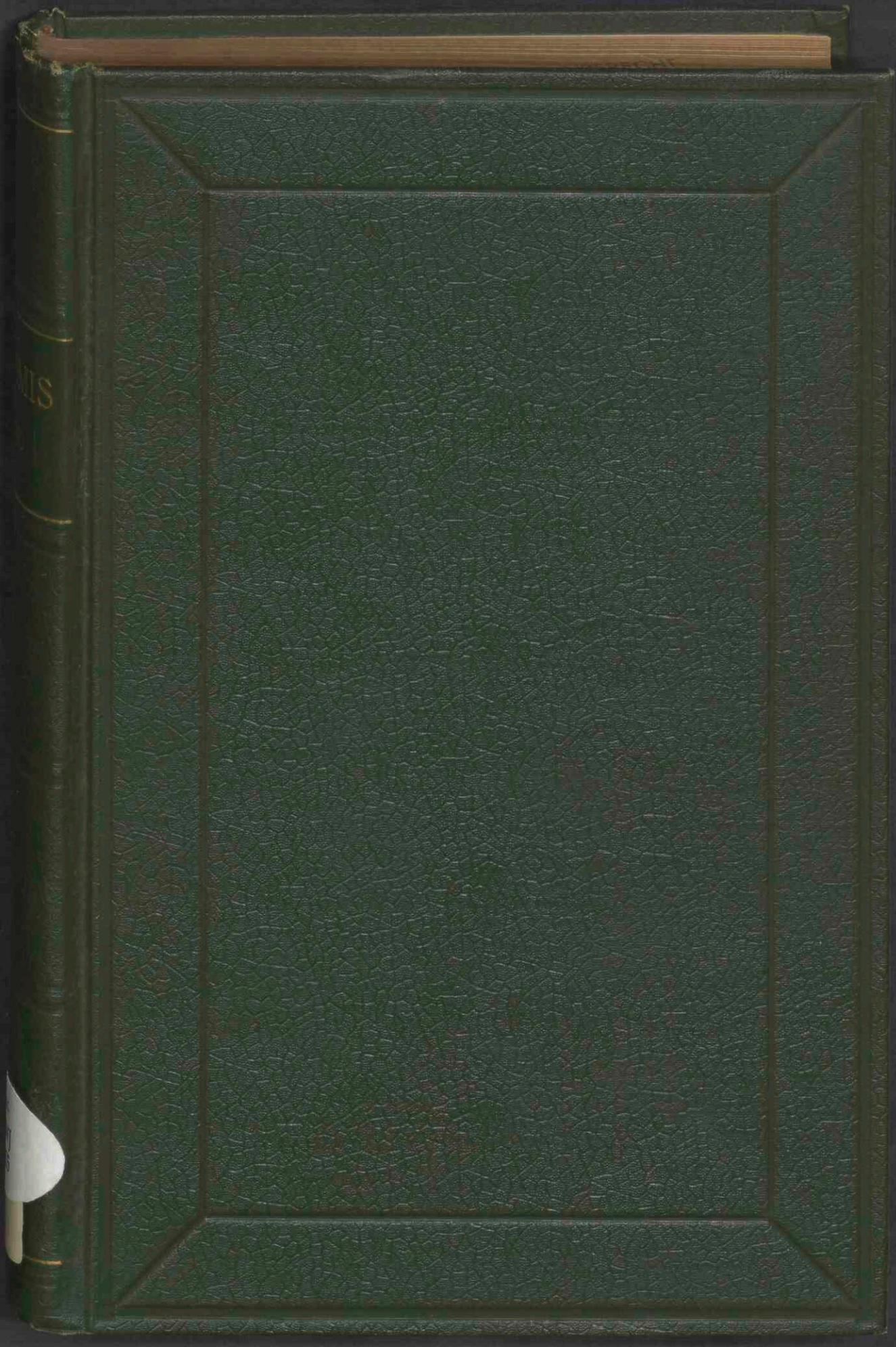
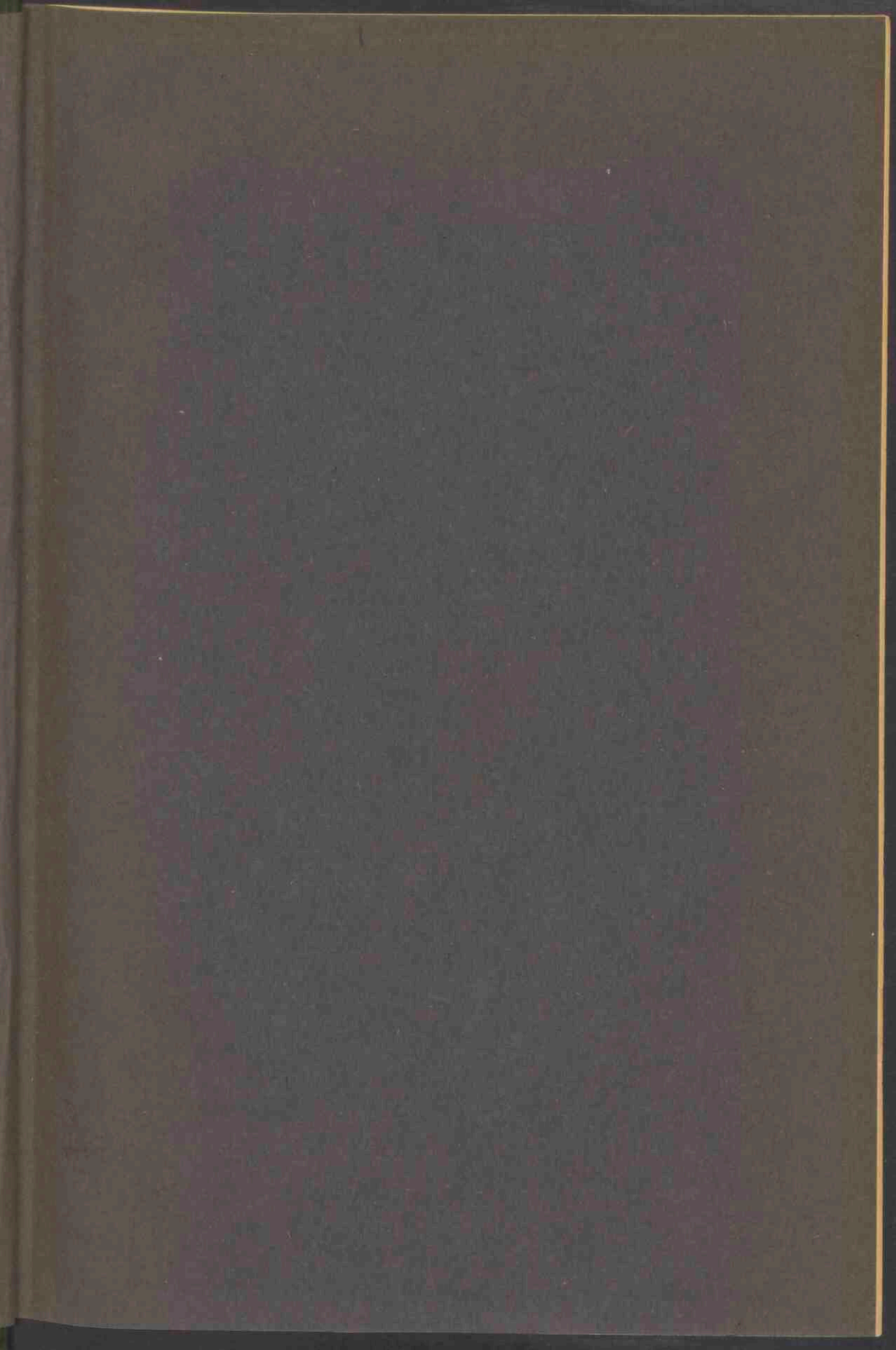




Themis : regtskundig tijdschrift : verzameling van bijdragen tot de kennis van het publiek- en privaatrecht.

<https://hdl.handle.net/1874/437378>







INSTITUUT VOOR BESTUURSRECHT.

THEMIS.

Verzameling van bijdragen tot de kennis van het
Publiek- en Privaatrecht

ONDER REDACTIE VAN

Mr. A. HEEMSKERK, Mr. M. DE PINTO, Mr. L. DE HARTOG,
Mr. A. R. ARNTZENIUS, Mr. H. ZILLESSEN,
Mr. D. SIMONS en Mr. S. J. M. VAN GEUNS.

EEN-EN-VIJFTIGSTE DEEL.

1890.



's-GRAVENHAGE
GEBROEDERS BELINFANTE.

1890.

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

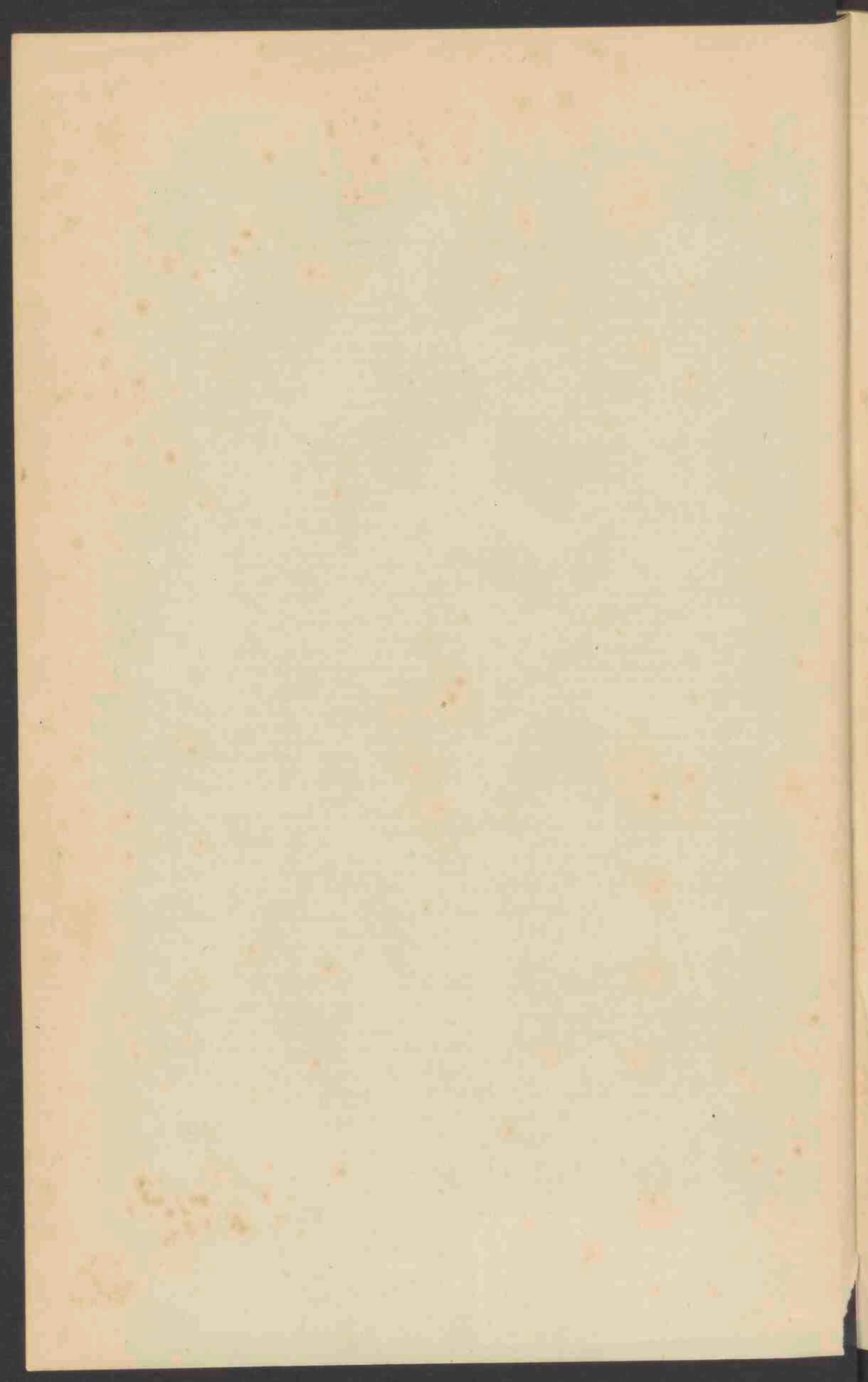
MEDEARBEIDERS.

- Mr. S. J. L. VAN AALTEN Jr., advocaat en procureur, Rotterdam.
- Mr. J. Baron d'AULNIS DE BOUROULL, hoogleeraar, Utrecht.
- Mr. C. BAKE, referendaris bij den Raad van State, 's-Gravenhage.
- Mr. E. BERGSMa, vice-president van de Arr. Rechtbank, Rotterdam.
- Mr. JAC. W. VAN DEN BIESEN, advocaat, Breda.
- Mr. A. J. E. A. BIK, advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
- Jhr. Mr. E. N. de BRAUW, advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
- Mr. J. B. BREUKELMAN, commies van Staat, 's-Gravenhage.
- Mr. G. BROUWER Jz., advocaat en procureur, Amsterdam.
- Dr. E. BRUSA, hoogleeraar aan de Universiteit te Turijn.
- Mr. J. T. BULS, hoogleeraar te Leiden.
- Mr. J. P. A. N. CAROLI, advocaat, Amsterdam.
- Mr. F. B. CONINCK LIEBSTING, vice-president van den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.
- Jhr. Mr. W. TH. C. VAN DOORN, advocaat, procureur en kantoor-plaatsverv. te 's-Gravenhage.
- Mr. A. P. TH. EYSELL, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.
- Mr. P. R. FEITH, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.
- Mr. J. J. VAN GEUNS, raadshcer in het Gerechtshof, 's-Gravenhage.
- Mr. J. J. GOCKINGA, lid der Arrondissements-Rechtbank te Leeuwarden.
- Mr. TH. HEEMSKERKE, lid van de Tweede Kamer der St.-Generaal, advocaat en kantoorrechter-plaatsvervanger, Amsterdam.
- Mr. H. VAN DER HOEVEN, hoogleeraar, Leiden.
- Mr. J. F. HOUWING, advocaat en procureur, Leiden.
- Mr. ED. JACOBSON, advocaat en procureur, Rotterdam.
- Mr. D. JOSEPHUS JITTA, advocaat, Amsterdam.
- Mr. J. KAPPEIJNE VAN DE COPPELLO, oud-Minister van Binnenlandsche Zaken, lid van de Eerste Kamer der Staten-Generaal, 's-Gravenhage.
- Mr. W. J. KARSTEN, lid van het Gerechtshof te 's-Gravenhage.
- Mr. J. G. KIST, president van den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.
- Mr. N. K. F. LAND, hoogleeraar, Groningen.
- Mr. A. F. A. LEESBERG, advocaat en notaris, 's-Gravenhage.
- Mr. J. A. LEVY, advocaat, Amsterdam.
- Mr. P. A. W. CORT VAN DER LINDEN, hoogleeraar, Groningen.
- Mr. J. A. LOEFF, advocaat, lid der Staten van Noord-Brabant, 's-Hertogenbosch.
- Mr. J. DE LOUTER, hoogleeraar te Utrecht.
- Mr. J. P. MOLTZER, hoogleeraar, Amsterdam.
- Mr. H. J. A. MULDER, advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
- Mr. J. C. NABER, hoogleeraar, Utrecht.
- Mr. N. F. VAN NOOTEN, advocaat en oud-raadsheer, Utrecht.
- Mr. M. OLDENHUIS GRATAMA, advocaat en procureur, Assen.
- Mr. C. W. OPZOOMER, oud-hoogl., Utrecht.
- Mr. J. C. DE MAREZ OYENS, administrateur aan het Departement van W., H. en N., 's-Gravenhage.
- Mr. B. J. POLENAAR, advocaat, Amsterdam.
- Mr. M. S. POLS, hoogleeraar, Utrecht.
- Mr. C. PINACKER HORDIJK, Gouverneur-Generaal van Neerlandisch Oost-Indië, Buitenzorg.
- Jhr. Mr. J. K. W. QUARLES VAN UFFORD, 's-Gravenhage.
- Mr. E. E. VAN RAALTE, advocaat, Rotterdam.
- Mr. J. ROMBACH, advocaat en procureur, Rotterdam.
- Mr. F. N. SIKKINGA, te Dordrecht.
- Mr. F. W. J. GEORGE SNIJDER VAN WISSENKERKE, referendaris aan het Departement van Justitie, 's-Gravenhage.
- Mr. J. M. VAN SPIERTAAN LUISCUS, advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
- Mr. A. J. COHEN STUART, civ.-ing., advocaat en procureur, Amsterdam.
- Mr. J. P. R. TAR VAN POORTVLIET, oud-Minister van Waterstaat, lid van de Tw. K. d. St.-Gen., 's-Gravenhage.
- Mr. F. H. J. TAVENRAAT, griffier der Staten van Zuid-Holland te 's-Gravenhage.
- Mr. I. TELTING, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.
- Mr. A. TELTING, commies bij 's Rijks Archief, 's-Gravenhage.
- Mr. W. THORBECKE, lands-advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
- Mr. P. A. TICHELAAER, kantonrechter-plaatsvervanger, Hilversum.
- Mr. M. W. F. TREUB, privaats-docent in fiscaal recht en notariaat, Amsterdam.
- Mr. P. VERLOREN VAN THEMAAT, advocaat-fiscaal bij het Hoog Milit. Gerechtshof, Utrecht.
- Mr. H. Vos, advocaat te Leiden.
- Mr. C. M. J. WILLEUMIEB, oud-hoogleeraar en advocaat, Amsterdam.
- Mr. G. WITTEWAAL, lid van de arr. Rechtbank, Alkmaar.
- Mr. C. P. ZAAIJER, advocaat en procureur, Rotterdam.

RIJKSUNIVERSITEIT UTRECHT



0986 4160



INHOUD.

STELLIG RECHT (NEDERLANDSCH).

	Blz.
STAATSRECHT. — <i>Uitlevering van eigen onderdanen</i> , door Mr. S. J. M. VAN GEUNS, Advocaat en Procureur te 's-Gravenhage	157
— <i>De troonopvolging in het geslacht van Koning Willem I</i> , door Mr. G. WITTEWAALL, lid der Arrond.-Rechtbank te Alkmaar	311
— <i>Overzicht van Rechterlijke Beslissingen betreffende publiek recht in Nederland</i> , door Mr. H. Vos, Advocaat te Leiden	509
— <i>Overzicht van het verhandelde in de Provinciale Staten in 1889</i> , door Mr. C. BAKE, Referendaris bij den Raad van State, te 's-Gravenhage.	528
STRAFRECHT EN STRAFVORDERING. — <i>De verdediging van onvermogende beklaagden</i> , door Mr. J. M. VAN STIPRIAAN LUISCIUS, Advocaat en Procureur te 's-Gravenhage	1
— <i>Het in bewaring stellen van beschonkenen door Rijksveldwachters (naar aanleiding van eene rechterlijke beslissing)</i> door Mr. S. J. M. VAN GEUNS, Advocaat en Procureur te 's-Gravenhage	352
— <i>De rechten des Verdedigers</i> , door Mr. J. M. VAN STIPRIAAN LUISCIUS, Advocaat en Procureur te 's-Gravenhage.	368
BURGERLIJK RECHT. — <i>Compensatie</i> , door Mr. PH. W. SCHOLTEN, lid der Arrondissements-Rechtbank te Amsterdam	12
— <i>Het erfrecht van de erfgenamen van den verwachter bij het fidei-commissum residui</i> , door Jhr. Mr. W. TH. C. VAN DOORN, Advocaat, Procureur en Kantonrechter-Plaatsvervanger te 's-Gravenhage.	173
— <i>De Mijnwet van 21 April 1810 uit een privaatrechtelijk oogpunt beschouwd</i> , door Mr. F. J. G. VAN TRICHT, Griffier bij het Kanton-gerecht te Groenlo.	385
— <i>Nog eens Compensatie</i> , door Mr. PH. W. SCHOLTEN, lid der Arr.-Rechtbank te Amsterdam	398
<i>Een drietal geschillen tusschen de vaderlijke macht en de voogdij en een geschil van vaderlijke macht na de meerderjarigheid, — bij afwezigheid van den vader, — door denzelfden</i>	402
— <i>Is de kantonrechter naar aanleiding van artikel 289 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, in kort geding voor den President der Arrondissements-Rechtbank verschenen — partij in dat geding, zoodat hij in de kosten van het geding kan worden verwezen?</i> door Mr. C. KRABBE, Kantonrechter te Amsterdam	547

HANDELSRECHT. — <i>De aansprakelijkheid der vrachtvervoerders</i> (vervolg en slot, zie « <i>Themis</i> » 1889, p. 332), door Mr. P. A. TICHELAAR, Kantonrechter-plaatsvervanger te Hilversum . . .	Blz. 26
---	------------

ALGEMEENE RECHTSGELEERDHEID.

<i>Beschouwingen omtrent het Ontwerp tot herziening van het Burgerlijk Wetboek</i> (vervolg, zie « <i>Themis</i> » 1889, p. 447), door Mr. JAC. W. VAN DEN BIESEN, Advocaat te Breda . . .	75, 418
<i>Enkele opmerkingen over de echtscheiding</i> , door Mr. G. WITTEWAAL, lid van de Arrondissements-Rechtbank te Alkmaar . . .	91
<i>Het Internationaal Pénitentiair Congres te Rome</i> , door Mr. C. M. J. WILLEUMIER, oud-Hoogleraar en Advocaat te Amsterdam . . .	182
<i>Iets naar aanleiding van de Vraagpunten der eerste aanstaande Vergadering van de Nederlandsche Juristen-Vereeniging</i> , door Mr. A. HEEMSKERK, lid der Arrond.-Rechtbank te Amsterdam . . .	247
<i>Voorwaardelijke veroordeeling</i> , door Mr. D. SIMONS, Advocaat en Procureur te Amsterdam . . .	253

RECHTSGESCHIEDENIS.

<i>Nasprokkelingen op het veld van het oud-Friesche recht</i> , door Mr. I. TELTING, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden te 's-Gravenhage.	103, 438
<i>Bijdragen tot de geschiedenis der Nederlandsche financiën</i> , door Mr. F. N. SICKENGA, te Dordrecht	565

BOEKBEORDEELINGEN.

<i>Étude sur la Publicité de la Propriété dans le Droit romain.</i> — Thèse d'Aggregation, présentée à la Faculté de Droit de l'Université libre de Bruxelles par GEORGES CORNIL, Avocat à la Cour d'Appel. — Brussel, BRUYLANT—CHRISTOPHE & Co., 1890. — Beoordeeld door Mr. A. HEEMSKERK, lid der Arr.-Rechtb. te Amsterdam . . .	279
<i>Wetten en Verordeningen van Franschen en anderen oorsprong, hier te lande exécutoir verklaard of uitgevaardigd.</i> — Bewerkt door Mr. J. B. BREUKELMAN, Commies van Staat. Uitgave van W. E. J. TJEENK WILLINK te Zwolle. — Beoordeeld door Mr. J. P. MOLTZER, Hoogleraar te Amsterdam	286

ACADEMISCHE LITTERATUUR.

<i>Artikel 56 der Grondwet.</i> Proefschrift door A. J. STOOP, Leiden, P. SOMERWIL. 1889. — Beoordeeld door Mr. J. HEEMSKERK Az., Minister van Staat, lid van den Raad van State, te 's-Gravenhage. . .	127
---	-----

