand won de huwelijksgemeenschap veld, en werd in menig gebied volledig ingevoerd. Voorts kende het oudere recht nog eene morgengave, welke waarschijnlijk strekte als bewijs van den bijslaap, de *conditio sine qua non* van het huwelijk.

In Friesland gold gemeenschap van vruchten en van winst en verlies, en, zoo het huwelijk meer dan een jaar had bestaan, ook van roerend goed, welke laatste

evenwel langzamerhand meer en meer beperkt werd; in de steden alleen gemeenschap van winst en verlies, behalve in Staveren, waar men algeheele gemeenschap had. 't Was eene gemeenschap pro indiviso. In de Ommelanden was alleen het onroerend goed niet gemeen; er werd hier onderscheid gemaakt tusschen beërfd en onbeërfd huwelijk, in 't laatste geval ontstond er geen gemeenschap van roerend goed; in 1601 verviel dit onderscheid. In 't Oldambt kende men alleen gemeenschap van winst en verlies; in Westerwolde in 't geheel geene, alleen bij beërfd huwelijk ontstond er waarschijnlijk gezamenderhandsche gemeenschap tusschen ouders en kinderen. In de stad Groningen gold sedert 1374 algeheele gemeenschap dadelijk na de huwelijksvoltrekking, bij beërfd huwelijk waarschijnlijk gezamenderhandsche, bij onbeërfd huwelijk gewone. In Drente bestond bij onbeërfd huwelijk gemeenschap van winst en verlies, en later waarschijnlijk ook van roerend goed; bij beërfd huwelijk algeheele gemeenschap; de gemeenschap was eene gezamenderhandsche. In Overijssel waren goederen en schulden gemeen, met uitzondering van leen-, thijns- en hoorige goederen; verder kende men hier, in onderscheidene stadsrechten, bij onbeërfd huwelijk zekere voordeelgoederen, terwijl volgens dat van Ommen bij de geboorte van een levend kind de morgengave verviel; een en ander doet denken aan het oude Westfaalsche recht. Waarschijnlijk was de gemeenschap aanvankelijk eene pro indiviso, in lateren tijd althans voor zooverre de overdracht van onroerend betrof, eene gezamenderhandsche. Onder de republiek bracht, nagenoeg gansch Gelderland door, het huwelijk algeheele gemeenschap mede; alleen in het Rijk van Nijmegen en het Roermondsche kwartier was dit niet het geval. Het is onzeker welke soort van gemeenschap bedoeld werd; waarschijnlijk was het eene gezamenderhandsche. In Utrecht waren de goederen gemeen, vroeger

waarschijnlijk alleen bij beërfd huwelijk; eene uitzondering maakte oud-erve, dat ging naar den kant, vanwaar het gekomen was. De gemeenschap was eene gezamenderhandsche. In Holland en Zeeland bestond gemeenschap pro indiviso. In 's-Hertogenbosch had men gemeenschap van roerend goed en schuld, en wel eene gezamenderhandsche. Wat het onroerend goed betreft werden bij onbeërfd huwelijk de aangewonnen goederen gemeen, de overige bleven in den bijzonderen eigendom; de gemeenschap was pro indiviso; bij beërfd huwelijk ontstond gezamenderhandsche gemeenschap van alle onroerende goederen tusschen de ouders en de kinderen; deze leefden met den langstlevende uit den gemeenen boedel. In lateren tijd werd, door den invloed van het Romeinsche recht, de langstlevende als vruchtgebruiker beschouwd. Met het recht van den Bosch komt dat van St. Oedenrode overeen; in de dorpen onder St. Oedenrode ressorteerende bestond deze afwijking, dat den kinderen de helft van den onroerenden boedel in vrijen eigendom werd toegekend, mits zij afstand deden van hun recht op onderhoud en huwelijksonderstand; dit recht vormde den overgang tot het recht van Hilvarenbeek en Oirschot. Het recht van Maastricht komt overeen met dat van den Bosch; het recht van het Roermondsche kwartier wijkt in beginsel niet af van het Maastrichtsche.

De 2e Afdeeling handelt over de *huwelijksvoorwaarden*. De meest eenvoudige vorm was het overeenkomen „dedingen” van het huwelijk ten overstaan van getuigen „dedingslude”, door wier verklaring alle bedingen bij die gelegenheid gemaakt, konden worden bewezen. Tot meerdere zekerheid van het bewijs werd hier en daar voorgeschreven, dat het contract binnen 't jaar in geschrift moest worden gebracht, en daarna slechts door geschrift kon worden bewezen. Eerst onderhandsche, later openbare akten werden met dat doel opgemaakt. Elders ging men verder, en

vorderde voor de rechtskracht der huwelijksvoorwaarden de inschriftstelling en onderteekening of verzegeling. Hieruit ontwikkelde zich eindelijk de verplichte verlijding voor openbare ambtenaren, somtijds met noodzakelijke publicatie van bedingen, waarbij derden belang hadden. Zoo ongeveer was de ontwikkeling in de meeste provinciën, hier en daar met eenige afwijkingen. In Friesland, Zeeland en Brabant was de vorm niet geregeld.

De inhoud kon natuurlijk zeer verschillend zijn. Eén beding wordt door den schrijver met een enkel woord besproken, de morgengave; deze kon tweërlei zijn, bij huwelijksvoorwaarden toegezegd, of uit de hand gegeven; het onderscheid, dat hiertusschen bestond, was, dat de laatste terstond eigendom der vrouw werd en bij haar overlijden op hare erfgenamen overging, terwijl de andere aan de vrouw alleen ten goede kwam, wanneer zij de langstlevende was en uit het huwelijk geen kinderen in leven waren.

Het onderwerp der 3e Afdeeling is de *voortgezette gemeenschap*. Na den dood van een der echtgenooten bleef de langstlevende in 't bezit van den boedel; hij was boedelhouder. Gedurende den treurtijd kon men tot scheiding of althans tot beschrijving van den boedel overgaan. Geschiedde dit niet, dan bleef volgens vele rechtsbronnen de gemeenschap bestaan, die van meerderen of minderen omvang kon zijn. In Friesland had door 't overlijden geen wijziging in den vermogenstoestand plaats. In de stad Groningen werd eerst in 1689 de voortgezette gemeenschap geregeld; in Westerwolde bleef de langstlevende met de kinderen in den gemeenen boedel; in het jongere Oldambster recht golden eigenaardige regels tusschen de ouders en de inwonende kinderen. Omtrent Drente is weinig bekend, waarschijnlijk was het blijven in gemeenschap de regel. In Overijsel bleef de langstlevende met de kinderen in gemeenschap van winst en verlies. Het Geldersche recht bepaalde

de voortgezette gemeenschap als straf; het niet tijdig opmaken van inventaris had vermogensnadeelen voor den langstlevende ten gevolge. Dit was niet het geval in Utrecht; het karakter van gezamenderhandsche gemeenschap bleef na den dood van één der echtgenooten bestaan. In Holland en Zeeland was oudtijds het blijven van ouders en kinderen in den gemeenen boedel gebruikelijk; in lateren tijd werd het opmaken van boedelbeschrijving binnen zekeren termijn voorgeschreven; het niet voldoen hieraan had voor den langstlevende nadeelige gevolgen.

Eindelijk in de 4e Afdeling wordt gehandeld over de *regelen bij tweede en volgende huwelijken*. Volgens Fransisch en Saksisch recht was een deel van het vermogen op de kinderen „gevest.” Waar de gezamenderhandsche gemeenschap bestond, was voor de kinderen voldoende gezorgd; waar die niet bestond, waren bijzondere regelen voorgeschreven. Vooral de Ommelander rechtsbronnen zijn hieromtrent uitvoerig. Ook in Zwolle en de Landrechten van Bueren en Beusichem komen bepalingen voor. In lateren tijd werden onderscheidene bepalingen gemaakt, om de bevoordeeling van den tweeden echtgenoot te voorkomen, welke aan de *lex hac edictali* herinneren; in Gelderland gold deze niet. In Drente en het Roermondsche kwartier had men eenkindsschap en een broeder- en zusterschap, de vermogensrechtelijke gelijkheid van kinderen uit verschillende huwelijken, met betrekking tot hunne ouders en tot elkander.

Moge het gegeven overzicht, dat uit zijn aard slechts kort en onvolledig zijn kon, het rechtsgeleerd publiek opwekken tot nadere kennismaking met het belangrijk werk van prof. FOCKEMA ANDREAE. Den schrijver wensch ik lust en kracht toe om zijn arbeid te vervolgen, waarmede hij den beoefenaar onzer rechtsgeschiedenis zeer verplichten zal.

J. TELTING.

*Over de Competentie der Justitie tot Beslissing van  
twistgedingen, voortspruitende uit het Publiek  
Recht, door Mr. K. HAZELHOFF, Advocaat te  
Amsterdam, 's-Gravenhage, GEER. BELINFANTE,  
1889.*

Zoolang nog geen uitvoering is gegeven aan art. 156 (in 1848 art. 150) Gw. »De wet regelt de wijze, waarop »geschillen over bevoegdheid, tusschen de administratieve »en rechterlijke macht ontstaan, worden beslist« zal een ruime opvatting der rechterlijke macht omtrent hare bevoegdheid altijd van veel practische beteekenis blijven. Men kan zelfs zeggen, dat feitelijk een wet tot instelling eener administratieve rechtspraak volgens het (nieuwe) art. 154 Gw. de rechterlijke macht toch nog niet binden zou, waar geschil mocht ontstaan omtrent de grenzen der bevoegdheid. Schr.'s arbeid betreft dus wèl een zeer gewichtig onderwerp de jure constituto.

Dat voor dat jus constitutum nog altijd art. 2 R. O. beslissend is (bl. 4 en v.), is m. i. een juiste opinie. Al had zelfs de Grondwet van 1848 den wetgever bepaald gelast, dat artikel te wijzigen, dan nog ware de kracht van zulk een voorschrift zonder wetsherziening tot uitvoering zeer twijfelachtig. En zulk een last zal wel niemand kunnen lezen in de herziening van art. 165 Gw. 1815, in 1848 gebracht in art. 148, die enkel voor: »schuld- »vordering of burgerlijke rechten« stelde: »schuldvordering »en andere burgerlijke rechten«.

Op de vraag, wat te begrijpen is onder »schuldvorde- »ring en andere burgerlijke rechten« komt het aan, en zal het vermoedelijk, zooals Schr. bl. 5 zegt te verwachten, nog wel lang blijven aankomen. Zelfs kan, juist als de



wetgever uitvoering mocht willen geven aan het facultatief gestelde art. 154 Gw. 1887, de strijd over die vraag eerst ten volle zijn beteekenis krijgen, door conflict van rechtspraak.

De opinies, die Schr. (bl. 7 en v.) nopens die vraag mededeelt, zijn de volgende: A het geding draagt een publiekrechtelijk karakter altijd als de Staat of een van diens deelen partij is; B als de Staat of een van diens deelen staat tegenover een bizonderen persoon op een wijze, zooals *slechts* de Staat of een van diens deelen tegenover eene tegenpartij staan kan; C als in het sub B genoemd geval het petitum van den eisch of wel het voorwerp van het recht, welks erkenning men vordert, buiten het gewone kader der burgerlijke rechten ligt; D enkel dan als de actie geen burgerlijke actie is, b.v. niet in geval van welke *conditio indebiti* ook.

De opinies A en B vinden in Schr. een zeer beslist bestrijder. De eerste was hier te lande om de reactie tegen het Fransche recht weinig aannemelijk. Omtrent de tweede is meer getwijfeld, maar een afdoend argument ontleent Schr., ook m. i. aan de algemeenheid der woorden »schuld-»vordering of burgerlijke rechten«, door art. 2 der wet R. O. overgenomen uit art. 165 Gw. 1815, en een reactie vormend tegen het Fransche stelsel van administratieve rechtspraak altijd wanneer het openbaar gezag partij is. Niet onaardig is daarbij de (bl. 17) vermelde vergeefsche poging der Regering om in 1827 sommige beslissingen aan de administratie te doen opdragen.

Art. 2 dient dus wèl ruim te worden opgevat, wil men in den geest des wetgevers van 1827 handelen.

De hierboven vermelde opinies C en D worden door Schr. niet zoo explicite behandeld, maar als zijn gevoelen geeft hij, bl. 33: »Zoodra het geschil betreft: *eigendom* of »*daaruit voortspruitende rechten* (b.v. de vrijheid van den

„eigendom), *geldvordering* (nl. „schuldvordering“ in de „engste beteekenis) of *burgerlijke rechten*, is de burgerlijke „rechter *steeds* tot kennisneming en jageeren bevoegd“.

Dat hiermede kan en ook vóór 1848 kon samengaan de uit de onschendbaarheid der wet voortvloeiende feitelijke mogelijkheid voor den wetgever om de rechterlijke macht rechtens te beperken in hare bevoegdheden (bl. 41), zal wel duidelijk zijn. Al kwam die onschendbaarheid eerst in 1848 explicite in de Grondwet, zij bestond volgens velen reeds vroeger en behoort bovendien tot die wetsbepalingen, die uit den aard der zaak een terugwerkende kracht kunnen hebben, zoo zij niet beslist enkel de toekomst vermelden als haar gebied.

Vollediger m. i. dan de vraag, wat er vóór 1848 was te denken van de onschendbaarheid der wet, behandelt Schr. bl. 36—39 eene andere vraag, nl. in welke gevallen de tot vonnissen bevoegde rechter de rechtsvordering niet-ontvankelijk heeft te verklaren, op grond van 't ontbreken eener civiele verbintenis van den Staat of van een ander publiekrechtelijk lichaam. Op het groote gewicht, te hechten aan het al of niet aanwezig zijn eener overeenkomst, wijst hij kort doch zeer beslist, al is het ook een van die punten, waaromtrent de jurisprudentie niet altijd eenstemmig was en waaromtrent niet zoo heel veel licht kan verkregen worden uit praecedenten.

Zeer helder is daarentegen de beteekenis van die wetsbepalingen, die uitdrukkelijk een of ander geschil onderwerpen aan de beslissing van een andere autoriteit dan de rechterlijke macht (bl. 42—44), bv. art. 14 wet 2 Juni 1875, no. 95 (inrichtingen van nijverheid), artt. 263 en 265 Gemeentewet, die een zeker beroep op Gedepr. Staten toekennen aan wie zich bezwaard acht met een raadsbeslissing omtrent de gemeentebelasting.

Niet minder duidelijk is Schr.'s redeneering (bl. 44 e. v.)

omtrent grond, door Ged. Staten op den legger der wegen gebracht. Dat is op zich zelf geen inbreuk op de eigendomsrechten, maar het zou aanleiding kunnen geven tot aanspraken, waartegen de eigenaar zich in rechten kan verzetten. Een wetgevende macht toch hebben Ged. Staten volgens Schr. (bl. 47) in dit opzicht niet, al hebben Prov. Staten die wel (bl. 48) waar het geldt, bij waterschapsreglement, onderhoudsplichten op te leggen.

Het laatste deel van Schr.'s arbeid (bl. 65) wijst nog op eenige speciale bepalingen tot toekenning van beslissingsrecht, hetzij aan den Koning hetzij aan Ged. Staten hetzij aan de rechterlijke macht. Voornamelijk gemeentewet, militiewet en belastingwetten behandelt hij daar.

In 't algemeen is, zoolang de wetten niet met zooveel woorden de grenzen opgeven van de bevoegdheid des rechters, een werk als dat van Schr. van zeer veel belang te achten. En komt de wet tot uitvoering van art. 154 Gw. tot stand, dan is het wenschelijk te achten dat zooveel mogelijk de rechterlijke macht onafhankelijk van de eigenlijke Regering werkzaam worde gelaten waar het geldt, toe te passen en uit te maken wat recht is. Men kan Schr. niet dan gelijk geven, waar hij de vrijheid in dat opzicht toejuicht, ook zonder zich met zooveel woorden voor de oude trias politica te verklaren.

Het beginsel van ruime competentie der justitie vindt in hem een zeer begaafd verdediger.

A. HEEMSKERK.

*Amsterdam*, Sept. 1889.

ACADEMISCHE LITTERATUUR.

H. J. A. MULDER, *De Raad van State. Historisch-  
Staatsrechtelijke proeve van vergelijkende rechts-  
studie.* — 's-GRAVENHAGE, 1889. 452 blz.

Coup d'essai, coup de maitre, zou men kunnen getuigen van dit lijvig en inhoudrijk academisch proefschrift ter verkrijging van den graad van doctor in de rechtswetenschap, door den heer H. J. A. MULDER op 23 Mei 1889 te Leiden verdedigd. (1)

Meermalen, bij het aankondigen in *Themis* van academische proefschriften, wees ik er op hoeveel meer het schrijven eener goede hollandsche dissertatie, welke onder de oogen van het groote publiek kan komen, strekken kan om de aandacht op den jeugdigen schrijver te doen vestigen, dan in mijne jeugd het geval was, toen wij tot het schrijven van latijnsche dissertaties verplicht waren, welke uit den aard der zaak slechts door betrekkelijk weinigen werden ingezien, en voor het groote publiek onopgemerkt voorbijgingen.

Ware b.v. de uitmuntende, thans, na 45 jaren, door den heer MULDER nog meermalen met ingenomenheid vermelde dissertatie „de Concilio-Status Francico et Neerlandico”, waarop wijlen mijn hooggeschatte neef en vriend, Jhr. J. QUARLES VAN UFFORD, den 9n December 1844 te Leiden tot doctor in de rechten werd bevorderd, in onze moedertaal geschreven geweest, ongetwijfeld zou zij terstond evenzeer de algemeene aandacht hebben getrokken als thans het geval is met MULDER's proefschrift. Wel werd zij spoedig in *Themis*, 1845, no. 1, p. 145, met lof aangekondigd door Jhr. Mr. W. A. C. DE JONGE, den tegenwoordigen

---

(1) Zeer terecht is het boek, met gewijzigden titel en met weglating van het in de dissertatie voorkomende voorwoord en de stellingen, gelijktijdig ook in den handel gebracht.

Staatsraad; maar had de schrijver niet weldra door het schrijven van meerdere staatsrechtelijke betoogen (vermeld in de spoedig na zijn betreurd overlijden op 17 Maart 1856 in *Themis* aan hem gewijde woorden), gezorgd dat de aandacht op hem gevestigd werd, zijne dissertatie ware waarschijnlijk weldra vergeten geweest, even als het geval was met zoovele andere goede, maar in het door het groote publiek niet gelezen latijn geschreven dissertaties.

Het schrijven van academische proefschriften in de moedertaal heeft nog meerdere voordeelen. Daardoor toch worden de promovendi er dikwerf van zelf toegebracht een of ander vraagstuk van den dag te behandelen. Doen zij dit met talent, zij kunnen zeker zijn dat hun proefschrift lezers vinden zal, dat dus terstond de aandacht op hen worde gevestigd. Dit ondervond de heer MULDER, die het gelukkige denkbeeld had den Raad van State tot het onderwerp van zijn academisch proefschrift te kiezen. De omstandigheid toch dat bij de grondwetsherziening de bepalingen betreffende den Raad van State wijziging ondergingen, en dat krachtens art. 76 jo. art. 154 de administratieve rechtspraak eerlang wettelijk zal moeten worden geregeld, maakt dat een aan dat Staatscollegie gewijd werk van actueel belang is.