<i>Termijnhandel in Goederen.</i> Academisch Proefschrift, door E. JACOBSON. Rotterdam, M. WIJT & ZONEN. 1889. — Beoordeeld door Mr. A. HEEMSKERK, lid der Arrond.-Rechtbank te Amsterdam.	137
<i>Beschouwingen over het begrip en de uitoefening der souvereiniteit.</i> — Academisch proefschrift van H. P. DE WILDE. Groningen, HUBER. 1889. — Beoordeeld door Mr. J. B. BREUKELMAN, Commissie van Staat te 's-Gravenhage.	288
M. S. KOSTER, <i>Een paar rechtsvragen betreffende Order- en Toonderpapier.</i> — Utrecht 1890. — Beoordeeld door Mr. J. G. KIST, President van den Hoogen Raad der Nederlanden.	300
<i>Eenige beschouwingen over transportatie en relegatie vooral in verband met kolonisatie.</i> — Academisch proefschrift door H. G. NEDERBURGH. 's-Gravenhage, 1890. — Beoordeeld door Mr. J. K. W. QUARLES VAN UFFORD, te 's-Gravenhage	490
<i>Zelfbestuur en Kreisorganisatie in Pruissen.</i> — Academisch Proefschrift door P. POLVLIET. — Beoordeeld door Mr. S. J. L. VAN AALTEN Jr., Advocaat en Procureur te Amsterdam	597

~~~~~

V A R I A.

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>Nederlandsche Pasicrisie</i> , door Mr. L. VAN OPPEN, notaris te Gulpen, met medewerking van Mr. AUG. SAVELBERG, Advocaat en Procureur te Maastricht. Derde vervolg, <i>Gulpen</i> 1889. — Aangek. door Mr. A. P. TH. EYSSELL, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden te 's-Gravenhage . . . . . | 149 |
| Mr. S. J. HINGST herdacht. . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                   | 150 |
| Verslag der Rijkspostspaarbank over 1888 . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                   | 152 |
| OTTO MÜHLBRECHT's Uebersicht der gesammten staats- und rechtswissenschaftlichen Literatur über 1888. . . . .                                                                                                                                                                                         | 154 |
| Punten ter behandeling voor de a. s. Algem. Vergadering der Nederl. Juristenvereniging. . . . .                                                                                                                                                                                                      | 155 |
| <i>Dictionnaire de Droit International Privé.</i> — Mr. R. VINCENT's revue. . . . .                                                                                                                                                                                                                  | 304 |
| <i>Zeitschr. für das Gesammte Handelsrecht</i> . . . . .                                                                                                                                                                                                                                             | 304 |
| <i>Rechtsgeleerde Bijdragen en Byblad</i> . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                  | 306 |
| Mr. J. ROMBACH's supplement op Mr. C. ASSER's bewerking van LEON's <i>Rechtspraak van den Hoogen Raad</i> . . . . .                                                                                                                                                                                  | 306 |
| Mr. J. VAN PRAAG, LEON's <i>Rechtspraak van den Hoogen Raad</i> , Wetboek van Strafrecht . . . . .                                                                                                                                                                                                   | 307 |
| Orde van Werkzaamheden benevens de Vraagpunten ter behandeling voor de a. s. Algem. Vergadering der Nederl. Juristen-Vereeniging op 4 en 5 Julij e.k. . . . .                                                                                                                                        | 308 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                   | Blz. |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| <i>De Blinden-Inrichting te Utrecht en haar Bestuur in 1888.</i>                                                                                                                                                                                                                  |      |
| Mededeelingen en Opmerkingen, door U THOE SCHWARTZENBERG<br>EN HOHENLANSBERG, voormalig Bestuurslid. . . . .                                                                                                                                                                      | 502  |
| <i>Zuiverheid van taal</i> , door Mr. JULIUS OBRIE, Rechter in de Recht-<br>bank van Eersten Aanleg te Gent, Lid der Kon. Vlaamsche<br>Academie voor Taal- en Letterkunde . . . . .                                                                                               | 504  |
| Derde supplement op den door Mr. A. TEIXEIRA DE MATTOS be-<br>werkten tweeden druk van Mr. LÉON'S <i>Rechtspraak van den</i><br><i>Hoogen Raad</i> (Wetboek van Strafvordering), door Mr. I. M. HIJ-<br>MANS, advocaat en procureur te 's-Gravenhage . . . . .                    | 506  |
| Mr. LÉON'S <i>Rechtspraak van den Hoogen Raad</i> . Herzien Wetboek<br>van Strafvordering, door Mr. J. VAN PRAAG, Advocaat en Procureur<br>te 's-Gravenhage . . . . .                                                                                                             | 507  |
| <i>De gerechtelijke liquidatie volgens de fransche wet van 4 Maart</i><br>1889, medegedeeld door Jhr. Mr. W. TH. C. VAN DOORN, Advocaat,<br>Procureur en Kantoor-plaatsverv., te 's-Gravenhage . . . . .                                                                          | 601  |
| De Spaansche vertaling van <i>De Huwelijks-plechtigheden en feesten</i><br><i>bij de bewoners van Morlacca in Dalmatië</i> , door Dr. VLADIMIRO<br>PAPPAPAVA, Advocaat te Zara; in het Nederlandsch vertaald<br>door Mr. A. F. A. LEESBERG, Advocaat en Notaris te 's-Gravenhage. | 607  |
| Rechtskundige prijsvragen, uitgeschreven door het Provinc. Utrechtsch<br>Genootschap van Kunsten en Wetenschappen . . . . .                                                                                                                                                       | 614  |

---

RECHTSGELEERDE BIBLIOGRAPHIE.

# THEMIS, RECHTSKUNDIG TIJDSCHRIFT

Iste Deel. — EERSTE STUK.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

STRAFRECHT EN STRAFVORDERING. — *De verdediging van onvermogene beklagden.*

Het is eene treurige, maar onomstootelijke, waarheid, dat op dit oogenblik in Nederland de kans voor de onvermogenen, die met den strafrechter in aanraking komen, om onschuldig veroordeeld te worden grooter is dan zij behoeft te zijn.

Deze bladzijden hebben ten doel om aan te toonen, hoe door eene aanvulling van het Wetboek van Strafvordering die kans zoo klein mogelijk gemaakt kan worden. Zij trachten dit aan te toonen door mede te deelen hoe thans in Nederland de verdediging der onvermogene beklagden gevoerd wordt en hoe zij behoorde gevoerd te worden.

Het Nederlandsche Wetboek van Strafvordering begaat tegenover de onvermogene beklagden eene driediedige fout. Het geeft geenen verdediger aan onvermogene beklagden, die niet in hechtenis zijn; het geeft geenen verdediger aan onvermogene beklagden, die zich in de gevangenis bevinden, maar niet voor het bewuste feit preventief zitten, en het geeft geenen verdediger aan onvermogene beklagden, die zich in de gevangenis bevinden, maar die zich daar tevens bevinden als voor een ander feit veroordeelden.

In de Nederlandsche arrondissementen is de kostelooze verdediging zeer verschillend geregeld.

Te 's-Gravenhage voegt de President van het Gerechtshof een afwisselend aantal der jongste Advocaten toe, de President van de Rechtbank de dertig jongste en het Bureau van Consultatie in Strafzaken een vijf-en-twintigtal, die daartoe zeer bereidwillig op eene lijst geteekend hebben, ook aan niet preventief zittende onvermogenen. De verdedigers der

onvermogenen ontvangen bij de Rechtbank afschriften van de stukken en raadplegen bij het Hof de stukken in het klerkenkamertje der Griffie. Getuigen à décharge krijgen zij bij de Rechtbank gemakkelijk op staatskosten gedagvaard, bij het Hof bij uitzondering. De Vice President van den Hoogen Raad mag geene verdedigers toevoegen, hoewel de beklagden er zelve niet mogen spreken.

Het Bureau van Consultatie in Strafzaken vergadert elken Maandag te twee uur in het gebouw van den Hoogen Raad. Het is samengesteld uit drie leden. Voorwaarden voor de toevoeging zijn: 1o. de verklaring eens griffiers, dat in de zaak van den aanvrager appèl is aangeteekend (hetzij van een vonnis eens Kantonrechters, hetzij van een vonnis eener Rechtbank) en 2o. een bewijs van onvermogen. Het aantal aanvragen is gemiddeld één per week, vermoedelijk omdat de instelling nog weinig bekend is. Eenige Advocaten hebben zich bereid verklaard om ook in cassatie en in eersten aanleg bij de Rechtbank als verdedigers te worden toegevoegd.

De geschiedenis van het Bureau van Consultatie in Strafzaken is als volgt. Wekelijks bood de Haagsche Rechtbank het treurige schouwspel aan van mannen, vrouwen en kinderen, die bij achttallen tegenover het Openbaar Ministerie stonden, terwijl slechts één hunner eenen verdediger had. En welk eene zaak was dat meestal! eene bekentenis, eene recidive, een diefstal om in de gevangenis te komen. In de zaken waarin verdediging noodig of gewenscht was, bleef meestal de verdediger weg. Het was, alsof de verdediger tegenover den rijksveldwachter stond, in plaats van tegenover den Officier van Justitie. De gelegenheid moest komen voor de onvermogenen, die eenen verdediger wenschten en behoeften, om er eenen te krijgen.

De gelegenheid kwam. Een voorstel werd gedaan in eene daartoe bijeengeroepen ordevergadering om de toevoeging in strafzaken aan het Bureau van Consultatie op te dragen,

maar, men wilde niet. Het plan zou schipbreuk geleden hebben, had niet een lid van den Raad van toezicht bewerkt, dat twee zijner medeleden, die jaren geleden iets dergelijks hadden beproefd, en de oorspronkelijke voorsteller tot eene commissie werden gevormd om het voorstel te onderzoeken. Nu werd met dezelfde strekking een ander voorstel, met toelichting, tot stand gebracht om de onvermogene beklagden te helpen en in eene tweede ordevergadering werd dit voorstel aangenomen. De commissie van onderzoek werd veranderd in eene commissie van toevoeging en deze nam den naam aan van Bureau van Consultatie in Strafzaken.

Het criterium van het appèl berust op de volgende overwegingen. Toevoeging in alle eersten-aanleg-zaken ware onnoodig en zeer drukkend. Toevoeging bij instructie, zooals het eerste voorstel luidde, ware theoretisch juist, maar zou de vele zaken voorbijgaan, waarin de onderzoekingen der politie de instructie vervangen. Een ander criterium in de eerste instantie is er niet. Toevoeging in appèl sluit de noodelooze verdediging uit. In cassatie, waar men dikwijls met eene memorie kan volstaan en, bij toevoeging in appèl, meestal eenen vroegeren verdediger heeft, is voorloopig het opleggen van den last der verdediging niet voorgesteld, alhoewel men degenen, welke in die instantie hulp vragen, niet onverdedigd laat.

Te Amsterdam voegt de President van het Gerechtshof eenige jonge Advocaten toe, de President van de Rechtbank de geheele Balie, waarvan de ouderen zich dit met groote toewijding laten welgevalen, en het Bureau van Consultatie de tien jongste jaren. Aan faciliteiten is ook daar behoefte, men moet er de stukken tusschen de klerken raadplegen en in het zaaltje der Rechtbank is voor de verdediging bijna geene plaats. Het criterium van dit Bureau van Consultatie is een summier onderzoek der zaak; de regeling bestaat reeds vier jaren, maar levert weinig resultaat op.



Te Leeuwarden bestaat ook, sedert anderhalf jaar, eene toevoeging in strafzaken door het Bureau van Consultatie. Van de 35 leden der Balie hebben zich 23 beschikbaar gesteld. Het Bureau onderzoek slechts of de aanvrager onvermogen is.

Te Arnhem, hoewel daar een Gerechtshof is, bestaat geene toevoeging in strafzaken door het Bureau van Consultatie.

Te 's-Hertogenbosch schijnt geene behoefte aan die toevoeging te bestaan en bestaat ook geene gelegenheid voor onvermogenen, die buiten de gevangenis zijn, om vanwege de Balie kosteloos eenen verdediger te krijgen.

Te Haarlem bestaat de toevoeging door het Bureau van Consultatie even lang als te Amsterdam. In spoedeisende gevallen voegt de Deken toe. (Dit geschiedt te 's-Gravenhage door den President van het B. v. C. i. S.)

Te Utrecht geschiedt de toevoeging door het Bureau van Consultatie in den vorm van eene uitnoodiging om de zaak te onderzoeken en, termen daartoe vindende, de zaak te verdedigen. Aan die uitnoodiging is sedert 1886 altijd voldaan.

Te Rotterdam (en in de overige arrondissementen) bestaat geene toevoeging vanwege de Balie. De President der Rechtbank voegt er de vijf jongste jaren toe.

Te Dordrecht voegt de President der Rechtbank de geheele Balie toe, behalve den Deken.

Te Roermond ontvangt de verdediger geene afschriften van de stukken en geene kennisgeving van den dag, waarop hij moet pleiten.

Te Breda worden de Advocaten beurtelings door den President aangewezen en wel zóó, dat op ééne zitting een verdediger soms vijf zaken tegelijk bepleit.

Van de overige arrondissementen zijn geene bijzonderheden mede te deelen. De Presidenten der Rechtbanken voegen er de Advocaten beurtelings toe.

Te Arnhem en te 's-Hertogenbosch, d. w. z. in Limburg, Noord-Brabant, Gelderland en Overijssel, ontbreekt de gelegenheid, die overigens in Nederland bestaat, om vanwege de Balie kosteloos eenen verdediger te krijgen ook wanneer men zich niet in de preventieve hechtenis bevindt.

Eene moeielijkheid voor de gratuite toevoeging levert het bewijs van het onvermogen op. Te Leeuwarden bestaat voor het onderzoeken naar het onvermogen geen algemeene regel. Te Amsterdam heeft men aangedrongen op eene spoedige afgifte van het bewijs van onvermogen door den Burgemeester, maar eischt men boven dat bewijs nog rechtvaardiging van het onvermogen in elk speciaal geval. Te 's-Gravenhage vooronderstelt men, dat het bewijs van onvermogen het onvermogen bewijst, maar voegt men ook toe, wanneer het onvermogen op andere wijze blijkt en is de vrijheid aan den toegevoegden verdediger gelaten om de afwezigheid van het onvermogen aan te toonen.

Niet te Amsterdam, maar wel te Leeuwarden en te 's-Gravenhage is voor de verdedigers vanwege de Balie in het algemeen het beginsel aangenomen van absolute vrijheid. Te 's-Gravenhage verbindt men zich voor een jaar en kan men zich aan de verdediging niet onttrekken, dan om goede redenen, maar de toevoeging hangt er af van het teekenen op eene lijst. Drie vierde van de Balie heeft te 's-Gravenhage van die absolute vrijheid gebruik gemaakt, maar wie de verdediging niet met hart en ziel opneemt, zou toch geen goed verdediger zijn. Vandaar ook dat de toevoeging van de geheele Balie te Amsterdam den last wel licht maakt, maar niet in het belang is van den beklagde, daar de verdediging in kosteloze strafzaken uit den aard der zaak het werk is der jonge Balie.

Honorarium voor de verdediging van onvermogenden schijnt men in Amsterdam te verlangen; te 's-Gravenhage zou men meer overhellen tot eene ook voor den Staat kos-

telooze verdediging van onvermogenen, als zijnde die verdediging eerst dan goed te voeren, wanneer zij geheel belangeloos is.

De behoefte aan kostelooze verdediging schijnt vooral te 's-Gravenhage groot te zijn. Men ga slechts na, dat bij het Gerechtshof aldaar in de laatste jaren slechts dertig van de honderdvijftig appellanten met eenen toegevoegden verdediger kwamen, hoewel vermoedelijk het aantal onvermogenen onder hen jaarlijks wel honderd zal bedragen hebben.

Voorstanders van eenen algemeenen verdediger vindt men onder de Balie weinige. Men wil van het verdedigen van alle onvermogenen, dus ook van de schuldigen, geene kostwinning maken. Het mobile officium moet kosteloos en vrij zijn.

Het ware te wenschen, dat de toevoeging in strafzaken door de Presidenten der Hoven subsidiair werd en alleen plaats had voorzoover de Balie daarin niet voorziet. De Advocaten bleven dan vrij om hopelooze of slechte zaken niet te verdedigen. De toevoeging bij preventieve hechtenis moet niet alleen vervallen omdat zij vele onvermogenen onverdedigd laat en omdat zij velen onnoodig laat verdedigen, maar ook omdat zij aan vermogenden verdedigers geeft.

Men beweert nu wel, niet denkende aan de onaangename collisie tusschen toegevoegden en gekozen verdediger en niet bedenkende, dat de vermogende beklaagde toch naar de specialiteiten in strafzaken gaat, dat het onvermogen een slecht criterium is. Nu, theoretisch is er voor verdediging in alle zaken veel te zeggen, maar wat baat de uitvoering dier theorie, waar de vermogende man die toch omverwerpt? Waarom zal men moeite doen om iemand aan eenen verdediger te helpen, dien hij toch terugzendt? Men mag, ja men kan, de verdediging niet opdringen aan iemand

die ze behoeft. De beweldadigde kan de verdediging toch onmogelijk maken.

Of toevoeging in strafzaken door Bureaux van Consultatie nut zal opleveren, hangt m. i. af van deze ééne vraag, of men aan de bestaande gelegenheid eene voldoende openbaarheid geeft. Men noemt dat *infra dignitatem*, maar ik acht het juist de grootste waardigheid om den hulpbehoevende mede te deelen, waar hij hulp kan vinden. De onvermogene is dikwijls een ongelooflijk onwetende en waar men nu aan het helpen van hem niets verdient, ja zelfs dikwijls met veel moeite en soms met onkosten werkt, mag en moet men hem daar niet zeggen wat hij doen moet om niet onschuldig of niet te zwaar veroordeeld te worden? Dit is zeker, dat Nederland jaarlijks honderden onvermogenen heeft, die eenen verdediger wenschen en niet kunnen bekostigen.

Tot die openbaarheid kunnen de Heeren Griffiers, bij wie het appèl wordt aangeteekend, het meeste medewerken door de appellanten op de bestaande gelegenheid te wijzen en door hun mede te deelen, dat zij bij gebreke van een bewijs van onvermogen zich tot den President van het Bureau van Consultatie in Strafzaken kunnen wenden. Die medewerking is te verwachten, omdat alle Griffiers bij de Kantongerechten onder de Haagsche Rechtbank en alle Griffiers bij de Rechtbanken onder het Haagsche Hof, evenals, en vooral, de Griffier bij dat Hof zelf, zich bereid verklaard hebben om aan het kosteloos afgeven van verklaringen, dat appèl is aangeteekend, mede te werken.

De verdediging is in appèlzaken, vooral voor den onvermogene, onmisbaar, niet zoozeer voor het pleiten op de stukken, want die zien de Raadsheeren ook en volgens de stukken zal de veroordeelde meestal even schuldig schijnen als in eerste instantie, maar om voor de onschuld getuigen *à décharge* en voor de lichtere straf goede getuigschriften

bij te brengen, kunnende de juridische opmerkingen over de stukken voor de cassatie bewaard blijven.

Zonder geld voor de getuigen à décharge en afschriften van de stukken is eene goede verdediging eenvoudig onmogelijk en de bevestiging van het vonnis des onvermogenen beklaagden reeds bij het aanteekenen van het appèl in de meeste gevallen zeker.

Het is blijkens den aanhef van de memorie van toelichting der wijzigingswet van 1886 op het Wetboek van Strafvordering de bedoeling der Regeering geweest om het hooger beroep te doen zijn eene geheel nieuwe behandeling. Deze goede bedoeling is vooral neergelegd in art. 238 van dat Wetboek, inhoudende, dat zoowel de procureur-generaal als de beklaagde getuigen kunnen doen dagvaarden. Daar evenwel de meeste appellanten of geïntimeerden in strafzaken onvermogen zijn, is dit eene bevoegdheid, waarvan meestal geen gebruik kan worden gemaakt. Toch heeft ook de onvermogende die bevoegdheid. Wanneer de slotalinea van art. 238, hoewel met dezelfde bedoeling geschreven, toepasselijk verklaart in appèl art. 146, luidende: „de president kan bevelen, dat getuigen op verzoek van den beklaagde vanwege den officier van justitie worden gedagvaard,” dan ontnemt de wet aan de onvermogenen de bevoegdheid, die zij aan alle appellanten gaf, en doet zij voor de onvermogenen het hooger beroep geene nieuwe behandeling zijn. Daar nu voor vermogenen en onvermogenen gelijke toepassing van een goed beginsel behoort te zijn, diende art. 238, voor zoover het art. 146 toepasselijk verklaart, vervangen te worden door eene bepaling, welke het den onvermogenen appellant mogelijk maakt om van de in alinea 1 van art. 238 gegeven bevoegdheid gebruik te maken. De vrees voor misbruik vervalt, wanneer men de bevoegdheid des beklaagden overbrengt op den verdediger; immers, wien men de vrijheid eens beklaagden toevertrouwt, dien kan men ook de gelden

der maatschappij voor de verdediging noodig toevertrouwen en, doet men dit niet, dan mag men hem ook die vrijheid niet toevertrouwen. Vreest men dus misbruik, dan dient men te letten op de keuze, de ervaring of de geschiktheid des verdedigers en daardoor het misbruik te voorkomen. Maar men mag dit niet doen, door, den beklagde den verdediger latende aan wien men geen geld toevertrouwt, de beslissing over het op staatskosten dagvaarden der getuigen over te brengen van dien verdediger op den president van het Hof. Deze laatste immers kent de stukken slechts.

Ook is het nog beter, dat eenige getuigen te veel worden gedagvaard, dan één getuige te weinig. Gewenscht ware dus dit artikel: „Wanneer de bij onvermogen toegevoegde verdediger dit verzoekt, worden de door hem opgegeven getuigen vanwege den Procureur-Generaal gedagvaard”. Dit is zeker de bedoeling der wijzigingswet, die, terwijl de praktijk het dagvaarden op staatskosten van getuigen à décharge in eersten aanleg gemakkelijk maakt, het hooger beroep wenscht te doen zijn eene nieuwe, dat is eene zelfde, eene den eersten aanleg herhalende behandeling. Men drukt dan evenwel, en dit is noodzakelijk, de bedoeling letterlijk uit. Dat dit niet is geschied schijnt toegeschreven te moeten worden aan den grooten haast, waarmede de vijfde titel van strafvordering in tegenstelling met den vierden titel is behandeld. Wel staat ook in den vierden titel de bevoegdheid van den president om het op staatskosten doen dagvaarden van getuigen te weigeren, maar dit zal niet dikwijls voorkomen omdat de benoodigde reiskosten in een arrondissement veelal gering zijn. Bovendien is die veelal geringe afstand van de woonplaats der getuigen tot het gebouw der Rechtbank eene reden, om, wordt het dagvaarden al geweigerd, dit bezwaar licht te doen zijn, kunnende de beklagde die reiskosten veel gemakkelijker bekostigen, dan in het ressort van een Hof, waar hij dikwijls reeds groote moeite heeft om zijne eigene reiskosten te betalen.

Wat de afschriften der stukken betreft, het behoeft geen betoog, dat deze voor den verdediger, die de stukken niet op zijn kantoor mag hebben en ze op de griffie niet altijd kan raadplegen, onmisbaar zijn. Ons Wetboek van Strafvordering onthoudt der verdediging hare noodigste rechten; gaat men haar nu ook bij onvermogen het dossier onthouden, dan, inderdaad, wordt het pleidooi een schijnverdediging. Art. 236 behandelt deze materie door te verwijzen naar art. 134, vierde lid, luidende: „bij onvermogen, ter beoordeeling van het Hof, kan dit gelasten, dat de afschriften, welke het noodig acht kosteloos worden afgegeven.” Ziedaar de regeling; de afschriften welke het Hof, niet de afschriften, welke de verdediger noodig acht, worden gegeven. Wanneer dus het Hof meent, dat de verdediger aan het ter griffie inzage nemen van de stukken genoeg heeft, dan vergunt het Wetboek van Strafvordering om den verdediger hoegenaamd geene afschriften te geven. Dit is waarschijnlijk de bedoeling der wet niet geweest. Waarschijnlijk heeft men willen voorkomen, dat van alle stukken, en dus ook van de noodlooze, afschriften werden gegeven. De letter der wet staat evenwel toe om in het geheel geene afschriften te geven. Dit schijnt mij onjuist en doet mij eene bepaling wenschen in ons Wetboek van Strafvordering, luidende: „voorzoover de verdediger die noodig acht, worden bij onvermogen kosteloos afschriften van de stukken aan hem uitgereikt”. Men moet ook hier vertrouwen op het oordeel en de discretie van den man, aan wien men de vrijheid van den beklaagde toevertrouwd en die beter dan iemand kan weten welke stukken hij voor zijne verdediging behoeft. De kosteloze afgifte van afschriften van stukken in strafzaken bij het Hof was onder het ongewijzigde Wetboek van Strafvordering beter geregeld dan thans. De wet gaf recht op een afschrift van de processen-verbaal, van de verklaringen der getuigen en zelfs van de verhooren des beschuldigen. En, terwijl men nu niets krijgt,

kreeg men toen als toegevoegd verdediger een geheel dossier te huis.

Wat de wettelijke toevoeging betreft, men heeft de tegenwoordige regeling verdedigd door te zeggen, dat de Staat eenen verdediger behoorde te geven aan hem, dien hij opsloot. Men vergat intusschen, dat de mogelijkheid voor den gevangene bestaat om per brief of per bode eenen verdediger te vragen, welke mogelijkheid voor den vermogende gevangene in dubbelen mate bestaat. Men behoefde dus alleen aan den onvermogene gevangene toe te voegen, maar evenzeer aan den onvermogene beklaagde, die in vrijheid is. Niet de gevangenis, maar het onvermogen scheidt den beklaagde van den verdediger. Gewenscht ware dus dit artikel: „voorzoover vanwege de Balie niet in de verdediging van onvermogene beklaagden wordt voorzien, voegt de President van het Gerechtshof eenen verdediger toe aan de onvermogenen, die dit verzoeken.” Het verkrijgen van een bewijs van onvermogen is voor den gevangene moeielijk, maar men kan op aanwijzingen afgaan en den verdediger vrijlaten om het onvermogen te onderzoeken. Deze regeling heeft het voordeel, dat, terwijl de gelegenheid tot appèl voor bijna alle veroordeelden openstaat, het aantal appellanten betrekkelijk gering is.

Nu zegge men niet, dat van het standpunt der verdediging de zaak in appèl reeds half verloren is; met een goed Wetboek van Strafprocesrecht, met eene geheel nieuwe behandeling in hooger beroep, met gewaarborgde rechten voor den verdediger en met gelijkstelling van vermogende en onvermogene beklaagden zal de toevoeging in appèl, hetzij door een Bureau van Consultatie in Strafzaken, hetzij door den President van een Gerechtshof, bij voldoende bekendheid der bestaande gelegenheid, aan de onschuldig veroordeelden of te zwaar gestraften ten goede komen. Mogen die voorwaarden spoedig worden verwezenlijkt!

J. M. VAN STIPRIAAN LUISCIUS.



Volgens DE GROOT is vergelijking „een tegenstelling van „inschuld jegens uitschuld tusschen dezelve lieden uitstaande tot gelijke waarde toe” (1). Het ontwerp van 1820 (2) noemt ze een „vernietiging van wederzijdsche „schulden”, maar laat even als de fransche en onze wet aan volgende bepalingen over, uit de „wijze” en de „gevallen” daarbij genoemd, zelf op te maken, wat nu juist onder compensatie moet worden verstaan.

Het onderwerp is te aantrekkelijk, om er niet opzettelijk de aandacht op te vestigen, te veel van belang in zijn gevolgen, om er niet bij stil te staan en de bepalingen, waarin onze wet de vergelijking heeft geregeld, bijzonder te onderzoeken.

Het eerste artikel hierover handelend (3), is vervat in deze woorden :

„Twee personen wederkeerig elkanders schuldenaren zijnde, „heeft tusschen dezelve vergelijking plaats, door welke de „wederzijdsche schulden worden vernietigd op de wijze en „in de gevallen hierna vermeld.”

Deze bepaling houdt het algemeen maar vaag begrip in, terwijl de volgende artt. dit nader uitwerken en ontwikkelen.

„Twee personen wederkeerig elkanders schuldenaren zijnde.” Beiden moeten dus op een gegeven tijdstip tegelijk over en weder elkanders schuldenaren zijn. Geen onderscheid wordt gemaakt tusschen schulden, waarvan de eene vroeger, de andere later is ontstaan, maar de compensatie heeft plaats

(1) Inleydinge III, dl. XL.

(2) Art. 3108.

(3) 1461 B. W.

op 't oogenblik der *eerste* ontmoeting. Dan vloeien hunne rechten ineen en worden de wederzijdsche *schulden vernietigd*.

Deze laatste uitdrukkingen geven genoegzaam duidelijk te kennen dat de schulden niet meer kunnen herleven, voor goed zijn uitgewischt. Er wordt ook niet gesproken van *schuldvorderingen* (1) zooals bij „vermenging” maar van *schulden*, wat veel sterker is. Daar waar geen schuld is, bestaat nog minder een vordering. Het woord „vernietigen”, *éteindre* (2) heeft geen andere beteekenis dan tot niet maken, geheel doen verdwijnen, uitblusschen.

Houdt men dit in 't oog, dan zij het hier reeds voorafgezegd, dat niet bepaald eene exceptie noodig is, met een beroep waarop alléén de compensatie begint te werken, maar is de bedoeling deze, dat zoodra de wederzijdsche schulden kenbaar gemaakt worden, b.v. uit de processtukken blijken, de rechter terstond de vergelijking uitspreekt.

Hoe dit te rijmen met hetgeen art. 1471 B. W. zegt, waar gehandeld wordt over schulden, die in vergelijking konden worden gebracht, maar niet zijn gebracht? Moest er bij logische gevolgtrekking, alsdan geen plaats zijn voor het instellen eener *condictio indebiti*?

Ongetwijfeld is in het daar bedoelde geval onverschuldigd betaald; toch is art. 1395 uitgesloten en te recht want derden konden bij de betaling betrokken zijn geweest en hunne rechten kunnen, als er eenmaal betaald is, niet verkort worden.

De *condictio indebiti* is dan ook, behalve bij „wettige onkunde”, geheel overbodig, want de eene schuld valt tegen een gelijk bedrag der andere weg. Heeft men nu eene zoodanige (reeds vernietigde) schuld betaald, dan vordert men de andere op. Hoezeer dit nu niet in overeenstemming is

(1) Créance art. 1300 C. C.

(2) A. 1289 C. C.

met de vernietiging van schulden, zou het toch aan den anderen kant te dwaas zijn, dat de eene schuldenaar zich zonder reden zou kunnen verrijken boven zijn wederzijdschen schuldenaar tevens schuldeischer. Daarom heeft de wetgever billijkheidshalve deze bepaling in 't leven geroepen en is hij afgeweken van het algemeen stelsel, bij compensatie aangenomen.

Gaan wij thans de volgende artikelen na :

„Vergelijking heeft van *rechtswege* plaats” (1). In art. 1290 C. C. heet het „de plein droit, par la seule force de la loi” en art. 3109. Ontw. 1820 spreekt van: „uit kracht van de wet.”

Wat is de zin der woorden: „van *rechtswege*”?

Den grooten strijd tusschen de aanhangers van MARTINUS en die van AZO zal ik niet uiteenzetten. Dit werd reeds uitvoerig gedaan door Mr. OPZOOMER (2) en ik kan volstaan met naar dien schrijver te verwijzen. In de opvattingen dier beide rechtsgeleerden kan ik echter zoozeer geen strijd zien en 't komt mij voor, dat beiden elkander de hand reiken en hun stelsels niet veel van elkaar afwijken en geen groote verschilpunten bevatten.

Terwijl toch MARTINUS het „*factum hominis*” volstrekt uitsluit, vorderde AZO, dat compensatie door eene der partijen moest worden ingeroepen, alzoo „*ope exceptionis*”. Het geschilpunt komt dan hierop neder, dat de eerste van een exceptie, d. w. z. van een bepaald beroep op de compensatie, niet wil weten, maar het voldoende acht ze eenvoudig *aan te wijzen*, zal de rechter die kunnen en moeten toepassen, en de tweede (AZO) de werking afhankelijk maakt van het opwerpen der exceptie.

Wat is dit anders dan een geschil in woorden, want waartoe zal eene partij de wederkeerige schuld in de pro-

(1) A. 1462 B. W.

(2) Ad art. 1462 B. W., blz. 173 vlg.

cesstukken anders vermelden, dan om daarvan in de onderwerpelijke procedure ter harer bevrijding gebruik te kunnen maken, bij de beoordeeling òf en hoeveel zij schuldig is?

OPZOOMER voegt dan ook bij de mededeeling, dat men zich in Frankrijk en bij ons aan de leer van MARTINUS heeft willen houden en alle *„factum hominis buitensluiten*, onmiddellijk daaraan toe: *„natuurlijk buiten de aanwijzing van het feit der tegenvordering en de handhaving zijner werkelijkheid”*. En is die aanwijzing nu geen *factum hominis*? Immers ja; beide stelsels staan dus niet zoover van elkander af. De verwarring komt hierdoor, dat het *„van rechtswege”* te veel naar het Romeinsche recht wordt gesteld tegenover het *„ope exceptionis”*, welke tegenoverstelling echter met het vervallen van het formulierrecht haar groote kracht heeft verloren.

Een beroep hoe dan ook op de compensatie, *hetzij* door opwerping der exceptie, *hetzij* door bloote aanwijzing van het feit, is toch altijd noodig, zal de vergelijking in rechten kunnen worden toegepast.

Opmerkelijk is het dan ook, wat DE GROOT (1) zegt: *„de vergelijking moet wel in rechten bijgebracht worden, omdat men anders daarvan niet kan weten, maar doet haar werk metterdaad, zùlks dat die door wanbetaling in boete of schade zou vervallen, daardoor is bevrijd.”*

Hij hecht dus in geenen deele aan de wijze *hoe* men de compensatie wil aanwijzen. Ze moet *„bijgebracht worden”*, alléén om ze voor den rechter kenbaar te maken. En dan werkt zij van zelve, *metterdaad*.

Dat onze wetgever zich nu niet steeds van het woord: *„van rechtswege”* een behoorlijk denkbeeld heeft gevormd en men mitsdien aan die uitdrukking niet een te groot historisch gewicht moet hechten, kan ook blijken uit de

---

(1) t. a. p.

lezing van art. 1482 B. W., waar alle verbintenissen van minderjarigen „van rechtswege” nietig genoemd worden en toch wel degelijk een *factum hominis* noodig wordt geacht, om dergelijke verbintenissen nietig te doen verklaren en dus hier het „ipso iure” niet van het „ope exceptionis” te onderscheiden is. Een beroep op de minderjarigheid door 't opwerpen der exceptie is daar *vereischte*, opdat de rechter de niet-ontvankelijkheid kunne uitspreken, die anders is gedekt.

Het „van rechtswege” beteekent dus naar mijne meening dit: de vernietiging van twee schulden wordt door den rechter geconstateerd, zoodra die hem blijkt, om 't even hoe, en hier heeft het „van rechtswege” eene *verdere* strekking dan in art. 1482, waar eene aanwijzing niet voldoende is, maar 't ipso iure slechts tot zijn recht komt door bepaald de vernietiging te *vorderen*.

Zoo ook OPZOOMER (1) „Als uitkomst van al mijn overwegingen, zegt hij, meen ik te mogen vaststellen: de verklaring van ons artikel, dat de vergelijking van rechtswege plaats heeft, neemt volstrekt niet weg, dat hij, die tot betaling wordt aangesproken, zijn recht tot compensatie *moet inroepen*.”

Ik voorzie eene tegenwerping. Hoe kunt gij spreken van het inroepen der compensatie, 't *factum hominis* is immers buitengesloten door de woorden *zelfs buiten weten der schuldenaren*” (2).

Prof. OPZOOMER voert hiertegen zeer juist aan (3), „de beteekenis dier woorden is deze, dat wanneer ik, uw schuldeischer zijnde, op eenigerlei wijze uw schuldenaar word of omgekeerd, *zonder dat ik er zelf kennis van draag*, ik mij dan toch op compensatie kan beroepen, die

(1) t. a. p. bl. 187.

(2) Prof. GRATAMA Opm. en Meded. X. III.

(3) t. a. p.

teruggaat tot op 't oogenblik, dat beide schulden tegenover elkander stonden. Dat er, zoo vervolgt Opz., op 't oogenblik, dat ik de compensatie inroep, mijn toedoen en dus ook mijn weten noodig is, spreekt wel van zelf."

Het is zooals de geleerde schrijver zegt: Zal de bepaling van art. 1462 een gezonden zin hebben en niet doelloos zijn, dan duiden de woorden "buiten weten van de schuldenaren om" op het tijdstip der ontmoeting van beide schulden, op 't oogenblik dat zij gelijktijdig bestaan. Daarvan behoeven de schuldenaren niet dadelijk kennis te dragen, genoeg is 't dat zij ze weten als een der schulden in rechten opgevraagd wordt.

Hiermeê stemt overeen art. 3109 O. 1820. Daar staat: "zelfs buiten weten en tusschenkomst van partijen." Het woord "tusschenkomst" doelt hierop, dat partijen niet uitdrukkelijk eene exceptie behoeven voor te stellen.

Om de compensatie te kunnen toepassen is een ander vereischte (1) dat de schulden "wederzijds voor eene dadelijke vereffening en opeisching vatbaar zijn." De Fransche wet (2) noemt dit "egalement liquides et exigibles" en Art. 3111, 2 en 3 O. 1820 spreekt weder van "liquide en werkelijk vervallen."

Hoe deze uitdrukkingen te verstaan? "Een schuld is liquide (3) wanneer de hoegrootheid daarvan op zichzelf zeker en bepaald is, zonder van een nadere rekening of van een begrooting van den rechter afhankelijk te zijn."

Den tijd van vervallen zijn der schulden bepaalt art. 3115 O. als: "die tijd, welke bij overeenkomst is bepaald" m. a. w. dan zijn de schulden opeischbaar.

Wij zullen thans nagaan of die liquiditeit en opeischbaarheid in de praktijk geen aanleiding tot moeilijkheden

(1) Art. 1463 B. W.

(2) 1291 C. C.

(3) Art. 3113 O. 1820.

kunnen geven, en willen eenige gevallen nemen, waarbij de compensatie ter sprake kan worden gebracht.

In de eerste plaats bij *faillissement*.

Volgens art. 778 K. worden nog niet vervallen schulden, ten laste van den schuldenaar loopende, *opeischbaar*, zoooveel hem betreft.

Stel dat de gefailleerde zelf ook eene vordering tegen *zijn* schuldeischer heeft, insgelijks opeischbaar, moet alsdan de curator bij de vereffening de compensatie laten werken of kan hij het geheele bedrag van den schuldenaar des boedels vorderen, en zelf volstaan met dezen procentsgewijze te voldoen?

Het antwoord is m. i. niet twijfelachtig. Wordt de schuld van den gefailleerde opeischbaar *door* het faillissement, dan ontmoeten beide schulden elkander, loopen zij gelijk *in* het faillissement. Op *dàt* oogenblik d. i. *gedurende* 't tijdperk van het faillissement *zouden* de twee schulden elkaâr dus moeten vernietigen, maar art. 871 K. staat hier aan de volle uitbetaling in den weg, en maakt, dat het bedrag *niet* „bepaald en zeker” is, derhalve *niet* liquide (a. 3113 O. 1820).

Het quantum debeatur hangt in de lucht. Bij de rangregeling kan dit eerst vastgesteld worden, bij 't fixeeren der aan de schuldeischers uit te keeren procenten (1).

Is de schuld van den failliet echter een praeferente en kan het voorrecht worden vervolgd m. a. w. kan men zijn schuld verhalen b. v. op de opbrengst van het voorwerp of bij huur op het meubilair tot stoffeering der woning bestemd, in dat geval zou er m. i. geen bezwaar bestaan om de compensatie ook in 't faillissement te laten werken.

(1) Cf. W. 5473. De H. R. besliste bij Arr. 22 Maart 1887, dat een schuldeischer wiens vordering niet opeischbaar was *vóór* het faillissement van zijn schuldenaar, zich niet op schuldvergelijking kan beroepen, wanneer hij aangesproken wordt om te betalen, hetgeen hij aan den boedel van zijn gefailleerde schuldig is.

De bevoorrechte schuldeischer is niet aan percentsgewijze betaling gebonden, maar heeft aanspraak op zijn volle bedrag. Die schuld is niet alleen opeischbaar, maar liquide: *zeker en bepaald*, en is 't niet noodzakelijk het einde van 't faillissement af te wachten om uitdeelingen te doen. Trouwens deze zouden hier slechts in naam bestaan, omdat van *eigenlijk* gezegde betaling in casu geen sprake kan zijn.

*Een ander geval.* De schuld van den failliet zelven was reeds opeischbaar *vóór* den staat van faillissement. Waar nu 't criterium voor de compensatie is, dat de vernietiging intreedt op 't oogenblik, dat de schulden tegelijk bestaan, kan h et later ingetreden faillissement aan die kwaliteit der vordering geen verandering geven en behoort de curator niet percentsgewijze maar de geheele vordering te voldoen. Zulk eene schuld staat dan feitelijk gelijk met een bevoorrechte. Ook hier geldt betaling met gesloten beurzen. De *par conditio creditorum* wordt door een dergelijke beslissing niet ondermijnd, want evenmin als bevrijding door schuldvergelijking (a. 1470) plaats heeft ten nadeele van verkregen rechten door derden, zoo min kan het reeds *vóór* het faillissement verkregen recht van den schuldeischer de te voren vernietigde schulden weder doen herleven.

Beide schulden zijn hier separatist: zij staan buiten het faillissement.

*Een derde geval* kan zich voordoen bijaldien de *beide* schuldenaars (schuldeischers) in staat van faillissement verkeeren. Waren de twee schulden reeds *vóór* het faillissement opeischbaar, alsdan bestonden zij niet meer *in* 't faillissement en zal dit dus geen verder gevolg hebben. De compensatie heeft beide boedels reeds vrijgemaakt.

Maar als *beide* schulden eerst opeischbaar worden tengevolge van het faillissement (a. 778 K.) dan behooren de



respectieve curators elk een afwachtende houding aan te nemen (althans bij concurrente schulden) totdat het procentenbedrag bepaald en gefixeerd zal zijn. Heeft dat plaats, dan vernietigen beide schulden zich op dat oogenblik tot derzelve gelijk bedrag en heeft de curator de bevoegdheid het meerdere te vragen van zijn ambtgenoot in 't faillissement, waarin de procenten meer zullen beloopen.

*Een andere casus positie is deze.*

Wat is rechtens ten aanzien van erfgenamen, die de nalatenschap hebben aanvaard onder het voorrecht van boedelbeschrijving?

De eerste vraag zal óók thans weer zijn, of de beide schulden opeischbaar waren *vóór* de verklaring der erfgenamen ter griffie afgelegd, dan wèl of zij (de schulden) elkander ontmoet hebben, of zij tegelijk bestonden, toen die verklaring reeds *was* uitgebracht.

Heeft het eerste plaats dan moet de toestand der ingetreden vernietiging bestendig blijven en kan de verklaring de schulden niet meer doen herleven: er *is* dan compensatie en de erfgenamen zullen niet kunnen volstaan met ingevolge art. 1082 B. W. de vordering pondspondsgewijze te voldoen, maar moeten het geheele bedrag uitkeeren, d. w. z. zij betalen niets en krijgen niets.

Een voorbeeld. Iemand is huurder eener woning en heeft ter zake van verkochte en geleverde goederen eene pretensie tegen den verhuurder. De laatste sterft en de erfgenamen aanvaarden de nalatenschap onder beneficie van inventaris. Toen zij daarvan hunne verklaring aflegden, was de eerste huurtermijn nog niet verschenen. Lang nadat de tweede termijn verschenen was, spreken de erfgenamen van den verhuurder den huurder tot betaling der twee termijnen aan, en beroept deze zich op compensatie.

De vraag is weder. Wanneer bestonden de beide schulden

tegelijk? Het antwoord luidt: Daar bij het afleggen der verklaring zelfs de *eerste* huurtermijn nog niet was verschenen, en beide termijnen pas daarna opeischbaar werden, moet de pretensie tegen den verhuurder (hier zijn erfgenamen) beoordeeld worden naar het tijdstip dat de verklaring is gedaan. Toèn bestond er nog geen schuldvergelijking, want de huurtermijnen waren nog niet verschenen en nà de verklaring kon ten opzichte van de schuld tegen den verhuurder geen sprake zijn van een „zekere en bepaalde” som. De erfgenamen moesten afwachten tot hoever de nalatenschap strekte. Men kan niet zeggen: die pretensie, vroeger opeischbaar, heeft die kwaliteit verloren. Zij heeft in verband met de beide huurtermijnen nimmer eenige liquiditeit gehad. Compensatie kon hier niet plaats hebben (1).

Wij hebben daareven gezien hoe de toestand is, als de beide schulden opeischbaar zijn vóór de verklaring. Wat zal het geval zijn, bijaldien de opeischbaarheid valt gedurende die verklaring?

Indien beide schulden eerst dan opvorderbaar worden, heeft geen vergelijking plaats, want de erfgenamen weten niet wat zij zullen kunnen uitkeeren. De beide schulden blijven evenwijdig loopen, vloeien niet samen.

Wordt echter de schuld van den erflater eerst opvorderbaar nà de verklaring der erfgenamen, alsdan is er van vernietiging evenmin sprake. Er bestaat geen liquiditeit, geen „zekere en bepaalde” schuld. Een der elementen tot toepassing der compensatie ontbreekt. De schulden ontmoeten elkaâr eerst op 't oogenblik, dat de erfgenaam weet, wat in den boedel is en bekend is met de hoegrootheid

---

(1) Anders Arr. Amst. 1887 W. 5491, waar het tijdstip der *terugvordering* bij de vergelijking in aanmerking genomen werd en in *dat* stelsel ongeacht de benef. aanvaarding compensatie mogelijk was.

der gelden, die aan alle crediteuren gezamenlijk kan uitgekeerd worden.

Is dat bedrag (procenten) gelijk aan dat, hetwelk de schuldeischer aan de erfgenamen schuldig is, dan zal men over en weêr die sommen kunnen vergelijken. Is het minder, dan moet de schuldenaar van de erfgenamen aan deze het meerdere voldoen en kan zich niet op vernietiging beroepen. Eigenlijk gezegde compensatie is hier niet aanwezig.

Uit al het bovenstaande volgt dat ik mij met de conclusie van den procureur-generaal bij den Hoogen Raad *niet geheel* vereenigen kan en hoewel ik het resultaat deel, diens overwegingen mij voorkomen eene te verre strekking te hebben, altans tot die meening alleszins aanleiding geven (1).

Het betrof iemand, die tegen den erflater eene opeischbare liquide vordering had. Hij cedeerde die *na* de aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving, door de erfgenamen. De laatsten spraken den cessionaris aan voor eene door dezen aan den erflater gelijk verschuldigde som. Deze beriep zich op compensatie.

De cessionaris, oorspronkelijk dus geen schuldeischer maar alléén schuldenaar van den erflater, verkreeg nu die dubbele hoedanigheid dóór de cessie, die *nà de benef. aanvaarding plaats had*.

De cessionaris verkreeg dus eene schuld, waarvan hij moest weten, dat het werkelijk bedrag, als gecedeerd *nà de benef. aanvaarding*, niet vaststond. Voor hem was die schuld van den beginne af onbepaald en onzeker, niet liquide. De kwaliteit van liquide te zijn, had deze schuld voor *hem, cessionaris*, nimmer bezeten. Beide schulden konden dus niet samenvloeien en de compensatie niet met vrucht worden ingeroepen.

---

(1) W. 5530 — 1888.

De rechtbank te Alkmaar en het Gerechtshof te Amsterdam beide (1) wezen dan ook de compensatie af, doch de gronden zijn eenigermate anders dan die door mij aangegeven, zij komen hierop neder: „dat de vordering van den nu eischer (cessionaris) ofschoon het bedrag daarvan vaststaat, wat de *werkelijke* waarde betreft eerst bij de rekening en verantwoording van den boedel van wijlen zijn debiteur wordt vastgesteld, als wanneer blijkt hoeveel daarop wordt betaald, zoodat die vordering, als niet voor dadelijke vereffening en opeisching vatbaar, niet met de tegenvordering van de nu verweerders (benef. erfgenamen) kan worden gecompenseerd”.

De P.-G. bij den H. R. en de H. R. zelf met hem namen aan: „dat, alhoewel de cedent tegen den erflater eene opeischbare en liquide vordering gehad heeft, deze die kwaliteit door de benef. aanvaarding *verloren* heeft en dat de cedent, cedeerende *nà* de benef. aanv., aan den eischer (cessionaris) heeft overgedragen eene *niet* opeischbare en niet voor dadelijke vereffening vatbare vordering, zoodat deze ook niet in compensatie kon gebracht worden”.

Is dit gevoelen geheel met het door mij overwogene in overeenstemming en moet men zich met die beslissingen vereenigen, gewaagd en m. i. minder juist is de stelling, dat de kwaliteit van liquiditeit door de benef. aanvaarding *verloren* gaat.

Eene vordering, die eenmaal liquide en opeischbaar was, blijft dit onafhankelijk van daden van derden, maar de vraag is, *was deze schuld wel eene zoodanige*, altijd met 't oog op de compensatie? Ja, ten aanzien van den cedent, maar *toen* was er geen tegenvordering. Neen, ten opzichte van cessionaris, tegen wien de erflater reeds eene vordering had

---

(1) W. 5479 — 1887.

die opeischbaar was en die zijnerzijds door de cessie ook een pretensie kreeg op den boedel des erflaters.

Die twee schulden bestonden tegelijk bij en door de cessie. Op *dat* oogenblik was de nalatenschap echter reeds beneficiar aanvaard en de schuld van den cessionaris op dien boedel, *voor hem* van den aanvang af onzeker, onbepaald, illiquide, omdat hij 't werkelijk bedrag eerst bij de vereffening kon te weten komen.

Die vordering is dus nooit liquide geweest, en uit *dien hoofde* had m. i. de compensatie moeten zijn afgewezen.

De bovengemelde uitdrukkingen zijn des te gevaarlijker, omdat zij de geheele schuldvernietiging waarop de compensatieleer steunt, omverwerpen, hetgeen onmogelijk de bedoeling kan geweest zijn. Want neem eens het geval aan, dat geen cessie had plaatsgegrepen maar de zoogenaamde cedent, wiens vordering liquide was, had van zijn kant een dergelijke vordering tegen den erflater en sprak daarvoor de beneficiarigen, dus *nà* de benef. aanvaarding, aan.

Zou dan de uitspraak geweest zijn, dat door de benef. aanvaarding het quantum onzeker en onbepaald was gaan worden en de vordering tegen den erflater hare kwaliteit van liquiditeit verloren had? Ik geloof het niet: want hier waren beide schulden *vóór* de benef. aanvaarding liquide en opeischbaar: zij bestonden *vóór* dien tijd reeds tegelijk, hadden elkander ontmoet en waren reeds samengevloeid. De beneficiar aanvaarding kon daarin geen verandering brengen. Wat eenmaal vernietigd was, bleef venietigd: de *schuld* zelve was te niet gegaan, niet alleen de *schuldvordering* en zou dus op dit geval art. 1082 niet van toepassing zijn, maar art. 1462 B. W.

Resumeerende kom ik tot de navolgende slotsom:

1<sup>o</sup>. De vergelijking *kan* bijwijze van *exceptie* worden ingeroepen, maar de woorden „van rechtswege” zijn zoo te verstaan, dat bijaldien den rechter uit de proces-stukken

door eenvoudige *aanwijzing* — niet door tegenspraak betwist — blijkt van het feit dat partijen over en weder elkan- ders schuldenaren zijn, hij dan zelfs ambtshalve de compen- satie behoort uit te spreken.

2°. De woorden *„voor dadelijke opeischng en vereffening vatbaar”* moeten in dier voege worden opgevat, dat niet het tijdstip in aanmerking komt, waarin de opeischng wordt gedaan, m. a. w. dat partij wordt aangesproken, maar 't oogenblik, dat de schulden elkander ontmoeten (*„tegelijk bestaan”*) de vernietiging intreedt, de compensatie begint te werken.

3°. De woorden *„zelfs buiten weten der schuldenaren”* beteekenen, dat de schuldenaren van het oogenblik der ont- moeting zelve geen kennis behoeven te dragen, maar sluiten geenszins uit, dat zij, bij 't invorderen er van weten, en dan beroep of *aanwijzing* moeten doen.

Laat mij ten slotte den wensch uitspreken, dat dit onder- werp aan de geoefende hand der wetgevende macht, ten zijnen tijde, niet zal ontsnappen en alsdan meer duidelijk geregeld worden dan de wetgever van 1838 dit heeft gedaan.

Ik onthoud mij er van, om een proeve van wetsvoorstel te geven, daar dit minder op *mijn* weg ligt.

Alleen het minder goede hierop betrekkelijk aan te duiden was mijne bedoeling.

't Aanbrengen van het betere zij en blijve opgedragen aan haar die daartoe bevoegd is.

*Amsterdam, Febr. 1890.*

MR. PH. W. SCHOLTEN,

*Lid der Arr.-Rechtb. te Amsterdam.*

HANDELSRECHT. — *De aansprakelijkheid der vrach-  
vervoerders.*

(*Vervolg en Slot.*)

Gaan wij de opvatting en toepassing van het Romeinsche recht in het verloop der eeuwen na, dan zien wij ons het eerst verwezen naar de Basilica van LEO PHILOSOPHUS. Wij vinden ons onderwerp daar behandeld in liber LIII tit. I, waar wij lezen (Lat. vertaling): quod custodiendum acceperunt magistri navium et caupones, nisi restituant, conveniuntur; in ipsorum autem arbitrio est ne quem recipiant. (1)

Zou men hieruit weer onbeperkte aansprakelijkheid opmaken, tot andere gedachte brengt ons, hetgeen wij later lezen n. l.: si magister in locum rapinis obnoxium vel latronibus infestum navem adplicuerit vectoribus ei testato loci vitium denuntiantibus et direptio secuta fuerit, spoliatis bona erepta reddat (2).

---

(1) Basilica ed. HEIMBACH, Lips. 1850 V bl. 112.

(2) Deze plaats komt oorspronkelijk voor in de zgn. lex Rhodia maritima, waarmede FABROTUS en op zijn voorbeeld HEIMBACH lib. LIII der Basilica heeft gereconstrueerd. PARDESSUS betwist hun het recht daartoe; hij beschouwt dit Rodische recht als eene niet officieele verzameling anterior aan de Basilica. ZACHARIÄ VON LINGENTHAL: Geschichte des griechisch-römischen Rechts 2e uitg. bl. 294 vv. brengt haar tot de wetgeving der Isaurische keizers uit de eerste helft der achtste eeuw. Hierover ook Dr. C. P. BURGER: De beperkte aansprakelijkheid van den schuldenaar in het hedendaagsche en in het oude zeerecht, diss. Leiden 1889, bl. 153 vv.

Met de verwijzing naar l. 26 § 6 D. mand. had de samensteller der Basilica waarschijnlijk ook beperking der aansprakelijkheid op het oog; daar deze plaats echter handelt over de actio mandati contraria, kan zij op de behandelde rechtsbetrekking niet toegepast worden.

Hieruit zien wij, dat zelfs voor diefstal geene onbepaalde aansprakelijkheid gold en we moeten dus aannemen, dat alleen, waar den schipper eenig verzuim te wijten was, vergoeding moest plaats vinden.

Wat de glossatoren betreft, lezen wij in de glosse op den titel: de nautis etc.: — nam si nec levissima (culpa) intervenit, ergo fuit casus fortuitus, sic non tenetur. Quidam tamen dicunt quod licet non adhibeat levissimam culpam quis, puta quia fuit furto subtracta ubi non est fortuitus casus (nam furtum non computatur inter fortuitos casus) et tunc tenetur. Verum est quum levissima saltem culpa intervenit, nam inter levissimam culpam et casum fortuitum nihil est medium. Quum caupo adhibuit diligentiam, quam debuit adhibere quilibet paterfamilias, de eo quod contingit postea non tenetur (1).

De strijd, hier vermeld, was deze: sommigen zeiden: er wordt alleen ingestaan voor culpa levissima, niet voor casus; anderen stemden het laatste toe, maar niet het eerste en wezen daarbij op het furtum, waarvoor men den schipper onbepaald aansprakelijk rekende, omdat men het niet onder de voorbeelden van casus aantrof, terwijl dit toch zeer goed kon voorkomen zonder eenige schuld aan den kant van den bestolene; daarom wilden de eersten ook deze aansprakelijkheid in strijd met de bronnen tot de culpa levissima beperken.

DONELLUS tracht dezen strijd op eigenaardige wijze op te lossen; hij rekent het furtum niet tot de casus fortuiti en wel: quia si quid furto nobis detrahatur diligenti custodia adhibita vitare possumus. Qua ratione, si quid furto sublatum sit in ea re, in qua culpa praestari debuit, placet debitoris detrimentum esse, qui alioqui hunc casum non praestaret, si esset hic casus fortuitus. Furtum zou dus

(1) Editio glossata 1536 Dig. vetus fo. 129.



geen casus zijn, omdat er altijd culpa levissima mee gepaard gaat; in hoeverre dit juist is, blijve voor DONELLUS' rekening, maar het gaat moeilijk om met EXNER in de glosse een strijd te zien tusschen de objectieve en subjectieve opvattingen der vis major; het is veeleer een strijd over de uitlegging der Rom. rechtsbronnen; hetgeen daar van de objectieve opvatting was overgebleven, bracht sommige juristen in verlegenheid en leidde tot eene m. i. wanhopige poging, alle uitspraken der Rom. juristen tot de subjectieve opvatting terug te brengen (1).

Hoe DONELLUS vis major en casus fortuitus identificeert, zagen wij reeds vroeger.

CUJACIUS bespreekt ons onderwerp niet, maar zegt van den locator horrei: vim etiam majorem et divinam sive iram divinam, quae ex coelo venit, multominus praestat etsi custodiam repromiserit, quia adversus illam custodia nihil potuit, nisi nominatim casum fortuitum repromiserit. Casus fortuitus est, cui non potest resisti, qui praecaveri non potest ut incendium, procella, impressio hostium, tempestas: furtum non est casus fortuitus (2).

Dus ten eerste maakt CUJACIUS onderscheid tusschen vis major en vis divina en stelt verder beide te zamen gelijk aan casus fortuitus.

DION. GOTHOFREDUS noemt vis major: quid cuivis patri-familiae etiam diligentissimo potest accidere (3).

(1) Volgens E. zou uit de glosse blijken, als de meening van sommigen: „dasz es Zufälle gäbe, die nicht vis major seien“; dit is volkomen onjuist, furtum was volgens deze geen vis major, maar ook geen casus fortuitus; alles, wat van de vis major wordt gezegd, geldt ook van den casus fortuitus, die immers voortdurend genoemd wordt. Deze bewering van E. wordt door de Deutsche schrijvers, zelfs door DERNEURG (Pand. II bl. 104 no. 6), die 't overigens volstrekt niet met hem eens is, zoo maar overgenomen.

(2) Opera omnia Neap. 1722—'27. Observ. tit. IX c. 406.

(3) Corpus juris civilis c. not. DION. Goth. 1627 ad leg. III h. t.

Raadplegen wij onze vaderlandsche auteurs, dan zien wij, dat PECKIUS den schipper ook in het algemeen alleen voor casus aansprakelijk stelt; hij laat het *«etiam sine culpa ejus»* in l. 3 § 1 h. t. slaan op de aansprakelijkheid voor bedienden en reizigers. (1)

JOH. VOET voegt bij LABEO's voorbeelden van vis major voor schippers er een voor herbergiers en stalhouders n.l.: *cui non absimile est si effracta per effractores fures domo vel stabulo res viatorum ablatae, equi abducti sint, si modo nulla cauponis aut stabularii negligentia culpave commisisse probetur ut tamen casuum horum fortuitorum probatio nautis cauponibusque incumbat.* (2) Dit voorbeeld zou op eene beperkte opvatting der vis major kunnen wijzen, maar VOET verwijst naar 't Placaet van KAREL V van 19 Juli 1551, volgens hetwelk geene andere aansprakelijkheid dan voor schuld bestaat.

VAN BIJNKERSHOEK denkt aan geene andere aansprakelijkheid dan voor schuld. (3)

Wij moeten echter bij deze schrijvers en nog meer bij DE GROOT (4) en VAN LEEUWEN (5) in aanmerking nemen, dat hun doel niet meer is, het zuivere Romeinsche recht weer te geven, maar veel meer te behandelen het geldende recht, zooals het vastgesteld was bij ordonnanties en plaecten. (6)

(1) In tit. Dig. et Cod. ad rem naut. pert. Amst. 1668 I bl. 33.

(2) Comment. ad Pand. ad h. t.

(3) Opera omnia L. B. 1767 I bl. 83, 241.

(4) Inleiding enz. ed. v. GROENEWEGEN. Midd. 1762 bl. 590.

(5) Roomsche Holl. recht. Amst. 1732 bl. 316 en 492; — hij neemt aansprakelijkheid aan voor alle schade, door de schepelingen of anderen aan de goederen toegebracht; dit is de aansprakelijkheid voor het *damnum*, die wij ook in de Digesten aantreffen.

(6) Wat de oude Duitsche schrijvers betreft, vinden wij bij HEINECCIUS: *Elementa juris civilis ad h. t.: ut non praestent casum fortuitum seu damnum fatale, quod extra navem accidit (extra navem*

Juist wat het tegenwoordige handelsrecht toch betreft, voldeed het Rom. recht niet meer aan de bestaande behoefte; nieuwe rechtsbetrekkingen maakten bijzondere regeling noodzakelijk en daar gewoonte en wetgeving ook in analogische toepassing van het Rom. recht geen voldoende uitkomst zagen, werden nieuwe rechtsregelen in het leven geroepen, die zich langzamerhand tot een zelfstandig deel van het privaatrecht vormden.

Wij moeten nu nagaan, in hoeverre dit gezegd kan worden van de aansprakelijkheid in het transportrecht.

Een der oudste en voornaamste rechtsbronnen op dit gebied is het *Consulaat van de Zee*, dat volgens Mr. GOUDSMIT als aanvullend recht hier heeft gegolden. (1)

---

tegenover *damnum a vectoribus datum*). LEIJSER: *Medit. ad Pand.* I bl. 711: *itaque damnum fatale et vis major tunc saltem excusabit recipientem cum is evidenter ostendere potest talem fuisse calamitatem, quam neque ipse, neque sui quantameunque diligentiam adhiberent, avertere potuissent*; en GLÜCK: *Erläut. der Pand.* VI, die bl. 120 *vis major* definieert als: *casus fortuiti*, die die physische Unmöglichkeit der Abwendung mit sich führen en bl. 139 als: schlechterdings unvermeidliche Zufälle, waartoe hij binnenshuis ontstanen brand nooit wil gebracht zien. De laatste helt dus bepaald tot de objectieve opvatting over, ofschoon de argumenten, die hij bl. 110 te berde brengt, alleen voor de subjectieve kunnen gelden. Hij zoowel als LEIJSER vinden echter eene eigenaardigheid in des schippers aansprakelijkheid, dat hij het toeval moet bewijzen, terwijl bij andere contracten de schuld des verbondenen zou moeten bewezen worden; deze laatste dwaling vindt men ook nog wel bij latere schrijvers, terwijl andere opzettelijke wederlegging daarvan dikwijls noodig achten.

(1) Mr. M. TH. GOUDSMIT: *Geschiedenis van het Ned. Zeerecht 1882*, bl. 37. Op het niet-officieele karakter dezer verzameling wijst m. i. ook de verhalende stijl en mocht de eindzin van vele kapitels „en om de bovenstaande reden is dit kapittel gemaakt” daaraan doen twifelen, uit vele plaatsen blijkt, dat men onder kapittel moet verstaan „inhoud”, gemaakt door de „Goede Luyden, die deze ordonnantiën en kostumen hebben gemaakt”. Herhalingen, zooals men vindt in kap. 98, 112, 113 en 254 zou men in wettelijke bepalingen ook niet aantreffen.

Kap 61 vv. spreken over des schippers aansprakelijkheid en sluiten deze uit, omdat aan zijn kant geen schuld bestaat; eveneens kap. 234 en 246. Kap. 63 spreekt van: belet van den Hemel of van zee of wind, of Hooger hand; volgens kap. 77 staat de schipper in voor diefstal van de bootsgezellen; kap. 89 stelt hem voor alles aansprakelijk, als hij 't goed in een ander schip laadt dan overeengekomen is en kap. 183 als hij zonder toestemming des eigenaars goederen op het verdek plaatst; volgens kap. 195 is de schipper bij in- en uitladen zoowel bij geheel als gedeeltelijk verlies alleen aansprakelijk voor schuld, terwijl volgens kap. 229 vijandelijke overmacht hem bevrijdt, tenzij hij tegen deze niet de noodige voorzorg heeft genomen. Kap. 56 luidt: en so iets in 't schip vermist wordt — dewelke de schrijver had aangeteekent of sien inladen, moet de schrijver dat goeddoen. (1) Men zou hieruit onbepaalde aansprakelijkheid kunnen afleiden, maar in verband met de andere geciteerde kapitels gaat dat niet. De schrijver zal dan moeten vergoeden, als voor 't verlies geen oorzaak te vinden is; de nadruk valt hier op het aanteekenen of zien inladen en wij vinden de tegenstelling in kap. 98, volgens hetwelk nooit schadevergoeding verschuldigd was, als 't goed niet was aangegeven; kap. 57, 58, 100 e. a. wijzen nog op het gewicht, dat gehecht werd aan de aanteekening in het scheepsboek.

Eene verzameling, die wat oorsprong en werking betreft, meer in deze landen te huis behoort, zijn de *Rôles d'Oléron* (2), bestaande uit 24 artikelen, welke woordelijk over-

(1) Ik citeer volgens de in 1704 verschenen uitgave van WESTERVEEN.

(2) PARDESSUS: *Collection des lois maritimes 1828—'45* I, bl. 283; DEN TEX: *Bjdr. tot rechtsg.* V, bl. 33 vv. PARDESSUS houdt zich aan den meer gemoderniseerden text van VERWER, DEN TEX aan den text gevonden bij VAN LEEUWEN: *Batavia illustrata*.

eenkomen met de 24 vonnissen van DAMME, in Zeeland als Zeerecht van Westcapelle overgenomen. Art. 10 en 11 stellen den schipper voor schuld aansprakelijk; door eigen eed en den eed van 3 of 4 schepelingen ter keuze van de inladers kon hij zijne onschuld bewijzen (1). Meer vinden wij hierover niet en men mag dit m. i. hieraan toeschrijven, dat men het niet noodig vond over deze aansprakelijkheid, die van de gewone contractueele niet afweek, verder nitteweiden (2).

De *Amsterdamsche Ordonnantie*, volgens Mr. GOUDSMIT evenmin als de *Rôles* eene officieele verzameling, maar samengesteld door schippers en kooplieden op 't einde der 14e eeuw, (3) behandelt ons onderwerp alleen in art. 12, waar de schipper aansprakelijk wordt gesteld voor de slechte touwen die hij bij 't uitladen gebruikt.

De *Wisbysche compilatie* bevat in artt. 24 en 25 dezelfde voorschriften als artt. 10 en 11 der Vonnissen van DAMME, in art. 48 hetzelfde als art. 12 der Amsterd. Ordonnantie. ADRIAAN VERWER was de eerste, die aantoonde, dat deze verzameling niet anders was dan eene compilatie der vonnissen van DAMME, der Amsterd. Ord. en van Lubecksch recht. Als gedrukte en volledige verzameling verdrong zij de aparte bestanddeelen en wischte de herinnering daaraan

(1) Sommige Hs. van de *Rôles* hebben 26 artt., alwaar art. 26 nog eens hetzelfde zegt. Die twee artikelen komen in de oudste Hs. en in de *Wisbysche compilatie* niet voor en zijn er volgens PARDESSUS in de 18e eeuw bijgevoegd.

(2) Mr. GOUDSMIT bl. 79 verklaart de onvolledigheid der *Rôles* ten opzichte van het bevrachtingscontract door het feit, dat de koopman de reis gewoonlijk meemaakte; niettegenstaande dit in Rome eveneens 't geval was, had de praetor toch bijzondere bepalingen noodzakelijk geacht en zouden wij deze ook hier vinden, zoo eene afwijking van de gewone aansprakelijkheid had bestaan.

(3) 't Oudste Hs. komt voor in 't „Eerste Privilegeboek”, samengesteld in 1413. Men vindt den volledige text bij TER GOUW: *Geschiedenis van Amsterdam* III bl. 168 vv.

uit (1). De Lubecksche artikelen bevatten niets over ons onderwerp (2).

Aan KAREL V en FILIPPS II hebben wij meerdere ordonnanties op verschillend gebied der wetgeving, geldend voor alle Nederlandsche gewesten, te danken; voor ons onderwerp zijn daarvan van belang de Placaeten van 19 Juli 1551 en 31 October 1863. (3)

Het eerste behandelt des schippers aansprakelijkheid in artt. 42—45, volgens welke hij alleen aansprakelijk is voor eigen schuld en die der schepelingen; daar wij hier slechts met eene codificatie der bestaande gewoonte te doen hebben, laat zich deze volkomen overeenstemming met de vroegere rechtsbronnen gemakkelijk verklaren.

Het tweede was het placaet van 1551, vermeerderd met bijvoegselen uit de Wisbysche compilatie en bevat dezelfde bepalingen in artt. 5—11.

Wat de stedelijke keuren uit de 17e en 18e eeuw betreft, deze houden zich, op het gebied van het transportrecht, hoofdzakelijk met verzekering en avarij bezig, maar, waar zij over des schippers aansprakelijkheid spreken, bestaat deze alleen voor nalatigheid, zoo de Amsterdamsche van 21 Jan.

(1) 't Oudste Hs. dateert uit 't einde der 15e eeuw; de eerste druk is van 1505 te Kopenhagen, de eerste bekende Hollandsche van 1588 te Amsterdam.

(2) De bronnen, wier werking zich meer tot Z.-Europa heeft beperkt, bevatten er ook slechts weinig over. Het *livre des assises et des usages du royaume de Jérusalem de la court des bourgeois*, samengesteld in de 2e helft der 12e eeuw, bepaalt in art. 45, dat hij, die eens anders goederen vervoert om die tot gemeenschappelijk voordeel te verkoopen, aansprakelijk is voor zijne onvoorzichtigheid. De *tabula Amalfitana*, volgens HOLTJUS uit het einde der 13e eeuw, behandelt alles in verband met de contracten *colonna* en *accommoda* en stelt in art. 44 den schipper aansprakelijk voor zijne nalatigheid. De *Guidon de la Mer*, die weer meer in 't Noorden tehuis behoort, bepaalt hetzelfde in Ch. V artt. 6 e. a. PARDESSUS II.

(3) Groot Placaet-boeck, 's-Hage 1653, bl. 783 en 796.

1752, artt. 2 en 6. (1) Wij vinden hier dus nog veel meer dan in het Romeinsche recht de subjectieve opvatting; waar bij sommige schrijvers sporen van de objectieve zijn waar te nemen, zijn deze ontleend aan de uitspraken der Rom. juristen, die onbepaalde aansprakelijkheid aannamen voor diefstal en door menschenhanden toegebrachte schade (2); had men bijzondere aansprakelijkheid doelmatig geacht, men zou deze ten onzent, waar het vrachtvervoer zoo'n grooten omvang had, zeker hebben ingevoerd; v. D. KESSEL achtte het echter zelfs niet noodig er een thesis aan te wijden.

Wij zouden nu kunnen overgaan tot eene beschouwing van ons tegenwoordig recht, maar ik acht het beter vooraf de Fransche wetgeving, die ook in deze materie onzen wetgever tot leiddraad heeft gestrekt, te bespreken. Wij vinden daar de aansprakelijkheid in het transportrecht geregeld in artt. 1782—1784 Co., artt. 103 en 230 Co., eene dubbele regeling dus, in het Burgerlijk Wetboek en het Handelswetboek (3), maar wat nog meer moet verwonderen, de aansprakelijkheid is daar op minstens drie verschillende wijzen geregeld. Art. 1782 stelt de aansprakelijkheid der vrachtvervoerders n.l. gelijk aan die der herbergiers, welke wij in artt. 1952—'54 aldus vinden geregeld:

art. 1952: les aubergistes ou hôteliers sont responsables comme dépositaires des effets apportés par le voyageur, qui loge chez

(1) NOORDKERK: Vervolg van de Handvesten der stad Amsterdam. Amst. 1755.

(2) Dat dit de door GAJUS bedoelde aansprakelijkheid is, moet ik aannemen in tegenoverstelling van hetgeen ik vroeger zeide; de beperking, die ik aannam, n.l. tot den oorspronkelijken inhoud der lex Aquilia, komt mij nu ongegrond voor.

(3) MARCADÉ: Explication VI bl. 552 geeft als reden daarvoor aan, dat de C. C. geldt voor 't geval, dat zich iemand voor een enkelen keer met transport belast, de C. de C., als hij er zijn beroep van maakt.

eux; le dépôt de ces sortes d'effets doit être regardé comme un dépôt nécessaire; art. 1953: ils sont responsables du vol ou du dommage des effets du voyageur soit que le vol ait été fait ou que le dommage ait été causé par les domestiques et préposés de l'hôtellerie ou par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie; art. 1954: ils ne sont pas responsables, des vols faits avec force armée ou autre force majeure. (1)

Hier valt in het oog de overeenkomst met het Rom. recht, n.l. de combinatie van voerlieden en herbergiers en wanneer de algemeenheid der artt. 1782—'84 het niet verbod, zouden wij kunnen denken, dat de Fransche wetgever daar ook alleen had gedacht aan goederen, door passagiers aan den vervoerder toevertrouwd; zij worden hier aansprakelijk gesteld voor diefstal en schade, door wie ook veroorzaakt, met uitzondering van art. 1954 (de effractores van VOET).

art. 1784 drukt hunne verantwoordelijkheid aldus uit: ils sont responsables de la perte et des avaries des choses, qui leur sont confiées à moins qu'ils ne prouvent qu'elles

(1) Voor de herbergiers is dit overgenomen uit POTHIER: Contrat de dépôt III § 2. Over het vervoer spreekt hij niet en wij vinden daarom achter zijn „contrat de louage” van de hand van HUTTEAU eene verhandeling hierover, die echter niet anders is dan een commentaar op de artikelen van den Code. Ook in de *Ordonnance de Commerce* van 1673 vinden wij niets over transportrecht, ofschoon men daar bepalingen over het vervoer te lande zou verwachten. Hetzelfde is, wat het vervoer te lande betreft, het geval bij onze vaderlandsche auteurs; wij vinden die bepalingen eerst in de latere codificaties en bij sommige schrijvers als GLÜCK, die de bepalingen van het receptum toepast op „Postmeister und Landkutscher”, niet op „blosze Fuhrleute”, omdat men den eersten zijn goed toevertrouwen moet, den laatsten niet. Van analogische toepassing kan men in de Digesten reeds het voorbeeld vinden l. 1 § 4 h. t. Over „étr. allant et venant” ZACHARIAE II § 406 no. 5, PONT I bl. 242, POTHIER contr. de bienf. I 258.



ont été perdues et avariées par cas fortuit ou force majeure.

art. 103 Co.: le voiturier est garant de la perte des objets à transporter, hors les cas de la force majeure. Il est garant des avaries autres que celles, qui proviennent du vice propre de la chose ou de la force majeure.

art. 230: la responsabilité du capitaine ne cesse que par la preuve d'obstacles de force majeure.

Moet men in de Romeinsche rechtsbronnen meermalen antinomie aannemen en kan men zich hierover op grond van hun oorsprong slechts weinig verwonderen, in de wetboeken van den tegenwoordigen tijd zal men deze niet zoo licht mogen onderstellen, maar zoo mogelijk overeenstemming moeten zoeken tusschen verschillende bepalingen.

art. 1784 stelt vrij bij „cas fortuit ou force majeure”; „ou” is disjunctief of conjunctief; 't eerste is hier niet mogelijk, want cas fortuit is het ruime begrip, dat f. m. dan zou moeten omvatten; wij vinden hier dus gelijkstelling tusschen beide uitgesproken; maar dan zijn de diefstal en beschadiging van art. 1953 ook geen cas fortuit ou f. m. en berusten dus op eene presumptie van schuld, waarmede dan het gebruik van f. m. in art. 1954 overeenstemt (1).

Art. 103 spreekt alleen van f. m. en noemt hij schade eene bijzondere oorzaak n.l. vice propre, die in art. 230 weer onder f. m. moet vallen.

Andere artikelen, waar wij c. f. en f. m. naast elkaar vinden, laten ook geene andere verklaring toe. De historische interpretatie leidt tot hetzelfde resultaat. De *ordonnance touchant la marine* van Aug. 1681 stelde in l. II

(1) POTHIER: Contrats de bienfaisance I bl. 258; wij vinden hier dus dezelfde opvatting, die GOLDSCHMIDT voor 't R. R. huldigt. De eenige verklaring, die ook mogelijk zou zijn, is, dat gewoonlijk c. f., in sommige gevallen n.l. in die van art. 1953 f. m. tot bevrijding strekte, waardoor f. m. eene zeer beperkte betekenis zou krijgen, hetgeen niet te rijmen is met artt. 103 en 230 Co.

tit. I, art. 9 den schipper aansprakelijk voor de ingeladen goederen, als het ware onbeperkt, maar de omvang dier aansprakelijkheid blijkt uit art. 27 eod., l. III t. III artt. 10 en 25, uit welk laatste artikel men op moet maken, dat de schipper vrij was bij „cas fortuit ou vice propre”. Zooals wij vroeger zagen bepaalden de oudere rechtsbronnen hetzelfde en ook de beraadslagingen bij het stand komen van den code leiden tot geen ander resultaat. Wij lezen die bij LOCKÉ (1); ook bij de aansprakelijkheid van den expediteur spreekt de code van f. m. en men maakte tegen deze uitdrukking bezwaar, omdat de expediteur zich nu kon beroepen op oorzaken van schade, tegen welke hij had kunnen waken en men wilde haar daarom beperken tot die f. m. „dont on n'a pu éviter les accidens par la surveillance ou la connaissance de son métier”, maar de regeering antwoordde terecht, dat deze beperking reeds in het juridisch begrip zelve opgesloten lag; f. m. waren volgens de regeering „les accidens, que la vigilance et l'industrie des hommes n'ont pu ni prévenir ni empêcher.” Men had niet duidelijker kunnen te kennen geven, dat men 't oog had op den casus van het B. R. Bij art. 103 vindt men dit nog nader uiteengezet: le système de la loi est de faire retomber sur le voiturier le dommage, qui arrive par sa faute, quelle qu'elle soit lourde ou légère et de l'affranchir de toute garantie pour le dommage, qui ne dépendrait par de lui d'empêcher. Toch vinden wij hier een onderscheid gemaakt, dat nog dient besproken te worden. LOCKÉ zegt n.l.: les marchandises transportées ne peuvent périr que par la faute du voiturier ou par cas fortuit. Elles peuvent se détériorer par les mêmes causes et en outre par un vice, qui leur soit propre. Aldus *vice propre* geen *cas fortuit* en

(1) Esprit du C. de C. 1830, I bl. 299 vv.; eveneens bij DALLOZ: Répertoire 1848, IX bl. 108 v. commissionnaire no. 65.

LOCRÉ ziet dan ook in art. 103 eene aanvulling van art. 1784 C. C., volgens hetwelk vice propre den voerman dus niet zou bevrijden; en toch spreekt art. 230 Co. weer alleen van f. m., waarnaast men dan ook vice propre had moeten noemen. Het verwijt van slordigheid kan men den Franschen wetgever dus niet besparen; ze is misschien hieraan toetschrijven, dat men POTHIER hier niet kon volgen; cas f. en f. m. omvatten vice propre of zij doen het niet; in het eerste geval had men het overal moeten weglaten, in het andere het telkens moeten noemen; dat het eerste het geval is, moet men naar analogie van het R. R. en uit algemeene artikelen als artt. 1148 en 1302 opmaken en het was dus onnoodig geweest in art. 103 Co. en andere als art. 1730 C. van vice propre te spreken (1). Zooals wij vroeger zagen, stelde ook de ordonnance van 1681 vice propre reeds naast cas fortuit en de verklaring hiervan is m. i. deze, dat men cas fortuit soms als juridieken en als zoodanig vast omgrenden, soms als meer vagen term van het dagelijksch leven bezigde; in de dagelijksche spreektaal denkt men toch gewoonlijk bij toeval aan toevallige, onvoorziene gebeurtenissen en kan men er eigen bederf van het goed naast noemen, juridisch hecht men er echter de beteekenis aan van iedere vreemde oorzaak, die een bepaald persoon niet kan worden toegerekend en als zoodanig valt eigen bederf er onder. LOCRÉ zegt nog, dat men de keus had om alle verplichtingen van den schipper optenoemen, of de gevallen, waarin hij niet aansprakelijk was, men vond het laatste het gemakkelijkst; (2) waarom de wetgever juist hier en niet bij andere contracten

---

(1) Art. 1730 = art. 1598 B. W.; men vindt hetzelfde in art. 851 B. W.; in art. 1546 vindt men toeval tegenover eigen bederf; in art. 1619 vindt men vervallen toestand naast overmacht, waartegenover in verband met art. 1587 gewone slijtage moet gesteld worden.

(2) Bl. 309.

voor dit dilemma stond en waarom hij niet kon volstaan met de zorg van een goed voerman te eischen, zal niemand wel recht duidelijk zijn; de bijzondere verplichtingen, waartoe men hem gehouden achtte, leidden misschien hiertoe. In dit laatste nu zal men ook de redenen moeten zoeken, waarom men bij dit contract de uitdrukking *force majeure* verkoos boven *cas fortuit*; zij wees toch evenals de *vis major* duidelijker op de bijzondere middelen tot afwering van schade, evenals b.v. waar de *depositaris* daartoe gehouden is de Code ook bij voorkeur *f. m.* gebruikt art. 1929.

Wat de Franse schrijvers betreft, zoo zegt PARDESSUS: *il faut, qu'un examen attentif des circonstances apprenne, si en remplissant avec scrupule ses obligations le voiturier, qui allègue la force majeure, n'avait pas pu s'y soustraire ou la prévenir* (1). Bij ROGRON lezen wij: *la présomption est que la chose a péri par la faute du voiturier; c'est à lui à prouver les deux exceptions indiquées par l'article et qui l'affranchissent de la garantie* (2). Eene eigenaardige meening vinden wij ontwikkeld bij BRAVARD VEYRIÈRES; volgens hem bestaat er dit verschil tusschen *f. m.* en *c. f.*, dat het laatste is eene gebeurtenis, wier werking men op zich zelf wel zou kunnen verhinderen, maar wier plotseling optreden dit onmogelijk maakt; het eerste daarentegen eene gebeurtenis, wier werking men niet kon verhinderen, al had men ze voorzien; hij, die zich op overmacht beroept, moet alleen die gebeurtenis aantoonen, die zich op toeval beroept daarboven, dat ze met geen schuld van zijn kant gepaard ging (3); hier openbaart zich dus eene sterke neiging tot de objectieve opvatting; toch neemt B. V. voor 't positieve recht aan, dat onder *f. m.* ook *c. f.* is begrepen, al had

(1) *Cours du droit comm.* 1833, I 265.

(2) *C. de C. expliqué ad art.* 103.

(3) *Traité* II 353.

hij het beter geacht, dat de wetgever het uitdrukkelijk gezegd had (1).

Gaan wij nu tot het Nederlandsche recht over, dan zien wij, dat het ontwerp Handelsrecht van 1809 de aansprakelijkheid regelde in art. 85; voerman en schipper konden zich bevrijden door bewijs van gebrek aan het goed zelve of onvoorzien toeval. Bij 't zeerecht vinden wij ze nergens explicite aangegeven, maar implicite in artt. 417 en 419, volgens welke ze alleen bestaat wegens schuld of toedoen.

Daarnaast vinden wij de bepalingen van het wetboek Napoleon, ingericht voor het Koninkrijk Holland, artt. 1545 vv., die eene woordelijke vertaling van den Code bevatten en dus ook vasthouden aan de combinatie met herbergiers. Ditzelfde vinden wij nog in het ontwerp B. W. van 1820, waar art. 2834 de aansprakelijkheid van herbergiers en logementhouders regelt en het daarop volgende die van schippers, voerlieden, aannemers van post- of vrachtwagens, van beurtschepen, gelijk mede van commissarissen of directeurs van posterijen, wagen- of schuitenveren op dezelfde wijze n. l. voor diefstal of beschadiging der goederen, door wie ook veroorzaakt, tenzij door anderen dan hunne bedienden met geweld iets is geroofd of door een onvermijdelijk onheil of onvoorzien toeval iets is vergaan of beschadigd. De regeering kwam nu echter tot het inzicht, dat de aansprakelijkheid der laatstgenoemden eigenaardiglijk tot het wetboek van koophandel behoorde (2) en zoo werden de *tres fures*, welke naam hun naar aanleiding van het praetorisch edict was gegeven, gescheiden en verwees het wetboek 1830 art. 1671 evenals nu ons

---

(1) Andere schrijvers, die f. m. en c. f. identificeeren, zijn: MARCADÉ IV 441; TROPLONG: de l'échange et du louage, 916; DEMO-LOMBE: Traité des contrats 1877 I 599; DALLOZ XXIV 757; MERLIN: Répertoire II 441.

(2) VOORDUYN, B. W. V 357.

B. W. art. 1653 voor voerlieden en schippers naar 't W. v. K. (1).

Wenden wij ons nu, om van de ontwerpen 1815 en 1819 niet te spreken, tot het ontwerp K. 1822.

Wij lezen daar in bk. I art. 79 :

de voerlieden, alsmede de schippers van vaartuigen, de binnenstroomen bevarende, moeten instaan voor alle schade, die aan de te vervoeren goederen overkomt, uitgenomen dezulke, die uit een gebrek aan het goed zelf of uit een onvoorzien of onvermijdelijk toeval voortspruit. (Fr. text : d'un vice propre de la chose ou d'une force majeure). Art. 43 bk. III stelt den schipper aansprakelijk voor alles, wat de eigenaar van 't schip uit hoofde van zijn verzuim, onkunde of ontrouw aan derden zoude moeten voldoen, waarom art. 44 hem eveneens aansprakelijk doet zijn voor de verkeerde of onbehoorlijke stuwaadje.

Art. 49 ontslaat den schipper van aansprakelijkheid, zoo door eenig toeval buiten zijne schuld goederen uit het schip verloren of geroofd zijn; volgens artt. 178—180 verbinden schipper en schepelingen door hunne misdaden, verzuimen en mislagen in den dienst gepleegd, schip en vracht ten behoeve van de daardoor schade lijdende eigenaars der lading.

't Onderzoek in de afdeelingen had eene nieuwe redactie ten gevolge, die als ontwerp 1825 aan den Koning werd aangeboden.

Zonder dat nu in de secties eenige aanmerking op art. 79 bk. I was gemaakt, zien wij in 't ontwerp 1825 de

---

(1) Wat de aannemers van post- of vrachtwagens enz. betreft, de bepaling hieromtrent (art. 96 al. 1 K.) werden eerst in 't ontwerp 1125 overgenomen in het W. v. K., 't ontwerp 1822 liet het nog aan 't B. W. over, terwijl over beurtschepen eerst in 1834 eene bepaling werd opgenomen art. 97.

woorden „onvoorzien of onvermijdelijk toeval” vervangen door het woord „overmacht”, bk. I tit. V art. 11.

Bij 't onderzoek in de afdeelingen over deze nieuwe redactie werd ook met geen enkel woord over deze verandering gerept en wij kunnen er daarom niet anders in zien, dan eene meer getrouwe vertaling van den Code of van den Franschen tekst.

Bij dit laatste onderzoek werd echter eene kleine wijziging gewenscht, n.l. om naast de exceptie van eigen bederf en overmacht ook die van schuld van den expediteur aan den vervoerder te geven; aan dit verzoek werd door de regeering voldaan (aldus art. 69 Wb. 1830).

Bij 't zeerecht had eene wijziging plaats, die minder in 't oog valt, maar toch niet van belang ontbloot was; art. 9 tit. III boek II (art. 49 ontw. 1822) werd n.l. in verband gebracht met het vorige artikel en als tweede alinea daaraan toegevoegd, zoodat het nu alleen toepasselijk was op de redding bij schipbreuk; art. 3 (art. 43 ontw. '22) werd ook als tweede alinea aan 't vorig artikel gehecht, maar behield daardoor zijne beteekenis; artt. 49 en 178—180 bleven nagenoeg onveranderd (art. 4 tit. III en art. 60 tit. IV) en aldus krijgen wij artt. 233, 234, 238 en 342 Wb. 1830.

Bij de omwerking in 1834 en volgende jaren heeft men in art. 69 naast schuld van den expediteur ook genoemd schuld van den afzender en zoo art. 91 voltooid. Art. 233, dat niet zonder strijd was verkozen boven art. 230 C. (1), lokte in 1834 weer discussie uit; men wenschte een artikel opgenomen te zien als art. 222 C., waarin de persoonlijke aansprakelijkheid van den schipper werd uitgesproken en het gevolg was de tweede alinea van art. 345.

Deze korte schets van de geschiedenis der voornaamste

---

(1) VOORDUYN bl. 433.

artikelen, op ons onderwerp betrekking hebbende, leidt tot het besliste resultaat, dat onze wetgever niet heeft willen afwijken van het Fransche recht en de vrachtvervoerders alleen aansprakelijk heeft willen stellen voor werkelijk verzuim van henzelf of hunne ondergeschikten.

Hoe naast overmacht gebrek aan het goed zelf kon vermeld worden, zagen wij reeds vroeger en dat nu in 1825 daarnaast nog eens schuld van den expediteur en later ook van den afzender werd genoemd, heeft de volgende verklaring: men ging onderscheid maken tusschen absolute en relatieve overmacht; wat voor den schipper overmacht is, is het daarom nog niet voor iedereen, in casu niet voor afzender en expediteur; men ging dit geval nu afscheiden, niet bedenkende, dat men hier altijd slechts aan relatieve overmacht moest denken; het was dezelfde onlogische gedachtengang of slordige uitdrukking, die tot het opnemen van vice propre had geleid, maar daarnaast niet zoo erg af te keuren. (1)

Men ontleent nog een voornaam argument voor de meening, dat de wetgever wel onderscheid heeft willen maken tusschen overmacht en toeval aan een antwoord, door de regeering gegeven op aanmerkingen der afdeelingen omtrent de aansprakelijkheid van den expediteur.

Ik wil daarom ook in 't kort de geschiedenis onzer artt. 87—89 K. nagaan.

In 't ontwerp 1822 vinden wij die aansprakelijkheid in artt. 75—77 bk. I, waar de expediteur belast wordt met de behoorlijke en onverwijlde verzending van de bij hem ter expeditie ontvangen goederen met inachtneming van al die middelen van zekerheid, welke hij tot eene goede be-

(1) Aldus is de zonderlinge overtolligheid van uitdrukking, die volgens Mr. KARSTEN I 430 en Mr. SCHOLTEN bl. 63 in art. 91 zou bestaan bij identiteit van toeval en overmacht, verklaard, al is het dan niet gerechtvaardigd.



zorging bij de hand kan nemen. Hij moet instaan voor alle schade en verlies, waartoe zijn verzuim of nalatigheid aanleiding mocht geven, terwijl zijne aansprakelijkheid ophoudt, zoodra de goederen uit zijn pakhuis zijn. (1)

Deze bepalingen weken zeer af van die van den Code art. 98: *il est garant des avaries ou pertes de marchandises et effets s'il n'y a stipulation contraire dans la lettre de voiture ou force majeure*, hetgeen tot vele aanmerkingen in de secties leidde. De eerste o. a. zeide (2) dat ten onrechte nu aan den eigenaar het bewijs der nalatigheid van den expediteur was opgelegd; de expediteur moest de overmacht, niet de eigenaar het verzuim bewijzen. De derde afdeeling meende ook, dat de artikelen te veel in het voordeel van den expediteur waren; hij moest alleen de exceptie van overmacht hebben; ook wenschte zij zijne aansprakelijkheid voor de tusschen-expediteurs, in den Code wel, in 't ontwerp niet opgenomen, geregeld te zien (3). Eenige leden der zesde afdeeling ten slotte meenden, dat hier eene nieuwigheid was ingevoerd, die niet mocht worden toegelaten, n.l. weer de bewijslast en zij stelden de volgende redactie voor: *il est garant des avaries ou de la perte des marchandises ou effets sauf les cas de force majeure ou s'il justifie que l'avarie ou la perte ne provint pas de sa négligence* (4). Diezelfde leden maakten bij art. 79 over de schippers enz. nogmaals de opmerking, dat men in art. 76 niet een geheel tegenovergesteld principe had mogen volgen, hetgeen natuurlijk nergens anders op kon slaan dan op den bewijslast.

---

(1) 't Ontwerp 1809 regelde in artt. 82 vv. dit onderwerp op dezelfde wijze.

(2) J. J. F. NOORDZIEK: *Geschiedenis der beraadslagingen 1880* II 2e ged. bl. 22.

(3) bl. 39.

(4) bl. 129.

Tengevolge van die aanmerkingen vinden wij in het ontwerp 1825 eenige wijzigingen; volgens artt. 7—9 tit. V bk. I stond hij ook in voor de tusschen-expediteurs en eveneens voor de schade of het verlies der goederen, welke aan zijne schuld of onvoorzichtigheid konden worden toegeschreven. Bij 't sectie-onderzoek over 't ontwerp 1825 opperde de zesde afdeling (1) nogmaals hetzelfde bezwaar omtrent den bewijslast. Het antwoord der regeering luidde hierop als volgt:

men heeft vermeend, dat het genoemde art. 97 een verkeerd en onrechtvaardig beginsel daarstelt door te bepalen, dat de expediteur voor het behoorlijk aankomen der goederen aansprakelijk is en denzelven alzoo daardoor als een verzekeraar te doen aanmerken of met de verplichtingen van den voerman of schipper te belasten. Volgens het ontwerp is de expediteur verantwoordelijk voor alle daden, die tot de expeditie betrekking hebben en alle schaden door zijne schuld of onvoorzichtigheid aan de goederen overkomen, zelfs na de verzending, zijn voor zijne rekening. Maar wanneer hij de plichten van een goed huisvader (2) ten deze heeft in acht genomen en datgene gedaan heeft, wat de eigenaar, zelf tegenwoordig zijnde, zou gedaan hebben, blijft alles, wat aan die goederen buiten zijne schuld overkomt, buiten zijne verantwoording (3).

Dit antwoord vond bij de beraadslagingen hevige bestrijding bij den heer DAAM FOCKEMA (4); hij vond het antwoord ongepast, omdat de regeering wel de verandering der

---

(1) bl. 570.

(2) Hoe eigenaardig klinkt het hier, waar men aan een expediteur moet denken, van de plichten van een goed huisvader te hooren gewagen. Het zou waarlijk den Rom. juristen niet tot eer strekken de uitvinders van deze type te zijn geweest, zoo zij ze ook in dit verband hadden gebezigd.

(3) bl. 758.

(4) II le ged. bl. 183.

gevallen van aansprakelijkheid had verklaard, maar niet de kwestie van het bewijs. De regeering verdiende echter m. i. die berisping niet ten volle; beide kwesties hangen ten nauwste samen. De Code, die den expediteur aansprakelijk maakt voor alle verlies en schade, behalve die door overmacht is veroorzaakt, verwijst den eigenaar der goederen met zijne aanspraak naar den expediteur, behoudens diens aanspraak op de voerlieden enz. (1). De regeering wilde nu zeggen, dat men op die wijze verplichtingen van de vervoerders, n. l. het instaan voor verlies en schade overbracht op de expediteurs en deze als het ware tot verzekeraars maakte voor de daden van gene; zij wilde de expediteurs niet anders dan als lasthebbers beschouwd zien en hen van alle aansprakelijkheid ontheffen, zoo zij bewezen, als flinke expediteurs aan hunne verplichtingen, n.l. het kiezen van goede vervoermiddelen, te hebben voldaan; dit bewijs zal men van hen kunnen vorderen, dit nam de regeering als van zelsprekend aan, en verder regres hebben tegen de vervoerders, die natuurlijk door de schuld van den expediteur te bewijzen, zich kunnen bevrijden.

Mr. KARSTEN (2) meent, dat de regeering de expediteurs alleen voor nalatigheid, de vervoerders voor alles behalve overmacht wilde aansprakelijk stellen; 't woord „verplichtingen” wijst echter op geheel iets anders. De redactie, door de zesde afdeling voorgesteld, wijst er op, dat men aansprakelijkheid voor verzuim als identiek beschouwde met die voor alles behalve overmacht en het feit, dat men gedurende de geheele behandeling met geen woord repte over een verschil, dat tusschen beide zou kunnen bestaan, dwingt ons om aan te nemen, dat men er werkelijk geen verschil