Zien wij nu hoe de heer MULDER zijne stof behandelde. In zijne „Inleiding” zegt hij daarover het volgende. Er wordt aan herinnerd dat onze aloude Raad van State, hoezeer zijne bevoegdheid in den loop der tijden ook werd gewijzigd, wel als Staatscollege voortdurend bleef bestaan, maar eerst bij de jongste grondwetsherziening, die dat college eene nieuwe toekomst opende, volkomen dienstbaar werd gemaakt aan het publieke recht onzer dagen. Met de wettelijke regeling der nieuwe bevoegdheid aan den Raad toegekend, moet, meent de schrijver, verandering van inrichting en samenstelling, herziening der wet van 21 Dec.

1861 *Stbl.* no. 129, gepaard gaan. »Uitwerken, hoe wij ons in verband met de nieuwe taak voor den Raad weggelegd, die inrichting zouden denken, is de strekking van dit proefschrift. Wij stellen ons voor, voornamelijk uit een vergelijkende rechtsstudie van de regeling ten onzent tegenover die, welke wij in buitenlandsche Staatsregelingen en wetgevingen aantreffen, daaromtrent tot een eind-oordeel te geraken.» Het groote nut van zulke vergelijkende rechtsstudie behoeft niet breed te worden uitgemeten; eigen instellingen kunnen niet altijd uit eigen instellingen worden verbeterd; het is goed bij den buurman te rade te gaan, opmerkzaam na te gaan hoe hij zijn instellingen regelde; het is van belang voor ons zelve daar het onzen blik verruimt, maar het is ook van het allerhoogste gewicht voor een goede en duurzame inrichting van een college als de Raad van State.

»Maar kan veel worden geleerd uit vreemde wetgevingen, in de eerste plaats uit de geschiedenis van den Franschen Conseil d'Etat, ook de geleidelijke ontwikkeling van dat Staatscollege in vreemde wetgevingen en die van onzen eigen Raad van State sinds 1814, kan ons daarbij niet weinig van dienst zijn.

»Het is ons voornemen, bij de uitwerking van dit plan, ons meer uitgebreid historisch overzicht van den Raad van State van af 1814 tot op onzen tijd, vooraf te doen gaan door een kort overzicht van de geschiedenis van dien Raad tot op dat tijdstip, doch alleen bij wijze van inleiding. Een meer uitvoerige studie over een college, dat zoo geheel en al verschilt van de voorstelling, die wij ons in onze dagen van een Raad van State maken, ligt niet op den weg van dit proefschrift.

»In een derde en vierde hoofdstuk zullen wij vervolgens in de buitenlandsche wetgevingen en Staatsinrichtingen de samenstelling en werking van den Raad van State nagaan,

om ten slotte de vraag: „Hoe in verband met de bevoegdheden, welke de Grondwet den gewonen wetgever heeft voorgeschreven bij zijn regeling van den Raad van State, dit college moet samengesteld zijn en zou moeten werken om het meest dienstbaar te wezen aan den geest van het heden-daagsche publieke recht”, met alle bescheidenheid te bespreken en te toetsen aan hetgeen wij aan de hand van onze historie en het buitenland daaromtrent hebben opgemerkt en geleerd.”

Uit deze woorden blijkt reeds vrij voldoende wat de lezer in het boek zal aantreffen. Nader kan dit blijken uit hetgeen wij uit de „Inhoudsopgave” zullen overnemen. Het werk is in drie Afdeelingen, vijf Hoofdstukken en tal van paragrafen verdeeld. De eerste Afdeeling draagt tot opschrift: „De Raad van State in Nederland” en behandelt in twee hoofdstukken: „De Nederlandsche Raad van State vóór het herstel onzer onafhankelijkheid.” § 1. „Geschiedenis van den Raad tot aan 1805.” § 2. „De Raad van State onder de constituties van 1805 en 1806.” § 3. „Verhouding van administratie tot justitie in de Republiek der Vereenigde Nederlanden.” H. II. „Geschiedenis van den Nederl. Raad v. State van 1814 tot onzen tijd.” § 1. „De Raad van State tot en met de Grondwetsherziening van 1848.” § 2. „De Raad van State na de Grondwetsherziening van 1848 tot heden.” Deze beide paragrafen, om dit reeds terstond op te merken, ontleenen een goed deel harer belangrijkheid aan de omstandigheid, dat de heer MULDER vergunning heeft mogen verkrijgen inzage te nemen van een aanmerkelijk deel van het voor het publiek gesloten archief van den Raad van State, en daaruit tal van belangrijke historische bijzonderheden mede te deelen. De tweede afdeeling is getiteld: „De Raad van State in vreemde wetgevingen.” Hoofdstuk III. „Geschiedenis van den Franschen Conseil d'Etat.” § 1. „Over de oude

Raden, die in Frankrijk bestaan hebben tot op de Revolutie van 1789." § 2—6. „De Raad van State onder het Consulaat en het eerste Keizerrijk;" — „tijdens de constitutioneele monarchie;" — „onder de republikeinsche constitutie van 1848;" — „onder het tweede Keizerrijk;" — „sedert 1870."

Na zich, gelijk begrijpelijk is, lang met den Franschen Staatsraad te hebben bezig gehouden, geeft de schrijver in zijn vierde Hoofdstuk: „Geschiedkundige ontwikkeling en tegenwoordige regeling van den Raad van State in de overige buitenlandsche wetgevingen", in niet minder dan 26 paragrafen, aan even zoovele of eigenlijk nog meerdere landen gewijd, een overzicht (welks samenstelling hem kennelijk heel wat arbeid moet hebben gekost) van de regeling van den Raad van State of daarmee meer of min overeenkomende staatscolleges in een zeer groot aantal landen in en buiten Europa. Komen daaronder mededeelingen voor omtrent colleges, welke eigenlijk weinig of niets gemeen hebben met hetgeen wij onder een Raad van State verstaan — wij denken b. v., de heer MULDER trouwens wijst zelf daarop, zie o. a. pag. 322, aan den Engelschen Privy Council — wij zijn hem erkentelijk voor hetgeen hij ons daaromtrent leerde. Ook het negatief bewijs dat in enkele dier §§ wordt geleverd is leerzaam, omdat wij nu weten tot welke landen wij ons niet behoeven te wenden om met eene deugdelijke regeling van een Raad van State kennis te maken.

De derde afdeling bevat slechts één, het vijfde hoofdstuk, getiteld: „Jus constituendum". Daarmede zullen wij ons het langst bezig houden, na, ten einde niet te uitvoerig te worden, nog slechts iets over de voorafgaande hoofdstukken te hebben gezegd.

Vooraf nog dit. Ten slotte van het werk worden in een twaalfstal bijlagen een aantal belangrijke, op den Nederland-



schen en Franschen Staatsraad betrekkelijke stukken medegedeeld. (1)

Meermalen wees ik er op dat gewoonlijk tot de verdiensten van goede academische proefschriften behoort, dat men bijna altijd verzekerd kan zijn daarin eene meer of min volledige, meestal onder deskundige leiding bijeengebrachte literatuuropgave over het behandelde onderwerp te zullen vinden. Ik kan mij echter niet herinneren immer in zoodanig proefschrift eene zoo verbazend uitgebreide literatuuropgave te hebben aangetroffen, als in dit boek het geval is. Het schijnt wel dat niets aan des schrijvers aandacht ontsnapt is wat ergens ter wereld over Staatsraden of meer of min soortgelijke instellingen is geschreven. Een paar opmerkingen of vragen naar aanleiding van die literatuuropgaven mogen mij echter vergund zijn. Niet slechts dat aan den voet van schier elke bladzijde tot adstructie van het in den tekst gezegde terecht naar velerlei geschriften wordt verwezen, maar bij zeer vele paragrafen van de tweede afdeling wordt aangevangen met eene breede literatuuropgave. Waarschijnlijk is de bedoeling van het laatste om den lezer met een oogopslag te doen zien waar hij meer over het behandelde onderwerp of land zou kunnen vinden, ook al is in de paragraaf verder niet altijd van al die werken melding gemaakt. Zulke algemeene literatuuropgave komt echter niet voor aan het hoofd der eerste en der derde, meer bepaald aan Nederland gewijde afdeling. Misschien omdat het aantal geschriften dat vermeld had kunnen worden zoo groot was dat de opgave daarvan te veel ruimte zou hebben ingenomen (2). Maar waarom is de reden dier ver-

(1) Het eerste daarvan, met meerdere, door Mr. MULDER niet medegedeelde, komt ook voor onder de Bijlagen van de hieronder nader te bespreken „Beschouwingen over den Raad van State” van J. QUARLES.

(2) Mogelijk had daarop toch eene uitzondering kunnen zijn gemaakt voor de vermelding der werken van Jhr. Mr. J. J. DE LA BASSECOUR

schillende wijze van behandeling niet in de Inleiding vermeld? — Eene tweede opmerking. Zeer dikwijls, het werd boven reeds gezegd, verwijst de heer MULDER naar de uitmuntende dissertatie van Jhr. J. QUARLES VAN UFFORD, „De Concilio Status Francico et Neerlandico”, maar had dat geschrift ook niet vermeld behooren te worden aan het hoofd der drie eerste paragrafen aan den Franschen Staatsraad gewijd?

Omtrent een ander geschrift van J. QUARLES kan ik den heer MULDER eene inlichting geven, waarvan hij gebruik zou kunnen maken zoo hij geroepen mocht worden tot het bezorgen eener tweede uitgave van zijn werk. Op pag. 360 en volgende vermeldt hij de in 1848 naamloos bij BELINFANTE verschenen „Beschouwingen over de wijze van regeling der zamenstelling en der bevoegdheid van den Raad van State” enz., kennelijk zonder te vermoeden wie de schrijver was. Die „Beschouwingen”, destijds door mij uitvoerig, en niet zonder mij daarbij onderscheidene aanmerkingen te veroorloven, (1) besproken in *Themis* IX, p. 474, waren ook van de bevoegde hand van J. QUARLES. Hij, destijds ambtenaar aan het Provinciaal Gouvernement van Zuidholland meende toen voor hem overwegende redenen te hebben om (zeer tegen mijn zin) dat geschrift liefst naamloos uitgegeven. Na zijn betreurd overlijden in 1856 bestond er geen reden meer tot het volhouden dier anonymititeit, en in de woorden welke kort daarop in *Themis*

---

CAAN, „Handleiding tot de kennis van het Administratief Regt in Nederland” en „Schets van den Regeringsvorm der Nederlandsche Republiek”, omdat deze, gelijk de schrijver in de Inleiding zegt, grootendeels de uitwerking bevatten der aanteekeningen, gehouden op de colleges van den grooten kenner van ons staats- en administratiefrecht, Professor THORBECKE.

(1) Gelijk ik ook reeds had gedaan in de *N. Rott. Courant* van 21 Juni en 15 Aug. 1848.

aan zijne nagedachtenis werden gewijd, werd dan ook gezegd dat onder de weinige, doch deugdelijke geschriften, welke aan den bekwamen, op vier-en-dertigjarigen leeftijd overleden J. QUARLES te danken waren, ook deze „Beschouwingen” behoorden. (1)

Boven is reeds met een enkel woord gezegd dat de paragrafen, door den heer MULDER aan den Nederlandschen

---

(1) Met zijne voorkennis had ik hem reeds in „De Algemeene Konst- en Letterbode,” no. 24 van 1854, bij m. aankondiging van VAN BELL'S Ac. Proefschrift over den Raad van State, openlijk als schrijver dier „Beschouwingen” genoemd.

Ik wensch thans nog tweeerlei aan te teekenen.

1o. Op p. 22 dier „Beschouwingen” zegt J. Q.: „Volgens de door eenen referendaris bij den Raad van State krachtens bijzonderen last des Konings in 1823 ontworpen en door Z. M. goedgekeurde organisatie (welke echter, op grond van de daartegen door den Vice-President J. H. MOLLERUS aangevoerde bedenkingen, niet bekrachtigd en dus ook niet in werking is gebracht), zou de Raad van State verdeeld worden in vier sectiën” enz. Die door den schrijver niet genoemde referendaris was zijn oom en schoonvader Jhr. J. J. QUARLES VAN UFFORD, die later jaren lang Secretaris-Generaal bij het Departement van Marine was, en die hem die bijzonderheid mededeelde.

2o. In hetzelfde nummer van *Themis*, September 1848, waarin ik mijne recensie van J. Q.'s „Beschouwingen over den Raad van State” plaatste, publiceerde J. Q., doch thans onder zijn naam, zijne belangrijke „Beschouwingen over de overschrijding van rechtsgebied door de Regterlijke magt en over de algemeene maatregelen van inwendig bestuur.” Herinner ik mij wel, dan wordt dit stuk door Mr. MULDER niet vermeld. Het komt mij voor dat het onder de goede stukken van vroeger tijd, wel alsnog vermelding had verdiend.

Evenzoo had wellicht melding kunnen zijn gemaakt van het niet onverdienstelijk Acad. Proefschrift van J. Q.'s zoon, J. H. J. Q. v. U., „Algemeene Maatregelen van inwendig bestuur,” 23 Mei 1881 te Leiden verdedigd. Deze, het voetspoor zijns Vaders volgende, wenschte ook bij het verlaten der Academie zijne krachten aan de behandeling van een punt van administratief recht te beproeven. Dat hij het op niet onverdienstelijke wijze deed, getuigde Mr. ARNTZENIUS in *De Gids* van Maart 1883 en Mrs. ZILLESEN en D. LÉON in *Themis* 1886, no. 2 en 1888, no. 2.

Raad van State na 1814 gewijd, een goed deel harer belangrijkheid ontleenen aan de omstandigheid dat hij vergunning heeft weten te bekomen veel te putten uit het voor het publiek gesloten archief van den Raad van State en daaruit vele historische bijzonderheden mede te deelen. Daarover nog enkele woorden, alvorens wij tot de bespreking van des schrijvers laatste hoofdstuk overgaan.

Weet men dat de heer MULDER, die terstond na zijne promotie is gehuwd, tijdens het schrijven zijner dissertatie de aanstaande echtgenoot was van eene der dochters van den Minister van Staat, thans weder lid van den Raad van State Mr. J. HEEMSKERK Az., dan beseft men dat het hem niet zoo bijzonder veel moeite heeft moeten kosten toegang te krijgen tot een archief dat voor anderen, met minder goede connectiën, gesloten moest blijven. Men beseft echter ook, het spreekt trouwens van zelf, dat de heer MULDER, steeds onder het oog van den vice-president en den secretaris van den Raad en wellicht ook van zijn aanstaanden schoonvader in dat archief werkende, daaruit niet anders dan historische bijzonderheden, tegen welke openbaarmaking geenerlei Staatsbelang zich verzette, heeft mogen mededeelen. Het meerendeel der door hem medegedeelde stukken bestaat dan ook uit de toespraken door onze Vorsten, inzonderheid Willem I, als Souverein Vorst of als Koning, tot den Raad gehouden, hetzij om dezen te installeeren, hetzij om er zijne zonen binnen te leiden, en uit de antwoorden van dezen. Deze stukken zijn zeker niet van belang ontbloomd, omdat zij doen zien, welk gewicht door onze Vorsten aan de verrichtingen en aan het lidmaatschap van den Raad van State steeds is gehecht. Interessanter evenwel nog achten wij het op p. 171 e. v. medegedeelde over de deelname onzer Prinsen Willem, de latere Koning Willem II en Frederik, aan de discussiën over onze nieuw ontworpen wetboeken, inzonderheid in 1819 aan die over een ontwor-

*Themis*, Lste Deel., 4de Stuk [1889].

pen Lijfstraffelijk Wetboek. Daarbij had onze ridderlijke Prins van Oranje het vraagpunt opgegeven, pag. 73: „Is de strafbepaling tegen tweegevecht, zoodanig als die in de artikelen 227—229 van het ontwerp voorkomt, niet te sterk, en zal het niet doelmatig zijn om tegen de zoogenaamde seconds geen straf hoegenaamd te bedreigen?” Na uitvoerige verdediging zijner meening, had de Prins het genoeg te zien dat het slot der discussie was, dat de Raad zich in hoofdzaak bij zijn advies aansloot, en als zijn oordeel uitsprak „dat nimmer oneerbare straffen tegen tweegevecht mochten worden bedreigd, en dat de seconds nimmer in rechten mochten worden betrokken.”

Het wetenswaardige der bijzonderheden over de verrichtingen van den Raad van State van 1814 tot 1820, welke de schrijver ons heeft mogen mededeelen, doet het ons te meer betreuren dat hij over het tijdvak van 1820 tot 1829 niets heeft kunnen openbaar maken, zie p. 75. Over dat jaar 1829 volgen echter weder heel wat mededeelingen. Reeds in Nov. 1816 had de beroemde GIJSBERT KAREL VAN HOGENDORP om gezondheidsredenen zijn ontslag moeten vragen als Vice-President van den Raad van State, dat hem op de meest honorabele wijze werd verleend, zie pag. 67. Zijn opvolger, Baron MOLLERUS, moest in Mei 1829 ook om gezondheidsredenen zijn ontslag vragen. Denzelfden dag waarop dat ontslag werd ingediend, werd de Prins van Oranje belast met het Voorzitterschap van den Raad van Ministers, alsmede met dat van den Raad van State. Bij Kon. besluit van 7 Juni 1829, no. 4, werd eene nieuwe instructie voor den Raad van State vastgesteld, welke de heer MULDER, p. 77, mededeelt.

Vervolgens wordt, p. 80, het een en ander medegedeeld over de werkzaamheden van den Raad naar aanleiding der gebeurtenissen van 1830 en '31. Het overzicht over de geschiedenis van den Raad van State tot en met de grond-

wetsherziening van 1848 wordt besloten, pag. 95, met eene beschouwing van de plannen der negen manneu van 1844 en van de herziening van 1848.