---

(1) Volgens het Fransche recht kan de eigenaar den expediteur aanspreken of de voerlieden, zooals hij verkiest, LOCRÉ I 103.

(2) I bl. 429; SCHOLTEN bl. 61.

in zag. Identiteit van overmacht en toeval is het resultaat van ons onderzoek (3).

Wij vinden de aansprakelijkheid in art. 109 van het Reglement op den dienst der Openbare middelen van vervoer te lande K. B. 24 Nov. 1829 S. 73 (vervangen door de wet van 23 April 1880 S. 67) dan ook aldus uitgedrukt: zij zijn gehouden om ingeval van verlies of bij beschadiging door toedoen, onvoorzichtigheid of achteloosheid van henzelfen of van hunne bedienden veroorzaakt, de belanghebbenden op de eerste aanvraag schadeloos te stellen. In alle latere wetten over ons onderwerp vindt men dezelfde bepalingen, te weten, om alleen de thans nog geldende bepalingen te noemen: art. 11 wet 22 Juli 1870 S. 138 voor 't brievenvervoer, art. 2 wet 9 April 1875 S. 64 voor spoorwegvervoer, art. 5 wet 21 Juni 1881 S. 70 voor 't vervoer van postpakketten. Ook bij deze wetten zal men dus geene andere aansprakelijkheid dan voor schuld mogen aannemen.

Onder de Nederlandsche schrijvers over handelsrecht

---

(3) Artikelen, waar overmacht niets anders kan beteekenen dan toeval zijn art. 1533 B. W., waar het tegenover nalatigheid staat; art. 416 K., waar het tegenover toedoen, d. i. schuld van inladers, schippers of eigenaars van het schip geplaatst is; evenzoo art. 1940 B. W., artt. 202, 482, 525, 588 K. De andere artikelen, waar het voorkomt, zijn artt. 1281, 1619, 1753 B. W.; 499, 505, 582 K. art. 1281 is eene woordelijke vertaling van art. 1148 C en wij moeten dus daar de synoniemiteit ook aannemen. Opzoomer VI bl. 96 n. l. art. 1619 stelt overmacht en vervallen toestand tegenover de gewone slijtage, welke plaats vindt door toedoen, men kan moeilijk zeggen door schuld van den huurder; in art. 1753 is overmacht door de verbinding met ontneemen beter dan toeval, ofschoon het niet anders beteekent dan: buiten schuld van den bewaarnemer; ook in artt. 499 en 505 K. beteekent overmacht buiten schuld der partijen, daar men echter ook hier gewoonlijk aan geweld te denken heeft, zou 't woord toeval hier niet op zijne plaats zijn, 't woord overmacht drukt dit beter uit zonder echter daardoor eene andere beteekenis te krijgen; in art. 582 is overmacht weer niet anders dan toeval.

neemt HOLTJUS eene verhoogde aansprakelijkheid aan met een beroep op het Rom. recht; op de vraag, of de leer der Rom. nautae op onze schippers en voerlieden past, antwoordt hij: „videtur quod sic; doch anders van de caupones, onze logementhouders zijn geen geboefte” (1). Ons vrachtvervoer is dus volgens HOLTJUS in zeer onbetrouwbare handen; bij art. 345 vinden wij toch nogmaals diezelfde beschuldiging van schelmerij, gestaafd door het feit, dat men zich volgens artt. 637 en 640 tegen die schelmerij kan verzekeren (2); men zou met hetzelfde recht kunnen beweren, dat alle personen, genoemd in art. 290 K. schelmen waren. Hoever de aansprakelijkheid zich uitstrekt, zegt H. niet; hij bedoelt waarschijnlijk even ver als in het Rom. recht.

Mr. KIST verstaat onder overmacht elke door uitwendige macht voortgebrachte onweerstaanbare kracht. (3) Wat Mr. K. hiermede bedoelt, moet uit de voorbeelden blijken; diefstal is geen overmacht, zoo hij plaats vindt door personen, door den vervoerder aangesteld of opgenomen, hij is het echter in het geval van art. 1747 B. W.; of brand overmacht is moet uit de oorzaak blijken; ziekte en dood zijn overmacht, mits ze niet door eigen schuld veroorzaakt zijn, want zij zijn onafhankelijk van de eigen daden des vervoerders, komen hem van buiten over. Uitwendig is dus niet wat EXNER noemt „auszerhalb des Betriebskreises” want dan zouden ziekte en dood, zoowel als brand slechts in zeer enkele gevallen onder overmacht vallen, hetgeen de bedoeling van Mr. K. niet is. De eenige aanwijzing, die Mr. K. voor dit begrip geeft, is, dat het onafhankelijk moet zijn van de eigen daden des vervoerders en niet zoo, dat hem slechts geen schuld treft, want dan kon hij niet

(1) Voorlezingen over handelsrecht I bl. 219.

(2) II bl. 81.

(3) Beginselen van handelsrecht III bl. 128, V bl. 144.

aansprakelijk zijn voor alle daden der passagiers, maar volstrekt onafhankelijk, niet in verband staande met die daden; men moet dan echter vragen: wanneer is dit het geval? alles staat met die daden in verband. Deze onzekerheid maakt het onmogelijk het begrip verder vaststellen, daar het eerst moet vaststaan, wat uitwendig is en onder de uitwendige dan alleen nog de onweerstaanbare in aanmerking komen; onweerstaanbaar wordt door Mr. K. zooals uit 't voorbeeld van brand blijkt, geheel subjectief opgevat. Waarschijnlijk is het ook de bedoeling van Mr. K. alleen de bepalingen van het Rom. recht weer te geven.

Volgens prof. DIEPHUIS ligt het eenig verschil tusschen toeval en overmacht hierin, dat de vervoerder bij het laatste niet zooals bij het eerste kan volstaan met te bewijzen, dat hij als zorgvuldig man in zijn beroep heeft gehandeld, maar bepaald de oorzaak van de schade of verlies moet weten en bewijzen. (1) Dezelfde feiten bevrijden, mits ze maar duidelijker bewezen worden.

Prof. ASSER is van dezelfde meening (2). Hij zoekt niet de eigenaardigheid in het woord overmacht, want er kan volgens hem overmacht bestaan, zonder dat de vervoerder bevrijd is, omdat hij ze n.l. niet kan bewijzen; maar ten eerste spreekt de wet in 't geheel niet van het bewijs noch in art. 91 noch in art. 345, en al deed ze dat wel, ze doet dat bij de aansprakelijkheid voor enkel toeval in art. 1280 B. W. eveneens; stelt men dus de begrippen

(1) Ned. Handelsrecht I bl. 151, II bl. 94; hij beroept er zich op, dat hier niet zooals in art. 1281 B. W. naast overmacht toeval genoemd wordt; overmacht en toeval te zamen vormen de afwezigheid van schuld in art. 1281 volgens prof. D., maar dan moeten zij ook op verschillende feiten betrekking hebben en moet hij ook in artt. 91 en 345 K. eene beperking der bevrijdende feiten zien; wil hij dat niet, dan moet hij ze in art. 1281 B. W. ook gelijkstellen en kan dan ook in 't handelsrecht verschil van bewijs niet handhaven.

(2) Schets 1884 bl. 148.

gelijk, dan vindt men geen enkele aanwijzing in de wet voor 't verschil in bewijs. (1)

Om deze verschillende meeningen te waardeeren is het wenschelijk na te gaan, hoever de aansprakelijkheid des vervoerders zich uitstrekt, wanneer men overmacht en toeval gelijkstelt. In de eerste plaats zal ik daartoe nagaan, in hoeverre zij aansprakelijk zijn voor personen, die zij in hun dienst gebruiken.

De uitdrukkelijke wetsbepalingen, die wij hierover vinden, zijn art. 452 K., volgens art. 754 ook toepasselijk op de binnenvaart, art. 1 der Spoorwegwet, artt. 62 en 68 Reglement op het vervoer K. B. 9 Jan. 1876 S. 7.

Art. 452 al. 1, dat in den voorafgaanden of den volgenden titel beter geplaatst zou zijn, stelt den reeder met schip en vracht aansprakelijk voor ontrouw en schuld der scheepsofficieren en scheepsgezellen, in den dienst gepleegd; de reeder heeft daarvoor verhaal op den schipper, tenzij deze bewijze, dat zijn toezicht, waaruit zijne aansprakelijkheid voortspruit, de daden niet heeft kunnen beletten; de schipper heeft weer verhaal op de schepelingen.

Wat moet men onder dienst verstaan? Art. 423 in verband met art. 424 wijst er op dat „in den dienst” en „gedurende de reis” uitdrukkingen van dezelfde beteekenis zijn en dus dienst niet mag beperkt worden tot eigenlijke dienstverrichtingen; de redactie van de ontwerpen 1822 en '25, die spraken van misdaden, verzuimen en misslagen, de in art. 452 al. 1 bedoelde exceptie, die ook aan onrechtmatige handelingen buiten de eigenlijke dienstverrichtingen

---

(1) In de Aanteekeningen op het W. v. K. van ASSER e. a. wordt verwezen naar art. 1281 B. W. en dus waarschijnlijk ook overnacht aan toeval gelijkgesteld. Mr. HANLO in zijne dissertatie: de Cursu publico mercium ac vectorum. L. 1851 bl. 16 neemt ook die identiteit aan.

doet denken, bevestigen deze opvatting. Dit geldt dus ook voor de binnenvaart.

Art. 1 Spoorwegwet stelt de ondernemers van den spoorwegdienst verantwoordelijk voor de schade door personen of goederen *bij de uitoefening van den dienst* geleden, ten ware de schade buiten hunne schuld of die hunner bedienden of beampten zijn ontstaan. Dit is de verantwoordelijkheid voor onrechtmatige daad, dus tegenover hen, met wie zij niet contractueel verbonden zijn, van hen zelve of hunne bedienden, beperkt tot de uitoefening van den dienst, dus waar zij zelf daartoe werkzaam zijn of vertegenwoordigd door hunne bedienden; het verschil met art. 1403 al. 3 B. W. ligt in de omkeering van den bewijslast.

Voor de contractueele aansprakelijkheid, ten minste wat goederen betreft (1), verwijst art. 2 naar de bepalingen van artt. 91 vv. K., terwijl wij deze in het algemeen nader toegelicht vinden in artt. 62, 63, 68 Reglement, dat tevens de grenzen aanwijst, binnen welke bij vrachtbrief of reglement van de wettelijke bepalingen kan worden afgeweken. Wat het door hen aangenomen vervoer betreft, zijn de ondernemers volgens art. 62 aansprakelijk voor hun personeel, art. 63 herhaalt de gewone aansprakelijkheid van art. 91, art. 68 stelt hen aansprakelijk voor vertraging, tenzij zij kunnen aantoonen, dat die vertraging door overmacht of bijzondere omstandigheden buiten hunne schuld en die van hun personeel veroorzaakt is.

Zijn nu de andere vrachtvervoerders, bedoeld in artt. 91 vv. K. ook aansprakelijk voor hun personeel?

Naar analogie van het voorafgaande, met het oog op de bepalingen van het Reglement, die eene nadere verklaring

(1) Wat personenvervoer betreft, zullen wij art. 1 ook op de contractueele aansprakelijkheid moeten laten slaan, gelijk art. 6 Wet 23 April 1880 S. 67 dit op dezelfde wijze regelt voor andere openbare middelen van vervoer.



zijn van art. 2 Spoorwegwet, zou men deze vraag reeds toestemmend beantwoorden, maar al bestonden al die bepalingen niet, het antwoord zou niet anders luiden. Het volgt toch uit den aard der overeenkomst en wil men het niet uit de praestatie van schuld afleiden, die aard der overeenkomst moet in aanmerking worden genomen volgens artt. 1355 en 1375 B. W.

De vrachtovereenkomst is eene aanneming van werk, waarbij de aannemer werkt met eigen kracht en die van zijn personeel; hetgeen zijn personeel daartoe verricht, wil hij beschouwd zien als door hem zelf gedaan, hij levert het werk af, hij wordt er voor betaald, het wordt beschouwd als zijn werk. Art. 1649 B. W. zegt het uitdrukkelijk voor de daar behandelde aanneming van werk en voor elke andere vloeit het uit den aard van het contract voort. Niet de keuze door den aannemer gedaan, is de grondslag zijner aansprakelijkheid, maar de vertegenwoordiging; was het de keuze, men zou hem het bewijs moeten toestaan, dat hij bij zijne keuze alle mogelijke voorzorgsmaatregelen had inacht genomen en de knecht altijd goed werk had geleverd; dit bewijs mag hem echter niet helpen, het is zooals TOUILLIER zegt: *l'action devenant le fait du maître ou des commettans il en doit répondre comme de son propre fait* (1); dezelfde conclusie moet men trekken uit GAIUS' bekende plaats over de *columna transportanda* l. 15 § 7 D. 19. 2.

Maar deze aansprakelijkheid wordt ook door haar eigen basis beperkt; zij strekt zich niet verder uit, dan waar de bediende namens zijn meester werkt d. i. de uitvoering van het werk; wat de bediende buiten zijn eigenlijk werk verricht, daarvoor is de meester niet op die wijze aansprakelijk. Zijne aansprakelijkheid valt daar echter ook niet geheel weg; hij is toch, wanneer hij zijnen bedienden werk opdraagt,

(1) Droit civil XI bl. 241.

dat zij ten huize van een ander moeten verrichten, verplicht daartoe menschen te kiezen, van wie hij verwachten kan, dat zij zijn mede-contrahent ook niet op andere wijze zullen benadeelen; gebeurt dit toch, dan is hij daarvoor aansprakelijk, tenzij hij bewijze, dat hij de noodige voorzorg bij de keuze heeft inacht genomen. Deze laatste zal zich bij het vervoer niet licht voordoen, daar het personeel gewoonlijk alleen in aanraking komt met het eigenlijke voorwerp der overeenkomst en de schade hieraan toegebracht steeds ontstaat door eene handeling in de uitoefening van den dienst; vandaar dat ook de enkele vermelding der onbeperkte aansprakelijkheid in art. 452 K. niet zoo zeer schaadt. (1)

(1) Het nadeel wordt geheel weggenomen door de gebruikelijke clause, die deze aansprakelijkheid beperkt tot de behandeling van de lading, al is dit, wat stuurman en schipper betreft, eene uitzondering op het principe. Geheel anders echter in het geval, dat een smid een knecht zendt om iets te repareren, dan is de onderscheiding van belang: voor de uitvoering van het werk moet onbeperkte aansprakelijkheid bestaan, voor andere daden als diefstal moet de exceptie toegelaten worden. M. i. is toch de opvatting als zou art. 1403 al. 3 B. W. ook op de contractueele verhouding slaan, onjuist, het is in strijd met den overigen inhoud van het artikel, met het systeem van ons Wetboek, volgens hetwelk ook een „engagement sans convention” iets anders is dan eene „obligation conventionnelle”. Wij zullen de daar behandelde verantwoordelijkheid moeten beperken tot die tegenover personen, tot wie de meester niet in eene contractueele verhouding staat en de woorden „in de werkzaamheden” ook moeten beperken tot die verrichtingen, waar de bedienden namens hunnen meester handelen, zooals in art. 1 Spoorwegwet „in de uitoefening van den dienst”; dat de exceptie van al. 5 hun dan niet toekomt, volgt uit den aard der zaak. Deze beperkte opvatting van art. 1403 al. 3 is niet de gewone; gewoonlijk ziet men daarin de aansprakelijkheid van den meester voor de daden der bedienden ook in hunne contractueele verhouding en dan staan aan den eenen kant zij, die deze aansprakelijkheid uit de keuze afleiden, OPZOOMER VI ad art., Mr. v. IJTERSUM, N. B. XVIII, bl. 652 vv., aan den anderen kant zij, die haar beschouwen, als eene bevrediging van aan het recht vreemde eischen, door het algemeen belang gesteld, niet als de logische ontwikkeling

Is de vervoerder aansprakelijk voor zijne middelen van vervoer, bewaarplaatsen en andere zaken, noodig voor zijn bedrijf? M. i. brengt de aard der overeenkomst mede dat zij hiervoor onbeperkt aansprakelijk zijn, evenals ieder aannemer van werk voor zijne werktuigen; zij zijn verplicht alles, wat tot de uitoefening van het bedrijf behoort in voldoende staat aanwezig te hebben; ook hier kunnen zij zich niet op eene zorgvuldige keuze beroepen; zij kunnen misschien hun verhaal hebben op hun leverancier, maar voor de aflevering van het werk staan zij er voor in.

Zijn zij aansprakelijk voor de schade, veroorzaakt door mede ingeladen goederen? De verplichting van den vervoerder brengt zeker mede om geen goederen te laden, van welke schade te verwachten is voor de andere, maar men kan niet van hem verlangen, dat hij naar den inhoud van ieder pakje onderzoek doet, dit zou zijn bedrijf onmogelijk maken. Heeft hij goederen opgenomen, wier gevaarlijke eigenschappen hem uit den vrachtbrief, de emballage enz. bekend was, dan is hij daarvoor aansprakelijk; anders niet

---

van een rechtsbeginsel, Mr. W. THORBECKE, diss. L. 1867, bl. 115 vv. Vloede de aansprakelijkheid uit de keuze voort, dan zou het onbegrijpelijk zijn, dat de wetgever niet de exceptie eener zorgvuldige keuze had verleend, niet zooals Mr. v. I. zou willen de exceptie van art. 1403 al. 5; het rechtsbeginsel, dat Mr. TH. zoekt, is de vertegenwoordiging, ook elders in contractueele en niet-contractueele rechtsverhoudingen door onzen wetgever erkend, artt. 387, 425, 446, 1840 B. W. 89 K., 75 R. I. Dit beginsel beperkt ook de beteekenis der woorden „in de werkzaamheden”; prof. DIEPHUIS is voor eene zeer beperkte opvatting Ned. B. R. 1889 XI bl. 100 vv., „in de werkzaamheden”, eveneens Mr. D. L. MOENS, diss. U. 1886, bl. 51 vv. OPZOOMER huldigt eene ruime opvatting, maar vraagt dan: waar is de grens? het door hem aangenomen beginsel laat geene grens toe. Volkomen beperking tot de culpa in eligendo kan alleen daar aangenomen worden, waar de keuze den inhoud van het contract vormt, hetzij volgens den uitgedrukten wil der partijen art. 1840 B. W., hetzij volgens wetsbepaling, steunende op den onderstelden wil art. 1840 al. 2, 656 K.

en degeen, die schade lijdt, moet zich verhalen op den eigenaar dier goederen. (1)

Is de schipper aansprakelijk voor de daden der passagiers? Hij zal dit zijn, wanneer hij personen medeneemt, wier gevaarlijke eigenschappen hij kent, b.v. als hij een krankzinnige meenam, zonder dezen in behoorlijke bewaring te stellen; maar overigens niet, tenzij het daden betreft, die hij door zorgvuldige bewaking der goederen had kunnen voorkomen.

Hoe zal het in het proces over schadevergoeding met den bewijslast zijn? Volgens art. 1280 B. W. moet de schuldenaar tot vergoeding van kosten, schaden en interessen veroordeeld worden, zoo dikwijls hij niet bewijzen kan, dat het niet uitvoeren of het niet tijdig uitvoeren der verbintenis voortkomt uit eene vreemde oorzaak, die hem niet kan worden toegerekend. In verband met art. 1902 vloeit hieruit voort, dat hij, die den vervoerder aanspreekt, bewijst: het sluiten van het contract, de afgifte der goederen, den staat, waarin zich de goederen bij de afgifte bevonden (2). Levert de vervoerder de goederen niet in

---

(1) Artt. 29 en 44 Regl. vervoer zonderen verschillende zaken van het vervoer uit, nemen zij die toch aan, dan zijn zij aansprakelijk; eveneens, wanneer zij andere in art. 44 genoemde zaken in onvoldoende verpakking aannemen. Volgens art. 49 R. en 90 K. bevat de vrachtbrief ook den inhoud der collis, eveneens volgens art. 507 K. 't cognossement, waartegen echter evenals in 't geval van art. 780 volgens de geschiedenis van het artikel tegenbewijs is toegelaten van den kant der mede-inladers. Kist, Cogn. bl. 82. De afzender is echter aansprakelijk voor de juistheid der opgave, de Mppij. mag volgens art. 49 den inhoud wel onderzoeken, maar is daartoe niet verplicht. Hetzelfde principe ligt in artt. 474 en 477 K.

(2) Soms tijds komt de wet hem hierbij met een wettelijk vermoeden te hulp, b.v. art. 351 K., dat echter alleen geldt voor 't vervoer met zeeschepen en de vaartuigen van art. 748. Hetzelfde zal men bij 't spoorwegvervoer bij aanwezigheid van een vrachtbrief mogen aannemen artt. 43, 44, 47, 66 Regl. Voor ander vervoer echter geldt dit

dien staat af, dan moet hij het bewijs leveren van art. 1280. Moet hij nu de oorzaak zelf van het vergaan of verminderen aantoonen of kan hij volstaan met te bewijzen, dat hij alle maatregelen en voorzorg van een zorgvuldig vrachtvervoerder heeft inacht genomen. De wet eischt het eerste niet; hij moet den rechter de overtuiging schenken, dat eene vreemde oorzaak in het spel is, maar dit kan zoowel positief als negatief geschieden. Art. 1600, dat eene toepassing is van art. 1280, stelt den huurder aansprakelijk voor alle schade, tenzij hij bewijst, dat deze buiten zijne schuld is veroorzaakt, 't negatieve bewijs van 't ontbreken van schuld is dus voldoende; ook uit art. 1271 vloeit dit voort, heeft de schuldenaar bewezen, dat hij aan deze verplichtingen heeft voldaan, dan is hij bevrijd. Art. 1480 al. 4 zou voor 't tegendeel kunnen pleiten: de schuldenaar is gehouden het onvoorziene toeval, waarop hij zich beroept, te bewijzen.

We hebben hier eene vertaling van art. 1302 C.: le débiteur est tenu de prouver le cas fortuit, qu'il allègue; de uitdrukking cas fortuit wordt echter evenals ons woord toeval dikwijls gebruikt van onvoorziene gebeurtenis, zonder betrekking op schuld, het feit, waardoor de schade ontstaan is en deze beteekenis zal men hier ook moeten aannemen; uit art. 1427 blijkt, dat de wetgever niets anders bedoelt dan hetgeen art. 1280 zegt. (1)

niet, ofschoon het zeer wenschelijk zou zijn en voor den afzender een billijk equivalent voor de verplichtingen uit art. 92 K. 't Cognossement is verder bewijs van overeenkomst en afgifte, eveneens de vrachtbrief bij 't spoorwegvervoer art. 48 Regl., anders is de vrachtbrief alleen bewijs van de overeenkomst art. 90 K.

(1) Een van de fouten onzer codificatie van het privaatrecht is de slechte, ongelijke terminologie in de leer der schuld. Verschillende fouten kan men daarbij opmerken: 1e. het gebruiken van verschillende woorden voor hetzelfde begrip; behalve het door elkaar gebruiken van toeval en overmacht vindt men in plaats van schuld: toedoen en verzuim artt. 1300, 1311, 1312, 1427, 737 B. W., onvoorzichtigheid

Dat de vervoerder nu niet kan volstaan met te zeggen: de zaak is gestolen, verbrand, door 't water vergaan, ligt voor de hand; hij geeft daardoor alleen aan, hoe het vergaan of verminderen heeft plaats gevonden, terwijl hij tevens moet aantonen, dat dit buiten zijne schuld is gebeurd; allerlei maatregelen tot bewaring moeten door hem genomen zijn en meent de rechter, dat bij inachtneming van deze het vergaan of verminderen niet zou hebben plaats gevonden, dan zal hij moeten veroordeelen. Waar bij brand, het vergaan van een schip de oorzaak niet blijkt, zal de rechter niet licht van de onschuld van den vervoerder overtuigd zijn en waar twijfel bij hem bestaat, moet hij schadevergoeding opleggen; maar dat die twijfel nooit kan weggenomen worden, zonder dat die oorzaak blijke, dit volgt niet uit den aard der zaak noch uit eenige wetsbepaling. Bij elk bijzonder geval komt het, zooals prof. OPZOOMER zegt, op de verwickeling der omstandigheden aan. Uitvoerige voorschriften daaromtrent in de wet zijn niet wensche-

---

art. 88 K., toedoen is bepaald onjuist, daar dit op de oorzaak, niet op de schuldige oorzaak wijst; 2e dat men bij het woord toeval adjectiva voegt, die totaal overbodig zijn, zoo onvermijdelijk in artt. 1598, 1715 B. W., onvoorzien in art. 1480 B. W., 212, 362, 588 K., louter in art. 536 K.; 3e nog andere pleonasmen, in art. 1940 B. W. toevallige, onvoorzien, door overmacht teweeggebrachte gebeurtenis, verder artt. 643 no. 3, 851, 1546, 1598, 1619 B. W. 202, 362 K. Dikwijls is onze wet in dit opzicht slechter dan haar voorbeeld de Code, doordat men het woord *faute* door toedoen vertaalde, *force majeure* nu eens door overmacht, dan door onvermijdelijk toeval, *cas fortuit* nu eens door toeval, dan weer door onvoorzien toeval. Ter wille van een consequente terminologie zou men overal de woorden: buiten schuld van kunnen gebruiken. In art. 601 no. 2 zal men toeval moeten vervangen door: gebeurtenis, wijl het daar niets met schuld te maken heeft, of liever nog geheel weglaten en tegenover tijdelijke overstroming voortdurende stellen; in artt. 1628—1632 zal men ook eene meer consequente terminologie moeten volgen en duidelijk uitdrukken, wat men bedoelt; de Romeinen zochten in dat geval het kenmerk in het *contra consuetudinem* l. 15 D. 19.2.

lijk; de bepalingen in den Code artt. 1807, 1808 e. a. brachten MARCADÉ en DEMOLOMBE tot juist tegenovergestelde uitspraken; de eerste meent, dat de schuldenaar kan volstaan met het bewijs van brand enz., de tweede, dat hij moet bewijzen volstrekt niet tot de oorzaak van den brand, die hij moet aantonen, eenige aanleiding gegeven te hebben. De dubbelzinnigheid van cas fortuit leidde tot die verschillende opvatting; het moest evenals ons toeval in de wet niet anders beteekenen dan het ontbreken van oorzakelijk verband tusschen toerekenbaar plichtverzuim van den schuldenaar en de ontstane schade; terwijl in hoofdzaak de bewijslast rust op den schuldenaar, zal de rechter naar omstandigheden dien moeten verdeelen, zonder natuurlijk aan zijne lijdelijkheid te kort te doen; rechterlijke vermoedens zullen in dit bewijs dikwijls eene voorname plaats innemen (1).

Wanneer wij hieraan de meeningen der bovengenoemde schrijvers toetsen, dan merken wij verschilpunten op, die een noodzakelijk uitvloeisel zijn van het aannemen eener bijzondere beteekenis van overmacht naast die van toeval; men zal deze echter hetzij uit de taalkundige beteekenis van het woord, hetzij uit de geschiedenis moeten verklaren; m. i. leiden zoowel etymologie als historie tot het verwerpen van dat verschil. Eene qualificatie, die door velen gaarne aan het begrip wordt gegeven, is, dat het uitwendig moet zijn, van buiten aankomend, maar wat wij daaronder te verstaan hebben, wordt niet nader omschreven, maar alleen door voorbeelden opgehelderd, die tot verschillende opvattingen aanleiding geven. Waar men toch zegt: van buiten aankomend, doet zich van zelf de vraag voor: waar

(1) Dat de toepassing van art. 1950 no. 3 B. W. voor den vrachtovervoerder onbillijk zal zijn, ligt voor de hand. Voor eene uitzondering ten zijnen behoeve bestaat evenveel grond als voor die van art. 492 K. De bewijskracht der scheepsverklaring komt bij het vervoer ter zee aan dit bezwaar tegemoet.

buiten? Mr. KIST zegt: buiten de daden des vervoerders, maar zooals ik reeds zeide: daarbuiten ligt niets, alles staat met die daden in min of meer nauw verband. Nu zou men kunnen antwoorden: buiten de schuld van den vervoerder; men verkondigt dan echter de zuivere subjectieve theorie, hetgeen de bedoeling niet is, maar daarenboven leidt de uitdrukking dan tot verwarring met de objectieve opvatting en moet zij dus vermeden worden. Dit laatste is eveneens het geval, wanneer men uitwendig stelt tegenover inwendig bederf der waren (1). Men zal dus, waar men die qualificatie gebruikt, moeten aangeven, waarbuiten de oorzaak der schade moet gelegen zijn of men met EXNER aanneemt buiten het geheele bedrijf van den vervoerder en dus als bevrijdingsgronden verwerpt niet alleen de daden der bedienden, maar ook hun ziekte of plotselingen dood, eveneens eenige oorzaak van brand binnen de bedrijfsmiddelen gelegen al is de onschuld volkomen bewezen, b.v. het springen der helse machine van THOMAS, dan of men eene beperktere opvatting huldigt, waarvan dan echter de rechtsgrond dient te worden aangegeven.

Wat de Nederlandsche jurisprudentie betreft, behoudt het arrest van den Hoogen Raad 3 Dec. 1875 zijne volle beteekenis, daar het nog door geen ander in deze materie is opgevolgd. Het verbranden van het stoomschip Willem III was de aanleiding tot het proces; terwijl de verzekeraars aan hunne verplichtingen voldeden jegens de inladers, zonder eenige aanspraak te doen gelden tegenover schipper of reederij, werden deze door een der inladers tot schadevergoeding aangesproken. De oorzaak van den brand was,

(1) HAHN, Commentar z. d. Hgb. II ad art. 395.

EXNER wijst op verschillende Duitsche schrijvers, die ofschoon tegenstanders der objectieve theorie, toch dit criterium stellen, maar dan natuurlijk in eene afwijkende beteekenis; de elasticiteit van het begrip maakt het m. i. onbruikbaar.



zooals dit gewoonlijk bij totaal verbranden het geval is, onbekend gebleven; alleen was in de later afgelegde beëdigde scheepsverklaring opgegeven, dat bij de ontdekking van den brand een der passagiershutten in brand stond. De rechtbank van Rotterdam zag hierin het bewijs, dat de brand daar ook was ontstaan en overwegende (O. 16), dat die niet aan zijne schuld of nalatigheid was te wijten, sprak den gedaagde vrij. Het Hof van Z. H. daarentegen zag in die verklaring geen bewijs omtrent de oorzaak en de juiste plaats (O. 4), was niet overtuigd, dat de brand buiten schuld was ontstaan en veroordeelde daarom.

De H. R., ofschoon aannemende dat in beginsel art. 345 al. 2 K. geheel overeenstemt met art. 1281 B. W. (O. 7), ook niet overtuigd van de afwezigheid van schuld, bevestigde 't arrest van het Hof (1). De zuivere subjectieve theorie werd door de drie rechtscolleges gehuldigd, zij eischten ieder, dat de schipper bewees, dat de brand buiten zijne schuld was ontstaan, maar de rechtbank kende daarbij meer kracht toe aan de bewezen feiten dan 't Hof en de H. R. Dat de H. R. echter, waar de schipper met bewijs van toeval had kunnen volstaan, eene andere uitspraak zou hebben gedaan, is niet aan te nemen. Brand heeft steeds het eigenaardige, dat de oorzaak door het gevolg aan de waarneming wordt onttrokken en men omtrent haar bestaan zich steeds met vermoedens moet vergenoegen en daar de een aan de rechterlijke zekerheid hogere eischen stelt dan de ander, zal men daaromtrent steeds verschillende meeningen aantreffen, maar niet alleen bij het bevrachtingscontract, evengoed bij alle andere, vooral die waar bijzondere maatregelen tot bewaking door het contract geeischt worden. Onze wetgever is daarvan dan ook zoozeer overtuigd geweest, dat hij, om den huurder tegen veroordeeling wegens brand, buiten zijne schuld ontstaan,

---

(1) W. 3694, 3824 en 3925.

te vrijwaren in art. 1601 den bewijslast heeft omgekeerd (1). De vervoerders helpen zich nu zelf door de clause, dat zij bij brand zonder bekende oorzaak niet aansprakelijk zullen zijn. Een argument zoowel door 't Hof als door den H. R. in bovengenoemd proces voor de strengere opvatting van de bewijsvraag te berde gebracht, is de terminologie van art. 395 K.; de wetgever zou n.l. in 't algemeen aansprakelijkheid hebben gewild, alleen bevrijding in de drie genoemde gevallen; ook EXNER begint zijne verhandeling met deze opmerking en schijnt daaraan veel gewicht te hechten. De historische toelichting, die ik van art. 91 K, gaf en analogie van andere artikelen als artt. 851, 1280, 1598, 1619 B. W. toonen echter aan, dat uit die terminologie niet te argueenteeren valt voor ons recht.

Wenden wij ons tot het recht van andere landen en in de eerste plaats tot het rechtsgebied van het Deutsche Handelswetboek, dan zien wij, dat de Deutsche schrijvers bijna zonder uitzondering, zoowel de jure constituto als de jure constituendo voorstanders zijn van de zuiver subjectieve opvatting (2). Het betreft hier voornamelijk de toepassing van art. 395 H. G. B. (3). Niettegenstaande den raad van GOLDSCHMIDT om de uitdrukking „höhere Gewalt" in de wet te vermijden en dus den strijd over hare beteekenis voor goed

(1) Eerst na 1830 is dit in tegenstelling van art. 1733 C. aangenomen. VOORDUYN V bl. 208 vv., waar men echter allerlei vreemde redeneeringen vindt, b.v. ook nog de oude dwaling steeds verkondigd, dat ook in contractueele verhoudingen schuld niet wordt verondersteld, maar moet bewezen worden.

(2) Men zie EXNER's verhandeling § 5 en 6. DERNBURG blijft hierbij in zijne laatste uitspraak hierover in zijne Pandekten II bl. 104.

(3) Het „Reichshelfpflichtgesetz" van 7 Jan. 1871 voor de spoorwegen bevat in § 1 hetzelfde; eveneens het „Betriebsreglement" van 1 Juli 1874, dat tot voorbeeld strekte aan ons Algemeen Reglement van 9 Jan. 1876.

af te snijden, heeft men haar toch opgenomen. Was dit nu eene voorliefde voor eene uitdrukking, die op zoo hoogen ouderdom kon bogen of was het een toegeven aan den wensch van sommige leden der Commissie tot samenstelling van het Wetboek, die werkelijk voor eene verhoogde aansprakelijkheid waren? Wat hiervan zij, de Duitsche jurisprudentie heeft ook bijna eenstemmig zich tot nu toe voor de subjectieve theorie verklaard. Het Ober-Landesgericht te Hamburg nam b.v. 27 Juni 1887 nog aan: „höhere Gewalt ist ein mit Anwendung aller denkbaren Umsicht unabwendbares Ereignisz” en nog duidelijker 18 Febr. 1887: „höhere Gewalt wird nicht schon dadurch begründet, dasz die Beschädigung durch Naturereignisse oder Handlungen dritter Personen verursacht ist, sondern es musz hinzukommen, dasz dieselbe durch die höchste durch die gegebenen Umstände gebotene Vorsicht und Sorgfalt und alle irgend möglicher den vernünftigen Verkehrsregeln entsprechenden Maszregeln nicht abgewendet, abgewehrt und in ihren Folgen unschädlich gemacht werden konnte”.

In Oostenrijk geldt naast de bepaling van het Handelswetboek voor schippers en voerlieden § 970 Bürg. G., die in verband met § 964 alleen aansprakelijkheid voor schuld kent.

De Italiaansche Codice di Commercio verklaart in art. 400 den vervoerder aansprakelijk „se non prova che la perdita o l'avaria è derivata de caso fortuito o da forza maggiore da vizio etc”, hetzelfde wat in art. 354 van ieder, die in handelszaken de zaak van een ander onder zich heeft, gezegd is; voor het zeerecht art. 496.

Toeval bevrijdt dus en onverschillig welke beteekenis de Italiaansche wetgever aan „forza maggiore” heeft gehecht, de subjectieve opvatting is aldus uitdrukkelijk door hem gehuldigd.

Het Zwitsersche „Obligationenrecht” art. 457 drukt zich ongeveer op dezelfde wijze uit als art. 395 H. G. B. In het kanton Zürich gold vóór de invoering van dit Wetboek een ander, welks voornaamste ontwerper BLUNTSCHLI was. Ook dit sprak in § 1653 van „höhere Gewalt” wat betreft de vrachtvervoerders en stelde in § 1646 op dezelfde wijze niet alleen den transportondernemer, maar ook den gewonen expediteur aansprakelijk. Als verklaring voor h. G. vindt men daar tusschen haakjes: BLITZ, Lawinesturz, Feindesmacht, Feuersbrunst u. derg. BLUNTSCHLI nu in zijne aantekeningen op dit Wetboek (1) alsmede in zijn „deutsches Privatrecht” (2) wijst er op, dat hiermede iets anders is bedoeld dan met toeval en verkondigt bij die gelegenheid de zuivere objectieve opvatting met dezelfde argumenten, al is het niet zoo uitvoerig, waarmede EXNER dertig jaren later deze theorie aanbeveelt. Hij zegt n.l.: „in den Fällen des gewöhnlichen Zufalls nämlich ist es meistens sehr schwer zu einem sichern Urtheil zu gelangen ob durch Sorgfalt der Schaden hatte abgewendet werden können oder nicht: in den Fällen der höheren Gewalt dagegen (Feindesgewalt, Naturereignisz) ist es klar, dasz der Einzelne ihr nicht widerstehen kann. Jene Unterscheidung schneidet daher in objectiver sicherer Weise die Streit- und Beweisfrage ab und eignet sich eben darum so vorzüglich für das Handelsrecht indem der Handelsverkehr vor langwierigen Beweisführungen eine gerechte Scheu hat.” Men zou BL. kunnen vragen: wie of daarvoor geene „gerechte Scheu” heeft, dan of misschien „die Scheu” van anderen daarvoor niet „gerecht” is; de vervoerder zal zeker liever zijn afkeur voor lange bewijsvoering overwinnen, dan zoo maar schadevergoeding te betalen.

(1) Das Zürcherische Obligationenrecht mit Erläuterungen, 1855 III bl. 536.

(2) Deutsches Privatrecht II bl. 20.

Ten slotte het Engelsche recht, dat nog voor ons onderwerp van bizondere beteekenis is, in zooverre zoowel het vervoer te water als te land aldaar evenals bij ons steeds een voornaam middel van bestaan heeft geleverd en dus de aandacht van den wetgever moet hebben getrokken.

Wat de „common law” betreft, vinden wij daaromtrent in SMITH'S Compendium: (1) at common law he stands in the situation of an insurer of the property intrusted to him and is answerable for every loss or damage happening to it while in his custody, no matter by what cause occasioned unless it were by the act of God such as a tempest or of nature or a defect in the thing carried or that of the kings enemies. In other cases even his entire faultlessness does not excuse him: thus he is liable for damage done by accidental fire or by a robbery.” Deze aansprakelijkheid gaat dus verder dan wij ergens elders gezien hebben en zij herinnert ons duidelijk aan de door LABEO genoemde voorbeelden van vis major.

Deze regeling nu heeft zich wel langen tijd gehandhaafd, maar heeft in de laatste zestig jaren toch verschillende wijzigingen ondergaan (2). De groote aansprakelijkheid toch, die in het contract het element der verzekering bracht, dwong de vrachtvervoerders bij goederen boven eene zekere waarde eene premie te bedingen en zich anders van alle aansprakelijkheid te ontslaan; de jurisprudentie beschouwde hen echter ook bij niet verzekerde goederen toch aansprakelijk voor opzet en groote nalatigheid, terwijl de wijze, waarop dit beding tot de kennis des afzenders werd gebracht

(1) J. W. SMITH: A compendium of mercantile law, 1877 bl. 276.

(2) Dat het gedrag der Engelsche schippers ook in latere eeuwen nog veel te wenschen overliet, blijkt uit eene wet van KAREL II van Engeland van 1664, volgens welke de schipper, die de goederen door zeeroovers mocht hebben laten nemen en zijn schip behouden had, aansprakelijk werd jegens de inladers. PARDESSUS IV.

tot veel strijd aanleiding gaf. Dit leidde voor de voerlieden te land en op de binnenwateren voor zooverre dit met het eerste in verband stond tot de wet van 23 Juli 1830, die bepaalde, dat bij goederen boven zekere waarde, alleen aansprakelijkheid zou bestaan, wanneer aard en waarde waren opgegeven, terwijl de vervoerder hiervoor eene premie kon bedingen, van welk beding de aanplakking of ophanging van een tarief op het kantoor voldoende bewijs was. Had de afzender niet aan de voorwaarden voldaan, dan had hij geen recht op vergoeding, behalve wegens misdrijven der bedienden; had de vervoerder geen tarief op het kantoor, dan was hij aansprakelijk volgens common law. Bizondere overeenkomsten bleven verder volkomen geoorloofd, de vrachtbrief kon daarvoor tot bewijs strekken, maar niet een reglement op het kantoor; zelfs eigen grof verzuim en dat van de bedienden kon daardoor uitgesloten worden. De spoorwegen maakten van deze vrijheid echter een te ruim gebruik, vandaar de „Railway and Canal Traffic Act” van 26 Juli 1854, in 1868 ook toepasselijk verklaard op stoomschepen, door spoorwegmijnen in verband met hun vervoer gebruikt.

Volgens deze wet zullen spoorwegmijnen en vervoerders op de binnenwateren hunne aansprakelijkheid alleen kunnen beperken door eene bizondere overeenkomst, onderteevend door den afzender, maar hierdoor mogen zij zich nooit bevrijden van aansprakelijkheid voor eigen schuld of die hunner bedienden; de billijkheid overigens der bedingen zal beoordeeld worden door den rechter.

Wat het vervoer ter zee betreft, bepaalde s. 503 van de „Merchant Shipping Act” van 10 Aug. 1854, dat er geene aansprakelijkheid zou bestaan voor eenige schade, veroorzaakt door brand buiten schuld van den eigenaar van het schip; voor vervreemding van kostbare zaken buiten schuld zou alleen aansprakelijkheid bestaan, wanneer aard en waarde dezer zaken waren opgegeven; bovendien sloot s. 388 de

aansprakelijkheid voor z. g. n. dwangloodsen uit. De „Merchant Shipping Amendment Act” van 29 Juli 1862 s. 54 maakt bovendien de bekende beperking der aansprakelijkheid tot 15 l. per ton bij verlies van menschenlevens of corporeele schade en tot 8 l. per ton bij schade of verlies van goederen. Aldus staat deze vervoerder wettelijk nog in vele opzichten in de positie van een verzekeraar, daar hij behoudens enkele uitzonderingen en de genoemde beperking, die met ons abandon kan vergeleken worden, ook voor toeval instaat.

Maar menigeen, die het voorafgaande las, zal reeds meermalen de tegenwerping gemaakt hebben: dat moge wet zijn, maar in hoe weinig gevallen is dat, wat het vervoer ter zee ten minste betreft, recht tusschen partijen? Zooals ik toch reeds een enkele keer en in het bijzonder bij het Engelse recht de gelegenheid had optemerken wordt vooral bij het vervoer ter zee een ruim gebruik gemaakt van de vrijheid door den wetgever in het contractenrecht verleend, om door bijzondere bedingen de wettelijke aansprakelijkheid te wijzigen. En gelijk vroeger kooplieden en schippers samenkwamen om hunne rechtsverhoudingen te regelen en het resultaat van hunne onderhandeling door den wetgever werd bekrachtigd, zooals dit waarschijnlijk met de Amsterdamse Ordonnantie van de 14e eeuw het geval is geweest, zoo berusten zij ook tegenwoordig niet bij de voorzieningen der bestaande wet, maar stellen dikwijls met de juristen als derde in den bond binnen de perken der wet regelen op, die tusschen hen bij eventueele overeenkomsten zullen gelden. Zoo had het gemeenschappelijk overleg tusschen reeders, kooplieden en assuradeurs na het arrest H. R. in zake de Willem III de bovengenoemde clause tot resultaat. Zoo is bij de Ned. Amerik. Stoomvaartmij. een cognossement in gebruik, afkomstig van eene transactie te New-York tusschen de N.-York Produce-exchange en de

reeders; op dezelfde wijze ontstond de Londonsche General Produce Mediterranean, Black Sea and Baltic Steamer Bill of lading, en eveneens het Hamburger-Bremer Cognossement.

In het algemeen vervoeren alle stoomvaartmijnen slechts op cognossementen, waarin zij min of meer aan de wettelijke aansprakelijkheid derogeeren. En de jurisprudentie erkent op eene enkele uitzondering na die clauses als geldig, al wordt er dan ook in verschillende landen eene verschillende uitlegging aan gegeven.

Dit onderwerp is op de Juristenvergadering van 1886 door meer bevoegden en beter besproken dan ik het hier zou kunnen doen, maar meende men toen zich van eene bespreking der wettelijke aansprakelijkheid, vooral wat het begrip overmacht betrof, te kunnen en moeten onthouden, het daar besprokene is voor de keuze tusschen de objectieve en subjectieve theorie wat deze aansprakelijkheid de jure constituendo betreft, van beslissende beteekenis. De feitelijke rechtstoestand toch, waaronder wij, wat het vervoer betreft, leven is, dat wat het spoorwegvervoer betreft, de wetgever regelen heeft gesteld, waarvan niet of slechts in beperkte mate mag worden afgeweken; bij het overige vervoer te lande en op de binnenwateren partijen vrij zijn in hunne overeenkomst, maar van die vrijheid weinig of geen gebruik maken en dus onder de wettelijke bepaling blijven; bij het vervoer ter zee partijen ook vrij zijn en van deze vrijheid een ruim gebruik wordt gemaakt om de aansprakelijkheid van den vervoerder te verminderen. Zoo zien wij, dat in Engeland de aansprakelijkheid bij spoorwegen en de binnenvaart beperkt wordt tot die voor eigen schuld en schuld van bedienden, terwijl bij het zeevervoer op deze laatste ook vele uitzonderingen worden gemnakt. Hetzelfde geldt voor Amerika, waar als common law hetzelfde geldt als in Engeland, maar eene wet van 1851 uitdrukkelijk



rechtskracht verleende aan alle clauses (1). En deze clauses zijn volstrekt niet altijd een product van de vindingsrijkheid des vervoerders, maar zooals ik boven zeide, dikwijls het resultaat van eene transactie tusschen hem en de afzenders. Het Hamburger—Bremer cognossement, dat den reeder alleen aansprakelijk stelt voor verzuimen van het personeel in de behandeling van het goed en dus niet voor die in behandeling van het schip, kwam zooals professor MOLENGRAAFF op de Juristenvergadering meedeelde tot stand op aandrang van de Kamers van Koophandel waarin bijna uitsluitend kooplieden, niet reeders zitting hebben. Nu kan er zeker voor den wetgever reden bestaan om hier tusschenbeide te treden, teneinde sommige clauses, die te ver gaan, b.v. dat schipper en schepelingen, die door den reeder gekozen worden, beschouwd zullen worden als in dienst van den inlader, hare kracht geheel of gedeeltelijk te ontnemen.

Het „stare pactis” toch is niet alleen een eisch van het algemeen belang, maar ook eene uiting van het ook slechts weinig ontwikkelde rechtsbewustzijn en moet als zoodanig ten grondslag liggen aan elke wetgeving van vroeger en thans; maar eerst dan eischt het rechtsbewustzijn dit, wanneer het contract voldoet aan zekere voorwaarden en wel in de eerste plaats, dat het voortspruit uit vrije wilsuiting; waar die wilsuiting eene gedwongene is moet in het privaatrecht evenmin als in het strafrecht aansprakelijkheid bestaan. Waar dwang bestaat als gevolg van geweld of be-

(1) De Supreme Court of the United States besliste echter het eerst den 31 Juli 1884 en ook nu nog onlangs in de z. g. n. „Mentana cases”, dat het beding, waarbij de reeder zich ontheft van de aansprakelijkheid voor de nalatigheid der bemanning, is in strijd met de openbare orde en dus nietig, want de afzender heeft geene vrije keuze, er bestaat dus geene contractsvrijheid en de bedoelde aansprakelijkheid behoort tot de noodzakelijke verplichtingen, aan zijn beroep verbonden. Rgl. Mag. 1889 4/5, bl. 482.

dreiging met leed heeft onze wetgever de overeenkomst in het algemeen nietig verklaard, maar ook andere gevallen, waar de omstandigheden dien dwang uitoefenen, zijn hem niet ontgaan, b.v. art. 568 K., het verbod van schenkingen tusschen echtgenooten, aan personen genoemd in art. 1718 B. W., wat eenzijdige wilsuïting betreft de verbodsbepalingen van artt. 951—954 B. W. Daar echter in het laatste geval door bijzondere wetsbepalingen zekere handelingen moeten worden nietig verklaard zonder het oordeel over de al of niet aanwezigheid van dwang aan den rechter te mogen overlaten, moet de wetgever daarbij zeer voorzichtig zijn. Hij hanteert daarbij een tweesnijdend zwaard, dat aan den eenen kant zeker aan ons rechtsbewustzijn voldoening verschaft, maar aan den anderen kant het vrije verkeer belemmert door aan die wilsuïtingen, ook al zijn ze zonder dwang tot stand gekomen, alle kracht te onttrekken. Over het recht van den wetgever om, waar geen contractsvrijheid bestaat, aan sommige clausules kracht te onttrekken, was men het op de Juristen-vergadering dan ook vrij wel eens, men verschilde meer over de vraag of er contractsvrijheid bestond, al of niet. Van de beantwoording dezer quaestio facti zal de wetgever zijne interventie moeten afhankelijk stellen. Maar zij, die deze tusschenkomst ook het krachtigst verlangen, zooals de meerderheid op het Antwerpsche congres van 1885 en sommige Duitsche schrijvers als VOIGT en LEWIS, zij wenschen den vervoerder niet verder verbonden te achten dan voor zijne schuld en die zijner bedienden. Mag nu de wetgever zijn plus royaliste que le roi en den afzenders meer geven dan zij begeeren? Want wat de koopman-afzender meer dan voldoende vindt, zal toch voor den niet-koopman-afzender ook wel niet onbillijk zijn. Ik meen, dat hiermede de objectieve theorie, die dat meerdere wil geven, geoordeeld is; het oordeel van de geschiedenis luidt voor haar ongunstig, en zij moge vroeger reden van

bestaan hebben gevonden in frauduleuse handelingen der vervoerders, deze hebben zich tot het gewone peil van eerlijkheid weten te verheffen, zoodat men geen bijzondere bescherming meer tegen hen verlangt.

Beschouwen wij echter de argumenten van EXNER nog een oogenblik van naderbij (1).

Het beroep op de oneerlijkheid der vrachtvervoerders en van hun personeel, hetwelk de Rom. juristen op den voorgrond stellen, laat E., als voor onzen tijd niet meer passend, ter zijde en hij meent, dat juist het op den voorgrond stellen van dit argument de objectieve opvatting in discredit heeft gebracht, terwijl de ware grond, de bewijsvraag, niet gekend of miskend werd. Hij meent dan, dat bij elk proces over schadevergoeding de gedaagde zal te voorschijn komen met eene vooraf vastgestelde combinatie van feiten,

(1) Zooals ik reeds zeide, vinden wij dezelfde ook bij BLUNTSCHLI, maar niet zoo uitvoerig. Oudere schrijvers, bij wie men sporen van de objectieve theorie vindt, geven andere, zoo PUFFENDORF, Obs. jur. civ. 1770 bl. 300 § 6: „propterea quod in potestate ejus est avertere”; eveneens GLÜCK VI bl. 110. Dezelfde argumenten als E. heeft ook PERNICE voor het Rom. edict. HÖLDER daarentegen in Krit. Viertelj. Schr. N. F. VII 535 meent, dat hij, die een zeker bedrijf uitoefent, instaat voor alles, wat aan dat bedrijf eigen is en dat hij tevens voor die gevaren instaat, die veel voorkomen en waarop hij dus voorbereid moet zijn; een hotelhouder zou dus voor alle daden zijner gasten moeten instaan; men zou met evenveel grond kunnen beweren, dat hij, die zich aan een zeker bedrijf toevertrouwt, de gevaren daaraan verbonden kent en deze voor zijne rekening moet nemen. HAFNER ten slotte in: Ueber den Begriff der höhern Gewalt im deutschen Transportrecht, Zürich 1886, zoekt niet zoozeer in de moeilijkheid der bewijsvraag den grond der verhoogde aansprakelijkheid, als wel in eene dwangverzekering en geeft als eenige grond voor dien dwang aan het gemak van den inlader, die zoodoende geen apart assurantie-contract behoeft te sluiten; zelfs meent hij, dat die verplichte verzekering ook aan het Romeinsche edict ten grondslag lag, terwijl het vóór dien tijd door overeenkomst werd bedongen. Zoo zou men dan toch voorbeelden van verzekering in het Rom. Recht vinden. De uitzonderingen door LABEO genoemd, klinken dan wel vreemd. Volgens E. is verzekering het resultaat, niet de grond.

die duidelijk aantoon, dat de oorzaak der schade niet aan hem of zijn personeel te wijten is. Geene kwade trouw behoeft daarbij te bestaan, maar gelijk ieder geneigd is omstandigheden, die niet volkomen bekend zijn, in zijn eigen voordeel te verklaren, zoo zal de vrachtvervoerder dat ook doen en zijn personeel zal hem daarbij trouw ter zijde staan. Maar nu vraag ik: zal de rechter aan dit verhaal zoo maar geloof schenken, zal hij, nu geheel afgezien van mogelijke wraking, door een zorgvuldig getuigenverhoor niet tot de kennis ook van bezwarende feiten kunnen geraken; zal de eischer, al is hij weinig op de hoogte van de omstandigheden, ook niet dikwijls getuigen vinden, die tot de ware kennis der feiten bijdragen? En dan, zegt E., kent de rechter de verplichting van den vervoerder niet, hij kan dus ook niet beoordeelen of deze zijn nagekomen. Maar kan hij zich dan niet laten voorlichten door deskundigen? Moet hij dat niet in elk proces, waar niet de „diligens paterfamilias”, maar de „artifex” op het tooneel komt?

Die moeilijkheid doet zich bij ieder contract voor en daarom zal de rechter door het herhaaldelijk behandelen dezer zaken meer dan iemand anders in staat zijn, de waarheid aan den dag te brengen. En blijkt deze niet, dan zal dit ook volgens de subjectieve theorie gewoonlijk een nadeel zijn voor den gedaagde, zooals wij in de zaak der „Willem III” gezien hebben. Tot welke resultaten leidt bovendien EXNER's theorie? E. zelf noemt bij zijne opvatting de overmacht „eine seltene Ausnahme”.

En hij mag ze wel *zeer* zeldzaam noemen; zeer consequent toch ziet hij van elke individualiseering af; eene gebeurtenis is altijd en voor ieder overmacht of ze is het nooit en voor niemand; een in den weg liggend rotsblok is geene overmacht voor een gewoon voerman, want hij kan het ontwijken, maar dan is het dit ook niet voor een spoor-trein, hoewel die dat niet kan; de slag van een walvisch

is geen overmacht voor eene stoomboot op den oceaan, want deze is daartegen bestand, maar dan is hij 't ook niet voor een visschersboot, al verging die er door met man en muis; bliksem, bombardement, aardbeving, oorlog, deze gevallen zullen volgens E. den vervoerder bevrijden; men mag er wel bijvoegen, als hij in de laatste gevallen nog zijn beroep uitoefent.

Wil E. steeds de moeilijkheid van de bewijsvraag ontgaan, dan moet hij zich ook tot zulke gevallen beperken; waar hij van storm spreekt, mag hij alleen aan een orkaan denken (1), die ook de Great Eastern zou hebben doen vergaan; als hij roovers noemt, mag er alleen sprake zijn van eene rooverbende, die in staat zou zijn een geheelen trein te overweldigen; gaat men n.l. onderscheiden, dan komt men terstond tot het bijzondere geval, men individualiseert naar het te verwachten weerstandsvermogen, raadpleging van deskundigen zal noodig zijn en dit mag volgens E. niet. Hij wil daarom onderscheiden in gewone en buitengewone gebeurtenissen; voor de eerste bestaat aansprakelijkheid, voor de laatste niet; dit leidt eenigszins tot verwarring, daar ook volgens de subjectieve theorie de vervoerder natuurlijk zijne maatregelen moet nemen tegen schadeorzaken, die hij verwachten kan, als: sneeuw, regen, vorst enz., en anders aansprakelijk is. Het verschil is echter, dat E. het begrip buitengewoon zeer beperkt opvat en b.v. het schieten op personen in een trein, de misdrijven van artt. 164 en 166 Swb. niets buitengewoons noemt.

De conclusie is dus, dat de vervoerder in de meeste gevallen ook bij toevallige schade deze vergoedt en dus in de positie van een verzekeraar komt. Dit zal hij natuurlijk door verhoogd vrachtlon weer moeten verhalen en aldus

---

(1) Het is zeer de vraag, of LABEO met zijn voorbeeld van het naufragium die eischen stelde, daar naufragium op het feit, niet op de oorzaak ziet.

zou dat geen bezwaar zijn. Maar wel is het een bezwaar, dat de wetgever zonder noodzaak aldus twee bedrijven vereenigt, die steeds in verschillende handen zijn geweest en wier vereeniging dus storend op het verkeer zou inwerken. Zooals Mr. v. RAALTE in zijn praeadvies in 1886 mededeelde, zijn de stoomvaartmaatschappijen eenstemmig in hare verklaring, dat het haar ondoenlijk zoude zijn de ontzagge-lijke risico's te loopen, die zouden voortspruiten uit eene beperking der clausules, terwijl herverzekering van haar kant ook hare eigenaardige bezwaren heeft; hoeveel te meer zou dit het geval zijn bij huldiging der objectieve theorie! Want dat E. moet bedoelen, dat deze als dwingend recht in de wet wordt opgenomen, ligt in den aard der zaak; wordt naast deze kracht toegekend aan derogeerende clausules, dan blijft zij eene doode letter en komt misschien alleen ten laste van vrachtrijders en binnenschippers, die niet gewoon zijn de wettelijke aansprakelijkheid te beperken, ofschoon deze dan ook zeker hun belang wel zouden begrijpen; de grond der objectieve theorie zou ze echter van zelf tot eene rege-ling van openbare orde maken. Wat zouden echter dan de Engelsche schrijvers wel zeggen over 't beroep van E. voor zijne theorie op het praktisch gevoel der Engelschen, die de zware aansprakelijkheid zoo lang handhaafden, wanneer wij bij SMITH: *Introd.* bl. 14 lezen: „but the codification of our mercantile law would be a national evil. It would destroy the singular and fortunate plasticity of a system, whose rules hitherto have been and always ought to be made by the merchant and dictated by his exigencies.” EXNER en nog meer de Zwitser HAFNER hebben nog bizon-der 't oog op spoorwegen, maar juist hier komen de Alge-meene Reglementen op de dienst, de instelling van een Raad van Toezicht, wiens samenstelling door de Regeering

(1) Handelingen 1886 I bl. 303 vv.

zeker met bijzondere zorg moet geschieden, ofschoon vooral met het oog op het personenvervoer in het leven geroepen, ook het goederenvervoer ten goede. En dat een dergelijk reglement op de stoomvaart ook zeer goed bestaanbaar is, toont ons het in 1884 door den minister CHAMBERLAIN in 't Engelsche parlement ingediende ontwerp „To provide for the greater security of life and property at sea”, al had dit dan ook om zijne rigoureuse bepalingen terstond geen verder gevolg.

Een beroep op het Romeinsche Recht kan hier niet de voorkeur doen geven aan de objectieve theorie; al zou ik niet gaarne het oordeel onderteekenen, dat de studie van het Romeinsche Recht vooral moet strekken om zich aan zijn invloed te onttrekken, hier zal men met VON JHERING moeten zeggen: „durch das römische Recht über das römische Recht hinaus”; ook hier is en wordt nog de strijd om 't recht gestreden, maar welke scheidsrechter zou aan een der partijen willen toekennen, wat geen van beide verlangt!

De ontwikkeling van het recht eischt bij ons niet anders dan de gewone contractueele aansprakelijkheid ook voor de vrachtvervoerders, maar men drukke dit dan ook in de wet duidelijk uit. Men geve echter niet, zooals Mr. HINGST op de Juristen-vergadering van 1886 verlangde, eene wettelijke definitie van overmacht in dezen zin. Eene uitdrukking, die gedurende vijftig jaren het niet tot een vaste door allen erkende beteekenis in het privaatrecht heeft kunnen brengen, kan weinig aanspraak op behoud laten gelden. Men late haar over aan het strafrecht, waar zij meer voldoet, en vervange haar overigens door eene uitdrukking, die de bedoeling des wetgevers duidelijk weergeeft.

*Hilversum.*

P. A. TICHELAR.

## ALGEMEENE RECHTSGELEERDHEID.

*Beschouwingen omtrent het Ontwerp tot herziening  
van het Burgerlijk Wetboek.*

(Vervolg *Themis* 50e Jaarg. No. 4 blz. 447).

De vijfde titel handelt over het huwelijk.

Niet te ontkennen is het, dat het voor eenen Staat, gelijk de onze, waarin krachtens art. 164 en 165 der Grondwet gelijke bescherming wordt verleend aan alle kerkgenootschappen en waarin volkomen vrijheid aan een ieder wordt gelaten in 't belijden zijner godsdienstige meeningen, zeer moeilijk is, om deze materie te regelen.

De Staat heeft ongetwijfeld het recht om te vorderen, dat hij wete wie zich in den echt willen begeven, en ook om alle burgerlijke gevolgen van het huwelijk te regelen. Maar daarom mag de Burgerlijke Wet niet decreeteeren, dat het huwelijk een band is, gevormd door de Burgerlijke Wet, daar dit strijdig is met de leer, door alle eeuwen heen door het menschedom beleden, namelijk, dat het huwelijk een band is, gevormd door Gods hand.

De Staat moet ook dit zijn systeem, dat, wij zagen het bij de behandeling der echtscheiding, in dwaling zijn oorsprong heeft, niet willen doordrijven en het tegenovergesteld beginsel door strafbepalingen niet trachten te belemmeren en te fnuiken.

En dat onze Wet deze leer verkondigt en de tegenovergestelde leer door strafbepalingen tracht te onderdrukken, blijkt voldoende uit 't volgende.

Onze vigeerende wetgeving in art. 44 en 135 Burg. W. en ook het Ontwerp in art. 116, beschouwen het huwelijk



als een bloot burgerlijk contract en meent, dat iedere man en iedere vrouw wettig gehuwd zijn, als zij, door den ambtenaar van den Burgerlijken Stand, na ten zijnen overstaan verklaard te hebben, elkander tot echtgenoot te nemen en getrouw alle plichten te zullen vervullen, welke aan den gehuwden staat verbonden zijn, uit kracht der Wet door het huwelijk vereenigd worden verklaard.

De Commissie zegt dan ook op bl. 37 van haar rapport:

„Wat een huwelijk is, behoeft de Wet niet te bepalen.  
 „Maar dat hier te lande geen huwelijk, 't welk zij erkent,  
 „tot stand kan komen, zonder voltrekking door een ambte-  
 „naar van den Burgerlijken Stand, is iets, waaromtrent,  
 „zooveel zij het kan beletten, geen redelijke twijfel mogelijk  
 „moet zijn. Het ligt ook in de bepalingen van het bestaande  
 „Wetboek opgesloten, maar het kon meer bepaald en duidelijk  
 „worden uitgesproken.”

En op pag. 38:

„Vraagt men naar hetgeen in dezen herziene titel het  
 „meest opmerking verdient, dan kan in de eerste plaats  
 „gewezen worden op de beteekenis, die het Ontwerp hecht  
 „aan het bloote feit, dat ten overstaan van den ambtenaar  
 „van den Burgerlijken Stand de woorden zijn gesproken,  
 „welke de bij art. 116 gevorderde verklaring en belofte  
 „opleveren. Is daarna door den ambtenaar de *sacramenteele* (1)  
 „formule geuit, waardoor de handeling volvoerd en de band  
 „geklonken wordt, dan neemt het Ontwerp het bestaan,  
 „althans de bestaanbaarheid van het huwelijk aan.” enz.

Dit nu, wij zagen het reeds vroeger, is eene dwaling, ten minste zeer zeker ten opzichte van gedoopten, van Christenen.

Wij Katholieken belijden het kerkelijk huwelijk, dat is het H. Sacrament des huwelijks, door Onzen Heer Jesus Christus

---

(1) Ik onderschrap.

ingesteld, en beschouwen dit als 't eenige voor ons in geweten bindend huwelijk, als den eenigen hechten en onverbreekbaren band, waardoor man en vrouw voor hun leven te zaam worden verbonden, en daarentegen het zoogenaamd burgerlijk huwelijk als eene loutere formaliteit, als eene kennisgeving, dat men in 't huwelijk treden wil en voor den Staat als gehuwd wil doorgaan, om zodoende de burgerlijke gevolgen van het huwelijk te kunnen genieten.

Onze wetgever zegt verder in art. 449 Wetb. van Strafrecht: „De bedienaar van den godsdienst die, voor-  
„dat partijen hem hebben doen blijken dat haar huwe-  
„lijk ten overstaan van den ambtenaar van den Burger-  
„lijken Stand is voltrokken, eenige godsdienstige plechtigheid  
„daartoe betrekkelijk verricht, wordt gestraft met geldboete  
„van ten hoogste drie honderd gulden” enz. Is dit nu geene belemmering der tegenovergestelde leer?

En nu mocht de Commissie van Rapporteurs voor het Strafwetboek al voorstellen, dat artikel te schrappen en de heer VAN DER KAAIJ (zie SMIDT. Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht. Derde Deel, pag. 249 en volg.) al opmerken, dat dit artikel de eene gezindte boven de andere bevoorrecht, daar die gezindten, die een kerkelijk huwelijk belijden, zonder medewerking van eenen bedienaar van den godsdienst (zooals bij de Joden) nu wel *voor* het burgerlijk huwelijk, kerkelijk kunnen huwen, de andere daarentegen, die daarbij eenen bedienaar van den godsdienst noodig hebben, daarin door dit art. belemmerd worden; — niets mocht baten.

Het artikel werd aangenomen, nadat de heer VENING MEINESZ (zie SMIDT pag. 252) 't navolgende gezegd had.  
„Menigeen toch, die zich bij den Burgerlijken Stand vervoegt  
„om een huwelijk te sluiten, duidt door zeer kennelijke  
„teekenen aan dat hij het burgerlijk huwelijk niet telt, of  
„althans als eene zeer onbeduidende zaak beschouwt en het

„kerkelijk huwelijk als het eenige gesanctioneerde aanmerkt.  
 „Ik behoeft niet te zeggen door welke teekenen dit dikwijls  
 „geschiedt. En dit heeft hier te lande in den laatsten tijd  
 „misschien zelfs meer dan vroeger plaats. Om die reden  
 „is het alleszins noodig dit voorschrift te handhaven.”

De Minister voegde er nog bij :

„Het geldt hier geen greep van den staat in het recht  
 „van de kerk, maar een voorzorgsmaatregel tegen het omge-  
 „keerde.”

Duidelijk blijkt dus, dat de Staat het zoogenaamde  
 burgerlijk huwelijk als het eenig voor hem geldend huwelijk  
 beschouwt en dat hij, bang voor het kerkelijk huwelijk, dit  
 ignoreert of althans door strafbepalingen op de tweede plaats  
 tracht te houden.

Dit nu acht ik verkeerd.

Waarom zouden nu zij, die het kerkelijk huwelijk als  
 het eenige in geweten bindend huwelijk beschouwen, niet  
 eerst en vooraf kerkelijk mogen huwen en daarna, (nadat  
 vooraf aan de burgerlijke aangifte, huwelijksafkondigingen  
 en verdere wettelijke formaliteiten waren voldaan, die de  
 burgerlijke wet het recht heeft te stellen) desnoods op  
 denzelfden dag aan den ambtenaar van den Burg. Stand  
 mogen komen verklaren, dat zij gehuwd zijn en zich ook  
 bij dezen voor de Wet verbinden om alle burgerlijke plichten,  
 die het huwelijk hun oplegt, getrouw te zullen volbrengen?  
 Daar ware toch niets tegen, maar wel veel voor.

Ten eerste toch zou daardoor in vele gevallen de gewrongen  
 vertooning op het Gemeentehuis vermeden worden, waarbij  
 een ambtenaar een huwelijk meent te sluiten, terwijl zij,  
 die dat burgerlijk huwelijk, in zich zelf beschouwt, voor  
 eene formaliteit houden, die aan het wezen des huwelijks  
 niets afdoet, aan de woorden dat zij elkander nemen tot  
 man en vrouw, geen anderen zin kunnen hechten, dan dat  
 zij daardoor kennis geven, dat zij voor de wet als gehuwden

willen doorgaan, al zijn ze reeds kerkelijk getrouwd of al moeten ze nog kerkelijk huwen.

Ten tweede, waarom eene vrouw, wier aanstaande, na volgens de burg. wet haar man geworden te zijn, weigert, kerkelijk te huwen, in overgrootte verlegenheid gebracht? Zij is nu volgens de burg. wet de echtgenoot van hem, met wien zij in geweten niet mag samenwonen en, dwingt de man haar daartoe, wellicht daarin geholpen door 't burg. gezag, dan is hij in haar oog geen echtgenoot, maar niet meer als een eerlooze, een verkrachter. Nu onlangs is in België zulk eene handelwijze van den man door de burg. wet beschouwd als eene injure grave, die de misleide vrouw recht geeft, scheiding te vragen. Wil zij hertrouwen voor de Wet, dan zoude zij echtscheiding moeten vragen. Zonder gehuwd te zijn, zal zij, na den dood van den eerlooze weduwe zijn.

Ten derde, hoe moet een geestelijke nu handelen in extremis?

En al moge nu ook bij de behandeling van voornoemd art. 449 der Strafwet (zie SMIDT III Deel, pag. 255) door de Eerste Kamer de opmerking zijn gemaakt, „dat er buitengewone gevallen denkbaar zijn waarin, zonder gevaar voor de instelling van het burg. huwelijk, de geestelijke door de voltrekking van een huwelijk in extremis zijn plicht vervult,” waarop door de Regeering het volgende werd geantwoord: „wat het huwelijk *in extremis* betreft, kan men vertrouwen op de prudentie van het Openbaar Ministerie”; — zoo kan men dienaangaande van gedachte veranderen en het Openbaar Ministerie kan dan niet langer, hetgeen kennelijk de geest en de bedoeling was bij 't vaststellen der Wet, dergelijke handelingen ignoreeren en buiten vervolging laten.

En wat is er dan 't gevolg van?

Dat de burg. macht een geestelijke die gelooft en belijdt, dat men aan God meer moet gehoorzamen dan aan de menschen,

plaatst tegenover de keuze of hij eene goddelijke dan wel eene menschelijke Wet wil overtreden. Al deze vraagpunten en beschouwingen eischen van den onpartijdigen wetgever een ernstig en nauwgezet onderzoek; hij moet trachten, die zooveel mogelijk op te lossen en zich onthouden om het kerkelijk huwelijk, als niet bestaande, weg te cijferen.

Om deze reden betreur ik het te meer, dat de Commissie voorstelt art. 83 der bestaande Wet te schrappen, luidende: „De Wet beschouwt het huwelijk alleen in deszelfs burgerlijke betrekkingen.”

Als reden voor die weglating zegt de Commissie pag. 38:

„Wat genoemd art. 83 betreft, het werd in ons Wetboek opgenomen, hoofdzakelijk tot geruststelling van hen, die destijds meenden, dat het burgerlijk huwelijk het kerkelijke zou verdringen (zie VOORDUIJN II, blz. 137, 138). Die reden zal wel als verouderd kunnen worden beschouwd en overigens spreekt het van zelf, dat een burgerlijk wetboek het huwelijk uit hetzelfde oogpunt beschouwt als de vele andere onderwerpen, die het bestemd is te regelen. De bepaling is dus achterwege gelaten.”

Door art. 83 wordt dus onomwonden verklaard, dat het kerkelijk huwelijk door de Wet wordt erkend en dat de Wet het huwelijk alleen beschouwt (regelt ware nog juister) in deszelfs burgerlijke verhoudingen. Onschatbare bekentenis, die voor geen prijs mag verdwijnen en die kennelijk der Commissie, die, wij zagen het, alleen van een burgerlijk huwelijk spreekt, al bestond er geen kerkelijk huwelijk meer, een doorn in het oog is.

Keeren wij nu een oogenblik op onze schreden terug! Wij zagen hierboven, dat de Commissie op pag. 38, zeide dat als na de verklaring en belofte der aanstaande echtgenooten, de ambtenaar van den Burg. Stand de sacramenteele

formule uit, waardoor de handeling volvoerd en de band geklonken wordt, dat dan het Ontwerp het bestaan, althans de bestaanbaarheid van het huwelijk aanneemt, en hierop laat nu de Commissie de m. i. geheel onmogelijke rede-  
 neering volgen: „al mochten de echtgenooten bij de vol-  
 „trekking in een dier toestanden hebben verkeerd, waarom-  
 „trent anders vaststaat, dat zij elke wilsbepaling uitsluiten  
 „of gebrekkig doen zijn. Daarbij komt natuurlijk in de  
 „eerste plaats krankzinnigheid voor den geest, waarmede  
 „dan gelijk te stellen is krenking der verstandelijke vermo-  
 „gens door ijelende koortsen of andere voorbijgaande oorzaken,  
 „alsmede toestanden, waarin men geen of slechts zeer flauw  
 „besef heeft van hetgeen men doet, alle welke toestanden  
 „op het gebied van het strafrecht de toerekenbaarheid en  
 „op dat van het burgerlijk recht, de bekwaamheid om zich  
 „te verbinden uitsluiten. Men heeft zich volkomen reken-  
 „schap gegeven van de juridieke ketterij, die er in gelegen  
 „kan zijn, zoo men aan een huwelijk, in een dier toestanden  
 „aangegaan, niet onvoorwaardelijk alle kracht ontzegt, maar  
 „eene zorgvuldige overweging van elke andere dan de voor-  
 „gestelde regeling heeft tot de overtuiging geleid, dat, wil  
 „men de maatschappelijke belangen, die hier in aanmerking  
 „komen, naar behooren ontzien en tevens consequent blijven,  
 „men over het juridieke bezwaar moet heenstappen,” en  
 verder op pag. 39 :

„De grondgedachte van het Ontwerp omtrent het behan-  
 „deld punt kan mitsdien aldus worden uitgedrukt: elk  
 „door een ambtenaar van den Burgerlijken Stand feitelijk  
 „voltrokken huwelijk is, aan welke interne gebreken het  
 „ook moge lijden, bestaanbaar in dien zin, dat, zoo de  
 „personen, bevoegd om het door den rechter te laten nietig-  
 „verklaren, dit niet doen, het als wettelijk huwelijk in stand  
 „blijft. Slechts in één enkel geval, dat van art. 121 Ontw.  
 „zal een voltrokken huwelijk als niet bestaande worden

„aangemerkt, zonder dat zijne nietigverklaring behoeft te worden verklaard.” (1)

Werkelijk, ik was ten hoogste verbaasd toen ik dit alles las. Verbeeldt u, als de ambtenaar van den Burg. Stand de sacramenteele formule heeft geuit, dan is een gekke man en dito vrouw, zoo ook een dronken man en dronken vrouw, die van hetgeen zij zeggen, notie of besef hebben, door 't huwelijk verbonden. Het burgerlijk huwelijk, waarvan dan toch ook de essentie moet zijn, de vrije, onbelemmerde toestemming van man en vrouw, kan dus zonder toestemming van partijen gesloten worden. Hetgeen bij 't geringste contract gevorderd wordt, is hier overboord gezet. Reeds de Rapporteur, M. TREILHARD, zeide 30 Ventôse an 11 in 't Fransche Corps Legislatif, zie DALLOZ, Separation de corps et divorce chap I, pag. 889. noot „Le mariage, „comme tous les autres contrats ne peut se former sans „le consentement des parties, ce consentement en est la „première condition, la condition la plus impérieusement „exigée, sans ce consentement, il n'y a pas de mariage.”

Om deze reden moet ook art. 85 van 't vigeerende Wetboek, luidende: „Tot het wezen van het huwelijk wordt de vrije „toestemming der aanstaande echtgenooten vereischt,” en dat de Commissie voorstelt te schrappen, gebiedend behouden blijven.

Het bestaande artikel 83 moet dus worden art. 79 Ontwerp, 't vigeerend art. 85 art. 80 Ontwerp en evenzoo 't nu geldend art. 84 art. 81 Ontwerp.

In art. 79 heeft de Commissie het woordje *kan* in *mag* veranderd.

(1) Dit slaat op het geval, dat als iemand die bij gemachtigde een huwelijk wil doen sluiten, voordat die gemachtigde aan zijnen last voldoet, met een ander in het huwelijk treedt. Mr. LAND. Op. Land. p. 232, die in alles, betreffende dezen titel, met de Commissie medegaat, wil ook, dat 't huwelijk door dien gevolmachtigde voltrokken, als bestaande worde aangemerkt.

Ten onrechte. De man, die wettig gehuwd is, *kan* te gelijker tijd met geene tweede vrouw huwen.

Tot dusverre waren ook de huwelijken behoudens dispensatie, in bijzondere gevallen te verleenen door den Koning, verboden tusschen schoonbroeder en schoonzuster, oom of oud-oom en nicht of achter-nicht, mitsgaders tusschen moei of oud-moei en neef of achter-neef. De Commissie stelt voor, die huwelijken voor 't vervolg, zonder eenige beperking of dispensatie vrij te laten.

Mij dunkt, dat men de oude bepalingen moet aanhouden. Zij zijn geschoeid op eeuwenoude ondervinding en de rust der gezinnen en de zedelijkheid kunnen er slechts bij winnen, door soortgelijke huwelijken te verbieden en alleen om hoogst gewichtige redenen toe te laten.

Niemand toch zal betwisten, dat de huwelijken tusschen schoonbroeders en schoonzusters, in het algemeen genomen, tegen de goede zeden strijden, terwijl het volksgevoel zich nog veel meer verzet tegen huwelijken tusschen ooms of moeien en nichten of neven.

Zelfs den heidenen waren de laatstgenoemde huwelijken een afschuw; ze schenen hun monsterachtig toe.

Het Romeinsche recht verbood dergelijke huwelijken, "*quae parentum loco habentur.*" En toen Keizer Claudius, om met zijns broeders dochter te kunnen huwen, een Senaatsbesluit uitlokte, waarbij oom en nicht mochten huwen, bleef zulk een huwelijk het volk toch veroordeelenswaardig toeschijnen. "*Genitamque fratris conjugem captus sui Toris nefandis flebili junxit face,*" zegt SENECA. Octav. 141.

Daarom werd het Senaatsbesluit in strengen zin genomen en bleef 't huwelijk tusschen oom en nicht ex sorore verboden. Want zegt Paulus, D. 23, par. 2, No. 39. "*Sororis proneptem non possum ducere uxorem, quoniam parentis loco ei sum. Si quis ex his, quas moribus prohibemur uxores ducere, duxerit, incertum dicitur committere.*"



Huwelijken tusschen neef en moei waren ook geheel verboden, als nog meer tegen de goede zeden indruischende. Amitam quoque et materteram, item magnam quoque amitam et materteram magnam prohibemur uxorem ducere, etc. Dig. 23. Tit. 2. p. 17.

Ook het Italiaansch Wetboek, dat anders zoo dikwerf door de Commissie wordt aangehaald, mocht hier niet over 't hoofd gezien worden, waar het in art. 59 2de en 3de alinea zegt: 2°. *tra gli affini nel medesimo grado*; 3°. *tra lo zio e la nipote, la zia ed il nepote.*"

Verders zegt art. 89 van het vigeerend B. W.

*„Een persoon, die bij regterlijk vonnis van overspel is overtuigd, mag nimmer met de medeplichtige aan dat overspel in het huwelijk treden."*

De Commissie stelt voor, dat verbod eenvoudig op te heffen. Zij zegt pag. 42: *„het verbod van een huwelijk tusschen een overspeler en de medeplichtige is machteloos om overspel te voorkomen en als strafbepaling ongepast, terwijl het voor altoos belet eene onwettige betrekking door eene wettige te vervangen en zulks ten nadeele der kinderen, ook zelfs van die, welke geen vrucht zijn van het overspel. Het Reichsgesetz verbiedt de bedoelde huwelijken, maar laat dispensatie toe, omdat — zoo luidde de toelichting — de ervaring leert, dat men in sommige gevallen het leven als man en vrouw buiten echt toch niet kan beletten en het dus soms wenschelijk kan zijn den onzedelijken en vergernisgevenden toestand voor den wettigen des huwelijks te doen plaats maken. Het schijnt te vreezen, dat die regeling de toestanden, welke uitzicht op dispensatie geven, zal vermeederen. Geheele afschaffing van het ook door den Italiaanschen wetgever in 1865 prijs gegeven verbod is daarom verkieselijk."*

Dat in sommige gevallen dispensatie zou kunnen gegeven

worden, wel te verstaan als het 1ste huwelijk door den dood is ontbonden, keur ik niet af, maar wel geheele vrijstelling. Zoo bijvoorbeeld zoude het zeer moeielijk moeten blijven, dispensatie te verkrijgen, als men overspel gaat bedrijven met de afspraak om als de wettige man of vrouw, door verdriet is bezweken of door moord of vergif is opgeruimd, met elkander te huwen.

Verder adviseert de Commissie, aan echtgenooten, wier huwelijk door echtscheiding is ontbonden, vergunning te verleenen om wederom saâm te huwen. Ik voor mij, die aanneem, dat het huwelijk door echtscheiding niet kan worden ontbonden, vind het zeer natuurlijk, dat de man en de vrouw, ook na plaats gehad hebbende zoogenaamde echtscheiding, wederom als echtgenooten te zamen leven, zooals 't behoort.

Meerderjarige kinderen, die den vollen ouderdom van dertig jaren nog niet hebben bereikt, moeten nu nog steeds, tot het aangaan van een huwelijk, de toestemming van hunnen vader en hunne moeder vragen. Willen dezen die niet geven, dan moet de rechter vergunning verleenen.

Ik keur het goed, dat deze bepalingen door de Commissie zijn weggelaten.

Goedgeaarde kinderen zullen 't toch blijven doen en slechtgeaarde roepen bij weigering, toch de tusschenkomst van den rechter in.

De Commissie heeft ook, wat betreft de voorschriften omtrent 't geven van toestemming tot 't aangaan van een huwelijk, een anderen weg ingeslagen, dan die tot nu toe bewandeld werd. — Zij zegt pag. 43 — „Voorschriften omtrent de toestemming of het verlof, als vereischte tot huwelijken, door minderjarigen aan te gaan, ontbreken natuurlijk in het Ontwerp niet, maar wijziging en vereenvoudiging van stelsel heeft een kortere behandeling in minder artikelen veroorloofd.

»In het bestaand Burgerlijk Wetboek is dit onderwerp »los gemaakt van het daarin aangenomen stelsel omtrent »ouderlijke macht en voogdij.

»In de eerste plaats is de toestemming van den vader »noodig, hetzij de moeder nog in leven of gestorven is, en »in het laatste geval, hetzij hij voogd is of niet. Is hij »overleden, of kan hij zijn wil niet verklaren, zoo wordt »de toestemming der moeder gevorderd, om het even of zij »al dan niet de voogdij uitoefent. Zoo ook zij gestorven »is, of buiten staat om haren wil te verklaren, wijst de »wet eerst den grootvader van vaderszijde, dan dien van »moederszijde, dan eene der grootmoeders daarvoor aan, »wien geen ouderlijke macht toekomt, en wel om het even »of aan dien grootvader ook de voogdij is toevertrouwd en »ofschoon de wet zelve deze aan de grootouders ontzegt. »Eerst wanneer geen dier bloedverwanten in de opgaande »linie zijne toestemming kan geven, moet die van den »voogd worden gevraagd, die anders over het huwelijk van »zijn pupil niets te zeggen heeft. Het is meer stelselmatig en »gepast tevens voorgekomen, ook hier te onderscheiden, of »de minderjarige onder het ouderlijk gezag, dan of hij »onder voogdij staat, en daarop eene regeling te gronden, »in hoofdzaak hierop neerkomende, dat in het eerste geval »enkel de toestemming van hem wordt gevorderd, die het »ouderlijk gezag uitoefent, en voorts, dat deze de eenige »zal zijn, aan wien een beslissend veto zal worden toege- »kend, zoodat de weigering van voogden of curators in »alle gevallen door het rechterlijk verlof zal kunnen worden »teniet gedaan."

Ik zou zeergoed met 't bovenstaande kunnen medegaan, indien niet bepaald ware, dat de ouders, bij verlies van het ouderlijk gezag, niets meer bij 't huwelijk hunner minderjarige kinderen te zeggen hebben.

Bijvoorbeeld een vader of moeder, die hertrouwen wil

en niet door den kantonrechter in 't ouderlijk gezag is gehandhaafd, en een vader of moeder, die door den burgerlijken of strafrechter uit 't ouderlijk gezag is ontzet, worden nu geheel en al voorbijgegaan; hunne kinderen kunnen trouwen met vergunning van voogd en grootouders en de ouders worden niet gehoord. Dat gaat niet aan, zij zijn en blijven ouders. Hunne toestemming moet ook gevraagd worden. Alleen zou men er bij kunnen verordenen, dat bij weigering der toestemming door ouders, die niet in 't ouderlijk gezag zijn gehandhaafd, de tusschenkomst des rechters zoude kunnen ingeroepen worden. Behalve hunne goedkeuring, zou men ook die van den voogd en van eene der grootouders kunnen vorderen.

Ofschoon het nu wel niet in de bedoeling der Commissie zal gelegen hebben om ook ouders, wier kinderen in een gesticht verblijven, nit te sluiten van 't geven van toestemming aan die kinderen om te huwen, zoo ware het toch goed, (met 't oog op de thans heerschende jurisprudentie, dat de Regenten van gestichten, zoolang de kinderen daarin verblijven, hunne voogden zijn, (1)) dit met een enkel woord te zeggen.

Art. 82.

Nu mogen weduwen niet hertrouwen, dan 300 dagen na de ontbinding van het vorig huwelijk.

De Commissie wil aan den Koning de macht geven, om van dit verbod dispensatie te verleen. Als eene der redenen waarom dispensatie zou kunnen worden gegeven noemt de Commissie «kwaadwillige verlating». Maar hierdoor wordt toch waarlijk de zekerheid niet verkregen dat de echtgenooten tusschentijds met elkander geene gemeenschap hebben gehad. Wellicht ware na bevalling, na doode van den

(1) Hooge Raad 12 April 1883. v. D. HONERT, Burg. Recht 48 deel, pag. 291.

echtgenoot, in bijzondere omstandigheden die dispensatie gewenscht.

Art. 83.

Nu kent onze Wet twee gevallen waarin bij hertrouwen de voogdij over kinderen uit 't vorig huwelijk verloren kan worden, dat is 1o. als de vader of moeder krachtens art. 407 verzuimen aan den toezienden voogd eenen behoorlijken staat van de goederen der minderjarigen aan te bieden en 2o. als de moeder zich krachtens art. 405, niet vóór het aangaan van 't nieuwe huwelijk, in de voogdij heeft doen bevestigen.

De Commissie wil 't aanbieden van dien staat afschaffen. Ik keur dit zeer goed. De meesten vergeten het en dikwijls geeft de toeziende voogd een bewijs af aan den vader- of de moedervoogd, dat hij den staat heeft ontvangen, zonder er iets van gezien te hebben.

Maar uitdrukkelijk verzet ik mij tegen 't stelsel, dat ook de vader, zich vóór 't aangaan van een nieuw huwelijk, in de voogdij zoude moeten doen bevestigen. Dat men dit van de moeder vordert, 't zij zoo. Zij komt door 't volgend huwelijk onder de macht van haren nieuwen echtgenoot en 't belang der kinderen kan medebrengen, dat zij geen voogdesse blijve, maar geen reden is er op te geven, waarom de vader dit zoude moeten aanvragen. Zoodoende zet men alles op losse schroeven en nimmer is nog de noodzakelijkheid of wenschelijkheid van dezen nieuwen maatregel vernomen.

Art. 84.

Men heeft hier de bepaling weggelaten, dat ook de moeder hare toestemming moet geven, ten minste moet gehoord worden, bij 't huwelijk harer minderjarige kinderen, als de vader nog in leven is. Ik keur dit af. De eerbied,

die kinderen moeten hebben voor vader en niet minder voor moeder, vordert, dat ook zij, in zulk eene belangrijke aangelegenheid harer kinderen, gehoord worde.

Art. 86.

In ons bestaand recht wordt verondersteld, dat onnoozelen en krankzinnigen niet kunnen huwen.

Gelijk wij zagen, acht de Commissie huwelijken, door zoodanige menschen gesloten, niet in se nietig.

Hier wordt verordend, dat onnoozelen, willen zij huwen, de toestemming van hunnen curator moeten hebben.

't Komt mij voor, dat als onnoozelen zich wederom verstandig genoeg achten om als echtgenoot en huisvader te kunnen optreden, zij beter deden, alvorens te huwen, te verzoeken om uit de curateele te worden ontslagen.

Art. 87.

Verscheidene malen zijn zij, die toestemming moeten verleenen, in de onmogelijkheid om hunnen wil te verklaren.

De Commissie tracht hier dit begrip te omschrijven. Zoo wordt o. a. hij geacht in dat geval te verkeerem die krankzinnig is zonder onder curateele te staan en hij die wegens onnoozelheid onder curateele staat. Maar ik vraag, hoe wil men aan den ambtenaar van den Burg. Stand bewijzen, dat iemand krankzinnig is, als hij niet deswegens onder curateele staat? en zeer vreemd komt 't mij voor dat de Commissie een onnoozele, die zij in 't voorgaand artikel in staat acht om als echtgenoot en huisvader op te treden, nu niet in staat acht om te oordeelen of 't belang zijner kinderen medebrenge om met deze of genen persoon te huwen.

Dit begrip kortom zal zeer moeielijk te definieeren zijn voor alle de gevallen waarin hij, wiens toestemming ontbreekt, niet

gedurende geruimen tijd afwezig en zijn verblijf onbekend is.

Art. 93.

De Commissie stelt voor, om bij algemeenen maatregel voor inwendig bestuur, in ieder arrondissement een nieuwsblad aan te wijzen, waarin alle voorgenomen huwelijken moeten worden afgekondigd.

Dit kan veilig achterwege blijven. Het geeft ook aan de eene courant boven de andere een soort van officieele tint en legt eenigszins de vrijheid dier bladen, in het beoordeelen van regeeringsdaden, aan banden.

*(Wordt vervolgd)*

*Breda,*

JAC. W. VAN DEN BIESEN.

24 Jan. 1890.

*Enkele opmerkingen over de echtscheiding.*

Naar aanleiding van de regeling der echtscheiding in het Ontwerp tot herziening van het Burgerlijk Wetboek wensch ik eenige beschouwingen mede te deelen.

Zonder huwelijk geene echtscheiding. Waar zij besproken wordt, zijn dus de aanhangers der vrije liefde buiten het debat.

Van al de schrijvers, die over echtscheiding geschreven hebben, is, voor zooverre mij bekend, niemand verder gegaan dan Mr. VAN HOUTEN. Niet alleen wensch hij de scheiding bij onderling goedvinden zonder eenige beperking toe te staan, doch hij schrijft zelfs: „de handhaving van „den huwelijksband door de wet tegen den bepaalden „wil der partijen of van een derzelve is een m. i. door niets gerechtvaardigde dwang”. (1) Tegen deze leer voerde Mr. A. DE PINTO aan: „Maar zoo stelt men ook het „huwelijk beneden het nietigste koop- of huur-contract. . . . „Als gij eene koe, een schaap of een bok koopt of huurt, „dan kunt gij niet, als gij berouw krijgt, zeggen, dat gij „misgetast hebt, dat het dier u bij de behandeling is „tegengevallen en daarom *ex plenitudo potestatis* het contract eenzijdig verbreken.” (2)

De kracht van dezen aanval werd door Mr. VAN HOUTEN zeer goed gevoeld, blijkens de zwenking, die hij beproefde. Verdedigde hij aanvankelijk zijne meening met een beroep op vennootschappen, in het tweede opstel hield het huwelijk op een contract te zijn en werd het een feit, evenals afstamming of nabuurschap. (3)

(1) Vragen des Tijds 1877 1ste deel bl. 58.

(2) Weekblad no. 4056.

(3) Vragen des Tijds 1878 1ste deel bl. 52



Deze stelling is m. i. niet te verdedigen. Het sluiten van een huwelijk onderstelt eene *wilsovereenstemming*, waaruit burgerrechterlijke rechten en verplichtingen volgen. Mr. VAN HOUTEN noemt zelf als zoodanig het vaderschap, de onderhoudsplicht ten aanzien der kinderen en hij wenscht ook »de grenzen regelen, binnen welke het den »echtgenooten vrijstaat financieele en andere conditiën te »maken». Blijkbaar is zijn huwelijk eene ten allen tijde opzegbare overeenkomst.

De Europeesche wetgevingen van vroegeren en lateren tijd behandelen het huwelijk als eene verbintenis voor het leven, zelfs de Romeinen, die het uitsluitend als een gewoon civiel rechterlijk contract beschouwden, zagen toch in het eenzijdig verbreken van den huwelijksband zonder geldige redenen een contractbreuk, en gingen alzo van hetzelfde beginsel uit. Eischen thans de maatschappelijke toestanden in den modernen Staat eene andere rechtsopvatting?

Mr. VAN HOUTEN heeft zelfs niet getracht dit te betoogen. De eenige verdediging zijner stelling bestaat in de op zich zelve juiste opmerking, dat het mogelijk is dat de huwelijksband een zwaar te torschen keten geworden zij en toch een der echtgenooten om onedele drijfveeren zich tegen de scheiding verzet. Maar iedere rechtsgeleerde weet, dat er niet zulk eene goede regeling van een onderwerp te bedenken is, of in enkele gevallen zoude eene andere en slechtere beter werken.

Wat zoude het aantal onberaden huwelijken vermeederen, indien de scheiding zoo gemakkelijk werd gemaakt! Velen laten zich toch door den hartstocht van één dag niet meeslepen, omdat het vooruitzicht van eene verbintenis voor het leven ontnuchterend werkt.

Ook onberaden echtscheidingen waren te vreezen. Het huwelijksgeluk wordt toch dikwerf slechts tijdelijk gestoord door luimen, grillen en hartstochten van korten duur.

Het aantal kinderen, wier ouders gescheiden leven en die door deze scheiding voor hunne opvoeding in eene ongunstige positie zijn geplaatst, zoude onrustbarend toenemen. Vooral bij de mindere standen zoude de onderhoudskosten dier kinderen veelal op de schouders der moeders terecht komen.

Ten nadeele der vrouw zoude er een nieuw soort van huwelijken uit berekening ontstaan. Huwen toch zoude het doeltreffendste middel van verleiding worden. De uitgeknepen citroen konde immers weggeworpen worden!

Het is vreemd, dat Mr. VAN HOUTEN, wiens stukken de bescherming der vrouw op het oog hebben, door de nadeelige gevolge van zijn stelsel voor de vrouw niet is afgeschrikt.

Zijne tegenvoetters zijn zij, die op theologische gronden de echtscheiding onder alle omstandigheden voor ongeoorloofd houden. Tusschen deze twee uitersten liggen een onbepaald aantal schakeeringen.

De Grieksche kerk acht op gronden, aan den Bijbel ontleend, alleen de echtscheiding ter zake van overspel gewettigd. De Reformatie schijnt zich aanvankelijk op hetzelfde standpunt geplaatst te hebben, (1) doch spoedig werd de kwaadwillige verlating met het overspel gelijkgesteld.

In de meeste niet Katholieke landen werden langzamerhand de gronden van echtscheiding talrijker en bereikten, als wij den toestand gedurende het revolutie-tijdperk in Frankrijk er buiten laten, in het thans nog geldende Pruisische Landrecht van 1794 hun maximum. Noch onze tegenwoordige wetgeving, noch de Fransche van 1884 gaan zoo ver.

Volgens het Ontwerp kan echtscheiding gevorderd worden op grond van :

---

(1) Zie HUGO DE GROOT. Inleiding. Boek I, Deel 5, § 18.

- 1o. overspel ;
- 2o. onnatuurlijke ontucht, gedurende het huwelijk gepleegd ;
- 3o. weigering tot samenwoning ;
- 4o. onherroepelijke veroordeeling tot eene vrijheidstraf van vier jaren of langer, en vrijheidstraf voor dien tijd ten vervanging der doodstraf ;
- 5o. aanslag op het leven of zware mishandeling van den eenen echtgenoot, opzettelijk gepleegd, bevorderd of uitgelokt door den ander ;
- 6o. gedurige slechte bejegening van den echtgenoot ;
- 7o. gewoonte van dronkenschap of ander liederlijk gedrag.

Scheiding van tafel en bed mag op dezelfde gronden worden gevorderd. Daarenboven kunnen de echtgenooten, na gedurende twee jaren gehuwd te zijn geweest, bij onderling goedvinden deze scheiding verkrijgen ; overigens wordt zij niet gegeven op andere en zwakkere gronden dan de echtscheiding.

Als de scheiding v. t. en b. een vol jaar heeft geduurd mogen de echtgenooten te zamen de ontbinding van het huwelijk vragen. Ingeval de scheiding v. t. en b. twee jaren heeft geduurd kan ieder der echtgenooten den ander gerechtelijk aanmanen om de samenwoning te hervatten, en wanneer hieraan, zonder dat er geldige redenen voor bestaan, binnen een maand geen gevolg gegeven wordt, de ontbinding van het huwelijk vorderen.

Zooals men ziet, zijn de gronden voor de echtscheiding in vergelijking met onze tegenwoordige wetgeving aanmerkelijk uitgebreid. De opname van de onnatuurlijke ontucht zal wel door weinigen gewraakt worden. Ook de vervanging der „kwaadwillige verlating” door „weigering van samenwoning” is onverdeeld toe te juichen. Al moge thans door eene min of meer geforceerde wetsuitlegging aan de eischen der praktijk vrij wel voldaan worden, het is te verkie-

zen, dat uit de wet duidelijk blijkende, dat zoowel het niet betrekken der gemeene woning door een der echtgenooten, als de weigering van den man om de vrouw in den gemeenschappelijken woning te ontvangen, grond tot echtscheiding opleveren.

Er is niet gedacht aan het geval, dat de doodstraf niet kon worden voltrokken ten gevolge van de vlucht des veroordeelde zooals in het „Paleis van Justitie” (1889 no. 107) terecht wordt opgemerkt.