In de volgende paragraaf, „De Raad van State na de grondwetsherziening van 1848 tot heden”, pag. 116 e. v., wordt eene breede plaats ingenomen door het nagaan der wetsontwerpen betreffende dien Raad, achtereenvolgens ingediend, en welke eindelijk leidden tot de wet van 21 Dec. 1861 (*Stbl.* no. 129), „regelende de samenstelling en de bevoegdheid van den Raad van State.” Tot op blz. 143 is dit echter slechts eene parlementaire geschiedenis, waar- met geen woord blijkt hoe de Raad zelf over den inhoud van die achtereenvolgens ingediende wetsontwerpen dacht. Bij dat overzicht, hoe belangrijk ook in vele opzichten, zullen wij dan ook niet blijven stilstaan. Op pag. 143 e. v. even- wel is sprake van het op 30 Juni 1862 bij den Raad aanhangig gemaakt „Ontwerp-besluit, houdende voorschriften ter uitvoering van de wet van 21 Dec. 1861”, dat eerst tot het onder de „Bijlagen” opgenomen Kon. besluit van 4 Sept. 1862 (*Stbl.* 174) leidde, nadat daarover tusschen den Raad en de Regeering breedvoerig van gedachten gewisseld was. De heer MULDER bespreekt de punten, waarover tusschen regeering en Raad verschil bestond. Aangezien het hier beschouwingen betreft, welke, vergissen wij ons niet, voor het eerst worden openbaar gemaakt, en die kunnen strekken om te doen zien, hoe flink de Raad zijne gewichtige, veelomvattende taak opvatte, wordt op de daaraan gewijde bladzijden met aandrang de aandacht ge- vestigd. Daarbij en bij hetgeen op blz. 156 e. v. is gezegd over het bij de jongste grondwetsherziening omtrent den Raad van State opgemerkte, kunnen wij echter niet stilstaan. Alleen zij nog aangeteekend dat daarbij slechts met weinige, doch instemmende woorden is melding gemaakt van het bepaalde bij art. 76 der herziene Grondwet, luidende dat

aan den Raad van State of aan eene afdeeling van dien Raad de uitspraak over geschillen kan worden opgedragen, waardoor, zegt Mr. M., p. 160, eene lang gewenschte verbetering in ons staatsrecht is binnengebracht, alsmede van het bepaalde bij art. 45, voorschrijvende in welke gevallen het Koninklijk gezag door den Raad van State wordt waargenomen. Herinnert men zich bij het laatste punt dat de heer MULDER op 23 Mei ll. promoveerde, dan beseft men dat de hier bedoelde bladzijden zijner lijvige dissertatie afgedrukt waren toen 's Konings langdurige ernstige ongesteldheid, Gode zij dank slechts voor korten tijd, de toepassing noodzakelijk maakte van het bij de artt. 38 en 45 der Grondwet bepaalde en dat hij dus geen melding kon maken van de daarover in April en Mei jl. in en buiten het parlement gevoerde debatten.

Thans wenschen wij over te gaan tot de bespreking van Mr. MULDER'S laatste hoofdstuk: „*Jus constituendum*”, p. 357 e. v., waarin hij de vraag beantwoordt: „Hoe ten onzent de Raad van State, in overeenstemming met de functiën welke de grondwet den wetgever heeft toegestaan aan den Raad optedragen, onzes inziens moet worden ingericht en moet werken, om het meest dienstbaar te kunnen zijn aan ons Nederlandsch positief Staatsrecht.”

Dit hoofdstuk zal waarschijnlijk het meest veler aandacht trekken, omdat men zal willen vernemen wat een man, die blijkbaar van het onderwerp eene grondige studie heeft gemaakt, denkt over de in de bestaande wetgeving in te voeren wijzigingen.

„Ieder onderdeel van inrichting successievelijk aanroerende,” beantwoordt de schrijver achtereenvolgens deze drie vragen: „Wat moet het algemeen karakter zijn van een Raad van State ten onzent? Hoe moet hij, om het best aan dat karakter te voldoen, samengesteld zijn en

werken? Welke veranderingen in onze wetgeving zouden daarvan het noodzakelijk gevolg moeten zijn?"

Bij de beantwoording der eerste vraag wordt terecht de rol, die in ons Staatsrecht voor een Raad van State is weggelegd, een hoogst belangrijke genoemd, „omdat in een land als het onze, waar de politieke partijen fel tegenover elkander staan, een college, dat zich zooveel mogelijk buiten die sferen van politiek beweegt, meer dan elders een vereischte is”.

Sprekende over de samenstelling en de bevoegdheid van den Raad van State, p. 360 e. v., betoogt Mr. MULDER, p. 365, met het oog op de uitbreiding welke hij meent dat aan den werkring van dat staatscollege behoort te worden gegeven, of die bij de tegenwoordige Grondwet daaraan is gegeven, de wenschelijkheid dat de Raad, onder voorzitterschap van den Koning, besta uit: één ondervoorzitter; 25 leden in gewonen dienst; een onbeperkt aantal Staatsraden in buitengewonen dienst; 1 secretaris-generaal; 1 secretaris der afdeling contentieux; 5 referendarissen; 5 commiezen van Staat; 5 auditeurs, allen door den Koning te benoemen.

Bij de toelichting der door hem aanbevolen wijze van samenstelling zegt de schrijver o. a., p. 370, dat de raad z. i. moet zijn een lichaam, „samengesteld uit specialiteiten in alle onderdeelen van het staatsbestuur.”

Hij verklaart zich zeer voor de handhaving van de instelling der Staatsraden in buitengewonen dienst, pag. 371, en wenscht dien dienst zelfs uittebreiden. „Vooraf voor het opstellen van wetsontwerpen en het geven van adviezen moet men de gelegenheid behouden uitstekende mannen met een vasten titel aan den Raad te verbinden.”

Overgaande tot het spreken over de ambtenaren bij den Raad, zegt Mr. M., p. 376: „de uitbreiding aan hun aantal te geven, staat in verband met den omvangrijker werk-



kring van den Raad, en de meerdere werkzaamheden, die voor hen daaruit noodzakelijkerwijze moeten voortvloeien."

Aan iedere sectie van den Raad wenscht hij toe te voegen: 1 referendaris, 1 commies van Staat en 1 auditeur; „laatstgenoemde zou onbezoldigd moeten zijn. De benoeming door den Koning op voordracht van den minister van binnenlandsche zaken, zou een bloote titel moeten zijn; de functie een oefenschool voor toekomstige ambtenaren."

Dat denkbeeld wordt vervolgens breedvoerig ontwikkeld. Ons lacht het zeer toe, met eenige restrictie evenwel. Meermalen, inzonderheid bij het bespreken in *Themis* van September 1848 van J. Q's „Beschouwingen over den Raad van State," waarin hetzelfde denkbeeld wordt ontwikkeld, bepleitten wij de wenschelijkheid om de betrekkingen van Commiezen van Staat of auditeurs bij den Staatsraad en bij het Kabinet des Konings, van Commiezen-Griffiers bij de beide Kamers der Staten-Generaal en soortgelijke te doen strekken „tot oefenschool voor toekomstige ambtenaren." Zoo iets ontbreekt hier te lande (1) schier geheel, zoo niet ten eenenmale. Schier geheel: want op zeer onvoldoende wijze wordt eenigermate in die behoefte voorzien door soms aan bekwame jongelieden te vergunnen zonder bezoldiging en buiten het eigenlijk kader der ambtenaren aan een der departementen van algemeen bestuur of bij een ander dienstvak werkzaam te zijn ten einde kennis van de behandeling van Staatszaken op te doen (2). Dergelijke

(1) In Engeland wordt eenigermate in die behoefte voorzien door de gewoonte van vele Ministers en andere Staatslieden om zich een bekwam jongmensch als „private secretary" toe te voegen, die daardoor de gelegenheid heeft zich met de behandeling van Staatszaken bekend te maken.

(2) Zoo was, om slechts op één voorbeeld te wijzen, Mr. DONALD BARON MACKAY, de tegenwoordige Lord REAY, thans Gouverneur van Bombay, jaren geleden eenigen tijd aan onze Departementen van Buitenlandsche Zaken en van Koloniën werkzaam.

oefenschool zou worden verkregen door de instelling van een onbezoldigd of een zeer laag bezoldigd auditeurschap bij den Raad van State, door aan de Commiezen-Griffier bij de Kamers geene of slechts eene zeer geringe bezoldiging toe te kennen, en door hetzelfde stelsel ook op andere, meer of min analoge betrekkingen, b.v. op die bij 's Konings Kabinet (1), toe te passen. Met J. Q. — en in dit opzicht verschil ik van meening met Mr. MULDER — acht ik toekenning eener, zij het geringe bezoldiging aan die betrekkingen wenschelijk, 1o. om te verkrijgen dat bekwame en geschikte, doch minvermogende jongelieden zich ook voor die betrekkingen aanmelden; 2o. omdat de arbeid, door die jongelieden verricht, toch wel eenigszins dient te worden geremunereerd; 3o. omdat voor het bekleeden dier betrekkingen, voor costuum als anderszins kosten moeten worden gemaakt, welke niet geheel voor rekening der jeugdige ambtenaren schijnen te behoeven te komen. Er worde aan herinnerd dat, ni fallimur, de Commiezen van Staat bij onzen Staatsraad een veertigtal jaren geleden met slechts f 300 per jaar werden bezoldigd, en dat het toch nimmer aan sollicitanten voor die betrekking ontbrak. (2)

Als oefenschool voor toekomstige ambtenaren noemde ik ook de, in zoovele opzichten, ook om menschenkennis op

---

(1) Het is bekend hoevele bekwame ambtenaren daarbij onder Willem I werden gevormd, en hoe deze Vorst meermalen referendarissen bij zijn Kabinet tot provinciale Gouverneurs benoemde.

(2) Ook ik heb, zeer spoedig na mijne promotie op 9 Dec. 1844, daartoe behoord. En steeds heb ik het betreurd in die sollicitatie niet te zijn geslaagd; want al waren destijds, toen het Kabinet des Konings nog van heel wat meer beteekenis was dan het later geworden is, de werkzaamheden van den Raad van State van heel wat minder omvang dan zij later zijn geworden, toch ben ik overtuigd dat ik bij den Raad eene leerzame oefenschool zou hebben doorloopen, welke mij in lateren ambtelijken werkkring van veel nut zou hebben kunnen zijn.

te doen, leerzame betrekking van Commies-Griffier bij de Kamers. Ik besef wel, en dit werd dan ook meermalen opgemerkt wanneer ik dit punt met Kamerleden besprak, dat het voor de leden, vooral voor den Griffier, aangenamer en gemakkelijker is een goed Commies-Griffier jarenlang die betrekking te zien bekleeden dan die betrekking telkens door een ander te zien waarnemen. Maar 's lands belang moet gaan boven het gemak dier Heeren. 's Lands belang eischt dat er zij eene goede oefenschool voor aanstaande ambtenaren. Die school kan men vinden o. a. bij den Raad van State en bij de Kamers. Ergo schijnt het aanbeveling te verdienen de betrekkingen van Commies van Staat of auditeur en van Commies-Griffier of niet of zoo laag te bezoldigen, b. v. met niet meer dan f 600 's jaars, dat men daardoor van zelf genoopt wordt spoedig naar eene beter bezoldigde betrekking om te zien. Bovendien zou, op het voetspoor van hetgeen, althans vroeger, in Frankrijk bestond en omdat het hier slechts eene statie, eene oefenschool zou gelden, bepaald kunnen worden dat zoodanige benoeming slechts voor zekeren tijd, b. v. uiterlijk vijf jaren zou gelden en dat de titularis niet voor eene herbenoeming in aanmerking zou kunnen komen.

Wij mogen ons met dit punt niet te lang bezig houden, en verwijzen verder naar hetgeen J. QUARLES daarover zoowel in zijne dissertatie als in zijne «Beschouwingen» over den Raad van State in het midden bracht, en naar hetgeen Mr. MULDER daarover thans schreef.

Na de samenstelling van den Raad van State te hebben afgehandeld, gaat de schrijver over tot het bespreken van zijn werkkring en wijze van werken, p. 384. Zijn hoofd-functie moet zijn en blijven een adviseerende; maar daarnaast wenscht hij den Raad eene dubbele functie op te dragen: «het opstellen van algemeene maatregelen van bestuur en van wetsontwerpen, en de bevoegdheid den Koning

daartoe strekkende voorstellen aan te bieden" Ten einde niet te uitvoerig te worden, verwijzen wij eenvoudig naar MULDER's toelichting van dat voorstel, onder aanteekening dat daarvan met te meer ingenomenheid werd kennis genomen, omdat, op het voetspoor van J. Q., datzelfde denkbeeld reeds door ons in *Themis* van September 1848 was aanbevolen. Aan MULDER's herinnering, p. 387, dat ook Professor THORBECKE in zijne "Aanteekening" datzelfde denkbeeld had voorgestaan, moet ik echter eene andere herinnering tegenoverstellen. Ik doe dit gedeeltelijk in de bewoordingen eener kantteekening, door mij in 1852 of '53, toen ik een jaar of twee, drie onder den Minister THORBECKE (een veel minder liberaal man dan de Hoogleeraar-publicist zich steeds had betoond) had gewerkt, toegevoegd aan de eerste bladzijde van mijn *Themis*-stuk van '48, waar herinnerd was dat THORBECKE vroeger het denkbeeld voorstond dat de Raad van State met de redactie van wetten behoorde te worden belast. Ik teekende daarbij aan: Als Minister schijnt T. tot andere denkbeelden te zijn gekomen. Het is ten minste niet gebleken dat hij in die hoedanigheid aan eene organisatie van den R. v. St. heeft gedacht, waarbij aan dezen het redigeeren van wetten zou worden opgedragen. Hij was er ook te zeer op gesteld steeds gehouden te worden voor den man die de van zijn departement uitgegane wetsontwerpen geheel zelf had gesteld, althans de hoofddenkbeelden daarvan aangegeven en deze onder zijn oog laten uitwerken, dan dat hij er licht toe zou zijn overgegaan het stellen dier ontwerpen aan een college buiten zijn departement over te laten.

Aan die herinnering voeg ik het volgende toe. Hoe wenschelijk het ook achtende dat het ontwerpen van wetsontwerpen en algemeene maatregelen van bestuur in den regel aan den Raad van State worde opgedragen, kan ik mij toch zeer goed voorstellen dat in vele gevallen de

ministers er grooten prijs op zouden stellen die ontwerpen liever zelve te bewerken of aan hun departementen te doen bewerken. Laat mij op een zeer recent voorbeeld wijzen. Wijziging der onderwijswet was, het is bekend, een der hoofddoeleinden, zoo niet het hoofdoogmerk, bij de optreding van het tegenwoordig ministerie. Het thans, September, nog bij de Kamers in discussie zijnde wetsontwerp tot wijziging van eenige bepalingen der wet van 17 Aug. 1878 (*Stbl.* no. 127) drukt ongetwijfeld in vele opzichten het persoonlijk gevoelen uit van den Minister van Binnenlandsche Zaken, Baron MACKAY. En voor en tijdens de zoo langdurige beraadslagingen in de Tweede Kamer heeft de Minister herhaalde bewijzen gegeven dat hij, gelijk dit ook bij „gemeen overleg” past, tot vele concessien bereid is; maar bij de hoofdbeginselen van zijn wetsontwerp stond hij steeds pal.

Is het nu denkbaar dat een Minister, een der leiders eener machtige Staatkundige partij, aan het bewind gekomen met het uitgedrukte, althans kennelijke doel om in een of meer opzichten het program zijner partij te verwezenlijken, voor zooverre hij dit van zijn standpunt als Minister bereikbaar achtte, het uitwerken en verdedigen zijner denkbeelden aan anderen zou overlaten? Is het te verwachten dat zulk een Minister er licht in zou bewilligen eenvoudig aan den Staatsraad de hoofddenkbeelden aan te geven, welke hij meende dat in zeker wetsontwerp behoorden te worden uitgedrukt, verder de uitwerking dier denkbeelden en de verdediging van de beginselen van het ontwerp in de Kamers aan de leden van den Raad van State overlatende?

Ik zie niet over het hoofd dat de heer MULDER, soortgelijke opmerking voorziende, op p. 390 zegt, dat de leden van den Staatsraad in de Kamers enkel de historische toelichting en die van de hoofdpunten van het wetsontwerp

zouden geven, de verdere verdediging en de bespreking der voorgestelde amendementen aan den Minister overlatende, „die alleen verantwoordelijk is voor alles”. Maar juist op grond van die verantwoordelijkheid, waarop de Ministers vermoedelijk telkens zouden wijzen, gis ik dat in het door mij gekozen voorbeeld, de Minister МАСКАУ de historische en algemeene toelichting van zijn wetsontwerp hoogst ongaarne aan anderen zou hebben overgelaten. En ik vermoed dat, vooral wanneer men te doen heeft met op eigen kracht vertrouwende Ministers, de gevallen zich zeer dikwerf zouden voordoen, dat de Minister zou meenen overwegende redenen te hebben in dit of dat speciale geval de bewerking en verdediging van een wetsontwerp liefst geheel op zich te nemen.

Ergo: met den heer MULDER en vele anderen acht ik het wenschelijk dat in den regel het ontwerpen van wetten en van algemeene maatregelen van bestuur en het verdedigen van de algemeene strekking van wetsontwerpen voor de Kamers aan een met onderscheidene specialiteiten uitgebreiden Raad van State worde opgedragen. Ik acht dit wenschelijk, ook ter vermindering van het in den laatsten tijd weder meer in zwang komend benoemen van Staatscommissien voor allerlei doeleinden en ter verkrijging van stabiliteit in onze wetgeving en ter voorkoming dat de persoonlijke inzichten van elkâar snel opvolgende Ministers daarin telkens verandering doen brengen (1); maar ik kan mij zeer goed voorstellen dat vele ministers er prijs op zullen stellen in vele gevallen de wetsontwerpen, vooral wanneer deze een politiek karakter dragen, of b.v. waar het speciale onderwerpen betreft, 's Ministers persoonlijk gevoelen uit-

---

(1) Dat dit te dikwerf plaats heeft, kan ieder lezer van het Staatsblad opmerken. Vele ambtenaren of oud-ambtenaren zouden op curieuse staaltjes daarvan kunnen wijzen.

drukken, zelven te bewerken en te verdedigen, en dus zouden verlangen dat op dien regel vele uitzonderingen wierden toegelaten.

De twee laatste punten door den heer MULDER met betrekking tot den Raad van State besproken, p. 393: zijn, publiciteit te verleenen aan door den Raad uitgebrachte adviezen, en splitsing van den Raad in afdelingen.

Op het voorbeeld van hetgeen in enkele andere landen, Spanje, Frankrijk, Brazilië bestaat, wenscht hij eene beperkte publiciteit, namelijk dat, met geheimhouding van hetgeen de Regeering meent dat vooreerst nog geheim behoort te blijven, periodiek een officieel verslag betreffende de werkzaamheden, met adviezen welke daarvoor vatbaar worden geacht, worde gepubliceerd.

Zoo iets schijnt zeer wenschelijk. Let men op het belang der stukken, door den heer ELOUT en enkele anderen, thans ook door den heer MULDER, met 's Konings toestemming gepubliceerd; bedenkt men hoevele bekwame mannen in den Raad van State zitting hadden, hoevele belangrijke zaken daarin voortdurend worden behandeld, dan beseft men dat in de adviezen van den Raad dikwerf hoogst interessante bijdragen tot de kennis onzer administratieve wetgeving zijn vervat.

Bij het spreken over de splitsing van den Raad in afdelingen, p. 396, wordt, gelijk te verwachten was, die verdeling goedgekeurd, ofschoon toch de vraag wordt gedaan of de bestaande sectie-verdeeling den Raad niet in te veel onderdeelen splitst.