Ten zake van mishandeling schijnt mij het Ontwerp niet ver genoeg te gaan. Het bepaaldt zich tot het opzettelijk toebrengen van zwaar lichamelijk letsel. Noch de poging daartoe, noch mishandeling, gepleegd met voorbedachten rade, die zwaar lichamelijk letsel ten gevolge heeft, waartegen toch nog eene gevangenisstraf van hoogstens acht jaren wordt bedreigd, zoude een voldoende grond opleveren.

Wanneer men bedenkt, dat het bestaan van zware mishandeling voorwaar niet lichtvaardig wordt aangenomen en dat zelfs het verbreken van een arm volgens den Hoogen Raad (1) er niet *per se* onder valt, dan rijst de vraag of men nog niet een stap verder moet gaan, en of niet mishandeling, die zwaar lichamelijk letsel ten gevolge heeft, onder de gronden behoort opgenomen te worden.

Nu is het waar, dat een zeer verschoonbaar feit onder eene zware qualificatie kan vallen, en daarom ware het wellicht beter om het gewicht op de zwaarte der straf te leggen en aan het ontwerp toe te voegen: of onherroepelijke veroordeeling tot eene gevangenisstraf van zes maanden of langer, den eenen echtgenoot opgelegd ter zake van het op eenigerlei wijze mishandelen (poging en medeplichtigheid daaronder begrepen) van den ander.

De aanslag op het leven en de zware mishandeling

---

(1) Arr. 7 Mei 1888, W. 5558.

behooren in ieder geval in den bestaanden vorm gehandhaafd te worden, omdat blijkens de woordenkeus en blijkens de Toelichting in deze hoogst ernstige gevallen zeer terecht de mogelijkheid tot echtscheiding wordt gegeven, ook al is de strafwet niet toepasselijk.

In de twee laatste gronden: gedurige slechte bejegening van den echtgenoot, gewoonte van dronkenschap of ander liederlijk gedrag schuilen de grootste moeilijkheden. Zij treden in de plaats der „buitensporigheden, mishandelingen en grove beledigingen” onzer tegenwoordige wetgeving, doch leiden niet alleen tot scheiding v. t. en b. maar ook tot echtscheiding.

Zeer terecht wordt in de Memorie van Toelichting gezegd: „overigens is op het terrein, waarop de thans aan „de orde zijnde voorschriften zich bewegen, strenge begripsbepaling onbereikbaar.”

In het Ontwerp van een Burgerlijk Wetboek voor het Duitsche Rijk (1) wordt uitzicht op echtscheiding gegeven bij zware schending der echtelijke plichten, en bij eerloos of onzedelijk gedrag, doch het wordt aan het goedgevoelen des rechters overgelaten om echtscheiding of scheiding v. t. en b. toe te staan, of beiden te ontzeggen, naarmate hij oordeelt, dat de echtelijke verhoudingen meer of minder zijn verstoord.

Wel is ons Ontwerp zoo ver niet gegaan, doch in de praktijk komt het bij zulke vage wetsbepalingen veel op het subjectieve gevoelen van den rechter aan. Ongelukkiger wijze bestaat er onder ons Nederlanders op het punt van echtscheiding veel verschil van gevoelen. Vermoedelijk zoude de wet anders toegepast worden aan deze als aan gene zijde van den Moerdijk en zelfs bestaat er eene

---

(1) Entwurf § 1414, zie Motieve zu dem Entwurfe Deel IV, bl. 572.

gegronde mogelijkheid dat bijvoorbeeld het Hof te Amsterdam eene andere juris-prudentie vestige, dan dat te 's-Gravenhage. Daar alles in deze stof aankomt op het verband en den samenhang der feiten, zoude de Hooge Raad onmachtig zijn om eenheid in de rechtspleging te brengen.

Mijn tweede bezwaar bestaat hierin, dat het ontwerp de bestaande gronden voor scheiding v. t. en b. inkrimpt.

Naar mijne meening zoude de beste oplossing zijn om de twee laatste alinea's, met uitzondering der gewoonte van dronkenschap, te schrappen en de oude, beproefde: „buitensporigheden, mishandelingen en grove beledigingen” als gronden voor scheiding v. t. en b. in eere te herstellen; altijd in de onderstelling, dat de tegenwoordige termijnen om tot volledige scheiding te geraken belangrijk worden ingekort.

Al moge de bestaande uitdrukking evenmin eene strenge begripsbepaling inhouden, zij is door het gebruik geijkt en over de scheiding v. t. en b. denkt men aan deze en aan gene zijde van den Moerdijk vrij gelijk.

Gaarne zoude ik ongeneeslijke krankzinnigheid als grond van echtscheiding opgenomen zien. Door die ziekte toch wordt de huwelijksband feitelijk verbroken; zoowel wat de moreele als wat de materieele gevolgen van het huwelijk betreft. Vooral voor de mindere standen is het voortbestaan van het huwelijk uiterst hard en daardoor verlokkelijk tot onzedelijke toestanden. De man is daar in den volsten zin de kostwinner; de vrouw bij uitsluiting van ieder ander de huishoudster en verzorgster der kinderen.

Volgens de Memorie van Toelichting bestaat er eene oude rechtsovertuiging krachtens welke het slechts geoorloofd zoude zijn om een huwelijk te ontbinden, wanneer bij een der echtgenooten of bij beiden *schuld* besta. Men is echter gedwongen er op te laten volgen: „volgens de latere begrippen laat zich de verbreking van den echt ook

„rechtvaardigen, wanneer de band voor beide partijen „ondragelijk is geworden.” De Commissie meent, dat men niet verder kan gaan en dat het even bedenkelijk als stuitend voor het gevoel zoude zijn om de ontbinding te veroorloven, wanneer aan een van beiden een ongeluk is overkomen. Zij meent dat aan den onschuldigen krankzinnige door de scheiding een onherstelbaar leed kan aangedaan worden; vooreerst omdat volgens de uitstekendste deskundigen op het gebied der psychiatrie, ongeneeslijke krankzinnigheid bijna nimmer te voorspellen zoude zijn; en vervolgens omdat zelfs bij ongeneeslijkheid de ziekte bij tusschenpoozen minder dan anders de verstandelijke vermogens onderdrukt, zoodat de lijder dan zoude kunnen beseffen, dat zijn huwelijk ontbonden is.

Ik meen, dat men der Commissie geen onrecht aandoet door aan te nemen, dat in de twee laatste gronden bij uitsluiting de kracht van haar verzet gelegen is.

Als het juist ware, dat het ongeneeslijke der krankzinnigheid bijna nimmer te voorspellen zoude zijn, volgde daar alleen uit, dat de echtscheiding op dien grond slechts zeldzaam konde uitgesproken worden. Niettegenstaande het groote gezag der Commissie, waag ik het echter de juistheid van haar uitspraak te betwijfelen. Ik meende, dat het van algemeene bekendheid was, dat er wel degelijk gemakkelijk te erkennen vormen van ongeneeselijke krankzinnigheid bestaan. Is de krankzinnigheid, die de deskundigen, „dementia” of „Blödsinn” noemen, en die de eindvorm is van vele hersenziekten, niet ongeneeselijk?

In het Lehrbuch der Psychiatrie van Dr. R. VAN KRAFFT-EBING lees ik in deel II bl. 6: Mit Rücksicht auf den Verlauf lassen sich primäre und aus diesen hervorgehenden secundäre Irreseinzuständen unterscheiden. Diese Unterscheidung hat auch prognostisch Berechtigung, insofern eine Genesungsmöglichkeit im Allgemeine nur in den primären Zustände

besteht". Op bl. 9 geeft de schrijver bij de Psychoneurosen eene verdeling in "primäre heilbare Zuständen" en in "secundäre onheilbare Zuständen". Deze laatsten worden onderverdeeld in "secundäre Verrücktheit" en in "terminale Blödsinn".

Duidelijker nog drukt Dr. EMIL KRAEPELIN in zijne Psychiatrie op bl. 507 zich uit: "Den secundäre Schwachezuständen gehört der bei weiten grösste Theil der Bewoner unseren "Irrenanstalten an". Deze ongelukkigen worden allen door den schrijver als ongeneeslijk voorgesteld.

Onlangs hoorde ik op de zitting een geneesheer uit een onzer krankzinnigen-gestichten zonder eenige aarzeling verklaren, dat de quaerulanten waanzin steeds ongeneeslijk is.

Dit alles neemt niet weg, dat bij het uitbreken der krankzinnigheid de ongeneeslijkheid slechts zelden met zekerheid te voorspellen zij, doch dat is hier de vraag niet.

Overgaande tot den tweeden grond der Commissie, meen ik weder als algemeen bekend te mogen aannemen, dat de *dementes*, waaronder blijkens de evenaangehaalde schrijvers de groote meerderheid der blijkbaar onherstelbare krankzinnigen moeten gerangschikt worden, geene heldere oogenblikken krijgen. Gaarne geef ik echter toe, dat er blijkbaar onherstelbare krankzinnigen bestaan, die hetzij voortdurend, hetzij bij tusschenpoozen kunnen beseffen, dat hun huwelijk ontbonden is. Maar zal die wetenschap aan deze ongelukkigen veel leed doen? En al griefde het een enkele, is dit een reden om zoovele levenden aan maatschappelijk dooden gekluisterd te houden?

Schijnt het Ontwerp mij op dit punt te conservatief toe, door het toestaan van echtscheiding bij onderling goedvinden slaat het mijns inziens in het andere uiterste over. Voor allen, die niet uitsluitend aan woorden hechten, is het toch duidelijk dat eene scheiding v. t. en b. zonder



opgave van eene bepaalde oorzaak, na een jaar gevolgd door een ontbinding van het huwelijk, in werkelijkheid gelijk staat met eene echtscheiding bij onderling goedvinden. De formaliteiten zijn zelfs niet bezwarend en in omstreeks anderhalf jaar zoude men op die wijze kunnen scheiden.

De bezwaren, ontwikkeld tegen het systeem van Mr. VAN HOUTEN, gelden ook voor een groot gedeelte tegen deze wijze van echtscheiden. De onberaden huwelijken en de onberaden echtscheidingen zouden er naar mijne meening te veel door toenemen. Ook is de mogelijkheid niet uitgesloten, dat de eene echtgenoot den ander dwingt om toestemming te geven.

Als men de ontbinding van het huwelijk eerst toestaat nadat de scheiding v. t. en b. drie jaren heeft geduurd, zal zij, ook door de vereenvoudiging der formaliteiten, toch nog de helft korter duren, dan onder onze tegenwoordige wetgeving.

Het Ontwerp breekt met het bestaande stelsel om den eisch tot ontbinding van het huwelijk na scheiding v. t. en b. alleen toe te wijzen bij toestemming van den gedaagde. De voorgestelde regeling wordt mijns inziens op goede gronden aangevallen door Mr. VAN MUNNEKREDE. (1) Aan den schuldigen echtgenoot wordt een wapen gegeven, dat hem niet past. Wil de beledigde echtgenoot scheiden tegen den wensch van den ander, dan zal deze veeltijds aan de sommatie tot hervatting der samenleving gehoor geven, en krijgt de beledigde dus een krachteloos wapen. Is er gescheiden v. t. en b. wegens *incompatibilité d'humeur* of wegens eene andere niet door de wet erkende reden, dan zoude reeds na twee jaar aan dien toestand, die alleen door onderling goedvinden mogelijk is geworden, tegen den wensch van een der partijen een einde gemaakt kunnen worden.

---

(1) J. M. VAN MUNNEKREDE. Eenige opmerkingen over Titel 9 en 10 van het Ontwerp tot herziening van het B. W.

Mijn hoofdbezwaar is gericht tegen het, ook in het Deutsche ontwerp voorkomende dilemma: hervatting der samenleving of echtscheiding. Hereeniging ten gevolge van een deurwaarders-exploit acht ik onzedelijk. De Katholieken, die aan hun geloof hechten en daarom niet willen medewerken tot eene echtscheiding, zouden genoodzaakt zijn om, gesommeerd, tot dezen stuitenden stap te besluiten (1). Te eerder, omdat volgens streng Katholieke opvatting de scheiding v. t. en b. slechts een tijdelijk karakter draagt.

De beste regeling schijnt mij toe, dat ontbinding van het huwelijk worde toegestaan: na een jaar bij onderling goedvinden als de scheiding v. t. en b. om eene bepaalde oorzaak heeft plaats gehad; na twee jaren als de beleedigde echtgenoot die vraagt; na drie jaren bij onderling goedvinden, als de scheiding v. t. en b. zonder opgaaf van eene bepaalde oorzaak werd uitgesproken; eindelijk bij eene dergelijke scheiding na vijf jaren op verzoek van een der echtgenooten.

Voor het geval dat beide echtgenooten schuldig zijn bevonden, behoeft geene speciale bepaling gemaakt te worden.

Ten slotte nog een woord over het bewijs. — Volgens de vrij algemeen gevolgde jurisprudentie van den Hoogen Raad behoeven de gestelde feiten bij gebrek aan tegenpraak en in geval van verstek niet bewezen te worden. Niettegenstaande heftige tegenkanting is die leer gehandhaafd op grond, dat de wet voor de echtscheiding geene afwijking van de gewone bewijsregelen voorschrijft. Al moge de beslissing onder onze tegenwoordige wetgeving volkomen juist zijn, het kan bezwaarlijk ontkend worden,

(1) Na het verzenden van dit stukje aan de Redactie las ik het opstel van MR. JAC. W. VAN DEN BIESEN in de voorgaande aflevering van dit Tijdschrift. De ongemeen heftige aanval tegen de echtscheiding strekke ten bewijze, hoe men in Katholieke kringen over dit rechts-instituut denkt.

dat de deur voor het ontduiken van het verbod van echtscheiding bij onderling goedvinden wordt geopend.

In de Memorie van Toelichting wordt het gevaar niet groot geacht, dat de gedaagde in strijd met de waarheid de gestelde feiten zal erkennen en wordt daarom als regel bewijsvoering overbodig geacht, terwijl den rechter de bevoegdheid wordt gegeven om bewijs te gelasten: „indien hij de waarheid der aangevoerde feiten betwijfelt”.

Daar het Ontwerp inderdaad, zooals wij boven gezien hebben, echtscheiding bij onderling goedvinden toelaat, behoefde de Commissie zich niet bevreesd te maken voor samenspanning der echtgenooten. Wordt echter deze wijze van scheiden minder gemakkelijk gemaakt, dan wordt de verleiding tot samenspannen grooter.

Het gaat natuurlijk niet aan om den algemeenen regel omtrent het al of niet leveren van bewijs niet toepasselijk te achten en toch vast te houden aan de strenge bepalingen van het bewijs. Het komt niet op wettig bewijs, maar op de overtuiging van den rechter aan; even als bij alle zaken van openbare orde, dient ook hier de rechter overtuigd te zijn van de waarheid der gestelde feiten, terwijl het onverschillig is hoe hij overtuigd werd.

Om de waarheid der gestelde feiten als regel aan te nemen, en om den rechter de bevoegdheid tot het opleggen van bewijs slechts te geven, als hij ze betwijfelt, acht ik niet alleen theoretisch onjuist, doch ook in de toepassing bedenkelijk. De rechter kan niet weten of de feiten in de dagvaarding juist worden voorgesteld; in den regel althans. Hij zoude dan veeltijds moeten afgaan op de vertrouwbaarheid van den procureur en het zoude zeker eene goede verstandhouding met de balie niet bevorderen, wanneer in de zaak van den eenen praktizijn wel en in die van een ander geen bewijs werd bevolen.

*Alkmaar*, 13 November 1889.

G. WTEWAALL.

*Nasprokkelingen op het veld van het oud-Friesche recht.*

Toen ik in 1882 mijne *Schets van het oud-Friesche privaatrecht* voltooid had, kreeg ik van verschillende kanten aanzoek, om het geschrift afzonderlijk uit te geven, daar het naslaan in de *Themis* nog al lastig was. Dit plan lachte mij wel toe, maar ik zag tegelijk al dadelijk in, dat het werk onmogelijk in den bestaanden vorm in 't licht kon verschijnen. Ik had gedurende de bewerking zoovele gebreken en leemten ontdekt, dat eene geheele omwerking mij volstrekt noodzakelijk scheen.

Vooreerst was mijne bronnenstudie veel te beperkt geweest. Ik had alleen het *Charterboek* en DRIESSEN geraadpleegd. Het belangrijke *Ostfriesische Urkundenbuch* van FRIEDLÄNDER, dat een groote schat bevat voor het Friesche recht, was nog niet uitgekomen, toen ik mijne *Schets* begon. Ook andere oorkondenboeken, waarin nu en dan stukken betrekkelijk Friesland voorkomen, waren door mij niet onderzocht.

Voorts was de literatuur zeer onvolledig. Ook de inrichting van het werk beviel mij niet. In de eerste plaats moesten alle citaten uit het *Groninger Stadboek* worden verwijderd, daar Groningen geen Friesche stad was (1). De lange aanhalingen uit de *Jurisprudentia Frisica* konden aanmerkelijk worden bekort, en er moest meer op den voorgrond worden gesteld, dat dit geschrift een vrij onzuivere bron is.

De *lex Frisionum*, die in mijne *Schets* geheel afzonderlijk was behandeld, moest in verband worden gebracht met

---

(1) Verg. A. TELTING, *Het oud-Fr. Stad.*, bl. 154 noot 3 en de daar aangehaalde schrijvers.

de latere bronnen; hierdoor zou meer eenheid in 't geheel komen.

Eindelijk de inleidingen voor sommige afdeelingen konden zonder schade worden bekort, daar zij toch weinig anders bevatten, dan hetgeen ook bij de Duitsche schrijvers voorkomt.

Ik begon daarom opnieuw bouwstoffen en literatuur te verzamelen, maar toen het aan de uitvoering van het voornemen toekwam, stuitte de zaak af op financieele bezwaren. Zoo bleven mijne aantekeningen in portefeuille liggen.

Nu heb ik gedacht, dat 't toch misschien wel zijn nut kon hebben daaruit het een en ander, wat mij belangrijk scheen, ter kennis van het publiek te brengen. Temeer aanleiding bestond hiertoe, nu inmiddels het omvangrijk werk van VON RICHTHOFEN is in het licht gekomen, dat toch ook bespreking vereischt, en door de uitgave der *Friesche Stadrechten* nieuwe bronnen geopend zijn (1). De redactie van dit tijdschrift is zoo welwillend mij daarvoor wel nu en dan een plaatsje in te ruimen, waarvan ik dankbaar gebruik maak.

Ik begin, in afwijking van de *Schets*, waar de behandeling der *lex Frisionum* voorafgaat, met het tweede stuk, de bronnen. Tot mijn leedwezen kan ik ook niet anders citeeren dan volgens de *Themis*

---

(1) Het 1e deel van RICHTHOFEN is gerecenseerd door K. MAURER in *Krit. Vierteljahrsschr. f. Gesetzgeb. u. Rechtswiss.*, N. F. IV. S. 441 fgg. Terecht zegt de recensent: „Allerdings lässt sich nicht leugnen, das Zufolge der gewählten Art der Darstellung, so überzeugend auch die Beweisführungen des Verfassers und so plastisch lebendig seine Schilderungen sind, doch immerhin eine gewisse Unübersichtlichkeit seines Werkes, so wie eine Breite des Vortrages und Fülle von Wiederholungen bedingt ist, welche auch den aufmerksamsten Leser manchmal beirrt.“ Een soortgelijk oordeel over den vorm zie bij PRINZ, *Ostfries. Monatschr.*, 1883, S. 156 fg.

Enkele aantekeningen op het eerste stuk over onderwerpen van meer algemeenen aard, welke niet met de *lex Frisionum* in onmiddelbaar verband staan, mogen evenwel voorafgaan.

*Themis* (1867), bl. 33.

Over de afgeslotenheid der Friezen van vreemden invloed is merkwaardig wat SOHM zegt, *Fränkisches und römisches Recht* in *Zeitschr. d. Savigny-stift. f. Rechtsg.* I, S. 82: „Das friesische Recht war in Deutschland das einzige, welches der Umbildung durch das fränkische Recht widerstand und zugleich damit sich von der Theilnahme an der deutschen Rechtsgeschichte ausschloss.“ Zie ook GAUPP, *German. Ansiedlungen*, S. 251. SCHRÖDER in *Zeitschr. d. Savigny-Stift. f. Rechtsg.*, VI, S. 234, houdt deze uitspraak van SOHM voor overdreven, maar stemt toch ook toe, dat „die Eigenheit des friesischen Charakters, sein zähes Festhalten am Hergebrachten und sein energisches Selbständigkeitsgefühl sich nirgend verkennen lässt.“

Bl. 34 Noot 1.

Hier kunnen worden bijgevoegd: ARNTZENIUS, *Instit. jur. belg. priv.*, p. 5. ACKER STRATINGH, *Aloud. staat*, II, 2, bl. 259. ZEUSS, *Die Deutschen und die Nachbarstämme*, S. 397. GAUPP, *Germ. Ansiedl.*, S. 560. BETHMANN-HOLLWEG, *Civilproz.*, IV, S. 6 fgg.

Over Friezen, Hessen en Saksers handelt ARNOLD, *Deutsche Urzeit*, S. 115, 118, 129, 164.

Bl. 35.

Indeeling van Friesland.

SACHSSE, *Histor. Grundlagen d. deutsch Staats- und Rechtslebens*, S. 198 ff., die overal eene vierdeelige indeeling meent te vinden, wil dit ook voor Friesland; hij schijnt nl. de provincie Groningen en Oost-Friesland te willen scheiden. Ik zou mij liefst willen houden bij de oude, drieledige

indeeling, welke wij in de *lex Frisionum* aantreffen. Tegen SACHSSE zie ook STOBBE, *Gesch. d. deutschen Rechtsquell.*, I, S. 182, Not. 4. WAITZ, *Deutsche Verfassungsgesch.*, III, S. 108.

Over Midden-Friesland als kern, en zijn recht als het grondbestanddeel der *lex Frisionum* zie ook nog v. DANIELS, *Reichs- u. Staatenrechtsgesch.*, I, S. 263. STOBBE, S. 181, Not. 4.

Bl. 37.

De klassificatie der verschillende Volksrechten.

Zie ook GAUPP, *Recht u. Verfass. d. alt. Sachsen*, S. 60 fgg. Tegen de poging van GAUPP, om de verschillende volksrechten tot een paar familiën terug te brengen, verklaren zich WILDA, *Strafr. d. Germ.*, S. 82 en HILLENBRAND, *Lehrb. d. deutsch. Staats- u. Rechtsgesch.*, § 32, Not. 4. SCHMID in zijne recensie van GAUPP in RICHTER u. SCHNEIDER, *Krit. Jahrb. f. deutsche Rechtswiss.*, II, S. 152, vereenigt zich ten deele met GAUPP. Wel vindt hij veel overeenstemming tusschen het Saksische en Longobardische recht, maar niet tusschen dat en het Thüringsche. Ten aanzien van het Friesche recht zegt hij: „Das friesische Recht sollte dem Sächsischen seinem Ursprunge nach sehr nahe stehen; doch scheint sich die eigenthümliche Nationalität dieses Volksstammes, der, was die Sprache anbelangt bekanntlich gewissermassen den Uebergang zu den Skandinavischen Volksstamm bildet, auch im Recht auszudrücken.”

Later heeft GAUPP toegegeven, dat dergelijke algemeene klassificatie veel bedenkelijks heeft. *Germ. Ansiedl.*, S. 161, Not. 2.

MAURENBRECHER, *Lehrb.*, I, § 49 onderscheidt Suevische, Saksische en Frankische volksstammen. Tot de volksrechten der laatsten brengt hij de *lex Salica*, *Ripuariorum*, *Frisionum* en *Thüringorum*.

ZÖPFL, *Rechtsgesch.*, 4e Ausg., I, § 3, onderscheidt Frankische, Suevische, Suevo-gothische en Saksische rechten. De *lex Frisionum* heeft volgens hem iets bijzonder eigenaardigs.

## BRONNEN.

Bl. 35—37.

*De lex Frisionum.*

Ik ben niet van plan in eene beoordeeling te treden van de gevoelens van RICHTHOFEN en DE GEER omtrent het ontstaan en de samenstelling der *lex Frisionum* en zal mij bepalen tot een eenigszins gedetailleerd literatuuroverzicht. Daaruit zal blijken, dat er nog veel verschil van gevoelen en onzekerheid omtrent den aard dier wet bestaat, en dat verscheidene schrijvers in hoofdzaak met DE GEER overeenstemmen.

In de *Themis* van 1871, bl. 578 heeft Mr. POIS een artikel geplaatst over de *samenstelling der Lex Frisionum*. Hij vereenigt zich geheel met DE GEER, dat de *lex* eene compilatie zou zijn van verschillende stukken, uit verschillende tijden, waaraan een officiële redactie ontbreekt. Hij is van oordeel dat de geheele tegenwoordige indeeling ten eenenmale willekeurig en vermoedelijk alleen aan een onkundigen afschrijver te danken is.

Men vindt in de *lex Frisionum* een tamelijk uitgebreid stuk, dat niets anders is dan eene Friesche omwerking van de *lex Alamannorum* (1). Dat stuk vormde blijkbaar één geheel, van dezelfde hand afkomstig, dat tenzelfden tijde aan het Friesche volksrecht moet zijn toegevoegd; het gebruik van Alamannisch recht in Friesland is op zich zelf reeds bevreedend genoeg, om het denkbeeld onwaarschijnlijk te maken, dat die bepalingen bij gedeelten en op verschil-

(1) Dit wordt ook opgemerkt door VON DANIELS, S. 260 en BRUNNER, *Rechtsgesch.*, § 45, Not. 18.



lende tijden zijn opgenomen. Toch vindt men een deel daarvan in de *lex*, een deel in de *additio*, en enkele in de *judicia Wlemari et Saxmundi*; men mag derhalve aannemen, dat zoowel de verdeeling in *lex* en *additio*, als de toekenning aan bepaalde Sapientes in den bestaanden tekst niet langer juist zijn. Ook in andere deelen der *lex* vindt men blijken van willekeurige verplaatsing en van verwarring van den oorspronkelijken tekst met latere bijvoegingen.

De schrijver onderzoekt nu vervolgens, hoe en wanneer die nieuwe brokken zijn opgenomen, en hoe de verwarring tusschen *lex* en *additio* en in de aanduiding der *doemen* van Wlemarus en Saxmundus is ontstaan.

Het Hs., waarin HEROLD de *lex* vond, was blijkbaar het werk van een knoeier, die onder anderen additien van het Saksische en van het Friesche recht met eene kleine rechtsverzameling der Thuringers tot de zoogenaamde *lex Angliorum et Werinorum* samenlapte.

De aanleiding tot de dooreenhaspeling vond hij denkelijk in het oudere Hs., dat hij afschreef. Waarschijnlijk was er een Hs. in gebruik bij het gerecht, met talrijke kantteekeningen en tusschenvoegingen verrijkt; de eersten werden geplaatst naast de bepalingen der *lex*, waarop ze betrekking hadden, lateren waar eene beschikbare ruimte gevonden werd. Een later afschrijver schreef domweg over, tekst, kantteekening en tusschenvoeging, zonder eenige onderscheiding. Later werden de kantteekeningen zoo talrijk, dat ze in en door elkander en vermoedelijk zelfs in den tekst liepen. Ook hier schreef hij getrouw af, wat en waar hij bijgeschreven vond, ook de aanduidingen der sapientes, zoodat men geenerlei zekerheid heeft, dat die aanwijzingen op de juiste plaats zijn terecht gekomen.

Schrijver neemt met DE GEER als grondslag van het geheel een oud volksrecht aan, dat als een oorspronkelijk geheel is ontstaan. De tijd dier eerste redactie is onzeker,

waarschijnlijk tusschen 719 en 734. Later na 734, doch vóór de triplicatie der boeten schijnt er eene tweede redactie onder Frankischen invloed te hebben plaats gehad. Op een Hs. van deze redactie werden nu groote kantteekeningen geplaatst, welke het boeteregister betroffen.

Een nieuwe vermeerdering onderging het Hs. door de aantekening van de doemen van Wlemarus en Saxmundus. Eerst daarna had de bijvoeging der Alamannische uittreksels plaats; deze begonnen op den kant der *lex*, tot men op oudere kantteekeningen stuitte; men vervolgde aan het slot dier kantteekeningen, waar reeds de doemen stonden, vermoedelijk met voldoende tusschenruimte en schreef om de daarboven geplaatste aanwijzingen dier auteurs heen, zoodat die aanwijzingen nu boven gedeelten van die uittreksels kwamen te staan.

Van dit zoo vermeerderde Hs. kwam nu een afschrift naar Westelijk-Friesland en onderging daar een laatste vermeerdering. De verschillende lotgevallen der drie deelen gaven aanleiding tot het ontstaan van verscheidenheden en afwijkingen in de rechtsgewoonten. Van deze verschillen werden aantekeningen bij de wet gevoegd. De tijd dier kantteekeningen is niet juist te bepalen, in geen geval zijn ze jonger dan de 9e eeuw te achten.

Zietdaar dus weér eene geheele nieuwe beschouwing, die ik moet erkennen dat zeer vernuftig is. In hoeverre zij juist is, durf ik niet beslissen.

Op het compilerisch karakter der *lex Frisionum* wordt ook met nadruk gewezen door v. DANIELS, I, S. 260 fgg.

Hij merkt het volgende op: 1. dat de *lex* met uitzondering van tit. X slechts boetetaxen en daarmede samenhangende regels over de bewijslevering en over de verantwoordelijkheid voor misdrijven van anderen bevat. In deze beperking tot het strafrecht komt zij 't naast overeen met den *pactus legis Alamannorum*, en toont een nog geringen graad

van rechtsontwikkeling. 2. Daargelaten de *additiones* en het bizondere recht der streken tusschen Sincfal en Fli, en Laubach en Wezer, vindt men in de *lex* verscheidenheden, die eene samenstelling uit stukken van verschillenden oorsprong verraden. Dit wordt met voorbeelden opgehelderd. 3. In den regel worden de rechten tusschen Sincfal en Fli, Laubach en Wezer soms achter, soms voor een kapittel zoodanig onderscheiden, dat de opgave der afwijkingen van het recht van 't hoofdland voor het werk eener latere hand kan gehouden worden. 4. De *additio* geeft deels eene verhooging der boeten, maar bevat doorgaans geene verhooging. 5. De *lex* toont nergens de taal van den wetgever. Zeer duidelijk blijkt uit tit. VII, c, 2, dat zij de compilatie is van een privaat persoon. 6. Geen der bekende verzamelingen van Hss. heeft de *lex* opgenomen; men kan daarom met grond betwijfelen, of zij wel ooit in het gericht gegolden heeft. Waarschijnlijker hebben wij hier de op zich zelve staande compilatie van een privaat persoon, die uit andere aantekeningen zekers en onzekers, Frankisch en vóór-Frankisch, heidensch en christelijk, zooals 't hem voor de hand kwam, zonder keuze en oordeel bijeenzamelde. Dat er overigens in de *lex* ook echt Friesch nationaal recht voorkomt, is ontwijfelbaar. 7. Wanneer de onderscheidingen van het recht der landdistricten later zijn bijgevoegd, moet dit geschied zijn tusschen Sincfal en Fli. Het grondbestanddeel bevat het recht van het middelland.

WAITZ, III, S. 144, verkeert in twijfel, of de *lex* onder KAREL den Groote, of misschien reeds in eenigszins vroegeren tijd, en of zij onder bepaalde medewerking van den Frankischen Koning of als een privaat werk is opgesteld. Bij de *additiones sapientum* valt in geen geval aan wetgevende handeling des Konings te denken; één art. wordt uitdrukkelijk aan een edictum toegeschreven, evenwel zoo, dat dit slechts als bron voor het werk des verzamelaars

voorkomt; op zijn hoogst laat zich aannemen, dat onder koninklijke autoriteit een privaat persoon de vereeniging der verschillende deelen tot een geheel heeft tot stand gebracht.

Bij STOBBE, I, S. 180 fgg. vindt men eerst een overzicht over de indeeling en den inhoud der *lex*. Vervolgens zegt hij: wanneer het waar is, dat de wet hoofdzakelijk Midden-Friesland op het oog heeft, wordt 't waarschijnlijk, òf dat die tusschen Sincfal en Fli opgeteekend werd, en men hier tegelijk aan het recht van het hoofdland de bijzondere verscheidenheden der beide nevenlanden toevoegde, òf dat de eigenlijke wet tusschen Fli en Laubach opgesteld werd, en dat er dan later in de andere landsdeelen nog bijvoegsels bijkwamen. Het laatste acht hij 't waarschijnlijkst. Zoo komt men tot drie redactiën: 1. eene, die op het hoofdland betrekking heeft; 2. eene, welke bijvoegsels over het recht der nevenlanden bevat; 3. de redactie, waarin de doemen der sapientes zijn opgenomen. Dat de oorspronkelijke opteekening onder de Frankische Koningen plaats had, blijkt uit de vermelding van den *rex* naast den *dux*.

De leerboeken over rechtsgeschiedenis, die in den regel kort zijn, geven uit den aard der zaak weinig; daarin zijn zij over 't algemeen eenstemmig, dat de *lex* in den Karolingischen tijd thuis behoort, en in den vorm, waarin wij haar bezitten, met andere volkswetten is vastgesteld op den Rijksdag te Aken in 802; alleen PHILLIPS, *Lehrb.*, § 60, meent, dat daarin ook nog wel overblijfselen uit den Merovingischen tijd voorkomen.

Ook WACHTER, in ERSCH u. GRÜBER, *Encyclopädie*, Sect. I, Th. LI, S. 401, houdt de *lex* voor een product van Karolingische wetgeving. Hij kan zich niet begrijpen, waarom een privaat persoon er toe zou zijn gekomen, om het Friesche recht in het Latijn te bewerken, en wat dan

de tegenstelling tusschen zijn werk en de *additio sapientum* zou zijn. Het is waarschijnlijker, dat koninklijke commissarissen, op bevel des Konings de verzameling opstelden, terwijl zij de rechters raadpleegden, en daarna nog andere deskundigen, onder den naam van wijzen, opriepen en hunne uitspraken als toevoegsels opnamen.

Vrij uitvoerig wordt door de jongste schrijvers over rechts-geschiedenis de *lex* behandeld.

De kern der wet, zegt SCHRÖDER, *Lehrb.*, § 31, no. IX, is eene onder Frankische heerschappij tusschen 734 en 785 opgestelde wet voor de Midden-Friezen, welke na de onderwerping der Oost-Friezen tot een den geheelen stam omvat- tend rechtsboek werd uitgebreid. Of die omwerking door wetgeving of door een privaat persoon geschiedde, is betwist. Daar die uitbreiding ook materiële veranderingen bevatte, is eene officiële redactie in 785 of spoedig daarna waarschijnlijk, en wel als eene onder koninklijke autoriteit samengestelde compilatie. Een aanhangsel vormt de *additio sapientum*, een doem van twee Friesche asega's (1), die toch evenwel als wet schijnt gegolden te hebben. Waarschijnlijk zijn die *judicia* op den Rijksdag van 802 aan de wet toe- gevoegd.

BRUNNER, § 45, leert in hoofdzaak het volgende. De grondtekst der *lex* bevat twee hoofdbestanddeelen, de eigenlijke *lex* en de *additio sapientum*. De bijvoegsels, welke het recht der beide nevenlanden betreffen, zijn ten Westen van het Fli opgesteld. Het Friesche volksrecht heeft geen eenheid van karakter, het bevat de meest hete- rogene bestanddeelen, zooals de schrijver door voorbeel- den aantoot. De verschillende oorsprong van enkele deelen der *lex* blijkt uit de menigvuldigheid der muntverhou-

(1) Dat de sapientes asega's waren wordt in 't breede betoogd door RICHTHOFEN, *Untersuch.*, II, S. 482 fgg.

dingen. Sommige stukken doen zich voor als het werk van een privaat persoon, andere als verordeningen, andere als doemen; dit wordt wederom door voorbeelden aangewezen. Als geheel beschouwd heeft de opteekening van het Friesche volksrecht het karakter eener private collatie van rechtsbronnen, op verschillende wijze en in verschillende tijden ontstaan. Terwijl sommige titels nog ouder schijnen dan het midden der 8e eeuw, is de hoofdmassa waarschijnlijk ontstaan onder KAREL den Grooten, deels misschien onder den invloed der opwekking, welke KAREL gaf tot opteekening der volksrechten, als voorwerk voor eene officiële redactie, die later om onbekende redenen achterwege bleef. De *additio sapientum* is jonger dan de *lex*. Het geheel schijnt in Frankischen tijd afgesloten te zijn.

Ten slotte volge nog een curiosum!

DE HAAN HETTEMA, *Hist. Genootsch. Berigten*, IV, 2, bl. 18, die de *keuren en landrechten*, — waarover straks, — tot den tijd van KAREL den Grooten brengt, komt met de belachelijke meening voor den dag, dat de *lex Frisionum* een uittreksel zou zijn van de *keuren en landrechten*, en in den *Frieschen Volksalmanak* voor 1851, bl. 55 volg. beweert hij, dat de *landrechten* de oudste wetten zouden zijn geweest, en reeds vóór KAREL den Grooten bestonden, en dat de *lex Frisionum* een uittreksel uit de *boeteregisters* zou zijn. (1) 't Is te dwaas om weêrlegging te verdienen en weêr eene van die zonderlingheden, waarin de man nog al rijk was.

Jammer dat ACKER STRATINGH, overigens een zeer verdienstelijk man, in zijn *Aloude staat* wat te veel afgaat op het gezeg van HETTEMA. Zoo beweert hij ald. II, 2, bl. 274,

(1) Dan zou zich nog beter het omgekeerde laten hooren, dat de *lex Frisionum* de grondslag was voor de *boeteregisters*, zooals ACKER STRATINGH, *Bijdr. tot de gesch. en oudheidk. v. Gron.*, III, bl. 196, schijnt te meenen.

dat de *lex Frisionum* een uittreksel zou zijn uit de *land-rechten* en de *capitularia*, het strafrecht betreffende, opge- maakt ten dienste en tot richtsnoer der graven en schou- ten (1); hetzelfde zou het geval zijn met de *algemeene boetetaxen*. Verg. ook bl. 265. Hij beroept zich hierbij op HETTEMA, *Oude Friesche wetten*, voorr. II, bl. 333, waar ik evenwel niets van dien aard gevonden heb; waarschijn- lijk bedoelt hij bl. 337, waar wij lezen: „Onze opmerking verdient het, dat deze *lex* alleen zich tot de strafwet bepaalt, dat hierin geen burgerlijk recht is opgenomen (1). Dit doet ons besluiten, dat zij ten behoeve van den fiscus is bijeenverzameld geworden. KAREL, zooals wij uit die wetten zien, vergenoegde zich zijnen graaf om het vierde jaar in Friesland te laten komen; en dit hebben zijne opvolgers ook gedaan; en zijn fiscus aldaar te hebben, om het toezicht op de inning der schatting te houden, en de geldboeten in te vorderen. Deze nu diende te weten, op welke daden geld- boeten stonden, en daarom deze onze *lex*.”

Bl. 650.

*De vijf wenden.*

*Wende* als uitzondering komt voor in de *Jurisprudentia Frisica*, II, § 31.

Die verklaring geven ook de uitgevers der *Oude Friesche wetten*, bl. 193 en ROORDA VAN EYSINGA, *Spec. exhib. observat. nonnull. quibus transactio de delict. ex jur. Rom. et Fris. antiq. illustratur*. Gron. 1804, p. 36.

Ik geloof, dat zij de juiste is.

Daarentegen houdt MEIJER, *Rüstringische Merckwürdiggk.*, Leipz. 1751, S. 71, de vijf wenden voor vijfderlei soort

(1) Verg. ook *Bijdr.*, III, bl. 196.

(2) Dit is niet geheel juist, verg. WACHTER, S 401, Not 19.

van verwoudingen, en leidt 't woord af van *wan*, dat een gebrek zou beteekenen.

HALSEMA, *Het aloude Ommel. Wetb. v. Hunsingo*, voorber. bl. XIV, in *pro excol.*, II, vertaalt het door misdaden. Evenzoo HETTEMA, *Fivelg. en Oldambt. landr.*, bl. 21, zie ook 133, 205; later bl. 272 door actiones, handelingen. Ook DE RHOER, *Stadb. v. Gron.*, aant. *pro excol.*, V, bl. 251, spreekt van wandaden, ondaden van een allerergsten aard.

SJOERDS, *Oud en Nieuw Friesl.*, I, bl. 458, verklaart het door bepalingen tot afwending van eenige kwaden. Wat hij hiermeê bedoelt, is niet zeer duidelijk.

Bl. 648—660.

*De keuren en landrechten.*

Over den privilegiebrief van KAREL den Groote, de in-neming van Rome en de potestaten, dat alles volgens de sage met het ontstaan der *keuren* en *landrechten* in verband zou staan, heb ik vele aantekeningen verzameld; het is evenwel niet noodig, na al wat RICHTHOFEN, *Untersuch.*, II, S. 147—315, daarover geschreven heeft, nog een dorre opsomming van literatuur te geven.

Wat den aard en de beteekenis der *keuren* en *landrechten* aangaat, loopen de gevoelens nog al uiteen.

ACKER STRATINGH, II, 2, bl. 270, beschouwt de *keuren* als de grondwet of het staatsrecht van Friesland tegenover het Frankische Rijk, terwijl de *landrechten* meer de bizon-dere rechtsbedeeling zouden bevatten. Uit den inhoud dier rechtsbronnen kan ik dit onderscheid niet zien. Beide bevatten bepalingen, die in vele opzichten overeenkomen. Had hij de zoogenaamde *keuren van Magnus* op het oog gehad, dan zou er misschien iets voor zijne meening te zeggen zijn geweest.

BIERNBAUM, *Die rechtliche Natur der Zehnten*, S. 262, Not. 19, houdt de *keuren* en *landrechten* voor eene refor-



matie van het oude Friesche volksrecht. Koning KAREL, die er in voorkomt, zou misschien KAREL de Kale zijn.

HOOFD VAN IDDEKINGE, in zijn merkwaardig boek *Friesland en de Friezen*, bl. 9, volgt DE GEER. Volgens hem waren het geen eigenlijk gezegde wetten, maar opteekeningen van bestaande volksrechten, door een rechtskundige te boek gesteld, niet *opdat* zij zouden gelden, maar *omdat* zij en zooals zij reeds als algemeen recht golden; een rechtboek, geen wetboek.

Anderen daarentegen, ik geloof wel de meesten, beschouwen ze wel degelijk als wetten.

Wat nu de wijze betreft, waarop die *keuren* en *landrechten* zijn ontstaan, is er al weder verschil van gevoelen.

Velen, vooral de oudere schrijvers, meenen, dat zij in eene Opstalboomsche vergadering zijn vastgesteld. Zoo oordeelen RENGERS VAN TEN POST, *Kronijk*, I, bl. 45. v. HALSEMA, bl. 55, 171. v. WICHT, *Ostfries. Landr.*, Vorber. S. 101 fg. WIARDA, *Landt. d. Fries. bei Upstalsb.*, S. 83, *Ostfries. Gesch.*, I, S. 133, v. HALEM, *Gesch. d. Herzogth. Oldenburg*, I, S. 104. PERIZONIUS, *Gesch. Ostfriesl.*, I, S. 46, 68. Nu ook weêr RICHTHOFEN. Zie later. SCHRÖDER, *Lehrb.*, S. 632.

Daarentegen houdt EHRENTAUT, *Fries. Archiv*, II, S. 404, dit, en m. i. terecht, voor onwaarschijnlijk. Naar zijne meening hebben de *keuren* het karakter van *petitiones*, die door den Keizer bevestigd werden. Hij neemt aan, dat die zoogen. wetten deels besluiten zijn, deels gewoonten, welke in enkele deelen van Friesland opgeteekend en in de ons overgeleverde redactiën met bijvoegsels zijn voorzien geworden. Nadat het privilegie van KAREL den Groote uitgevonden was, hebben zij waarschijnlijk in vele afschriften de rondte gedaan, en heeft men ze, met gebruikmaking van het verhaal van de Zeven Zeelanden, voor oude algemeene Friesche wetten gehouden.

Ook ACKER STRATINGH, in *Bijdr.*, VII, bl. 195, bestrijdt dit gevoelen op een grond, waarmede ik mij zeer goed vereenigen kan, nl. dat die wetten waarschijnlijk veel ouder waren dan het Friesche verbond (1).

Bij bl. 652, noot 10, voege men v. HALEM, I, S. 104, en zooals wij zoo even zagen, ook EHRENTAUT, o. a. O.

Zie ook nog uitgevers der *Oude Friesche wetten*, bl. 121. FOCKEMA, *Schetsen*, II, bl. 207 en ACKER STRATINGH, *Aloude staat*, II, 2, bl. 297, die van oordeel is, dat de *keuren* en *landrechten* wel waren vastgesteld door het volk, maar bekrachtigd door den Souverein. Verg. ook bl. 270. Zie daartegen RICHTHOFEN, I, S. 77 fg. 192 fg.

Over de samenwerking van volk en vorst bij de wetgeving zie ook UNGER, *Gesch. d. deutsch. Landstände*, I, S. 86 fg.

En nu de tijd van ontstaan der *keuren* en *landrechten*.

Er zijn er, die daaraan een zeer hooge oudheid toekennen. Behalve HETTEMA, boven reeds aangehaald, en de schrijvers bij RICHTHOFEN, I, S. 84, genoemd (2), vermeld ik RENGERS VAN TEN POST, *Van den standt en de politie d. Ommel.*, bl. 13. *Tegenw. staat d. Nederl.*, XIII, bl. 247. FOCKEMA, II, bl. 317. DE RHOER, *Stadb. v. Gron.*, aantek., bl. 253. *Darstellung der Ostfries. Provinzialverfass.*, S. 2, die KAREL den Groote als den wetgever der *landrechten* noemen. FURMERIUS, *Annal. Phrisic.*, I, IV, p. 66 sq., die aan KAREL den Dikke denkt. PERIZONIUS, I, S. 46, die meent dat de *keuren* en *landrechten* in 't begin der 10e eeuw bij den Opstalboom zouden zijn vastgesteld. Ook YPEIJ, *Gesch. v. h. patronaat.*, aantek., bl. 150 volgg. brengt de *keuren*,

(1) Verg. ook HOOFT v. IJDEKINGE, bl. 9.

(2) Hij noemt daar onder hen, die KAREL den Groote voor den auteur houden, ook EMMIUS, *Rer. Fris. hist.*, folio uitg. p. 71. Dit is niet geheel juist. Deze schrijft den oorsprong toe aan KAREL Martel, en meent dat KAREL de Groote de *keuren* en *landrechten* slechts vermeerdert en verbeterd heeft.

*landrechten* en *tiendrechten*, — waarover later — tot den tijd van KAREL den Grooten. De inschriftstelling stelt hij tusschen 1089, wanneer de marken voor 't eerst voorkomen, terwijl men vroeger rekende bij schellingen en penningen, — en 1290, wanneer men in den *privilegiebrief van Staveren* voor 't eerst *grietslieden*, onder den naam van *judices* aantreft, terwijl daarvan in de *keuren* nog geen spoor te vinden is, maar overal de *schelta* en *asega* optreden. Volgens WARTZ, VIII, S. 335, Not. 4, waren de marken reeds in het begin der 11e eeuw in gebruik; wat de *grietslieden* betreft, deze komen reeds voor in 1242. Zie v. BLOM, *De dorpsgemeenten in Friesland in Vrije Fries*, XIV, bl. 392 (1). Eindelijk AREND, *Alg. gesch. d. Vaderl.*, I, bl. 363, beweert, dat de *landrechten*, voor het grootste gedeelte, uit het vóór-christelijk tijdvak afkomstig zouden zijn.

Tegen den Karolingischen oorsprong zie vooral RICHTHOFEN, I, S. 74 fgg.

Ik meende op deugdelijke gronden te hebben aangetoond, dat de *keuren* en *landrechten* niet jonger konden zijn dan uit de 11e eeuw, — een gevoelen ook reeds vroeger geuit door DE GEER, *De leer v. h. bewijs* in *N. Bijdr. v. rechtsgel. en wetg.* 1857, bl. 249, — en had het genoegen bij latere schrijvers instemming te vinden.

Nog onlangs heeft mijn vriend v. BLOM, *De Middellzee in Friesche Volksalm.* 1889, bl. 181 noot 1, een zeer krachtig argument voor mijn betoog aangevoerd, dat mij ontgaan was, nl. dat er in de *keuren* en *landrechten* geen de minste melding wordt gemaakt van de kruistochten, die in 1096 begonnen, terwijl er herhaaldelijk in wordt gesproken van pelgrimaadjes naar Rome. Ik voeg er nog bij, dat ook van de pelgrimstochten naar het Heilige Land, die aan de kruistochten voorafgingen, geen sprake is.

(1) Zoo althans dit jaartal juist is. Zie evenwel COLMJon, *Register v. oork. die in het Charterb. v. Friesl. ontbreken*, bl. 14 volg.

Ook HOOFT v. IDDEKINGE is 't met mij eens, en komt zelfs, bl. 163, op grond van scherpzinnige numismatische onderzoekingen, tot het bepalen van een vast jaartal, nl. 't jaar 1000. Daar ik geen numismaticus ben, kan ik de juistheid hiervan niet beoordeelen. Wanneer het gevoelen van hen, die meenen dat de *keuren* en *landrechten* met medewerking van den Souverein tot stand zijn gekomen, juist is, zou men die rechtsbronnen misschien tot den tijd van Keizer KOENRAAD II kunnen brengen. Omtrent dezen bericht WIPPO op het jaar 1038: „Reversus imperator per Basileam descendens, Franciam orientalem et Saxoniam atque *Frisiam* pacem firmando, *legem faciendo* revisit” (1).

Nu komt RICHTHOFEN, naar 't schijnt niet bekend met hetgeen er in den laatsten tijd hier te lande over Friesch recht geschreven is (2), met de verrassende mededeeling voor den dag, dat de *keuren* en *landrechten* zouden zijn opgesteld omstreeks 1156. *Untersuch.*, I, S. 4, 10, 96 fgg., meer bepaaldelijk S. 108 fg., 198, 375 fg. Laat ons zien op welken grond hij dit beweert.

Op S. 4 zegt hij ongeveer het volgende: De energische instellingen van KAREL den Groote tot verdediging der kusten tegen de invallen der Noormannen waren in verval geraakt; tegenstrijdige beleeningen der Friesche graafschappen door de Keizers in de 11e en 't begin der 12e eeuw hadden tot de hevigste twisten geleid; het recht, dat in de goën op oude wijze, onder voorzitting der graven of schouten, de vergaderde vrijen en edelen, naar onderricht der

(1) Op deze plaats ben ik opmerkzaam gemaakt door v. BLOM.

(2) Zijne laatste citaten uit Nederlandsche schrijvers, zijn, op zeer enkele uitzonderingen na, minstens 25 jaar oud; eerst in het 2e gedeelte van het 2e Deel komen ook eenige lateren voor. Verg. ook BARTELS in *Jahrb. d. Gesellsch. f. bildende Kunst* u. s. w. VI Heft 1. S. 34 No. 28.

asega's te wijzen hadden, werd door de schouten der buitenlandsche graven dikwijls niet in praktijk gebracht; toen was er behoefte aan bescherming van den landvrede, en om die te verleen en verbonden zich enkele goën tusschen Zuiderzee en Wezer. Bepalingen met dit doel door hen opgesteld zijn de oude 17 *keuren* en de eenigszins jongere *landrechten*. Zij zijn waarschijnlijk omsteeks 1156 door de jurati bij Opstalboom opgesteld. Zie ook S. 200, 418.

Hier worden wij dus nog niet nader ingelicht omtrent de reden, waarom de schrijver juist het jaartal 1156 aanneemt. Evenmin is dit het geval op S. 10.

Nu komt evenwel op S. 108 fgg. het hoofdbetoog. Daar lezen wij: de 16e *keur* luidt: „Quod omnes Frisones habent eorum inimicitias sive feithe cum pecunia emendare praeter ligni clausuram et absque flagellatione, absque scopis et absque forficibus, extra terminos Saxonum. Quodsi fecerit capitalia mala, vel furta, vel alia mortalia mala, si pecuniam non habet, tunc emendet cum suo proprio collo secundum asega iudicium et populi justitiam, juxta sculteti bannum et imperatoris licentiam; quia ille aequè solvit omni populo, qui pendet; et mortale malum debet mortali poena refrigerari.” Elke veete kon dus, zonder lichamelijke kastijding, met geld gezoend worden. Beging de misdadiger hoofdmisdaden, diefstal of moord, dan moest hij, als hij geen geld betalen kon, worden gehangen.

De *landorede* van 1103 had bij diefstal onder 60 denaren bepaald: „depiletur et virgis excorietur et in utraque maxilla ferro usque ad dentes uratur”, bij diefstal boven 60 denaren „manus ei abscidatur”.

De *landvrede* van 1156 bepaalde bij diefstal onder 5 solidi: „Scopis, forfice excorietur et tondetur”, bij diefstal boven dit bedrag „laqueo suspendetur.”

Terwijl door de 16e *keur* en de *landvreden* van 1103 en 1156 het oude veeterecht zou worden beperkt, blijkt

toch de tegenstelling tusschen den inhoud der *keur* en de bepalingen der *landvreden*. De Friezen willen, dat elke diefstal met geld geboet kan worden; de *landvrede* van 1103 bepaalt bij elken diefstal lichaamstraf; die van 1156 bij diefstallen beneden zekere waarde lichaamstraf, daarboven de doodstraf. De Friezen willen, dat wie niet in staat is boete te betalen, gehangen zal worden; in dit geval nemen zij voor den insolventen misdadiger de bepaling van den *landvrede* van 1156 aan, die alle dieven boven 5 solidi hangen wil. Hier is de inwerking van den *landvrede* zichtbaar; tegenover den *landvrede* van 1103 zouden zij het hangen niet hebben ingevoerd.

Vervolgens beroept RICHTHOFEN zich op de 8e *keur*, die ook afwijkingen bevat van den *landvrede*. Korthedshalve zal ik alleen het resultaat meêdeelen, waartoe hij komt.

Volgens den *landvrede* van 1156 wordt een doodslag binnen den vrede met den dood gestraft. Er wordt gepresumeerd, dat de misdadiger den doodslag niet beging om zijn leven te verdedigen. Beweert hij dit, dan wordt op zijne bewering geen acht geslagen, voor zooverre het tegendeel notoir is; in gevallen, waarin het niet notoir is, mag hij den gerechtelijken tweestrijd vorderen. In plaats daarvan staat de 8e *keur* een eed met twaalf medezweerders toe; de twaalf moeten dan zweren, dat de aangeklaagde den manslag bedreef om zijn leven te verdedigen. Hierin wijkt de *keur* dus van den *landvrede* af. Op S. 198 stelt hij deze afwijking voor als een verzet tegen den *landvrede*.

Mij dunkt, wij komen met dit betoog niet veel verder. Om uit eene overeenstemming met of afwijking van den *landvrede* in de *keuren* de gevolgtrekking te maken, dat nu die *keuren* moeten zijn opgesteld tijdens of kort na den *landvrede*, is wel wat een stoute sprong. Om zoodanige gevolgtrekking te wettigen, had, naar ik meenen zou, RICHTHOFEN eerst moeten aantonen, dat de Friezen den

*landvrede* hebben gekend; ten anderen dat zij dien bij het opstellen hunner wetsbepalingen voor oogen hebben gehad, en daarvan hebben willen afwijken. Ik acht noch het een, noch het ander bewijsbaar, en RICHTHOFEN heeft dan ook geen poging aangewend tot zoodanige bewijslevering. Integendeel, het verband tusschen het Rijk en de veraf wonende Friezen was, gelijk genoeg bekend is, zoo los, dat ik twijfel of de *landvreden* wel ter hunner kennis kwamen, en zoo ja, of zij zich daar veel aan stoorden. Ten slotte merk ik op, dat RICHTHOFENS argumentatie op zijn hoogst iets zou bewijzen ten aanzien van de 8e en 16e *keur*, en dat de overige bepalingen zeer goed ouder kunnen zijn (1).

En nu ten slotte S. 375. De in de eerste helft der 12e eeuw in Friesland, evenals in andere streken van Duitschland, gestoorde rechtstoestand, het toenemen der misdaden, waardoor de onveiligheid der landbewoners hoe langer hoe grooter werd, en bepaaldelijk de door Keizer FREDERIK I in 1156 vastgestelde *landvrede* schijnt aanleiding gegeven te hebben, dat tusschen Friesche goën, die onder verschillende comites stonden, bepalingen gemaakt werden over een reeks van op den *landvrede* betrekkelijke rechtspunten en over de boeten, die daarbij in aanmerking kwamen. Dergelijke bepalingen zijn nu de 17 *keuren* en 24 *landrechten*. — Daarna volgt eene herhaling van hetgeen S. 108 fgg. is gezegd over de verhouding van de 8e en 16e *keur* tot den *landvrede*.

Ook dit schijnt mij weinig overtuigend. Het is zeer wel mogelijk, dat in de 12e eeuw onderscheidene Friesche goën zich hebben vereenigd, om de orde in het land te herstellen; maar dat daarvan nu de *keuren* en *landrechten* een

(1) YPEIJ, bl. 150, beweert, dat de *keuren* en *tiendrechten* niet alle op denzelfden tijd zijn vastgesteld en niet in eens ook vormelijk zulke bundels van wetboeken zijn geworden, als wij ze thans kennen. Zie ook WIARDA, *Ostfries. Gesch.*, I, S. 134.

uitvloeiſel zijn, is RICHTHOFEN in gebreke gebleven te bewijzen.

SCHRÖDER, *Lehrb.* S. 632, ſtelt vragenderwijs de *keuren* op 1161 en de *landrechten* op 1165. Op welken grond is mij onbekend.

Tk blijf daarom mijne vroegere meening handhaven.

Bij bl. 650 noot 6 verg. ook RICHTHOFEN, S. 194 fg. die evenzoo oordeelt en zijn gevoelen door onderscheidene voorbeelden ſtaaft. Zie ook YPEIJ, bl. 148.

RICHTHOFEN houdt, evenals vele anderen, den Latijnschen tekst voor den oudſte. S. 20, 99, 193. Hij giſt evenwel, dat er nog een ouder Latijnsche tekst is geweest, die verloren is gegaan. S. 96. Verg. ook ACKER STRATINGH, II, 2, bl. 270.

Volgens WESTENDORP, *Jaarb.*, II, bl. 187, begon men eerst omſtreeks 1370 zich regelmatig van de Nederduiſche taal te bedienen. Verg. ook MÖHLMANN, *Kritik d. fries. Geſchichtſſchreib.*, S. 202. RICHTHOFEN, S. 202, 213. Sommigen zijn evenwel van oordeel, dat de tegenwoordige Latijnsche tekst eene vertaling is van den Hunsingoër Frieſchen tekst. Zij wijzen o.a. op „*empta terra*” in de 6e *keur*, eene onjuſte vertaling van het Frieſche „*capland*”, en op „*ossea urbs*” in het 23e *landrecht*, waar de vertaler de uitdrukking „*benena burch*” niet zou hebben begrepen.

Vrij uitvoerig handelt HOOFT v. IDDEKINGE, bl. 176 volg. over de verſchillende tekſten. Op bl. 183 geeft hij een genealogiſch overzicht. Hij neemt drie groepen aan: *a.* de Latijnsche tekst, welke nog over is, *b.* een verloren tekst, tusschen Eems en Wezer thuis behoorende, waaraan alle andere thans aanwezige Frieſche tekſten ontleend zijn, behalve *c.* de nieuwe Rustringer tekst. Daar naast was nog een veel afwijkende oude Rustringer tekst, die reeds veel vroeger dan alle overige tekſten uit de oorspronkelijke redactie afgeleid was. Die is alleen bekend uit een, thans verloren, Hs. van 1327.



Bl. 660.

*De overkeuren.*

Over de vraag, of deze voor geheel Friesland of slechts een deel hebben gegolden, en over den tijd van ontstaan bestaat verschil van gevoelen.

HETTEMA, *Berigten v. h. hist. gen.*, IV, 2. bl. 21 zegt, dat de drie eerste bepalingen der *overkeuren* tot den staatkundigen toestand betrekking hadden, en ter onderlinge bescherming van Hunsingo, Fivelgo en Eemsgo waren vastgesteld, en tot de andere deelen van Friesland geene betrekking hadden; dat zij dus niet anders bevatten dan eene overeenkomst tusschen twee (lees: drie) goën ten hunnen nutte vastgesteld en alzoo niet voor alle deelen van Friesland golden.

EHRENTRAUT, II, S. 399, is in 't onzekere, of de *overkeuren* algemeene Friesche besluiten zijn; de verschillende teksten wijken zeer van elkander af, en het is ten minste zeker, dat het niet de besluiten zelve zijn, maar dat deze slechts daarin worden medegedeeld; waarschijnlijk het werk van een geestelijke, die van de sage van de Zeven Zeelanden gebruik maakte, om den nationalen geest te versterken.

Anders oordeelt daarentegen ACKER STRATINGH, *Aloude staat*, II, 2, bl. 264. Men vindt ze, zegt hij, wel is waar alleen in het Hunsingoër, Fivelingoër en Emsiger recht, en daarin ook niet gelijklopende, maar dat zij toch voor al de Zeelanden gegolden hebben en vervaardigd zijn bij den Opstalboom is waarschijnlijk. Als zoodanig doen zij zich zelve kennen. Dat zij in het Westerlauwersche recht niet gevonden worden, verklaart de Schrijver uit de ondergeschikte betrekking, waarin dat Friesland tot de Graven van Holland stond. Daarentegen zijn zij in het latere Oostfriesche landrecht opgenomen en dus wel voor een gemeen recht van dit Friesland gehouden.

Wat den tijd van vervaardiging betreft, brengt hij ze tot

de 11e eeuw, op grond van de vermelding van de invallen der Noormannen. *Bijdr.*, VII, bl. 187.

Ook WIARDA, *Ostfriesch. Gesch.*, I, S. 284, denkt aan dien tijd, en meent, dat zij bij den Opstalboom zijn vastgesteld. Dit laatste is ook het gevoelen van SJOERDS, *Hist. Jaarb.*, III, bl. 253, FUNCK, *Ostfr. Chronik* I, S. 9, 25. HARKENROHT, *Oostfr. oorsprongkelijkh.*, bl. 483. PERIZONIUS, I, S. 97.

TRESLING, *De Warven en Hoofdmannenkamer*, bl. 87, stelt ze vóór 1100 en neemt ook den Opstalboom aan als de plaats van vervaardiging.

Volgens DE GEER, bl. 260, zouden zij in de 12e eeuw zijn gemaakt (1).

RICHTHOFEN, S. 232, brengt de *overkeuren* tot een lateren tijd, na het jaar 1212, waarin Keizer FREDERIK de regering aanvaardde, omdat in den proloog over de Koningen, als laatste Keizer FREDERIK II wordt genoemd, en gezegd wordt, dat de Koningen de 17 *keuren* en 24 *landrechten* hadden bevestigd, terwijl over de *overkeuren* wordt gezwe- gen, die alzoo ten tijde van de opstelling van den proloog waarschijnlijk niet bestonden; zij bestonden in 1252, want zij komen voor in twee Hunsingoër Hss., die naar een ouder na 1252 geschreven Hs. terugwijzen. Misschien zijn zij van 1224; daarmede zou overeenstemmen, dat Rüstingen in 1220 vereenigingsdagen met Bremen vaststelde, waardoor het zich van de Opstalboomsche vergaderingen uitsloot; vandaar dat de *overkeuren* niet voor Rüstingen zouden zijn gemaakt, en daarom in Rüstinger Hss. niet voorkomen.

Voorts wijst hij er op, dat in de 6e *overkeur* de frana of schout het gericht onder Koningsban houdt, en daarbij geene redjeva of consules genoemd worden, en dat de consules op zijn vroegst in 1216 vermeld worden.

(1) Verg. nog de gevoelens van andere schrijvers bij RICHTHOFEN, S. 230 fg

Waarschijnlijk zijn volgens hem de *overkeuren* vastgesteld bij den Opstalboom; zij komen alleen voor in Hss. uit Hunsingo, Fivelgo en Eemsgo, en hebben dus denkkelijk niet gegolden voor Friesland tusschen Fli en Laubach, en voor Rüstingen.

Ik moet erkennen, dat de argumenten van RICHTHOFEN voor de tijdsbepaling niet zonder gewicht zijn. Toch durf ik niet te beslissen, daar de inhoud op een ouderen tijd schijnt te wijzen.

Ik zou evenwel mij niet kunnen vereenigen met het gevoelen, dat de *overkeuren* enkel voor Hunsingo, Fivelgo en Eemsgo zouden hebben gegolden, en, zooals HETTEMA wil, een verbond tusschen die landstreken zouden zijn geweest, alleen op grond, dat zij niet voorkomen in de Westerlauwersche en Rüstinger Hss. Mij dunkt, het 2e en 3e art. zijn zoo algemeen mogelijk gesteld: wanneer een der Zeelanden verwoest wordt, moeten de zes het zevende helpen; wanneer een der Zeelanden wil plunderen of moorden, moeten de zes het zevende bedwingen. Deze uitdrukkingen doelen immers op alle Zeelanden, en niet op drie daarvan. De overige bepalingen van het burgerlijk recht zijn uit den aard der zaak algemeen.

(Wordt vervolgd.)

## ACADEMISCHE LITTERATUUR.

*Artikel 56 der Grondwet.* Proefschrift door A. J. STOOP. *Leiden*, bij P. SOMERWIL. 1889.

De heer STOOP verwierf op den 19 December 1889 te Leiden het doctoraat in de rechtswetenschap, na verdediging van een academisch proefschrift: over art. 56 der Grondwet.

Dit artikel heeft geen equivalent in de vorige Grondwetten van Nederland en luidt als volgt: „Door den Koning worden algemeene maatregelen van bestuur vastgesteld. „Bepalingen, door straffen te handhaven, worden in die maatregelen niet gemaakt, dan krachtens de wet. De wet regelt de op te leggen straffen.”

Zooals bekend is, stond het vóór de herziening van 1887 vast, dat de Koning als hoofd van de Uitvoerende Macht zekere regelingen kon maken; dat zelfs voorzoover de Grondwet of wetten het regelen van zekere onderwerpen van bestuur niet aan lagere overheden hadden opgedragen, die regeling niet anders dan van den Koning kon uitgaan; en dat een Koninklijk Besluit, niet strijdig met eene wet en voldoende aan hetgeen art. 72 (Grondwet 1848) vereischte voor algemeene maatregelen van inwendig bestuur, even verbindend was als eene wet. Maar er bestond verschil over de vraag, of iedere maatregel van inwendig bestuur moet steunen op eene wet, die daarvan het onderwerp (meer of min precies) omschrijft.

Reeds in de Staatscommissie die de Grondwet van 1815 opstelde, werden ernstige pogingen gedaan om het z. g. *pouvoir réglementaire*, hetwelk alle leden erkenden tot het Koninklijk praerogatief te behooren, zóó te omschrijven,

dat de onderwerpen, door den Koning te regelen, gemakkelijk zouden zijn te onderscheiden van de onderwerpen van wetgeving. Maar de Staatscommissie verwierp ten slotte het concept van hare subcommissie en besloot eindelijk, de algemeene maatregelen van inwendig bestuur wel in de Grondwet op te nemen en daarvoor den waarborg te stellen, dat zij niet worden genomen, dan nadat de Raad van State is gehoord; maar geen definitie van zoodanige maatregelen te geven.

Dientengevolge bevatte de Ned. Grondwet nog minder beperking van het *pouvoir réglementaire*, dan de Fransche Constitutie van het Consulaat en Keizerrijk, waarvan art. 44 luidde: „Le gouvernement propose les lois et fait les réglemens nécessaires pour assurer leur exécution.”

Vermoedelijk zocht de Ned. Staatscommissie naar eene andere formule, dan de Fransche, die haar uit den aard der zaak bekend was; omdat de Fransche Staatsregeling niet had belet groote inbreuken van het uitvoerend gezag op het gebied van wetgeving zoowel als van rechtspraak.

Het onderwerp kwam, zooals bekend is, in de Staten-Generaal voor het eerst ernstig ter sprake bij de behandeling van het wetsontwerp, dat geworden is de wet van 6 Maart 1818 (*Staatsblad* no. 12). Zeer terecht zag de toenmalige Regeering in, dat in het toen geldende Fransche strafrecht eene leemte was, namelijk het gemis eener bepaling van straffen tegen overtredingen van algemeene, provinciale en plaatselijke reglementen. Omtrent eerstgenoemde, voor zoover zij door vorige Regeeringen waren gemaakt, werd niets voorgesteld. Vandaar dat het gemis van straffen tegen de overtredingen van Keizerlijke decreten zich nog vele jaren lang deed gevoelen, b.v. het decreet van 15 October 1810 over het oprichten van schadelijke en hinderlijke fabrieken, en dat van 2 November 1810 over het bouwen op dijken, die beide nu niet meer gelden.

Maar art. 1 an het wetsontwerp bepaalde de grenzen der straffen, door de rechtbanken op te leggen wegens overtredingen van algemeene maatregelen van bestuur, door den Koning uitgevaardigd volgens art. 73 der toenmalige Grondwet. Dit artikel werd in de Tweede Kamer door eenige leden bestreden, omdat het te veel ruimte aan den rechter overliet omtrent de mate van straf, en vooral omdat het Koninklijk praerogatief meer zou worden uitgebreid dan de Grondwet toeliet. Volgens de leden VAN HOGENDORP, GENDEBIEN EN DOTRENGE moest niet alleen elke straf op eene wet berusten (hetgeen niemand tegensprak), maar ook over de toepasselijkheid der straf op elk strafbaar feit moest de wet uitspraak doen; bleek het dat in eene wet niet genoeg feiten waren strafbaar gesteld, dan was eene nieuwe wet noodig. Deze stellingen werden tegengesproken door de Ministers van Justitie en van Binnenlandsche Zaken en door de leden REIJPHINS en VAN CROMBRUGGHE, die in art. 73 der Grondwet de erkenning zagen van eene reglementeerende macht des Konings, uitgebreider dan in de Fransche Staatsregelingen, alleen onder voorwaarde dat de straffen zelve op de wet rustten.

Bij deze altijd merkwaardige discussie werd de vraag, of algemeene maatregelen van bestuur uit hun aard moeten strekken tot uitvoering eener wet, dan wel, zonder nadere tusschenkomst van den wetgever, hun gezag aan de grondwettige macht des Konings kunnen ontleenen, niet behandeld. *In thesi* schenen ook de opposanten tegen het wetsontwerp veeleer het laatste alternatief aan te nemen; hunne betoogen betroffen uitsluitend het gebied der strafwetgeving.

De Tweede Kamer nam de wet van 1818 met 61 tegen 10 stemmen aan, en gedurende vele jaren achtte men vrij algemeen 's Konings bevoegdheid tot het uitvaardigen van reglementen met poenale sanctie, mits niet boven de straffen van art. 1 dier wet, uitgemaakt en beslist. Werd bij de rechterlijke collegiën enkele malen een Kon. Besluit als

onverbindend bestreden, dan was dit wegens beweerden strijd met eene wet, nooit wegens het gemis van eene voorafgaande wet. Ook in België werd, na de omwenteling van 1830, de wet van 6 Maart 1818 bij voortdoring alzoo opgevat en toegepast. In dien zin sprak het Hof van Cassatie meermalen recht naar Kon. Besluiten van Koning Willem I, als zijnde grondwettig tot stand gekomen en door de omwenteling niet afgeschaft. Zelfs zijn door de beide Koningen van België verscheidene algemeene maatregelen van bestuur uitgevaardigd, in welker text naar geen andere wet, dan die van 6 Maart 1818, wordt verwezen.

Hiermede oordeelde de Belg. Regeering te voldoen aan art. 67 van hare Grondwet: *«Il fait les règlements et arrêts nécessaires pour l'exécution des lois»* (etc.).

In Nederland ontstond, vooral tusschen 1840 en 1848, ontevredenheid over de neiging der Regeering om zooveel mogelijk bij besluiten en zoo weinig mogelijk bij wetten te regelen. Vandaar de pogingen, aangewend bij de Grondwetsherziening van 1848, en vervolgens bij de wetten omtrent de afkondiging van algemeene maatregelen van bestuur (1852) en omtrent den Raad van State (1861), om tot eene wettelijke definitie van algemeene maatregelen van bestuur te geraken. Die pogingen mislukten, omdat de toenmalige Regeeringen geen behoefte aan zoodanige definitie gevoelden.

De stand der zaak veranderde echter ten eenenmale na het arrest van den Hoogen Raad van 13 Januari 1879, hetwelk niet alleen op eene toekomstige grondwetsverandering invloed moest hebben, maar virtueel, in het wezen der zaak, eene verandering in de grondwettige macht des Konings teweeg bracht. De consideransen, waarop het in dat arrest aankwam, zijn deze:

*«O. dat, ingevolge vorengemeld stelsel der Grondwet, het «niet de vraag is, of die bevoegdheid» [namelijk tot het uitvaardigen van algemeene maatregelen, ook wanneer die*

niet steunen op eenige wet of daarvan uitvloeisels zijn.]  
 „den Koning door eenige uitdrukkelijke bepaling ontzegd, maar  
 „of zij hem toegekend zij, en alzoo steunt hetzij op eenig  
 „bestanddeel van 's Konings in de Grondwet omschreven macht,  
 „hetzij op eenige directe of indirecte delegatie des wetgevers in  
 „verband met 's Konings bevoegdheid als uitvoerende macht;

„O., dat ook de wet van 6 Maart 1818 in art. 1  
 „niet kan geacht worden eene algemeene en onbepaalde  
 „bevoegdheid aan het uitvoerend gezag te verleenen, maar  
 „alleen kan worden opgevat in dien zin, dat zij, voor al de  
 „gevallen, waarin eenige wet aan den Koning de bevoegd-  
 „heid verleent, om de daarbij bijzonder aangewezen bepa-  
 „lingen te maken, aan de overtreding dier bepalingen, eens  
 „voor al, de in het artikel genoemde straffen verbindt”.

Eenige twijfel omtrent de standvastigheid van den Hoogen Raad in deze nieuwe jurisprudentie ontstond door het arrest van 30 Juni 1879, waarbij werd gehandhaafd eene verbodsbepaling, in een Kon. Besluit voorkomende, betrekkelijk de scheepvaart op een rijkskanaal, hoewel die verbodsbepaling niet steunde op eenige wet en geen andere sanctie had, dan art. 1 der wet van 6 Maart 1818; de *ratio decidendi* van den Hoogen Raad was in laatstgenoemd arrest, het oppertoezicht over waterstaatswerken bij art. 190 der Grondwet van 1848 aan den Koning toegekend.

Maar bij latere arresten werden weder Koninklijke besluiten, houdende algemeene maatregelen van bestuur, genomen onder de Grondwetten van 1815 en van 1848, onverbindend verklaard, niet wegens eenigen strijd met eene wet, maar wegens gemis van een wettelijken grondslag.

Inmiddels was de wetgevende macht aan het werk gegaan om wetten te maken over onderwerpen, die tot dusverre bij algemeenen maatregel van bestuur geregeld waren, met het éénige doel om nieuwe maatregelen van bestuur op die wetten te doen rusten en daardoor de sanctie der wet van



6 Maart 1818 toepasselijk te maken. De eersteling van deze soort van wetten is die van 22 April 1879 (*Staatsblad* no. 63) tot wettelijke regeling der tienjarige algemeene volkstellingen. De rij van dergelijke wetten is nu nog niet afgesloten, m. a. w. er zijn nog oude Kon. Besluiten waarvan de sanctie alleen op art. 1 der wet van 6 Maart 1818 berust.

De Staatscommissie van 1883 oordeelde, dat bij de Grondwetsherziening het verschil over de verbindende kracht van algemeene maatregelen van bestuur moest worden uitgemaakt, en wel in den zin der nieuwe jurisprudentie van den H. Raad. Zij voegde, in haar voorstel, aan art. 54 (oud) der Grondwet de drie volgende zinsneden toe: „De algemeene maatregelen van bestuur tot uitoefening van die magt gevorderd worden door Hem vastgesteld.

„Bij zoodanigen maatregel worden geene voorschriften gegeven door strafbepaling of politiedwang te handhaven, dan voor zoover die maatregel steunt op eene wet.

„De grenzen van de te bepalen straffen worden bij die wet gesteld.”

De Regeering stemde in met het doel, dat de Staatscommissie op den voorgrond stelde, maar was van oordeel dat in haar concept te veel was bepaald. Bij het IVe wetsontwerp der Grondwetsherziening gaf zij de voorkeur aan een afzonderlijk artikel, aldus luidende: „Door den Koning worden algemeene maatregelen van bestuur vastgesteld.

„Strafbepalingen worden in die maatregelen niet opgenomen dan krachtens de wet.”

Ook bij de behandeling in de Tweede Kamer verklaarde geen enkel spreker zich tegen de bedoeling van de Staatscommissie en de Regeering. Ook de heer DE RANITZ, die een ongunstig oordeel uitsprak over de verandering van jurisprudentie van den Hoogen Raad, voor het voorledene, legde zich neder bij de regeling van het betwiste punt in denzelfden zin, voor de toekomst.

In het debat, dat zich ontspon over een amendement van den heer VAN DER KAAJ, werden drie bezwaren tegen het voorgestelde artikel overwogen:

1o. dat het woord: *strafbepalingen* niet duidelijk genoeg was, omdat het kon worden opgevat als waren alleen bedoeld wetsartikelen, die straffen omschreven, zonder verband met gebods- en verbodsbepalingen. Hieraan kwam de Regeering tegemoet door in alinea 2 te vermelden: *Bepalingen door straffen te handhaven* en de tegenwoordige 3e alinea aan het artikel toe te voegen;

2o. dat de handhaving *door politiedwang* niet vermeld is in het nieuwe artikel 3.

3o. dat de straffen niet behoeven te worden geregeld bij *die wet*, d. w. z. bij dezelfde wet, waarin de voorschriften voorkomen, op wier overtredingen straf wordt gesteld.

In deze beide punten gaf de Regeering niet toe.

En alzoo kwam het artikel 56 in de Grondwet.

Van deze geschiedenis, welke wij in vogelvlucht overzagen, geeft ook de heer STROOP een beknopt en duidelijk verhaal, met uiteenzetting van het vóór en tegen en de motieven der verschillende redactien, zoo die der Regeering als van de Staatscommissie en van den heer VAN DER KAAJ. Blijkbaar is daarbij eenige voorliefde voor de redactie der Staatscommissie.

Intusschen merkt de S. met juistheid op, dat de 3e alinea van art. 56 even zoowel toelaat, dat de wetgever alleen de soort en het maximum der straffen bepale, met overlating aan den Koning om bij algemeenen maatregel van bestuur zoo noodig beneden dat maximum te blijven, als dat de wetgever de straffen zelve bepale en aan den rechter de beslissing blijve van de toepassing tusschen het minimum en maximum. In beide gevallen „regelt de wet de op te leggen straffen”. Proefschrift bl. 46 tot 48.

Na 55 bladzijden, waarin hij het belangrijke door hem tot onderwerp gekozen *caput juris* op kritische en pragmatische wijze behandelt, en eenige afwijkende meeningen scherpzinnig wederlegt, komt de S. op bl. 56 en 57 tot eene eenigszins onverwachte conclusie.

„Welke wezenlijke verandering heeft nu art. 56 der „Grondwet van 1887 ons gebracht? M. i. *geene*”.

Wij kunnen deze uitspraak niet door de voorafgaande beschouwingen van den S. gerechtvaardigd vinden. Hij kan daartoe alleen komen door 1o. de jurisprudentie van den Hoogen Raad sedert 13 Januari 1879 als vast en onherroepelijk verkregen te beschouwen, hetgeen, zoo de oude Grondwet ware behouden, bij voorkomende veranderingen in de samenstelling van dat hooge collegie alles behalve zeker was; 2o. den gewonen wetgever te bewegen, art. 1 der wet van 6 Maart 1818 in te trekken zonder daarvoor iets in de plaats te stellen; daardoor zou dan de Regeering gedwongen zijn geweest aan iederen algemeenen maatregel van bestuur, die poenale sanctie zou behoeven, eene wetsvoordracht te doen voorafgaan. Maar zullen de Staten-Generaal tot de afschaffing der wet van 1818 zonder eenig equivalent besluiten, zoolang de Ministers niet verklaren dat iedere sanctie op oude Kon. Besluiten, die zij nog voor verbindend houden, kan worden gemist?

Naar onze bescheiden meening was het éénige, wat in deze zaak van den Grondwetgever van 1887 kon worden verlangd, rechtszekerheid omtrent een betwist punt van Staatsrecht. En daaraan is bij art. 56 voldaan. Gedachtig aan de spreuk: *Omnis definitio in jure periculosa*, heeft die wetgever zich niet gewaagd aan eene omschrijving van reglementen in tegenoverstelling van wetten in het afgetrokkene.

Hij erkent echter uitdrukkelijk voor het vervolg 's Konings macht om algemeene maatregelen van bestuur vast te stellen;

dat van die macht geen gebruik mag worden gemaakt in strijd met wetten, blijkt uit art. 121 der Grondwet. Maar alle organieke besluiten op administratief gebied, zonder poenale sanctie voor de ingezetenen, zijn daarmede, wat 's Konings bevoegdheid betreft, in veiligheid gebracht en onaantastbaar geworden.

Ten aanzien van die algemeene maatregelen van bestuur, die wel eene poenale sanctie behoeven, is thans de nieuwere opvatting van den H. Raad grondwettig gemaakt, of liever de terugkeer tot de vroegere jurisprudentie is voor het vervolg onmogelijk geworden. Er kan geen Kon. Besluit met poenale sanctie meer worden genomen, tenzij de gebods- of verbodsbepalingen, daarin voorkomende, berusten op eene wet. Zij moeten bestaan krachtens eene wet; die wet moet dus haar onderwerp omschrijven of aanwijzen.

Of die omschrijving of aanwijzing meer of minder in bijzonderheden moet treden, beslist het artikel der Grondwet niet en kan het redelijkerwijze niet beslissen. De wet, waarop de algemeene maatregel van bestuur steunt, kan b.v. betreffen alle overtredingen van een reglement omtrent een kanaal of eene brug, of alle rijkskanalen of alle tollen of alle wegen en bruggen of zelfs alle waterstaatswerken. Het éénige wat grondwettelijk wordt vereischt, is de delegatie van den wetgever op den Koning om verbodsbepalingen of bevelen te geven met poenale sanctie voor het publiek.

De waarde van alinea 2 van art. 56 ligt in het eischen van die delegatie.

Alleen van de 3e alinea van het artikel kan men gerust zeggen, dat zij niets nieuws heeft aangebracht; want ook de Grondwet van 1848 wilde, dat alleen volgens de wet straffen zouden worden opgelegd, art. 146 en 156. — En art. 150 en 161 *nieuw* huldigen hetzelfde beginsel.

De 3e alinea van art. 56 dient eigenlijk alleen om de bepaling van alinea 2 te completeeren.

Eindelijk had o.i. de Schrijver volledigheidshalve nog moeten, althans kunnen vermelden, dat art. 56 der Grondwet niet is geschreven voor de Koninklijke Besluiten betreffende de koloniën en bezittingen in andere werelddeelen. Wel worden in art. 75 der Grondwet de algemeene maatregelen van bestuur voor deze overzeesche landen broederlijk te zamen gevoegd bij die voor het Rijk in Europa; maar die samenvoeging betreft alleen den werkring van den Raad van State. Art. 56 is, blijkens den samenhang met art. 2 en 61, niet toepasselijk op Oost- en West-Indië. Daar toch treedt de Koning-Opperbestuurder ook als wetgever op, hetzij over onderwerpen die door geene wet in eigenlijken zin zijn geregeld, of krachtens delegatie in de reglementen op het regeeringsbeleid. Art. 61 alinea 2 en 4 der Grondwet.

Hiermede nemen wij afscheid van dit proefschrift, dat zich met genoegen laat lezen.

H.

*Termijnhandel in goederen.* — Academisch Proefschrift, door E. JACOBSON. — Rotterdam, M WIJT & ZONEN. 1889.

Kan men in 't algemeen zeggen, dat al wie iets koopt om het weer te verkoopen speculeert op een prijsverschil, het kan ook wezen dat die speculatie zoozeer op den voorgrond treedt, dat verplichting tot levering of tot ontvangst van goederen niet ontstaat, altans niet beschouwd wordt als ernstig. In hoeverre moet men dan aan de steeds „koop” genoemde overeenkomst het karakter toekennen van een in rechten als geldig erkend contract — in hoever moet de verwantschap (als is het ook om de wijze van bepaling der winstcijfers geen verwantschap zonder duchtig verschil) met spel en weddingschap den doorslag geven?

Dat zijn vragen, tegenwoordig zoowel in den goederenhandel als in den effectenhandel niet van practische betekenis ontbloot, en ook na hetgeen daarover reeds het licht zag (o. a. *Themis* 1886, bl. 22 e. v. Mr. M. TH. GOUDSMIT) wel de ruimte verdienend, die een omvangrijke dissertatie er aan kan wijden!

Is Schr. van meening, (zie zijn slot bl. 226) dat in verreweg de meeste landen bij wetgever en rechter meer en meer het beginsel doordringt, „dat de termijnzaken, tenzij „levering door partijen is buitengesloten, als rechtsgeldig „behooren te worden erkend”, dat is altans in de Nederlandsche rechtspraak nog niet zóó lang doorgedrongen, of argumentatie heeft haar nut nog wel!

Wat zijn nu zijn argumenten voor dat beginsel in jure constituto? Zie bl. 174—226, Hoofdstuk IV en V.

Het is, zegt hij, een koop en verkoop als niet blijkt van uitsluiting der levering, als het dus niet is een reines Differenzgeschäft (Zie Rechtb. Amst. 8 April 1875. *W.* 3873). Ook de Liquidatiekas te Rotterdam (bl. 180—184) neemt door hare tusschenkomst niet het karakter weg van contract, eene der partijen tot levering verplichtend, zoo de andere dat verlangt. Aan die Liquidatiekas zelve kent Schr. (bl. 184) m. i. wat weinig het recht van schuldvergelijking (compensatie) toe, voor 't geval een curator in een faillissement een credit-saldo voor den boedel mocht komen opeischen, aan de kas tegenwerpente dat zij wel een schuldvordering heeft, maar geen pandrecht of privilegie.

Strafbepalingen tegen termijnhandel, in den geest van artt. 421 en 422 C. P., die in België, Frankrijk en Nederland zijn afgeschafft, zijn af te keuren als onbillijk en voor geen geregelde naleving vatbaar. De ontzegging van een vordering wegens zoodanigen handel deed trouwens in Frankrijk in 1882 gewetenlooze personen speculeeren te gelijk à la hausse en à la baisse (bl. 192) in de zekerheid, dat men hen nooit tot betaling van wat zij verloren kon dwingen en in 't vertrouwen, dat wie met hen contracteerde hun wat zij wonnen wel zou betalen.

Hoofdstuk V (bl. 196 e. v.) begint met de Ned. jurisprudentie en litteratuur over art. 1825 B. W. „De wet staat geene regtsvordering toe, ter zake van eene schuld uit spel of uit weddingschap voortgesproten.”

Zoodra levering door partijen is uitgesloten, wordt in rechten de overeenkomst verklaard, spel en weddingschap op te leveren en dus geen rechtsvordering geldig te maken.

O. a. nog bij Arrest 20 Mei 1878 (*W.* 4241), waarbij het Hof te 's-Gravenhage een vonnis der Rb. te Rotterdam van 1 Nov. 1876 (*W.* 4045) vernietigde. De afschaffing der artt. 421 en 422 C. P. schijnt in deze op art. 1825 B. W. steunende rechtspraak geen wijziging te brengen.

Schr. acht voor 't geval de overeenkomsten niet uitdrukkelijk de levering nitsluiten dergelijke jurisprudentie min juist (bl. 197 e. v.) Het komt mij voor, dat iedere wijziging der overeenkomst, zoo zij op geldige wijze wordt bijgevoegd, haar kracht heeft evenzeer als de oorspronkelijke overeenkomst en dus aan deze wel het karakter kan geven of kan bijzetten van een niet tot een rechtsvordering leidend contract. Dat het dus dáárop aankomt, wat partijen zijn overeengekomen op tusschen hen geldende manier hoe dan ook. Kan het eene van de „koop” genoemde contracten beschouwd worden als spel of als weddenschap, dan kan het andere dat ook. Natuurlijk wanneer het niet voldoet aan de eischen, door de wet gesteld voor een tot rechtsvordering leidend contract.

Behoudens die beperking kan ik wel meegaan met Schr's opvatting, dat zoodra het recht bestaat, aan de overeenkomst te voldoen door aanbod of eisch van levering, de overeenkomst (al zijn er ook clauses bij van reserve van prijsverrekening indien het niet tot die voldoening door levering komt) als naar Nederlandsch recht geldig moet worden erkend. Dat die opvatting wel niet verworpen, maar ook niet met zooveel woorden gehuldigd is in de *W.* 5299 en 5470 opgenomen uitspraken van Rechtb. Rotterd. 2 Jan. 1886 en Hof 's-Gravenhage 9 Mei 1887, die in het faillissement eener Rotterdamsche firma een Keulsche graanfirma als creditrice erkenden voor het prijsverschil van verscheidene koopen en verkoopen van granen, ben ik wel met Schr. eens.

Die erkenning toch geschiedde op grond, dat de curator niet had bewezen (bl. 210), dat partijen de bedoeling hadden gehad om te spelen. Dat zij het recht niet hadden, zonder eene nieuwe overeenkomst of altans een nieuwen consensus dergelijke bedoeling te volgen, was m. i. het eigenlijk criterium geweest, al was misschien de aanvoering daarvan in casu niet noodig.



Merkwaardiger dan Schr. zegt, is m. i. het niet aanvoeren van een exceptie van art. 1825 B. W. in een (*W.* 5616) geding te Arnhem, vonnis 27 Juli 1888, wegens inkoop, voor rekening eener Nijmeegsche firma gedaan door effectenmakelaars te Londen, en eveneens geeft m. i. meer dan Schr. zegt het vonnis der Rott. Rechtb. dd. 1 Dec. 1888 (*W.* 5677) en het niet vernietigd worden van dat vonnis den indruk, dat aan den termijnhandel het juiste gewicht in rechten niet ontzegd wordt, alans niet ontzegd blijft. Dat vonnis toch erkende de niet onmiddellijke betaling van f 4,800 aan „marges” (bijstortingen) bij 't geval van koersverandering van op termijn gekochte granen, als grond om te vorderen liquidatie der rekening met bijbetaling van prijsverschil ad f 6,893.92.

Wel is dat de eerste maal dat de termijnhandel in goederen, in den vorm, waarin die tegenwoordig gedreven wordt, voor den rechter gebracht is (bl. 212), en maakt één zwaluw nog niet altijd een zomer, zoodat, zooals ik reeds zeide, het onderwerp van den termijnhandel in goederen nog steeds nadere bespreking tot vestiging van juiste inzichten waard blijft. Het is intusschen een bewijs dat de door Schr. (bl. 201 e. v.) evenals door DIEPHUIS en OPZOOMER gehuldigde opvatting omtrent het beperkte begrip, aan de woorden „spel of weddingschap” in art. 1825 B. W. te hechten, wel degelijk ingang vindt, al is uit den aard der zaak volkomen eenstemmigheid omtrent de grenzen van dat begrip nog een desideratum, dat trouwens bij de 52 tijdcontracten, die JAMES MOSER in „die Lehre von den Zeitgeschäften” behandelt, (zie Mr. GOUDSMIT, *Themis* 1886 bl. 37), niet dan bij zéér frequente procedure licht te verwezenlijken zou zijn! De mogelijkheid, door levering aan 't contract te voldoen of te doen voldoen, geeft trouwens steeds een grens van eventueele winst of verlies, die bij spel of weddingschap uit den aard der zaak geheel aan de willekeurige bepaling van partijen is overgelaten.

Eene beschouwing in gelijken geest als de mijne vindt men ook in het belangrijk Academisch Proefschrift van H. WIERSMA, Leiden Hazenberg, 1868, Over de Natuur van den Tijdkoop van openbare Fondsen, bl. 71 e. v. Dat de Fransche en Nederlandsche wetgevers den tijdkoop, wanneer die in 't algemeen aan het karakter van koopcontract voldoet, niet hebben willen krachteloos maken, blijkt ook, zooals Mr. W. bl. 82 e. v. te recht doet opmerken, uit art. 1554 B. W., dat van art. 1657 C. de vertaling vormt.

Ongelukkig de niet zeer juiste vertaling, want „effets „mobiliers” heeft ongetwijfeld een ruimeren zin dan „meubelen”. Toch moet men m. i. het recht tot een als 't ware parate executie van art. 1554. dat nergens zoo nuttig kan zijn als bij papieren met schommelenden beurskoers, ook in Nederland toegekend rekenen aan alle verkoopers van wat als voorwerp van handel kan worden beschouwd. In dat opzicht ga ik niet mede met Mr. W.

Lag die kwestie over toepasselijkheid van art. 1554 B. W. op den effectenhandel buiten Schr's onderwerp, zulks was niet ten volle het geval met eene andere vraag, nl. of een verkoop van meer dan er bestaat van een zekere categorie van goederen moet beschouwd worden als eenvoudig *niet* geldig of als slechts geldig tot de grens van wat bestaat. Het laatste ligt m. i. meer in Schr's geest, maar een woordje van bespreking had de vraag wel verdiend, al kan ze ook bij effecten uit den aard der zaak lichter aan de orde komen dan bij goederen.

Dat ook elders dan in Nederland de neiging tot geldigverklaring van den tijdkoop eer veld wint dan terrein verliest, wordt in de laatste 14 bladzijden door Schr. beknopt maar toch nog al volledig medegedeeld.

Met het oog op het Nederlandsch recht trekt Frankrijk wel het eerst de aandacht. Van art. 1965 C. is art. 1825 B. W. de vertaling. Maar na de crisis der effectenbeurs in

1882 kwam men tot de wet van 28 Maart 1885, die in 't tweede van hare 5 artikelen artt. 421 en 422 C. P. afschafte en in 't eerste aldus luidt „Tous marchés à terme sur effets publics et autres, tous marchés à livrer sur denrées et marchandises sont reconnus légaux.”

„Nu ne peut, pour se soustraire aux obligations qui en résultent, se prévaloir de l'art. 1965 C. C., lors même qu'il se résoudraient par le paiement d'une simple différence.”

Schr., die de geheele wet van 28 Maart 1885 textueel meedeelt, doet opmerken, dat, wilde men de bedoeling van partijen om al of niet enkel verrekening te wenschen niet als criterium van een min juiste jurisprudentie laten blijven voortbestaan, en alles laten aankomen op de bedongen rechten, men zich had kunnen vereenigen met het ontwerp der Commissie, dat de slotclausule zou luiden: „lorsque l'acheteur a le droit d'exiger la livraison ou lorsque le vendeur a le droit de l'imposer.”

Daarmede ware de zaak duidelijker geweest dan thans, nu de Senaat niet kon instemmen met „lors même qu'ils devraient se résoudre par le paiement d'une simple différence”, waardoor ook eene *ab initio* als uitsluitend gevolg overeengekomen verschilverrekening zou zijn gewettigd. Niet te ontkennen is het intusschen m. i., dat het stellen van „se résoudraient” in plaats van „devraient se résoudre”, wil het een besliste beteekenis hebben, leiden moet tot wat ik hierboven als het in Nederland te erkennen vereischte voor rechtsgeldigheid der overeenkomst uiteenzette, dat nl. eerst in geval *beide* partijen van haar recht tot aanbod of tot vordering van levering afzien, aan de overeenkomst voldaan wordt door bloote prijsverrekening, omdat de verplichting, met die bloote verrekening genoeg te nemen, door de overeenkomst op zich zelve aan geene der partijen wordt opgelegd.

Dat de wet niet zóó duidelijk wordt gevonden of de juris-

prudentie liep weer uiteen, zooals Schr. bl. 216 meedeelt, zal wel niet al te veel verwondering wekken.

In België is de wetgeving ongeveer als in Nederland. Geen opneming van artt. 421 en 422 in het nieuwe Strafwetboek, overigens art. 1965 C.

De jurisprudentie vraagt dan ook, evenals langen tijd in Nederland, veel naar de bedoeling van partijen; meer dan naar de eigenlijke overeenkomsten. Een poging der Union Syndicale de Bruxelles, in 1882 gedaan ter verkrijging van terzijdestelling der exception de jeu, leidde tot geen resultaat.

Minder dan Frankrijk en België hebben andere landen hun beteekenis tot explicatie van 't Nederlandsche recht, al kan ook in jure constituendo de beteekenis anders zijn en al heerscht er ook buitenslands genoeg verschil over de kwestie om de moeilijkheid voor rechter en wetgever te erkennen.

Zegt het Pruisische Landrecht dat termijnzaken weddenschappen zijn, hangt het in Saksen af van de bedoeling van partijen, nl. in 't Burgerl. Wetb. § 1482, het Duitsch Handelswetboek geeft in art. 357 het recht een koopcontract, als een der partijen in gebreke blijft, te liquideeren tegen beurs- of marktprijs en de Faillietenwet § 210 stelt als bankbreuk strafbaar het door vertering, spel of Differenzhandel in goederen of beurspapieren verbruikt hebben of verschuldigd geworden zijn van bovenmatige sommen.

In verband wellicht hiermede en waarschijnlijk ook met de wet van 1 Juli 1881, die voor tijdcontract zwaarder zegel oplegt dan voor contract, dat niet op tijd wordt gesloten, erkent het Reichsgericht de geldigheid van tijdcontracten als zij maar niet de verplichting tot koersverrekening opleggen, onverschillig wat de bedoeling van partijen omtrent de naleving van die contracten is geweest.

Dat er intusschen ook een beweging bestaat ten gunste van strengere bepalingen en wel naar aanleiding van de

koffiespeculatie te Hamburg (Sept. 1888) en dat in strijd met den wensch van den Hamburgschen afgevaardigde WOERMANN en van vroegere uitspraken van den Juristentag een votum van den Rijksdag van Mei 1889 de kwestie ter overweging zond aan den Rijkskanselier, is meer opmerkelijk dan verwonderlijk te achten!

In Oostenrijk schijnt het criterium te worden gezocht in het bezoek der Beurs. Wie zijn uit een „Börsengeschäft“ ontstaande verplichting niet nakomt, wordt (art. 5 wet 1 April 1875) van de beurs geweerd. In Italië zijn gelijksoortige bepalingen. In Engeland is het meer zooals ten onzent. Termijncontracten geldig, mits zij op levering luiden. In 1860 werd de wet van 1734 tegen beurspel ingetrokken. Spel of weddenschap blijft volgens de wet van 1845 „null and void.“

In de Vereen. Staten moet volgens het Hoog Gerechts-hof de bedoeling der partijen op levering zijn gericht om de termijnzaken geldig te doen zijn. Daarna volgden intus-schen in sommige Staten o. a. Arkansas, Mississippi, Ohio, Illinois (met Chicago) verbodsbepalingen.

In Spanje waren het Decreet 12 Maart 1875, in Portugal het ontwerp 1883 (Zie W. 5603) overeenkomstig het hierboven verdedigde stelsel, nl. geldigheid der termijnzaken, tenzij bedongen is, dat ze door betaling van een prijsverschil kunnen worden afgedaan.

In Zwitserland was Genève reeds 22 Febr. 1860 gereed met eene wet, die artt. 421 en 422 C. P. introk en alle termijnzaken, ter Beurze afgesloten en door 't Beurskomité geregistreerd, als geldig erkende, verschilverrekening toeliet, en zoo, mits de handeling ter Beurze geschiedde, in art. 1965 C. C. wijziging bracht.

De Bondswet, die 1 Jan. 1883 in werking trad, ontzegt intusschen in art. 512 aan spel en weddenschap de rechtsvordering en laat er dan op volgen, dat hetzelfde geldt van

die leverings- en differentiezaken over koopwaren of papieren „welche den Character eines Spieles oder einer Wette haben.“ Deze bepaling, die aan de jurisprudentie nog al ruimte schijnt te laten, heeft intusschen ongetwijfeld de te Genève verleende vrijheid wel wat beperkt!

In Rusland en Canada zijn termijnzaken, wanneer geen levering bedoeld is, eenvoudig verboden.

Hoe zulk een verbod in die landen werkt, vermeldt Schr. niet. Zijn beschouwing omtrent het jus constituendum (Hoofdstuk I—III) telt dan ook nu reeds 169 bladzijden. Geeft Hoofdstuk I den indruk dat de termijnhandel leiden moet tot de in de Europesche steden opgerichte Likwidatie-kassen, zoo men niet, als in N. Amerika, een soort van votumsrecht aan Beursbezoekers wil toekennen omtrent de al- of niet-geldigheid van eenig bod (zie bl. 50), Hoofdstuk II geeft een niet onaardig overzicht van de geschiedenis van den tijdhandel (bl. 53—93).

Trachtten in Nederland de Placaten telkens te vergeefs den *blancoverkoop* tegen te gaan, en later den *optieverkoop* (een naam, die vrijwel past voor wat Schr. als niet geldig wil beschouwd zien), het was telkens meer met verbod der overeenkomst dan met uitsluiting van rechtsvordering, dat men het doel wilde bereiken.

Zoo was het ook in Engeland en in Frankrijk. Het blijkt niet, dat men zoo heel ver kwam.

Het blijkt ook niet, altans niet uit Schr's meedeeling, of de Beursprijzen zoo heel veel invloed ondervonden van zulke Placaten.

Al werkten natuurlijk uit den aard der zaak soms valsche geruchten op die prijzen, het belang van sommige gewetenlooze speculanten kon toch in elk geval bij zulk werken betrokken zijn.

Met een beknopt overzicht van wat hier en daar bestaat aan termijnhandel in goederen en aan Liquidatie-kassen