Tot onze verrassing, wordt over het zoo gewichtig punt: „de behandeling in den Raad van publiekrechtelijke geschillen”, slechts in eenige weinige regelen gesproken, z. p. 397, en wordt daarbij geene melding gemaakt van Jhr. Mr. J. ROËLL's belangrijke verhandeling betreffende

de administratieve rechtsmacht, vervat in zijne „Kanttekeningen op de Regeeringsontwerpen tot herziening der Grondwet,” in Febr. '87 verschenen, noch van Mr. I. W. H. M. VAN IDSINGA's doorwerkte stukken over „Administratieve Rechtspraak,” in 1888 in de „Bijdragen tot de kennis van de Staats-, Prov.- en Gem.besturen in Nederland” geplaatst, noch van hetgeen daarover onlangs uit de nagelaten papieren van Mr. D. LÉON in *Themis* is gepubliceerd, noch van zoo menig ander belangrijk stuk over dat onderwerp. Misschien ook achtte Mr. MULDER het onnoodig hier over dit punt uit te weiden na hetgeen hij er reeds op meerdere plaatsen van zijn geschrift, zie o. a. p. 28 e. v., p. 156 p. 173 e. v. bij het spreken over den Franschen Staatsraad enz., over heeft gezegd. Waarschijnlijker nog behield hij zich voor dit punt later uitvoeriger te behandelen, wanneer het wetsontwerp tot regeling van dit onderwerp, door de gewijzigde Grondwet geëischt, bij de Kamers zal zijn ingediend.

Mogelijk zal hij bij die gelegenheid over het begrip „algemeene maatregelen van bestuur,” dat tot zooveel geschrijf aanleiding gaf, ook iets meer zeggen dan hij thans noodig schijnt te hebben geacht.

De laatste bladzijden van zijn boek wijdt Mr. MULDER aan het betoog der wenschelijkheid, dat naast de afdeeling Kolonien in den Raad van State een Koloniale Raad worde in het leven geroepen. Dat betoog lazen wij met belangstelling en met instemming. Want al hechten wij waarde aan hetgeen door bekwame mannen als de heeren DE WAAL, VAN GOLTSTEIN, FRANSEN VAN DE PUTTE en anderen tegen het denkbeeld van een Kolonialen Raad is aangevoerd, met den Hoogleeraar VAN DER LITH en vele anderen, waarbij zich thans Mr. MULDER is komen voegen, blijven wij voorstanders van een adviseerenden Kolonialen Raad naast de afdeeling kolonien in den Raad van State. In het waar-



achtig belang onzer prachtige overzeesche bezittingen, waar nog zoo verbazend veel te verbeteren en te regelen valt, achten wij de instelling van een goed georganiseerden, goed samengestelden Raad van Kolonien zeer gewenscht. Gaarne maken wij Mr. MULDER's slotwoorden, hoewel met eenige restrictie, tot de onze: „De Raad van State, met de afdeeling koloniën, blijve in zijn oorspronkelijk karakter: een adviseerend college voor stabiliteit in de wetgeving. Men late het geven van praktische adviezen (1) in koloniale belangen over aan mannen van praktijk en routine”. Wij voegen er slechts dit bij: men roepe telkens in den Raad van Kolonien, die uit een vrij groot aantal, voor een zeker aantal jaren benoemde leden zou behooren te bestaan, de bekwaamsten onder de eerst onlangs uit de koloniën teruggekeerde of met verlof hier te lande vertoevende personen, opdat de Raad zooveel mogelijk met de toestanden van het oogenblik bekend worde gemaakt en daarmede bij zijne adviezen en voorstellen rekening houde.

Hierbij wenschen wij het te laten. Ten einde niet te uitvoerig te worden, lieten we veel punten onbesproken. Ons voornamelijk met het slothoofdstuk, als van het meest practisch belang, bezig houdende, deden we overigens in Mr. MULDER's proefschrift slechts hier en daar eenige grepen. Genoeg echter, vertrouwen we, om te doen zien, dat hij het belangrijk en aantrekkelijk onderwerp op zeer verdienstelijke wijze heeft behandeld, en niet geschroomd

---

(1) Daarmede wordt natuurlijk niet bedoeld dat de adviezen van den Raad van State niet practisch zouden zijn. Maar die Raad, of de koloniale afdeeling, uit den aard der zaak uit weinige leden bestaande, mannen in 's lands dienst vergrijsd en die in den regel vele jaren lang hunne betrekking waarnemen, zal van zelf minder voeling houden met de practijk dan het geval zal zijn met een Kol. Raad, samengesteld zooals wij meenen dat noodig zou zijn en waarin telkens nieuw bloed zou worden gebracht.

heeft om, waar het pas gaf, met bescheidenheid zijne meening tegenover die van anderen te stellen. Gerust meenen wij dan ook ten slotte te mogen zeggen, dat de heer H. J. A. MULDER door zijn uitstekend, van veelstu die getuigend academisch proefschrift de reeds zoo uitgebreide literatuur over den Raad van State met een belangrijk werk heeft verrijkt.

J. K. W. QUARLES VAN UFFORD.

very kind when I was in the  
land) and the other was the  
of the other side of the  
the other side of the  
the other side of the  
the other side of the

the other side of the  
the other side of the  
the other side of the  
the other side of the

the other side of the  
the other side of the  
the other side of the  
the other side of the

the other side of the  
the other side of the  
the other side of the  
the other side of the

the other side of the  
the other side of the  
the other side of the  
the other side of the

the other side of the  
the other side of the  
the other side of the  
the other side of the

the other side of the  
the other side of the  
the other side of the  
the other side of the

# THEMIS,

## RECHTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

1889. — N<sup>o</sup>. 4.

### RECHTSGELEERDE BIBLIOGRAPHIE.

#### NEDERLANDSCHE LITERATUUR.

- ASSER (Mr. T. M. C.), Schets van het Nederlandsche Handelsrecht, ook ten dienste van het middelbaar onderwijs. 5e verm. dr. Haarlem. f 2.25.
- DIEPHUIS (Mr G.), Het Nederlandsch Burgerlijk Recht. Deel XII. 1e stuk. Groning en. f 4.50.
- HAZELHOFF (Mr. K.), Over de competentie der Justitie tot beslissing van twistgedingen, voortspuitende uit het publiek recht. 's-Gravenhage. f 0.75.
- HELM (G. L. VAN DEN), Handboek voor den ambtenaar van den Burgerlijken Stand. De wetgeving op den persoonlijken staat toegelicht uit litteratuur en jurisprudentie, onder toezicht van Mr. E. L. van Emden. 5e supplement. 's-Gravenhage. f 0.50.  
Het completee werk met 5 suppl. f 12.—, geb. f 13.—.
- HOEVEN (Mr. H. VAN DER), Herziening van het Militair Strafrecht. I. Ontwerpen van een wetboek van het militair strafrecht en daarbij behoorende wetten met toelichting, ingevolge opdracht van den minister van justitie samengesteld en, in overleg met een door de ministers van justitie, van marine en van oorlog benoemde commissie, herzien door —. Uitgegeven met machtiging van de ministers van justitie, van marine en van oorlog. Leiden. f 1.75.
- LEVY (Mr. J. A.), De Warrant. 's-Gravenhage. f 1.25.
- LOEF SCHUPHOVEN (R. H.), Wet van den 5 Mei 1889 (Staatsblad n<sup>o</sup>. 48) tot het tegengaan van overmatigen en gevaarlijken Arbeid van jeugdige personen en van vrouwen, voorzien van eenige aantekeningen en een alphabetisch register, bewerkt door —. 1e ged. Vlaardingen. f 0.50.
- MOLTZER (Mr. J. P.), De invloed der causa op het rechtsgevolg der obligatoire wilsuiting. (Met welwillende toestemming van het bestuur der Nederlandsche juristen-vereeniging, overgedrukt uit hare handelingen jg. 1889). 's-Gravenhage. f 0.75.

- POLENAAR (Mrs. B. J.) en TH. HEEMSKERK, Het Wetboek van Strafrecht in doorlopende aantekeningen verklaard door —. Afl. 30 en 31. Tweede boek, afl. 17 en 18. Amsterdam. Per afl. f 0.65.
- POLS (Mr. M. S.), Strafrecht en Strafrechtspraktijk vóór de Fransche revolutie. 's-Gravenhage. f 0.50.
- ROIJEN (Mr. B. VAN) en Mr. H. H. A. VAN ROIJEN, De Strafwetgeving met betrekking tot de kantongerechten. Afl. 5 (slot). Groningen. f 1.90. Het completee werk gebonden f 6.90.
- SLUIS (C. VAN DER), Het Burgerlijk Wetboek met aant. enz. door —. Deel II. Groningen. Als rest.
- SMIDT (Mr. H. J.), Wetboek van Strafvordering met de geschiedenis der wijzigingen daarin gebracht bij de invoering van het nieuwe wetboek van strafrecht. Onder toezicht van —, bijeengebrueht door Mr. E. A. Smidt, Afl. 16 (slot). Haarlem. f 1.—.
- Verzameling* van wetten, besluiten en voorschriften betreffende het Gevangeniswezen over 1888. 's-Gravenhage. f 1.—.
- VUNDERINK (J. C.) *Verzameling* van wetten en besluiten, voor zooveel de daarin vervatte voorschriften en bepalingen betrekking hebben op de koopvaardij-scheepvaart, ten dienste van den schipper en de opvarenden, samengesteld door —. Groningen. f 1.—.
- Woordenboek* (Periodiek) van administratieve en gerechtelijke beslissingen, in zake van Registratie enz. Groningen.  
Deel III. Afl. 3—6. Per Afl. f 1.25.  
Deel IV. Afl. 5—7. Per Afl. f 1.25.

---

BELGISCHE LITERATUUR.