(o. a. die te Amsterdam en te Rotterdam) eindigt Schr. Hoofdstuk III. Zijn volgende Hoofdstuk (bl. 94—173) wijdend aan de beoordeeling van den termijnhandel uit het oogpunt van de staathuishoudkunde en in 't bijzonder uit dat van den handel. Dat hieromtrent veel tegenstrijdige gevoelens te vinden zijn, is zeer begrijpelijk. Dat volgens Schr. (bl. 102) de waarheid ook hier in 't midden ligt, is m. i. consequent met zijn opvatting omtrent definitie van den handel tot doelmatige verdeling der wereldproductie ten opzichte van tijd en plaats, waartoe arbitrage, gegrond op koersverschil tusschen verschillende Beurzen, haar nut heeft, evenzeer als speculatie, gegrond op koersverschil tusschen verschillende tijdstippen.

Het zooveel mogelijk handhaven van middenprijzen wordt door de speculatie bevorderd. Ook wel door de verbeterde vervoermiddelen (zie bv. bl. 113 de schommelingen der graanprijzen te Amsterdam ongeveer als van 5 tot 2 tusschen 1699 en 1700), maar de speculatie moet dienen om daarvan als 't ware partij te trekken, om winst en verlies te verdeelen en daardoor den handel minder gevaarlijk te maken. Werd dit gevoelen uiteengezet in de *Hamb. Börsenhalle* 27—29 Maart 1889, ook het rapport eener Commissie uit de Kamer van Afgevaardigden in Frankrijk van 1882 wijst er op, bl. 39 en 41, als argument voor toekenning van vrijheid. Het heeft dan ook geleid tot de hierboven vermelde wet van 28 Maart 1885, die altans betrekkelijk vrijheid verleent.

Dat in 1887 Hamburg en daarna weer Antwerpen, Marseille, Londen, Amsterdam en Rotterdam om redenen van concurrentie, meer speciaal met Havre, een termijnmarkt voor koffie zagen oprichten, vermeldt bl. 133, met opgave tevens van groote stijging van den aanvoer van Santoskoffie naar Nederland na 1887.

Een keerzijde der medaille ziet Schr. intusschen ook wel.

Bl. 134—173 zijn daaraan gewijd. Iedereen kan speculant worden en er komt een groot belang om den Beursprijs van een bepaald oogenblik abnormaal op- of neer te drijven.

Dat iedereen kan speculeeren wordt altans begunstigd door den termijnhandel. Het gebeurde ook in andere gevallen wel, maar niet zoo licht. Het belang, betrokken bij daling of rijzing op bepaalde dagen, leidt ook maar al te veel tot kunstmatige en soms bedriegelijke middelen om de prijzen in de gewenschte richting te drijven (bl. 147). Ook kan zonder bedrog de uitgebreide blanco-verkoop daling tengevolge hebben, ten nadeele van wie inkoopden deden. Dat in Engeland de haussiers *bulls* heeten om 't opwerpen, de baissiers *bears* om 't ineendrukken, vindt men bl. 152.

In 't algemeen eindigt het overzicht (bl. 164 e. v.) met den wensch, dat door beperking van overdrijving der termijnzaken de werkelijk nuttige invloed, dien de termijnhandel bestemd is te oefenen, meer en meer tot zijn recht mag komen.

Schr. ziet nog al heil daartoe in de verplichte stortingen bij het sluiten der contracten en voorts in bijstortingen bij prijsverandering daarna. Erkennend intusschen, dat dit laatste den ernstigen verkooper zeer kan bemoeilijken daar het de verplichting tot levering bij rijzing van koers des te bezwarender doet zijn, eindigt hij (bl. 170) zijn beschouwing over de bijstortingen met de opmerking, dat de vraag, of de omzetten niet weer te veel beperkt zouden worden, en andere vragen „eerst tot oplossing zouden moeten worden „gebracht, voordat over het denkbeeld zelfs zou kunnen „worden beslist.”

Tot verandering der wet concludeert hij dus niet. Wel verwacht hij heil van Liquidatiekassen, mits die zich het recht voorbehouden, hare bepalingen voor den termijnhandel te veranderen, „met name tijdelijk de stortingen te verhoo- „gen” (bl. 170 i. f.) en mits zij niet aan ieder crediet ver-



leenen, haar reglementen niet veranderen buiten overleg met de vereenigingen van handelaren, en „last not least”, hare bestuurders goed kiezen (bl. 174).

Heb ik uit den aard der zaak mij meer tot juridische dan tot commercieele beoordeeling van een werk als dit geroepen geacht, ik mag deze beschouwing niet eindigen zonder een woord van hulde aan den stijl en aan de volledigheid, waarop dit Proefschrift mag bogen.

Het blijft ook na hetgeen Mrs. WIEKSMA en GOUDSMIT het licht deden zien, een zeer belangrijke mededeeling van wat met recht van hedendaagsch belang mag worden geacht voor wie heil ziet in handelsbeweging, met soliditeit gepaard.

A. HEEMSKERK.

*Amsterdam*, Febr. 1890.

## V A R I A.

*Nederlandsche Pasicrisie*, door Mr. L. VAN OPPEN,  
notaris te Gulpen, met medewerking van Mr.  
AUG. SAVELBERG, advokaat en procureur te  
Maastricht.

Derde vervolg, *Gulpen* 1889.

Eer de vacantie nog ten einde was, lag dit vervolg der *Pasicrisie*, de uitgegeven jurisprudentie tot het begin van Augustus 1889 bevattende, op mijne schrijftafel.

Dit feit is voldoende, om lof over de trouwe bijhouding van het werk overbodig te maken.

En wat zal ik over de bruikbaarheid en betrouwbaarheid van dit repertorium onzer rechtspraak anders zeggen, dan dat de raadpleging mij vrijheid geeft om, ten aanzien van dit nieuwe vervolg, alles toepasselijk te verklaren, wat ik bij de aankondiging van het hoofdwerk en de vroegere vervolgen meende te mogen getuigen? Quater repetita *non* placebunt.

Omtrent de inrichting zij alleen opgemerkt, dat het volledig maken tot midden in de vacantie is verkregen, door op de bijna 200 bladzijden van het eigenlijke vervolgwerk te doen volgen een veertigtal pagina's *Supplement*, bevattende de onder het afdrukken bekend geworden rechtspraak.

Mogen de bewerkers, die door hunnen ijver de *Pasicrisie* hare blijvende waarde als vraagbaak verzekeren, van hunnen uitgever steeds vernemen, dat de bezitters van het werk dien ijver blijven steunen.

*Den Haag*, November 1889.

A. P. TH. EYSSELL.

## IN MEMORIAM.

Den 12den Januari van dit jaar verloor de Nederlandsche rechtswetenschap een harer ijverigste en kundigste beoefenaren door den onverwachten dood van Mr. S. J. HINGST, sinds 1883 raadsheer in den Hoogen Raad der Nederlanden. In enkele woorden den arbeid te schetsen, door Mr. HINGST verricht, is een onmogelijke taak. Behalve aan de vervulling van zijne plichten als lid der magistratuur, waarvan hij èn als lid der Amsterdamsche Rechtbank èn als lid van ons hoogste rechtscollege jarenlang een sieraad was, wijdde Mr. HINGST zich met zijne geheele persoonlijkheid aan de studie der hem dierbare rechtswetenschap en de vruchten dier studie legde hij in een reeks van opstellen neer, vooral geplaatst in de door hem mede geredigeerde en in den laatsten tijd bijkans geheel door hem gevulde „Rechtsgeleerde Bijdragen”.

Al hetgeen door hem werd geschreven van zijn eersten, zijn academischen arbeid, over de historische school tot zijn laatste werk „Het plaatselijk burgerlijk recht in Nederland” droeg de sporen van nauwgezette studie en van een ernstig streven om elke door hem behandelde quaestie steeds in vollen omvang te overzien. Niet altijd vormden zijne geschriften eene even aantrekkelijke lectuur en er was soms wel wat inspanning noodig om zijne juiste gedachte te vatten. De gave om hetgeen hij wilde duidelijk en helder voor te stellen was hem niet in hooge mate geschonken. Vooral bleek dit bij zijne mondelinge prae-adviezen in de Juristen-Vereeniging, wier vergaderingen hij zelden verzuimde en die hem tot hare getrouwe garde mocht rekenen. Maar bij ernstiger nadenken over hetgeen hij zeide en schreef

bleek menige onduidelijke uitspraak inderdaad een juist en diep doordacht denkbeeld te bevatten.

Zijn overlijden op nog betrekkelijk jeugdigen leeftijd, — hij was eerst 55 jaar — is dan ook voor de rechtswetenschap in Nederland een zwaar verlies, een verlies dat te meer zal worden gevoeld omdat allen, die het voorrecht hebben gehad met Mr. HINGST in aanraking te komen, hem hebben leeren kennen als een welwillend man, als een in alle opzichten eerlijk en loyaal mensch, een man bij wien inspannende geestesarbeid geen afbreuk had gedaan aan een warm en innig gemoedsleven. HINGST zal èn om zijn geschriften èn om zijn innemende persoonlijkheid blijven leven in de nagedachtenis van allen, die de rechtswetenschap liefhebben en een edel karakter weten te waardeeren.

---

Werd in *Themis* 1889, II, bl. 278 e. v. het Verslag aan den Koning betreffende den dienst der Rijkspostspaarbank over 1887 besproken, ook over 1888 verscheen dat Verslag van den heer directeur SASSEN, bij Gebr. VAN CLEEF te 's-Gravenhage. De gemelde dienst blijft hetzelfde karakter behouden — geleidelijke toename, in alle provincies, van de ingelegde gelden en langzame herwinning van wat het Rijk sedert 1881 aan de zaak heeft ten koste gelegd. Namen de uitgaven van den Staat van f 93,556.97½ in 1887 toe tot f 100,229.54 in 1888, de door den Staat zelf ontvangen rente steeg, na aftrek van wat de inleggers kregen, van f 96,196.53½ tot f 110,750.06. Over 1881/87 blijft aan het Rijk nog f 167,876.43 te vergoeden over. Wordt met betrekking tot den duur van die aflossing aan het Rijk de verwachting misschien iets teleurgesteld, de oorzaak dáárvan ligt ongetwijfeld grootendeels in den voortdurend lagen rentestandaard. Zoowel de inschrijving op Grootboeken der Ned. Staatsschuld als de aankoop van effecten en pandbrieven en de prolongatiën gaf in 1888 iets minder rente dan in 1887. Dat de ontvangsten uit dien hoofde toch van f 348,837.83½ nog stegen tot f 428,801.73 vond zijn reden in meer belegging. Het publiek blijft de zaak op prijs stellen. Ult. Dec. 1887 waren in omloop 169.027 boekjes van inschrijving, een jaar later 201.763. 't Aantal van wie geld hadden uitstaan in de postspaarbank was op ult. Dec. 1887 in den lande 39,5, een jaar later 47,2 per 1000 zielen. Werden er in 1887 gedaan 394,237 inlagen, tot een totaal bedrag van f 7,643,431.85, over 1888 waren die cijfers 445,799 en f 9,282,803.89, zoodat ook het gemiddeld bedrag van iedere nieuwe inlage steeg, nl. van

f 19,39 tot f 20.82½. Van de inlagen hadden 43.334 of 9,8 pct. plaats in postzegels en wel 10,673 in postzegels van 1 ct. Dat is dus weer 1,579 meer van die laatste categorie dan in 1887. Zooals men weet, wordt die inlage in postzegels van 1 ct. bepaaldelijk op de scholen toegelaten. De nadere opgaven omtrent het sparen op school, ten vorigen jare aangekondigd, geeft het Verslag intusschen ook nu niet.

Ook nu weer belegden de rechthebbenden hun rente meest weer opnieuw. Slechts f 13,078.53 werd aan de inleggers aan rente uitgekeerd, bijgeschreven voor hen f 304,973.14. Het te goed der inleggers was op 't eind van 1888 geklommen tot f 13,980,411.39½ tegen f 11,152,725.76½ op 't eind van 1887. Dus ook daar nog relatief toename. Er was dan ook in 1888, tegen den inleg van f 9,282,802.89, slechts f 6,773,168.93 teruggevraagd. Wijst ook dit laatste cijfer op toeneming, schoon in mindere mate dan 't bedrag van den inleg, meer en meer blijkt het publiek in de instelling gerief te vinden, ook tot tijdelijke plaatsing. En ongetwijfeld werkt de zaak gunstig in menig opzicht. Het denkbeeld blijft vruchten dragen!

Ook de overeenkomst met België blijft gunstig werken; van de Caisse Générale d'Epargne et de Retraite maken nog meer Nederlanders gebruik dan er Belgen in Nederland inleggen in de Rijkspostspaarbank.

Dat het aantal kantoren in Nederland in 1888 weer toenam, nl. van 1164 tot 1183, is niet al te vreemd; dat er nog in 38 geen inlagen of terugbetalingen plaats vonden, zal wellicht meer verwondering wekken, al was dat cijfer ook, bij uitzondering en bij contrast, afgenomen in 1888, nl. vergeleken met de 44 op de 1164 kantoren in 1887.

Opmerking verdient ook, dat Groningen, Drenthe en Friesland, eenigzins ook Overijssel, naar gelang der bevolking zooveel minder inleggers (al is het met als norm

gelijke inleg) opleveren dan de andere provincies. De oorzaken of gevolgen van dat verschil vinden misschien nog wel eens een nadere opheldering.

Dat al die statistieke opgaven ook nu weer mede met graphische tabellen den lezer worden verduidelijkt, zal wie van vorige jaarverslagen kennis nam niet verwonderen. Dat van pogingen om de Rijkspostspaarbank nóg nuttiger te doen werken door belegging van gerechtelijk geconsigneerde gelden (zie Verslag over 1886, *Themis* 1888 bl. 130) nog niets kwam, zal misschien door sommigen worden betreurd. Onnoodig renteverlies worde zooveel mogelijk vermeden! Dat blijft een, ook weer volgens het Verslag over 1888, alom in Nederland toe te passen en ook bij velen meer en meer werkende maxime!

---

Weder verscheen, bij PUTTKAMMER & MÜHLBRECHT te Berlijn, à M. 6 een Übersicht der gesammten staats- und rechtswissenschaftlichen Literatur van de hand van den heer OTTO MÜHLBRECHT.

Ditmaal over het jaar 1888, zijnde de 21e jaargang. In zes afdeelingen (ieder van twee maanden) worden, telkens in alphabetische overzichten, opgegeven de in 1888 verschenen juridische en economische boeken en tijdschriften en wel in de volgende indeeling. Eerst Duitsche, dan Fransche en Belgische te zamen, dan Engelsche en Amerikaansche te zamen. Daarna Scandinavische en Nederlandsche te zamen. Dan Italiaansche, Spaansche en Russische. Een alphabetisch register, gepaard met een doorlopende nummering, maakt het raadplegen zeer geriefelijk. Te willen beweren, dat *alles*, wat in 1888 verscheen, hier vermeld staat, zou wat ver gaan, maar wie een tijdschrift of een andere uitgave op die wijze bekend wil doen geraken, kan aan de uitgevers opgave doen. Dat één jaar in de gemelde

landen reeds 3872 voor 't publiek verkrijgbare uitgaven op juridisch gebied het licht deed zien, waarvan 199 in Nederland en 1623 in de Duitsche taal (met inbegrip van de mede in de eerste afdeeling opgenomen edities voor Oostenrijk en Zwitserland), zal wellicht op zich zelf de aandacht trekken. Voor de 14 jaren, waarvan 1888 het laatste was, geeft de heer MÜHLBRECHT als totaalcijfers op: Duitschland, Oostenrijk, Zwitserland te zamen 24.771; Frankrijk met België 10.570; Engeland en N. Amerika 7122; Italië 4.336; Nederland 2621; Denemarken en Scandinavië 1968; Spanje 1013; Rusland 39. Totaal 52.440.

In elk geval kan men, zoo al niet absoluut *alles* wat men zoeken kan, op juridisch en economisch gebied, toch zeer *veel* vinden in een overzicht als hetgeen bij de hh. P. & M. nu op nieuw verscheen.

---

Het Bestuur der Ned. Juristenvereeniging maakt bekend, dat voor de Algemeene Vergadering, ditmaal gedurende twee dagen kort vóór of na 1 Julij 1890 te houden te Zutphen, aan de orde is gesteld:

- a. Moet ten aanzien van roerend goed, de wet uitgaan van den regel, dat eigenaar of pandhouder is hij, die als zoodanig bezit, behoudens de verpligting van elken houder tot teruggaaf van het goed aan hem, die het buiten zijnen wil is kwijt geraakt? — Praeadviseurs: Mrs. P. VAN BEMMELN te Arnhem en ROELVINK te Amsterdam.
  - b. Is invoering der voorwaardelijke veroordeeling, in den zin der Belgische wet van 31 Mei 1888, in Nederland wenschelijk? Zoo ja, hoe moet zij er geregeld worden? Praeadviseurs: Mrs. D. J. MOM VISCH en L. U. DE SITTER, beide te Arnhem.
-



# THEMIS,

## RECHTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

1890. — N<sup>o</sup>. 1.

### RECHTSGELEERDE BIBLIOGRAPHIE.

#### NEDERLANDSCHE LITERATUUR.

- Atmanak (Rijks en Residentie-)* voor Nederland en zijne Koloniën. 1890. Met vergunning van HH. EE. AA. de Heeren Burgemeester en Wethouders, uit officieele opgaven samengesteld. 65e Jaargang. 's-Gravenhage. Post So. f 4.—
- (*Staats-*) voor het Koninkrijk der Nederlanden 1890. Met machtiging van de Regeering uit officieele opgaven samengesteld. Den Haag en Utrecht. So. f 4.—
- ASSER (Mr. C.). Handleiding tot de beoefening van het Nederl. Burgerlijk Recht. Met medewerking van Mr. Ph. W. van Heusde. Deel I, 2e druk, bewerkt door —. Zwolle. So. f 6.—
- Deel II, afl. 4. Zwolle. So. f 0.90.
- De Rechtspraak op het Burgerlijk Wetboek. Met vier supplementen door Mr. J. Rombach. 3 dln. 's-Gravenhage. So. f 36.75.
- Zie: Léon's Rechtspraak.
- BLAUPOT TEN CATE (S.) en A. MOENS. De Wet op het Lager Onderwijs. Met aant. 4e druk. (De wet van 1889) bewerkt door G. van Milligen. Afl. 1. Groningen. So. f 0.75.
- CITTERS (Jhr. E. van). Zie: Verzameling van Wetten.
- CREMERS (Mr. W. C. L. J.) Aanteekeningen op de Nederlandsche Wetboeken, bevattende de litteratuur en de jurisprudentie. B. W. 6e vervolg. Groningen. So. f 2.90.
- EMDEN (Mr. E. L. van). Zie: H. J. G. Hartman.
- HAMEL (Prof. Mr. G. A. van). Inleiding tot de studie van het Nederlandsche Strafrecht, Deel I, 1e stuk. (Inleiding. — Eerste hoofddeel: de algemeene leerstukken). Haarlem en 's-Gravenhage. Gr. So. f 1.75 (compleet in 2 deelen).

- HARTMAN (H. J. G.). Wet tot regeling van het Lager Onderwijs, met aantekeningen ontleend aan de officieele stukken der Staten-Generaal, aan administratieve beslissingen en aan de literatuur, door —, onder toezicht van Mr. E. L. van Emden. 1ste gedeelte. Sneek. So. f 0.90.
- HELM (G. L. VAN DEN). De wetgeving op het armwezen. Veendam. So. f 4.50.
- Herziening van het Militair Strafrecht II.* Verslag der commissie, benoemd door de ministers van justitie, van marine en van oorlog, om de door Mr. H. v. d. Hoeven samengestelde ontwerpen van een wetboek van Militair Strafrecht en daarmede samenhangende wetten uit een militair oogpunt te onderzoeken. Leiden. So. f 1.25.
- HEUSDE (Mr. Ph. W. VAN) Zie: Mr. C. Asser.
- KIST (Mr. J. G.) Beginselen van Handelsrecht volgens de Nederlandsche Wet. Deel V. Zeeregt. 2e herz. en verm. druk. 's-Gravenhage. So. f 4.90
- LAND (Prof. Mr. N. K. F.) Verklaring van het Burgerlijk Wetboek Deel II. 1e stuk. Haarlem. Gr. So. f 5.25.
- LÉON (Mr. D.) Rechtspraak van den Hoogen Raad, enz. Deel II, afl. 2/3. (B. W. 2e dr., door Mr. C. Asser) 4e suppl., door Mr. J. Rombach. 's-Gravenhage. So. f 3.25.
- Deel II. Afl. 4. (Wetb. v. Koophandel, 2e druk) 8e suppl. door Mr. J. A. Levy. 's-Gravenhage. So. f 1.50.
- LEVY (Mr. J.) Zie: Léon's Rechtspraak.
- MILLIGEN (G. VAN). Zie: S. Blaupot ten Cate.
- ROMBACH (Mr. J.). Zie: Léon's Rechtspraak.
- ROSENDAAL (J. C. A. VAN). Zie: Verzameling van Wetten.
- ROSSEM BZ. (Mr. W. VAN). Het Nederlandsche Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering verklaard en door formulieren toegelicht. Afl. 1. Groningen. So. f 1.25.
- Schuurman-Editie.* Wet op het Lager Onderwijs. 8e dr. Zwolle. Sm. So. f 0.50.
- Wet tot voorkoming van bedrog in den Boterhandel. Zwolle. Sm. So. f 0.15.
- Vereeniging tot uitgave der bronnen van het oude Vaderlandsche Recht.* Verslagen en mededeelingen. Deel II. Afl. 4. 's-Gravenhage. So. f 1.20.
- Verzameling van Wetten, besluiten enz. betreffende de spoorwegen in Nederland.* Bewerkt door Jhr. E. van Citters en J. C. A. van Rosendaal. 1888. 's-Gravenhage So. Geb. f 5.75.

*Wet* (Gewijzigde) tot regeling van het Lager Onderwijs zooals zij op 26 Sept. 1889 is aangenomen door de Tweede Kamer der Staten-Generaal, ter vergelijking naast de wet van 17 Augustus 1878 gesteld. 2de druk. Haarlem. 8o. f 0.40.

— tot regeling van het Lager Onderwijs, zooals zij bij verschillende wetten is gewijzigd. Sneek. Kl. 8o. f 0.10.

*Woordenboek* (Periodiek) van administratieve en gerechtelijke beslissingen in zake van Registratie enz. Deel IV, afl. 8. Groningen 8o. f 1.90

Deel V, " 8. f 0.75

Deel II, " 1—3. Per afl. f 1.25

IJSSELSTEYN (Mr. N. J.). Aanteekeningen op het Wetboek van Strafrecht (Code Pénal). 2e Bundel. 1888. 's-Gravenhage. 8o. 0.75.

#### FRANSCHÉ LITERATUUR.

BAUDOIN (ABEL). Guide pratique de droit usuel en matière écrite commerciale, maritime, judiciaire, administrative etc. Avec le concours de Ch. de Lajonie. Paris. In 8o. f 5.50.

BOISTEL (A.) Cours de droit commercial professé à la faculté de droit de Paris. 4e éd. Paris. In 8o. f 8.80.

— Manuel de droit commercial à l'usage des étudiants des facultés de droit et des écoles de commerce. 2e éd. Paris. In 4o. f 5.50.

CARRIVE. (PIERRE) Nouvelle législation de l'enseignement primaire. Exposé et commentaire, suivis du texte des lois, décrets, arrêtés circulaires et programmes (y compris la loi du 19 juillet 1889) Paris. In 12o. f 3.30.

COULON. (HENRI) Le Divorce et la séparation des corps. Histoire, législation, débats parlementaires, jurisprudence, doctrine, procédure, droit international, formules. Paris. In 8o. f 4.40.

— Législation nouvelle des faillites, la liquidation judiciaire et la faillite. Commentaire de la loi du 7 mars 1889. Paris. In 8o. f 4.95.

FLACH (J.), Etudes critiques sur l'histoire du droit romain au moyen âge, avec textes inédits. Paris. In 8o. f 4.40.

LALUBIE (ERN.), Liquidation judiciaire. Commentaire pratique de la loi du 4 mars 1889 et Revue de la Jurisprudence. Paris. In 8o. f 2.75.

LELOIR (GEORGES), Code des parquets contenant l'analyse des principales circulaires et décisions du ministre de la justice et du procureur-général de Paris. Tomes I—II. Paris. 2 vol. In 12o. f 4.40.

LYON—CAEN (CH.) ET L. RENAULT, Traité de droit commercial. 2e éd. t. II. 1er fasc. Paris. In 8o. f 5.50.

Le t. III paraîtra à la fin de l'année 1890.

MISPOULET (J. B.), Manuel des textes de droit romain comprenant les institutes de Justinien et de Gaius ainsi que tous les fragments des jurisconsultes qui nous sont parvenus en dehors du digeste. Paris. In 18o. f 3.30.

ROGUIN (ERNEST). Étude de science juridique pure. La règle de droit. Analyse générale. Spécialités. Système des rapports de droit privé. Lausanne et Paris. In 8o. f 4.15.

TARDIF (AD.), Histoire des sources du droit français. Origines romaines. Paris. In 8o. f 5.50.

VIGIÉ (A.), Cours élémentaire de droit civil français, conforme au programme des facultés de droit. Tome I. Premier examen de baccalauréat. Paris. In 8o. f 4.70.

#### HOOGDUITSCH E LITERATUUR.

BASCH (J.), Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch und allgemeine deutsche Wechselordnung, nebst Einführungs- und Ergänzungsgesetzen. (Ausgabe ohne Seerecht.) Erläutert durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des vormaligen Reichs-Oberhandelsgerichts. Berlin. 3 Aufl. In 12o. Geb. f 1.30.

— allgemeine deutsche Wechselordnung und Wechselstempelsteuergesetz, erläutert durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des vormaligen Reichs-Oberhandelsgerichts. 3 Aufl. Berlin. 12o. f 0.50.

BORNHAK (C.), Preussisches Staatsrecht. 2 Bd. Berlin. gr. 8o. f 5.20.  
3 Bd. Lief. 1/3 f 1.95.

BRAUCHITSCH (M. v.), die neuen preussischen Verwaltungsgesetze. Nach dem Tode des Verfassers umgearbeitet, fortgeführt und herausgegeben von Studt u. Braunbehrens. 4 Bd. 9 Aufl. Berlin. Gr. 8o. f 5.20. — 2 Bd. 11 Aufl. f 5.20.

—, die neuen preussischen Verwaltungsgesetze. Zusammengestellt und erläutert. Ergänzungsband für die Provinz Posen. Die Kreis- und Provinzialverfassung der Provinz Posen. Im amtlichen Auftrage herausgegeben von L. Haase. Berlin. Gr. 8o. f 3.25.

—, die neuen preussischen Verwaltungsgesetze. Zusammengestellt und erläutert. Ergänzungsband für die Provinz Westfalen. Berlin. Gr. 8o. f 3.25.

CREA (A.), Preussisches Privatrecht. 3 Aufl. Berlin. In 12o. Kart. f 1.30.

*Encyklopädie* der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung. Herausgegeben unter Mitwirkung vieler Rechtsgelehrten von F. von Holtzendorff. 5 Aufl. (In ca. 22 Lfgn.) 1—6 Lfg. Leipzig. Lex. 8o.

*Entwurf* einer Grundbuchordnung und Entwurf eines Gesetzes betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Ausgearbeitet durch die von dem Bundesrathe berufene Kommission. Nebst Motiven. Amtliche Ausgabe. Berlin. Lex. 8o. f 1.95.

- FISCHER (D.), das Verfassungs- und Verwaltungsrecht des deutschen Reiches und des Königreichs Sachsen, in seinen Grundzügen gemeinschaftlich dargestellt. 2 Aufl. Leipzig. Gr. 8o. f 0.65.
- FLEISCHHAUER (K. F.), die Prozeszleitung vor dem Amtsgerichte nach der Deutschen Reichscivil- und Strafprozeszordnung. Jena. Gr. 8o. f 0.65.
- FREUND (R.), das Reichsgesetz betr. die Invaliditäts- und Altersversicherung vom 22 Juni 1889, erläutert. Berlin. Gr. 8o. f 3.90.  
Geb. f 4.55.
- , Leitfaden für die Anwendung des Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetzes. Eine Darstellung des Gesetzes-Inhalts. (Sonderdr.) Berlin. Gr. 8o. f 0.55.
- Gesetze* betr. Grundeigenthum und Hypothekenwesen, sowie die Notariats- und Hypothekengebühren in Elsass-Lothringen vom 24 Juli 1889. Textausgabe mit Anmerkungen. Strassburg. 2 Aufl. f 0.80.
- POLLWEIN (M.), bayerisches Gesetz vom 28 Mai 1852, die Benutzung des Wassers betr., nebst einem Anh., enth. das Gesetz über den Uferschutz und den Schutz gegen Ueberschwimmungen vom 28 Mai 1852, mit Erläuterungen unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des obersten Landesgerichts und des Verwaltungsgeschichtshofes, nebst Einleitung und Sachregister. München. 16o. f 1.20.
- SIMONSON (A.), das österreichische Warrantrecht unter Berücksichtigung eines für Deutschland zu schaffenden Warrantgesetzes. Berlin. Gr. 8o. f 0.80.
- STENDEL (K. Frhr. v.), Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts. In Verbindung mit vielen Gelehrten und höheren Beamten herausgegeben. I Bd. A—K. Freiburg. Lex. 8o. 2 Bde f 14.70. Einbd. f 1.60.
- STÖLZEL (A.), 15 Vorträge aus der brandenburgisch-preussischen Rechts- und Staatsgeschichte. Berlin. Gr. 8o. f 2.30. Geb. f 2.95.
- TROJE das Vereinszollgesetz vom 1 Juli 1869, mit Ausführungsbestimmungen und Erläuterungen, den Bestimmungen über das Strafverfahren, dem Gesetz vom 1 Juli 1869, betr. die Sicherung der Zollgrenze gegen Hamburg und Bremen, dem Zollkartell vom 11 Mai 1833 und den Vertrags-Bestimmungen über die Besteuerung innerer Erzeugnisse und die Uebergangsabgaben. 4 Aufl. Harburg. Gr. 8o. f 2.95, geb. f 3.25.
- SCHUPPE (W.), das Gewohnheitsrecht, zugleich eine Kritik der beiden ersten Paragraphen des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Breslau. Gr. 8o. f 3.25.
- WEIGEL (G.), der bayerische Militär-Strafprozesz. Die ihn bildenden Gesetze und Gesetzesteile mit Anmerkungen. Nürnberg. Gr. 8o. f 1.95.

# THEMIS,

LIste Deel. — TWEEDE STUK.

## STELLIG RECHT (NEDERLANDSCH).

STAATSRECHT. — *Uitlevering van eigen onderdanen*,  
door Mr. S. J. M. VAN GEUNS (1).

Tot de zonderlingste gewaarwordingen mag voorzeker diegene gerekend worden, welke men ondervindt bij het lezen der beraadslagingen over het tweede lid van artikel 4 der Grondwet (van '87) gevoerd. Over te groote beknoptheid dezer beraadslagingen valt voorwaar niet te klagen; de vraag of het bestaande artikel 3 (der Grondwet van 1848) de uitlevering van eigen onderdanen al dan niet toeliet, werd in *utramque partem* breedvoerig besproken. Zoo iets, dan moet *dit* althans toen gebleken zijn, dat verduidelijking der bedoelde zinsnede, teneinde allen twijfel aan de bedoeling van den Grondwetgever weg te nemen, ten hoogste gewenscht was. En toch! lees het *nieuwe* artikel, en gij bemerkt tot uwe niet geringe verwondering, dat de vrucht van het gemeenschappelijk overleg is geweest het behoud der bestaande redactie; dat men dus de aangewezen gelegenheid om aan de heerschende onzekerheid een eind te maken ongebruikt heeft laten voorbijgaan. De berg baarde eene muis, of eigenlijk nog minder dan dit (2).

Er is naar mijne meening alle reden om dit negatieve resultaat

(1) In dit opstel worden de woorden „Nederlander” en „onderdaan” in geheel gelijke beteekenis gebezigd.

(2) De reden van dit negatieve resultaat en van de verwerping der beide amendementen (zoowel dat van Mr. RUYSS als dat van Mr. LOHMAN) is duidelijk uiteengezet door Mr. J. T. BULS in „de Grondwet” III, blz. 13 en 14.

te betreuren. Immers, in 's Lands Vergaderzaal vonden beide meeningen omtrent de beteekenis van het bestaande artikel krachtige voorstanders; daarom is de vrees gegrond, dat in het vervolg de beide partijen, in de toen gebezigde argumenten de versterking van hunne meening vindende, den strijd niet zullen opgeven en dus de oplossing der kwestie nog lang op zich zal laten wachten. Ik voor mij acht de bepaling der Grondwet volkomen duidelijk, in dien zin dat de uitlevering van eigen onderdanen *niet* verboden wordt, en zou mij dus willen aansluiten bij de meening, in de Tweede Kamer door de Ministers van Justitie en van Binnenlandsche Zaken en den heer VAN DER KAAJ voorgestaan, en door hen krachtig tegenover de afwijkende opvatting van de heeren DE RANITZ, HARTOGH, FARNCOMBE SANDERS, VAN BAAR, KIST en DE SAVORNIN LOHMAN verdedigd (1).

Vergis ik mij niet, dan moet de motiveering van de laatste opvatting vooral gezocht worden in hetgeen omtrent het hier bedoelde vraagstuk de *wil* van den Grondwetgever van 1848 zou geweest zijn, en bovendien in het feit, dat het artikel, van Nederlanders en vreemdelingen sprekende, van de uitlevering der laatsten gewaagt en dus stilzwijgend

---

(1) Mr. T. M. C. ASSER (Grondwetsherziening, blz. 21) meent, dat het verbod niet alleen uit de duidelijke bewoordingen, maar ook uit de geschiedenis van de bepaling volgt. Mr. H. J. C. DE JONGE (De uitlevering van eigen onderdanen, blz. 193) oordeelt eveneens, dat wij eene grondwetsherziening behoeven, om Nederlanders te mogen uitleveren. Insgelijks Mr. F. TAUNAY («de tractaten tot uitlevering van misdadigers gesloten,» blz. 3: «Het in het volkenrecht aangenomen gebruik van niet-uitlevering van onderdanen is door art. 3 al. 2 der Gw. bekrachtigd en tot grondwettig beginsel verheven») en Mr. F. W. J. GEORGE SNIJDER VAN WISSENKERKE (Themis, 1885, blz. 435 vlg.). In tegenovergestelden zin Mr. J. T. BUYS (t. a. p.), Mr. H. J. HAMAKER (in diens praeadvies voor de Juristenvereniging, 1885) en Mr. H. L. ASSER «De buitenlandsche betrekkingen van Nederland,» blz. 108. «Het artikel 3 *gebiedt* het vervaardigen van zulk eene wet niet, een *verbod* kan ik er evenmin in lezen»).

die der eersten verbiedt. Duidelijk werd het laatste argument door den heer LOHMAN aldus geformuleerd: „Zoo ooit, dan mag men hier het argumentum a contrario bezigen»; en daarmede in verband: „Er zijn rechtsbeginselen, die niet uitdrukkelijk in de Grondwet behoeven te staan» (1).

Is deze redeneering onwederlegbaar? Ik durf het betwijfelen. Immers wij hebben hier niet met een zoodanig fundamenteel rechtsbegrip te doen, dat — ingeworteld in de practijken der beschaafde natiën en de denkebeelden der geleerden — zich onder de beginselen van Staats- en Strafrecht burgerrecht heeft verworven en eene onaantastbare wet is geworden. Tot toelichting dezer stelling kan ik mij beroepen niet alleen op den strijd, die juist tusschen de beoefenaars van Staats- en Strafrecht over het wenschelijke van de uitlevering der onderdanen gevoerd wordt, maar ook op het — in de discussie meermalen genoemde — tractaat, door Nederland met Hannover in 1817 gesloten, dat voor sommige ernstige misdrijven de bedoelde uitlevering toestond. Dit tractaat is daar om aan te toonen, dat het door den heer LOHMAN bedoelde rechtsbeginsel zelfs in het Nederlandsche Staatsrecht niet als ingeworteld kan worden beschouwd.

En nu het argumentum a contrario. Stelt men de zaak wel geheel juist voor, als men redeneert: ons artikel spreekt van Nederlanders en vreemdelingen, en geeft tegenover de laatsten een recht, dat zij tegenover de eersten onthoudt, nl. het recht van uitlevering? Ik geloof het niet. Hoofzaak in ons artikel is niet de uitlevering, maar de rechts-toestand der vreemdelingen. Wat de belangstelling van den Grondwetgever aangaat, nemen de vreemdelingen de eerste plaats in. Men bedenke dit wel. Onbetwistbaar is het feit dat men in 1815 het artikel (nl. het eerste lid) opstelde om den geest van gastvrijheid, die steeds in onze Republiek

---

(1) ARNTZENIUS V blz. 330.



geheerscht had, in ons modern Staatsrecht te bestendigen. Evenzeer dat, toen de practijk na 1815 geleerd had dat men in de Grondwet een te stelligen regel geschreven had, welks stipte naleving in sommige omstandigheden voor ons land hinderlijk of gevaarlijk zou kunnen worden, men in 1848 naar middelen gezocht heeft om het absolute gebod te beperken en op die wijze het tweede lid van het artikel ontstaan is. De vraag naar de rechten der eigen onderdanen geraakte bij deze kwestie geheel op den achtergrond. Daarom kan het artikel niet verondersteld worden de uitlevering der onderdanen te verbieden. Evenmin als het iets beslist over de vraag of Nederlanders moeten worden *toegelaten en uitgezet* (eene vraag, die om geheel andere redenen natuurlijk ontkennend moet beantwoord worden), evenmin moeten wij hier de oplossing zoeken van het vraagstuk hunner uitlevering. Het komt mij dus voor dat er geen voldoende reden bestaat om tot het — altijd min of meer gevaarlijke — argumentum a contrario zijne toevlucht te nemen. Het eenige, wat de gezonde uitlegging van het artikel vordert, is, dat de wetgever, zoo hij de uitlevering van Nederlanders toestaat, daarvoor geen mindere waarborgen stelle dan de Grondwetgever voor de uitlevering van vreemdelingen bevolen heeft (1).

(1) Eigenaardig is het standpunt, bij de beoordeeling van ons vraagstuk in de vergadering der Juristenvereniging van 1885 door Mr. G. POLAK DANIELS ingenomen. Deze zag nl. in het tweede lid wel een verbod om tractaten over de uitlevering van Nederlanders te sluiten (waardoor deze *plicht* voor de Regeering wordt), maar geen verbod van de uitlevering zelve. Deze voorzeker scherpzinnige redeneering kan mij niet voldoen. Naar mijne bescheiden meening moet men — zoo men van oordeel is dat het artikel het sluiten van tractaten verbiedt — ook aannemen dat de Grondwet de uitlevering zelve niet gewild heeft. Immers doet men dit niet, dan is de door de Grondwet tegenover de Nederlanders gegeven waarborg zwakker dan die tegenover de vreemdelingen. Misschien zou Mr. POLAK DANIELS dit ontkennen en aanvoeren: „juist doordat de Regeering geen tractaat sluit behoudt

Is men het met de bovengaande bewijsvoering eens, dan is ons pleidooi reeds voor meer dan de helft gewonnen. Is men van oordeel dat de redactie van artikel 4 niet aan de bedoelde uitlevering in den weg staat, dan ligt de gevolgtrekking voor de hand, dat de Grondwet die uitlevering *toelaat*, dat zij, ofschoon niet met zoovele woorden machtiging gevende, zich niet daartegen verzet. Tot verduidelijking zouden wij ons vraagstuk met dat over de grondwettigheid van het vaststellen der koloniale begrooting bij de wet kunnen vergelijken. Zoodra zij, die de grondwettigheid voorstaan, hebben aangetoond dat de artikelen 61 en 62 der (nieuwe) Grondwet eene dusdanige wijze van vaststellen noch uitdrukkelijk, noch stilzwijgend verbieden, moet hun de zege in den strijd worden toegekend (1).

---

zij zich de beslissing van elk geval voor, is dus de positie van den Nederlander gunstiger." Een dergelijk betoog zou daarom niet opgaan, omdat in het gestelde geval alle macht bij de Regeering berust en de medewerking der Staten-Generaal, door onze Grondwet als een middel tot verdediging der volksrechten beschouwd, achterwege blijft. In het stelsel van den geachten spreker waren dus werkelijk de Nederlanders achtergesteld bij de vreemdelingen (tenzij hij — evenals Minister HEEMSKERK, zie later — voor elke uitlevering van een Nederlander een *wet* eischte, hetgeen intusschen bij de bedoelde beraadslagingen niet is gebleken). — Te verwonderen is 't dan ook niet, dat hij, die de praemissen van dien spreker toegeeft, tot de slotsom moet komen, dat het artikel aan de bewuste uitlevering in den weg staat. In dit licht beschouw ik dan ook de meening van Mr. JITTA, in dezelfde vergadering geuit, die het verbod aanwezig achtte, omdat, ware de uitlevering geoorloofd, de Grondwet de Nederlanders minder zou hebben beschermd dan de vreemdelingen.

(1) Volkomen toepasselijk op onze kwestie zijn 'de woorden, die Mr. VAN BOSSE in 1864 naar aanleiding van dit koloniale vraagstuk sprak: "Men heeft de artikelen der Grondwet, als ik het zeggen mag, op de pijnbank gelegd. Men heeft aan die artikelen gepluisd, gescheurd, geplukt en getrokken. . . . En hoever heeft men het nu gebracht? Tot de inderdaad naïeve bekentenis, dat de Grondwet verzuimd heeft het te verbieden. Ik moet al dadelijk zeggen, dat als de Grondwet verzuimd heeft te verbieden, zij het dan niet verboden heeft."

Men zij voorzichtig met eene dergelijke redeneering — wordt ons van de overzijde waarschuwend toegeroepen —; immers bij de uitlegging van eene Grondwet komt het meer dan bij andere wetten aan op een onderzoek naar de *geschiedenis* der bepalingen, den algemeenen gedachtengang onder welks invloed de voorschriften zijn opgesteld. Doet men dit niet, vergeet men dat de Grondwet eene wet van beginselen is, en verzuimt men — door te veel aan de *letter* harer artikelen te blijven hangen — tot den *geest* daarvan door te dringen, dan komt men tot een wijze van uitleggen, die, geene rekening houdende met het karakter onzer hoogste Staatswet, ten zeerste moet worden afgekeurd.

Gaarne erken ik de juistheid van dergelijke opmerkingen. Intusschen is het juist de vraag, welke de bedoeling, welke de gedachtengang van den Grondwetgever van 1848 is geweest. Zijn er bij die gelegenheid stukken gewisseld of redevoeringen gehouden, waaruit de veroordeeling van het bewuste rechtsinstituut spreekt? Kortom, is toen de zaak te berde gebracht op zulk eene wijze, dat wij thans, de uitlevering van eigen onderdanen toestaande, gerekend mogen worden den geest van de Grondwet te miskennen? Zeer zeker niet. De zaak is toen niet besproken, omdat — gelijk Professor ASSER (1) zegt — „voor veertig jaren aan uitlevering van landgenooten nog weinig werd gedacht”. Het vraagstuk was dus toen niet, gelijk nu, min of meer eene quaestion brûlante. Juist omdat het toen zich allerminst in die belangstelling van de Volksvertegenwoordiging mocht verheugen, die het in 1887 genoten heeft, is de oplossing er van in de geschiedenis der Grondwet niet te vinden. Geeft men dit toe en erkent men tevens, dat — door de veranderde en voortschrijdende beginselen omtrent internationale verhoudingen — het bedoelde vraagstuk een geheel nieuw

---

(1) Grondwetsherziening, bladz. 23.

stadium is ingetreden, dan schijnt 't mij minder juist toe om, mocht men het in den thans door velen gewenschten zin willen oplossen, eene hinderpaal daartegen te zoeken in denkbeelden, die zeer zeker in 1848 heerschende waren, maar naar wier uitdrukking en formuleering bij de Grondwetsherziening van 1848 men te vergeefs zoekt.

Zijn er elders in onze Grondwet ook bepalingen te vinden, die den wetgever verbieden de uitlevering van onderdanen toe te staan? Het hoofdstuk van de Justitie zou zeer zeker daarvoor de aangewezen plaats zijn. Twee artikelen daaruit worden dan ook door professor Buys (1) aangehaald om op de gestelde vraag het antwoord te geven, nl. 155 en 156, en wel een antwoord in bevestigenden zin. Staan wij bij beide artikelen een oogenblik stil.

Artikel 155 (2). De zeer geachte schrijver geeft duidelijk de strekking van deze en de volgende bepaling aldus weêr: „Die artikelen zijn bestemd om aan de Regeering de instelling van buitengewone rechtbanken te verbieden en den wetgever te verplichten vooraf aan te wijzen de rechters en rechtbanken, die o. a. bevoegd zullen zijn van de verschillende misdrijven en overtredingen kennis te nemen.” Natuurlijk zal ik de laatste zijn om op de juistheid dezer uitspraak iets te willen afdingen. Maar iets anders is het of met een dergelijk verbod de uitlevering van onderdanen onvereenigbaar is. Ééne zaak staat m. i. vast, nl. dat het Grondwettig artikel een gebod behelst voor het territoir van ons land, omdat daarbuiten onze hoogste Staatswet geene bindende kracht heeft. M. a. w.: ons artikel verbiedt, dat hier te lande ooit recht worde gesproken door een niet door de wet aangestelden rechter. Onder »de rechterlijke

(1) „De Grondwet”, III, blz. 15.

(2) Text: „De rechterlijke macht wordt alleen uitgeoefend door rechters welke de wet aanwijst”.

macht" wordt verstaan — gelijk de hoogleeraar elders aantoonst — slechts de rechterlijke macht van artikel 150, welke zich met berechting van burgerlijke en strafzaken inlaat. — Het komt mij dus voor, dat de bepaling allerm minst in den weg staat aan eene handeling der Regeering (of der wetgevende macht), waardoor Nederlanders niet voor de in het artikel bedoelde rechterlijke macht, maar voor een buitenlandschen rechter terechtstaan. Immers zulk eene handeling is zeer goed te rijmen met het opvolgen van den regel, dat *indien* de Nederlander hier te lande gevonnisd wordt, dit niet anders dan door eene bij de wet ingestelde rechtbank het geval zal zijn.

Nu artikel 156, dat ons eenige oogenblikken langer zal moeten bezighouden (1). De vraag of dit artikel gerekend moet worden het onderwerp der uitlevering al dan niet te beheerschen, is zeker niet gemakkelijk te beantwoorden. Reeds in het Fransche staatsrecht van het begin dezer eeuw werd daarover zeer verschillend gedacht. Intusschen was toen het antwoord zonder twijfel spoediger te geven, omdat zoowel het charter van 1814 als dat van 1830 sprak van den „juge naturel". Deze woorden immers lieten blijkbaar (2)

---

(1) Text van al. 1: „Niemand kan tegen zijnen wil worden afgetrokken van den rechter dien de wet hem toekent."

(2) Onder de schrijvers die van eene andere meening zijn en oordeelen, dat door de bepalingen van het Charter het decreet van 1811 — de uitlevering van Franschen toestaande — is afgeschaft, behoort FAUSTIN HÉLIE. DALLOZ echter rekent het charterartikel *niet* van toepassing op de onderhavige kwestie, „car les tribunaux français, étant incompetents pour connaître des crimes commis par un français, contre des étrangers à l'étranger, ne sont pas ses juges naturels parce qu'ils ne sont pas même ses juges." Hij erkent dus de voortdurend bindende kracht van het decreet, dat evenwel na 1830 niet meer is toegepast. LEGRAVEREND is eveneens voorstander van de bindende kracht en beschouwt het decreet als aanvulling van de leemte in het wetboek van Strafvordering. — Zie uitvoeriger: DALLOZ, Repertoire ad vocem *Traité International*, 282—286.

alle speelruimte over aan de beoefenaars van het strafrecht. Hadden dezen eenmaal uitgemaakt, dat voor buitenslands gepleegde misdrijven de buitenlandsche rechter de door de omstandigheden gebodene was, deze dus — als *judex loci* — de *natuurlijke* rechter mocht genoemd worden, dan kon bezwaarlijk het bewuste grondwetsartikel als hinderpaal voor eene dergelijke beschouwing gesteld worden (1). — Onze Grondwet gaat echter verder; zij bepaalt zich niet tot de onbestemde uitdrukking „natuurlijke rechter”, maar spreekt van den *door de wet aangewezen rechter*. Daardoor worden wij genoodzaakt bij artikel 156 stil te staan, diens betekenis en doel te beschouwen, en de vraag te beantwoorden: Maakt het artikel de uitlevering van Nederlanders onmogelijk?

Reeds terstond merk ik op, dat deze vraag ontkennend moet beantwoord worden voor het geval, dat op den Nederlander, die, na een strafbaar feit in den vreemde gepleegd te hebben, hierheen terugkeert, de Nederlandsche strafwet niet toepasselijk is. Onder onze voormalige wetgeving kon dit ten opzichte van meerdere misdaden en wanbedrijven zich voordoen, b.v. bij aantasting der zeden (2). Thans, onder werking van artikel 5 van het Strafwetboek, zal het geval zeker meer tot de zeldzaamheden behooren; toch is het denkbaar. Een Nederlander maakt b.v. in den vreemde eene teekening of beschrijving van een militair werk openbaar (art. 430). Daarvoor is hij hier te lande niet strafbaar. Verbiedt nu artikel 156 der Grondwet zijne uitlevering? Neen.

Hoe is het nu echter in alle andere gevallen, in die dus, waarin de Nederlander hier te lande wel strafbaar is? Is

(1) In 1820 werd dan ook door Lodewijk XVIII bij Koninklijke Ordonnantie uitgeleverd Jacques Machou, Franschman van geboorte en ambtenaar van de Fransche douanes; DE JONGE, blz. 173.

(2) Voorzooverre niet tegen Nederlanders gepleegd; art. 9 Sv.

dan de redeneering der tegenpartij onwederlegbaar? Ik zou hierop geen bevestigend antwoord willen geven. Immers, of artikel 156 geacht moet worden ook het oog op de uitlevering te hebben, komt mij zeer twijfelachtig voor. Mijns inziens behelst het gewichtige beginsel, in de eerste alinea uitgedrukt, hetwelk reeds in artikel 34 der Algemeene Beginselen van de Staatsregeling van 1798 gevonden wordt (1), niets minder maar ook niets meer dan het gebod om in buitengewone omstandigheden (tijden van beroering, oproer, oorlog) den burger binnenslands aan geen anderen dan zijn gewonen rechter te onderwerpen en hem zodoende in de uitoefening van een zijner „grondrechten” niet te belemmeren(2). Ik vind de bevestiging van deze (zeker niet nieuwe) meening in het laatste lid van artikel 187 onzer tegenwoordige Grondwet, waar voor den tijd van *oorlog* eene afwijking van het beginsel wordt toegestaan, en bij de vaststelling waarvan niemand — voorzooverre mij bekend — aan de uitlevering van eigen onderdanen gedacht heeft. Belangrijk voor dit punt is ook de vraag, in de Tweede Kamer bij de behandeling van artikel 156 door den heer VAN DIGGELEN gedaan, of het nl. niet wenschelijk was, om, evenals

---

(1) L. F. DE BEAUFORT zegt in zijn „Verhandeling van de Vrijheit in den Burgerstaet” (aangehaald bij Mr. G. W. VREDE's „de Regeering en de Natie”, blz. 28): „Dat oprechten van buitengewoone Rechtbanken, om alleen over een ofte meer personen, ter oorsack van de eene of andere misdaed in 't bysonder, vonnis te vellen, of het stellen van Gedelegeerde Rechters, is geheel en al strijdende tegen de vrije Regeering, Rechten en Voorrechten deser Lande, en het rechte werktuig van tyranny en onderdrukking”. — In de Grondwet van 1814 kwam het voorschrift op verlangen van ELOUT, als een der „onschatbare voorrechten van burgerlijke vrijheid”, die de wetgever bij het samenstellen der wetboeken zou hebben te waarborgen.

(2) „Men heeft in 1814, gedachtig aan vóór-revolutionaire toestanden, misschien ook aan Napoleontische willekeur, deze bepaling noodig geacht”. Mr. B. D. H. TELLEGEN's Advies voor de Juristenvereeniging, 1883, blz. 98.

in Pruisen en België, eene afzonderlijke bepaling te maken tegen het instellen van buitengewone rechters en rechtbanken in tijden van woeling (1). Immers de Minister van Justitie antwoordde hierop geruststellend met de woorden: „Het eerste lid van art. 150 (oud) beoogt juist om te voorkomen de oprichting van buitengewone rechtbanken”. Niemand zal voorzeker ontkennen, dat de opvatting, toen door den Minister voorgestaan, dezelfde is als die welke steeds geheerscht heeft (2). Evenmin, dat het verbod slechts kan slaan op het grondgebied van Nederland, omdat *daarbuiten* door ons geene buitengewone rechtbanken zouden kunnen worden opgericht. — Daarom geloof ik, dat eene uitlegging, welke — misschien steun vindende in de woorden van het artikel — den Grondwetgever eene bedoeling opdringt, die deze met het vaststellen der bepaling zeer zeker niet heeft gehad, van gewaagdheid kwalijk is vrij te pleiten (3).

Bovendien, als werkelijk de bedoeling in 1848 was artikel

---

(1) Mr. Buys (de Grondwet II, blz. 374) had reeds op deze buitenlandsche wetgevingen gewezen, die — in tegenstelling met de onze — ook tegen den *wetgever* hun verbod hebben gericht.

(2) In zijne „Aanteekeningen” 2de uitg. I, blz. 20 en 21 schreef THORBECKE: „Uitlevering van onderdanen is rechtstreeks in tegenspraak met art. 165 der Grondwet (van 1815), tenzij de wet de ingezetenen in zekere gevallen aan eene vreemde rechtbank onderwierp.” Men bedenke dus wel — hetgeen soms uit het oog verloren wordt — dat THORBECKE zulk eene wet, hoezeer hij haar ook afkeurde, geenszins ongrondwettig achtte.

(3) Bij de beraadslagingen in de Tweede Kamer liet Mr. DE RANITZ zich aldus uit: „Het gewichtige beginsel van art. 150 heeft met deze kwestie (de uitlevering) niets te maken. De vraag is alleen: welke is de rechter van dien Nederlander, die in het buitenland een misdrijf heeft begaan? . . . Het forum van dien Nederlander is vóór alle andere het forum delicti commissi. Wanneer nu de Nederlandse Staat dien Nederlander uitlevert om terecht te staan vóór den rechter, voor wien hij zou hebben terechtgestaan als hij niet gevlucht was, is dat dan in strijd met art. 150 Grondwet? Ik geloof neen”. ARNTZENIUS V, blz. 331.



150 ook op buitenslands gepleegde misdrijven te doen betrekking hebben, hoe kon dan dezelfde Grondwetgever in artikel 3 tegenover de vreemdelingen onbeperkt het uitleveringsrecht toekennen? Immers dit feit is onwederlegbaar, dat artikel 150, sprekende van „niemand” — en dat in eene afdeeling, waarin meermalen de uitdrukking „ingezetene” gebezigd wordt — ook voor de *vreemdelingen* moet gerekend worden te zijn geschreven. Welnu! de vreemdelingen waren in 1848, volgens de artikelen 8 en 9 van het Wetboek van Strafvordering, voor meerdere feiten aan de Nederlandsche jurisdictie onderworpen. De Grondwetgever, in artikel 3 de uitlevering van vreemdelingen toestaande, had dus met artikel 150 niet de in den vreemde begane misdrijven op het oog. — Of zal men aanvoeren: „Het uitleveringsrecht in artikel 3 bestaat natuurlijk onder de stilzwijgende voorwaarde, dat de regel van 150 worde nageleefd, m. a. w.: artikel 3 vestigt de uitlevering slechts voor die misdrijven die hier te lande niet gestraft worden?” Zulk eene redeneering komt mij minder juist voor, en is dan ook — zonder iemands tegenspraak naar ik meen — door den wetgever niet gehouden. Vergelijken wij artikel 3 en 7 van ons Wetboek van Strafrecht met artikel 2 der Uitleveringswet, dan zien wij meerdere misdrijven (o. a. die van art. 301 en 395) welke in beide bepalingen genoemd worden. Op den bedrijver dier misdrijven is de Nederlandsche strafwet toepasselijk; de vreemdeling, een dergelijk feit in den vreemde gepleegd hebbende en hierheen vluchtende, zal voor den Nederlandschen rechter kunnen terechtstaan; en insgelijks zal hij daarvoor (scilicet als het misdrijf in het tractaat is opgenomen) kunnen worden uitgeleverd! (1)

Ziet men in deze laatste omstandigheid geene schending van het grondwettig beginsel van artikel 156, dan moet

---

(1) Zie het reeds genoemde werk van Mr. TAUNAY, blz. 8 en 9.

men, als logische gevolgtrekking, ook aannemen, dat evenmin ten aanzien van Nederlanders dit artikel zich tegen de uitlevering verzet. Het „in medio tutissime ibis” is hier niet van toepassing. Onze tegenpartij is verplicht de genoemde bepalingen van ongrondwettigheid te beschuldigen. Deinst zij daarvoor terug, en aanvaardt zij dus niet de consequenties harer eigene theorie, dan valt daarmee die theorie zelve in duigen, en zal het artikel der Grondwet niet langer gerekend kunnen worden tegen de uitlevering van Nederlanders eene hinderpaal te zijn.

Van hoeveel belang voor de beslechting van het geschil deze argumenten ook mogen zijn, zij ontslaan ons niet van de verplichting de *woorden* van artikel 156 aandachtig te beschouwen en na te gaan of deze niet aan onze opvatting in den weg staan. In de woorden immers ligt de voornaamste steun der tegenpartij, en ik erken gaarne dat er iets verleidelijks in gelegen is om in dat — zoo volstreckte — voorschrift een verbod van de uitlevering van Nederlanders te lezen. Intusschen zal het toch waarlijk niet met de regelen eener gezonde Grondwetsinterpretatie in strijd zijn om te vragen, *aan wien* dat verbod is gegeven. En dan geloof ik geene tegenspraak uit te lokken door hierop te antwoorden: aan de uitvoerende macht. Of zijn niet de meeste artikelen van deze Afdeeling in de pen gegeven door het diep besef van de onmisbaarheid van bepalingen, die een ingrijpen door de Administratie in de rechten der burgers onmogelijk zouden maken, een ingrijpen, dat — kenmerk van het Staatsrecht vóór de Fransche Revolutie — tot zooveel verbittering der geregeerden had aanleiding gegeven? Hebben niet daaraan o. a. de bepalingen omtrent de onteigening, de persoonlijke vrijheid, de onschendbaarheid der woning haar ontstaan te danken? (1) En is er reden om bij de uitlegging van *ons*

(1) Professor Buys zelf wijst er op (de Grondwet II, blz. 216) hoe in de Eerste Afdeeling gehandeld wordt over „de burgerlijke rechten van

artikel eene andere ratio legis aan te nemen? — Wat is dus verboden? Dat de uitvoerende macht geheel eigendunkelijk, zonder medewerking of machtiging der Staten-Generaal, iemand bringe vóór een anderen rechter dan die door de wet is aangewezen. Het inbreuk maken van de Regeering op door de wet vastgestelde regels, het eigenmachtig verandering brengen door één der factoren van de wetgevende macht in hetgeen door deze in haar geheel was vastgesteld, ziehier! wat ons artikel wil onmogelijk maken (1). Tegen eene *dergelijke* wijze van uitleveren (altijd in de veronderstelling dat het artikel ook op dit onderwerp gerekend moet worden betrekking te hebben) is dus het voorschrift gericht. Dit moet aan de tegenpartij worden toegegeven.

Intusschen geloof ik dat aan eene dergelijke wijze slechts zelden gedacht is. Alle drie manieren tenminste, bij de jongste Grondwetsherziening ter sprake gebracht, roepen de bemoeiing van de Staten-Generaal in, vereischen òf medewerking òf eene min of meer rechtstreeksche machtiging. In het midden staat het stelsel, dat, volgens de regelen door

---

het individu tegenover de uitvoerende macht aan welke vrijheid overal grenzen worden gesteld". Bij de bespreking van artikel 147 (oud) zegt hij (blz. 274): „Wie den geheelen inhoud overziet van die afdeeling der Grondwet, waarin art 147 voorkomt, vindt overal hetzelfde, te weten eene poging om het private recht der burgers in bescherming te nemen tegenover de uitvoerende macht, en wel overal op dezelfde wijze, door nl. de vrijheid van die macht te binden aan de grenzen, welke de wet stellen zal", en iets verder noemt hij de wet de natuurlijke toevlucht voor de individueele vrijheid.

(1) „Artikel 156 der Grondwet is blijkbaar geschreven als een breidel van het politiek en administratief gezag". Mr. J. HEEMSKERK Az. in de „Gids" 1889 II, blz. 168. De *wetgever* wordt niet beperkt. De geleerde schrijver heeft dan ook geen bezwaar tegen de bepaling van de door de wet goedgekeurde Rijnvaartakte, die de Nederlanders in zekere gevallen aan de Jurisdicte der centrale Rijnvaartcommissie onderwerpt. Jhr. Mr. C. J. VAN NISPEN TOT PANNERDEN (Themis, 1855, blz. 251) had een dergelijk voorschrift in strijd met de beginselen der Grondwet geoordeeld.

de Grondwet omtrent het sluiten van tractaten gesteld, voor elk afzonderlijk uitleveringstractaat de goedkeuring van de Staten-Generaal eischt. Het tweede systeem wil, gebruik makende van de bevoegdheid bij de laatste alinea van artikel 59 toegekend (1), eene zelfde regeling invoeren als de Grondwet voor de uitlevering van *vreemdelingen* geboden heeft, nl. eene algemeene wet, krachtens welke de Regeering — zonder nadere tusschenkomst van de Kamers — de bijzondere tractaten sluit. Het voorzichtigst is het stelsel, o. a. door Minister HEEMSKERK voorgestaan, dat voor elke uitlevering van een Nederlander eene afzonderlijke wet vordert (2). — Erkend moet worden, dat in de beide eerste gevallen de uitlevering door de Regeering *sua sponte* geschiedt, maar evenzeer dat deze handelt krachtens opdracht van de wetgevende macht, die zegt: „Voor buitenslands gepleegde misdrijven onttrek ik den Nederlander aan den rechter, dien ik zelf hem toe-kende, en onderwerp hem aan den vreemden” (3).

Het is hier natuurlijk niet de plaats om de min of meerdere voortreffelijkheid dezer drie stelsels te beoordeelen. Voor de behandeling van *ons* vraagstuk zou dit geen belang hebben. Immers al mogen krachtige argumenten er voor pleiten om

---

(1) Bij de jongste Grondwetsherziening werd in het Voorloopig Verslag der Eerste Kamer twijfel geopperd, of van eene dergelijke bevoegdheid wel bij de tractaten tot uitlevering van eigen onderdanen kon worden gebruik gemaakt. De Regeering beantwoordde de vraag toestemmend.

(2) Hierop werd gedoeld in de noot bij blz. 161.

(3) In het geval dat het uitleveringstractaat door de Staten-Generaal wordt goedgekeurd (eerste stelsel) kan men — streng genomen — niet spreken van eene uiting der wetgevende macht. Het tractaat immers, hoewel goedgekeurd, blijft zijn karakter behouden, wordt niet tot wet verheven. Het is intusschen slechts een formeel verschil. De wetgever *machtigt* de Regeering niet, maar deze handelt onder *goedkeuring* van Eerste en Tweede Kamer; de vereischte regeling komt dus tot stand door de samenwerking van de drie factoren der wetgevende macht.

hier aan de Regeering niet te veel speelruimte te laten, teneinde de burgers met al die waarborgen te omringen, die voor het onderwerpen aan eene vreemde rechtsmacht geëischt worden, argumenten die er toe zouden leiden om het meest radicale stelsel (in de tweede plaats genoemd) te veroordeelen, dat dit in strijd zou zijn met artikel 156 meen ik te mogen ontkennen (1). Zoolang vaststaat dat een verbod aan de wetgevende macht hier niet staat uitgedrukt (2), zal men dit stelsel — en a fortiori de beide andere — niet van ongrondwettigheid kunnen beschuldigen.

Zij die gemeend hadden in het voorgaande eene beoordeeling der argumenten vóór en tegen de uitlevering van eigen onderdanen te zullen vinden, zijn wellicht eenigszins teleurgesteld, waar niet het vraagstuk zelf behandeld, maar slechts eene proeve van uitlegging van een paar Grondwetsartikelen gegeven werd. Toch meende ik dat ook een dergelijk onderzoek op eenige belangstelling zou mogen rekenen. Immers de strijd over het vraagstuk zelf wordt zuiverder en daardoor gemakkelijker, als tusschen de strijdvoerenden vaststaat, dat de Grondwet geene belemmeringen in den weg legt, dat zij stiptelijk de plichten der neutraliteit heeft inachtgenomen. Tot het doen aannemen van die meening iets, hoe weinig ook, bij te dragen, was het bescheiden doel van dit schrijven.

---

(1) Hoogstens zou men kunnen aanvoeren, dat het stelsel in strijd is met den geest van de Grondwet, omdat het voor de uitlevering van *Nederlanders* niet meerdere waarborgen eischt, dan de Grondwet zelve voor die van *vreemdelingen* heeft gegeven.

(2) Mr. J. T. Buys, de Grondwet II, blz. 374.

---

BURGERL. RECHT EN RECHTSVORDERING. — *Het  
erfrecht van de erfgenamen van den verwachter  
bij het fidei-commissum residui.*

Het rechtspunt aan het hoofd van dit opstel geplaatst heeft zich in de praktijk, geloof ik, niet zeer dikwijls voorgedaan, doch niet lang geleden gaf het aanleiding tot eene niet onbelangrijke procedure, die bespreking wel wettigt.

De Rechtbank te Alkmaar wees bij vonnis van 15 December 1887 (W. 5721) den eisch toe van de erfgenamen van een verwachter, die vóór den bezwaarden erfgenaam was overleden, terwijl de erflater geen gebruik had gemaakt van art. 928 B. W. om voor dit geval de kinderen van den verwachter tot de nalatenschap te roepen. Het Hof te Amsterdam echter, in overeenstemming met de conclusie van den Procureur-Generaal, vernietigde het vonnis en verklaarde de eischers in hunne vordering niet ontvankelijk, bij arrest van 15 Maart 1889 (W. 5721).

Het komt mij voor, hoewel ik zeer bepaald 's Hof's uitspraak voor de juiste houd, dat toch de argumenten der Rechtbank niet zoo geheel zonder waarde zijn en eene beslissing dus niet zoo gemakkelijk is, tenzij men de kwestie eenvoudig wil afsnijden door haar afhankelijk te stellen van de vermeende bedoeling van den erflater.

Hiertoe bestaat wel aanleiding. Immers art. 928 B. W. erkent de bepaling in een testament als geldig „waarbij een derde, of bij diens vooroverlijden, alle deszelfs wettige kinderen, reeds geboren of die nog zullen worden geboren” zijn geroepen tot het residuum eener nalatenschap. Men kan nu aanstonds vragen: is de erfstelling, waarbij de derde *alleen* geroepen wordt, zonder dat van zijn kinderen gewag wordt gemaakt, ook geldig, of moet art. 928 zoo strikt

worden opgevat, dat zoodanige erfstelling (van een derde alleen) niet kan geacht worden aan het voorschrift van het artikel te voldoen? Doch over deze vraag bestaat geen geschil van gevoelen (1). Het is overigens duidelijk, dat, zoo men zulke erfstelling niet voldoende acht, de geheele vraag vervalt, want, waar zij dan zelfs niet voor dien derde zou gelden, zullen zijne kinderen natuurlijk evenmin eenige aanspraak aan haar kunnen ontleenen.

Een andere vraag echter is deze: Nu de erfflater den derde alleen riep en van diens kinderen zweeg, moet men daar niet aannemen, dat hij die kinderen niet onder de erfstelling wilde begrepen zien? Art. 928 gaf hem volkomen bevoegdheid hen te roepen, het noemt die kinderen *expressis verbis*. Kan, nu de erfflater over hen zweeg, hen niet riep, hem wel een andere bedoeling worden toegekend dan dat hij hen ook niet roepen wilde? Dit is natuurlijk eenigszins een feitelijke kwestie, omdat het geldt de vermeende bedoeling van den erfflater, maar toch durf ik vragen of het met een gezonde wetsuitlegging overeen te brengen is, om, waar de wet uitdrukkelijk een bevoegdheid toekent, maar van deze geen gebruik wordt gemaakt, door redeneering op andere gronden en uit andere artikelen tot het besluit te komen, dat het even zoo goed is alsof toch van die bevoegdheid gebruik ware gemaakt? En is niet uit het feit, dat de wet het noodig heeft geacht te bepalen, dat ook de kinderen *kunnen* geroepen worden, een krachtig argument te putten voor de stellingen: 1o. dat die kinderen anders niet gerechtigd zijn het residuum op te vorderen en 2o. dat andere erfgenamen van den verwachter niet mogen worden geroepen en dus *a fortiori* nimmer aanspraak kunnen maken op het residuum bij vooroverlijden van den verwachter?

---

(1) Zie Diephuis N. B. R. 8, pag. 469. Opzoomer 4, p. 241, n. 2.

Dit argument, dat in mijn oog een zeer krachtig argument is, werd ook door het Hof in zijn arrest gebezigd. Althans wordt daarin melding gemaakt van de „vermeende wilsverklaring” van de erflaatster, volgens welke de erfgenamen niet zouden geroepen zijn.

Een argument, dat dan althans voor het goed recht der kinderen van den verwachter wel wordt aangevoerd, werd ter zijde gesteld gelijkelijk door Rechtbank en Hof. Het is dat der plaatsvervulling. Het werd in vroegere jaren dikwerf aangevoerd en art. 1022 B. W., dat bij de gewone erfstellingen over de hand de plaatsvervulling uitdrukkelijk toelaat, deed daarbij dienst, om aan te toonen, dat de wetgever haar bij zulke erfstellingen ongetwijfeld bedoeld had. Maar, zooals ik zeide, Rechtbank en Hof beiden lieten haar hier niet toe en terecht. Immers plaatsvervulling komt alleen te pas in ons recht bij erfopvolging bij versterf, niet bij die ex-testamento. Dit volgt niet alleen hieruit, dat de wet slechts bij de erfopvolging bij versterf de plaatsvervulling regelt, maar uit de uitdrukkelijke bepaling van art. 895 B. W.: „Een kind ontleent niet aan zijn ouders het recht om hen te vertegenwoordigen”, m. a. w. het kind moet een eigen recht hebben om te erven en komt dan krachtens plaatsvervulling in de plaats, den graad en de rechten van hem, dien het vertegenwoordigt (art. 888 B. W.) Dat „eigen recht” ontleenen de afstammelingen aan art. 899 B. W. Daar wordt het hun toegekend. Maar op welk eigen recht kan het kind van een bij testament ingestelden erfgenaam zich beroepen? Om uit eigen hoofde rechten op een bij testament vermaakte nalatenschap te kunnen doen gelden, moet men in het testament genoemd zijn, tenzij men het testament bestrijdt en juist tegenover het testament op de nalatenschap aanspraak maakt, wat de kinderen van den verwachter wel niet zullen doen. Doch de kinderen waren in casu — en dit deed juist de moeilijk-



heid ontstaan — niet in het testament genoemd.

Maar art. 1022 B. W. kent dan toch het recht van plaatsvervulling uitdrukkelijk aan de kinderen van den vooroverleden verwachter toe? Volkomen waar. Doch niets geeft aanleiding om deze voor de erfstellingen bedoeld in de zevende Afdeeling van Titel XII geschreven bepaling, ook geschreven te achten voor onze erfstelling de residuo. Zelfs al ware het — om met Mr. OPZOOMER (1) te spreken —, dat die bepaling slechts de toepassing was van een algemeen beginsel op een bijzonder geval dan nog zou ik aarzelen, om waar de wet die toepassing zou voorgeschreven hebben, bij de gewone erfstellingen over de hand, haar ook te beschouwen als voorgeschreven voor de erfstelling de residuo, die de wet blijkbaar als een geheel verschillende instelling beschouwt en behandelt. Blijkbaar hieraan, dat zij de beide instellingen omschrijft in twee verschillende introductieve bepalingen, artt. 927 en 928, en dat zij haar beiden behandelt in twee afzonderlijke afdeelingen. Waar de wet op zoo duidelijke wijze de beide soorten van erfstellingen over de hand als twee geheel afzonderlijke instellingen behandelt, heeft men geen oogenblik de bevoegdheid, om de bepalingen, die zij omtrent de eene instelling gaf, maar eenvoudig aan te nemen als ook voor de andere geschreven.

Ik moet hierbij nog op iets opmerkzaam maken. Art. 1022 kent plaatsvervulling toe aan kleinkinderen maar voor het bepaalde geval, dat de kinderen geroepen zijn. Ook wordt bij ons de toepasselijkheid van art. 1022 bij het fidei-commissum residui gewoonlijk besproken voor het geval, dat de erflater nevens den derde ook diens kinderen tot het overschot riep en men vraagt dan, of bij vooroverlijden van ééne dier kinderen de kleinkinderen in diens

---

(1). t. a. p. p. 281.

plaats komen. Ook zoo gesteld, wordt de vraag meestal ontkennend beantwoord (1). Maar aan die kleinkinderen het recht van plaatsvervulling toe te kennen, waar zelfs de kinderen niet zijn geroepen, zooals het geval was bij het door ons besproken vonnis en arrest, dat is blijkbaar aan de verschillende schrijvers nimmer in de gedachten gekomen.

Doch, gelijk ik zeide, de Rechtbank te Alkmaar, uitdrukkelijk de plaatsvervulling in casu buiten beschouwing latende, vond evenwel een grond om de in het testament niet genoemde kinderen van de verwachters recht voor een aandeel in het overschot te geven. En welke was die grond? Art. 1045 B. W.

Ook hier kan de Rechtbank zich niet op schrijvers over Nederlandsch Burgerlijk Recht beroepen. Noch DIEPHUIS, noch OPZOOMER, noch Mr. ACHTERBERG (2) hebben de oplossing der kwestie in het even aangehaald artikel gezocht. Daarentegen is het door LAURENT (3) aangevoerd om de kwestie in den zin der Rechtbank te beantwoorden. Doch hiervoor is een reden, die voor ons niet bestaat. Zij is deze. De Code Civil kent het fidei-commissum residui niet en wil men die erfstelling toch als eene niet door dat wetboek verbodene erfstelling over de hand beschouwd zien, dan is men wel genoodzaakt haar als een gewone erfstelling te beschouwen. Het is toch bekend, hoe de Fransche schrijvers er op uit zijn het fidei-commissaire karakter van onze erfstelling weg te redeneeren en te ontkennen. Die zelfde strijd — of het fidei-commissum residui wel een werkelijke erfstelling over de hand en dus verboden was — deed zich ook bij ons te lande voor, toen de Code Civil nog ons

---

(1) Zie dissertatie van Mr. ACHTERBERG. Het fidei-commissum residui volgens de Nederl. Wetgeving 1875, p. 76.

(2) t. a. p.

(3) Code Civil XIV, n. 484.

wetboek was. Ik herinner slechts aan het arrest van den Hoogen Raad van 29 Febr. 1844 (W. 480), waarbij uitdrukkelijk werd uitgemaakt, dat het geen verboden erfstelling over de hand was. Het gewone argument was, dat, volgens de woorden van art. 896 C. C. het eigenaardig kenmerk der fidei-commissa was de plicht van den fiduciarius om te „conserver et rendre,” welk kenmerk natuurlijk, wat het eerste gedeelte betrof bij het fid. comm. residui ten eenenmale ontbrak.

Maar als de fransche schrijvers aldus het fidei-commissum residui tegen het verbod van erfstellingen over de hand in veiligheid wilden stellen en daaraan dus ook het geheele karakter van een eigenlijk fidei-commissum moesten ontzeggen, moesten zij tevens die erfstelling als een gewone erfstelling of legaat voorstellen, waarop natuurlijk de bepalingen van het wetboek over die erfelingen van toepassing waren.

Dat deze beschouwing geheel juist was of zelfs kon zijn, zal men niet licht aannemen, als men bedenkt, dat de geheele geschiedenis van deze erfstelling daaraan een eigenaardig karakter geeft en daarvan een eigenaardige rechtsinstelling maakt. Men kan wel trachten haar te wringen in den vorm van een erfstelling onder bepaalde voorwaarden, maar zij blijft daarom toch wat zij altijd geweest is: het fidei-commissum residui.

Allerminst zal men dit volgens ons burgerlijk recht mogen doen, nu de wet die erfstelling uitdrukkelijk als een geheel afzonderlijk en eigenaardig instituut beschouwt en behandelt. Het gaat toch niet aan om een rechts-instituut, dat eerst (in 1825) het onderwerp van eene afzonderlijke verbodsbepaling was, dat later weêr even uitdrukkelijk is toegelaten en waaraan de wet een geheel afzonderlijke afdeeling wijdt, te beschouwen als een gewone erfstelling, waarvoor eigenlijk alle andere bepalingen van ons B. W. omtrent erfrecht evenzeer zouden geschreven zijn.

Indien deze beschouwing juist is, dan kan men niet, als het een fidei-commissum residui geldt eerst de daarop betrekkelijke Afdeeling van den Twaalfden Titel raadplegen en daarna eens alle andere bepalingen nagaan of zij niet met eenigen goeden wil ook daarop zouden kunnen worden toegepast.

De Rechtbank te Alkmaar echter deed dit wel. Zij vond in art. 1045 gesproken van eene voorwaarde, die alleen de uitvoering der beschikking opschort en achtte dit vrij wel op ons fidei-commissum van toepassing.

„O. toch — zoo luidt de derde overweging in rechten —  
 „dat eene erfstelling over de hand wel is waar is eene be-  
 „schikking, bij uitersten wil gedaan, onder eene voorwaarde,  
 „van eene onzekere gebeurtenis, nl. het overlijden van den  
 „bezwaarden erfgenaam afhankelijk, doch dat, daar het van  
 „deze gebeurtenis alleen onzeker is wanneer en niet dat zij  
 „zal voorvallen (de dies certus an, incertus quando van het  
 „romeinsche recht), die voorwaarde is eene zoodanige, waarop  
 „art. 1045 B. W. toepasselijk is, nl. eene waardoor de ge-  
 „stelde verwachter, die ten deze geheel met een erfgenaam  
 „of legataris is gelijk te stellen, een recht verkrijgt, het-  
 „welk hij aan zijne erfgenamen overdraagt en de geheele  
 „beschikking eene zoodanige, welke wel de uitvoering, niet  
 „het bestaan van het recht opschort, terwijl uit art. 1045  
 „voormeld ten duidelijkste blijkt dat het R. R. beginsel  
 „„dies certus an sed incertus quando in testamentis con-  
 „ditionem facit,” in ons recht niet is overgenomen.”

Ik gaf boven reeds de reden aan, waarom ik deze toepassing van art. 1045 meende te moeten wraken. Men mag dit artikel, dat geschreven is voor beschikkingen — zoo men dan wil — niet onder eene voorwaarde maar met een opschortende tijdsbepaling gedaan, en dat reeds in de wet voorkwam toen het fidei-commissum residui daarin of niet genoemd of verboden was, nu maar eenvoudig ook op

dit fidei-comm. toepassen, waarvoor het niet geschreven werd.

En al wilde men dit ontkennen dan nog zou art. 1045 hier verkeerd zijn toegepast. Wil men eenmaal het eigenaardig karakter van het fid. comm. residui voorbijzien en het opvatten als een gewone erfstelling of legaat onder een voorwaarde, wat ten overvloede zonderling in strijd is met den aard onzer wet, die juist bij hare omschrijving van erfstelling en legaat blijkbaar zich alleen voorstelt, dat een bepaald deel der nalatenschap of een bepaald goed wordt nagelaten, terwijl bij een overschot, waarvan eerst later blijkt of het bestaat en hoe groot het is, hiervan natuurlijk geen sprake is, dan nog zou niet art. 1045 maar eerder art. 1044 van toepassing zijn. Immers wat ons fid. comm. ook zij, het is zeker geen erfstelling onder eene voorwaarde — zooals de rechtbank zeide — die alleen de uitvoering opschort. Niet alleen de dies certus an, incertus quando ligt er dan in opgesloten, maar zeer zeker de onzekere gebeurtenis, waarvan de erflater de uitvoering zijner beschikking afhankelijk heeft gesteld: nl. of er iets over zal zijn bij den dood van den bezwaarden erfgenaam. Als er iets over is, zal de verwachter het krijgen. Als er niets over is, krijgt hij niets en deze onzekerheid bestond nog bij den dood van den verwachter.

Het Hof te Amsterdam heeft de bovenstaande beschouwing geheel gedeeld. Het overwoog: „dat de eerste rechter ten onrechte in het fidei-commis de residuo eene *gewone* erfstelling onder eene voorwaarde heeft gezien en daarop art. 1045 B. W. toepasselijk heeft geacht, terwijl het is eene *exceptioneele niet verboden* erfstelling over de hand, niet vallende onder dat artikel,” m. i. terecht oordeelende, dat het eigenaardige, exceptioneele karakter dezer erfstelling verbiedt daarop de voor gewone erfstellingen en legaten geschreven bepalingen toe te passen.

Er is nog een ander argument, waarom de hier door de Rechtbank aan art. 1045 B. W. gegeven toepassing niet kan worden aangenomen. Ik duidde het in den aanvang reeds aan. Wanneer de erfgenamen van den verwachter een verkregen recht hadden, waartoe dient dan de bepaling van art. 928, dat de kinderen *kunnen* geroepen worden? Dan is deze bijvoeging geheel overbodig en bovendien te beperkt. Want de erfgenaam kan dan, eenvoudig door niemand te noemen, niet alleen de kinderen maar zelfs ook de andere erfgenamen van den verwachter roepen.

En in de laatste plaats: is ook niet art. 1038 beslissend? Welk recht heeft de verwachter? Om *na het overlijden* van den bezwaarden erfgenaam de dadelijke afgifte te vorderen van het overschot. Dit kan geen andere beteekenis hebben dan dat de verwachter *vóór* het overlijden geen recht hoe genaamd heeft en dus aan zijne erfgenamen ook geen verkregen recht kan overdragen. Want dat hij het overschot niet kan vorderen, *vóór* dat de bezwaarde erfgenaam is overleden, spreekt wel van zelf en dat hij het *dadelijk* mag doen, evenzeer. Waarom zou hij moeten wachten? De beteekenis is dus geen andere dan die van art. 1024, dat in andere woorden voor de daar bedoelde verwachters hun recht eerst laat aanvangen bij den dood van den bezwaarden erfgenaam.

Ik geloof op grond van dit alles, dat de leer van het Hof de voorkeur verdient boven die der Rechtbank.

W. TH. C. VAN DOORN.

's-Gravenhage, Mei 1890.

## ALGEMEENE RECHTSGELEERDHEID.

### *Het Internationaal Penitentiair Congres te Rome.*

Werd in 1872 het congres te Londen en in 1878 dat te Stockholm gehouden, in 1885 kwamen vertegenwoordigers van verschillende regeeringen, afgevaardigden van genootschappen en beoefenaars van strafrecht te Rome bijeen, terwijl tegelijkertijd onder leiding van de hoogleeraren MOLESCHOTT, LOMBROSO en FERRI eene andere niet minder gewichtige bijeenkomst aldaar plaats vond, en wel die van het eerste internationaal congres van crimineele anthropologie, waartoe de deelnemers aan het eerste vrijen toegang hadden (1). Reeds dadelijk was het mijn voornemen van het congres te Rome een verslag te geven in den geest zooals dit in 1880 in ditzelfde tijdschrift van dat te Stockholm gedaan is door onzen steeds diep betreunden PLOOS VAN AMSTEL (2). Wél had ik in het Genootschap tot Zedelijke Verbetering, als welks afgevaardigde ik het congres had bijgewoond, eenige mededeelingen daarover gedaan (3), maar ik meende voor een meer uitvoerig verslag de Handelingen te moeten afwachten, omdat de afdeelingen tegelijkertijd bijeenkwamen en een goed overzicht van het geheel alleen verkregen kon worden door kennismeming van hetgeen in de niet door mij bijgewoonde secties verhandeld was. Die Handelingen zijn echter eerst in het laatst van 1887 verschenen, en toen nog slechts het eerste deel. Verschillende omstandigheden verhinderden mij destijds en later

---

(1) Het in dit congres behandelde is afzonderlijk in een deel uitgegeven.

(2) Themis, 1880, bl. 196—242.

(3) Rede ter opening van de 62ste Algemeene Vergadering op 13 Mei 1886. Verslag over 1885, bl. 17.

aan mijn voornemen gevolg te geven. Nu echter de belangstelling weder is opgewekt door het eerlang te Petersburg te houden congres, zet ik mij tot den arbeid neder, terwijl ik nu ook in het bezit ben van al de Handelingen. Daarvan zijn sedert nog vier omvangrijke deelen verschenen en wel twee in 1888 (het 1ste en 2de gedeelte van het tweede deel) en twee in 1889 (het 1ste en het 2de gedeelte van het derde deel). Het laatste gedeelte beslaat niet minder dan 600 bladzijden. Mocht de heer PLOOS VAN AMSTEL in 1880 als zijn gevoelen te kennen geven, dat de groote omvang van het werk voor de verspreiding weinig bevorderlijk is, hoeveel te meer is die opmerking van toepassing op de kolossale uitgebreidheid, die het nu heeft verkregen. Waren de Handelingen van het congres van 1872 compleet in één deel van 796 bladzijden, en die van 1878 in twee deelen met 1700 bladzijden, die van het congres te Rome zijn vervat in vijf boekdeelen, samen beslaande niet minder dan 3450 bladzijden. Waarlijk men vraagt zich onwillekeurig af, als dit zoo moet voortgaan, uit hoeveel deelen wel de Handelingen der congressen van de twintigste eeuw zullen bestaan. Nu reeds kan men eene geheele plank in zijne boekenkast vullen met al hetgeen over en naar aanleiding der gehouden congressen is geschreven, daar o. a. de praeadviezen over de behandelde vragen afzonderlijk zijn verschenen en in eene der zalen van het gebouw, waar het congres bijeenkwam, tal van brochures en dagbladen uit alle landen der wereld voor de leden waren nedergelegd met het verzoek daarvan een exemplaar mede te nemen. Het is echter te hopen dat men zal inzien dat men tegenwoordig geen tijd heeft om dergelijke papiermassa's te lezen, die onwillekeurig van kennismeming afschrikken en ik geloof dus met evenveel, zoo niet met nog meer recht dan de heer PLOOS VAN AMSTEL te mogen onderstellen: „dat eene beknopte mededeeling van de aantekeningen door mij bij het door-



bladeren gemaakt aan velen wellicht niet onwelkom zal zijn."

Waren op het congres te Stockholm behalve 145 Zweden 132 buitenlandsche leden verschenen, op dat te Rome is eene vermindering van het aantal der laatsten waar te nemen. Daarvoor bestaat echter een goede reden daar het eerste congres plaats vond in de maand Augustus, terwijl dat te Rome gehouden werd in November, een jaargetijde wel gunstig voor Italië, maar voor velen niet zoo geschikt om hunne werkzaamheden te verlaten.

Toch overtrof hun aantal de verwachting, daar het 93 bedroeg, terwijl 141 Italianen tegenwoordig waren, samen alzoo 234 leden. Die uit het buitenland waren aldus verdeeld: 30 Franschen, 10 Duitschers, 10 Russen, 6 uit Oostenrijk-Hongarije, 7 uit Zweden en Noorwegen, 4 Spanjaarden 4 Zwitsers, 4 Nederlanders, 3 Belgen, 2 Denen, 2 Grieken, 1 Engelschman, 1 Portugees, terwijl 9 Amerikanen waren overgekomen en wel 5 uit de Vereenigde Staten, 1 uit Mexico, 1 uit Argentinië, 1 uit Chili en 1 uit Uruguay. Evenmin als op het congres te Stockholm had ook nu de regeering van Groot-Britannië een afgevaardigde gezonden, terwijl die van Pruisen, op het congres te Stockholm vertegenwoordigd door de Geheimraden ILLING en STARKE, zich ditmaal van officieele deelneming onthouden had (1).

Vergelijkt men de ledenlijst van dit congres met die van dat te Stockholm, dan ziet men vele andere namen. Van de dertig Franschen b.v. hadden slechts drie, de heeren DESPORTES, HARDOUÏN en IJVERNÈS ook aan dat van Stockholm deelgenomen. Hoevelen zijn dan ook niet door den dood in dat tijdsverloop weggerukt en hoevelen zullen wederom niet ontbreken te Petersburg, die wij met geest-

(1) Te Petersburg zal zij echter weder vertegenwoordigd zijn, zie Bulletin de la commission pénitentiaire internationale de Sept. 1887, p. 93.

drift hunne denkbeelden te Rome hoorden verkondigen!

De eerste algemeene vergadering werd op Maandag 16 November 1885 geopend door den voorzitter van het congres, den Minister DEPRETIS, aan wien den dag te voren de meesten der toen reeds aanwezige leden door den Directeur-Generaal der Italiaansche gevangenen, den heer BELTRANI-SCALIA, waren voorgesteld. De volgende algemeene vergaderingen werden geleid door de vice-presidenten, gekozen uit de afgevaardigden der verschillende Staten, behalve Baden, Denemarken en Nederland, van wie een vertegenwoordiger benoemd werd tot voorzitter van een der drie secties. De eerste van deze was gewijd aan de bespreking der strafwetgeving, de tweede aan het gevangeniswezen, de derde aan het patronaat der gevangenen en daarmede in verband staande onderwerpen. Zoowel in de afdeelingen als in de algemeene vergaderingen was het Fransch de officieele taal. Koning HUMBERT woonde eene der zittingen van het congres bij en gaf door de vorstelijke wijze, waarop hij de afgevaardigden der regeeringen en genootschappen op het Quirinaal ontving, een nieuw bewijs van zijne belangstelling, dat bij allen de aangenaamste herinneringen heeft achtergelaten, terwijl het congres besloten werd door een tocht op uitnoodiging der Italiaansche Regeering en onder aanvoering van Prof. MOLESCHOTT en den Inspecteur der Italiaansche gevangenen BERNABÓ SILORATA naar het eiland Sardinië, dat ten doel had een bezoek aan de strafkolonie Castiadas, waarvan een der 16 deelnemers, de heer GUILLAUME, de algemeene secretaris van het congres, een boeiend verhaal geleverd heeft in het laatste deel der Handelingen.

Den dag na de opening van het congres kwamen de afdeelingen samen. Van de eerste was voorzitter onze landgenoot Prof. POLS, terwijl de vraag die aldaar het eerst aan de orde werd gesteld door een belangrijk rapport van

zijne hand was voorbereid. Zij luidde: Is de tijdelijke ontzetting van sommige burgerlijke of staatkundige rechten vereenigbaar met een verbeterend penitentiair stelsel? Zij werd bevestigend beantwoord zoowel door den heer POLS als door zijn mede-praeadviseur, den heer LÁSZLÓ (Hongarije), maar beiden deden dit niet dan schoorvoetend en omdat zij oordeelden dat die straf niet kon worden gemist. De heer LÁSZLÓ meende zelfs dat, zooals de vraag gesteld was, het antwoord eigenlijk ontkennend moest luiden. Immers aannemende de theorie van zedelijke verbetering kan men slechts dat doel bereiken door de hinderpalen te verminderen, die de ontslagene op zijn weg ontmoet wanneer hij weder eene plaats in de maatschappij tracht te veroveren. Door daarentegen belemmeringen voor hem in het leven te roepen, die langer duren dan zijne straf, wordt de strijd des levens voor hem verzwaard en wordt zijn moed verzwakt, waardoor hij weder gevaar loopt tot misdrijf te vervallen. Verbiedt het burgerlijk wetboek niet dat beslag gelegd worde op het gereedschap van den arbeider? Welnu, wat dit gereedschap is voor het onderhoud van den werkman, dat zijn de burgerlijke en staatkundige rechten voor sommige personen, die zonder de uitoefening daarvan in de maatschappij niet kunnen vinden een werkkring, die overeenkomt met hunne geschiktheid, of de plaats kunnen heroveren, waarop zij zich vóór hunne veroordeeling bevonden. Aan den anderen kant is het een feit dat bijna alle wetgevingen deze straf behouden hebben. Ons rechtsgevoel zou dan ook beledigd worden, wanneer wij personen, veroordeeld wegens bedrog, misbruik van vertrouwen en andere dergelijke misdrijven, korten tijd na het ondergaan hunner straf openbare ambten zouden zien bekleeden, waardoor hun een vertrouwen zou moeten worden geschonken, dat niemand hun kan geven. De publieke moraal derhalve vordert deze straf, maar zij moet beperkt worden tot die misdrijven, die het

gevolg zijn van neigingen, onvereinigbaar met de uitoefening van die rechten, zoodat niet de zwaarte, maar alleen de soort der misdrijven deze bijkomende straf rechtvaardigt.

Ook de heer POLS was van meening dat deze straf te veel bezwaren medebrengt, van gelijke soort, hoewel niet in die mate, als de eerloosheid, dat zij in ieder geval meer strijdt tegen dan overeenkomt met het beginsel van verbetering, maar dat zij in sommige gevallen als onontbeerlijk moet worden beschouwd. Hieruit volgt dat zij tot die gevallen moet worden beperkt, dat zij niet mag zijn hoofdstraf maar slechts aanvulling, en dat zij nooit mag zijn altijddurend.

Het debat was zeer opgewekt en belangrijk. In de eerste plaats werd de meening geuit dat de ontzetting van bepaalde rechten, wel verre van strijdig te zijn met een strafstelsel, dat mede ten doel heeft de verbetering van den veroordeelde, juist daarmede in overeenstemming is. Immers hij die een stembiljet heeft vervalscht, heeft juist getoond behoefte te hebben aan verbetering wat betreft de uitoefening van het kiesrecht, en hoe zal deze beter geschieden dan door hem dat recht een tijdlang te onthouden? Dit eischt het belang der maatschappij, maar ook dat van den persoon zelf, want later zal hij het recht, dat hij heeft misbruikt, des te meer op prijs stellen. Dat leert men juist door het gemis. Wanneer men iederen dag kan uitgaan, kost het geen opoffering uit eigen beweging te huis te blijven, maar wanneer men het niet mag doen, wordt het eene straf. Hetzelfde is van toepassing op de ontzetting uit de vaderlijke macht, uit de voogdij enz. Ook de dief wordt van zijne vrijheid beroofd omdat hij getoond heeft van die vrijheid misbruik te maken. Daar evenwel zij die aldus oordeelden, hoewel op andere gronden als de rapporteurs, tot dezelfde conclusie kwamen, liep de discussie hierover spoedig ten einde. Alleen de heer MILLIGAN (Vereenigde

Staten) verklaarde zich tegen de straf, die volgens hem algemeen in Amerika beschouwd werd als in strijd met de volkszedes.

Anders was het met die vragen, waarover meer diepgaand verschil van gevoelen met de rapporteurs bestond, zooals in hoeverre deze ontzetting ook hoofdstraf mag zijn. Toch deed, naar het mij voorkomt, het verschil van meening over de natuur dezer straf hier zijn invloed gevoelen, want juist omdat men van oordeel was dat zij alle hoedanigheden in zich vereenigt, die men aan eene straf kan stellen, werd, vooral op aandrang van de HH. Prof. BRUSA, JACQUIN, Prof. HOLTZENDORFF, Prof. NOCITO en Prof. PESSINA de voorwaarde verworpen, waaronder alleen de rapporteurs haar wilden toelaten, namelijk dat zij slechts zou zijn bijkomende straf. Nog ernstiger was de strijd over de vraag of zij alleen tijdelijk of ook levenslang zou mogen zijn. Zooals van zelf spreekt was er geen verschil van gevoelen dat zij altijd levenslang mag zijn als zij is bijkomende straf van levenslange gevangenis, want dan is dit niet strijdig met het karakter eener tijdelijke straf, doch alleen het natuurlijk gevolg daarvan dat de hoofdstraf levenslang is. De strijd liep over alle andere gevallen, en waar nu aan de eene zijde het gevoelen der rapporteurs verdedigd werd door de HH. PESSINA, CORREVON (Zwitserland) en NOCITO, werd dit krachtig bestreden door de HH. Prof. MECACCI (Italië), DE FORESTA (Italië) en SILVELA (Spanje), die het als onmogelijk beschouwden dat men ooit aan menschen, die eene lange veroordeeling hadden ondergaan voor zware en ont-eerende misdrijven, rechten zou teruggeven die zij onwaardig waren en waarvan de uitoefening door hen de algemeene verontwaardiging zou opwekken. Hunne argumenten waren evenwel niet in staat de meerderheid te overtuigen, die zich daarentegen op dit punt met de rapporten vereenigde. Zonder discussie heeft de algemeene vergadering van het congres zich later met de genomen besluiten vereenigd.

Welke vrijheid moet de wet aan den rechter laten ter bepaling van de straf?

Onder de praeadviezen over deze vraag was ook een van onzen landgenoot Prof. VAN HAMEL. In zijn merkwaardig betoog had deze, die tot ons leedwezen niet op het congres tegenwoordig was, vooral op den voorgrond gesteld de quaestie der al of niet bepaling van den duur der straf door den rechter, wijzende op de door vele, vooral Duitsehe criminalisten, aangenomen onderscheiding van gelegenheds- en gewoontemisdadigers met onderverdeling der laatsten in verbeterlijke en onverbeterlijke. Hij was van meening dat de criminaliteit anders moet worden bestreden dan door de routine van tijdelijke straffen en van korten duur. Tot hiertoe heeft de strafwetgeving van alle landen het beginsel van repesaille gehandhaafd, zoodat de strafschaal is vastgesteld naar de zwaarte der misdrijven. Hij wilde door de strafwet meer en beter het doel bereiken van bescherming der maatschappij, maar dan moet men ook hebben voor de laatste groep van misdadigers de levenslange straf en die van onbepaalden duur. Men moet de verbeterlijken onder hen als krankzinnigen beschouwen, die men onschadelijk moet maken totdat zij geen gevaar voor de maatschappij meer opleveren. Hierop wilde de afdeeling echter niet ingaan, oordeelende dat de onderscheiding tusschen verbeterlijke en onverbeterlijke misdadigers behoorde bij de behandeling der recidive. Men beperkte daarom de vraag, eveneens ter zijde latende de quaestie der voorwaardelijke invrijheidstelling mede in sommige praeadviezen aangeroord, tot de quaestie van de bepaling der straf door den rechter tusschen minimum en maximum. Hoezeer het stelsel van ons nieuw strafwetboek van één algemeen minimum met verschillende maxima op uitstekende wijze door den heer VAN HAMEL was uiteengezet, mocht het de overwinning niet behalen. Van deze nieuwigheid, hoewel ook min

of meer in sommige Zwitsersche wetgevingen aangenomen, wilde men niet weten en men bleef staan op het m. i. verouderde standpunt door het zoo veroordeelde stelsel der verzachtende omstandigheden te behouden. Dit geschiedde evenwel niet dan na warmen strijd. De heer CORREVON, rechter te Lausanne, wees op den zonderlingen indruk dien het maakte als de jury of rechtbank verklaarde dat er verzachtende omstandigheden zijn die niemand anders kan vinden. De heer SEMMOLA, advocaat te Napels, daarentegen bestreed op dit punt het Nederlandsche strafwetboek, evenals de heer SILVELA (Spanje), die van meening was dat het verschil van volkskarakter hierbij in aanmerking moet worden genomen. In Spanje, waar de hartstochten licht worden opgewekt, zou dat stelsel gevaar opleveren. De misdadigers zijn niet haatdragend tegen de rechters, die hen veroordeelen, want zij begrijpen dat de wet hen straft en dat de rechters verplicht zijn die wet toetepassen, maar als de wet hun de vrijheid laat voor een zwaar misdrijf slechts eene geringe straf optelegen, zou de haat tegen hen ontbranden, indien zij van die vrijheid geen gebruik maakten. Aldus aangevallen was het te begrijpen dat de heer POIS, een der mede-ontwerpers van ons strafwetboek, zich aangordde om dat te verdedigen. Hij begon met toe te geven dat het stelsel van het Nederlandsch Strafwetboek is zeer geavanceerd, zelfs radicaal, hoewel anders de Hollanders in hunne wetgeving niet radicaal zijn. Hetgeen men elders schijnt te beschouwen als eene gevaarlijke nieuwigheid, hebben wij met volkomen kalme aangenomen als een natuurlijk gevolg van hetgeen wij hebben gadegeslagen en ervaren. Men heeft dat stelsel bestreden als niet logisch en alles overlatende aan de willekeur des rechters. Het onlogische heeft hij niet kunnen ontdekken. Hij zag daarentegen geen logisch verband tusschen het bepalen van een maximum en van een minimum, omdat beide door ge-