- BRIERS (F.), Quelques observations sur les articles 6 et 26 de la loi du 20 mai 1872, et sur le projet de loi déposé par M. Pirmez, le 6 février 1889. Tongres. In-8o. f 0.35.
- ECKMAN (L.) et L. SPONCK, Code de commerce en vigueur en Belgique, contenant les modifications les plus récentes, indiquant la concordance des articles avec ceux du Code de 1808. Louvain. In-16o. f 0.85.
- JACOBS (V.), Le Droit maritime belge. Commentaire de la loi du 21 août 1879. In-8o. f 5.50.
- MIGHEM (U. VAN), Principes élémentaires du droit administratif à l'usage des administrations communales, des fonctionnaires et agents

de la police administrative et à celui des personnes qui se proposent d'occuper des emplois dans les administrations publiques du royaume de Belgique. Tournai. In-8o. f 1.10.

---

FRANSCHÉ LITERATUUR.

*Annuaire* de législation française, contenant le texte des principales lois, votées en France en 1888. Huitième année. Paris. In-8o. f 1.65.

BAILLY (ERN.), Examens de quelques difficultés découlant de la loi du 24 mars 1889 sur les liquidations judiciaires. Gr. in-8o. f 0.85.

BARBOUX (H.), Discours et Plaidoyers. Paris. In-8o. f 5.50.

BOISSONADE (G.), Projet de Code Civil pour l'empire du Japon, accompagné d'un commentaire. Tomes IV et V. Paris. In-8o. f 7.70.  
L'ouvrage complet en 5 volumes f 26.40.

COSTE (RÉGIS) et CH. BOULLAY. Précis de droit usuel contenant des notions sur le droit public, le droit civil, la législation commerciale et industrielle, l'économie politique. 2e Ed. Paris. In 18o-jésus. f 2.50.

RAMBAUD (P.), Procédure civile par demandes et réponses comprenant les matières de l'examen de procédure civile. Avec un résumé en forme de tableaux analytiques, une table alphabétique et un formulaire des actes les plus usités. Paris. In-8o. f 2.75.

---

HOOGDUITSCHÉ LITERATUUR.

BEBEL (A.) und P. SINGER, Gesetz betr. die Invaliditäts- und Altersversicherung. Mit Erläuterungen. Stuttgart. 16o. Kart. f 0.35.

BUSCHMANN (B.), Gesetz, betr. die Invaliditäts- und Altersversicherung. Vom 22 Juni 1889. Textausgabe mit Anmerkungen. Berlin. In 12o. f 1. —

DETLING (E.), Formular-Sammlung für Parteischriften im Verkehr mit den Amtsgerichten in Civil-, Straf- und Konkursachen nebst instruktionellen Bemerkungen. Stuttgart. 8o. f 0.80.

*Gesetz* (das) betr. die Invaliditäts- und Altersversicherung vom 22 Juni 1889. Berlin. 8o. Kart. f 0.80.

*Gesetz* und *Regulativ* über die juristischen Prüfungen und die Vorbereitung zum höheren Justizdienste im preussischen Staate vom 6 Mai 1869 und 1 Mai 1883. Mit erläuternden Anmerkungen. 5e Aufl. Berlin. Gr. 8o. f 0.65.

- GEBHARD (H.) und P. GEIBEL, Führer durch das Gesetz, betr. die Invaliditäts- und Altersversicherung vom 22 Juni 1889, sowie Anleitung für die Anwendung desselben. Mit dem vollständigen Texte des Gesetzes. Altenburg. 8o. f 0.65.
- GIERKE (D.), der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht. Veränderte und verm. Ausgabe der in Schmollers Jahrbuch erschienenen Abhandlung. Leipzig. Gr. 8o. f 7.30.
- HETZELL (P.), Die polizeiliche Strafverfügung in Preussen. Neustettin. In 8o. f 0.50.
- HILSE (K.), das Unfall-Gefahren-Gesetz in den deutschen Strassenbahn-Betrieben. Wiesbaden. Lex. 8o. f 5.85.
- HOFFMANN (S.), das bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen. Mit Erläuterungen aus der Rechtsprechung und unter Berücksichtigung der neueren Gesetzgebung, in Gemeinschaft mit P. Kaden und G. Scheele herausgegeben. Leipzig. Gr. 8o. f 14.30, geb. f 15.95.
- KINDEL (W.), das Recht an der Sache. Kritische Bemerkungen zum 3en Buche des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Breslau. Gr. 8o. f 5.85.
- KOHLER (J.), Prozeszrechtliche Forschungen. Berlin. Gr. 8o. f 2.60.
- Palingenesia* juris civilis. Juris consultorum reliquiæ quæ Justiniani digestis continentur ceteraque jurisprudentiæ civilis fragmenta minora secundum auctores et libros disposuit O. Lenel. Fasc. 15. Leipzig. Gr. 4o. f 2.60.
- PAREY (K.), die Rechtsgrundsätze des Königlichen Preussischen Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte. Von 1847 bis zur Gegenwart. Berlin. Gr. 8o. f 5.20.
- PARISIUS (L.) und H. CRÜGER, das Reichsgesetz betr. die Entwerbs- und Wirthschafts-Genossenschaften. Vom 1 Mai 1889. Kommentar zum praktischen Gebrauch für Juristen und Genossenschaften. Berlin. Gr. 8o. Ing. f 5.85, geb. f 6.50.
- SCHERER (M.), das rheinische Recht und die Reichs- und Landesgesetzgebung. 1 Bd. 2 Aufl. Mannheim. Gr. 8o. f 7.80.
- SCHUBART (P.), die Verfassung und Verwaltung des Deutschen Reiches und des Preussischen Staates in gedrängter Darstellung. 7 Aufl. Berlin. 8o. Ing. f 1.—, geb. f 1.30.
- WOEDTKE (E. v.), des Reichsgesetz betr. die Invaliditäts- und Altersversicherung vom 22. Juni 1886. Berlin. 8o. Kart. f 1.30.

## RUSSISCHE LITERAATUUR.

ERDMANN (E.), System des Privatrechts der Ostseeprovinzen Liv-, Est- und Curland. 1 Bd. Riga. Gr. 8o. f 7.80.

ZWINGMANN (B. v.), Russisches Handelsgesetzbuch. Riga. Gr. 8o f 3.90.

INTERNATIONAAL RECHT, INTERNATIONALE  
CONVENTIES ENZ.

*Consulaire voorschriften* (Nederlandsche). Consulaire Reglement met de daartoe betrekkelijke instructiën en andere bescheiden. Uitgegeven op last van Jhr. C. Hartsen, Minister van Buitenlandsche Zaken. 's-Gravenhage Gr. 8o. f 3.—.

(Met Nederlandschen, Franschen en Engelschen tekst).

LACHAU (CH.) et CHR. DAGUIN, De l'exécution des jugemens étrangers, d'après la jurisprudence française avec le texte des principaux arrêts et jugemens. Paris. In 8o. f 3.30.

LAGEMANS (E. G.), Recueil des traités et conventions conclus par le Royaume des Pays-Bas avec les puissances étrangères, depuis 1813 jusqu'à nos jours. Tome X 1<sup>e</sup> livr. La Haye. Gr. 8o. f 3.25.

MARTITZ (F. v.), die Verträge des Königreichs Württemberg über internationale Rechtshilfe (Separat-Abdruck). Tübingen. Gr. 4o. f 1.30.

TRAVERS TWISS (SIR), Le Droit des gens ou des nations considérées comme communautés politiques indépendantes en temps de paix et en temps de guerre. 2 vol. Paris. In 8o. f 9.90.



## MR. D. LÉON.

### Rechtspraak van den Hoogen Raad der Nederlanden.

#### TWEEDE DRUK.

Deel I (Staatsrecht) door Mr. E. L. VAN EMDEN . . . . .	f	3.75
„ I 1 <sup>e</sup> —11 <sup>e</sup> vervolg, door denzelfden . . . . .	„	56.50
„ II 1 <sup>e</sup> afl. (Recht. Organ. enz.), door denzelfden. . . . .	„	4.—
„ II 2 <sup>e</sup> en 3 <sup>e</sup> afl. (Burg. Wetb.), door Mr. C. ASSER, met 4 supplementen, door Mr. J. ROMBACH . . . . .	„	36.75
„ II 4 <sup>e</sup> afl. (Koophandel), door Mr. J. A. LEVY, met 8 supplementen. . . . .	„	18.75
„ II 5 <sup>e</sup> afl. (Burgerl. Rechtsvordering), door Mr. W. VAN ROSSEM Bz. . . . .	„	22.50
„ II 6 <sup>e</sup> afl. (Strafvordering), door Mr. A. TELXEIRA DE MATTOS, met 1 <sup>e</sup> supplement, door denzelfden en 2 <sup>e</sup> supplement door Mr. C. A. VAILLANT . . . . .	„	22.50
„ II 7 <sup>e</sup> afl. (Strafrecht), door Mr. J. VAN PRAAG . . . . .	„	1.—
„ III 1 <sup>e</sup> afl. (Grondbelasting), door H. G. W. BRIEDÉ . . . . .	„	2.—
„ III 2 <sup>e</sup> afl. (Personeele Belasting), door denzelfden . . . . .	„	4.50
„ III 3 <sup>e</sup> afl. (Patent), door denzelfden . . . . .	„	6.25
„ III 4 <sup>e</sup> afl. (Zegel), door N. KOOMANS . . . . .	„	1.75

VAN OPPEN'S Nederlandsche Rechtsliteratuur, 5 dln. . . . .	f	35.—
„ Gebonden in 5 heel linnen banden . . . . .	„	38.25
„ „ 1 half lederen band . . . . .	„	40.—
„ „ 2 „ „ banden . . . . .	„	42.50

Uitgaven GEBR. BELINFANTE, 's-Gravenhage.