heel verschillende beginselen worden beheerscht. Het maximum dient om den beschuldigde te beschermen tegen te groote gestrengheid als uitvloeisel van eene oogenblikkelijke opgewondenheid, waartegen zelfs de gewone kalmte des rechters niet altijd bestand is. Wie kent niet de beweging die ontstaat wanneer een zwaar misdrijf is begaan? De sensatiegevallen behooren gelukkig tot de uitzonderingen, maar bij die gelegenheden gedraagt men zich alsof de geheele maatschappij zal ineensstorten, een ieder acht zich bedreigd in leven of eigendom, en de publieke opinie, door een soort van paniek bevangen, eischt eene voorbeeldige straf. Dat gevoel, dat op geen enkelen juisten grondslag berust, kan ook tot den rechter doordringen en dan is het nuttig dat de wet hem de noodzakelijkheid oplegt binnen zekere grenzen te blijven en niet gehoor te geven aan de stem der wraak of der vrees. De vaststelling van het maximum voor ieder misdrijf kan vooraf geschieden omdat de zwaarte daarvan bepaald wordt door elementen, die van nature niet veranderlijk zijn, maar dat is onmogelijk ten opzichte van het minimum. Men ontmoet dan duizende omstandigheden, die de wetgever niet heeft kunnen voorzien en de rechter zal, als hij een minimum, dat hij te hoog acht, niet kan overschrijden, gebracht worden tot vrijspraak. De vraag echter of een feit al of niet strafbaar is behoort aan den wetgever, en niet aan den rechter.

Maar, zoo luidt de tweede bedenking, men laat alles aan de willekeur van den rechter over, indien men hem de vrijheid geeft te kiezen tusschen eene gevangenisstraf van vele jaren en eene van 24 uur. Men vergeet dat men den rechter, in wien men dan zoo weinig vertrouwen stelt dat hij zijn plicht zal doen, een veel grootere macht geeft: die om in het geheel geen straf op te leggen. Dit alles was de aanleiding dat in Holland sedert 1813 den rechter de bevoegdheid was gegeven bij het be-



staan van verzachtende omstandigheden beneden het minimum te dalen. Doch wat zag men nu gebeuren? dat daarvan meer en meer misbruik werd gemaakt en dat wel onder algemeene toejuicing. De verzachtende omstandigheden werden letterlijk uitgevonden: eens werd o. a. aangenomen de jeugdige leeftijd bij een beschuldigde die 40 jaar oud was! Daarom heeft men bij de herziening dit stelsel verworpen en dat der waarheid gehuldigd, waardoor men niet anders gedaan heeft dan wettelijk bekrachtigen wat feitelijk reeds bestond, terwijl sedert geen gezaghebbende stem daartegen is opgekomen.

Zooals reeds boven gezegd is mocht het evenwel Prof. POLS niet gelukken aan dit denkbeeld ingang te verschaffen en werd met groote meerderheid aangenomen en later door het congres bekrachtigd het stelsel van minima, die bij het aannemen van verzachtende omstandigheden door den rechter kunnen worden overschreden.

Alleen Prof. DIAZ MOREU (Spanje) verzette zich nog hiertegen in de algemeene vergadering, echter niet op de door Prof. POLS aangevoerde gronden, maar juist omdat hij integendeel meende dat ieder misdrijf zijn eigen minimum moet hebben, zonder dat de rechter daar beneden mag dalen. Dit is het stelsel van het Spaansche ontwerpstrafwetboek, dat hij met warmte verdedigde als daardoor te bevatten een waarborg voor den rechter, voor den beschuldigde en voor het publiek.

Tot welke grens moet de wettelijke verantwoordelijkheid van ouders of voogden voor door hunne kinderen of pupil-len begane misdrijven worden uitgestrekt?

Over deze vraag was o. a. een praeadvies uitgebracht door den bekenden Vicomte O. d'HAUSSONVILLE. Geene bepaalde conclusie was door hem voorgesteld omdat hij meende dat de taak van den rapporteur alleen bestond

in het mededeelen van de verschillende beschouwingen, die voor en tegen eene oplossing der gestelde quaestie kunnen worden aangevoerd. Toch straalt duidelijk door dat hij het gevoelen omhelst van hen, die de ouders strafrechterlijk verantwoordelijk willen zien gesteld voor de misdrijven hunner kinderen. Zij zijn uit een moreel oogpunt daarvan de daders. Wel zijn er kinderen, die van nature zoo slecht zijn dat de gestrengste opvoeding niet in staat is hen te veranderen, maar dit zijn uitzonderingen. Wanneer men alleen het kind straft, laat men de ware schuldigen vrij. Daartegenover staat de leer der criminalisten dat dit zou zijn een geheele omkeering van de beginselen, waarop het strafrecht berust. De strafwet mag niet anders treffen dan een bepaald en persoonlijk feit. Door dit denkbeeld aan te nemen zou men inderdaad een nieuw misdrijf scheppen: dat van verkeerde opvoeding, en aanleiding geven tot de grootste dwingelandij en willekeur. Eene middenpartij wordt gevormd door hen die meenen dat de rechter de bevoegdheid moet hebben in dergelijke gevallen de vaderlijke macht of de voogdij en in ieder geval het opvoedingsrecht te ontnemen.

Bij het debat was men het spoedig eens over de bestekken, die voor de discussie moesten worden gesteld. De civiele verantwoordelijkheid kon buiten beschouwing blijven, evenzeer als de bewezen medeplichtigheid. De vraag werd dus beperkt tot de gevallen, waarin een kind moet worden veroordeeld en het duidelijk blijkt dat het misdrijf gevolg is van slechte opvoeding. Men bepaalde zich daarbij grootendeels tot de verhouding van de ouders jegens hunne kinderen, hoewel het uit den aard der zaak nog de vraag zou zijn of, indien de aansprakelijkheid der ouders werd aangenomen, deze tot die der voogden zou moeten worden uitgebreid. De heer VON JAGEMANN meende dat alle theoretische bezwaren verdwijnen, wanneer men de verantwoordelijkheid niet vastknoopt aan het misdrijf van den min-

derjarige, maar aan diens gebleken slechtheid, veroorzaakt door de nalatigheid der ouders. Dit is het stelsel van het Duitse strafwetboek, dat hij een grooten vooruitgang noemde. Dit straft niet den vader voor den diefstal of het bedelen van zijn kind, maar voor zijne slechte uitoefening der vaderlijke plichten, gebleken door het niet afhouden zijner kinderen van het plegen van zoodanige daden. De bepaling, die de spreker op het oog had, is art. 361 § 9. Hij werd door andere sprekers ondersteund, maar het krachtigst door den heer VOISTIN, lid van het Fransche Hof van Cassatie. Het zij mij vergund enkele zinsneden uit zijne welsprekende rede mede te deelen : „Je ne saurais accepter pour mon compte, zoo sprak hij, que le principe de la responsabilité des parents, introduit dans nos codes, soit de nature à se heurter contre la conscience universelle, et je viens au contraire vous solliciter de proclamer hautement ce principe nécessaire. Sans doute quand des pères et des mères sont les complices de leurs enfants, la loi pénale les atteint . . . , mais en présence des faits les plus tristes, que dans tous les pays nous avons à constater chaque jour, il est évident que la loi promulguée jusqu'ici est impuissante à arrêter le véritable fléau de démoralisation dont nous sommes les témoins indignés! Ainsi, il y a un mal, nul ne peut le méconnaître, il y a des parents qui oublient leurs devoirs . . . et des orateurs éminents viennent nous dire que les droits de la puissance paternelle sont sacrés et qu'on ne saurait songer à les restreindre . . . C'est cette thèse que nous combattons de toutes nos forces! La puissance paternelle est sacrée sans doute . . . mais elle ne l'est que si elle s'exerce dans des conditions telles qu'elle enseigne le respect des lois divines et humaines. Elle appartient aux parents pour le bien et non pour le mal . . .

„Eh quoi! Messieurs, n'êtes vous pas frappés tous les

jours de ce fait navrant que les crimes les plus graves sont maintenant commis dans nombre de circonstances par de tout jeunes gens! Qu'elle en est la cause? La dépravation de la jeunesse! Et pourquoi cette dépravation? Parce que nombre de parents vivent eux mêmes dans l'inconduite et l'immoralité, ayant perdu tout sens moral, incitant ainsi leurs enfants au mal! . . .

„Loin de moi la pensée de compromettre par des dispositions légales imprudentes les bases mêmes de la puissance paternelle! Il faut des faits très bien définis pour que les parents puissent être frappés. Mais le congrès international n'a pas selon moi à entrer dans ces détails. Ce que de tous les points du monde on lui demande, c'est de proclamer à cet égard un principe. Eh bien, le principe de la responsabilité me paraît s'imposer, sans qu'il faille le restreindre dans le cercle absolument impuissant de la complicité pénale.”

Toch was deze warme en met overtuiging uitgesproken rede, die wij ter overweging geven aan alle bestrijders van leerplicht ten onzent, niet in staat, en naar mijn oordeel terecht, om de tegenstanders uit het veld te slaan. Tot hen behoorde Prof. POLS, die volkomen verklaarde in te stemmen met de gevoelens door den heer VOISIN zoo welsprekend uitgedrukt. Hij meende dat dit met allen het geval zou zijn. Alleen over de middelen bestaat verschil. Ieder zal toejuichen dat de strafwet de kinderen beschermt tegen hen die geroepen zijn over hen te waken. Die wet moet zelfs in dat opzicht eene gestrengere verantwoordelijkheid in het leven roepen, en dan was hij gelukkig te kunnen wijzen op het Nederlandsche strafwetboek, dat den rechter veroorlooft in bepaalde gevallen ontzetting uit de vaderlijke macht te bevelen en strafbaar stelt zoowel hen, die de jeugd debaucheren, als hen die verschillende misdrijven plegen tegen kinderen. Maar dat wetboek heeft zorgvuldig de grenzen van het strafrecht in acht genomen. Wat hier

wordt voorgesteld is daar buiten te treden. En de gevolgen? Tot welk een treurigen strijd van belangen zal het aanleiding geven! Als een kind terechtstaat, zal het belang der ouders volkomen tegenovergesteld zijn aan dat van hun kind. Om de clementie des rechters interroepen zal men wijzen op de slechte opvoeding. De advocaat zal aanvoeren dat het kind een goede inborst heeft en niet slecht geworden zou zijn als men het beter had opgevoed. De ouders daarentegen om de straf te ontloopen wanneer dit wordt aangenomen, zullen den rechter trachten te overtuigen, dat het altijd een onverbeterlijk slecht kind is geweest, waaraan zij niets konden doen. Welnu, wien zal men eerder willen straffen den vader of de moeder, die zwijgt, en zich laat veroordeelen om hun kind niet te bezwaren, of de ouders, die hun kind beschuldigen om zich zelf te redden? Ieder zal geneigd zijn de laatsten te treffen, maar de rechter zal genoodzaakt zijn tot het tegendeel!

Ook door anderen werd de heer VOISIN bestreden, maar de meerderheid der afdeeling schaarde zich aan de zijde van den laatste.

De krachtige minderheid besloot evenwel den strijd niet optegeven, ooch dien in de algemeene vergadering voortzetten. Daar werd hij gevoerd door twee senatoren, een van Italië, Prof. PIERANTONI, en een van Frankrijk, den heer ROUSSEL. Werden hunne redevoeringen luide toegejuicht, niet minder was dit het geval met die van den Graaf DE FORESTA, ook lid van den Italiaanschen Senaat, die het pleit besliste, daar hij er in slaagde door een bemiddelingsvoorstel beide partijen te vereenigen. De reden dat de Fransche leden zoozeer hechttten aan het doen aannemen door het congres van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid, was hierin gelegen, dat op dat oogenblik in Frankrijk een wetsontwerp ahangig was: concernant la protection des enfans abandonnés, délaissés ou maltraités, waartoe juist door den heer ROUSSEL

als senator. het initiatief was genomen. In 1883 was het door den Senaat aangenomen, terwijl het daarna aan de Kamer van Afgevaardigden gezonden, aldaar wel een gunstig onthaal had ontmoet, maar door verschillende omstandigheden nog niet in behandeling was gekomen. De Fransche leden schenen blijkbaar te vreezen dat de verwerping van het door hen voorgestane beginsel voor dat wetsontwerp ongunstige gevolgen zou kunnen hebben. De heer DE FORESTA stelde nu in het licht dat niemand had voorgesteld den vader gevangenisstraf of boete opteleggen dan in het geval van medeplichtigheid, dat dus de heer VOISIN en zijne medestanders niet anders wenschten dan ontzetting uit de vaderlijke macht. Maar dit, vervolgde hij, willen wij, Italianen, ook, en dit kunnen wij met nog meer recht zeggen dan de Franschen, want waar deze bezig zijn eene nieuwe wet te maken, hebben wij die reeds in art. 233 van het Italiaansche Burgerlijk Wetboek, dat den rechter tot het uitspreken van die ontzetting bevoegdheid geeft. De heer VOISIN wil evenwel blijkens zijne conclusie die bevoegdheid zien toegekend aan de tribunaux répressifs: welnu, schrap dit laatste woord en allen gaan mede, zoodat het congres het beginsel zal stellen dat wij allen vurig wenschen dat overal zal worden aangenomen ter bescherming van de ongelukkige en verlaten jeugd. Anders zou hij moeten tegenstemmen, want het was voor hem een beginsel van strafrecht, dat hij niet door eene dergelijke verklaring verkracht wilde zien. De rapporteur volgde dezen raad en met algemeene stemmen vereenigde zich nu de vergadering met deze formule: «Le Congrès estime qu'il est d'intérêt social que des mesures législatives soient prises pour parer aux conséquences déplorables d'une éducation immorale donnée par les parents à leurs enfants mineurs. Il pense qu'un des moyens à recommander est de permettre aux tribunaux d'enlever aux parents, pour un temps déterminé, tout ou

partie des droits dérivant de la puissance paternelle, lorsque les faits, suffisamment constatés, justifient d'une responsabilité de leur part."

Zou men niet voor sommige misdrijven de gevangenis kunnen vervangen door eenige andere de vrijheid beperkende straf?

Deze op het oog onschuldige vraag is in staat geweest een oogenblik de goede verstandhouding en den aangenamen toon, die op het congres heerschten, in gevaar te brengen en de altijd levendige debatten tot opgewondenheid en zelfs heftigheid te doen overslaan. Laat ons zien wat daarvan de oorzaak was. Reeds op het eerste congres in 1872 te Londen was de vraag behandeld: „Is it possible to replace short imprisonments and the nonpayment of fines by forced labour without privation of liberty?" De afgevaardigde der Italiaansche Regeering, de Graaf DE FORESTA, stelde destijds voor haar bevestigend te beantwoorden en dat voorstel vond weerklink in de vergadering, hoewel men zich niet de moeilijkheden ontveinsde, die aan de uitvoering van dat denkbeeld verbonden zouden zijn. Geen wonder dus dat men thans, na zooveel jaren, geneigd was hierop dieper in te gaan en die moeilijkheden flink onder de oogen te zien. Men stelde zich daarbij op het standpunt dat de gevangenis door haar veelvuldige toepassing al meer en meer haar afschrikwekkend karakter gaat verliezen als men niet bijtijds daaraan tegemoet komt door haar te beperken. Men stelde in het licht dat de korte vrijheidsstraf weinig nut oplevert, daar de tijd ontbreekt om gunstig op den gevangene in te werken, terwijl zij juist de oorzaak is dat onze gevangenissen zijn opgevuld. Moet de Staat dan niet naar een middel omzien om daaraan een einde te maken en de kosten van het gevangeniswezen, die op de geheele bevolking drukken en niet door de opbrengst

van den arbeid kunnen worden gedekt, te verminderen? Dit middel meende men gevonden te hebben in de waarschuwing, de oude nota censoria. De blaam door den magistraat in de volle publieke zitting uitgesproken voldoet aan al de vereischen eener straf, vooral wanneer zij gepaard gaat met de bedreiging van gestrengere straf ingeval van herhaling. Men beriep zich op BONNEVILLE DE MARSANGY (1), HOLTZENDORFF (2) en SCHMÖLDER (3), die allen zich voor dergelijke waarschuwing hadden verklaard. Vooral ook werd opgekomen tegen de opsluiting bij wanbetaling van boeten, waardoor de menschen in de gevangenis gebracht worden, hoewel de wetgever deze als straf voor het vergrijp niet noodig heeft gekeurd, en meende dat het beter ware den wanbetaler te verplichten tot arbeid zonder vrijheidsbeneming. Ook daarvoor werd naar bovengenoemde schrijvers verwezen, alsook naar sommige wetgevingen zooals de Code FORESTIER gewijzigd in 1854, en de Pruisische wet van 15 April 1872 op de boschdelicten, volgens welke, in plaats van de uitgesproken gevangenisstraf te ondergaan, de veroordeelde voor denzelfden tijd gebezigd kan worden aan werk in de bosschen, en eindelijk naar het Italiaansche ontwerpstrafwetboek de bepaling inhoudende dat de korte gevangenisstraf kan vervangen worden door verplichten arbeid zonder vrijheidsberoving.

Maar nu kwamen de tegenstanders aan het woord. Wel waren ook dezen van gevoelen dat de gevangenisdeuren alleen ontsloten moeten worden voor zware misdadigers of recidivisten, en dat het stelsel van korte gevangenisstraffen slecht werkt, doch zij bestreden hetgeen men daarvoor in de plaats wilde stellen. Zoo meende Prof. FOINITSKY (Rus-

(1) Amélioration de la loi criminelle, 2ième partie, 1864, p. 216.

(2) Allg. D. Strafrechtszeitung IV, Jahrgang 1864, p. 652.

(3) Die Strafen des D. Strafgesetzbuchs und deren Volzug, Berlin 1885, p. 46.



land) dat de waarschuwing eene straf zou zijn, die zeer ongelijk zou werken. Immers velen zouden daarvoor ongevoelig zijn, terwijl anderen, die nog eergevoel hebben, zich daardoor ten diepste gekrenkt zouden achten. Hij oordeelde dat het beter ware indien het congres al zijne krachten inspande om de hervorming der gevangenen te verkrijgen, welk doel eerst zou zijn bereikt als zij overal goed waren ingericht. Anderen waren van gevoelen dat, waar eenmaal aangenomen was het stelsel van verzachtende omstandigheden, de vraag veel van haar waarde had verloren, omdat de rechter, voor het geval dat hij deze aanneemt, zelfs de gevangenisstraf kan veranderen in geldboete en de strafbedreiging dan genoeg elasticiteit bezit. Ook meende men dat de boete in meer gevallen kan worden opgelegd en deze geevenredigd moest zijn aan den financiëlen toestand van den veroordeelde. Op al het aangevoerde werd geantwoord dat, indien men van meening was dat voor kleine misdrijven de menschen niet in de gevangenis moeten komen, men verschillen mag over de vraag welke straf dan moet worden opgelegd, maar men niet kan zeggen dat het congres treedt buiten de gestelde grenzen om alleen penitenciaire quaesties te bespreken, terwijl de tegenwerping dat de waarschuwing niet op allen gelijke werking zou hebben, even goed, zoo niet met meer recht, kan worden aangevoerd tegen de gevangenis, ja tegen alle straffen. Wat betreft de verwijzing naar de beslissing omtrent het behoud der verzachtende omstandigheden, men meende dat men daarmede niet verder komt, omdat, ook al vervangt de rechter de gevangenisstraf door boete, deze bij wanbetaling toch wordt vrijheidsberoving en men juist de korte gevangenisstraf wil vermijden.

Evenmin kon men het eens worden omtrent andere surrogaten. Verbod om in eene bepaalde gemeente te verblijven zou alleen eenigen zin kunnen hebben voor zware misdadigers

en in ieder geval handenvol werk geven aan de politie. Verbod van uitgaan zou, behalve dat ook hier de handhaving zeer moeilijk zou zijn, aan sommigen de mogelijkheid ontnemen om iets te verdienen, terwijl anderen alle middelen daartoe in huis hebben. Verplichting tot werken in eene openbare inrichting zonder nachtelijk verblijf zou den Staat noodzaken eene groote menigte personen werk te verschaffen en daardoor den vrijen arbeiders zeer nadeelig zijn.

Er werd nu door Prof. NOCITO, bij wien prof. HOLTZEN-DORFF zich aansloot, voorgesteld afkeuring uit te spreken over de korte gevangenisstraf, als strijdig met het verbeterend stelsel, en tevens den wensch te uiten dat de gevangenisstraf van hoogstens drie maanden, behalve voor recidivisten, vervangen zal worden door boete of waarschuwing of arbeid zonder vrijheidsberoving, terwijl de heer DREYFUS (Frankrijk) met eenige anderen als motie voorstelde dat de beslissing omtrent de bevoegdheid des rechters, in geval van verzachtende omstandigheden tot daling beneden het minimum en zelfs tot vervanging der eene straf door eene andere, voldoet aan alle behoeften.

Deze motie werd met kleine meerderheid aangenomen, maar nu brak de storm los. Welke was de beteekenis van dit votum? Sommigen verklaarden zich vergist te hebben en vroegen eene nieuwe stemming. Deze was echter niet mogelijk, omdat velen de vergadering reeds verlaten hadden en anderen, die de discussie niet hadden bijgewoond, waren binnengegreden. Daarom werd in de algemeene vergadering beproefd de beslissing der afdeeling ongedaan te maken. Het gelukte aan de taet van Prof. PIERANTONI. Dadelijk na het door den heer DREYFUS uitgebracht rapport werd door hem het woord gevraagd en nu herinnerde hij hoe in de krijgsgeschiedenis voorbeelden bestaan dat legers, die den avond te voren een veldslag verliezen, den volgenden dag bij vernieuwing van den strijd de overwinning behalen;

evenzoo op het gebied van het recht, hoe dikwijls de in eerste instantie verloren zaak in appèl gewonnen wordt. Zou men hetzelfde op dit congres zien geschieden? Hij durft het niet te hopen, toch wil hij het beproeven. Hij deed uitkomen hoe er eenstemmigheid heerschte omtrent de afkeuring van de korte gevangenisstraf. Waarom de huisvader, de werkman, de jongeling in de gevangenis gebracht, die hem degradeert in eigen en anderer oog? De recidive is voor een groot deel het gevolg van de te groote gestrengheid bij de eerste overtreding der wet. Daarom moet worden gezocht naar een surrogaat, maar mag men nu, omdat daarover te groot verschil van gevoelen bestaat, zich daarvan afmaken door te zeggen: het is niet noodig omdat men heeft aangenomen het stelsel van verzachtende omstandigheden? Neen, men moet integendeel tot de slotsom komen dat de vraag nog niet rijp is voor beslissing, dat zij nog meer studie vereischt, dat ook dient overwogen de voorwaardelijke veroordeeling, evenals men reeds heeft de voorwaardelijke invrijheidstelling, en daarom deed hij het voorstel deze vraag niet af te voeren van de agenda, maar haar nogmaals te behandelen op het volgend congres. Onder luide toejuiching van alle zijden werd daartoe besloten.

Eindelijk behandelde deze afdeeling de bevoegdheid des rechters om jeugdige personen naar opvoedingsgestichten te zenden, zoowel ingeval van veroordeeling als van vrijspraak, waarbij vooral werd aangedrongen op volkomen scheiding der verschillende gestichten, en op het niet bepalen door den rechter van den duur van het verblijf, die evenwel niet langer zal kunnen zijn dan tot den leeftijd door de reglementen van het gesticht bepaald. Van de discussie zal ik niet meer mededeelen, daar deze, naar het mij voorkomt, voor ons niet veel nieuws bevat en het tijd wordt een kijkje te gaan nemen in de andere afdeelingen. Alléén wil ik de

aandacht vestigen op hetgeen door den heer LASTRES (Spanje) in het midden werd gebracht ten opzichte van de vastzetting van kinderen door hunne ouders in verband met een door hem bij de Spaansche Kamer der Afgevaardigden ingediend wetsontwerp. Die vastzetting, als uitvloeisel der vaderlijke macht, behoort eigenlijk tot het burgerlijk recht, maar in de praktijk verkrijgt zij een strafrechtelijk karakter omdat er geen afzonderlijke gestichten zijn, waarin de kinderen worden opgenomen. Dit heeft het bezwaar dat vele ouders, hunne kinderen niet in eene gevangenis willende geplaatst zien, dikwijls, tegen het werkelijk belang van dezen, geen gebruik maken van het hun door de wet gegeven tuchtmiddel. Ook de wijze van behandeling van den rechter schrikt de ouders daarvan af. De regels van de gewone procedure volgende houdt de rechtbank een volledig onderzoek, op die wijze den oproerigen zoon stellende tegenover den vader, waardoor diens gezag nog meer wordt geschokt, vooral waar het den zoon ten laste gelegde, als meestal zonder getuigen geschied, niet zal kunnen worden bewezen. Daarom was de heer LASTRES van gevoelen dat men den vader moest ontheffen van het zoo pijnlijk bewijs der wederspanningheid. Volkomen was hij het eens geweest met den heer VOISIN, dat men gestreng moest zijn tegenover den vader, die zijn zoon slecht opvoedt: ten sterkste had hij de beslissing, op dit punt door het congres genomen, toegejuicht, maar dan moest men ook den goeden vader te hulp komen, die het groote verdriet heeft een zijner kinderen den slechten weg te zien opgaan. De rechterlijke tusschenkomst door dezen in te roepen moet alleen ten doel hebben het bedreigde ouderlijk gezag te handhaven.

De tweede sectie vergaderde onder het presidium van den heer Goos, Hoogleeraar te Kopenhagen en Directeur-Generaal der Deensche gevangenissen. Als eerste vraag stond op

het programma: welke wijzigingen volgens de ervaring zouden kunnen worden aangebracht in den bouw en de inrichting der cellulaire gevangnissen ten einde deze minder kostbaar te maken.

De heer KROHNE, Directeur der cellulaire gevangenis van Moabit bij Berlijn, had in zijn praeadvies o. a. de volgende regels daartoe aan de hand gedaan: de cellulaire gevangnissen moeten niet gebouwd worden in het midden of in de nabijheid van groote steden, maar dicht bij kleine plaatsen of een spoorwegstation niet ver van eene groote stad, waardoor eene belangrijke bezuiniging zal worden verkregen op de kosten der terreinen en van het transport der materialen; de veiligheid der gevangenis hangt niet af van de dikte der muren, maar van de oordeelkundige plaatsing der verschillende gebouwen binnen den ringmuur, waardoor alles voortdurend en gemakkelijk kan worden overzien en de gevangenen niet met elkander in aaraking kunnen komen, en bovenal van de geschiktheid van het personeel der beambten (1); de ringmuur moet niet meer terrein omvatten dan werkelijk noodig is: 250—300 aren zijn voldoende voor eene gevangenis van 450 cellen, in welk geval de muur

---

(1) Voor dezen bestaat te Rome eene opleidingsschool, de Scuola degli allieri Guardie Carcerie, die alle gevangnissen van Italië van bewaarders voorziet, en waar de aspiranten, tusschen 24 en 40 jaar oud, tot een maximum van 200 in 5 klassen zijn verdeeld. Zij moeten kunnen lezen, schrijven en rekenen, gezond zijn, minstens 1.60 meter groot en ongehuwd. Naar gelang van meerdere of mindere bekwaamheid ontvangen zij langer of korter tijd onderwijs in lezen, schrijven, rekenen en in den wapenhandel, worden verder in kennis gesteld met al hetgeen de dienst van hen vordert en onderricht omtrent al hunne rechten en plichten, waarna zij practisch in eene gevangenis worden geoefend om vervolgens definitief te worden aangesteld. Deze school maakte op ons een zeer gunstigen indruk en niet minder de flinke houding der bewaarders in de Italiaansche gevangnissen, die wij bezochten. Daaraan herkenden wij dadelijk de goede opleiding door hen te Rome genoten.

niet langer behoeft te worden dan 500 meters, terwijl eene hoogte van 4,5 meters voldoende is onder voorwaarde dat hij volkomen geïsoleerd is en er niets tegen gebouwd of gemaakt wordt dat de ontvluchting kan bevorderen; gecompliceerde ventilatie-toestellen zijn onnoodig: de beste en minst kostbare ventilatie der cel geschiedt door een venster van een vierkanten meter, dat half geopend kan worden, en twee gleuven boven de deur; de vraag of cellulaire wandelplaats en kerk onafscheidelijk zijn van het cellulaire stelsel, behoort aan een nader onderzoek te worden onderworpen.

Bij de discussie werd sterk aangedrongen op het verwijderen van alle weelde. Terecht zeide de heer HERBETTE, Directeur-Generaal der Fransche gevangenen: „Une prison luxueuse serait un palais manqué, non une prison réussie. L'architecte, qui en serait l'auteur, ferait tort à son goût autant qu'aux finances publiques,” terwijl evenzeer juist was zijne opmerking: „Tout espace perdu, toute partie d'un immeuble inoccupée constitue une gêne pour l'administration et pour la surveillance, une perte pour le budget public.” Dezelfde spreker deelde mede hoe in Frankrijk de bouw der cellulaire gevangenen beheerscht wordt door de wet van 5 Juni 1875, uitvloeisel van de parlementaire enquête van 1871, en hoe, omdat in ieder arrondissement eene cellulaire gevangenis aanwezig moet zijn, de vraag is opgeworpen of het noodig is de kleine gevangenen op denzelfden kostbaren voet in te richten als de groote. Wanneer men aanneemt, wat echter betwist wordt, dat korte gevangenisstraffen nuttig en noodig zijn, zoo behoeven toch de daarvoor bestemde cellen niet van dezelfde soliditeit te zijn als die voor de zware misdadigers, behoeft in de kleine gevangenis niet aanwezig te zijn eene cellulaire kerk enz. Is het dus niet noodig alle cellulaire gevangenen op dezelfde wijze in te richten, ook in dezelfde gevangenis kun-

nen de cellen verschillend zijn, sommige met dikke muren, en daardoor meer kostbaar, op den beganen grond voor de gevaarlijke veroordeelden, de anderen op de bovengalerij en minder solide voor de gewillige gevangenen. Verder bestaat een middel om de kosten te verminderen in het hooger bouwen der gevangnissen door meer verdiepingen te maken. Ook wees hij er op dat het stelsel goede vruchten heeft opgeleverd om aan architect of aannemer of aan beiden een premie percentsgewijze toe te kennen van de op den bouw te bezuinigen gelden, zonder dat inbreuk wordt gemaakt op de deugdelijkheid van het werk of dat afgeweken wordt van de daarvoor gestelde voorwaarden. Prof. PRINS, Inspecteur der Belgische gevangnissen, zich hiermede verenigende, deed echter opmerken dat geene algemeene regelen kunnen worden gesteld, daar zeer veel afhangt van klimaat, locale gesteldheid, en ook van de wijze waarop ieder volk het cellulaire stelsel beschouwt. Misschien zou men voor de denkbeelden van bezuiniging zoowel voor- als tegenstanders van dat stelsel kunnen winnen, wanneer men tot grondslag neemt de classificatie der gevangenen. Immers ieder land heeft te strijden met onverbeterlijke recidivisten, van wie niets meer te hopen is. Voor hen kunnen dienen de gevangnissen, waarin alle mogelijke bezuinigingen worden toegepast, want alle uitgaven om verbeteringen te brengen in verwarming, verlichting, ventilatie, watervoorziening, elektrische schellen enz., die ook te hunnen bate zouden komen, zijn verkeerd besteed. De heer GAUTIER DE RASSE (België) gaf dit toe, maar meende dat door dit beginsel wel vermindering zou worden gebracht in het aantal, maar niet in de kosten der cellulaire gevangnissen, wat eigenlijk hier de quaestie is. De bekende voorstander en bevorderaar van het cellulaire stelsel STEVENS, oud-Inspecteur der gevangnissen en thans Directeur der gevangenis te St. Gilles (België) juichte alle bezuinigingen toe, die verkregen kunnen

worden, daar hij in de kosten het groote bezwaar zag tegen de uitbreiding van het cellulaire stelsel. Zoo heeft de gevangenis te Gent voor 400 cellen 1,200000 francs gekost en niet iedere regeering zal geneigd zijn zulke sommen voor den bouw van gevangenissen te besteden. Tegen die zucht tot bezuiniging werd evenwel met kracht gewaarschuwd door onzen landgenoot VAN HAARTEN, die de vrees uitte dat daaronder het cellulaire stelsel zou lijden, daarin versterkt door hetgeen reeds was gezegd omtrent het laten vervallen der cellulaire kerk en wandelplaats. Het cellulaire stelsel kost eenmaal veel geld, het is niet te loochenen, doch waar de gemeenschappelijke opsluiting daartegenover staat, moet men de laatste als vijand beschouwen en met den vijand wordt niet getransigeerd, maar gestreden. Hoeveel waars ook in die opmerking gelegen is, zoo meen ik toch dat, althans wat de cellulaire kerk betreft, de vraag gesteld mag worden of deze onafscheidelijk aan het stelsel verbonden is, niet in dien zin dat zij gemeenschappelijk zou kunnen zijn, maar dat betwijfeld mag worden of de vroegere wijze der godsdienstviering in het midden der gevangenis met de celdeuren allen naar ééne zijde een weinig geopend, zoodat alle gevangenen den predikant of den priester kunnen zien (1), zoo slecht voldeed, dat daardoor gerechtvaardigd

(1) Dit is onmogelijk in eene ronde gevangenis zooals die te Arnhem, daar steeds de prediker een deel der gevangenen den rug zal toekeeren. De proef is dan ook zoo slecht uitgevallen dat hetgeen ik bij mijn bezoek voorzag is geschied: men is toch moeten overgaan tot het bouwen eener afzonderlijke kerk. Behalve om andere redenen is reeds daarom de rotondebouw niet aan te bevelen.

Bij mijn verblijf te Petersburg in 1881 werd door mij eene cellulaire gevangenis bezocht, indien ik mij goed herinner, alleen voor preventieven bestemd en daarom ook verbonden met het paleis van justitie. Die gevangenis was vierkant gebouwd, terwijl mij als een voordeel daarvan werd genoemd dat de gevangene niets bemerkt van hetgeen in de andere deelen der gevangenis gebeurt. Zijn cel komt uit op een gang, die aan de andere zijde wordt afgesloten door een buitenmuur,



wordt de verhooging der uitgaven met het stichten van een gebouw dat, hoeveel voordeelen het ook geeft, toch slechts een of twee dagen per week gebruikt wordt. Liever heb ik meer cellulaire gevangenissen zonder kerk, dan een kleiner aantal daarmede voorzien. Vooral geldt dit natuurlijk de landen, waar het cellulaire stelsel nog moet worden ingevoerd of uitgebreid, waartoe men des te minder geneigd zal zijn, hoe hooger de eischen worden gesteld. In ieder geval verdient overweging, wat bij het debat werd aangevoerd, of de kerk niet kleiner kan zijn om dan aldaar des Zondags tweemaal dienst te laten doen telkens voor andere gevangenen, en evenzoo dat van de kerk ook als school partij te trekken zou zijn door den onderwijzer op de plaats van den prediker eene voorlezing te doen houden of voor allen het een en ander te doen uitleggen.

Hiermede meen ik het voornaamste uit de discussie te hebben medegedeeld, die naar het mij voorkomt, niet tot een practisch resultaat heeft geleid. De heer HERBETTE, tot rapporteur benoemd, heeft zich dan ook bepaald tot het uitspreken van eenige wenschen, waarmede later het congres zich heeft vereenigd. Wat mij echter genoeg deed was in het rapport den invloed te vinden van het door den heer VAN HAAFTEN gesprokene, want veel meer dan in de afdeeling werd nu door den heer HERBETTE op den voorgrond gesteld dat door geen enkele bezuiniging de goede werking van het cellulaire stelsel mag worden in gevaar gebracht.

De volgende vraag: welke de beste inrichting is van

---

terwijl zij lucht ontvangt door een raam, uitkomende op de vierkante binnenplaats, waar de wandelplaatsen zijn. Op den hoek van iederen gang is de wachtpost van een bewaarder, die daardoor twee corridors bewaakt. Dit is dus juist het tegenovergestelde stelsel van dat der rotonde.

plaatselijke gevangenissen, bestemd voor de preventieve hechtenis of korte vrijheidstraffen, was een gevolg van de vorige of stond daarmee althans in nauw verband, evenals met de in de eerste sectie behandelde: of de korte gevangenisstraf niet door eenige andere straf te vervangen zou zijn. Onwillekeurig was dit merkbaar in het debat, waarop niet minder van invloed was het verschil van gevoelen tusschen de voorstanders van het cellulaire en het Iersche stelsel. De laatsten, zooals b.v. Prof. PRINS, wenschten voor hen, die aan eene korte gevangenisstraf moeten worden onderworpen, de cellulaire opsluiting, terwijl hij voor lange gevangenisstraf aan het stelsel van CROFTON de voorkeur gaf. Anderen daarentegen meenden juist dat de tot korte gevangenisstraf veroordeelden niet zoodanig verdorven karakter hebben dat zij niet bij elkander kunnen worden geplaatst, een stelsel, waarmee ik mij niet zou kunnen vereenigen, en dat m. i. eerder zou moeten leiden tot het samenbrengen der zware misdadigers. Dat de korte vrijheidstraf, zal zij eenigen invloed hebben, veel meer het karakter eener straf moet aannemen, was, naar het mij voorkomt, eene juiste opmerking van den heer STEVENS. Zij moeten b.v. geen bezoeken van familie ontvangen en zij behoeven niet te wandelen, wat de straf verlicht en alleen noodig is bij langere opsluiting. Ten opzichte van de preventieven waren allen het eens dat die moeten worden afgezonderd zoowel van veroordeelden als van elkander. Behalve de vele redenen die daarvoor pleiten, is er eene die alle andere primeert, en deze is dat men hem, wiens schuld niet bewezen is, en die dus onschuldig kan zijn, niet mag opsluiten met misdadigers, en hij dus het recht heeft alleen te zijn. Daarvoor is het evenwel voldoende eenige cellen aan te brengen in de huizen van bewaring, zonder dat het noodig is deze te vervangen door cellulaire gevangenissen. Behalve het bezwaar der kosten, die, zooals werd medegedeeld, in België

4084 francs per cel bedragen (1), werd daartegen aangevoerd dat, waar eene gevangenis niet te groot mag zijn, zij ook niet te klein moet wezen, in ieder geval niet kleiner dan 200 cellen, omdat men anders geen directeur zal kunnen verkrijgen genoegzaam bezoldigd om op de hoogte zijner taak te zijn en ook al het andere, dat voor de goede werking van het stelsel noodig is, achterwege zou moeten blijven.

De heer STEVENS, tot rapporteur benoemd, resumeerde het debat in deze conclusie, later ook door het congres aangenomen: in de locale gevangenis, bestemd voor de preventieven of voor het ondergaan van korte gevangenisstraf, moeten de gevangenen in afzondering worden geplaatst, die voor den preventief in geen enkel opzicht het karakter eener straf mag aannemen, wat zij integendeel zooveel mogelijk moet zijn voor den tot korte gevangenisstraf veroordeelde.

Zouden er geene de vrijheid beperkende straffen zijn, die beter dan de gevangenis geschikt zijn voor landbouwende volken, en in het algemeen voor die misdadigers, die altijd op het land hebben gewerkt?

De praeadviseur, Prof. BRUSA, meende dat deze vraag moest worden behandeld geheel afgescheiden van de verschillende gevangenisstelsels. In Italië bevinden zich onder de gevangenen 16000 landbouwers tegen 14000 ambachtslieden. Aan welk gevangenisstelsel men ook de voorkeur geeft, gevoelt men niet de onbillijkheid om den landbouwer het werken in de open lucht te ontzeggen? De straf wordt daardoor voor hem veel zwaarder dan voor den handwerks-

(1) De opgaven omtrent andere landen laat ik achterwege, omdat in sommige, zooals ik b.v. in Italië en in Zweden zag, de gevangnissen door gevangenen worden gebouwd en dit natuurlijk van grooten invloed is op de kosten.

man. Dit hebben Italië en andere landen begrepen. Behalve de strafkolonies op Sardinië en de kleinere eilanden vindt men dicht bij Rome de kolonie Tre Fontane vooral ter verbetering van den grond zoowel met het oog op den landbouw als op de openbare gezondheid (1). Daarvoor wordt in Italië nog veel verwacht van den arbeid der gevangenen. Zegt men dat het niet geoorloofd is menschen van hunne vrijheid beroofd bloot te stellen aan de schadelijke uitdamping van den moerassigen bodem, zoo verliest men uit het oog dat de militairen worden blootgesteld aan het vuur des vijands. Sentimentaliteit mag niet te ver gedreven worden. Gevangenen moeten niet worden vrijgesteld van gevaren waaraan vrije arbeiders blootstaan.

De bevestigende beantwoording der vraag werd ondersteund door Prof. PRINS. Welke is de invloed der cel, zoo vroeg hij, op de vele boerenarbeiders, die zich in de gevangnissen bevinden? dat een goed landbouwer wordt een slecht handwerker, die bij zijn ontslag in de steden blijft hangen en daar het aantal vermeerdert der vagebonden en recidivisten. Reeds uit een hygienisch oogpunt is het werken in de open lucht heilzaam, waardoor de gevangene beter zijn voedsel verteert, en vermoeid spoedig op zijne legerstede inslaapt. Daarbij vermindert de landbouwarbeid der ge-

---

(1) In 1868 werd op die plaats een Trappistenklooster gesticht met het doel de aldaar gelegen moerassige terreinen, in omvang 500 hectaren, gezond te maken. Daartoe werden beplantingen met den Eucalyptus aangelegd en een koortswerend middel uit de bladeren van dien boom gestookt. Men slaagde evenwel niet voldoende en besloot daarom over te gaan tot het draineeren en het bebouwen van den grond. Daartoe had men werkkrachten noodig, die men in 1880 verkreeg, toen de Regeering aan den Abt het verzoek toestond om de gevangenen van het bagno te Civita Vecchia te mogen huren. Deze werden ondergebracht in de slaapzalen van het klooster, daartoe door de gevangenen zelf onder toezicht van rijksingenieurs ingericht. Later heeft men meer en meer aan deze kolonie uitbreiding gegeven, ook door de gevangenen te laten werken aan de vestingwerken van Rome.

vangenen het bezwaar der concurrentie met den vrijen arbeid, al wordt het daardoor niet geheel opgeheven. Als de gevangene een paar laarzen maakt, ontnemt hij dat werk aan den vrijen arbeider, maar als de Staat hem bezigt om een rotsachtigen of moerassigen bodem voor landbouw geschikt te maken, geeft hij werk aan hen, die het niet hebben, zonder dit te ontnemen aan hen, die het wel hebben, terwijl eindelijk vermeerdering der recidive niet te vreezen is als men de gevangenen slechts goed classificeert.

Daarentegen werd het voorstel ernstig bestreden door den heer STEVENS. Deze was van oordeel dat, daargelaten of dit laatste mogelijk is, het karakter der straf geheel zou veranderen. Immers in dat stelsel wordt de arbeid het hoofdbestanddeel der straf, terwijl hij in de gevangenis slechts een der elementen daarvan uitmaakt. Gebruikt men de gevangenen aan openbare werken, de vrees voor ontvluchting en opstand zal leiden tot het gebruik van kettingen en het toezicht van gewapenden met geladen karabijnen. De slavernij zal herleven en terwijl in de gevangenis de arbeid als eene vertroosting wordt begroet, zal hij nu worden beschouwd als een kwaad, waaraan de gevangene zich bij zijne invrijheidstelling zoo spoedig en zoo lang mogelijk onttrekt. Dat de Staat uit zoodanigen arbeid voordeel kan trekken is niet te ontkennen, maar wordt de misdadiger gestraft om een bron van inkomsten op te leveren? De straf heeft een meer verheven doel. Bovendien zou de Staat in dat geval geen belang meer hebben bij de vermindering der misdrijven, integendeel zou datgene, wat door ieder gewenscht wordt, zijn budget in de war brengen. Het werken in den zonnenschijn moge gezond zijn, men vergete niet hoe in de zuidelijke landen dit nadeel kan opleveren, en hoe in de tropen dikwijls veroordeelden daardoor worden gedecimeerd. Oogenschijnlijk is het rationeel dat men in plaats van vrijen de dwangarbeiders gebruikt voor ongezond werk, maar met welk recht verandert men de straf,

ook de tijdelijke, in eene vermomde terdoodveroordeeling? De vrije arbeider stelt zelf zijn voorwaarden, en gaat heen als het werk hem te zwaar wordt, niet alzo de veroordeelde, „Je conclus,” zoo eindigde de heer STEVENS, „en adjurant le congrès de refuser sa sanction au nouveau mode pénitentiaire, qu'on lui propose . . . ce serait une inconséquence que de faire du travail qui est le lot de l'humanité entière le châtiment des malfaiteurs”. Ook de heer CHICHERIO, Directeur der gevangenis te Lugano, verzette zich op grond van de daarmede in Zwitserland opgedane ervaring tegen het in het openbaar arbeiden der gevangenen, maar noch dit beroep op de ervaring, noch de met kracht uitgesproken overtuiging van den heer STEVENS mocht succes verwerven. Geene plaats daartoe minder geeigend dan de hoofdstad van Italië, dat eene bevolking heeft voor het grootste gedeelte, naar het mij voorkomt, ongeschikt voor de cel. Daarbij werd de quaestie door den heer STEVENS niet zuiver gesteld en te veel een pleidooi gevoerd voor het cellulaire stelsel, dat niet was aangevallen. De vraag was alleen of, met handhaving der gevangenis volgens welk stelsel ook, niet op hen, die daarvoor ongeschikt zijn, eene andere straf moet worden toegepast. Ik meen dan ook dat men voorstander van de cel kan zijn en tevens begrijpen hoe Italië, om van andere landen niet te spreken, niet al zijne duizende gevangenen in cellen gaat opsluiten, hetgeen b.v. voor den levendigen, zelfs in de lucht slapenden, Napolitaan een langzame dood zou zijn (1).

(1) Wél was men te Rome bezig aan het bouwen eener cellulaire gevangenis met 1200 cellen, maar deze zou hoofdzakelijk, zoo niet uitsluitend, bestemd worden voor preventieven. Zij werd opgericht binnen het oude klooster Regina Coeli, waarin reeds eene gevangenis gevestigd is, verdeeld in twee afdelingen, de eene met 260 tot gevangenis veroordeelden en 22 bewaarders, de andere met 70 tot dwangarbeid veroordeelden en 11 opzichters. De eersten werden gebezigd voor den bouw der nieuwe gevangenis, zeker eene der grootsten van Europa,

Met overgrootte meerderheid vereenigde men zich dan ook met de conclusies van Prof. BRUSA, evenwel niet dan na langdurige beraadslaging, waarbij o. a. de heer REYNAUD belangrijke mededeelingen deed betreffende de Fransche strafkolonies op Corsica en in Algerië, en de Graaf de FORESTA opkwam tegen de door Prof. BRUSA gebezigde uitdrukking dat de deportatie haar tijd had gehad. Hij geloofde integendeel dat deze straf, waarbij Frankrijk zich goed bevindt, nog eene toekomst heeft. De heer SILVA DE MATOS (Portugal) daarentegen zeide te behooren tot een Staat, die de deportatie tot grondslag heeft aangenomen van zijn strafstelsel, en hoewel hij niet kon ontkennen dat de vele Portugeesche koloniën in Afrika hun voorspoed en ontwikkeling voor een groot deel verschuldigd zijn aan de

---

waarvan toen wij haar bezochten, een der vele vleugels van 4 verdiepingen met 152 cellen gereed was. Nog grooter zal de ontworpen New York State Prison worden. Immers in LESLIE'S Illustrated Newspaper van 8 Febr. 1890 lees ik: "The estimated cost of the prison is \$ 880000. The plan provides for a central building 100 feet in diameter and 6 buildings radiating from it, five of which are for prison wards. The 5 ward buildings will be 38 feet wide and 312 long, each containing 360 cells, 5½ by 8½ feet, divided into three stories, making a total of 1800." Zeker zullen velen mij toestemmen dat er op die wijze geene grens te stellen is aan de verzameling van cellen, maar evenzoo dat de inrichting steeds minder aan haar doel zal beantwoorden naarmate zij zelve meer in omvang toeneemt. Dit geldt natuurlijk niet de gemeenschappelijke gevangenis en kan dus b.v. niet worden aangevoerd tegen de centrale gevangenis van Clairvaux, volgens KROPOTKINE, die aldaar zijne straf onderging, eene der beste van Frankrijk. In zijne voordracht over de gevangnissen ('s-Hage, 1889) zegt hij daarvan: "Als men den onzaggelijken ringmuur van Clairvaux nadert, die langs de helling gaat der heuvels over eene lengte van vier mijlen, zou men eer gelooven een klein fabriekstadje te zien. Om bezigheid te vinden voor 1400 gevangenen heeft men de meest uitgebreide werkplaatsen moeten oprichten, waarin letterlijk alles gemaakt wordt. Een uitgestrekte moestuin en velden met haver worden binnen den ringmuur bebouwd, en van tijd tot tijd gaat eene brigade naar buiten om hout in het bosch te hakken of een kanaal te herstellen."

daarheen gezonden veroordeelden, aarzelde hij niet als zijne meening uit te spreken dat de deportatie niet meer behoort in een hedendaagsch strafstelsel, hetgeen door hem op verschillende gronden werd aangetoond. Eindelijk legde de heer CANONICO, lid van den Italiaanschen Senaat en van het Hof van Cassatie te Rome, de verklaring af dat hij wel met de denkbeelden van Prof. BRUSA zou kunnen medegaan als daarbij tevens werd aangenomen dat toch altijd de veroordeelde eerst eenigen tijd in de cel zou moeten doorbrengen, aldus de vraag terugbrengende op het terrein der gevangenis, en wel op dat van het Iersche stelsel, hetgeen vermeden werd door de juiste opmerking dat eene discussie daarover niet aan de orde was.

Een onderwerp dat deze afdeeling vervolgens bezig hield was het nut van commissies van toezicht over de gevangnissen, hare samenstelling en hare bevoegdheid, een onderwerp voor ons van minder belang, daar wij ons in het bezit daarvan verheugen. In de meeste landen bestaan zij echter niet. Men vindt ze alleen in Frankrijk, eenige Staten van Duitschland, in België en in Oostenrijk, in het laatste land evenwel, volgens de mededeeling van den heer SCHROTT, Procureur-Generaal te Triëst, op anderen voet ingericht. Daardoor verwarde men ze niet alleen met de commissies van zedelijke verbetering, die alleen de gevangenen bezoeken, maar ook met de inspecties der gevangnissen door commissies uit de rechterlijke macht. Een en ander werd door onzen landgenoot VAN HAAFTEN (1) helder uiteengezet, die hetgeen bij ons te dien aanzien bestaat uitvoerig verdedigde en vooral deed uitkomen hoe door de wijze van samenstelling onzer colleges van regenten bij vele personen, op

(1) Onder het afdrukken verneem ik het onverwacht overlijden van dien even kundigen als aangename reisgenoot. Ik zal niet behoeven te zeggen hoezeer mij die tijding treft.



verschillend gebied werkzaam, belangstelling voor het gevangeniswezen wordt opgewekt, hoe die colleges een steun zijn voor de directeuren, en eindelijk hoe zij ook tegenover het publiek een waarborg opleveren voor de goede behandeling der gevangenen. De bestrijding grondde zich voornamelijk op de vrees voor conflicten met het uitvoerend gezag, maar waar, zooals bij ons, de colleges van regenten daarvan zelf een uitvloeisel zijn, behoeft men daarvoor geen beduchtheid te koesteren. Toch was die vrees zoo groot dat het congres zich alleen wilde vereenigen met de wenselijkheid van commissies van toezicht en niets wilde weten van commissies van administratie. Een der praeadviezen over deze vraag was van de hand van den heer PLOOS VAN AMSTEL, aan wiens nagedachtenis onder toejuiching der vergadering, warme hulde werd gebracht door den heer HARDOUÏN, lid van het Hof van Appel te Douai.

Belangrijker was de quaestie der voeding, die ook in deze afdeeling behandeld werd. De beginselen waarop deze moet berusten, zoowel uit een hygienisch als uit een penitentiair oogpunt, werden aan eene grondige bespreking onderworpen. Thans waren de medici aan het woord. Niet minder dan vijf praeadviezen waren over dit onderwerp uitgebracht en wel door de heeren BAER, geneesheer van de gevangenis te Plötzensee bij Berlijn (1), KIÖNIG, als zoodanig werkzaam aan die van Aageberg bij Christiania, VORT, Hoogleeraar in de Physiologie te München en DOBROSLAWINE, Hygienisch Professor aan de Medische school te Petersburg en Inspecteur-Generaal

(1) Over de gevangenen te Berlijn, en dus ook over deze, kan men vele bijzonderheden vinden in den Hygienischen Führer durch Berlin, 1882. Oorspronkelijk bestemd tot gemeenschappelijke gevangenis voor 900 mannen, 300 vrouwen en 100 jongens is zij tijdens den bouw voor de helft cellulair ingericht. De kosten van het geheel hebben bedragen 6,75 millioen mark. Over de gevangenen te Parijs leze men het interessante werk van GUILLOT, Paris qui souffre. Les Prisons de Paris et les prisonniers. Paris, 1890.

raal der gevangenen in Rusland, terwijl een geschreven was door een niet-medicus, den heer HÜR BIN, gevangenis-directeur te Lenzburg in Zwitserland. Allen kwamen daarin overeen dat de voeding goed moet zijn, maar ook niet dan strict noodig voor het doel: den gevangene gezond te houden, terwijl zij verder nauwkeurig opgeven wat daarvoor noodig is, hetgeen ik hier niet zal mededeelen daar het eene zuiver medische quaestie geldt uit hoeveel gram eiwit, vet en andere bestanddeelen ons voedsel moet zijn samengesteld. Bij de bepaling daarvan zal men steeds de voorlichting der medici behoeven, waarbij ook veel zal afhangen van klimaat en volksaard, terwijl wat de hoegrootheid der porties betreft deze voor allen gelijk moet zijn, behoudens de bevoegdheid van directeur en geneesheer om voor sommigen deze te vermeerderen of te verminderen. Liever wil ik het licht doen vallen op beschouwingen, die ook voor niet-medici belangrijk zijn. Zoo wordt in het rapport van den heer BAER nadruk gelegd op het feit dat de sterfte onder de gevangenen veel grooter is dan die van personen van denzelfden leeftijd, die zich in vrijheid bevinden. De invloed der gevangenis ontwikkelt bij velen, die krachtig en gezond daar binnentreden, een toestand van verzwakking, die langzamerhand overgaat in een vroegtijdig marasmus of praedispositie tot verschillende kwalen en ziekten, die dan dikwijls een ongunstigen afloop hebben omdat het weerstandsvermogen is verzwakt. Vandaar dat de quaestie der voeding in de gevangenis zoo groot belang heeft, ja grooter dan voor hem die in vrijheid is. Het is de plicht van den Staat den gevangene een voedsel te verschaffen dat zijne fysieke kracht behoudt tijdens en na de straf. Van dat standpunt gaan ook de andere rapporten uit, terwijl de heer HÜR BIN, wiens advies over dit onderwerp als van een niet-medicus afkomstig ook daarom zoo groote waarde heeft omdat men hem niet zal beschuldigen te hooge hygienische

eischen te stellen, daaraan toevoegt, dat hij het noodig acht den gevangene vleesch te verstrekken, hoewel hij de bedenking zelf voorziet dat duizende werklieden in vrijheid zich van het gebruik daarvan moeten onthouden. Bij het debat werd dit bezwaar opgenomen en bestreden door den heer BOSANY, geneesheer van een der gevangenissen te Rome. Zijn betoog komt hierop neder dat ieder mensch eene bepaalde hoeveelheid voedende bestanddeelen noodig heeft ter vervanging van verbruikte stoffen. Eene groote hoeveelheid spijs staat gelijk met eene kleine, wanneer de laatste slechts even voedende kracht bezit. Bij de eerste wordt echter veel meer van de digestie-organen gevergd dan bij de laatste. De werkman, die in de open lucht zwaren arbeid verricht, kan eene veel grootere hoeveelheid spijs verteeren dan wanneer hij is opgesloten in eene kleine ruimte. Geeft men hem dus niet dezelfde hoeveelheid voedende bestanddeelen in minder groot volumen, zoo zal dit nadeeligen invloed uitoefenen op zijne gezondheid. *«Il serait absurde, zegt hij, de s'attendre à ce que les détenus avec leur manière de vivre puissent développer une telle activité organique jusqu'à tirer les principes plastiques nécessaires du seul pain, du riz, des pâtes et des légumes. Le dépérissement qu'on rencontre ordinairement dans les organismes des détenus en est certainement la preuve la plus claire. . . . Le régime diététique des détenus ne pourra être considéré comme salubre, tant que nous n'y aurons pas introduit, comme c'est le cas dans la plus grande partie des établissements anglais, une ration de viande suffisante.*

*«Qu'on ne dise pas que probablement la majeure partie des prisonniers ne mangeait pas de viande avant d'avoir été écrouée. Cela n'est pas du tout vrai; mais même eu l'admettant, pour qu'ils se conservent en santé on doit leur faire changer de régime d'alimentation du moment qu'ils changent de système de vie.*

*«C'est encore une objection que font les moralistes que*

la ration de viande peut devenir pour la plupart d'entre eux un plat de luxe. Cette objection n'a pas non plus de fondement réel: car il est certain que la satisfaction individuelle qu'on ressent en mangeant, n'est pas aussi forte en absorbant une qualité de nourriture plus nourrissante, que lorsqu'on se rassasie d'une nourriture plutôt savoureuse." Wat zou men te Rome wel gezegd hebben als men vernomen had hoe hier te lande geheel andere beginselen heerschen, hoe men hier, niettegenstaande ernstig verzet (1), voor alle gevangenen zonder onderscheid heeft ingevoerd het water- en broodstelsel, juist bij den aanvang der straf, wanneer de verandering van levenswijze het sterkst den gevangene aangrijpt, hoe men daardoor is teruggekeerd tot het reeds lang veroordeelde stelsel om de straf in onthouding van voedsel te zoeken en hoe men hier tevens heeft afgeschafft de pistole (2), waardoor men de straf eenigermate gelijk maakte voor de verschillende personen die daaraan worden onderworpen. Ik weet niet of mijne landgenooten in particuliere gesprekken zich daarover hebben uitgelaten, maar, wat mij betreft, ik zou mij geschaamd hebben het mede te deelen.

Behalve door Dr. BOSANY werd aan het debat ook deelgenomen door den Franschen Hoogleraar in de medicijnen MERRY DELABOST, met wien ik reeds op de heenreis naar Rome had kennis gemaakt en daardoor in de gelegenheid was geweest veel wetenswaardigs van hem te vernemen. Ook hetgeen door hem werd aangevoerd verdient de aandacht. Zoo dikwijls hij verbeteringen had voorgesteld in de hygiene der gevangnissen, had hij van de eene zijde ver-

(1) Zie mr. PLOOS VAN AMSTEL, Water en brood in W. v. h. R. dd. 15 April 1884 no. 5007 en mr. A. A. DE PINTO, Bedenkelijke reactie in W. v. h. R. dd. 28 April 1884 no. 5011.

(2) Cf. de rede van Mr. L. J. G. VAN OGTROP ter opening van de 63ste Algemeene Vergadering van het Genootschap tot Zedelijke Verbetering op 12 Mei 1887. Verslag over 1886 bl. 8.

nomen: "gij wilt te veel doen voor menschen, die het niet verdienen," en van de andere zijde, van hen, die, door eene ziekelijke philanthropie gedreven, het verblijf in de gevangenis aangenaam willen maken: "gij gaat niet ver genoeg." Tusschen die beide uitersten moet men vasthouden aan een beginsel en dat beginsel, waarover geen verschil van gevoelen kan bestaan, is: de maatschappij erkent alleen onwaardig om te leven de misdadigers, die zij ter dood veroordeelt, aan alle anderen, die zij van de vrijheid berooft, is zij datgene verschuldigd wat noodig is voor hun onderhoud en gezondheid, want hun dit te weigeren zou zijn hen langs een omweg en op niet eerlijke wijze ter dood veroordeelen. Des te eerder is zij dat verschuldigd aan de tot korte vrijheidstraffen veroordeelden, want als hun het noodige ontbreekt zullen zij bij hun ontslag niet in staat zijn om te werken en daardoor weder gebracht worden tot diefstal. De Staat moet niet alleen de maatschappij beschermen door de misdadigers op te sluiten, maar ook door te zorgen dat zij niet ongezond en zwak daarin terugkeeren en dit is niet alleen van toepassing op het voedsel, maar op al de hygienische eischen waaraan de gevangenis moet voldoen.

Beschouwt men de zaak van minder verheven en van meer practisch standpunt, ook dan komt men tot dezelfde slotsom. De gevangene, die gezond is, werkt en de opbrengst van zijn arbeid vermindert de kosten van zijn onderhoud. Wordt hij ziek, en dit zal hij worden als hij in bedorven lucht moet leven of niet het noodige voedsel erlangt, zoo verminderen de uitgaven niet voor hem, maar deze vermeerderen. Hebben wij niet dezelfde ondervinding opgedaan na de afschaffing der pistole? Gevangenen, die anders hun voedsel zelf zouden hebben betaald, konden als aan andere voeding gewend de gevangeniskost niet verdragen en werden ziek, zoodat hun door den geneesheer ziekenvoedsel

werd voorgeschreven, wat nagenoeg overeenkomt met hetgeen zij anders door de pistole zouden hebben verkregen, doch met dit belangrijk verschil, dat zij het nu niet zelf te betalen hadden, maar het hun werd verschaft voor rekening van het Rijk.

Ook de kantine kwam bij dit onderwerp ter sprake, die, door de heeren HÜR BIN en BAER in hunne rapporten bestreden, ter vergadering door Dr. ROGGERO (Italië) werd in bescherming genomen. Dr. BAER zag in de kantine eene onrechtvaardigheid, omdat de gezonde en krachtige gevangene, die in staat is te arbeiden en daardoor meer te verdienen, zich beter kan voeden dan de zwakke en zieke, terwijl de heer HÜR BIN de kantine ook daarom bedenkelijk acht omdat het gevangenisleven moet zijn een leven van berouw en onthouding, en die instelling tevens aanleiding kan geven tot misbruiken, waar de directeur daarin een middel vindt om zijne inkomsten te vermeerderen. Dit laatste bezwaar werd door den heer ROGGERO terecht bestreden, daar alles afhangt van de inrichting, terwijl hij verder wat betreft hen, die niet in staat zijn om te arbeiden, aanvoerde dat daarvoor in Italië bijzondere etablissementen bestaan en de geneesheer voor de zieken beter voedsel kan voorschrijven. Eigenlijk zou volgens hem de kantine tegemoet komen aan het minder krachtig voedsel dat de Staat verschaft en was het niet meer dan billijk dat de leemte, die daarin bestaat, werd aangevuld door den gevangene zelf en ten zijnen koste. Behalve dat hiertegen het bezwaar geldt dat dit onbillijk is voor den gevangene die minder verdient hetzij omdat hij wegens zwakte minder werken kan, hetzij ook omdat het werk, dat hij verricht, minder wordt beloond, kan hiertegen worden aangevoerd dat, waar eenmaal vaststaat dat het voedsel de noodige voedingswaarde moet bevatten, het niet geoorloofd moet zijn dat hem worde vergund een gedeelte van het door hem verdiende te besteden

om aan zijn snoeplust te voldoen, terwijl de vrije en eerlijke arbeider, die door het misdrijf geleden heeft, nauwelijks genoeg verdient om niet van honger en koude om te komen. Naar het mij voorkomt is het bestaan der kantine in de gevangenis veel meer een uitvloeisel van ziekelijke philanthropie dan het aldaar verstrekken van gezond en krachtig voedsel.

Met een enkel woord mengde zich nog in de discussie onze beroemde vroegere landgenoot MOLESCHOTT, thans lid van den Italiaanschen Senaat en Hoogleraar te Rome, die ons Hollanders met beleefdheden en vriendelijkheden overlaadde. Zijne opmerking had vooral ten doel mede te deelen dat hij met Prof. VOLT hierin verschilde dat hij 118 gram eiwit voor den man, die werkt, te weinig vindt en dat cijfer naar zijne meening tot 130 moet stijgen.

Eindelijk werd in deze afdeeling de gewichtige quaestie van den arbeid, tot hiertoe slechts terloops besproken, meer opzettelijk behandeld, voorbereid door belangrijke praeadvieszen van den Duitschen Geheimraad ILLING, den heer SKOUSÈS, oud-volksvertegenwoordiger te Athene en van den hoogst bekwamen TAUFFER, destijds directeur van de centrale gevangenis te Lepoglava in Croatië, een man wiens kennismaking voor mij even aangenaam als leerrijk was, doorkneed in de praktijk van het gevangeniswezen, immers van jongsaf daarbij opgeleid, ook door zijn verblijf hier te lande met onze gevangnissen bekend, en door de Oostenrijksche Regeering in die mate gewaardeerd, dat hij in November 1886 is benoemd tot directeur van de nieuwe centrale gevangenis te Zenica in Bosnië, een post van vertrouwen in het geannexeerde land, waar het gevangeniswezen opnieuw moest worden georganiseerd (1).

(1) Over de gevangenis te Zenica vindt men eenige bijzonderheden in de Wetenschappelijke bladen van Februari 1890 in een artikel

Door allen wordt aan rijksarbeid de voorkeur gegeven boven arbeid voor bijzondere personen, hetzij iedereen als werkgever kan optreden, hetzij, zooals b.v. in Frankrijk, de werkkrachten van de gevangenen bij aanbesteding worden verhuurd aan een ondernemer, die dan zooveel mogelijk in alle vakken van nijverheid, die de gevangenen hebben uitgeoefend, werk moet verschaffen. Immers de particuliere werkgever is voor alles een nijverheidsondernemer, die het meeste voordeel van den arbeid der gevangenen tracht te trekken, waardoor grootendeels het doel van den gevangenisarbeid niet wordt bereikt. Ook is daarmede in strijd de toegang tot de gevangenis, die aan den werkgever en zijne ondergeschikten moet worden verleend. Daartegenover staat dat bij arbeid voor het Rijk de directeur met zooveel werkzaamheden wordt overladen dat hij zich minder aan zijne eigenlijke taak kan wijden, dat de gevangenen minder zullen slagen bij hunne invrijheidstelling werk te bekomen, daar zij allicht tijdens hun verblijf in de gevangenis van den werkgever toezegging ontvangen dat hij hen in dienst zal nemen, en eindelijk dat de Staat vele uitgaven heeft voor machines, gereedschappen en grondstoffen, en daarvoor niets verkrijgt als eene menigte voorwerpen waarvan de verkoop zeer moeilijk en weinig winstgevend is. Al deze bezwaren werden door den heer TAUFFER bij de discussie op uitstekende wijze weerlegd. Hij gaf volkomen toe dat de taak van den directeur bij rijksarbeid zwaarder is dan bij particulieren arbeid, maar niet dat de directeur niet in staat

---

Veertien dagen in Bosnië, overgenomen uit de Fortnightly Review. Daaruit blijkt dat zij geheel naar het Iersche stelsel is ingericht. Er waren toen 650 gevangenen, maar er is plaats voor het dubbele aantal. De kosten van aanleg met inbegrip van het land bedroegen f 567965. Bij de gebouwen behooren 42 H. A. akkergrond, waar de gevangenen zaaien, ploegen en den verderen veldarbeid leeren; 4 H. A. boomgaard, 2 H. A. wijngaard en 9 H. A. moestuin. Verder zijn er uitgebreide werkplaatsen van allerlei aard.



zou zijn om den rijksarbeid te besturen; hij had slechts de namen te noemen van BAUER te Bruchsalen van ECKERT te Freiburg, die nooit te voren zich met industrieele of handelsaangelegenheden hadden ingelaten, om van anderen niet te spreken. Evenmin kon de bewering opgaan dat de gevangenen bij hun ontslag eerder werk zouden vinden. Is dit het geval, dan is het eene toevalligheid, want de werkgever zal voor den gevangene geen knecht wegzenden, terwijl eindelijk wat het geldelijk bezwaar betreft, de ondervinding heeft aangetoond dat de financieele resultaten gunstig zijn; te Mannheim b.v. was de netto-opbrengst per hoofd en per dag 1.33 Mark, hoewel de straf aldaar slechts van korten duur is. De rijksarbeid geeft daarentegen andere voordeelen, die men niet uit het oog mag verliezen. De arbeid is een gedeelte der straf, en die moet niet in handen zijn van den particulier. Daardoor gaat de moreele zijde van den arbeid verloren. Bij den rijksarbeid is men volkomen vrij aan iederen gevangene het werk te verschaffen dat men voor hem het beste acht, terwijl bij den particulieren arbeid, vooral wanneer die in handen van verschillende personen berust, ieder werkgever zooveel mogelijk de gevangenen zal kiezen, die tot zijn werk het best in staat zijn, zonder te vragen of dat werk nu ook voor den gevangene zelf het meest geschikt is. Wel is daarbij ook de directeur gerechtigd en verplicht zijne stem te doen hooren, maar juist dit kan aanleiding geven tot vele misbruiken en onaangenaamheden, waar b.v. een werkgever den directeur beschuldigt anderen ten zijnen koste te bevoordeelen door hun betere werkkrachten te verschaffen. Maar bovenal verderfelijker is het in aanraking brengen van den werkgever of zijn ondergeschikte met den gevangene, waardoor deze voeling met de buitenwereld behoudt. De werkgever heeft belang dat hij goed en veel werkt en zal dit trachten te verkrijgen door beloften en gunsten. Het onderhouden van geheime

briefwisseling, het vernemen van berichten waarvan hij onkundig moest blijven en ook het bekomen van kleine versnaperingen kan daarvan het gevolg zijn en is daarvan ook het gevolg, al wordt het niet altijd ontdekt (1). Hier baat geen toezicht, al is het ook nog zoo streng. Bovendien de directeur heeft over de knechts van de werkgevers geen disciplinair gezag, en zoolang deze zich niet schuldig maken aan bij het strafwetboek strafbaar gestelde feiten, loopen zij geen ander gevaar dan dat hun de toegang tot de gevangenis wordt ontzegd, wat, zooals van zelf spreekt, voor hen geen straf is, daar hun patroon hen dan voor ander werk gebruikt en eenvoudig anderen in hunne plaats zendt.

Ook de concurrentie, die de gevangenisarbeid der particuliere nijverheid aandoet, ontging thans de aandacht niet. Men was van meening dat dit bezwaar wel kon worden verminderd, doch niet opgeheven. De gevangenen te laten arbeiden zonder dat dit den vrijen werkman schade toebrengt achtte men, en m. i. terecht, een onoplosbaar vraagstuk. Immers geeft iedere arbeid een voordeel en wordt dit in de gevangenis verkregen, zoo wordt daarvan eene zekere klasse van vrije arbeiders beroofd. Dit is en blijft een bezwaar, maar sommigen verklaarden niet te begrijpen waarom de gevangenen, die, voordat zij de gevangenis binnentreden, werkten of althans moesten werken, van dat oogenblik af met werken zouden moeten ophouden. Dit laatste argument werd echter, en naar mijn gevoelen volkomen juist, door anderen bestreden. Het is verouderd, want het kon gelden toen in de vrije maatschappij iedereen werk kon bekomen. Het mag nog gelden voor hen, die werkten toen zij het misdrijf pleegden, maar de grief bestaat juist hierin dat, terwijl de vrije arbeider geen zekerheid heeft dat hij altijd min of meer beloond wordend werk zal hebben, dit doorgaans

(1) Men zie hierover de onthullingen van KROPOTKINE in zijne reeds aangehaalde voordracht.

den gevangene gewaarborgd is. De vrije arbeider moet dikwijls zonder werk rondloopen en honger lijden, hij heeft slechts een misdrijf te begaan en hij is van die treurige noodzakelijkheid verlost.

Evenmin kan m. i. opgaan de redeneering van sommigen dat rijksarbeid minder bezwaar oplevert voor de concurrentie, vooral wanneer de Staat er zich niet op toelegt voorwerpen te laten maken om die daarna te verkoopen, maar in de gevangenissen alles laat vervaardigen wat aldaar noodig is voor den inwendigen dienst, verder wat hij zelf noodig heeft en eindelijk de veroordeelden laat arbeiden aan publieke werken, zooals in Engeland, Italië en Zweden. Daargelaten de vraag of het geoorloofd is de gevangenen eene publieke tentoonstelling te doen ondergaan, zooals wij dat zagen toen wij de gevangenen der bagno's met kettingen aan de beenen aan de havenwerken van Civita Vecchia zagen arbeiden (1), zoo ligt het in den aard der zaak dat daardoor het bezwaar der concurrentie slechts schijnbaar minder wordt. Immers de Staat zou alles wat hijzelf behoeft anders op de vrije markt moeten inkoopen en voor openbare werken vrije arbeiders moeten gebruiken.

Merkwaardig waren vooral de beschouwingen van Prof. FERRI (Italië). Volgens hem moet het streven zijn eene zoo-

(1) Niet altijd behoeft echter dwangarbeid in het openbaar plaats te hebben. Zoo zagen wij wel de veroordeelden in de strafkolonie Castiadas op het eiland Sardinië in de open lucht het veld bewerken, maar de woeste en bergachtige omstreken zijn niet of weinig bevolkt. Zoo wordt de afdeling der tot dwangarbeid veroordeelden in de gevangenis Regina Coeli te Rome gebruikt voor typographischen arbeid, waarvan men ons keurige proeven aanbod. Men vindt daar eene geheele drukkerij, die der „Mantellati” genoemd, waar alleen voor het Rijk wordt gewerkt en inzonderheid alles wordt gedrukt wat betrekking heeft op het gevangeniswezen, zooals wetten, reglementen, rapporten, circulaires enz. Daarnevens zijn ateliers voor het maken van enveloppes, bindwerk enz. Alles staat onder het bestuur van den directeur der geheele gevangenis, den heer ALEXANDER DORIA.

danige organisatie van den gevangenisarbeid te vinden dat de onvermijdelijke concurrentie tot een minimum worde teruggebracht. Die concurrentie kan en mag er evenwel nimmer toe leiden, ook niet uit een economisch oogpunt, om den productieven arbeid der gevangenen op te heffen. Immers in dat geval zouden de belastingschuldigen des te meer voor het onderhoud der gevangenen moeten betalen. Hij verwierp al de gemeenplaatsen, die men gewoonlijk verneemt ter verdediging van den gevangenisarbeid, in zoover als deze ten doel heeft verbetering, handhaving der tucht, vermindering van verderfelijke ledigheid, het aanleeren van een ambacht om in staat te zijn bij het eindigen der straf een eerlijk leven te leiden enz. Voor hem moet de arbeid van den gevangene alleen en uitsluitend ten doel hebben vergoeding der kosten van zijn onderhoud en der schade door zijn misdrijf aan den Staat, aan zijn slachtoffer en aan zijn eigen huisgezin toegebracht. De Staat behoeft niet gratis den gevangene een dak, ligging en voedsel te verschaffen. De Staat moet alleen het misdrijf straffen en de gevangene moet zijn onderhoud verdienen door te werken *evenals ieder eerlijk man buiten de gevangenis dit moet doen*. Waarom zou het plegen van een misdrijf den bedrijver alle zorg voor zijn onderhoud ontnemen en hem het voordeel verschaffen niet meer noodig te hebben zich daarmede bezig te houden? Een lui leven verschaffen aan den gevangene of dezen, als hij werkt, gratis onderhouden is, volgens Prof. FERRI, eene indirecte immoraliteit. Men moet daarom de beginselen veranderen waarop de gevangenisarbeid berust. De Staat moet den gevangene de middelen verschaffen om zijn levensonderhoud te verdienen, daarbij toepassende het: „wie niet werkt zal niet eten.” Hij moet hem voor zijn werk het loon uitbetalen dat vrije arbeiders verdienen en vooral niet minder, maar daarvan het grootste gedeelte afhouden voor de kosten van zijn onder-

houd (1). Van het overblijvende moet  $\frac{2}{3}$  afgezonderd worden voor de slachtoffers van zijn misdrijf en  $\frac{1}{3}$  voor zijn huisgezin, terwijl als hij niet gehuwd is, dit hem kan worden ter hand gesteld bij zijn ontslag, maar alleen als hij zich goed gedragen heeft en niet is recidivist. Vergelijkt men het aantal gevangenen met dat der vrije arbeiders dan kan daarvan geen voelbare en schadelijke concurrentie het gevolg zijn.

Ik zou de grenzen van dit opstel te zeer uitbreiden door langer bij dit onderwerp te verwijlen (2). Laat mij volstaan met de mededeeling dat men de discussie over het arbeidsvraagstuk niet heeft ten einde gebracht en dus niet tot eene bepaalde slotsom is gekomen. Men was van meening dat de zaak te gewichtig was om daaraan nog niet meer studie te wijden en met algemeene stemmen werd besloten haar op het volgende congres opnieuw in behandeling te nemen. Inderdaad behoort zij dan ook tot de punten die op het congres van Petersburg aan de orde zijn gesteld en dat daardoor eene aantrekkelijkheid te meer heeft verkregen.

In de derde sectie werden de beraadslagingen geleid door den heer VON JAGEMANN, afgevaardigde der Regeering van Baden. De eerste vraag was aldaar op welke wijze men het best tusschen verschillende Staten zou kunnen geraken tot geregelde uitwisseling der casiers judiciaires. Deze zijn het eerst in Frankrijk ingevoerd in 1850. Tot dien tijd kon men de recidive alleen leeren kennen door het naslaan der registers van de verschillende griffiën en dikwijls zagen de

(1) Volgens KROPOTKINE t. a. p. koopen de gevangenen in Rusland zelf hun voedsel. Zij geven daartoe een deel van hun loon aan een der hunnen, die zich verder met de zorg voor alles belast.

(2) Men zie daarover nog de redevoeringen van mr. TEDING VAN BERKHOUT en van Mr. WILDSCHUT in de verslagen der Zedelijke Verbetering van 1874 en 1887.

rechters personen voor hen verschijnen van wie zij de antecedenten niet kenden. Bij circulaire van 6 November 1850 bepaalde de Minister van Justitie, op voorstel van den bekenden BONNEVILLE DE MARSANGY, dat het parket van iedere veroordeeling een afschrift moet zenden aan de griffie der rechtbank van het arrondissement, waar de veroordeelde het laatst heeft gewoond, dat dit ingeschreven wordt in een bepaald register, waaruit weder op aanvraag een extract wordt gezonden aan het parket, wanneer dit iemand vervolgt.

Over de wenschelijkheid dier instelling, als op een vorig congres reeds behandeld, werd niet gesproken hetgeen ik betreur. Het wil mij toch voorkomen dat zij geene aanbeveling verdient. Die strafregisters stellen daar een papieren brandmerk. Waar men terecht niet meer wil weten van ootterende straffen, moet men niet eene inrichting willen verbeteren, die ten doel heeft eene eeuwigdurende inschrijving van alle misdadigers, die van zelf leidt tot een toezicht der politie dat dikwijls hen kan belemmeren, vooral wanneer zij in andere landen een nieuw leven willen beginnen. Is eenmaal de straf ondergaan, dan moet het misdrijf zijn uitgewischt, gedraagt de gestrafte zich verder goed, zoo heeft men geen behoefte aan het strafregister en begaat hij een nieuw misdrijf dan is het aan de justitie van het land, waar hij dit bedreven heeft, om hem opnieuw te straffen. Wél kan in zoodanig geval het strafregister goede diensten bewijzen om de recidive te constateeren, maar dit voordeel weegt niet op tegen het nadeel en dat bestaat hierin, dat iedereen van het strafregister inzage kan nemen. Zoo zegt DESPATYS: „non seulement les casiers judiciaires sont pour la justice une source de précieux renseignements, mais encore tous les membres d'une même nation trouvent dans leur établissement une sorte de sécurité morale" (1). Zegt men nu :

(1) DESPATYS, *Traité théorique et pratique des casiers judiciaires en France et à l'étranger*.

dit kan veranderd worden, dan is het behoud der instelling niet noodig. De wetenschap, dat een misdadiger recidivist is en dus zwaarder moet worden gestraft, kan zeer goed op andere wijze worden verkregen en gesteld dat een enkele maal een werkelijk recidivist niet als zoodanig terechtstaat omdat men dit niet weet, dan zal die uitzondering de instelling niet rechtvaardigen, die, ook al staat zij niet voor het publiek open, toch aanleiding kan geven tot misbruik van de politie of van de regeeringen waar deze b.v. van iemand, die toegelaten wensch te worden, overlegging eischen van een extract, waaruit blijkt dat hij geen misdadiger is. Maar de publiciteit is juist het hoofddoel. Zoo zegt CHARPENTIER: „D'un côté en effet, ils permettent aux magistrats de discerner exactement la moralité des inculpés, qui leur sont déferés et de proportionner la peine au degré de perversité reconnue; de l'autre, ils fournissent le moyen de déjouer les fraudes de certains hommes déjà flétris par la justice et qui ne cessent de compromettre la sûreté des relations commerciales et même celle des familles” (1). Men neemt dus a priori aan dat ieder, die eenmaal door den strafrechter gevonnisd is, niet zal ophouden de veiligheid zijner medeburgers te belagen. Al zeer weinig vertrouwen toont men daardoor te stellen in het verbeterend element dat in de straf gelegen is, en zegt men alleen het oog te hebben op de misdadigers van beroep, de onverbeterlijke booswichten, zoo is het niet aan te nemen dat deze niet aan de politie bekend zullen zijn, maar gaat het niet aan, omdat men geen schifting kan maken, die ieder onmogelijk zal achten, allen die eenmaal in de gevangenis zijn geweest, als zoodanig een brandmerk op het voorhoofd te drukken. Juist om te voorkomen dat de eene gevangene den andere

(1) In de Revue de droit international et de législation comparée van 1870, p. 530, waar door hem het bovengenoemde werk van DESPATYS wordt aangekondigd.

den terugkeer tot een eerlijk leven moeilijk zal maken door hem te dreigen het feit dat hij met hem in de gevangenis heeft gezeten wereldkundig te maken, heeft men mede de cellulaire gevangenisstraf ingevoerd en nu zal men ieder in staat stellen door inzage te nemen van het strafregister te weten te komen of iemand ook in handen der justitie is geweest! Reeds op het congres te Stockholm was deze opmerking gemaakt, en het deed mij genoeg te zien dat de heer PLOOS VAN AMSTEL daarmede volkomen instemde. In zijn verslag zegt deze toch: „De heer LEFÉBURE kon zich daarmede in het algemeen wel vereenigen, maar keurde het af dat de casiers ook aan bijzondere personen medege-deeld werden. Hij zag daarin — *en naar het mij voorkomt zeer terecht* — een onoverkomelijk bezwaar voor den veroordeelde om later op eene eerlijke wijze in zijn onderhoud te voorzien, en zelfs een hinderpaal voor zijne verbetering” (1).

Gaan wij nu na wat over de casiers judiciaires op het congres te Rome gezegd is, dan zien wij dat dit uitsluitend geloopt heeft over de vraag op welke wijze hetgeen in sommige landen bestaat internationaal kan worden gemaakt, wat natuurlijk het bezwaar tegen de instelling zelve slechts zou vermeerderen.

Het was de heer YVERNÈS (Frankrijk), die ook op het congres te Stockholm de zaak had besproken, die hier de bovengestelde vraag inleidde. Hij gaf een overzicht van de werking van het stelsel in Frankrijk, bepleitte de wenselijkheid van uitbreiding tot alle landen, en verlangde dat in afwachting daarvan de regeeringen van die landen, waar het is ingevoerd, alreeds zich zouden verbinden tot uitwisseling van berichten omtrent vonnissen uitgesproken tegen hunne onderdanen. Die wenschen werden ondersteund door

(1) *Themis*, 1880, bl. 234.



den Spaanschen oud-Minister van Justitie SILVELA, die o. a. mededeelde dat hij in 1869 als Minister aan de Fransche Regeering had voorgesteld eene conferentie van diplomaten en rechtsgeleerden te Parijs bijeen te roepen om de algemeene regels vast te stellen, die de rechten en plichten van vreemdelingen zouden omschrijven, in één woord om, zooals hij het noemde, een wetboek voor vreemdelingen te ontwerpen. Dit denkbeeld werd aangedrongen door den Graaf de FORESTA (Italië), die van meening was dat in deze aangelegenheid op dezelfde wijze moest worden tewerkgegaan als bij het tot stand komen der algemeene Postvereeniging. In denzelfden geest werd nog door andere sprekers het woord gevoerd en ten slotte eene motie aangenomen, die later door het congres bekrachtigd werd, en waarbij de wensch werd uitgesproken dat in het grootst mogelijk aantal Staten hetzelfde stelsel van casiers judiciaires zal worden ingevoerd. Vooral merkwaardig was daarbij de opmerking van den heer ALPHONSE BERTILLON, dat het daarbij niet voldoende is het gewone signalement op te nemen, maar dat dit moet worden aangevuld door het anthropometrisch signalement. Sedert eenige jaren is men te Parijs bezig met het meten der schedels van alle gevangenen (1). Wordt die maat nu ook vermeld dan zal men de identiteit van iederen recidivist kunnen constateeren, onder welken naam hij zich ook verbergt, daar gebleken is dat personen van vreemde nationaliteit bij hunne tweede arrestatie zelden of bijna nooit denzelfden naam opgeven.

---

(1) Op bl. 687 en vlg. van de Comptes rendus vindt men het verslag van de conferentie daarover gehouden door den heer BERTILLON, chef du service d'identification des récidivistes au Ministère de l'Intérieur. Zie ook over de service anthropométrique du Palais de Justice l'illustration du 9 Mars 1889 et du 1 Février 1890.

Zou het niet mogelijk zijn in de uitleveringstractaten eene clause op te nemen betreffende de uitwisseling van bepaalde categorieën van veroordeelden?

Deze vraag was voorgesteld wegens de moeilijkheden, die de uitvoering der straf oplevert, zoowel uit het oogpunt der tucht als uit dat der verbetering, wanneer de beambten den gevangene niet kunnen verstaan en men dezen den troost van zijn godsdienst niet kan aanbieden omdat er geen bedienaar van dezen aanwezig is. De beide praeadviseurs, de heeren STARKE (Duitschland) en LACOINTA (Frankrijk) hadden haar ontkennend beantwoord. Zij meenden dat zij van geen belang was omdat de gevallen zich zelden voordoen, en het dan niet moeilijk is daaraan tegemoet te komen, terwijl uit een juridiek oogpunt tegen het ondergaan der straf in een ander land als dat, waarin het vonnis geweest is, te groote bezwaren bestaan.

Op den eersten indruk zal men wellicht geneigd zijn mede te gaan met de rapporteurs en zich verwonderen dat eene dergelijke vraag gesteld en behandeld is. Bij ons toch hebben wij nimmer bezwaren van dien aard ondervonden. Wèl hebben wij in de cellulaire gevangenis te Amsterdam vreemdelingen gehad (1), maar bijna allen konden zich spoedig verstaanbaar maken aan de beambten voor het weinige dat zij noodig hadden. Toch moet ik bekennen dat de discussie mij tot andere gedachten heeft gebracht. Men moet toch niet vergeten dat wij niet alleen het oog op ons land gericht moeten houden, maar ook denken aan die landen, die grenzen aan anderen, waarmede het verschil van nationaliteit grooter is. Maar ook bij ons kan het voorkomen. Gesteld dat een Russisch of Turksch matroos hier een misdrijf begaat en tot celstraf veroordeeld wordt.

(1) Van de gemeenschappelijke op den Heiligen Weg, waar dikwijls vreemde landloopers en schepelingen zich bevinden, spreek ik niet omdat het verblijf aldaar van te korten duur is.

Niemand zal tot hem kunnen spreken en geen grieksch of mahomedaansch priester zal hem kunnen bezoeken. Zelfs terugdenkende aan de Franschen, Duitschers, Engelschen of Amerikanen, die ik hier in de cel bezocht, herinner ik mij hoe een glans van vreugde op hun gelaat verscheen als ik hen in hunne taal toesprak en zij mij bijna smeekten spoedig mijn bezoek te hervatten.

Toont dit niet voldoende dat voor hen de straf intrinsiek veel zwaarder is dan voor den Hollander en zal dit omgekeerd voor dezen niet evenzoo zijn als hij in het buitenland zijne straf moet ondergaan?

Daarop werd dan ook nadruk gelegd door Prof. BRUSA en den heer VON JAGEMANN. Beiden erkenden dat van uitwisseling geen sprake kon zijn. Daardoor zou alles afhankelijk worden gesteld van de toevallige omstandigheid of er in den eenen Staat zich een even groot aantal veroordeelden tot eene straf van dezelfde soort en duur bevindt als in den Staat, met wien de uitwisseling moet geschieden. Het middel verwerpende, kwamen echter beiden overeen wat de wensche-lijkheid der zaak zelve betreft. Terecht deed de eerste opmerken dat eene straf, die den vreemdeling als zoodanig zwaarder drukt, onrechtvaardig is. De hoedanigheid van vreemdeling is bijkomend en toevallig; zij mag geene verzwarende omstandigheid opleveren, en dit zou toch het geval zijn. De heer VON JAGEMANN, zich hiermede vereenigende, stelde verder in het licht dat het hier alleen de vraag betreft of de Staten elkander niet de behulpzame hand kunnen bieden bij de uitvoering van een strafvonnis. Zonder daarin eenige inbreuk te zien op hunne souvereiniteit, doen zij dit bij de executie van civiele vonnissen; kan hetzelfde niet geschieden in strafzaken? Natuurlijk niet onbeperkt. Een Staat, waar het cellulaire stelsel is ingevoerd, kan niet den veroordeelde zijne straf doen ondergaan in een land, waar gemeenschappelijke opsluiting plaats vindt. De

toestanden moeten gelijk zijn. Hij wees er op hoevele Italianen in Duitschland komen werken en dat onder de duizende werklieden een twist ontstaat, waarvan gevangenisstraf het gevolg is. In dat geval ondergaat de Italiaansche werkman eene dubbele straf. Daarom stelde hij voor, met verwerping van het stelsel der uitwisseling, den wensch uit te spreken dat die Staten, welke gelijksoortige strafinrichtingen bezitten, wederkeerig aan elkander de bevoegdheid zullen geven van executie der straf tegen hunne in het andere land veroordeelde onderdanen, behoudens teruggave der kosten en meerdere te stellen voorwaarden.

Met dien door de afdeeling aangenomen wensch heeft later het geheele congres zich vereenigd.

Ook werd in de derde sectie de vraag behandeld of het niet wenschelijk zou zijn toevluchtsoorden voor ontslagenen te stichten. Ging deze met dat denkbeeld mede, het werd later met mijn volkomen instemming door de algemeene vergadering verworpen. Immers het voorstel maakte geen onderscheid en dergelijke refuges zouden m. i. alleen dienstig kunnen zijn voor gevangenen, die uit de gemeenschap komen, maar is het ten eenemale in strijd met het doel van het cellulaire stelsel om uit de cel ontslagenen samen te brengen. Bovendien moet de verbetering niet beginnen bij het einde der gevangenisstraf, maar in de gevangenis zelve. Reeds bij de behandeling in de afdeeling waren krachtige stemmen tegen het voorstel vernomen. Het was vooral de heer RANZOLI (Italië), wiens rede alle aandacht verdient. Deze zag in dergelijke toevluchtsoorden een gevaar voor de maatschappelijke orde en eene beleediging voor de eerlijke werklieden, terwijl hij ze ten eenemale overbodig achtte waar goed georganiseerde vereenigingen bestaan, die het patronaat uitoefenen. Men zegt dat het verblijf in die refuges slechts tijdelijk zal zijn, immers slechts zoolang als de ont-

slagene en werk kan vinden, maar wat zal men dan met hem aanvangen, indien dat niet door of voor hem gevonden wordt? Dezelfde reden, die bestaat voor zijne tijdelijke opneming, zal moeten leiden tot een langer verblijf en op die wijze zal het tijdelijk toevluchtsoord van karakter veranderen. Dit zal veel geld kosten en daarom wenscht men ondersteuning van den Staat, maar deze heeft reeds genoeg te doen met het inrichten der gevangenissen volgens het cellulaire stelsel. Die refuges noemde hij tegelijkertijd eene economische en eene moreele fout, omdat men, na zooveel geldelijke opofferingen voor het verkrijgen der afzondering in de gevangenis, de gevangenen na hun ontslag zal vereenigen, zoodat zij elkander later zullen herkennen en reeds dadelijk het toevluchtsoord zal worden de plaats, waar nieuwe misdrijven worden beraamd, en omdat men den ontslagenen een privilegie zal verleen en boven de eerlijke werkeloozen, hetgeen men zoozeer gevoelt dat men daarom voorstelt die refuges open te stellen ook voor niet-ontslagenen, welk geneesmiddel echter erger is dan de kwaal, daar door die vermenging de gevolgen der moreele besmetting nog ernstiger worden. De ondervinding met dergelijke refuges in Italië opgedaan was dan ook volgens hem zeer treurig. Hij meende dat het beter ware aan de Regeeringen te vragen alle hinderpalen en belemmeringen voor de patronaatsvereeningen uit den weg te ruimen en vooral op te heffen het toezicht der politie op ontslagenen. Dit noemde hij mede als eene der oorzaken van de recidive, want somtijds wordt den ontslagene verboden werk te zoeken buiten de gemeente, waar hij zich gevestigd heeft, terwijl dat toezicht, daar hierbij niet altijd oordeelkundig wordt te werk gegaan, aanleiding kan worden om, als het werk gevonden is, dit weder te verliezen. Zoo deelde hij het geval mede dat waar men met groote moeite een ontslagene geplaatst had, de fabrikant dezen weder had moeten ontslaan, hoewel hij over

hem tevreden was, omdat de gendarmes hem in de fabriek hadden opgezocht. Ik zou vreezen dat dit geval niet op zich zelf staat en wel met andere voorbeelden zou kunnen worden vermeerderd, waarom ik den wensch uitspreek dat men daaraan meer en meer indachtig zal zijn, ook in ons land bij de toepassing der voorwaardelijke invrijheidstelling.

Was de heer RANZOLI niet geslaagd de afdeeling te overtuigen, als aanvoerder der minderheid gelukte het hem, door den heer STEVENS en anderen ondersteund, de aangenomen conclusie door het congres te doen afstemmen. Hoezeer daarmede ingenomen deed dit mij toch leed voor den wakkeren Abbé VILLION, Directeur van het Asile de St. Léonard in Frankrijk, met wien en zijn vriend de Abbé BAUCILLON, Directeur van het opvoedingsgesticht te Brignais (Rhône) ik zoo aangenaam gereisd had van Pisa naar Rome, en die, getrouw aan zijn devies Crescam et Ibo! En Avant! toujours en Avant! met warmte voor zijn ideaal gestreden had, en niet minder voor de dames CAROLINE DE BARRAU en ISABELLE BOGEHOT, Directrice en Adjunct-Directrice van het Oeuvre des liberées de Saint-Lazare, te Parijs in 1870 gesticht. De geestdrift, die zoowel den eerste als de laatsten voor hun werk bezielde, wekte inderdaad bewondering en de verslagen hunner inrichtingen, die zij mij ter hand stelden en in volgende jaren toezonden, hebben mij wel niet van meening doen veranderen, maar mij op nieuw geleerd hoe alles aankomt op hem of haar die aan het hoofd is geplaatst. Dit bleek mij niet alleen uit de aangename kennismaking, die ik als een der voordeelen van mijn verblijf te Rome beschouw, maar ook uit het gunstig oordeel een paar jaar later door MAXIME DU CAMP over de personen der directrices uitgesproken (1).

(1) MAXIME DU CAMP, L'oeuvre des liberées de St. Lazare, Revue des deux mondes du 15 Mars 1887.

Eene andere vraag was deze: welke zijn de beste middelen om de landlooperij te voorkomen en te bestrijden?

De rapporteur RUBENSON, oud-chef van politie te Stockholm, had opgemerkt dat waar tot hiertoe de landlooperij in ieder beschaafd land als strafbaar feit was beschouwd, tegenwoordig eene omkeering in de publieke opinie te dien aanzien viel waar te nemen, volgens welke zij wel is een ondeugd van de ergste soort, maar die alleen nadeel toebrengt aan hem, die zich daaraan overgeeft, en niet rechtvaardigt de tusschenkomst van de openbare macht. Tegenover het feit dat onze gevangnissen opgevuld zijn met landloopers, was het van belang te onderzoeken in hoeverre deze beschouwing juist is. Na te hebben nagegaan wat onder landlooperij wordt verstaan, stelde hij in het licht hoe daaruit volgt dat deze een altijddurend gevaar voor de maatschappelijke orde oplevert, en dus de landlooperij als zelfstandig delict moet worden strafbaar gesteld, vooral ook omdat van andere strafbare handelingen, zooals bedelarij, die haar meestal vergezellen, niet steeds het bewijs kan worden geleverd. Hoe moet de landlooper nu worden gestraft? In Zweden wordt hij gebracht voor een officier van politie, die hem in verhoor neemt, daarvan een proces-verbaal opmaakt, en als daartoe aanleiding bestaat, hem zoowel mondeling als schriftelijk, met opgaaf der redenen, eene waarschuwing geeft. Een afschrift daarvan wordt gezonden aan den prefect, die bij bevestiging der beslissing deze publiek maakt in het politieblad. Heeft de waarschuwing binnen twee jaar andermaal plaats, zoo kan de prefect in het politieblad de verklaring doen opnemen dat de betrokkene beschouwd wordt als landlooper. Indien er dan weder recidive plaats heeft binnen twee jaar, kan hij worden gearresteerd en veroordeeld. In de meeste landen wordt landlooperij gestraft met gevangenis. Dit is zeker het minst kostbaar want dan zijn er geene bijzondere inrichtingen noodig, maar dit schijnt niet de

beste weg tot verbetering. De oorzaak van het misdrijf is luiheid en daarom moet verplichting tot arbeid de eenige straf zijn. Bovendien is gevangenis de straf voor begane misdrijven, terwijl landlooperij, hoewel tot misdrijf gestempeld, alleen gestraft wordt omdat die toestand aanleiding geeft tot het plegen daarvan. De eenige juiste straf is plaatsing in eene rijkswerkinrichting hetzij door de rechterlijke, hetzij door de administratieve macht. Natuurlijk moet dit werk beloond worden, Maar de dagelijksche ondervinding leert dat het niet goed is hem bij het einde der straf de vrije beschikking te geven over zijne geheele uitgaanskas, want juist dit leidt dikwijls tot recidive. Inderdaad is dit m. i. eene juiste opmerking, die echter alle veroordeelden en alle straffen geldt. Hoe menigmaal wordt de uitgaanskas niet dadelijk in herbergen of andere plaatsen verteerd en mag de vraag gesteld worden of het niet beter ware haar toe te vertrouwen aan de Zedelijke Verbetering, die ook verder voor den ontslagene zorgt. Zoo is in het rapport van den heer RUBENSON nog veel belangrijks te vinden en betreur ik het daaruit niet meer te kunnen overnemen. Toch dringt zich de vraag op of ook dit misdrijf niet van aard verandert door den geheelen omkeer in den maatschappelijken toestand. Waar men toch vroeger den landlooper als een luiaard kon beschouwen, zien wij tegenwoordig honderden die gaarne werk willen bekomen, maar dit niet kunnen vinden. Voor hen is de verplichting tot arbeid geene straf. Toch kan de landlooperij niet geduld worden, maar zou het dan niet beter zijn dat van Staatswege werk verschaft werd vóór de veroordeeling? Komt men echter dan niet weder tot de beruchte ateliers nationaux van 1848, en draait men aldus niet in een vicieusen cirkel rond? Hoe men het vraagstuk ook beschouwt, van alle zijden rijzen moeilijkheden en bezwaren. Toch was de discussie niet van grooten omvang. Men begreep terecht dat de zaak nog niet rijp is



voor beslissing. Immers zeer juist werd door den heer KÖHNE (Pruisen) er op gewezen dat gestrenge straffen tegen landloopers in den meest uitgebreiden zin en waaronder dus ook bedelaars worden begrepen, alleen dan gerechtvaardigd zijn wanneer de openbare liefdadigheid werk zal verschaffen aan hen, wien het daaraan ontbreekt, zoodat eene hervorming van het armwezen moet voorafgaan, om hem, die niet werken wil, te onderscheiden van hem, die niet werken kan. Een in dien geest door hem voorgestelde motie werd door de sectie en later ook door het congres aangenomen.

Mede behandelde deze afdeling de vraag of de bezoeken aan de gevangenen van leden van vereenigingen voor het patronaat moeten worden toegestaan en aangemoedigd, waarover door den bekenden wakkeren secretaris van de Howard Association, WILLIAM TALLACK, een schriftelijk rapport was uitgebracht (1).

Voor ons land is dit gelukkig geen vraag meer en daarom verheugde het mij dubbel, dat het congres haar in bevestigenden zin beantwoordde. Toch ligt het in den aard der zaak dat het recht van toegang tot de gevangenis alleen aan vertrouwde personen kan worden gegeven en daarom kan het alleen worden toegekend aan zoodanige vereeniging van wie men terecht kan verwachten dat zij daarvan geen misbruik zal maken. Zeer zeker is dit in het oog te houden waar in den laatsten tijd stemmen zijn opgegaan om te geraken tot eene reorganisatie van ons Genootschap tot Zedelijke Verbetering (2) en wel door den leden invloed te geven op de benoeming der afdelingsbesturen. Dit zou ik hoogst gevaarlijk achten en een eersten stap op den weg, die leiden kan tot het ont-

(1) Overgenomen in het later door hem uitgegeven werk *Penological and Preventive Principles*, London, 1889, ch. VIII.

(2) Zie W. v. h. R. dd. 4 Juni 1888 no. 5557, en 14 Mei 1890 no. 5861.

nemen van het recht van toegang tot de gevangenissen. Immers iedereen kan tegen betaling eener kleine contributie lid worden van de Zedelijke Verbetering en zoo zouden de afdeulingsbesturen kunnen worden samengesteld op eene wijze, die het inderdaad niet wenschelijk zou kunnen maken om hun het recht te geven tot het bezoek der gevangenen. Ik beschouw dan ook ons Genootschap niet als eene gewone vereeniging. Door daarvan lid te worden verkrijgt men het recht om mede te werken tot een goed doel, en wel door het bijeenbrengen van een fonds mannen van vertrouwen en goeden wil in staat te stellen zooveel mogelijk te trachten gevallen weder op te richten en te voorkomen dat zij tot nieuw misdrijf geraken, wat tevens is een groot maatschappelijk belang. In dat lidmaatschap meer te willen zien, dus daaraan meerdere rechten te verbinden, zou ik verderfelijk achten zoowel voor het Genootschap zelf als voor de maatschappij.

Voorts werd de aandacht gewijd aan de vraag welke de meest afdoende middelen zijn om het misbruik van sterken drank tegen te gaan. Het ligt in den aard der zaak dat over deze zoo dikwijls behandelde en van alle zijden beschouwde quaestie weinig nieuw licht kon worden verspreid. Waar dan ook in vele landen afzonderlijke genootschappen bestaan, die dat onderwerp tot hoofddoel van studie en uitsluitend terrein van werkzaamheid gekozen hebben, was het hier op het programma geplaatst omdat in dit misbruik de hoofdoorzaak der meeste misdrijven te vinden is. Toch zijn de rapporten van den heer RUBENSON, die den geheelen handel in sterken drank in Zweden aan eene beschouwing onderwerpt en van Dr. OSCAR NISSEN te Christiania, die de maatregelen beschrijft in Noorwegen tegen het misbruik van sterken drank genomen, zeer belangrijk. Evenmin is van belang ontbloot de opmerking van Prof. TAVERNI (Italië) dat het gebruik van

alcohol door den werkman vooral daaraan is toe te schrijven, dat hij behoefte heeft aan opwekking zijner krachten, die hij zich niet zoo gemakkelijk voor even lagen prijs kan verschaffen door gezond voedsel. Stel hem in de gelegenheid door goede en goedkoope restaurants dit te verkrijgen, het gebruik van sterken drank zal afnemen. Niet alleen dat dit op zĳch zelf kan opwekken tot misdrijf, maar nog meer levert het bezoek van de herberg daarvoor gevaar op, omdat deze ook bezocht wordt door misdadigers van beroep. Van de herberg komt de werkman dikwijls in de gevangenis. Binnengetreden om iets te drinken wordt hij in zaken gewikkeld waarvan de ontkenning die straf medebrengt.

Ook het onderwijs kwam ter sprake door de vraag: volgens welke beginselen de school in de gevangenis moet worden ingericht. Dat aan de gevangenen onderwijs moet worden gegeven, daarover bestond volkomen eenstemmigheid, omdat men daarin mede zag een der elementen, die kunnen leiden tot verbetering van den veroordeelde, maar minder was dit het geval waar het betref het stellen der grenzen. In de eerste plaats werd gelukkig de vraag ter zijde gesteld of de onderwijzer mag behooren tot de Roomsch-Katholieke geestelijkheid; ik zeg gelukkig, omdat zij niet alleen onnoodig velen zou hebben gekwetst, maar ook veel tijd zou hebben doen verloren gaan. Hetzelfde geschiedde met de vraag of de onderwijzer moet zijn in het bezit eener akte van bevoegdheid. Men begreep, en m. i. terecht, dat die Staten, waar eene goede onderwijsregeling bestaat, dit uit den aard der zaak zullen vorderen. De strijd ontbrandde over het aantal vakken en den leeftijd tot welchen het onderwijs moet worden gegeven. Waar sommigen slechts verlangden onderwijs in lezen, schrijven en rekenen, vonden anderen dit te beperkt. Wat, zoo vroeg de heer CHÉNARD, zult gij doen met hem, die dit reeds heeft

geleerd? Zult gij hem van onderwijs, dien prikkel tot ontwikkeling en verbetering, verstoken laten? Neen, ga met hem verder, gij zult al meer en meer hem in staat stellen zich op te heffen, zoowel in eigen oog als in dat van anderen. De meerderheid ging daarin met hem mede en vermeerde niet alleen de genoemde met eenige andere vakken, maar zorgde ook door bijvoeging van de woordjes "ten minste" andere niet uit te sluiten. Evenmin wilde men van eenige beperking weten ten opzichte van den leeftijd. Wél werd daartoe eene poging gewaagd door den heer VAN HAAFTEN, die slechts gevangenen beneden de dertig jaar aan het onderwijs wilde doen deelnemen op grond dat de oudere gevangene meest altijd is recidivist, voor wien de straf niet lichter mag worden gemaakt door de afleiding, die het ontvangen van onderwijs geeft, terwijl het moreel gevolg der veroordeeling op het publiek daaronder zou lijden als men het karakter der straf te veel verzacht, maar m. i. terecht werd weder door den heer CHÉNARD gevraagd: als een gevangene 29 jaar en 11 maanden oud is en niets geleerd heeft, zult gij hem in dat geval een maand lang onderwijs geven en dan daarmede ophouden? Zoo ja, dan zult gij uzelf berooven van een uitstekend middel om hem tot inkeer te brengen, en wat betreft de meening van het publiek dat de straf te zacht zou worden, daarmede mag geen rekening gehouden worden als zij zich keert tegen het verstrekken van onderwijs aan hem, die voor een misdrijf boet, beroofd van alle vrijheid en onderworpen aan de strenge gevangenis-tucht. Het denkbeeld van den heer VAN HAAFTEN, in een voorstel geformuleerd, werd verworpen, terwijl later het congres zich met de door de afdeeling aangenomen wijzigingen vereenigde.

De laatste vraag, die deze afdeeling bezighield, was waarmede, behalve kerkgang en godsdienstig onderwijs, op Zon- en

feestdagen de gevangenen moeten worden beziggehouden. Men wilde zich niet wagen aan eene te gedetailleerde opgave en bepaalde zich daarom tot den wensch dat den gevangene veroorloofd zou zijn op die dagen het gewone werk na te laten, zijn eigen wil binnen zekere grenzen te volgen, en daardoor zijne individualiteit, die op andere dagen bijna niet bestaat, meer op den voorgrond te doen treden, bij het kiezen van de bezigheid, die hem het meest als ontspanning toelacht, waarbij lectuur en correspondentie met familieleden wel het meest in aanmerking zullen komen, terwijl ook juist die dag het meest geschikt is voor hen, die de gevangenen bezoeken en toespreken. Immers juist op dien dag is daarvoor zijne stemming gunstig. Vooral dan gevoelt hij zijne afzondering uit de maatschappij en denkt hij aan zijn huisgezin, ouders of vrienden. Daarom is het niet te verwonderen dat vele gevangenen de werkdagen boven den Zondag verkiezen, die in hun oog trager voorbijgaat. Ook worden zij dan dikwijls bestormd door kwade en sombere gedachten. Het was vooral de ervaren Directeur der gevangenis te Neuchatel en algemeene secretaris van het congres, Dr. GUILLAUME, die hierop de aandacht vestigde, en de meening uitte dat de prikkelbaarheid, die men dikwijls des Maandags bij de gevangenen opmerkt, kan worden toegeschreven aan den innerlijken strijd, dien zij den vorigen dag hebben moeten strijden en daaraan ook toeschrijft dat zelfmoorden en pogingen tot zelfmoord dikwijls, zoo niet het meest, in den nacht van Zondag op Maandag voorkomen. Ook verdient nog vermelding dat Prof. HOLTZENDORFF bij deze gelegenheid zijn voornemen te kennen gaf om een internationaal maand- of weekblad uit te geven voor gevangenen. Dit denkbeeld werd bestreden door de heeren GARISON (Frankrijk) en CHÉNARD, maar warm ondersteund door den heer GUILLAUME, die o. a. mededeelde, dat in Zwitserland reeds iets dergelijks bestaat. Prof. HOLT-

ZENDORFF had later de beleefdheid mij toe te zenden een Separatabdruck aus der Zeitschrift „Vom Fels zum Meer”, waarin hij onder het opschrift: „Der Sonntag der Gefangenen” een ieder opwekt hem bij te staan om het plan, dat hij, zooals hij mij mededeelde, reeds lang had gekoesterd, te helpen tot stand brengen, maar de onverbiddelijke dood, die ons ook dezen zoo beminnelijken geleerde doet betreuren, heeft hem verhinderd daaraan gevolg te geven.

Wat aan het debat over de vraag der Zondagviering in de gevangenis eene eigenaardige aantrekkelijkheid verleende was, dat niet alleen het praeadvies geschreven was door de in het gevangeniswezen zoo ervaren Dona CONCEPTION ARENAL (Spanje), maar dat ook eene dame, de jeugdige Italiaansche rechtsgeleerde LIDIA POËR, door de afdeeling tot haren rapporteur bij de algemeene vergadering werd benoemd. Deze kweet zich zoo uitstekend van hare taak dat zij niet alleen luide werd toegejuicht, maar ook de Graaf DE FORESTA, lid van den Italiaanschen Senaat en Advocaat-Generaal bij het Hoog Militair Gerechtshof, het woord nam om met de betuiging zijner blijdschap dat ook dames aan de beraadslagingen hadden deelgenomen, tevens zijn leedwezen uit te spreken dat de balie en de magistratuur van Turijn gemeend hadden Mej. Poër niet tot de uitoefening der rechtsgeleerde praktijk te kunnen toelaten, omdat zij was eene vrouw, en den wensch te uiten dat de voortgang der denkbeelden in het vrije Italië spoedig het juk van oude veroordeelen zou doen afschudden, eene uiting die hem wegens zijne officieele betrekking door sommigen nog al kwalijk is genomen blijkens de levendige polemiek die daarover in de Italiaansche dagbladen is gevoerd.

Hiermede ben ik aan het einde gekomen van mijne taak. Heb ik wellicht bij sommige onderwerpen te lang stilgestaan, bij andere veel wat vermelding verdiende weggelaten,

ik hoop dat men zal willen bedenken dat de keus uit zoo rijke stof hoogst moeilijk is, maar mocht men met het gegevene niet voldaan zijn, wel verre dat dit mij leed zou doen, ik zou er mij in verheugen, want het zou de beste prikkel zijn om de verslagen zelve ter hand te nemen. Doet men dit, ik houd mij overtuigd dat men daarin nog veel belangrijks zal vinden, terwijl mij de voldoening zou worden geschonken daartoe te hebben opgewekt. Voor mij-zelfen was de bewerking aangenaam, want ik herleefde daardoor nog eenmaal den heerlijken tijd te Rome doorgebracht, ik bracht mij weder voor den geest zoovele persoonlijkheden, die ik daar heb ontmoet, ik herdacht de gastvrije, ja, ik mag wel zeggen de schitterende ontvangst, die ons ten deel viel. De dagen van het congres te Rome zullen onvergetelijk blijven voor allen, die daaraan hebben deelgenomen. Laat mij eindigen met den wensch dat het aanstaande vierde congres, dat te Petersburg staat gehouden te worden, evengoed zal slagen en in geen enkel opzicht bij zijne voorgangers zal achterstaan. De mannen, die de leiding daarvan in handen hebben, en in de eerste plaats Rusland's afgevaardigde op het congres te Rome, de heer GALKINE WRASKOÏ, strekken ons daarvan tot waarborg.

C. M. J. WILLEUMIER.

Iets naar aanleiding van de Vraagpunten der eerste aanstaande  
Vergadering van de Nederlandsche Juristen-Vereeniging.

Kan men in 't algemeen de, 4 Juli a. s., te Zutphen te behandelen rechtsregels samenvatten onder de woorden: en fait de meubles possession vaut titre, te ontkennen is het niet, dat nochtans de vraag, in hoeverre die woorden moeten gelden, voor den pandnemer eenigzins anders zich stelt dan voor wie als eigenaar bezit. Voor dezen laatste toch is nevens eigenlijke rechtshandhaving ook nog als *mindere* concessie schadeloosstelling bereikbaar, voor den eerste zijn rechtshandhaving en schadeloosstelling synoniem. Bovendien kan, ook als de reivindicatie van roerend goed naar het Romeinsche rechtsbeginsel geregeld wordt, het pandrecht tóch gehandhaafd blijven als tegen reivindicatie bestand, al was dat nu niet juist het Romeinsch beginsel. Daarom heeft men bevestigende beantwoording van I en III der door 't Bestuur der Ned. Juristen-Vereeniging gestelde vragen nog niet onvoorwaardelijk noodig om de wenschelijkheid aan te kunnen nemen van handhaving van 's pandhouders recht in den zin zooals ik het als thans bestaand heb verdedigd in mijn, *Themis* 1881 bl. 240 e. v., geleverd betoog, nl. als een recht, ook geldend tegenover een eigenaar, wiens zaak door een ander verpand is.

Wat het jus constitutum betreft, is die opvatting gehandhaafd door den H. Raad bij Arr. dd. 27 Jan. 1882 *W.* 4741 en bestreden, ten opzichte van ontvreemde of verloren zaken, door den Hoogleraar Mr. T. M. C. ASSER (*Mag. v. Handelsrecht* 1889, bl. 24 e. v.) die overigens in jure constituendo den pandhouder of koper zeer wil beschermen. Volgens hem was vóór de wet van 8 Juli 1874, *Stbl.* no. 95, de pandhouder in 't geheel niet als zoodanig beschermd



tegen reivindicatie, maar werd in dat bezwaar voorzien door het pandcontract te vervangen door een onder bescherming van art. 637 B. W. gesloten koop met recht van wederinkoop, iets wat nu geen bezuiniging aan registratierecht meer zou opleveren.

Men zou kunnen zeggen, dat de wet van 1874 dan in elk geval nog niet die mogelijkheid om te verkoopen met recht van wederinkoop heeft weggenomen. Dat dus de praktijk nog niet meer dan vroeger behoeft gelegenheid te geven, dat „toepassing van het bestaande recht op den een of anderen geldschietter de onbillijkheid der wet door de feiten „staaft.” Beter evenwel is het, zoo de wet van 1874 in het belang van het handelsverkeer den invloed heeft, dien men er mede heeft wenschen uit te oefenen, nl. vereenvoudiging en besparing ten behoeve van wie de overeenkomst sluiten, door de wet „pandcontract” genoemd. Dat de wetgever van 1874 bedoeld heeft, dat beginsel te handhaven ook met de slotalinea van art. 1198 B. W., is m. i. uit de Toelichting gebleken en ook niet in eigenlijken strijd met de woorden der wet.

Het ware nog beter, zoo de wet explicite zeide, dat nevens de bepalingen als art. 1200 B. W., die verbieden dat pandcontract dezelfde gevolgen heeft als toekenning van eigendom, voor wie te goeder trouw geld schiet het zakelijk recht bestaat *nevens* en vrij van alle quaesties van eigendom, van terugvorderingsrechten der zaak en dergelijke.

Maar men moet liever aan de redactie der wet tegemoet komen dan bezwaren op te werpen die in 1874 niet als jus constituendum verdedigd zijn en die, als men voor 't pandrecht op roerende zaken ze gewild had, in een met artt. 1214 en 1215 B. W. overeenstemmende wetsbepaling daarvoor evengoed als voor hypotheek hadden kunnen en moeten zijn uitgesproken!

De H. Raad heeft m. i. in zijn hierboven vermeld Arrest

dd. 27 Jan. 1882 hetzelfde gevoelen gehuldigd, alans niet bestreden. Het is waar dat dit Arrest geen gestolen of verloren zaak gold, maar de geheel algemeene wijze van aanhaling van art. 1198 B. W. laatste lid zou ter verduidelijking met een uitzondering hebben moeten gepaard gaan, als die uitzondering bedoeld was. Eischer in cassatie had beweerd, dat op grond van artt. 774 en 777 K. de pand-akte nietig zou zijn. „Maar,” zegt de H. R. „volgens het laatste lid van art. 1198 kan de onbevoegdheid van den pandgever om over de zaak te beschikken aan den schuldeischer, die haar in pand heeft genomen, niet worden tegengeworpen en moet dus, zoolang de akte niet is nietig verklaard, het bezit der verweerderesse als rechtmatig worden geëerbiedigd.”

Deze verklaring van den H. R. zou niet zoo algemeen als waarheid kunnen worden uitgesproken, indien zij niet ook gold voor gestolen of verloren zaken.

Dat trouwens vóór de wet van 8 Juli 1874 de pandhouder als zoodanig in 't geheel niet beschermd zou zijn geweest tegen reïvindicatie, is een opvatting, m. i. in strijd met art. 1196 B. W., dat bij de omschrijving van 't pandrecht (geheel anders dan art. 1214 B. W. bij hypotheek doet) geen woord spreekt van eigendomsrecht op de te verpanden voorwerpen.

Enkel om te bezuinigen, niet om rechten beter te verzekeren, had men vóór 1874 den vorm van koopcontracten noodig, dus thans niet meer.

Dat de zekerheid van wie een wettig pandcontract sluit, dat niet volgens artt. 774 en 777 K. aantastbaar is, niet behoort te worden verminderd, eer nog door verduidelijking van art. 1198 i. f. B. W. behoort te worden geheel luce clarius gemaakt, blijft m. i. een waarheid, te handhaven, hoe men ook de door het Bestuur der Ned. Juristen-Vereeniging gestelde vraagpunten moge beantwoorden.

Al laat men in den regel den eigenaar toe tot het achterhalen van zijn roerend goed ook als het niet is gebleven onder dengeen, aan wien hij het heeft toevertrouwd (Vr. 1), al geeft men de vordering tot teruggaaf van goed, dat uit eens anders macht geraakte buiten zijnen wil, aan den verliezer of aan wie aan dezen heeft toevertrouwd of aan beiden (Vr. 2), al acht men (Vr. 3), een bepaling in den geest van art. 637 B. W. niet bij elke reïvindicatie onvoorwaardelijk noodig — toch kan men zeer goed voor het geheel speciale geval van den pandhouder dezen als schadeloos handhaven nevens de tegen beweerde eigendomsrechten geldende reïvindicatie.

Zijn recht beperkt wel dat van den eigenaar, maar heft het niet op, en kan van den anderen kant niet anders dan door volledige eerbiediging tot schadeloosstelling leiden.

En dat een pandhouder, die te goeder trouw is, voor schade moet gevrijwaard zijn, dat is ongetwijfeld in 't belang van 't verkeer. Moge de vergadering te Zutphen dáárop geen tegenovergestelden invloed uitoefenen!

Sprak het opschrift niet van «eigenaar of pandhouder», de redactie der vraagpunten zou het gevaar van dien invloed niet meebrengen!

Reïvindicatie toch kan zeer goed bestaan nevens pandrecht. Maar dat thans omtrent het pandrecht het geschil in *jure constituto* enkel over gestolen of verloren zaken loopt en in 't algemeen al wie in bezit heeft wordt erkend als kunnende een geldig pandrecht verleenen, dat moet niet teweeg brengen, dat men zonder uitdrukkelijke uitspraak omtrent het pandrecht, door enkele behandeling van art. 2014 B. W., meene te komen tot verklaringen in den geest van aantastbaarheid ook van pandrecht, verleend op voorwerpen, die enkel door de nieuwe reïvindicatie zouden kunnen worden opgevorderd, die thans zonder twijfel niet reïvindicabel zijn. Hoe men ook denke, in *jure constituto* of

in jure constituendo, over pandrecht op wat gestolen is of verloren — men beslisse niet dan *ipsis verbis* over pandrecht, a non domino toegekend, in 't algemeen! En *hoe* men daarover moet beslissen, is in 't publiek belang m. i. niet twijfelachtig!

Ook het praeadvies van Mr. v. BEMMELEN, bl. 19—21, spreekt de wenschelijkheid uit, dat te Zutphen niet implicite over het pandrecht worde beslist. In dat opzicht begroet ik hem als bondgenoot, al ben ik overigens (zie *Themis* 1888 bl. 486 e. v.) ten deze niet juist zijn geestverwant.

Ook buiten 's pandhouders rechten zijn de vraagpunten niet zonder beteekenis. Wordt het eerste ontkennend beantwoord, dan is het noodig, weer eigendomsverkrijging van roerend goed door verjaring in te voeren. Anders toch is het duidelijk, dat in de meeste gevallen niemand ooit zijn eigendom kan bewijzen!

Het zal dan een moeilijke zaak worden, buiten hulp van wie verkoopt te constateeren in hoever men nog bloot staat aan reivindicatie van wat men koopt. Als het roerende zaken geldt, plegen in den regel omtrent zulke speciale onderzoekingen geen contractsbepalingen te worden gemaakt.

De verkooper zal allicht in groote moeilijkheid geraken, wil hij, wat toch weer *zijn* belang is, de zaak aannemelijk maken voor koopers.

Minder bezwaar levert m. i. het thans geldend recht op, dat, met bevestigende beantwoording der vraag 1, uitgaat van den regel, dat wie zijn roerend goed aan een ander heeft toevertrouwd, dat goed kan achterhalen slechts voorzoover het is gebleven onder dengeen, aan wien hij het heeft toevertrouwd. En ook zoo heel onbillijk kan men het toch niet noemen, dat ieder maar weten moet, aan wien hij toe-

vertrouwt! Diegene, wien iets ontvreemd wordt of die iets verliest, kan zich meer dan wie aan een verkeerde toe-  
vertrouwde van culpa vrijpleiten — allicht ten minste.

Is zoo de acquisitieve verjaring bij roerend goed een zeer weinig practische instelling en daarom de eigenlijke zakelijke vordering, buiten het op feiten gegronde pandrecht of de pretentie van wie bestolen werd of verloor, moeilijk wenschelijk te noemen, daarin ligt m. i. als consequentie ook wel de wenschelijkheid opgesloten eener bevestigende beantwoording van vraag III.

Juist omdat een eigenlijk karakter van opvordering van eigendom, van handhaving van beslist, onbetwistbaar recht op de zaak, aan de rechtsvorderingen van wie de macht op roerend goed verloor, (hoe men ook vraag II beantwoorde) niet dan ten deele kan worden toegekend, is het billijk, in de wijziging van bestaande toestanden zoo min mogelijk schade toe te brengen aan wie te goeder trouw het goed ontving, wien geen kwade trouw zijnerzijds te verwijten is. Zoowel als tegen het pandrecht, is tegen het recht van den bezitter, die te goeder trouw bezit, de reivindicatie zonder de acquisitieve verjaring moeilijk als algemeene rechtsregel in te voeren. En van die acquisitieve verjaring voor roerend goed warme voorstanders zijn, meen ik, nog niet velen.

*Amsterdam*, Mei 1890.

A. HEEMSKERK.

## VOORWAARDELIJKE VEROORDEELING.

Dass die Einrichtung der bedingten Strafurtheile eine wünschenswerthe und heilsame Neuerung sein würde, ist von Allen, die sich bisher zu der Frage geäußert haben, zugegeben, ohne irgend einen Widerstand hervorzurufen.

ASCHROTT, Ersatz kurzzeitiger Freiheitsstrafen. bl. 41.

Eine solche Neuerung widerspricht den Fundamentalsätzen des staatlichen Strafrechts; sie gibt einen Freibrief für einstmalige Straftaten, sie ist eine Quelle van Ungerechtigkeiten und geeignet die sittlichen und strafrechtlichen Anschauungen des Volkes zu verwirren und zu erschüttern.

Prof. v. KIRCHENHEIM, Gerichtssaal bd. 43, bl. 67.

Er ligt in de beide uitspraken, geplaatst aan het hoofd van dit opstel, eene tegenspraak die treffen moet. In de eene de verklaring dat het denkbeeld der voorwaardelijke veroordeeling tot nu algemeene instemming heeft gevonden, zoo zelfs, dat het nutteloos zou zijn „über die Zweckmässigkeit der Einrichtung als solcher noch ein Wort zu verlieren” (1); in de andere eene veroordeeling van dat denkbeeld in den meest stelligen vorm en op de meest besliste wijze. Die laatste uitspraak schijnt mij ook voor hen, die het geheel en al met haar oneens zijn, een bron van vreugde. Immers zij dwingt de voorstanders der thans van verschillende zijden aanbevolen hervorming om zich door de aanvankelijk algemeene instemming niet te laten misleiden, maar ook aan het beginsel van den nieuwen maatregel volle aandacht te blijven wijden. Ook nu de Nederlandsche Juristenvereniging het vraagstuk der voorwaardelijke veroordeeling

(1) ASCHROTT, bl. 41.

voor de aanstaande vergadering aan de orde heeft gesteld is zulk eene onvoorwaardelijke veroordeeling als door Prof. v. KIRCHENHEIM is uitgesproken voor het te verwachten debat een gunstig voorteeiken. Maar bovendien had het Bestuur der Juristen-vereeniging ditmaal bij de keuze der praeadviseurs in meer dan een opzicht eene gelukkige hand. Niet alleen toch werden tot praeadviseurs twee mannen gekozen, van wie mocht worden verwacht dat zij, gelijk zij ook deden, adviezen zouden leveren even degelijk van inhoud als aangenaam van vorm, maar het toeval bracht tevens mede, dat in die beide adviezen eene tegenovergestelde meening werd verdedigd. Strekt het opstel van den nieuwen raadsheer in het Hof te Arnhem mr. DE SITTER, tot aanbeveling van den nieuwen maatregel (1), zijn ambtgenoot mr. MOM VISCH ontwikkelt tegen haar verschillende zeer ernstige en der overweging waardige bezwaren (2). Vooral uit zijn pen gevloeid zijn die bezwaren van dubbele beteekenis, nu diezelfde pen meermalen werd ter hand genomen ter verdediging van nieuwe, vooruitstrevende denkbeelden op het gebied van het strafrecht en van het strafproces.

Het Bestuur der Juristen-vereeniging deed dus geen onnoodig werk toen het in afwijking van ASCHROTT's gevoelen de principieele vraag vooropstelde en zelfs zou het bij de conservatieve neigingen, meer dan eens op onze Juristen-vereeniging gebleken, geene verwondering behoeven te baren wanneer hare meerderheid zich aansloot bij het dementi door v. KIRCHENHEIM en MOM VISCH aan ASCHROTT gegeven. Ik voor mij acht mij dan ook niet ontslagen van den plicht om in de enkele bladzijden die ik, bij den weinig beschikbaren tijd, aan de voorwaardelijke veroordeeling kan

(1) Nederl. Juristenver. 1890, dl. 1, bl. 36—109.

(2) t. a. p. bl. 110—174.

wijden, meer in het bijzonder den principiëelen grondslag van den maatregel te onderzoeken en zijne practische wensche-lijkheid en doelmatigheid te bespreken.

Wat aanleiding heeft gegeven tot de aanprijzing en zelfs wettelijke formuleering van het denkbeeld der voorwaarde-lijke veroordeeling, mag als bekend worden ondersteld. In alle landen openbaarde zich het zelfde verschijnsel: toenemende veelvuldigheid der korte vrijheidsstraffen en het algemeene oordeel van de mannen der theorie en der practijk, luidende, dat die korte vrijheidsstraffen het doel met de straf beoogd niet vervulden, doch in plaats van de rechts-zekerheid te verhoogen, die door den slechten invloed op de veroordeelden geoeffend, veeleer in gevaar brachten. Men zocht alzoo naar een strafvorm, die de korte vrijheidsstraffen zou kunnen vervangen en vond dien daarin dat de rechter de bevoegdheid zou krijgen de uitvoering der opgelegde straf voor een zekeren tijd op te schorten, onder bepaling dat, zoo de veroordeelde in den bij het vonnis bepaalden tijd geen misdrijf zou plegen, de straf zou zijn kwijt-gescholden, doch anders in haar geheel zou moeten worden ondergaan. Eene analogie alzoo van de voorwaardelijke invrijheidstelling.

De veelvuldigheid der korte vrijheidsstraffen, ook relatief in verhouding tot het geheele aantal der opgelegde vrijheidsstraffen wordt algemeen erkend (1) en is dan ook moeilijk voor betwisting vatbaar, ook niet voor ons land na de sterk sprekende cijfers, medegedeeld in de beide praeadviezen en in het verleden jaar verschenen academisch proefschrift van mr. LAMMERS (2). Meer twijfel is mogelijk omtrent de tweede grondstelling van de voorstanders van den nieuwen maatregel, namelijk de volkomen nutteloosheid der

(1) v. LISZT, Kriminalpolitische Aufgaben Zeitschr., bd. 9, bl. 738 vlg.

(2) mr. J. A. N. LAMMERS, Voorwaardelijke veroordeeling, bl. 59; DE SITTER, bl. 42 vlg. MOM VISCH, bl. 127 vlg.



korte vrijheidsstraffen met het oog op het doel der straf in het algemeen (1). Zij, die zich voorstanders toonen van de nieuwe relatieve theorie, vooral door von LISZT ontwikkeld (2) en met hem ook voor het strafrecht de juistheid erkennen van „der Zweckgedanken” onderscheiden vooral een drietal doeleinden van de straf: afschrikking, verbetering en onschadelijkmaking (3). Kan er van het laatste in het geheel geen sprake zijn bij straffen van slechts eenige dagen of maanden, ook aan merkelijke verbetering door de opvoedende kracht der straf, kan, waar die slechts een zeer korten tijd duurt moeilijk worden gedacht. Blijft over de afschrikkende kracht der korte vrijheidsstraffen en over haar is het vooral voor ons land moeilijk een oordeel te vellen en omdat bij ons die straffen althans voorzoover zij gevangenisstraffen zijn, in afzondering worden ondergaan en zelfs met eene tweedaagsche water- en broodkuur aanvangen, zoodat zij een scherper karakter dragen dan in de meeste andere landen en omdat die zeer algemeene toepassing der celstraf eerst van eenige jaren dateert en dus van hare werking nog weinig te zeggen valt. Ik voor mij zou meenen dat de afschrikkende werking der korte vrijheidsstraf, zooals bij ons in afzondering te ondergaan, niet te hoog mag worden aangeslagen, maar toch ook aan de andere zijde niet geheel mag worden ontkend. Ik geloof niet dat er velen zijn, die door vrees voor de gevangenis zullen kunnen afgehouden worden van die misdrijven, welke veelal meer een gevolg zijn van toevallige omstandigheden of althans van maatschappelijke en economische oorzaken, dan van veel voorafgaand overleg, en ik zou meenen dat zij, die zich thans van mishandelingen, kleine diefstallen,

---

(1) v. LISZT, t. a. p. bl. 743 vlg. DE SITTER, bl. 47.

(2) Zeitschr. dl. 3. bl. 1 vlg.

(3) Cf. V. HOLTZENDORFF. Handbuch des Gefängniswesens bl. 391 vlg.

beledigingen onthouden, dit ook wel zouden doen al dreigde hen de gevangenis niet. De meesten denken op het oogenblik, dat zij het feit plegen niet aan de hun wachtende straf; anderen gaan uit van de onderstelling dat zij aan haar zullen weten te ontkomen. Toch gaat men te ver door te zeggen dat de vrees voor de gevangenis geen enkelen van het pad der misdaad terughoudt en vooral zou ik meenen dat er onder hen die, zij 't ook een korten tijd in de celgevangenis hebben doorgebracht, wel enkelen zullen wezen die een diepen indruk genoeg zullen ontvangen hebben om hunne verkeerde neigingen wat meer te beheerschen en om met hand of tong niet zoo lichtvaardig te zijn als vroeger. De vraag omtrent de al of niet afschrikwekkende kracht der straf is uiterst moeilijk te beantwoorden. Dat ook ons strafstelsel de wording van vele recidivisten niet belet is nog geen ernstige grief tegen de korte celstraf; de recidieve vindt hare oorzaken meer in maatschappelijke en economische toestanden en in de geringe zorg, die na zijn ontslag voor den gevangene gedragen wordt; tegen die oorzaken kan de korte vrijheidsstraf het onmogelijk opnemen. Maar al belet zij niet het opkomen der recidivisten van den echten stempel, de eigenlijke gewoonte-misdadigers, wie zal zeggen of niet velen, die eenmaal de gevangenis hebben leeren kennen door die kennismaking genoeg zijn afgeschrikt om weinig sterke motieven, die hen anders tot misdrijf zouden hebben geleid, tot zwijgen te brengen. Om de niet-afschrikkende kracht der gevangenis door feiten te staven, zou men onze celgevangenis eens eenigen tijd op non-activiteit moeten stellen en zien welke cijfers de statistiek dan zou geven. Bleef dan de toestand aan den thans bestaanden gelijk, men zou de volkomen doelloosheid der korte vrijheidsstraf ook voor ons land hebben bewezen. Zoolang dit niet is geschied, schijnt mij de stelling van mr. DE SITTER omtrent de korte vrijheidsstraffen: „afschrikwekkenden invloed hebben ze ook

niet, integendeel ze maken met de gevangenis vertrouwd en zijn voor tal van veroordeelden geen leed" (1) in hare algemeenheid niet van overdrijving vrij te pleiten.

Maar al zou men aan de korte vrijheidsstraf ook zelf alle afschrikkende werking moeten ontzeggen, haar vonnis zou nog niet zijn geveld in de oogen van hen, die niet allereerst vragen naar een verder liggend doel der straf, maar straffen willen eenvoudig omdat er kwaad gedaan is. Het is nog niet lang geleden dat deze leer door BINDING voor de heerschende werd verklaard (2) en merkwaardig is het inderdaad in welk een korten tijd zij het terrein verloren heeft en voor eene nieuwe opvatting heeft moeten plaats maken, eene opvatting die overigens in meer dan een opzicht een terugkeer opleverde tot vroegere denkbeelden en de waarheid bevestigde van SALOMO'S uitspraak dat er niets nieuws is onder de zon. Mijn bestek gedooft niet de nieuwe richting hier nader te bespreken, maar ik meende er even aan te moeten herinneren dat zij, die aan het denkbeeld der vergeldende gerechtigheid vasthouden, de korte vrijheidsstraf kunnen verdedigen indien zij, met dat denkbeeld in overeenstemming, slechts tegenover de misdadige handeling een werkelijk leed bevat, dat den delinquent wordt opgelegd omdat hij misdadig heeft gehandeld en waarmee alzoo, afgescheiden van alle verdere gevolgen, aan den eisch der gerechtigheid is voldaan. Wel kunnen ook zij de korte vrijheidsstraf loslaten, indien men hun hare ondoelmatigheid bewijst en hun een andere, betere straf in de plaats geeft, maar voor hen heeft zij niettemin, zoolang zij haar taak als vergeldingsstraf vervult, haar recht op eene plaats in het rechtssysteem behouden. Het schijnt mij dus zeker niet geheel onverschillig voor de beoordeeling der korte

(1) t. a. p. blz. 49.

(2) Grundriss zur Vorlesung über gemeines Deutsches Strafrecht, bl. 65.

vrijheidsstraf welke straftheorie men huldigt (1) en daarom zie ik mij verplicht tot de verklaring, dat in mijn oog de straf van staatswege opgelegd slechts gerechtvaardigd is indien zij voor het staatsdoel nuttig is, dat is meer in het bijzonder de rechtszekerheid verhoogt en maatschappelijke of individueele rechtsgoederen beschermt. Heeft de straf een zoodanig effect niet, dan is zij m. i. met het oog op de roeping van den staat niet te verdedigen; het kwaad als zoodanig deert den staat niet en evenmin als de toekenning van een *prix Monthyon* staatsfunctie is, is het zijn roeping de ondeugd als zoodanig te straffen. Kan dus met de korte vrijheidsstraf geene verhooging van de rechtszekerheid worden verkregen, zij schijnt ook mij daarmee te zijn veroordeeld. Maar zooals ik reeds zeide het absolute bewijs dier doeleloosheid is naar mijne meening nog niet geleverd.

Intusschen de bestrijders der korte vrijheidsstraf gaan nog belangrijk verder. Niet alleen is zij naar hunne meening zonder eenig nut maar „sie schädigt die Rechtsordnung schwerer als die völlige Straflosigkeit der Verbrecher es zu thun im Stande wäre” zegt *VON LISZT* (2) en een paar bladzijden verder drukt hij met zeer bijzonder vette letters deze uitspraak: „Eine Strafe, die das Verbrechen fördert, das ist die letzte un reifste Frucht der vergeltenden Gerechtigkeit” (3). Ook te onzent wordt de schadelijkheid der korte vrijheidsstraf als het krachtigste argument voor hare vervanging op den voorgrond gesteld (4) en zeker niet ten onrechte, want eene straf die den veroordeelde slechter teruggeeft dan hij was en dus de rechtszekerheid eer vermindert

(1) *Mr. DE SITTER's* opvatting t. a. p. bl. 41, dat de eerste vraag geheel onafhankelijk is van elke straftheorie, schijnt mij dus te absoluut.

(2) t. a. p. bl. 743.

(3) t. a. p. bl. 749.

(4) *DE SITTER* bl. 47. *LAMMERS* bl. 60 vlg.

dan verhoogt kan nooit rechtvaardiging vinden. Intusschen ik stem het aan mr. MOM VISCH toe (1), ook dit argument wordt vaak in zeer sterke mate overdreven en al wat omtrent de slechte werking der korte vrijheidsstraf in andere landen geschreven is moet bij ons, bij de meer algemeene toepassing van het stelsel der afzonderlijke opsluiting, slechts onder benefice van inventaris worden overgenomen.

Een kort verblijf in de cel moge weinig of niets kunnen uitrichten tot verbetering van den veroordeelde; het zal zeker niet het gevolg hebben dat hij de gevangenis in slechter zedelijken toestand verlaat dan toen hij er in kwam. Voor een zeer groot aantal veroordeelden geldt dus het bezwaar tegen de korte vrijheidsstraf, zooals zij bij ons wordt toegepast, niet. Daarentegen zijn er enkele categoriën van veroordeelden, tegenover wie dat bezwaar in zijn volle beteekenis moet worden erkend. Allereerst is dat het geval met al de tot hechtenis veroordeelden, welke straf in den regel in gemeenschap wordt ondergaan. Wel is waar laat de wet ook hier op verzoek van den veroordeelde afzonderlijke opsluiting toe maar de practijk bewijst hoe weinig van dat verlot wordt gebruik gemaakt (2). Trouwens de wetgever onderstelde het niet anders want verlangden al de tot hechtenis veroordeelden of althans een groot deel van hen afzonderlijke opsluiting, de gevangnissen, waarin zij aldus hunne straf zouden moeten ondergaan, zouden geheel ontbreken.

Jaarlijks komen dus de velen die principale of subsidiaire hechtenis moeten ondergaan, voor enkele dagen in de gemeenschappelijke opsluiting en het gezelschap dat zij daar treffen is inderdaad volkomen in staat om, wanneer zij voor invloed vatbaar zijn, eene zeer verderfelijke uitwerking op hen te hebben. Te hunnen aanzien is het dringend noodig

(1) t. a. p. bl. 133 en 134.

(1) Zie de cijfers bij DE SITTER t. a. p. bl. 55. LAMMERS bl. 52.

dat naar maatregelen worden gezocht, die voor hen het verblijf in de gevangenis onnoodig maken en hen bewaren voor den treurigen invloed, dien zij daarin hebben te ondergaan. In dat opzicht is eene herziening van ons strafstelsel in den meest volstrekten zin van het woord urgent te noemen.

Zij is dat niet minder ten opzichte van eene andere categorie van veroordeelden, te wier aanzien volgens het uitdrukkelijk voorschrift der wet de afzonderlijke opsluiting niet wordt toegepast. Ik bedoel hen, die op het tijdstip hunner veroordeeling den leeftijd van veertien jaren nog niet hebben bereikt. Het is bekend hoevele jeugdige delinquenten, jongens van tien, twaalf jaren wekelijks voor onze rechtbanken verschijnen en hoe vooral in grootere plaatsen een steeds toenemend aantal jeugdige booswichten vooral als ladelichters hun treurig beroep aanvangen. Alle deze, voor het meerendeels gehandeld hebbende met oordeel des onderscheids, moeten naar de gevangenis worden verwezen. Gewoonlijk geschiedt dit in den aanvang met het oog op hun jeugdigen leeftijd, slechts voor een korten tijd (1), maar zulk een kort verblijf te midden van andere in het misdrijf reeds meer gevorderde knapen is veelal reeds voldoende om de schaamte, die nog in hen was, geheel te vernietigen en hen de gevangenis als volleerde booswichten te doen verlaten. En wanneer zij dan terugkeeren in de maatschappij en daar blootstaan aan dezelfde invloeden, die hen ook de eerste maal tot misdrijf hebben gebracht, dan kan men verzekerd zijn dat zij na niet te langen tijd weer in de gevangenis zullen terugkeeren en spoedig hunne opneming zullen kunnen vieren in de rijen der zoogenaamde gewoontemisdadigers. Bedrieg ik mij niet, dan ligt in deze geheel onvoldoende en onoordeelkundige wijze van behan-

---

(1) Nog dezer dagen werd tegen een paar van zulke knapen eene gevangenisstraf van 5 dagen gevorderd.

deling van jeugdige veroordeelden het grootste bezwaar dat tegen onze thans geldende strafwet en het door haar aangenomen strafstelsel kan worden ingebracht.

Kan nu de invoering van de voorwaardelijke veroordeeling ons helpen om de twee in de laatste plaats ontwikkelde bezwaren weg te nemen? Ik voor mij geloof inderdaad dat de veelvuldige toepassing van de subsidiaire hechtenis op geheel andere en betere wijze kan worden voorkomen dan door de toepassing van de voorwaardelijke veroordeeling ook bij enkele veroordeelingen tot geldboete. Allereerst zou dit kunnen geschieden door het aantal strafbaar gestelde feiten zelf wat te verminderen en het getal der bekeuringen zooveel mogelijk te beperken. Zoowel door den wetgever, vooral den plaatselijken, als door de uitvoerders der verordeningen wordt in die opzichten nog al wat gezondigd (1). Dan zou men m. i. er toe moeten terugkeeren om van hem, die de boete betalen kan, die ook werkelijk in te vorderen en zou het zeker aanbeveling verdienen om voor hen, die niet tot betalen in staat zijn enkele dagen verplichten arbeid te stellen in plaats van een paar dagen verblijf in de gevangenis met gemeenschappelijke opsluiting. Ik kan thans die denkbeelden niet nader ontwikkelen (2), maar wil alleen releveeren dat de toepassing der voorwaardelijke veroordeeling bij veroordeelingen tot geldboete al dadelijk aan het nieuwe instituut eene zeer bedenkelijke uitbreiding zal geven. Men kan van den kantonrechter, die dikwijls een honderdtal zaken op *eene* zitting te behandelen krijgt, niet vergen dat hij zich omtrent iederen delinquent overtuige of er omstandigheden zijn, die voor hem eene voorwaardelijke veroordeeling wettigen en dus zou het gevolg wel moeten worden, dat de kantonrechter allen, die tot geldboete moeten worden ver-

(1) MOM VISCH t. a. p. bl. 174.

(2) Men zie daaromtrent de adviezen van VON LISZT en GAROFALO in het bulletin van de Intern. Strafrechtsver. al. 1 bl. 44 en 52.

wezen, slechts voorwaardelijk veroordeelt. Dat gevolg zou nu intusschen terecht gevaarlijk moeten worden geacht voor de preventieve en repressieve werking der strafwet, welke werking juist bij kleine overtredingen afhangt van de snelle opvolging der straf op het delict. Bovendien zal het wel ten aanzien van al die voorwaardelijk veroordeelden onmogelijk zijn, geregeld na te gaan of zij niet gedurende den proeftijd eene nieuwe overtreding begaan en dus schijnt mij voor hen de nieuwe maatregel practisch niet goed voor uitvoering vatbaar (1). Al erken ik dus volkomen de slechte en immoreele werking der veelvuldige subsidiaire hechtenisstraffen en der in gemeenschap ondergane preventieve hechtenis evenzeer, ik meen dat die althans wat de subsidiaire straffen aangaat langs anderen weg moeten worden tegengegaan dan door de toepassing van het middel der voorwaardelijke veroordeeling.

En ook voor verbetering in het strafstelsel ten aanzien<sup>u</sup> van jeugdige veroordeelden zal de voorwaardelijke veroordeeling ons slechts weinig kunnen helpen (2).

Is de jeugdige delinquent slechts door invloeden van geheel toevalligen aard tot het misdrijf gebracht of mag worden verwacht dat zijne familie, thans bekend met zijn minder goeden aard en minder eerlijk karakter, voldoende in staat zal zijn dien aard en dat karakter door een goede opvoeding zooveel mogelijk te wijzigen, ik zou meenen dat het O. M. gerust gebruik zou mogen maken van zijne bevoegdheid en dergelijke knapen onvervolgd zou mogen

(1) Mr. MOM VISCH releveert dan ook t. a. p. bl. 137 dat tot nu voor veroordeelingen tot geldboete bij overtredingen de maatregel door niemand is verdedigd. Zijn mede-adviseur bepleit haar nu echter juist met den meesten aandrang ter vermindering van de in de plaats der geldboete komende subsidiaire hechtenis. Zie t. a. p. bl. 81—83, en art. 1 van het door hem ontworpen wetsvoorstel.

(2) Ten onrechte wil LAMMASCH in zijn advies voor de Intern. Strafrechtsvereeniging II. 1 bl. 37 juist voor jeugdige beklaagden de toepassing der voorwaardelijke veroordeeling.



laten, desnoodig na hun op het parket eens eene ernstige berisping te hebben toegediend. En acht men dit niet voldoende, dan zou men ter verhooring van den moreelen indruk, den knaap ter terechtzitting kunnen doen verschijnen en aan de rechtbank de bevoegdheid kunnen verleenen hem na eene vermaning met een „ga heen en zondig niet meer” naar huis te zenden. Ik zou dat voor knapen van dien leeftijd verkiezen boven eene mededeeling van deze strekking: „pas op, als je binnen zooveel tijd nog eens steelt of slaat ga je de gevangenis in” en ik betwijfel of zulk een jeugdig veroordeelde de strekking dier bedreiging precies zal voelen en begrijpen. Voor zulke jeugdige boosdoeners is dus de voorwaardelijke veroordeeling niet noodig. Voor andere daarentegen, wier misdrijf voortvloeit uit de economische toestanden waarin zij leven, uit de slechte opvoeding die zij hebben gehad, uit de treurige voorbeelden die zij om zich zien, is zij stellig af te keuren. Wil men voorkomen dat zulke knapen na korteren of langeren tijd opgenomen worden in de rijen der hardnekkige recidivisten, dan moeten zij voor geruimen tijd uit de maatschappij verwijderd worden en ook, al hebben zij met oordeel des onderscheids gehandeld, niettemin na een kort verblijf in de gevangenis, in een rijksopvoedingsgesticht geplaatst worden, terwijl na hun ontslag daaruit zooveel mogelijk moet worden gezorgd dat zij in het vak dat door hen is geleerd, in staat zijn hun brood te verdienen. Langs dezen weg kan de staat voorkomen dat hij zulke individuen voor het grootste gedeelte van hun leven als kostgangers behoudt. De wijze waarop thans ook in ons land met jeugdige delinquenten wordt omgesprongen kenmerkt zich door stelselloosheid en blijft dan ook geheel zonder enig resultaat.

Er blijven dus naar mijne meening als in aanmerking komend voor een voorwaardelijke veroordeeling behalve zij, die tot principale hechtenis veroordeeld worden, slechts zoo-

danige veroordeelden over, die volgens het voorschrift onzer wet in den regel hunne straf in afzondering zullen hebben te ondergaan. Eene slechte werking van de straf op hunne moraliteit en karakter behoeft dus niet te worden gevreesd en ook acht ik de voorstelling overdreven als zou ieder, die eenmaal den gevangenisdrempel heeft overschreden voor zijn leven in de maatschappij als een geteekende worden aange-merkt (1). Ook hier zal alles afhangen van den aard van het gepleegde misdrijf. Hij, die voor een in drift toegebrachte verwonding eenige dagen of weken in de gevangenis heeft vertoefd, zal daarom nog niet geschandvlekt schijnen maar zeer licht de algemeene achting kunnen behouden. Zij, die wegens diefstal veroordeeld zijn, zullen zeer zeker het vertrouwen in hunne eerlijkheid moeten missen, maar bedrieg ik mij niet, dan is dit niet een gevolg van hun verblijf in de gevangenis maar van het plegen van het feit zelf en van de daarover uitgesproken veroordeeling. Ik kan dan ook niet geheel toegeven hetgeen mr. DE SITTER schrijft dat „heeft iemand eens, zij het ook nog zoo kort gezeten, in zijn eigen schatting en die zijner omgeving hem voorgoed een smet aankleeft, die niets kan afwasschen” (2), maar zou meenen dat alles afhangt van de reden, waarom dat zitten plaats had. Een student, die eenige dagen in de gevangenis vertoefd heeft, omdat hij wat te hardhandig was, is, om met de woorden van den Belgischen minister te spreken, door mr. DE SITTER aangehaald, nog niet overgegaan op het pad „du misérable, dégradé à ses propres yeux et dèshonoré devant les siens”; zelfs is het wel eens gebeurd dat zoodanig student later deel ging uitmaken van de rechterlijke macht en plaats ging nemen op den zetel van het O. M. En ook in andere kringen zijn de gevolgen

---

(1) MOM VISCH t. a. p. bl. 135.

(2) t. a. p. bl. 48.

niet altijd zoo ernstig. Een mijner cliënten, een commissiounair van effecten, die voor eene na ongelukkige speculatiën gepleegde verduistering tot 6 maanden gevangenisstraf werd veroordeeld en 3 maanden in de gevangenis vertoefde, vond toch een half jaar na de herkrijging zijner vrijheid een zeer fatsoenlijk man, genegen om zich met hem in eene handelszaak te associeeren en verkreeg dus weer gelegenheid om zich geheel te rehabiliteeren. Zulk een geval moge uitzondering zijn, het staat niet op zich zelf en bewijst in elk geval dat ook in dat opzicht in de pleidooien voor den nieuwen maatregel de gevolgen der korte vrijheidsstraffen wel met een wat te zwarte kool worden geteekend.

Indien nu intusschen uit al het voorafgaande de gevolgtrekking zou worden gemaakt, dat ik mij schaar aan de zijde van hen, die de voorwaardelijke veroordeeling in ons land niet wenschen, dan zou die gevolgtrekking voorbarig en onjuist zijn. Al heb ik nog al het een en ander af te dingen op hetgeen voor de noodzakelijkheid van dien maatregel in ons vaderland is aangevoerd, ik zou mij er niettemin van harte over verheugen wanneer ook in ons land aan den rechter de bevoegdheid werd gegeven, in sommige gevallen de uitvoering der door hem opgelegde gevangenisstraf onder bepaalde voorwaarden op te schorten en na een zekeren tijd als vervallen te doen beschouwen. Want dit kan dunkt mij moeilijk worden tegengesproken, er zijn gevallen waarin de tenuitvoerlegging der opgelegde gevangenisstraf eene onnoodige hardheid is en ook uit een maatschappelijk oogpunt veel meer kwaad sticht dan nut brengt. Er komen personen voor de rechtbank — wie, die de praktijk van het strafrecht ook slechts een weinig kent, zou ze niet met name kunnen noemen — die onder den invloed van geheel toevallige omstandigheden, dikwijls zelf som onverklaarbare motieven plotseling afwijken van den goeden weg, tot dusver door hen bewandeld

en een misdrijf plegen. Voor hen is geen verblijf in de gevangenis noodig om hen te leeren inzien dat zij verkeerd hebben gehandeld en eene openbare terechtstelling is hun veelal eene scherpe waarschuwing genoeg om voor het vervolg zich weer van misdrijf te onthouden. Worden zij in de gevangenis gebracht, misschien wordt dan geheel hun bestaan vernietigd en zij zelf, hunne vrouwen en kinderen aan de armoede overgeleverd. Het misdrijf, voorheen het gevolg van toevallige omstandigheden, wordt dan bijkans gevorderd door den toestand, waarin zij zijn gebracht en hun verblijf in de gevangenis heeft tot gevolg dat zij in plaats van gezeten burgers, proletariërs geworden zijn, in plaats van eerlijker en deugdzamer oneerlijker en slechter gemaakt zijn. Dat zulke gevallen voorkomen kan niet worden ontkend en in die gevallen is de onmiddellijke toepassing der straf uit een maatschappelijk oogpunt niet te rechtvaardigen. Eene vrouw, moeder van een viertal kinderen, wier man geheel buiten staat tot werken is, tot dusver onbesproken en eerlijk, maakte zich schuldig aan diefstal van wat kindergoed uit een ter markt staande kraam. Zij werd veroordeeld tot 3 maanden gevangenisstraf, door gratie tot 6 weken verminderd. In die 6 weken was de kostwinster van het gezin weg; armoede deed haar intrek in de woning, wie weet met welk gevolg, ook voor de kinderen, die plotseling de moeder moesten missen. Waarschijnlijk zou die vrouw haar eerst, toch reeds bijna onverklaarbaar misdrijf niet hebben herhaald; was het nu noodig haar de gevangenis te doen betreden en zou tegenover haar eene voorwaardelijke veroordeeling als waarschuwing niet voldoende zijn geweest? En met haar zijn er vele andere, voor wie de terechtstelling en de bedreiging met de straf preventief voldoende werken en ook repressief genoegzamen indruk maken, terwijl de werkelijke toepassing der straf maatschappelijk hoogst nadeelige gevolgen zou hebben. Is het nu waar, dat de staat slechts straf mag doen

opleggen, wanneer deze straf noodzakelijk is en het krachtens zijn functie nooit behoeft te doen wanneer grootere belangen daarmee in strijd zijn, dan zou ik willen vragen of er bij die opvatting voor de onmiddellijke tenuitvoerlegging der gevangenisstraf in gevallen, zooals ik boven aangaf, voldoende termen bestaan.

Nu is het zeker waar dat het ontwikkelde bezwaar minder de straf zelf dan wel haar karakter als vrijheidsstraf raakt en dat een veelvuldiger oplegging van de vermogensstraf in de gevallen, waarin de wet die toelaat en eene bedreiging van die straf alternatief met de vrijheidsstraf in meerdere gevallen dan waarin dit nu is geschied, geneesmiddelen zouden zijn, die zeer dikwerf doel zouden treffen. Maar behalve dat tegen eene zeer ruime toepassing der vermogensstraf bedenkingen bestaan, die zeker allerminst van grond ontbloot zijn, kan het bovendien niet worden ontkend dat vele delicten met eene betrekkelijke geringe boete — en de boete zal met het oog op den vermogenstoestand der delinquenten veelal gering moeten zijn — niet voldoende zijn gestraft, maar de oplegging eener strengere straf noodzakelijk vorderen. Zegt men nu dat er dan ook geen termen kunnen bestaan om de tenuitvoerlegging der straf op te schorten, dan acht ik die tegenwerping zonder grond. Het gepleegde delict kan van dien aard zijn dat èn met het oog op de getroffen rechtsgoederen en de mate waarin die zijn getroffen èn met het oog op de schuld van den dader een betrekkelijk ernstige straf noodig is; erkent men echter daartegenover dat de oplegging dier straf uit een maatschappelijk oogpunt nadeelig zou kunnen zijn en dat het dreigen met eene onmiddellijke tenuitvoerlegging der straf eene voldoende werking op den dader kan hebben, dan is niettemin de opschorting der tenuitvoerlegging gerechtvaardigd. Legt men eene boete op dan is met hare betaling ook alles afgedaan; veroordeelt men tot eene zij 't ook wat

de uitvoering betreft voorwaardelijke vrijheidsstraf, dan wordt, zoo die voorwaarde niet wordt vervuld, eene straf tenuitvoer gelegd, in werkelijkheid aan het misdrijf evenredig. Ik acht het dan ook geenszins twijfelachtig of zoo men den veroordeelde stellen zou voor de keuze òf oplegging eener geldboete aan zijne draagkracht evenredig òf oplegging eener in de uitvoering opgeschorte vrijheidsstraf, de keuze in eerstbedoelden zin zou uitvallen. De vrijheidsstraf blijft ook, al wordt hare uitvoering opgeschort, strenger dan de voor onmiddellijke executie vatbare boete.

Doch zou men nu die opschorting van de tenuitvoerlegging niet beter kunnen overlaten aan de uitvoerende macht door invoering eener door den Koning te verleenen voorwaardelijke gratie, eene meening door v. KIRCHENHEIM ontwikkeld in deze woorden: „Die Strafe bleibe Strafe, der Richter spreche Recht und zwur *unbedingt* Recht; dass Uebrige sei der Begnadigung überlassen; an Stelle der bedingten Verurtheilung bedingte Begnadigung” (1). Ik voor mij meen dat deze wijze van doen geene aanbeveling zou verdienen. Al erken ik gaarne dat ook langs dezen weg het doel kan worden bereikt, ik geloof dat er ernstige bezwaren bestaan, die beletten hem te kiezen. Op zich zelf is het reeds zeer betwistbaar of het begrip der gratie toelaat dat aan hare verleening eene bepaalde voorwaarde wordt verbonden; ook in ons land werd dit eenige jaren geleden van verschillende zijden ernstig betwijfeld (2). Doch van meer beteekenis dan dit eenigszins dogmatische bezwaar is het argument, dat de uitvoerende macht veel minder dan de rechterlijke in staat kan worden geacht de omstandigheden te beoordeelen, waaronder het misdrijf is gepleegd en een helder inzicht te

(1) t. a. p. bl. 66.

(2) Zie eene opmerking van de redactie van het Weekbl. v. h. Recht in no. 5347 en een artikel van mr. J. VAN RAALTE in Paleis v. Justitie 1886, no. 48.

krijgen in het karakter en de persoonlijkheid van den dader. De rechter heeft den delinquent voor zich gehad, de minister van justitie krijgt alleen de schriftelijke stukken, die dikwerf slechts een zeer onvolmaakt beeld geven en van het misdrijf en van den dader. Eene zeer groote uitbreiding van het getal der gratie-requesten schijnt mij dan ook allerminst wenschelijk; reeds thans wordt er nog te veel gerequisiteerd en ook in vele gevallen nog wel zonder voldoende grond gratie verleend. Eigenaardig is het dat juist de nog grootere veelvuldigheid der gratierequesten in België den minister LEJEUNE heeft geleid tot indiening van zijn voorstel, waarbij de voorwaardelijke veroordeeling werd ingevoerd (1). De gratie behoort steeds te zijn een exeptioneel middel om in eene bijzondere omstandigheid de onrechtvaardigheid van het geschreven recht weg te nemen; moet de wetgever reeds bij voorbaat aannemen dat zijn wettelijke regeling in vele gevallen onbillijk zal werken, dan behoort die regeling zelf te worden gewijzigd, maar mag ter wegneming dier onbillijkheden niet worden gesteund op het exeptioneele gratierecht des Konings. Ik acht op deze gronden het denkbeeld van Prof. v. KIRCHENHEIM niet voor aanbeveling vatbaar.

Welke zijn nu echter de principieele of practische bezwaren welke tegen de invoering der voorwaardelijke veroordeeling worden aangevoerd? Mr. MOM VISCH ontwikkelt er in hoofdzaak twee, doch waarvan het laatste, dunkt mij, meer de uitvoering dan het beginsel raakt. Zijne eerste bedenking is dat door eene zeer ruime toepassing der voorwaardelijke veroordeeling de preventieve werking der strafwet zal worden verzwakt (2). Ik geloof dat aan die bedenking ernstige aandacht mag worden geschonken, maar dat zij slechts dan het beginsel der voorwaardelijke veroordeeling raakt, wanneer

---

(1) Mr. LAMMERS t. a. p. bl. 10 vlg.

(2) Praeadvies t. a. p. bl. 141 vlg.

men het aanprijst als algemeen toepasbaar middel ter vervanging der korte vrijheidsstraffen. Bij eene dusdanige zeer ruime toepassing van den nieuwen maatregel, wanneer zij bestemd zou zijn te werken in de meeste der duizenden gevallen, waarin thans de korte vrijheidsstraf wordt opgelegd, zou men inderdaad kunnen vreezen dat gelijk von KIRCHENHEIM opmerkte, „durch dieselbe das Sprichwort einer leichtsinnigen und laxen moralischen Anschauung. „Einmal ist keinmal“ sanctionirt und zur Devise für alle kleineren Strafhaten erhoben wird” (1). Maar al ziet men in een dergelijke zeer ruime toepassing bezwaar, daarom is er nog geen reden den geheelen maatregel ter zijde te stellen. Ook Mr. MOM VISCH zal niet betwisten dat in onze tegenwoordige strafrechtspractijk gevallen zich voordoen waarin de oplegging der door de wet gevorderde gevangenisstraf eene inderdaad onnoodige en uit een maatschappelijk oogpunt zelfs nadeelige hardheid is. Waarom kan nu in zulke gevallen aan den rechter niet de bevoegdheid gegeven worden op grond van zijn onderzoek van de zaak en van den persoon des daders te verklaren dat eene onmiddellijke tenuitvoerlegging der verdiende straf niet noodzakelijk is. Bij de veel minder ruime toepassing van den nieuwen maatregel, door mij gewenscht, vervallen wel de voordeelen, die andere voorstanders van haar verwachten, maar blijven toch nog enkele van zeer groot belang over, terwijl daartegenover de eebwaren verdwijnen. Wordt de voorwaardelijke veroordeeling slechts toegepast in gevallen van min of meer exceptioneelen aard (2), niemand zal dan bij het plegen van eene strafbare handeling kunnen steunen op de verwachting dat hij de hem op te leggen straf niet zal hebben te ondergaan en van een vrijbrief voor misdrijven, voor het eerst begaan, zal geen sprake meer kunnen

(1) t. a. p. bl. 64.

(2) Het Oostenrijksche ontwerp spreekt van „besonders rücksichtswürdigen Fällen.”



zijn. Daarbij komt dat toch voor zeer velen de voorwaardelijke veroordeeling eene zeer strenge straf zal wezen, niet alleen omdat reeds de aan de veroordeeling voorafgaande openbare terechtzitting als zoodanig zou kunnen worden beschouwd, maar omdat daarbij nog het feit komt, dat de uitvoering der opgelegde straf gedurende een zeer geruimen tijd blijft dreigen, zoodat op een oogenblik, waarop bij het onmiddellijk ondergaan hebben der straf, alles reeds lang tot het verleden zou behooren, de nog niet tenuitvoer gelegde straf voor den voorwaardelijk veroordeelde steeds eene waarschuwendende herinnering vormt aan het gepleegde misdrijf. Hier heeft dan ook de voorwaardelijke veroordeeling wel degelijk eene opvoedende kracht; wat de veroordeelde in het eerst laat uit vrees voor de straf, laat hij later uit gewoonte en zoo zal de niet uitgevoerde straf dikwijls eene sterkere werking hebben dan de werkelijk tenuitvoer gelegde. Kunnen deze overwegingen reeds in het algemeen tegen de bezwaren van mr. MOM VISCH worden aangevoerd, wanneer men ze voegt bij deze andere, dat voor ons land en met ons gevangenisstelsel de korte vrijheidsstraf niet absoluut behoeft te worden vervangen maar slechts moet worden uitgesloten in die gevallen, waarin hare toepassing onnoodig, nutteloos en nadeelig is, dan is geloof ik aan het hoofdbezwaar van mr. MOM VISCH alle kracht en beteekenis ontnomen.

Het tweede bezwaar, waaraan niet minder gewicht wordt toegekend, acht mr. MOM VISCH hierin gelegen, dat de voorwaardelijke veroordeeling licht tot willekeur aanleiding zal geven „of althans bij het volk het denkbeeld kan opwekken, dat bevoordeeling van den eenen veroordeelde boven den andere plaats heeft” (1). Ik zie het ernstige van dit bezwaar niet in. Dat ook de nieuwe maatregel vooral in

---

(1) Praeadvies bl. 151 vlg.

den aanvang op ongelijkmatige wijze door verschillende rechterlijke colleges zal worden toegepast, geef ik gaarne toe, maar dat is ook thans reeds bij de bepaling der strafmate het geval en zal, tenzij men aan onze rechters weer de groote vrijheid ontnemt, die onze tegenwoordige wet hun laat, nooit kunnen worden vermeden. Maar waarom nu juist bij de toepassing van den nieuwen maatregel die ongelijkmatigheid moet leiden tot wantrouwen ten aanzien van de onpartijdigheid des rechters, is mij niet duidelijk. Al is het verschil tusschen directe of voorwaardelijke uitvoering der straf misschien grooter dan tusschen straffen van eenige maanden meer of minder, daarom toch behoefte de gedachte niet te worden gewekt dat de rechter met twee maten meet, wanneer hij in het eene geval de opschorting toestaat, in het andere niet. Ook zie ik geen enkele reden voor de vrees dat de rechter de opschorting meerendeels zal toepassen bij meer aanzienlijke beklagden en niet bij de veroordeelden uit de lagere volksklassen. Ik erken dat, wellicht zal kunnen worden geredeneerd, dat voor personen van meer ontwikkeling en hooger stand juist met het oog daarop de terechtstelling en de veroordeeling reeds voldoende straffen zijn en eene afdoende preventieve en repressieve werking zullen hebben, terwijl ook de vrees om toch nog de gevangenis te moeten betreden op hen een zeer sterken invloed zal oefenen. Is dat zoo, dan is deze schijnbaar ongelijke toepassing inderdaad een uitvloeisel van een billijk gelijkheidsbeginsel, voor de toepassing waarvan de staat uit vrees voor een mogelijk verkeerden indruk niet mag terugschrikken (1).

Maar tenzij men te doen heeft met den absoluten prole-

---

(1) Terecht schrijft Mr. DE SITTER t. a. p. bl. 87: „Het zou te veel eer bewijzen zijn aan de verdachtmakingen van hen die tot klassen-haat opruien, indien men een overigens heilzamen maatregel alleen om deze reden niet invoerde. De onpartijdigheid van den rechter is een waarborg dat die schijn geen werkelijkheid zal worden.”

tariër, wiens levensomstandigheden zoodanig zijn dat het verblijf in de gevangenis eene lotsverbetering voor hem is en tegenover wien, omdat de vrees voor de gevangenis bij hem gelijk nul is, ook van den voorgestelden maatregel geenerlei nut mag worden verwacht, zal ook bij andere veroordeelden dan uit de straks bedoelde klassen, de voorwaardelijke veroordeeling zeer goed voor toepassing en uitvoering vatbaar zijn. Ja, ik voor mij, zou haar juist het meest begeeren voor veroordeelden uit den kleinen burgerstand of de zoogenaamde „gezeten” werkliedenklasse, voor wier economischen toestand een kort verblijf in de gevangenis dikwerf hoogst nadeelig zal werken en tegenover wie de preventieve werking der hun boven het hoofd hangende gevangenisstraf niet hoog genoeg kan worden geschat. Voor vermogende veroordeelden kan, tenzij het ernstige misdrijven geldt, waarbij aan het opschorten der veroordeeling toch wel niet zal worden gedacht, meer nog dan nu eene hooge geldboete de plaats der gevangenisstraf innemen; bij personen uit de minvermogende klassen is ook dat niet het geval en is de gevangenis dikwerf het eenig mogelijke, maar ook in zijn gevolgen zeer nadeelige strafmiddel. Voor hen vooral zou bij die vele kleine vergrijpen, die dikwerf in oogenblikken van opwelling en drift of onder den invloed der voor hen te machtige levensomstandigheden door hen worden gepleegd en waarvoor thans de gevangenisdeuren voor hen moeten ontsloten worden, de nieuwe maatregel een weldaad zijn die, naar het mij voorkomt, bij oordeelkundig en spaarzaam gebruik, de preventieve kracht der strafwet niet zou verzwakken. Voor een verkeerden moreelen indruk, dien onze met den nieuwen maatregel verrijkte strafrechtspleging dus zou moeten maken, bestaat m. i. geen gerechtvaardigde vrees.

Nog om eene andere reden twijfelt mr. MOM VISCH aan de goede werking der voorwaardelijke veroordeeling. Volgens alle voorstellen tot regeling van het onderwerp gedaan,

zal de opschorting alleen mogen geschieden indien de veroordeelde nog nooit de gevangenis heeft betreden en terecht wordt nu door mr. MOM VISCH betoogd en in een door hem gesteld geval nader toegelicht dat deze beperking van den maatregel zeer onbillijk zal werken. Intusschen dit bezwaar is er niet een tegen het principe der voorwaardelijke veroordeeling maar tegen de voorgestelde wijze van uitvoering en vervalt wanneer men, gelijk ik zou wenschen, den rechter ook in dit opzicht de ruimst mogelijke vrijheid liet. Daartegen bestaat m. i. te minder bezwaar, omdat de ratio voor de invoering der voorwaardelijke veroordeeling minder ligt in den verderfelijken invloed, door het verblijf in de gevangenis geoeffend dan in de overbodigheid van de onmiddellijke toepassing der vrijheidsstraf voor lichte gevallen (1). Het gaat dus niet aan te zeggen dat er geen reden bestaat om hem, die reeds eenmaal in de gevangenis is geweest er voor de tweede maal uit te houden; ook dan kan de gevangenisstraf met het oog op den aard van het gepleegde misdrijf voor een voldoende repressie niet bepaald noodig zijn en tevens in hare gevolgen voor den patient ten hoogste nadeelig. Evenmin als ik dus het beneficium der strafopshorting door elke nieuwe veroordeeling zou willen doen te loor gaan (2), zou ik de toepassing der voorwaardelijke veroordeeling willen verbieden indien de veroordeelde reeds in de gevangenis is geweest. Ik zou den rechter slechts de richting willen aangeven waarin de nieuwe maatregel moet worden toegepast en het verdere aan het arbitrium judicis overlaten. Ik erken dat daarmede eene groote bevoegdheid aan den rechter wordt gegeven en dat de taak van den

(1) Onjuist schijnt mij dus de stelling van mr. DE SITTER t. a. p. bl. 88 dat het doel der voorwaardelijke veroordeeling meebrengt haar uit te sluiten ten aanzien van hen die reeds met de gevangenis kennis maakten.

(2) Cf. § 3 van ASCHROTT'S ontwerp t. a. p. bl. 55.

strafrechter er aanmerkelijk door zal worden bezwaard; ik hoop echter dat onze Nederlandsche rechters zullen toonen die taak te willen en te kunnen vervullen. Of al onze strafkamers thans saamgesteld zijn zooals dit zou kunnen en behooren, laat ik liefst in het midden; zijn zij het niet, aan den staat de plicht om ook door betere bezoldiging de rechtersplaatsen beter te bezetten. Wellicht zal ook de nieuwe uitbreiding, aan de functie der rechters in strafzaken te geven, er toe leiden dat niet zooals nu vele leden der rechtbank het zitting in de strafkamer als een lastpost beschouwen, dien zij gaarne overlaten aan de minsten hunner broeders. Het is geen miskenning van de groote beteekenis van het privaatrecht, wanneer ik zeg dat bij het strafproces de grootste belangen betrokken zijn en vorder dat de grootste belangen ook in de bekwaamste handen gelegd worden. Het zal echter nog wel eenigen tijd innemen eer aan het strafrecht, het stiefkind onzer Nederlandsche juristen, een zijner waardige plaats worde ingeruimd.

Er worden tegen de voorwaardelijke veroordeeling nog andere bezwaren aangevoerd van psychologischen en pedagogischen aard en o. a. gezegd, dat het uit een opvoedkundig oogpunt verkeerd is, te zeggen: pas op als gij het nog eens doet, zal ik u straffen (1). Een goede opvoeder mag de mogelijkheid van herhaling zelfs niet onderstellen. Het komt mij voor dat in de eerste plaats de staat niet met een opvoeder kan worden gelijkgesteld, maar dat bovendien bij de voorwaardelijke veroordeeling juist de niet-herhaling wordt ondersteld. Omdat men vermoedt dat het wel bij de eerste misdaad zal blijven wordt de straf voorwaardelijk kwijtgescholden. Voorts moge het waar zijn dat van een louter zedelijk standpunt gezien het wenschelijk is, dat de straf onmiddellijk het misdrijf volgt, bij de bestraffing door den staat komt de moreele zijde van de zaak niet in de aller-

(1) v. KIRCHENHEIM t. a. p. bl. 62.

eerste plaats in aanmerking. De staat straft ter bescherming van de rechtgoederen en laat de straf achterwege als zij voor die bescherming niet noodig is. Dat geen misdadiger recht heeft op bestraffing wordt wel door niemand betwist. Eindelijk en ten laatste de voorwaardelijke veroordeeling is in strijd met de vergeldingsidee, naar v. KIRCHENHEIM meent de nog algemeen aangenomen grondslag van het strafrecht (1). Ik betwijfel of dit laatste juist is, in den laatsten tijd vertoonden zich steeds meer en meer tegenstanders van die zoogenaamde vergelding als ratio voor de staatsstraf. Maar bovendien zullen toch ook zij, die de vergeldingsidee aanhangen, niet meenen dat het plicht van den staat is ook dan te vergelden wanneer hij daardoor aan de door hem te beschermen belangen meer nadeel dan voordeel zou doen. Trouwens ook de voorwaardelijke veroordeeling is een *malum passionis pro malo actionis*, ja zelfs, naar v. KIRCHENHEIM zelf later ontwikkelt (2), een veel ernstiger *malum* dan de onmiddellijk tenuitvoer gelegde straf. Ik acht daarom dit principieele bezwaar evenmin steekhoudend als het argument dat de niet-uitvoering der straf de beleedigde partij zal ontstemmen en tot weerwraak leiden. In vele gevallen ziet in ons land de beleedigde liever de straffeloosheid dan de strenge bestraffing van den beleediger en vooral bij kleine vergripen zal de benadeelde door de openbare terechtstelling en veroordeeling van den dader al ruimschoots zijn tevreden gesteld. GAROFALO's bezwaar heeft zeker voor ons land weinig waarde (3).

En hiermeê eindig ik mijne reeds de uitvoerige beschouwingen. Al verwacht ik van de voorwaardelijke veroordeeling niet al datgene wat velen er van voorspellen, al zie ik in

(1) t. a. p. bl. 60.

(2) t. a. p. bl. 61.

(3) Zie zijn opmerking bij het debat in de Internationale Strafrechtsvereniging. Bulletin, Eerste Jaargang bl. 149.

haar niet het middel dat alle kwalen (van ons gevangenisstelsel) heelt, toch geloof ik dat zij, goed toegepast, aller sympathie en medewerking verdient. Zij zal een hoogen eisch stellen aan onze rechters en vorderen dat zij zich rekenschap geven van doel en strekking der staatsstraf. Maar zij zal, wordt deze voorwaarde vervuld, inderdaad in vele gevallen eene onnoodige hardheid wegnemen zonder in werking bij eene gewone veroordeeling achter te staan. Zij is eene schrede op den weg der hervorming en eene schrede in de goede richting. En al zal zij niet in staat wezen de korte vrijheidsstraf te doen verdwijnen, zij zal toch hare toepassing verminderen en alzoo ons strafstelsel helpen versterken in een zijner zwakste zijden.

*Amsterdam*, 27 Mei 1890.

D. SIMONS.

## BOEKBEOORDEELINGEN.

*Étude sur la Publicité de la Propriété dans le Droit romain.* — Thèse d'Agrégation, présentée à la Faculté de Droit de l'Université libre de Bruxelles par GEORGES CORNIL, Avocat à la Cour d'Appel. — Brussel, BRUYLANT—CHRISTOPHE & C<sup>o</sup>, 1890.

Zonder hetzelfde resultaat van promotie op te leveren als een academisch proefschrift ten onzent en zonder dat een der hoogleeraren zich voor of tegen Schrijvers opinies heeft uitgelaten, heeft toch deze rechtsgeleerde studie, een tiental stellingen met toelichting, het licht niet gezien zonder een overeenkomstig art. 18 van het Reglement van 26 Jan. 1842 verleende vergunning van den voorzitter der negen hoogleeraren in de rechten van Brussel's Vrije Universiteit. Ook niet zonder een een dissertatie waardig onderzoek (met aanhaling) van bronnen uit bijna alle beschaafde landen, wat bij Schr.'s streven om op de punten van overeenstemming in de verschillende wetgevingen te wijzen zeer begrijpelijk is. Immers al is het recht van het eene land onafhankelijk van dat van het andere, dáárin komt men wel overeen, dat wat tegen iedereen kan werken ook voor ieders kennisneming moet openstaan en dat, waar dat openstaan ontbreekt, de voor zakelijke rechten zoo gewenschte handhaving tegen derden zeer moeilijk verleend kan worden. De eigenlijke levering of bezitsoverdracht dus (art. 1511 B. W.) is dan ook bij onroerend goed zoomin het beslissend moment voor den eigendomsovergang als een nudum pactum zonder de nieuwere bijvoeging der registratie of overschrijving dat in een goede wetgeving zijn kan, en het is een eenigszins gevaarlijke redactie, nevens art. 1511 e. v. B. W., dat art. 671 B. W. ook de voor eigendomsovergang



vereischte handeling „levering” noemt, en nog wel zonder bepaalde vermelding van de verplichting des verkoopers te dien opzichte. Men was zóó gehecht aan beslissende kracht van levering tot eigendomsovergang, dat men iets „levering” ging noemen omdat het de beslissende kracht verkreeg tot eigendomsovergang. Het Ontwerp van 1820 (art. 1029) deed dat niet.

In hoeverre deze niet aan Mr. CORNII. ontleende opmerking omtrent het Nederlandsch recht een juiste opvatting van het Romeinsche recht vermeldt — m. a. w. in hoeverre de Romeinsche wetgevers in verschillende periodes nevens de bezitsoverdracht al dan niet nog andere eischen hebben gesteld voor de overdracht van den eigendom — daaromtrent zijn de mededeelingen van Mr. CORNII. hoogst interessant. Zijn eerste stelling „La publicité de la Propriété est une „nécessité” zal wel niemand thans betwisten. Niet alle wetgevers hebben haar intusschen als „axioma” behandeld, altans in Frankrijk klaagde (bl. 10) de proc.-gen. DUPIN, nog in 1840, dat men nooit zeker was, bij koop eigenaar te worden en bij leening op hypotheek zijn geld terug te krijgen.

Het oude Griekenland met zijn openbare kolommen en ook Duitschland en Oostenrijk gaven in dat opzicht meer een voorbeeld dan Frankrijk, waar het hypotheekdecreet van Maart 1673 slechts tot April 1674 in werking bleef (bl. 14) en wel omdat de nadeelen der publiciteit, haar indiscretie als 't ware, den wetgever den indruk gaven, dat de regeling zoo moeilijk was. Dat in nieuwere Belgische wetten (21 Aug. 1879 zeehandel, 18 Mei 1873 contracten van handelsvennootschappen, 15 Dec. 1872 huwelijkscontracten van kooplieden) ook omtrent roerende goederen en verbintenisrechten eenige openbaarheid is ingevoerd, doet Schr. bl. 19 m. i. te recht opmerken ten gunste van zijn stelling. Minder kan ik omtrent art. 2279 C. met hem medegaan. Dat artikel, zooals men weet gelijk aan art. 2014 B. W., begunstigt

wel is waar meer dan het Romeinsch recht zulks deed de openbaarheid, door reivindicatie van roerend goed te verbieden. Maar de voor gestolen en verloren zaken gemaakte uitzondering, die volgens een in Frankrijk bestaande opinie ook den pandnemer treft, had m. i. door Schr. eveneens wat moeten zijn besproken, niet enkel aangehaald als argument voor den geest der wetten. — „Les actes d'acquisition de la propriété doivent être revêtus d'une forme ou d'apparence extérieure” is Schr.'s tweede stelling, zich nauw aan de eerste aansluitende — bl. 26—29 innemend. Dat ook schrift en registratie, zoo opgevat, vormen zijn, heeft in dit verband slechts weinig betoog noodig.

Blz. 30—33 zijn gewijd aan „La règle *dominium per possessionem acquiritur est fondée sur la conception matérialiste qui confond, dans la propriété, la chose et le droit*”. Dat de Romeinen wat veel hechtten aan de levering, een fout, die zooals ik reeds hierboven zeide ook op het Ned. recht gewerkt heeft, zullen de meesten wel met Schr. eens zijn. Dat intusschen het enkele bezit niet met eigendom verward werd, moet men billijkheidshalve erkennen. Om de traditio tot eigendomsoverdracht te maken, moest er een pactum bij komen. Maar geen *nudum* pactum was genoeg.

Behalve de traditio eischte het klassieke recht de mancipatio. Schr.'s 4e stelling (bl. 34—38) luidt dan ook: „la mancipatio et l'in jure cessio ont subi l'influence de la conception matérialiste de la propriété”.

Die invloed was intusschen niet geheel blijvend, want voor onroerend goed werd al vrij spoedig de aanwezigheid in loco niet meer vereischt. Voor de in jure cessio werd een zode of steen van het onroerend goed afkomstig voor den magistraat gebracht.

Dat was zeker materialistisch, maar in een land zonder onze openbare registers maakte het toch minder dan de overdracht door eigenlijken bezitsovergang de materieele

behandeling een vereischte voor het zakelijk recht. Juist de opheffing der geheele onderscheiding tusschen res Mancipi en res nec Mancipi deed het verschil tusschen eigendom en bezit meer op den achtergrond treden, gaf aan eigendom meer een materieel karakter.

Duidelijker toelichting geeft en geniet m. i. Stell. V. „Les formalités de la Mancipatio en de l'In Jure Cessio assuraient une certaine publicité aux mutations de propriété” (bl. 39—43) IHERING, *Geist des Röm. Rechts*, bl. 219, en HUC (zie *Recueil de l'acad. de législ. de Toulouse*, X, 1861, bl. 45) worden hieromtrent door Schr. aangehaald. Laatstgenoemde vergelijkt de Mancipatio met de in Frankrijk ingevoerde overschrijving. Dat de Mancipatio en de in jure cessio, toen het Romeinsch grondgebied zeer uitgebreid werd, niet veel openbaarheid meer konden verschaffen en dat zulks invloed heeft gehad tot het doen verdwijnen van die beide vormen, tot de erkenning der traditio als het eenige nevens het contract noodzakelijke element voor eigendomsovergang (bl. 43), zal wel weinig tegenspraak ontmoeten.

Meer in 't bijzonder bespreekt Stell. VI dat verdwijnen der Mancipatio en der in jure cessio. Het was bezwaarlijk, altijd getuigen te hebben en voor overdracht van onroerende goederen, waar snelheid zoo heel noodig niet kon worden geacht, werd het verschil tusschen gronden in of buiten Italië al minder en minder gemotiveerd, zooals eveneens voor grondbelasting en verjaringstermijnen Italië eindelijk met de provincies werd gelijk gesteld. Zoo overwon het beginsel van eenvoud, evenals de Mancipatio reeds volgens Gajus de in jure cessio, die tusschenkomst van een magistraat vereischte, had verdrongen.

Zoo komt Schr. tot Stell. VII. „La tradition devint, dans le droit nouveau, la seule forme des mutations de propriété entre-vifs”.

Zij was dat altijd te Rome geweest voor de *res nec mancipi*. Zij was het waarschijnlijk voor alle zaken eenigen tijd geweest vóór de invoering der *mancipatio* en der in *jure cessio*. Zij werd het ongetwijfeld toen JUSTINIANUS in Lex I C. VII, 25 het *nudum jus Quiritium*, het rechtsgevolg van eigendomsoverdracht zonder bezitsoverdracht, ophief, (zie bl. 55).

Niet altijd geeft wie verkoopt terstond het bezit aan den koper Hij kan in huur of in bruikleen of in pand behouden, ook zonder eenige kwade trouw. Daarom is Schr.'s 3e thesis misschien wat scherp gesteld: *„L'usage s'introduisit, dans le droit nouveau, d'é luder la formalité de la tradition, à l'aide de la clause de constitut possessoire”*. Een *éluder* kan men het moeilijk noemen, als geen overgave geschiedt, waar de detentie bij denzelfden houder blijft, enkel het recht verandert, krachtens hetwelk gedetineerd wordt. De overgave zou dan een bloote vorm zijn of wel een noodelooze omslag, onmiddellijk door tegenovergestelde overgave weer ongedaan te maken. Daarom zal het *constitutum possessorium* of de *traditio brevi manu* wel niet licht worden te baat genomen om de formaliteit der overdracht te ontgaan. Die vormen kunnen niet bestaan zonder contracten, die maar zoo niet om bloote redenen van vorm gesloten worden.

Meer kan men het een uitzondering noemen als (L. 23 C. I, 2), kerken en godsdienstige stichtingen eigendom kunnen verwerven zonder bezitsoverdracht. Eenigzins ook als de *traditio longa manu* (lex 79 D 46, 3) de aanraking van partijen met de over te dragen zaak onnoodig maakt, (bl. 57). De bespreking daarvan vormt een zeer lezenswaardig deel van de toelichting van thesis 8.

Thesis 9. *„Les inconvénients de la clandestinité de la propriété trouvaient un palliatif dans l'usucapion et dans l'action publicienne”*, zal wel weinig tegenstand ontmoeten,

al let Schr. misschien wel wat weinig daarop, dat zonder verjaring geen eigenlijke reivindicatio mogelijk zou zijn, omdat de vindicator dan in 't oneindige zou moeten opklimmen met het aan te halen bezit zijner voorgangers.

Stelling X. «L'institution de la transcription est en «germe dans l'insinuation des donations» leidt tot zeer interessante toelichtingen. De stelling is altijd in zoover twijfelachtig, dat de tegenwoordige overschrijving eigendoms-overdracht vormt ook bij andere contracten dan schenkingen. CONSTANTINUS, THEODOSIUS en andere Keizers, die het rechtsinstituut der insinuatio voor alle schenkingen boven zekere waarde uitwerkten, zullen wel weinig overeenkomst hebben gezien met onze registratie der overdrachten van vast goed, al was ook de handeling zelve der insinuatio meer dan onze beteekening een daad, waarbij beide partijen te pas moesten komen en al heeft Schr. m. i. in zoover gelijk, dat publiciteit tegenover derden, niet zoozeer de verhouding tusschen partijen onderling, het motief was dat Rome's wetgevers insinuatio deed vorderen, zoowel als de raison d'être van de hedendaagsche openbare registers.

Dat een dergelijke instelling, om haar nut voor het algemeen te hebben, juist voor *elken* overgang van onroerend goed, voor *elke* vestiging van zakelijk recht openbaarheid geven moet, schijnt intusschen, blijkens de door Schr. vermelde Novellen en blijkens den loop der gewoonten in vele Europeesche landen, lang niet algemeen te zijn ingezien.

Interessant is nog het Aanhangsel (bl. 91—103), textueel in het Latijn een koopakte van onroerend goed met insinuatio bevattend, welke 540 p. .C te Ravenna voor de Curie is opgemaakt en zich thans bevindt in de Vaticaanse Bibliotheek. Zooveel is zeker dat in die koopakte de getuigen verklaren de bezitsoverdracht van het onroerend goed te hebben bijgewoond. Meer twijfelachtig is het intusschen, m. i., wat Schr. bl. 90 en 91 beweert, dat de levering

(tradition) van onroerend goed „lorsqu'elle n'était pas éludée par une clause de constitut possessoire, s'accomplissait solennellement". De levering, de bezitsoverdracht, was een enkel feit. Het constitutum posessorium, dat in 't bijzonder door Schr. schijnt te worden afgekeurd, betrof gevallen waarin voor dat feit, voor den materieelen bezitsovergang, geen termen waren. Eischte de wetgever niet algemeen on dubbelzinnig iets solenneels, formaliteiten van publiciteit, *nevens* dien materieelen bezitsovergang, dan is er altans geen reden om aan te nemen, dat hij eer formaliteiten eischte waar die materieele overgang *wel* dan waar die *niet* noodig was.

Dat voor zakelijke rechten, die inderdaad tegen iedereen moeten kunnen worden gehandhaafd, openbaarheid een vereischte is en dat die openbaarheid gaandeweg in nieuwere wetgevingen beter is verkregen dan bij de Romeinen, al is ook nog niet alles onverbeterlijk, zal wel weinig tegenspraak ontmoeten.

Dat nauwkeurige mededeeling omtrent de historische waarheid op dit punt nog altijd van beteekenis is, ook tot recht begrip der nieuwere wetgevingen, zal nog wel lang een feit blijven. Dat feit maakt de taak, die Schr. zich voor zijn Thèse d'Agrégation koos, van groot gewicht. En zijn behandeling was die taak wel waardig. Daarin zullen de lezers wel met mij instemmen.

A. HEEMSKERK.

Amsterdam, April 1890.

*Wetten en Verordeningen van Franschen en anderen  
oorsprong, hier te lande exécutoir verklaard of  
uitgevaardigd.* — Bewerkt door Mr. J. B.  
BREUKELMAN, Commies van Staat. Uitgave  
van W. E. J. TJEENK WILLINK te Zwolle.

Van bovenstaand werk, dat uit omstreeks 8 afleveringen van 3 vel druks zal bestaan, kan wèl worden gezegd dat het aan een wezenlijke behoefte van ons rechtsgeleerd publiek zal voldoen.

Uitgever en bewerker hebben zich blijkbaar voorgesteld een verzamelwerk te leveren, dat hem, die het raadpleegt, een, in chronologische orde gerangschikt, volledig en doelmatig overzicht kan geven van alle vroegere wetten en verordeningen, die hier te lande zijn exécutoir verklaard of uitgevaardigd, met aanwijzing tevens der gronden, die omtrent het al of niet meer van kracht zijn dezer bepalingen, zijn of zouden kunnen worden aangevoerd. Deze uitgave is alzoo bestemd, in zich op te nemen al wat voor den weetgierige tot dusver slechts was te vinden in de bekende verzamelingen van Mr. C. J. FORTUIJN en Mr. J. VAN DE POLL, na raadpleging van hetgeen de in 1849 benoemde commissie, bestaande uit Mrs. L. METMAN, A. DE PINTO en N. OLIVIER, in haar verslag aan den Koning, omtrent het al of niet meer van kracht zijn der belangrijkste hier vroeger gegolden hebbende wetten en verordeningen, als haar weloverwogen oordeel heeft uitgesproken.

Ik houd mij overtuigd dat ieder, die dit laatstbedoeld, in een zeldzaam ondoelmatige folio uitgave, van wege het Ministerie van Justitie, in 1850 openbaar gemaakt verslag wel eens heeft moeten raadplegen, Mr. BREUKELMAN dankbaar zal wezen voor het groote gemak, dat diens practische en doelmatige bewerking dezer ongenietelijke stof aan het

rechtsgeleerd publiek voortaan zal aanbieden. In chronologische orde vindt men, omtrent elk der door de commissie van 1849 behandelde wetten en verordeningen, hier alles bijeen, wat tot hiertoe verspreid was over de vier deelen van FORTUIJN en VAN DE POLL en de — ik weet heusch niet hoeveel — lastig uit te vinden tabellen, achter bovenbedoeld verslag van 1850.

Een duidelijke letter, ruim wit overlatende regels en de, bij LUTTENBERGS verzamelingen gebruikelijke dubbele kolom op iedere bladzijde versterken de bruikbaarheid dezer uitgave, welke in niet geringe mate nog zal worden verhoogd door een alphabetisch register aan het slot. Mogen, vooral bij de samenstelling van dit laatste, ik zou haast zeggen, meest gewichtige deel van Mr. BREUKELMANS arbeid, gelijke nauwgezetheid en lust tot volledigheid den geachten bewerker bezielen, als waarvan de tot dusver verschenen drie afleveringen kunnen getuigen!

*Amsterdam*, April 1890.

J. P. M.



ACADEMISCHE LITTERATUUR.

*Beschouwingen over het begrip en de uitoefening  
der soevereiniteit.*

Academisch proefschrift van H. P. DE WILDE  
Groningen, HUBER. 1889.

Onder bovenstaanden titel heeft de heer H. P. DE WILDE bij het einde van zijne Academische loopbaan een zeer belangrijke bijdrage geleverd tot de kennis van het soevereiniteitsbegrip. Aan de hand der nieuwste schrijvers op dit gebied doet de schrijver ons een blik slaan op de geschiedenis van het woord soevereiniteit om daaruit af te leiden, wat thans als de beteekenis van dit woord moet gelden. Zijns inziens hangt het begrip van soevereiniteit — waarover het eerste Hoofdstuk van zijn proefschrift handelt — ten nauwste samen met begrip van Staat en het eigenaardig karakter van het staatsgezag. Immers, het staatsgezag is het hoogste; het gezag, waarboven geen ander staat, waaraan elk ander integendeel zijn bestaan ontleent. Niet, dat het staatsgezag in alle opzichten het hoogste is — de schrijver geeft toe, dat men wel degelijk van soevereiniteit in eigen kring kan spreken — doch het heeft altijd de bevoegdheid om het hoogste te zijn, om zich in een aantal aangelegenheden, waar tot nog toe andere organen de hoogste macht uitoefenen, als hoogste gezag te doen gelden. Na voorts tot de conclusie te zijn gekomen, dat het begrip Staat als abstractie duidt op een toestand van onderworpenheid van menschen aan een hoogste (wereldlijk) gezag en na nog de aandacht gevestigd te hebben op de zijns inziens zoo duidelijke en eenvoudige definitie van Mr. BAKE in zijn werk

over den Statenbond en den Bondsstaat (1), tracht de schrijver daarna het karakter van het staatsbegrip als van invloed op den aard der souvereiniteit bij de staatsverbindingen, Statenbond en Bondsstaat, te definieeren. Wat den Statenbond betreft, is schrijvers meening, dat de leden van den Statenbond Staten kunnen genoemd worden zoolang deze leden nog een zekere mate van zelfstandigheid genieten, hierin bestaande, dat er een eigen wetgevende, besturende en rechterlijke macht aanwezig is, waarvan het bestaan onafhankelijk is van het bestaan van den geheelen bond. Bij dezen bond zelven onderscheide men nu, zoo vervolgt hij, tusschen Staat in volkenrechtelijken en in staatsrechtelijken zin; en in dat geval bestaat er bij hem geen bezwaar, om de leden van den bond staten te noemen evenals de Statenbond zelve. In een Bondsstaat ziet de schrijver slechts een Statenbond in meer volkomen vorm en of de leden van een Bondsstaat ook als Staten kunnen beschouwd worden, dan wel of zij meer op provinciën gelijken, zal alleen met het oog op feitelijke machtsverhoudingen kunnen beslist worden en afhangen van subjectieve opvattingen. Uit een en ander concludeert de schrijver, dat het niet mogelijk is eene algemeene definitie van Staat te geven, omdat dit woord op twee geheel verschillende betrekkingen, een staats- en volkenrechtelijke kan slaan en omdat het à priori niet is uittemaken, in hoever een Staat zijn zelfstandigheid kan opofferen, om als Staat te worden opgeheven.

Thans tot de behandeling der vraag overgaande, in hoever kan in of van den Staat van souvereiniteit sprake zijn, tracht de schrijver uitvoerig te betoogen, dat de redeneering van BLUNTSCHLI wat dit punt betreft, niet opgaat, dat ook andere schrijvers het beeld in verkeerden zin hebben ge-

(1) Een vereeniging van menschen die een bepaald grondgebied bewonen en onder een oppergezag geplaatst zijn.

bruikt, om ten slotte tot de conclusie te komen, dat souvereiniteit altijd is blijven beteekenen „hoogste macht”.

Is dan het begrip van souvereiniteit wel overal hetzelfde; de inhoud ervan kan zeer verschillen. Het kan om een aantal redenen wenschelijk wezen, om die staatstaak over verschillende personen of lichamen te verdeelen, doch dit belet niet, dat, ontstaat er strijd tusschen die personen of lichamen, ergens het overwicht moet liggen en derhalve *feitelijk* het hoogste gezag berust bij die persoon of dat lichaam, waar zich dat overwicht bevindt, terwijl ze *formeel* behoort gezocht te worden bij die verschillende organen te zamen. Beteekent derhalve souvereiniteit in staatsrechtelijken zin hoogst gezag, staatsgezag, ook in het volkenrecht ligt deze gedachte aan het begrip ten grondslag.

In het IIe Hoofdstuk beantwoordt de schrijver de vraag wie de souvereiniteit behoort uitte oefenen. Vooral bij deze vraag komt de bovengemaakte onderscheiding te pas tusschen formeele en feitelijke souvereiniteit; immers de gevolgen zullen geheel verschillend zijn, naarmate in den constitutioneelen Staat de feitelijke souvereiniteit berust òf bij de Regeering òf bij het parlement. Vóór alles wijst de schrijver er nu op, dat de souvereiniteit kan berusten bij één, bij weinigen of bij velen. Daarna gaat hij na welke der drie mogelijkheden de meest gewenschte is uit een oogpunt van algemeen belang. Noch de despotie, noch de beperkte monarchie geven zijns inziens genoeg waarborgen, dat dat algemeen belang inderdaad bij de regeerders op den voorgrond staat. Aan de hand van JOHN STUART MILL tracht de schrijver de nadeelen der despotie in het licht te stellen en wat de beperkte monarchie betreft, deze, die een feitelijke splitsing der souvereiniteit toelaat, kan zijns inziens geen blijvend bestaan hebben, nu het daarbij op den voorgrond tredend dualisme als hinkend op twee elkander uitsluitende gedachten onhoudbaar is geworden.

De schrijver slaat daartoe een blik op de jongste geschiedenis van Pruisen en Deutschland, waaruit hij de conclusie trekt, dat de kroon feitelijk soeverein is en van de rechten der volksvertegenwoordiging tegenover de kroon slechts in abstracto sprake kan zijn. De constitutioneele monarchie is volgens schrijver een tweeslachtig stelsel, omdat zij de hoogste macht wil laten uitoefenen door twee machten; zij kan dan ook slechts als overgangsvorm dienst doen tusschen de vormen van bestaan waarvan zij de elementen bevat.

De oligarchie, de regeering van weinige aanzienlijken, voldoet den schrijver evenmin, omdat deze staatsvorm ook geen waarborgen geeft, dat inderdaad het algemeen belang behartigd wordt. Dit is — en daarop wordt dan de aandacht gevestigd — alleen door volks-sovereiniteit, synoniem met democratie, mogelijk. Hij bedoelt hiermeê de representatieve democratie. Na nog kortelijks stilgestaan te hebben bij en bestreden te hebben de leer van het contrat social en verder te hebben aangetoond, dat zij, die de democratie op een rechtsgrond verdedigen willen door aan ieder burger een oorspronkelijk recht tot mederegeeren toetekennen, ten eenenmale in dwaling verkeeren, tracht de schrijver allereerst de vraag te beantwoorden of het democratisch beginsel tot algemeen kiesrecht leidt, ja of neen. Deze vraag wordt in 't algemeen ontkennend beantwoord; de geschiedenis heeft geleerd, dat door het algemeen kiesrecht burgers tot eene politieke mondigheid worden geroepen, waartoe zij nog niet rijp zijn, omdat zij alle politieke zelfstandigheid missen. In dat gebrek aan zelfstandigheid ligt nu de zwakke zijde van het algemeen kiesrecht, omdat het tot omkoopning op groote schaal aanleiding geeft, wat met verschillende voorbeelden uit Frankrijk en Amerika wordt gestaafd. Dat het kiesrecht beperkt moet worden is dan ook buiten twijfel; het is alleen maar de vraag door welk middel of

door welke middelen? De schrijver acht nu altijd de census nog het meest daartoe geschikt, omdat zij eenvoudig en gemakkelijk voor wijziging vatbaar is. Een billijke census kan er tegen waken, dat het getal onzelfstandige kiezers massaal worde versterkt. Daarbij dient als tweede eisch gesteld, dat elk kiezer lager onderwijs genoten hebbe; ook is de schrijver niet ongenegen het capaciteiten-kiesrecht als aanvulling in het leven te roepen.

Na vervolgens de democratie van het verwijt te hebben gezuiverd, dat ze het bestuur der meerderheid, een regeering van willekeur, zoude wezen, wordt het voordeel van het bestaan van partijen — niet facties — in het breede geschetst. Immers het streven der partijen is steeds gericht op hetzelfde doel, het algemeen belang; zij verschillen slechts in de wijze waarop en de middelen, waardoor dit het best kan worden bereikt. Toch behoort getracht te worden, den druk der meerderheid, mocht die eventueel het gevolg eener partijregeering zijn, te verlichten. Daartoe wijst de schrijver op de decentralisatie; men late de overheid slechts daar optreden, waar individueele krachten te kort schieten; en op het twee-kamerstelsel, waarvan het nut wordt aangetoond. Ten slotte wordt in het licht gesteld, dat de democratie het ideaal van den constitutioneelen Staat het meest nabijkomt, omdat bij de bepaling van het algemeen belang alle elementen, waaruit dit opgebouwd is, zich in hunne ware gedaante en in hunnen vollen omvang vertoonen en aan het publiek recht toch de leer tot basis strekt, dat geen enkele uiting van het staatsgezag uit iets anders mag voortspruiten of iets anders mag beoogen, dan alleen dat publiek belang. Daardoor kan alleen die staatsvorm tevens bevorderlijk zijn aan een billijke oplossing der sociale quaestie. Het tweede voordeel der democratie ligt hierin, dat zij de energie en de activiteit der natie versterkt. Eindelijk verdedigt de schrijver de meening, dat zijns inziens de volkssouverei-

niteit zich behoort te hullen in een monarchie en tracht hij de verschillende voordeelen opzesommen, die daaruit voor de behartiging van het algemeen belang voortvloeien.

Ziedaar den korten inhoud van het proefschrift, dat gerust aan een ieder ter lezing kan worden aanbevolen. Het onderwerp, hetwelk de schrijver behandelt, moge wel niet de aantrekkelijkheid van het nieuwe hebben, — het is niet te ontkennen, dat hij met talent zijne opvatting over dit uiterst moeilijke leerstuk van staatsrecht heeft verdedigd.

Uiterst moeilijk, dit blijkt al dadelijk — en thans zij mij een enkel woord naar aanleiding van bovenstaande studie veroorloofd — vooral uit de stof, die de schrijver in zijn Eerste Hoofdstuk behandelt. Ik zal zeker de laatste zijn, om den schrijver duisterheid te verwijten, toch wil het mij voorkomen, dat hetgeen van den Bondsstaat en den Statenbond gezegd wordt, niet zoo dadelijk door een ieder zal worden begrepen. Wanneer het toch anderen gegaan is, als mij, dan zullen zij de bladzijden waarin schrijver over die statenverbindingen handelt, nog wel eens hebben moeten overlezen. Dat soevereiniteit in sommige aangelegenheden toekomt aan den Statenbond kan gereedelijk worden toegestemd; dat men echter, wat de leden van den Statenbond betreft, behoort te onderscheiden tusschen Staat in volkenrechtelijken en Staat in staatsrechtelijken zin, bl. 24 zal, dunkt mij, niet aanstonds door een ieder worden toegegeven. Trouwens, is het maken van dat onderscheid noodig voor het betoog, hetwerk de schrijver wil leveren? Mijns inziens niet. In dezen heb ik een bondgenoot in Mr. BAKE, die door Mr. DE WILDE dan ook hier wordt aangehaald. Ik heb mij altijd een Statenbond zóó voorgesteld, dat de leden soverain blijven, het hoogst gezag in hunne Staten uitoefenen, doch onder sommige, in het verbond nader omschreven omstandigheden een gedeelte van hun soevereiniteit op den Statenbond, dien zij allen gezamenlijk

vormen, overdragen. Bij een Bondsstaat is de vraag moeilijker; men neemt wel meestal aan, dat de leden van een Bondsstaat geen soevereine subjecten zijn, waar de Bondsstaat soverein is; toch is er bij nader inzien wel een en ander voor schrijvers gevoelen te zeggen, dat de vraag of in een gegeven geval de leden van een Bondsstaat werkelijk Staten genoemd mogen worden, dan wel of zij op provinciën gelijken, alleen met het oog op de feitelijke machtsverhouding beslist kan worden en afhangt van subjectieve opvattingen.

Thans een enkel woord over het Tweede Hoofdstuk, ongetwijfeld het best geslaagde.

Toen MONTESQUIEU naar aanleiding van de ervaringen, door hem van het Engelsche regeeringsstelsel opgedaan, de leer der constitutioneele monarchie ontwikkelde, een leer, die toen voor de beschaafde wereld een ware ontdekking was, welke spoedig en algemeen toepassing zou vinden, had men zeker niet kunnen denken, dat de praktijk van het constitutioneele stelsel zulke slechte resultaten zou opleveren, als inderdaad na één eeuw het geval schijnt. Zeker, wel was die leer in sommige opzichten geheel onjuist, wat bleek uit de proeven, welke tegen het einde der vorige eeuw met dien constitutioneele regeeringsvorm zijn genomen, doch toen men na 1815 allengs tot zuiverder toepassing geraakte, meende men den steen der wijzen gevonden te hebben. Doch welke teleurstellingen heeft men zich niet bereid! Hier werd in naam van dat constitutioneele stelsel het gezag feitelijk uitgeoefend door een almachtige vertegenwoordiging, daar zegevierde het absolutimse en trok de Vorst alle macht aan zich, zoodat sommigen zich tot de uitspraak gerechtigd achtten, dat het constitutioneele stelsel alleen daar goede resultaten had opgeleverd, waar het slechts in naam werd gehuldigd. Wat kan, zoo is reeds meermalen gevraagd, de reden hiervan wezen? Ligt de reden, dat het in theorie dan zoo juiste constitutioneele stelsel

inderdaad fiasco gemaakt heeft aan de instelling zelve, of komt het daarvan, dat de toepassing niet altijd even gelukkig is geweest? Verschillend klinkt het antwoord op deze vraag. Volgens sommigen moet het stelsel goed werken, wanneer maar de personen zich bewust zijn van de taak, die hun ingevolge de theorie toekomt; volgens anderen berust het denkbeeld van het hooggeroemde constitutioneele stelsel op een fout. Tot de laatste categorie behoort onze schrijver; die, — ik wees er boven reeds op, — door voorbeelden uit de jongste politieke geschiedenis, tracht te betoogen, dat de constitutioneele monarchie een tweeslachtig stelsel is, hinkende op twee gedachten, omdat zij de hoogste macht door twee machten wil laten uitoefenen (bl. 91, 93 en 109).

De hoofdreden nu, waarom dat constitutioneele stelsel inderdaad zooveel heeft teleurgesteld, is zeker in geen geringe mate hierin gelegen, dat een aantal Staten à bout portant dat systeem gingen invoeren, dat volgens MONTESQUIEU in Engeland zoo goed had gewerkt en nog werkte; alsof alle volken en Staten, die met dat nieuwe stelsel werden begiftigd, dezelfde traditiën, dezelfde geschiedenis als het Engelsche volk hadden gehad. In Engeland toch is dat constitutioneele stelsel bij uitnemendheid nationaal; daar heeft het zijn oorsprong in de geschiedenis. Was aanvankelijk Groot-Britannie het land, waar de zuiver germaansche beginselen, een groote mate van zelfregeering, zich het volledigst ontwikkelden; immers de elementen eener Romeinsche beschaving waren hoogst luttel, — en leidden langzamerhand die germaansche beginselen er toe, evenals elders, dat de zwakken door de sterkeren werden onderworpen, zoodat ook daar de macht van den adel zich tegenover den minderen man deed gevoelen, — vóórdat nu dit stelsel in Engeland eenig gevolg kon opleveren, werd het land in 1066 door de Normandiërs veroverd. Werkte deze verovering nu zeer



zeker dit in de hand, dat Engeland in contact kwam met Romeinsche beginselen, een belangrijk gevolg was mede, dat daardoor een sterk monarchaal gezag ontstond. Hier was de Saksische adel, zooals trouwens natuurlijk, evenals elders de adel in de middeleeuwen, niet de bondgenoot van den Vorst; integendeel, zij trachtte des Vorsten macht zooveel mogelijk te beperken. Doch juist, omdat de Normandische adel ook niet te machtig mocht worden, begrepen de Koningen, dat niet alle voorrechten aan den Saksischen adel moesten worden ontnomen. Gebruikten zij derhalve den Saksischen adel om den Normandischen adel in bedwang te houden en omgekeerd; daardoor ontstond langzamerhand een samenvloeiing van beider belangen, welke eenvoudig dit moest uitwerken, dat de absolute macht der Vorsten zooveel mogelijk gebreideld werd. Zoo kon de Magna Charta in 1215 het eerste bewijs zijn, dat 's Konings macht in Engeland voortaan niet meer onbeperkt zou wezen. En toen vijftig jaren later de Commons zich ook vereenigden, deed zich het toen zeker in Europa eenige schouwspel voor, dat adel en burgerstand samenwerkten, om de macht der Vorsten te beperken; toen derhalve de verschillende elementen der maatschappij één belang hadden, tegenover de monarchie, werd het constitutioneele stelsel al spoedig geboren. Wel zijn er tijdperken in Englands geschiedenis aantewijzen, dat de macht der Koningen absoluut schijnt, doch zoowel de gebeurtenissen van 1640 en volgende jaren, als de glorious revolution van 1688 zijn zoovele kenteekenen, dat het volk inderdaad den invloed op het staatsbestuur trachtte te behouden. Ziedaar den oorsprong van het constitutioneele stelsel van Engeland; behoef ik er nog nader op aantedingen, dat de geschiedenis van de meeste continentale Staten een geheel andere is en dat het uit dit oogpunt zeker lichtelijk te begrijpen valt, dat slaafsche navolging van het Engelsch model hen nooit zoude baten?

Hoogst belangrijk zijn voorts de beschouwingen des schrijvers over het kiesrecht, waarbij hij den census weêr als maatstaf wil hebben ingevoerd, terwijl daarnaast dan de eisch kan gesteld worden, dat elk kiezer lager onderwijs hebbe genoten „omdat dit de eerste voorwaarde is voor het vormen van een eigen meening en een eigen wil.” Er behoort nu zeer zeker moed toe, om na alles wat over dien census in en buiten de vertegenwoordiging in de laatste jaren is voorgevallen, de verdediging daarvan thans nog op zich te nemen. Toch is er veel waars in hetgeen de schrijver over dien census zegt; het bezwaar blijft intusschen steeds bestaan, dat bij de aanneming van een census kiesbevoegdheid en belastingstelsel aan elkander vastgekoppeld zijn. Dit was, men zal het zich herinneren, een der redenen waarom het oude artikel 76 der Grondwet veranderd is bij de jongste grondwetsherziening.

Schrijvers. veroordeeling van het algemeen kiesrecht zullen waarschijnlijk velen met hem eens zijn. Vooral de geschiedenis van Frankrijk — ik zeg het den schrijver met volle overtuiging na, is in dit opzicht vol leeringen. In plaats, dat het denkbeeld bij den kiezer levendig blijve, dat hij het land, niet zijn distrikt vertegenwoordigt, blijkt uit die geschiedenis zeker dit, dat er langzamerhand eene klasse van menschen ontstaat — Mr. DE WILDE noemt ze wirepullers, — die van politiek hun beroep maken „en wier eenig doel is zich op de schouders der massa in de hoogte te werken om tot eigen voordeel de macht in handen te krijgen.” Wie, — dit zij er hier nog bijgevoegd, — moet niet vol walging het hoofd hebben afgewend, wanneer hij de debatten gevolgd heeft over het onderzoek der geloofs-brieven, waarmee de nu onlangs in September en October 1889 gekozen Kamer zich de laatste maanden des vorigen jaars onledig heeft gehouden? Omkoopning op groote schaal: het à tort et à travers trachten de regeeringscandidaten te

doen kiezen — een methode, die doet terugdenken aan de beruchte officieele candidaturen van het tweede keizerrijk — en het ongeldig verklaren van keuzen, die niet in den smaak van de meerderheid der republikeinen vallen, m. a. w. van anti-republikeinsche keuzen, terwijl soms de misbruiken, aangewend bij de verkiezing van pur-sang republikeinen, evenzeer zijn aftekeuren; ziedaar de wijze, waarop dit algemeen kiesrecht in Frankrijk wordt toegepast! De schrijver wijst nog op Amerika (bl. 128—129), doch reeds genoeg om vurig te wenschen, dat ons vaderland zich nimmer in het bezit van een dergelijk stelsel moge verheugen, maar zich altijd de gulden woorden van den edelen De Bosch KEMPER herinneren: „Een kiesstelsel, om te voldoen aan de bedoeling eener ware volksvertegenwoordiging moet aan de eene zijde zoo uitgebreid mogelijk zijn en aan de andere zijde wettige waarborgen hebben, dat de kiezers tot de bekwaamste en meest zelfstandige burgers behooren en de vereischten bezitten om over de geschiktheid tot volksvertegenwoordiging te oordeelen” (1).

Ik zou de beschikbare ruimte overschrijden wanneer ik over andere hoogst belangrijke onderwerpen, door den schrijver te berde gebracht, wilde uitweiden wanneer ik hier bijvoorbeeld opmerkingen ging neêrschrijven, waartoe schrijvers' beschouwingen over het twee-kamerstelsel en de decentralisatie mij wellicht konden aanleiding geven. Ten slotte enkel nog een woord over het laatste gedeelte van het proefschrift. Na betoogd te hebben dat de democratie het beste regeeringstelsel is, omdat daarin de meeste waarborgen worden gevonden, dat het algemeen belang het best behartigd wordt, stelt de schrijver zich de vraag, in welken vorm de volkssouvereiniteit zich behoort te hullen, in dien eener republiek of

(1) Handleiding tot de kennis van het Nederlandsche Staatsrecht, blz. 435.

monarchie. Mr. D. W. helt tot het laatste over; hij acht — en naar mijn inzien terecht — groote waarde aan de monarchie, niet alleen om haar erfelijk karakter, doch ook omdat 's Vorsten persoonlijke eigenschappen grooten invloed op het bestuur van den Staat kunnen oefenen. Intusschen ligt ook daarin, dunkt mij, het gevaar, dat juist door 's Vorsten positie en karakter hij er gemakkelijker dan de president eener Republiek toe zal overgaan, zich een gedeelte der souvereiniteit toeteeigenen, en alsdan kan langzamerhand een beperkte monarchie ontstaan met al de nadeelen, door den schrijver op bl. 73 en vlg. geschetst.

En hiermede neem ik afscheid van het proefschrift, hetwelk, men moge al of niet schrijvers opmerkingen deelen, stof tot veel nadenken geeft.

J. B. B.

Mr. M. S. KOSTER. *Een paar rechtsvragen betreffende Order- en Toonderpapier.* — Utrecht 1890, door Mr. J. G. KIST, President van den H. Raad der Nederlanden.

Toen ik nu eenige dagen geleden kennis nam van de mij zoo vriendelijk toegezonden dissertatie van Mr. M. S. KOSTER: „Een paar rechtsvragen betreffende order- en toonderpapier”, verbeeldde ik mij een kleine halve eeuw op de afgetreden levensbaan te zijn teruggetreden, tot den tijd van mijne academische studie, toen wij den wissel en de daaruit ontstaande verbintenissen uit de zoogenaamde wissel- en andere contracten trachtten te verklaren en EINERT ons het zeer gebrekkige der wisselcontract-theorie nog niet had duidelijk gemaakt (1). Sinds LIEBE de Allg. Deuts. Wechselordnung in 1849 met toelichting had uitgegeven, had ik gemeend, dat wij de contract-theorie hadden vaarwel gezegd, en dat de formeele aard van het wisselrecht vaststond.

Ik had getracht die beginselen op ons wisselrecht toe te passen en had weinig tegenspraak ondervonden. Wel had de te vroeg gestorven Hoogleraar Mr. D'ABLAING in zijne Dissertatie L. B. 1877, de zoogenaamde creatie-theorie van KUENTZE en ook mijne voorstelling der wisselverbindtenis bestreden; hij had zich echter grootendeels met de theorie van LIEBE vereenigd en de „Vornahme der Form”, de volbrenging der handeling, en niet de toestemming van partijen als de grond der wisselverbindtenis erkend. Ook

---

(1) Zie Das Wechselrecht nach dem Bedürfnisse des Wechselgeschäfts im neunzehnten Jahrhundert, von Dr. C. EINERT, Leipzig 1839, en het verslag daarvan in de dissertatie van Mr. H. W. DE GRAAF, L. B., 1847.

volgens hem verbindt de uiterlijke daad „de wisselteekening” tot betaling, onverschillig, hoe die verkregen zij.

Nu echter komt de heer KOSTER in zijne dissertatie op de oude theorie terug en verklaart, dat het op hem een pijnlijken indruk maakt, dat een man als D'ABLAING „na „zich van de knellende banden der „schuldwillen” te hebben „logemaakt, de juist verworven vrijheid misbruikt door „dergelijke stellingen te verkondigen.” Hij doet zich voor als een voorstander van het Noord-Amerikaansche wisselrecht, dat nog op de gewoonte steunt, en waar de theorie even als in Engeland nog zeer weinig ontwikkeld is. Hij prijst zeer een werk van een Amerikaansch rechtsgeleerde, DANIEL. A treatise on the law of negotiable instruments. New-York, 3de uitgave, 1886. Een werk, uitgaande uit het vóór-Einertsche standpunt en dat ook wisselrechtelijk nog veel schijnt te hechten aan de goede trouw van den houder en een hoofdstuk bevat „Nature and Rights of the bona fide holder or purchaser” en dus de verbintenis van den wisselschuldenaar aan den wisselhouder vermengt met de verbintenissen, die tusschen de opvolgende houders onderling bestaan kunnen. Deze laatste kunnen op verschillende daden steunen en afhankelijk zijn van verschillende causae, de verbintenissen uit den wissel niet.

Ik geloof niet, dat de helderheid der begippen omtrent de verbintenis aan order of aan toonder, door het boek van den heer DANIEL, hetgeen mij trouwens alleen uit de mededeeling van Mr. KOSTER bekend is, vermeerderd zal worden. Bij mij staat de overtuiging ongeschokt vast, dat de verbintenis, uit papier aan order of aan toonder ontstaat *uit het schrift zelf*. Die overtuiging heb ik het eerst uitgesproken in een opstel in *Themis*, 1849, I, en later, in mijne verschillende pogingen om de verbintenissen uit papier aan toonder of aan order te verklaren, volgehouden. Ik ben daarin in zooverre niet gelukkig geweest, dat ik mij noch aan

wijlen Prof. D'ABLAING, noch nu aan den jeugdigen rechtsbeoefenaar Mr. KOSTER begrijpelijk heb kunnen maken, want de aanmerking van Prof. D'ABLAING, dat ik op twee gedachten, zoude hinken door *den vorm* als de reden aan te nemen, waarom de handeling de verbintenis voortbrengt en tevens door te verklaren, dat de vorm in de plaats treedt der rechtsoorzaak, waarmede Mr. KOSTER zich vereenigt, is alleen aan misverstand te wijten. Ik zal niet herhalen, hetgeen ik vroeger gezegd heb in het eerste hoofdstuk van het tweede deel van mijne Beginselen van Handelsrecht tweede druk. Nog steeds ben ik overtuigd, dat de wisselverbintenis ontstaat uit schrift. Nu kan men die verbintenis noemen eene *formeele*, uit den vorm; de uiterlijke handeling, ontstaande, of eene verbintenis uit de wet, met Mr. D'ABLAING, dit is mij onverschillig, mits men maar toegeve, dat men dan geen onderscheid maakt tusschen de zoogenaamde *materieele* en *formeele* verbintenissen, daar verbintenissen uit *overeenkomst* onder de codificatie, als door de wet erkend, even goed verbintenissen *uit de wet* kunnen genoemd worden als de wisselverbintenissen, die hunnen grond niet hebben in *overeenkomst* maar in de wisselteekening, *het schrift*.

Die wisselteekening, dat schrift, brengt, vroeger krachtens de gewoonte, thans volgens de wet, eene verbintenis voort, omdat zij eene belofte van betaling bevestigt. De wisselschuldenaar geeft toch bij den wissel eene belofte tot betaling. Ook dit spreekt men tegen (D'ABLAING, Diss. bl. 100, KOSTER Diss. bl. 32), maar ten onrechte. De acceptatie toch heeft den zuiveren vorm van eene betalingsbelofte. Het is het antwoord op de vraag „U Ed. gelieve te betalen?” of bij het orderbiljet, de eenvoudige verklaring „ik neem aan te betalen?” De onderteekening des trekkers heeft dien zuiveren vorm niet, evenmin als de onderteekening des endossants. De betalingsbelofte moet dan gezocht worden in de woorden

„waarde genoten, of waarde in rekening” of in het ontbreken van eene tegenovergestelde verklaring, nu het gebruik ook aan het ontbreken van eenige verklaring omtrent de waarde, des verbintenis tot vergoeding des wissels gehecht heeft. Door die waarde-erkenning toch verklaart de trekker de waarde schuldig te zijn en die te zullen vergoeden, wanneer de betrokkene niet betaalt. Het gebruik heeft aan die verklaring die beteekenis gegeven. Oorspronkelijk kan de waardeverklaring echter geene andere beteekenis gehad hebben. Aan de beteekenis van het aval zal wel niemand twifelen.

De betalingsbelofte is dus de „inhoud” van de handeling, de wisselteekening in den gebruikelijken of wettelijken vorm is de „vorm” (1). Die *vorm* is de bron der verbintenis. Zij heeft plaats omdat partijen den *inhoud* willen, maar die inhoud is geheel onverschillig voor de verbintenis, behalve in zooverre daarbij de som, de plaats en de tijd worde opgegeven. Is de *wisselvorm* daar dan bestaat ook de verbintenis tot betaling, onverschillig of partijen den *inhoud* gewild hebben, onverschillig of die inhoud had eene *causa*, zelfs aan den vinder of dief, tegen wien alleen de persoonlijke exceptiën op zijne persoonlijke betrekkingen gegrond, kunnen worden geldig gemaakt, even alsof er sprake ware van een muntbillet, of muntstuk.

Intusschen de heer KOSTER, al heeft hij mij niet overtuigd, heeft in zijne dissertatie blijken gegeven van ernstige studie, wij hopen dat hij nog veel zal bijdragen tot ontwikkeling niet alleen van ons wisselrecht maar van ons recht in het algemeen.

J. G. KIST.

(1) Zie Diss. KOSTER bl. 23; D'ABLAING bl. 102.



## V A R I A.

---

Evenals in 't begin van 1889 heeft ook nu weer Mr. R. VINCENT, advocaat bij het Hof van Appel te Parijs, een *Revue* het licht doen zien als aanvulling van den afgelopen jaargang van den *Dictionnaire de Droit International Privé*, uitgevers L. LAROSE en FORCEL te Parijs, (zie *Themis*, 1889, bl. 403). Met de chronologische tafel is zij ditmaal 140 bl. groot. Aan het ten vorigen jare uitgesproken voornemen, ook Italië meer speciaal te behandelen, is gevolg gegeven. Woordelijke mededeeling heeft altijd haar nut bij rechterlijke uitspraken. Het streven van Mr. V. blijft dan ook, zijn arbeid in dit opzicht nog steeds aan te vullen. Ook wat in Luxemburg, Duitschland en Oostenrijk verscheen vermeldt hij zooveel mogelijk. Of het enkel aan de taal lag of ook aan andere redenen, dat Nederland in 't geheel niet genoemd wordt in de *Revue* van 1889 evenmin als in die van 1888, is moeilijk te beslissen. Dit is zeker, dat andere kleine Staten ditmaal meer publicatie leverden door het *Journal du Droit International privé* en dat de lijst van aanwijzingen der afkortingen, gebruikt bij 't aanhalen van Fransche en andere rechtsgeleerde titels, wel weer in 1889 eenige aanvulling kreeg, maar nog geen Nederlandschen naam vermeldt van eenig blad of tijdschrift.

---

Veel lezenswaardig bevat ook nu weêr het te Stuttgart bij FERD. ENKE verschenen *Zeitschr. f. d. Ges. Handelsrecht*, deel 37, Heft 1 en 2, 1890. De 368 bl. zijn ten deele (de laatste 72 bl. namelijk) opgave der titels van de 1 Jan. 1888—1 Oct. 1889 verschenen juridische werken, waarbij ook wat buiten Duitschland het licht zag niet vergeten

is. Van bl. 220—296 bevat het tijdschrift eene reeks van artikeltjes over de jongste literatuur. Van bl. 202—219 heeft men de rubriek der jurisprudentie, ditmaal gevuld met een beslissing van de Engelsche Supreme Court of Judicature, afwijzend een appèl tegen een vonnis van Mr. JUSTICE CHARLES, dat ook na de wet van 18 Aug. 1882 een vordering van de Bank of England tot schadevergoeding wegens een door haar betaalden valschen wissel niet geldig had verklaard. Valsch was nl. de naam van den trekker, de acceptant had, in weerwil zijner acceptatie, eene vordering tegen de Bank ingesteld, om niet het door deze den nemer uitgekeerd bedrag ten zijnen laste te krijgen. De Master of the Rolls concludeerde juist op grond der wet van 18 Aug. 1882 anders dan the Supreme Court.

In bl. 130—201 geeft het tijdschrift onder den titel: Rechtspraken der Handelswetgeving, in ruimen zin en met nu en dan een textueele opgave, van Hongarije, Engeland, Frankrijk, Nederland (van de hand van Prof. MOLENGRAAFF uit Utrecht), Italië, België en Berlijn, vooral over 't jaar 1888. Te Berlijn kwam 1 Jan. 1890 tot stand een Reglement, vastgesteld door de Oudsten der Kooplieden voor den handel in koloniale waren, suiker, landsproducten en gemalen stoffen (behalve graan, meel en peulvruchten) lekkernijen en zuidelijke vruchten en vooral regelende termijnen, disconto's en tarra's.

Menigeen zal het wellicht interesseeren dat Italië sedert 1 April 1888 geen rechtbanken van Koophandel meer heeft en dat Frankrijk bij wet van 11 April 1888 tot wijziging van artt. 105 en 108 C. O. weer in een ander punt Nederland is genaderd (art. 93 K. onzichtbare schade aan vervoerde goederen).

Eindelijk, last not least, worde hier vermeld het eerste 130 tal bladzijden van het *Zeitschrift*, ditmaal een viertal Abhandlungen:

1e. Fw. SCHLODTMANN, te Hamburg, over art. 347 e. v. Handelswetb. als iets anders geleverd wordt dan bedongen was:

2e. GOLDSCHMIDT, te Berlijn, bl. 23, de Erwerbs- und Wirthschaftsvennootschappen volgens de Rijkswet van 1 Mei 1889;

3e. E. RUHSTRAT, President te Oldenburg, bl. 43, § 52 Handelswetb. en 115—122 D. Burg. Wetb. (repraesentatie bij lastgeving);

4e. PAUL KÖHNE, Berlijn, bl. 76, het verzekeringsrecht voor de arbeiders, een onderwerp, dat in den laatsten tijd, o. a. nog bij wet van 22 Juni 1889, in Duitschland veel geregeld is. Het beginsel, dat nooit het ongeval een profijt mag worden voor den verzekerde en dat wat dezen door zelfmoord of door misdrijf overkomt, hem geen vordering tot schadevergoeding geeft, wordt als het in Duitschland gevolgde behandeld.

Weinige lezers voorzeker zullen dit gedeelte van het *Zeitschrift* zonder voldoening ter zijde leggen.

---

Onder redactie van Mr. JOS. VAN RAALTE te Rotterdam is verschenen de eerste aflevering van den vierden jaargang van de „Rechtsgeleerde Bijdragen en Bijblad”. Zij behelst een aantal rechterlijke beslissingen van de laatste jaren omtrent kwesties van personenrecht, hier en daar gevolgd door korte aantekeningen en beschouwingen over de in het Ontwerp der Staatscommissie tot Herziening van het Burgerlijk Wetboek voorkomende bepalingen. De verzameling scheen ons toe met zorg bewerkt te zijn; ons thans van een definitief oordeel over hare bruikbaarheid en volledigheid onthoudende, spreken wij den wensch en de verwachting uit, dat de kundige redacteur de thans door hem alleen opgenomen taak met lust en ijver voorzette.

---

Mr. J. ROMBACH, *advocaat* en *procureur* te Rotterdam heeft 't VIERDE SUPPLEMENT op den door Mr. C. ASSER

*bewerkten* TWEEDEN DRUK VAN LEON'S RECHTSPRAAK VAN DEN HOOGEN RAAD 't licht doen zien. Waarborgt de naam van den kundigen en nauwgezetten rechtsgeleerde die dit supplement bearbeidde, dat wij hier met een zoo volledig mogelijk werk te doen hebben, gaarne willen wij daaraan de verklaring toevoegen dat, voor zoover wij in de gelegenheid waren dit werk te raadplegen, het ons steeds is voorgekomen dat bij de samenstelling nauwkeurig is gebruik gemaakt van de diverse verzamelingen van jurisprudentie — al zijn deze thans vele — en eveneens gelet is op de verandering in de wetgeving, waar die tot het doen van regtsvragen heeft aanleiding gegeven.

Dat 't verschijnen van dit werk dan ook wederom door 't rechtsgeleerd publiek met ingenomenheid zal begroet worden, kunnen wij voorzeker wel aannemen. Mogen de uitgevers in een ruim debiet de vruchten plukken van hunne goede zorgen aan deze uitgave besteed, die in correctheid en netheid van druk niets te wenschen overlaat.

---

Meenen wij ons ook al te moeten aansluiten aan de opmerkingen van bevoegde zijden hier en daar op deze uitgave gemaakt, toch zouden wij meenen den schrijver onrecht te doen wedervaren door diens overigens verdienstelijken arbeid geheel met stilzwijgen voorbij te gaan. Terwijl wij dus bij dezen de aandacht vestigen op LEON'S RECHTSPRAAK VAN DEN HOOGEN RAAD: WETBOEK VAN STRAFRECHT, bewerkt door Mr. J. VAN PRAAG, *advocaat* en *procureur* te 's-Gravenhage, willen wij daaraan gaarne den wensch toevoegen, dat het den bewerker moge gegeven zijn nog vele supplementen 't licht te doen zien en tweede en verdere — kan 't zijn verbeterde en vermeerderde —, herdrukken. Daardoor zal hem dan tot zijn voldoening gebleken zijn dat zijn werk wel degelijk in een bestaande behoefte voorziet.

---

## NEDERLANDSCHE JURISTEN-VEREENIGING

te houden te *Zutphen* op 4 en 5 Juli 1890.

---

### ORDE VAN WERKZAAMHEDEN.

Vrijdag 4 Juli, te 10 ure voormiddags.

Beraadslaging over het onderwerp: Moet, ten aanzien van roerend goed de wet uitgaan van den regel, dat eigenaar of pandhouder is hij, die als zoodanig bezit, behoudens de verplichting van elken houder tot teruggaaf van het goed aan hem, die het buiten zijnen wil is kwijtgeraakt?

Stemming over de navolgende

#### vraagpunten:

- I. Moet de wet uitgaan van den regel, dat hij, die zijn roerend goed aan een ander heeft toevertrouwd, dat goed kan achterhalen slechts voor zoover het is gebleven onder dengeen, aan wien hij het heeft toevertrouwd?
- II. Moet de, bij uitzondering, tegen elken houder tot teruggaaf van goed, dat uit eens anders macht geraakt is buiten zijnen wil, te verleenen vordering worden toegekend:
  - a. uitsluitend aan hem, uit wiens persoonlijke macht dat goed aldus geraakt is?
  - b. of, ingeval hem het goed was toevertrouwd, uitsluitend aan dengeen, die het den eerstgenoemde heeft toevertrouwd?
  - c. of, behoudens het recht van den ander, aan den meest gereede (diligente) van die beiden, en, bij gezamenlijk optreden, aan beiden?
- III. Moet de wet uitgaan van het beginsel, dat bij deze vordering de eischer den gedaagde, die te goeder trouw met gewone omzichtigheid het goed ontvangen heeft, schadeloos behoort te stellen?

Zaterdag 5 Juli.

Beraadslaging over het onderwerp: Is invoering van de voorwaardelijke veroordeeling, in den zin der Belg. wet van 31 Mei 1888, in Nederland wenschelijk? Zoo ja. hoe moet zij er geregeld worden?

Stemming over de navolgende

vraagpunten:

- I. Is invoering der voorwaardelijke veroordeeling in Nederland wenschelijk?  
*Zoo ja:*
- II. Moet zij zijn uitgesloten, indien de beklaagde vroeger heeft ondergaan:
  - a. gevangenisstraf?
  - b. (principale) hechtenis?
- III. Moet zij worden toegelaten bij veroordeeling wegens misdrijf:
  - a. tot gevangenisstraf van korten duur?
  - b. tot hechtenis?
  - c. tot geldboete?
- IV. Moet zij ook worden toegelaten bij veroordeeling wegens overtreding?

THE UNIVERSITY OF CHICAGO  
DIVISION OF THE PHYSICAL SCIENCES  
DEPARTMENT OF CHEMISTRY  
530 SOUTH EAST ASIAN BUILDING  
CHICAGO, ILLINOIS 60607

RESEARCH REPORT  
NO. 1000  
PUBLISHED BY THE UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS  
CHICAGO, ILLINOIS 60607

THE UNIVERSITY OF CHICAGO  
DIVISION OF THE PHYSICAL SCIENCES  
DEPARTMENT OF CHEMISTRY  
530 SOUTH EAST ASIAN BUILDING  
CHICAGO, ILLINOIS 60607

RESEARCH REPORT  
NO. 1000  
PUBLISHED BY THE UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS  
CHICAGO, ILLINOIS 60607

THE UNIVERSITY OF CHICAGO  
DIVISION OF THE PHYSICAL SCIENCES  
DEPARTMENT OF CHEMISTRY  
530 SOUTH EAST ASIAN BUILDING  
CHICAGO, ILLINOIS 60607

# THEMIS,

LIste Deel. — DERDE STUK.

## STELLIG RECHT (NEDERLANDSCH).

STAATSRECHT. — *De troonopvolging in het geslacht van Koning Willem I.*

Na de eerste aanneming der voorstellen tot Grondwetswijziging door de 2e Kamer, werden wij overstroomd door geschriften over de troonopvolging.

Als om strijd verklaarden de heeren J. KAPPEIJNE VAN DE COPPELLO, F. B. CONINCK LIEFSTING, S. MULLER HZN. en W. BARON VAN GOLTSTEIN zich tegen de voorgestelde wijzigingen. In zekeren zin kwamen hunne geschriften te laat (1). Door de uitspraak der 2e Kamer was het aanbrenge van wijzigingen uitgesloten en stond men voor de keuze om het ontwerp in zijn geheel aan te nemen of te verwerpen. De wetgevende macht koos het eerste.

Het schijnt mij niet onbelangrijk toe om thans, nu de gemoederen op rust zijn gekomen, na te gaan het beloop van den veldslag en diens resultaten. Ik ga er te eerder toe over, omdat ik meen bespeurd te hebben, dat de strijd verwarde en onjuiste indrukken heeft achtergelaten. Ook vlei ik mij hier en daar de aandacht te kunnen vestigen op punten, die nog niet besproken zijn. Moge tekortkoming in kennis goed gemaakt worden, voor zooverre mogelijk,

(1) Uit een geheel ander oogpunt beschouwd, zoude ik durven beweren, dat ze te vroeg kwamen. Ten einde nog invloed op de 1ste Kamer te kunnen uitoefenen, waren de schrijvers genoodzaakt met eenige overhaasting te werken. Hadden deze talentvolle mannen zich meer tijd kunnen gunnen, dan zouden enkele vergissingen door hen niet begaan zijn.



door afwezigheid van vooropgestelde meeningen en door belangstelling in het onderwerp!

Het zij mij dan vergund de vier volgende vragen te beantwoorden.

1<sup>o</sup>. Welke waren de regelen voor de troonopvolging in het geslacht van WILLEM I volgens de Grondwet van 1815?

2<sup>o</sup>. Was de herziening of verduidelijking der bepalingen wenschelijk?

3<sup>o</sup>. Welke zijn de regelen voor die opvolging volgens onze tegenwoordige Grondwet?

4<sup>o</sup>. Hoe behoort dit onderwerp in de toekomst geregeld te worden?

#### I.

Bij de Grondwet van 1815 werd als algemeene regel in art. 13 (2) gesteld: de Kroon gaat over door regt van eerstgeboorte. Uit de volgende artikelen blijkt ten duidelijkste, dat mannen gaan voor vrouwen, in dien zin dat eerst bij geheele ontstentenis van mannelijk oir de Kroon in de vrouwelijke lijnen overgaat. Ook word door een ieder aangenomen, dat een jongere lijn of jongere tak eerst aan de beurt komt, als de oudere lijn of oudere tak is uitgestorven in den mansstam. Dit is het lijn- of primogenituur-stelsel (3).

Men heeft wel eens getwijfeld aan de beteekenis van „mannelijk oir”. Zelfs een geleerde als DE BOSCH KEMPER (4) achtte het mogelijk dat de Grondwet daaronder verstond niet alleen mannelijke nakomelingen van WILLEM I door mannen, maar ook mannelijke nakomelingen door vrouwen. Ware dat zoo, dan zoude de zoon van de jongere zuster des Konings gaan vóór de oudere zuster, en zoude hij zijne

(2) Gemakshalve citeer ik de nummers der Grondwet van 1848.

(3) Hoe de uitleggers ook mogen verschillen over de juiste opvatting der artikelen 13 en 14, het eindresultaat is bij allen het zelfde.

(4) Handleiding tot de kennis van het Nederlandsch Staatsrecht en Staatsbestuur, bl. 257.

eigene moeder, door wie hij het erfrecht verkreeg, uitsluiten. Gelukkig is deze uitlegging geheel in strijd met den *oorspronkelijken*, Franschen tekst der Grondwet. Overal waar in den Nederlandschen tekst staat: „mannelijk oir” leest men in den Franschen: „*descendance male par mâle*”. De gewraakte uitlegging werd dan ook in latere jaren door niemand in bescherming genomen.

Eerst bij de bespreking van de rangorde der vrouwelijke lijnen vangen de bezwaren aan.

De Grondwet van 1814 regelde de opvolging van den mansstam op denzelfden voet, als die van 1815. Voor de opvolging der vrouwen bepaalde art. 5: Bij geheele ontstentenis van mannelijk oir wordt de souvereiniteit geërfd bij de dochters of dezelve nakomelingen op gelijke wijze als voren. Allen trekken hieruit het gevolg, dat ook de vrouwen opvolgen volgens het recht van eerstgeboorte, doch er bestaat groot verschil van gevoelens over de toepassing.

Volgens Mr. KAPPEIJNE volgt, evenals bij den mansstam de naaste bloedverwant, bij de vrouwen de *naaste bloedverwante* op (5).

Evengoed als de naaste bloedverwant bij vooroverlijden wordt gerepresenteerd door zijne mannelijke nakomelingen, evengoed de *naaste bloedverwante* door hare mannelijke, en, voegt Mr. K. er bij, ook door hare vrouwelijke nakomelingen.

De stammoeder moet echter niet gezocht worden volgens de regelen van het Romeinsche recht, want dan zoude men in het gradenstelsel terecht komen. Evenals daar gaat de rechte lijn voor de zijlijnen, doch anders als daar, zijn de

(5) Opmerkingen over de troonopvolging. Bijdragen tot de kennis van het Staats-, Provincie- en Gemeentebestuur. Deel XXIX, bl. 16. Bestreden door Mr. A. R. ARNTZENIUS in hetzelfde deel bl. 236. Daarna verscheen de brochure: Over de troonopvolging. Replik van Mr. J. KAPPEIJNE VAN DE COPPELLO. Zie aldaar vooral bl. 37.

nakomelingen van den vader van den overleden Vorst *steeds* nader dan die van zijn grootvader; de nakomelingen van den grootvader *steeds* nader, dan die van den overgrootvader enz.

Het kenmerkende van dit stelsel bestaat hierin, dat de bloedverwante niet treedt in de plaats van haren vader (6). Dientengevolge gaat de dochter van den overleden Vorst en hare nakomelingen vóór de dochter van den ouderen zoon, als zijde slechts kleindochter; de dochter van den tweeden zoon, als zijde kleindochter, vóór de dochter van den zoon des oudsten zoons, als zijde slechts achter kleindochter; de zuster vóór de dochter van den ouderen broeder.

Bij dit stelsel van Mr. KAPPEIJNE sluit Mr. CONINCK LIEFSTING (7) zich in hoofdzaak aan. De voornaamste uitzondering is dat bij hem de naaste bloedverwante bij vooroverlijden alleen door haar mannelijk oir wordt vervangen, waardoor de analogie met het erfrecht der mannen nog volkomener wordt (6). Verder geeft hij aan de dochter van een man de voorkeur boven de dochter van eene vrouw, welke keuze in het stelsel van Mr. K. niet kan voorkomen.

Deze wijzigingen voeren natuurlijk in sommige gevallen tot verschillende resultaten. Anders dan bij Mr. KAPPEIJNE gaat de overlevende tweede dochter van den overleden Vorst vóór de dochter van de vooroverleden oudste dochter; de dochter van den zoon vóór de dochter van de voorover-

---

(6) Dit heeft evenmin plaats in den mansstam, omdat de vader van den naasten bloedverwant steeds een regeerend Vorst was.

(7) Opmerkingen, betreffende de bepalingen der Grondwet over de Troonopvolging. 's Gravenhage, MARTINUS NIJHOFF, 1887, bl. 16 en 17. Zie vooral de noot.

Reeds vroeger, in de zitting der 2de Kamer van 2 Maart 1887, had Dr. SCHAEPMAN dit systeem verdedigd. Vreemd genoeg, verklaarde hij zich in de zitting van 13 October 1887 voor het stelsel van Mr. KAPPEIJNE.

leden dochter; de dochter van den broeder vóór de dochter van de vooroverleden zuster.

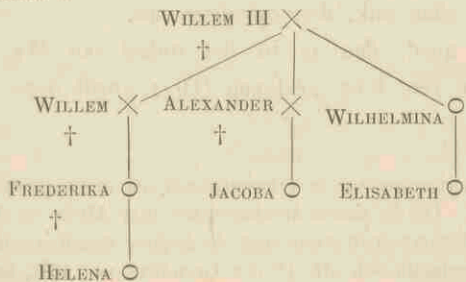
Van een geheel ander standpunt gaat Mr. FARNCOMBE SANDERS uit (8). Volgens zijn gevoelen wordt die vrouw Vorstin, welke Vorst zoude worden, als zij een man ware; ingeval van vooroverlijden treden hare nakomelingen in hare plaats.

Dus volgt in dit zeer eenvoudige stelsel het oudste kind van den overleden Vorst op of, bij vooroverlijden, zijne of hare nakomelingen. Heeft de Vorst geene nakomelingen nagelaten, dan volgt het oudste kind van zijn vader op of, bij vooroverlijden, zijne of hare nakomelingen. Vervolgens komen de kinderen van den grootvader aan de beurt, enz.

Met eenigszins andere woorden werd dit gevoelen terzelfder tijd verdedigd door Mr. MULLER (9).

Om de verschillende resultaten, waartoe deze drie stelsels voeren, scherp te doen uitkomen wensch ik de aandacht te vestigen op twee voorbeelden; één uit de rechte lijn en één uit de zijlijn. Teneinde de beschuldiging te vermijden van onwaarschijnlijke casus-positiën te stellen en tevens op dat de lezer zich gemakkelijker in den veronderstelden toestand verplaatse, heb ik mij in deze en in de later volgende voorbeelden zoo dicht mogelijk aan den stamboom van onze Koninklijke Familie gehouden.

Voorbeeld I.

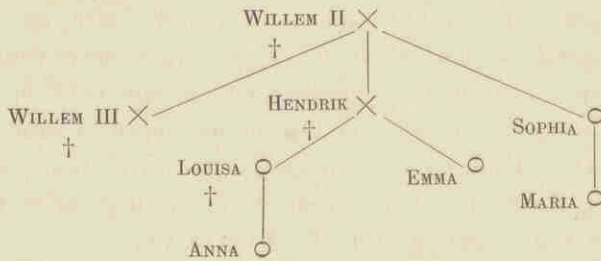


(8) De troonopvolging. Utrecht, J. L. BEIJERS, 1884, bl. 22.

(9) De troonopvolging. *Themis*, 1884, bl. 31.

Er wordt ondersteld, dat bij het overlijden van onzen Koning de Prinsen en Prinses FREDERIKA reeds overleden zijn. Onder de werking van de Grondwet van 1814 zoude Vorstin worden volgens Mr. SANDERS: Prinses HELENA; volgens Mr. KAPPEIJNE: Prinses WILHELMINA of bij vooroverlijden: Prinses ELISABETH; volgens Mr. CONINCK LIEFSTING: Prinses WILHELMINA of bij vooroverlijden: Prinses JACOBA.

Voorbeeld II.



Bij het kindeloos overlijden van den Koning zoude Vorstin worden volgens Mr. SANDERS: Prinses ANNA; volgens Mr. KAPPEIJNE: Prinses SOPHIA of, bij vooroverlijden: Prinses MARIA; volgens Mr. CONINCK LIEFSTING: Prinses SOPHIA of, bij vooroverlijden: Prinses EMMA.

Wie heeft art. 5 juist uitgelegd?

De stelsels van de heeren KAPPEIJNE en SANDERS vormen ieder een goed sluitend geheel en geven met zekerheid — een groot vereischte in deze stof — bij het overlijden van wien ook, den opvolger aan.

Zie ik goed, dan is in het stelsel van Mr. CONINCK LIEFSTING een fout geslopen (10); wordt deze vermeden,

(10) Het criterium bij de vrouwelijke lijnen moet ook in het systeem van Mr. C. L. de *naaste bloedverwante* zijn. Alleen in die qualiteit kan hij de dochter doen gaan vóór de dochter van den ouden zoon. Tegen de redactie van art. 18 der Grondwet van 1815 heeft hij dan ook geene bezwaren ingebracht.

Zoowel in den tekst der Brochure als in de bijgevoegde stamboom

dan verkrijgt men ook een logisch, goed werkend systeem.

Ook zijn de drie stelsels te rijmen met de woorden van art. 5. De geschiedenis van het artikel geeft geen licht. Het eenige, wat men bij VAN MAANEN vindt, is: „afstammelingen, de mannelijke vóór de vrouwelijke; — en te beginnen met de eerste aanwezige vrouwelijke linie van den „laatsten Vorst” (11). Deze uitlating past in elk der drie stelsels en doet vermoeden dat zelfs dit lid der subcommissie niet diep in de zaak doordrong.

Volgens allen moet de geschiedenis van het Deutsche vorstelijk-eerstgeboorterecht den strijd beslechten.

Naar mijne bescheiden meening komt aan Mr. MULLER de eer toe van in zijne Brochure (12), door een beroep op PÜTTER en J. J. MOSER duidelijk aangetoond te hebben, dat in de 2de helft der 18e eeuw de rangorde der vrouwelijke lijnen bij het eerstgeboorterecht in Duitschland werd bepaald volgens het systeem van hem en van Mr. SANDERS.

Weten wij thans, hoe art. 5 behoort uitgelegd te worden, dan kunnen wij overgaan tot de vraag, of de wetgever van 1815 dit artikel slechts heeft uitgewerkt, dan of hij nieuw recht heeft geschapen.

De heeren KAPPEIJNE en CONINCK LIEFSTING meenen, dat hij niets heeft willen veranderen en niets veranderd

---

werd echter dit alles beheerschend beginsel niet steeds in het oog gehouden.

In den 3den stamboom moest Prinses N°. 4, als kleindochter, gaan vóór Prinses N°. 3 de achterkleindochter; zoo ook in de zijlinie bijvoorbeeld Prinses N°. 24 vóór Prinses N°. 19. Mr. C. L. vervalt in deze fouten door de lijnen uit de vrouwen te veel te stellen achter de lijnen uit de mannen. Hadde hij dit niet gedaan, dan ware hij weder in botsing gekomen met art. 16 der Grondwet van 1815.

(11) Aanteekeningen van het verhandelde over de Grondwet van 1814, bl. 134.

(12) Over de troonopvolging. Rotterdam, NIJGH & VAN DITMAR, 1887, bl. 14.

heeft, terwijl de heeren SANDERS en MULLER een tegenovergesteld gevoelen voorstaan.

Laat ons eerst onderzoeken of de wetgever heeft willen veranderen.

Daarvoor zoude het van groot belang zijn te weten, welke opvatting de Commissie voor de Grondwet van 1815 van art. 5 der Grondwet van 1814 had. Ongelukkiger wijze verkeerden wij daaromtrent geheel in het onzekere.

Waren de mannen van 1815 werkelijk zoo doorkneed in het Duitsche vorstelijk-erfrecht, als de heeren KAPPEIJNE en SANDERS schijnen te meenen, dan zouden zij de opvatting van Mr. SANDERS en Mr. MULLER moeten gehad hebben, Ik sluit mij echter eerder bij het gevoelen van Mr. J. HEEMSKERK aan. In de zitting van 13 October 1887 zeide deze staatsman: „De knappe mannen, die in 1814 en 1815 de Grondwetten hebben gemaakt, studeerden niet veel in Duitsche boeken. Ik heb de nalevenden van die generatie van rechtsgeleerden nog wel eens mogen spreken, maar het bleek mij, dat zij een Duitsch boek al zeer zelden opsloegen”.

Welke aanleiding zouden althans de Noord-Nederlanders gehad hebben om het Duitsche vorstenrecht te bestudeeren? Konde men bij iemand kennis van het onderwerp veronderstellen, dan ware het bij VAN HOGENDORP, den eminenten staatsman en beproefd vriend der Oranjes. Welnu, uit de Aanteekeningen van VAN MAANEN (1814 bl. 3) blijkt duidelijk hoe onbeslagen zelfs hij ten ijs kwam.

Het zoude mij niet onwaarschijnlijk voorkomen, dat de hoofdgedachte van art. 5 afkomstig ware van den kundigen, Souvereinen Vorst zelf, die tengevolge zijner positie vermoedelijk beter op de hoogte van de regelen omtrent de troonopvolging in de Duitsche Huizen was, dan een zijner landgenooten. Uit de Aanteekeningen (bl. 16) blijkt, dat de Commissie ook op dit punt ruggespraak met hem heeft gehouden.

Bij missive van 18 Juni 1815, schreef de President der Commissie, VAN HOGENDORP, aan den Koning: „Men kan „sommige vragen omtrent de successie met evenveel reden op de eene of op de andere wijze beslissen, en dan is het „natuurlijk dat men naar het gevoelen van Uwe Majesteit „verneme” (13). Deze regelen doen zeker niet vermoeden, dat men zich tot het verduidelijken van een bestaand logisch stelsel heeft willen beperken.

Het tractaat van Weenen schrikte VAN HOGENDORP op. In de zitting van 8 Juli maakte hij de Vergadering opmerkzaam „dat het tractaat van Weenen voor het Rijk der Nederlanden, die troonsopvolging hebbende vastgesteld welke „in de tegenwoordige Grondwet vervat is, het noodig kan „zijn te onderzoeken of bij het thans gemaakte ontwerp te „dien opzichte ook eenige nieuwe bepaling is vervat” (14). De Vergadering is van oordeel: „dat de thans bepaalde artikelen „alleen eene duidelijker en verdere verklaring der tegen- „woordige Grondwet inhouden”. Doch men was niet zeker van zijne zaak, want men voegde er aan toe: „dat ook deze „Grondwet bij art. 8, het recht medebrengende de orde van „successie te veranderen, dit artikel mede bij het tractaat „van Weenen erkend is en dus de Koning met de Staten- „Generaal, in dubbele getale vergaderd, het regt had, die „veranderingen te maken, die in nieuwe bepalingen mogten „kunnen gerekend worden te bestaan” (15).

(13) Notulen van de Commissie ter herziening der Grondwet, benoemd bij K. B. van 22 April 1815, bl. 183.

(14) Notulen, bl. 71.

(15) De Aanteekeningen van VAN MAANEN (1815) stemmen er mede overeen. Bl. 268.

Uit dit werk blijkt, dat de Notulen aldus zijn geredigeerd op voorstel van ELOUT, den woordvoerder der sub-commissie; ook deze twijfelde dus. De zogenaamde nota van den heer CONINCK doet ook meer denken aan een schrander man, die een hem onbekend pad bewandelt, dan aan de geoeffende hand van den deskundige.



Na dit kijkje in het gemoed der Commissie kan men aan de volgende zinsnede uit het Rapport aan den Koning niet de bewijskracht geven, die Mr. KAPPEIJNE er aan toekent. „De overdracht der Kroon in Uwer Majesteits aanzienlijk „geslacht, zooals zij bij de eerste Grondwet geregeld was, „is bij de traktaten, welke Europa bevredigd hebben, be- „vestigd. Wij hebben aan de gelegde gronden alleenlijk die „nadere ontwikkeling gegeven, welke vereischt schenen, om „in alle gevallen twijfelingen en uitleggingen voor te komen, „welke aan de volken dikwijls zooveel onheil hebben be- „rokkend” (16).

Mijne conclusie is dat men niet weet, welke opvatting de Commissie van art. 5 had, en dat zij min of meer in onzekerheid verkeerde, — vreemd bij menschen die in het onderwerp t'huis zouden zijn! — of zij zich had beperkt tot de verduidelijking van dit artikel. De geschiedenis der Grondwet van 1815 geeft dus geen leidraad in de hand tot uitlegging van de vijf artikelen over de opvolging der vrouwen.

Bij het uitsterven van den mansstam gaat volgens art. 15 (17) de Kroon over op de dochters van den Koning.

Volgens Mr. KAPPEIJNE, zijn stelsel toepassende, worden de dochters van den *laatst*en Koning bedoeld en sluit het recht van eerstgeboorte representatie of substitutie in. De dochters met al hare nakomelingen worden dus het eerst geroepen, daarna door art. 16 de dochters van de vooroverleden Prinsen met hare nakomelingen. Daarmede zoude de opvolging in de rechte lijn afgehandeld zijn en echter dient aan art. 17 nog eenige beteekenis gegeven te worden. De scherpzinnige schrijver laat dit artikel de regelen voor-

(16) Aanteekeningen (1815), bl. XXXIX.

(17) Om verwarring te voorkomen citeer ik steeds de nummers der Grondwet van 1848.

schrijven, volgens welke de substitutiën plaats hebben (18).

Deze uitlegging stuit al dadelijk op het bezwaar dat „de oudste nedergaande vrouwelijke lijn” van art. 17 klaarblijkelijk eene tegenstelling is aan „de oudste nedergaande mannelijke lijn” van art. 16, en er alzoo lijnen tot den Troon worden geroepen, die uit het vorige artikel geen recht verkregen.

Het artikel wordt door Mr. K. aldus gelezen: Zoo er geen mannelijk oir uit het Huis van Oranje-Nassau bestaat, erft de oudste nedergaande vrouwelijke lijn, des enz.

Nu moge het genealogisch niet juist zijn om in de „mannelijke nedergaande lijn” van art. 17 de dochters der Prinsen op te nemen en haar buiten de „nedergaande vrouwelijke lijn” te sluiten, maar bij de uitlegging van Mr. K. zoude de wetgever zich aan schromelijk herkauwen schuldig gemaakt hebben. Hij zoude dan bedoeld hebben: „als er geen mannelijk oir bestaat”, wat hij reeds in art. 15 gezegd had en in art. 18 herhaalde, en na in de artt. 15 en 16 de opvolging der vrouwelijke lijnen te hebben geregeld, nog eens herhalen, dat de oudste nedergaande vrouwelijke lijn erft. Bovenal mocht hij nooit zeggen, „als er geen mannelijke nedergaande lijn uit den *laatsten* Koning bestaat”, wat ver van synoniem is met „bij geheele ontstentenis van mannelijk oir uit het Huis van Oranje-Nassau”. Mr. K. schijnt mij toe kemels door te zwelgen en muggen uit te ziften.

Art. 17 zoude bepalen hoe de Kroon van het eene hoofd op het andere en van het eene Huis in het andere overging; wellicht eerst een paar eeuwen na den dood van den laatsten Koning uit het Huis Oranje-Nassau, bij het uitsterven van van zijn geslacht, zoude art. 18 in werking treden. Dit artikel vangt echter aan met de woorden: „wanneer de „Koning zonder nakomelingschap sterft”.

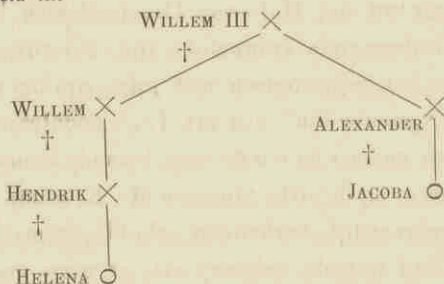
---

(18) Repliek, bl. 45.

Het zal Mr. K. wel niet gelukt zijn om velen te overtuigen dat iemand kinderloos stierf, wiens nakroost een paar eeuwen later uitsterft (19).

Zelfs art. 16 past niet in zijn stelsel. Aldaar wordt geroepen: „de oudste dochter van de oudste nedergaande mannelijke lijn”.

Voorbeeld III.



Volgens art. 16 beklimt Prinses Helena den Troon, en volgens Mr. K. Prinses JACOBA, als naaste bloedverwante. Wel beweert hij, dat „de oudste van hem (laatst Koning) afkomende mannelijke lijn die wordt, welke in den vroegsten graad brak” (20), zoodat de lijn ALEXANDER ouder zoude zijn dan de lijn WILLEM, doch ik meen, dat het genealogisch spraakgebruik anders is.

Door het niet toekennen van representatierecht aan de vrouwelijke nakomelingen, werden volgens Mr. CONINCK LIEFSTING bij art. 15 tot den Troon geroepen de dochters van den *laatst* Koning en haar mannelijk oir, en bij art. 16 de dochters van de mannelijke nakomelingen des Konings en haar mannelijk oir. Zoo blijft er voor art. 17 plaats, wordende aldaar geroepen de dochters der vrouwen.

Een hoofdbezwaar tegen deze opvatting bestaat hierin, dat de oudste dochter blijkens art. 16 door hare *afstammelingen*

(19) Brochure, bl. 48.

(20) Brochure, bl. 45.

gerepresenteerd wordt en onwedersprekelijk behooren de vrouwen daar ook toe. Eveneens wordt in art. 18 in strijd met zijne theorie gesproken van: „afstammelingen”.

Neemt men verder het stelsel, zooals het ontwikkeld is, dan struikelt de geleerde schrijver over zijn eigen uitgangspunt en komt tevens in botsing met het criterium: „naaste bloedverwante” van art. 18 (21). Verkiest hij aan de theorie „der naaste bloedverwante” getrouw te blijven, dan ontmoet hij in art. 16 hetzelfde bezwaar als Mr. KAPPEIJNE.

Hieronder zal de lezer nog opmerkzaam gemaakt worden op twee bezwaren tegen de bestreden stelsels, die, ofschoon niet zoo onoverkomelijk als de thans besprokene, evenwel te zamen reeds gewichtig genoeg zijn om de voorgestelde lezingen alleen daarom te verwerpen (22).

Ik vlei mij thans aangetoond te hebben, dat de stelsels van de heeren KAPPEIJNE en CONINCK LIEFSTING, die naar mijne bescheiden meening noch steun vonden in art. 5 der Grondwet van 1814, noch in de geschiedenis der wetgeving, niet te rijmen zijn met de bewoordingen der Grondwet van 1815.

Alvorens verder te gaan, maak ik er opmerkzaam op, dat de overige uitleggers aan den Grondwetgever geen bepaald stelsel opdringen.

Volgens Mr. SANDERS wordt in art. 15 het eerst tot den Troon geroepen de oudste dochter van den *laatst*en Koning, die bij zijn dood in leven is. Hij kent alzoo aan de nakomelingen der dochters, wat dit artikel betreft, geen representatierecht toe. Voor de dochters der vooroverleden Prinsen en hare nakomelingen zorgt art. 16, terwijl art. 17

---

(21) Zie Noot 10.

(22) Zie Noot 24 en 29.

de Kroon geeft aan de na komelingen van de dochters des Konings, die vóór hem zijn overleden.

Volmondig wordt door Mr. SANDERS erkent, dat hierbij aan de overlevende dochters een geheel exceptioneel recht wordt gegeven (23).

Tengevolge van zijne opvatting van art. 15 is hij gedwongen aan te nemen, dat in art. 16 met „Koning” en met „laatsten Koning” dezelfde persoon bedoeld wordt, ofschoon het veel natuurlijker zoude zijn, om onder het eerste woord: WILLEM I te verstaan (24). In de zitting der 2e Kamer van 1 Maart 1887 (25) zeide hij, herinnerende aan den Oostenrijkschen successieoorlog, dat de bijvoeging „laatsten” alleen gebezigd was uit overmaat van voorzichtigheid om te doen uitkomen, dat ook de kleindochter van den laatstoverleden Koning gaat vóór de vrouwelijke nakomelingen van vroegere Koningen. Maar waaraan is het dan toe te schrijven dat het woord „laatsten” in art. 15 ontbreekt? In dien oorlog werd de Kroon aan de *dochter* van den overleden Vorst betwist. Daar zoude het in het stelsel van Mr. S. ook beter op zijn plaats zijn geweest.

Minder gewaagd schijnt mij de opvatting van Mr. MULLER toe. Volgens hem worden in art. 15 geroepen de in leven zijnde dochters van WILLEM I. Zijn er geene dochters van dien Koning meer in leven, dan geeft art. 16 de Kroon aan de dochters der vooroverleden mannelijke nakomelingen van den laatsten Koning naar eerstgeboorterecht en met representatie, terwijl art. 17 zijne dochters op dezelfde wijze roept.

Ook dan scheidt art. 15 een exceptioneel recht, doch slechts

---

(23) Brochure, bl. 35.

(24) Ook de heeren KAPPEYNE en CONINCK LIEFSTING zijn verplicht Art. 16 aldus te lezen.

(25) ARNTZENIUS Deel V, bl. 396.

voor de dochters van den Stamvader. Het is trouwens de vraag of de wetgever wel bewust was een exceptioneel recht te geven. In den Oostenrijkschen successieoorlog verdedigde Keurvorst KAREL ALBRECHT VAN BEIJEREN met het zwaard, en geleerden van naam met de pen de stelling, dat niet de dochter van den overleden Vorst, maar de vrouw, die den Stamvader het naast stond, behoorde op te volgen, en bij vooroverlijden hare nakomelingen.

Konde deze theorie der „regredient erben” onzen wetgever ook verleid hebben om feitelijk aan Prinses MARIANNE een persoonlijk voorrecht toe te kennen?

Bij de uitlegging van Mr. M. wordt aan geen der artikelen eenig geweld aangedaan. Wel is het eenigszins vreemd dat in „regt van eerstgeboorte” de representatie niet is vervat (26), terwijl in art. 13 het geheele stelsel van opvolging wordt aangegeven door: „de Kroon gaat over door regt van eerstgeboorte”, doch twee gronden kan men aanvoeren voor de beperkte opvatting. Vooreerst spreekt art. 16 bloot van het ontbreken der dochters zonder van de nakomelingen te gewagen, en vervolgens staat in het, aan art. 15 onmiddellijk voorafgaande, art. 14: „regt van eerstgeboorte en representatie” en wordt er in meerdere artikelen van representatie gesproken (27).

(26) Dit bezwaar bestaat ook tegen de lezing van Mr. SANDERS.

(27) Mr. M. meende nog een sterk argument voor zijne opvatting te vinden bij VAN MAANEN (1815) bl. 249. Daar staat: „Op art. 6 der nieuwe redactie, met betrekking tot de successie der Dochters, meent VAN MAANEN, dat in de Hollandsche vertaling meer moet doorstralen, dat er in gesproken wordt van de dochters van den voorlaatst overleden Koning, gelijk dit in de fransche redactie doorstraalt; en wordt dit algemeen gegouteerd, en aan de commissie van redactie verzonden.”

Meenende dat die staatsman art. 15 op het oog had, redeneerde Mr. M. nu aldus: VAN MAANEN heeft zijn zin niet gekregen; integendeel, in den Franschen tekst moet de aanduiding, dat men over den

Al moge een viertal lezingen van art. 15 vrij voldoende schijnen, is er toch eene vijfde mogelijk, die echter, voor zoover ik weet, nimmer in het openbaar is verdedigd. Het artikel kon namelijk de Kroon geven aan de dochters van WILLEM I met representatie bij vooroverlijden (28). Juist andersom als bij de uitlegging van Mr. MULLER komen dan de woorden: „bij regt van eerstgeboorte” beter tot hun recht, terwijl de twee argumenten, die voor de beperkte opvatting pleiten, deze lezing in den weg treden.

Onoverkomelijk acht ik ze echter niet.

Onder „dochters” in art 16 *kunnen* hare nakomelingen begrepen zijn (29) en het argument uit art. 14 heeft, vooral bij de slordige wijze waarop de artikelen omtrent de troonopvolging ontegenzeggelijk geredigeerd zijn, geen groote waarde.

Deze opvatting zoude ten gevolge, hebben dat bij het over-

---

laatstten Koning sprak, opzettelijk geschrapt zijn; dus de bedoelde Koning is WILLEM I.

In de later uitgekomen officieele Notulen leest men echter op bl. 71: „En zijn wijders goedgekeurd de veranderingen door de Commissie voorgesteld in art. 6, om de successie uitdrukkelijk tot de descendenten van den laatsten Koning terug te brengen”.

Aan den wensch van VAN MAANEN werd dus wel voldaan, maar zijne opmerking goldt niet art. 15, doch art. 16, corresponderende met art. 6 van het ontwerp, zooals het bij de Commissie ter tafel kwam.

(28) Blijkens zijne redevoering in de 1ste Kamer op 5 Augustus 1887, meende Mr. RÖELL in de toenmaals onuitgegeven Notulen het bewijs te hebben gevonden, dat de wetgever bij art. 15 geen representatie heeft willen geven, omdat bij de redactie van 10 Mei de nakomelingen der dochters werden geroepen „bij regt van eerstgeboorte en representatie”. Het argument heeft zijn kracht verloren, sedert Mr. MULLER (Brochure bl. 30) aantoonde, dat op 10 Mei art. 5 der Grondwet van 1814 nog niet in vijf artikelen was gesplitst. Onwederlegbaar blijkt dat uit de Aanteekeningen van VAN MAANEN, bl. 31.

Hiermede vervalt ook het bezwaar, dat Mr. KAPPEIJNE (Brochure bl. 64) aan de Heeren RÖELL en ARNTZENIUS tegenwierp.

(29) De heeren KAPPEIJNE en CONINCK LIEFSTING zijn wederom verplicht tot deze gewrongen uitlegging hunne toevlucht te nemen.

lijden van onzen Koning niet Prinses WILHELMINA tot den Troon geroepen werd, maar Prins ALBRECHT van Pruisen, de zoon van Prinses MARIANNE. Bij het lezen der Kamerdebatten is bij mij het vermoeden ontstaan, of de warme wijze, waarop de bij uitstek schrandere Minister HEEMSKERK de wenschelijkheid van verduidelijking der artikelen verdedigde, niet voor een groot gedeelte moet toegeschreven worden aan de onuitgesproken vrees voor deze vijfde lezing.

De redactie is zoo gebrekkig, dat elke nitlegging met bezwaren te kampen heeft. Ik geef de voorkeur aan de lezing van Mr. MULLER, en laat dan in rang volgen de vijfde lezing en die van den heer SANDERS.

De groote twistvraag hebben wij thans afgehandeld, doch er blijft nog het bespreken van een paar andere punten over.

Door art. 16 wordt de oudste dochter van de oudste nedergaande mannelijke lijn tot den Troon geroepen (30). De heeren LENTING (31) en HEEMSKERK (32) vinden de redactie onduidelijk en vragen: „hebben de tweede of derde dochter, indien de oudste ongehuwd of kindeloos is overleden, geene aanspraak?" De heer LENTING gaf het eenig mogelijke antwoord zelf aan: als de oudste dochter zonder nakomelingen is overleden, wordt de tweede dochter de oudste. Eveneens wordt de lijn uit den tweeden zoon de oudste mannelijke, als bij het openvallen van den Troon geene nakomelingen van den oudsten zoon in leven zijn.

Minder gemakkelijk is de vraag te beantwoorden wie bij onderstaande casus positie opvolgt.

(30) Het voortrekken van de nakomelingen van het mannelijk oir is ook in strijd met het zuivere lijnstelsel.

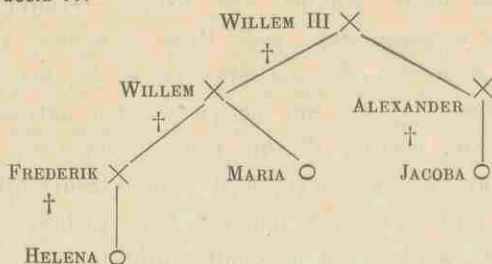
(31) Korte Aanteekeningen op de Grondwet, bl. 14.

(32) ARNTZENIUS. Deel V, bl. 511.

*Themis*, LIste Deel, 3de stuk [1890].



## Voorbeeld IV.



Volgens het recht van eerstgeboorte of lijnstelsel verkrijgt Prinses HELENA de Kroon. Volgens het gradenstelsel: de naaste bloedverwante (33) en van twee personen in den zelfden graad: de oudste; in dit voorbeeld alzo de oudste der Prinsessen MARIA en JACOBA.

Bij meer dan eene gelegenheid beweerde Mr. SANDERS (34), dat voor de opvolging der vrouwen het gradenstelsel was aangenomen. Dit moge tot eene zekere hoogte voor de zijlinie juist zijn, ten opzichte der rechte lijn is er nimmer een argument voor die stelling aangevoerd. Met art. 16 is zij zelfs m. i. niet te rijmen. Prinses JACOBA kan nimmer eene dochter van de *oudste* mannelijke nedergaande lijn genoemd worden. Zelfs de opvatting van Mr. KAPPEIJNE over oudste lijn zoude geene redding aanbrengen (35).

(33) Men verwarre dit stelsel niet met dat van Mr. KAPPEYNE. Zijne schepping ligt tusschen het lijn- en gradensysteem in.

(34) ARNTZENIUS. Deel V bl. 393 en 513.

(35) Op bl. 33 zijner brochure komt Mr. S. tot het resultaat, dat in het volgende voorbeeld



bij vooroverlijden van Prinses 1, Prinses 3 opvolgt.

Mr. ROËLL (36) meent, dat de wetgever een senoriaat op het oog had. De oudste dochter van de oudste lijn volgt op; dus de oudste der Prinsessen HELENA en MARIA.

Het senoriaat sluit representatie uit en waar de wetgever de nakomelingen der oudste dochter bij vooroverlijden tot den Troon roept, kan hij niet aan dit trouwens geheel verouderde stelsel van opvolging gedacht hebben.

Er blijft niets anders over, dan dat de oudste dochter volgens het lijnstelsel bedoeld werd, hetgeen trouwens geheel in harmonie is met den regel van art. 13: de Kroon gaat over door regt van eerstgeboorte.

Ware Prinses MARIA ouder dan Prins FREDERIK dan zoude volgens het lijn- het graden- en het senoriaatstelsel zij aan Prinses HELENA voorgaan, en Mr. MULLER kwam slechts door eene dubbele vergissing tot een omgekeerd resultaat (37).

Het geval dat er ook geene vrouwelijke afstammelingen der Prinsen in leven zijn, drukt art. 17 uit in de woorden: „zoo er geene mannelijke nedergaande lijn uit den laatsten „Koning bestaat”.

De uitdrukking moge genealogisch niet correct zijn (38), de beteekenis is in verband met artikel 16 duidelijk.

---

Hij komt blijkbaar in strijd met het aan de nakomelingen der oudste dochter toegekende representatierecht.

Later schijnt Mr. S. van deze opvatting te zijn teruggekomen: Althans geene uitlegging is minder met het gradenstelsel te rijmen dan deze.

(36) Kantteekeningen op de Regeerings-ontwerpen tot herziening der Grondwet, bl. 4.

(37) Brochure bl. 20. Vooreerst paste hij op art. 16 het slot van art. 17 toe, en vervolgens zag hij over het hoofd, dat slechts het eerste gedeelte van dat slot op het vinden van de stammoeder slaat en het door hen toegepaste laatste gedeelte de representatie regelt.

(38) Ook art. 16 geeft een treffend bewijs van slordige redactie. Hoe men ook over de uitdrukking „haar Huis” moge denken, in ieder geval brengt eene ongehuwde Koningin de Kroon niet in een ander Huis over.

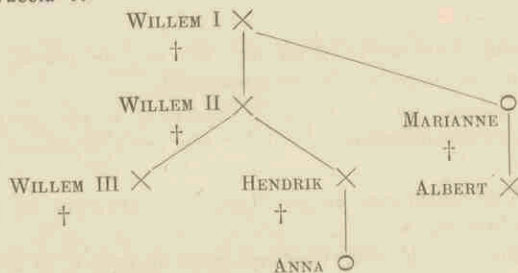
De stammoeders zijn de dochters des Konings en bij het slot van het artikel worden de regelen van representatie bij vooroverlijden aangegeven.

Wij zijn thans genaderd tot art. 18, waar de opvolging in de zijlinie wordt geregeld. Het artikel voorziet in het geval, dat de laatste Koning uit het Huis Oranje-Nassau zonder kinderen na te laten sterft. Gedwongen door zijn stelsel achtte alleen Mr. KAPPEIJNE het artikel ook direct (39) toepasselijk bij den dood als Koning of Koningin van den laatsten nakomeling van den laatsten Koning uit het Huis Oranje Nassau, doch verviel daardoor in de uiterst gewaagde opvatting van een Koning die zonder nakomelingschap stierf, maar toch kinderen naliet.

Door de „naaste bloedverwante” te doen erven brak de wetgever met het zuivere lijnstelsel (40). Volgens dat stelsel zoude eene dochter van Prins FREDERIK Prinses MARIANNE uitsluiten, krachtens art. 18 gaat de tante des Konings als nader in graad vóór zijne achternicht (41).

Moet dan het gradensysteem of majoraat in zijne volle consequentie aangenomen worden? Zoo ja, dan geeft bij gelijken graad uitsluitend de leeftijd den doorslag.

Voorbeeld V.



(39) Tengevolge van art. 19 zoude het wel indirect toepasselijk zijn.

(40) Mr. MULLER denkt er anders over. Brochure, bl. 35.

Welke kracht heeft echter zijne argumentatie uit een verworpen redactie tegen de duidelijke woorden der wet?

(41) Prinses SOPHIA en hare lijn worden weggedacht.

Prins ALBERT van Pruisen, zijne Moeder representeerende, zoude dan ANNA, eene Prinses der Nederlanden, uitsluiten. Ware Prinses MARIANNE in plaats van het jongste het oudste kind van WILLEM I geweest, dan zoude wellicht haar achterkleinkind vóór eene nièce des Konings gaan.

Zijn wij nu genoodzaakt met Mr. SANDERS (42) aan te nemen, dat de wetgever dit gewild heeft?

Na het lijnstelsel behandeld te hebben schrijft Dr. HERMAN SCHULZE (43): „Die anderen Successionsarten nach „Altersvorzug, das Majorat, wo zunächst die Gradesnähe, „unter des dem Graden nach Gleichen das höhere Alter „entscheidet, und das Seniorat, wo in den ganzen Familie „den Aelteste succedirt, finden auf die Thronfolge in Deutschland nirgends Anwendung“. Bij de eerste opvolging in de vrouwelijke lijn zijn er twee stelsels, vooreerst het lijnstelsel en dan: „das zweite System berücksichtigt für diesen einen „Fall des ersten Uebergangs die Nähe des Verwandtschafts- „grades mit dem letzte Throninhaben; doch darf diese Nähe „nicht nach dem reinen Gradualsystem, sondern muss nach „den Grundsätzen des *Linealgradualsystems* bestimmt werden“.

Uit een historisch-wetenschappelijk oogpunt volgt dus uit het overnemen van het hoofdbeginsel van het gradenstelsel volstrekt niet de noodzakelijkheid der toepassing van dat stelsel in zijn vollen omvang.

Het staat niet eens vast, dat de wetgever zich bewust was van het lijnstelsel af te wijken. Als geleerden van den stempel van Mr. KAPPELJNE en CONINCK LIEFSTING, na bestudeering van het onderwerp, in art. 18 juist het hoofdbeginsel van dat stelsel meenden uitgedrukt te zien, konden de mannen van 1815 in hun onschuld zeker in den waan verkeeren van art. 5 der Grondwet van 1814 bloot uit te werken (44).

(42) Brochure, bl. 30.

(43) HOLTZENDORFFS Encyclopaedie. Editie 1882, bl. 1280.

(44) Nu wij gezien hebben in hoe vele opzichten de Grondwet van

Onder deze omstandigheden komt het mij verreweg het veiligste voor om het beginsel in het oog te houden van art. 13: »de Kroon gaat over door regt van eerstgeboorte». Waar van geene afwijking duidelijk blijkt, passe men het toe. Bij gelijken in graad worde dus de Kroon toegekend aan de Prinses, die volgens het lijnstelsel vóór zoude gaan.

Het zij mij nog vergund op eene leemte te wijzen. Art. 19 zegt wel, dat, als de Kroon in eene vrouwelijke lijn is overgegaan, er geen andere lijn geroepen wordt, voordat de eerste is uitgestorven, doch men mist in de Grondwet eene bepaling, waarbij de orde van opvolging der vrouwelijke zijlijnen wordt geregeld. Art. 18 is alleen toepasselijk direct bij den eersten overgang der Kroon in de vrouwelijke zijlinie en indirect door art. 19 bij den overgang der Kroon van het laatste mannelijk oir op den vrouwelijken zijtak in den boezem der lijn. De vraag is, moet de *nieuwe lijn* gezocht worden volgens het lijn- of volgens het gradenstelsel. Omdat het eene opvolging in de zijlinie geldt, zoude ik geneigd zijn art. 18 analogisch toe te passen.

Stierf het Huis Saksen-Weimar-Oranje uit, nadat de Kroon er in was overgegaan, dan zoude dus het Huis Pruisen-Oranje slechts bij analogie aan de nakomelingen van Prins FREDERIK voorgaan.

Van al de vragen, waartoe de troonopvolging aanleiding heeft gegeven, is die omtrent de noodzakelijkheid der toestemming van Koning en Staten-Generaal bij de huwelijken der vorstelijke personen, welke geen leden zijn van het regeerend Huis, uit een practisch oogpunt de belangrijkste.

Hieromtrent heeft zich het zonderlinge verschijnsel voor-

---

1815 van het beginsel van art. 5 is afgeweken, moet m. i. erkend worden, dat de Commissie van 1815 geene voldoende kennis van het onderwerp bezat; zij meende toch, al was er eenige aarzeling te bepeuren, dat artikel alleen uit te werken.

De Aanteekeningen van VAN MAANEN hadden de oogen van hare vereerders moeten openen.

gedaan, dat geen der Prinsen en Prinsessen, nakomelingen van WILLEM I doch leden van vreemde Huizen, deze toestemming voor hun huwelijk hebben verkregen, en dat toch tot voor korten tijd de Nederlandsche rechtsgeleerden — daaronder voor de latere jaren mannen als Mr. HEEMSKERK, Mr. BUIJS en Mr. MULLER — van oordeel waren, dat tot het overbrengen of tot het behoud der rechten op den Troon deze toestemming vereischt werd. De Staatscommissie voor de Grondwetsherziening sprak het eerst de meening uit, dat de toestemming beperkt was tot de leden van het regeerend Vorstenhuis (45). Spoedig daarna werd dit gevoelen op schitterende wijze verdedigd door Mr. SANDERS in zijne brochure (46). Dit betoog, de redevoering van den schrijver in de 2de Kamer (47) en die van Mr. RÖELL in de 1ste Kamer (48) sleepten bijkans allen mede. In de 2de Kamer vond de vroegere zienswijze geen verdediger, de Minister HEEMSKERK nam het denkbeeld van zijn ouden tegenstander over en Mr. MULLER verklaarde zich overwonnen.

Onder deze omstandigheden zal ik er mij van onthouden om de mijns inziens juiste argumenten van de heeren SANDERS en RÖELL hier te herhalen.

## II.

### *Was de herziening of verduidelijking der bepalingen wenschelijk?*

Een middel van niet-ontvankelijkheid werd door Mr. KAPPEIJNE opgeworpen. Voor dit onderwerp zoude Grondwetsherziening inconstitutioneel zijn!

De Grondwet van 1815 bepaalde in art. 24: „Wanneer

(45) ARNTZENIUS. Deel I, bl. 15.

(46) t. a. p., bl. 69.

(47) ARNTZENIUS. Deel V, bl. 448.

(48) ARNTZENIUS. Deel IX, bl. 580.

(49) Brochure, bl. 40.

„bijzondere omstandigheden eenige verandering in de opvolging van den Troon mogten noodzakelijk maken, is de Koning bevoegd daaromtrent eene voordragt te doen aan de Staten-Generaal in eene vereenigde zitting van de beide Kamers. In dat geval wordt de Tweede Kamer opgeroepen in dubbelen getale”. Hieruit leidt Mr. K. af, dat men de bedoeling had om wijzigingen bij gewone Grondwetsherziening uit te sluiten. Hij schreef: „Nog in het volle besef, dat niet de Grondwet de erfelijke monarchie geschapen had, maar omgekeerd het uitvloeisel was van het feit, dat zij zich had gevestigd, heeft de Commissie van 1815 herziening der bepalingen, die de orde van successie betreffen, niet als constitutioneel mogelijk geacht” (50).

Al geef ik gaarne toe, dat de Grondwet de erfelijke monarchie niet heeft gesticht, zoo blijft toch vaststaan, dat zij de wijze der troonopvolging heeft geregeld. Bij het verbond van Vorst en volk in 1813 werd toch niet beslist of onder zekere omstandigheden de Dochter of de Kleindochter de Tante of het Nichtje zoude opvolgen!

Men kan dan ook aan art. 24 bezwaarlijk eene andere beteekenis geven dan deze, dat de wetgever de gelegenheid gaf om in *bijzondere* gevallen de Grondwet langs een gemakkelijker weg, dan den gewonen, te herzien.

In 1848 vond men dien weg te gemakkelijk en er werd bepaald, dat ook voor die gevallen de opvolging van de algemeene regelen omtrent Grondwetsherziening vereischt werd (51).

Ja, men ging nog verder. Ter elfder ure onder de beraadslagingen gaf de Regeering toe aan den wensch van velen, dat de veranderingen in die bijzondere gevallen uitsluitend op voordracht van den Koning konden gemaakt worden. De Regeering was zich bij de Memorie van Antwoord be-

(50) Repliek, bl. 80.

(51) Zie VOORDUIN op de artt. 23 en 24.

wust, dat de Kamers het initiatief konden nemen tot Grondwetsherziening, wanneer zich geene „bizondere omstandigheden” voordeden, doch „een groot aantal leden” scheen de opvatting van Mr. KAPPEIJNE te deelen.

Hadden wij te doen met een nieuwe Grondwet, dan zoude ik er toe overhellen om eene herziening der Troonopvolging, zonder dat bizondere omstandigheden aanwezig waren, niet alleen inconstitutioneel, maar zelfs ongrondwettig te achten; nu de Grondwet van 1815 slechts gewijzigd werd, bleven hare bepalingen van kracht, voor zooverre er niet van werd afgeweken. De bedoeling van Regeering en volksvertegenwoordiging bleek niet duidelijk genoeg, en het gewijzigde artikel beperkte de bestaande bevoegdheid van den Grondwetgever niet rechtstreeks.

Werd het middel van niet-ontvankelijkheid door een ieder verworpen, meer succes had Mr. KAPPEIJNE met zijne stelling, dat de herziening niet wenschelijk was. In de eerste plaats beweerde hij, Mr. SANDERS en anderen, dat de regeling aan duidelijkheid niets te wenschen overliet, mits men zich maar op het standpunt van den Grondwetgever wist te plaatsen en niet aan enkele woorden bleef hangen. Het is ons reeds gebleken, dat ongelukkigerwijze ieder dier geleerde mannen in de zoo duidelijke artikelen iets anders las!

In de tweede plaats betoogde men, dat het verschil van gevoelen omtrent de beteekenis van sommige artikelen met het oog op den stamboom onzer Vorstelijke Familie in de praktijk tot geene moeilijkheden aanleiding konde geven. Bij de behandeling van het herzieningsontwerp gaf Mr. SANDERS echter reeds toe, dat eene beslissing der vraag over de toestemming van Koning en Staten-Generaal bij de huwelijken van Vorstelijke personen uit vreemde Huizen wenschelijk ware. Zoowel het bestaan als het gewicht der quaestie konde dan ook bezwaarlijk ontkend worden.



Als de toestemming onnoodig ware, zoude bij het kinderloos overlijden van Prinses WILHELMINA, opvolgen :

- 1o. Prinses SOPHIA en het Huis Saksen-Weimar-Oranje ;
- 2o. het Huis Pruisen-Oranje ;
- 3o. het Huis Zweden-Oranje ;
- 4o. Prinses MARIA en het Huis Wied-Oranje (52).

In aanmerking nemende het groot aantal jeugdige loten in de drie eerstgenoemde Huizen, zoude, menschelijkerwijze gesproken, de kansen van het Huis Wied-Oranje op den Troon, ook in de meest verwijderde toekomst, gelijk nul zijn.

Werd de toestemming daarentegen wel geëischt, dan zouden opvolgen :

- 1o. Prinses SOPHIA ;
- 2o. Prins KAREL AUGUST van Saksen-Weimar ;
- 3o. Prins ALBERT van Pruisen ;
- 4o. Prinses MARIA en het Huis Wied-Oranje.

Dan erfde dus vroeger of later met onfeilbare zekerheid het Huis Wied-Oranje de Kroon, mits de leden van dat Huis de toestemming bij de eventueel te sluiten huwelijken vroegen en verkregen, terwijl de zonen van Prinses MARIA deze toestemming voor hun persoonlijk recht niet eens behoefden.

Toegegeven moet worden, dat de overige, toenmaals besproken vragen, of in 't geheel niet, of slechts in eene zeer verwijderde toekomst, aanleiding tot practische bezwaren konden geven. Uit de vijfde lezing van art. 15, bij wier toepassing het Huis Pruisen-Oranje zelfs Prinses WILHELMINA zoude uitsluiten, dreigde echter een onmiddellijk gevaar. Ook al mocht deze lezing minder aannemelijk zijn, dan ik meende, behoorde de mogelijkheid, dat een Prins van Pruisen hier als Pretendent optrad, onverwijld afgesneden te worden.

---

(52) Alleen Mr. MULLER meent, dat het Huis Pruisen-Oranje het laatst geroepen wordt.

## III.

*Welke zijn de regelen voor de troonopvolging volgens  
\* onze tegenwoordige Grondwet?*

Voorop dient gesteld te worden, dat de Regeering en de Staten-Generaal de Grondwet slechts wenschten te verduidelijken, niet te veranderen. Die echter eene wet wil verduidelijken, loopt de kans haar te wijzigen.

Als de wetgever, meenende te verduidelijken, zich in de strekking eener bepaling vergist, scheidt hij nieuw recht, ook al blijkt later de vergissing zonneklaar, door het uitgeven van archiefstukken bijvoorbeeld. De beperking, die de wetgever zich heeft willen opleggen, geeft den uitlegger echter een leidraad in de hand. Mocht de nieuwe lezing onduidelijk zijn, dan zal dikwerf de inhoud der oude lezing geacht worden behouden te zijn. De bepalingen der Grondwet van 1815 hebben dus eene meer dan gewone waarde voor de uitlegging der nieuwe Grondwet.

De toestemming tot de huwelijken werd bij art. 18 beperkt tot de leden van het regeerend stamhuis.

Bij de behandeling van dit artikel in de Tweede Kamer opperde Mr. SANDERS eene vraag van transitoir recht (53). Hij vroeg of het de bedoeling der Regeering was om de reeds zonder toestemming gesloten huwelijken, welke opvatting men ook van de Grondwet van 1815 mocht hebben, voor de troonopvolging als wettig gesloten te beschouwen.

De Minister antwoordde, zich beroepende op J. D. MEIJER, dat de geldigheid van een huwelijk moet beoordeeld worden naar de wetten der plaats, waar het gesloten werd; dat het recht op den Troon moet beoordeeld worden naar de Nederlandsche Grondwet, die in werking is als den Troon openkomt; dat de Vorstelijke personen vóór dat tijdstip geene verkregen rechten, doch slechts verwachtingen bezitten. Dit

(53) ARNTZENIUS. Deel V, bl. 491.

antwoord werd door Mr. SANDERS bevredigend genoemd en ook ik acht het juist. Wenschelijk ware het echter geweest, dat bij deze zeer gewichtige materie het juiste gevoelen der Regeering in eene wetsbepaling ware neergelegd.

De volgende casus-positie werd door Mr. HARTOGH gesteld (54). Eene Prinses, kinderen hebbende uit een voorgaand, goedgekeurd huwelijk, hertrouwt zonder toestemming. Zij verliest daardoor haar recht op den Troon, doch hare voorkinderen eveneens? Al muntte het antwoord van den Minister bij uitzondering niet door duidelijkheid uit, het bleek toch, dat hij hunne rechten niet verloren achtte.

Volgens de burgerrechtelijke opvatting der representatie zoude men eene splitsing moeten maken. De bedoelde kinderen zoude uit eigen hoofde kunnen opvolgen, doch hunne moeder, wier recht verbeurd is, niet mogen representeeren. Ofschoon de Grondwet van 1815 het woord representatie gebruikte, zoude het toch tegen de regelen van het recht van eerstgeboorte indruischen om het in de burgerrechtelijke beteekenis op te vatten. Het was een gemakkelijk, maar tot verwarring aanleiding gevend woord om eene bepaalde soort van substitutie aan te geven (55). Nu dat woord uit de Grondwet verdween (56), is de verleiding tot het toepassen van civielrechtelijke begrippen vervallen.

De opvolging der mannelijke lijnen is in art. 11 beknopt en duidelijk geregeld. Door te spreken van „mannelijke uit mannen gekomen nakomelingen” werd in verband met

(54) ARNTZENIUS. Deel V, bl. 517.

(55) HOLTZENDORFF in voce: Representation en Primogenitur-ordnung.

(56) Reeds in het ontwerp der Commissie was het weggelaten. Ook hierin meen ik den invloed van Mr. SANDERS te bespeuren. Niet-tegenstaande hij verduidelijking niet noodig achtte, heeft hij toch ongetwijfeld een groot aandeel in de nieuwe redactie gehad. Van mijn standpunt betreur ik het dat deze geleerde, die m. i. beter dan iemand, op de hoogte van het vorstelijk erfrecht was, door eene onjuiste uitlegging der Grondwet, den wetgever op een dwaalspoor bracht.

art. 12 de laatste schaduw van twijfel weggenomen".

De strijd over art. 15 (oud) heeft de wetgever ten gunste van Mr. SANDERS, de eenige partij ter audiëntie aanwezig, beslist. Uitdrukkelijk bepaalt art. 12, dat bij het uitsterven der mannelijke lijnen de Kroon overgaat op de in *leven* zijnde Dochters van den *laatstoverleden* Koning.

Uit deze exceptioneele, niet in eenig logisch stelsel passende bepaling, trekt Mr. KAPPEIJNE het zonderlinge gevolg, dat de lijn van elke dochter, die haar vader overleefd heeft, gaat vóór de lijn eener dochter, welke vóór dien vader stierf, en dat zodoende Prinses MARIA en het Huis Wied de oudere lijn Zweden uitsluit.

Zeer terecht bracht Mr. ARNTZENIUS hen onder het oog, dat de bepaling uitsluitend slaat op de dochters van den laatst-overleden Koning en dat Prins FREDERIK zelfs nimmer Koning geweest is (58).

Zijn er geene dochters des Konings in leven, dan gaat de Kroon over op de dochters van de nedergaande mannelijke lijnen of bij vooroverlijden op hare nakomelingen.

Bij gebreke van deze komt de Kroon in de nedergaande vrouwelijke lijnen. Uit het verband der artikelen blijkt ten duidelijkste, dat bedoeld worden de nakomelingen van de vooroverleden Dochters des Konings, doch de uitdrukking is niet onberispelijk, omdat al de lijnen, die bij het uitsterven van den mansstam geroepen worden, vrouwelijke zijn.

Heeft de laatste AGNATUS geene nakomelingen nagelaten, dan volgt die Prinses van het stamhuis op, welke Hem het naaste bestaat. Bij gelijken graad van verwantschap heeft de eerstgeborene den voorrang. Ingeval van vooroverlijden treden hare nakomelingen in hare plaats. Zoowel uit de geschiedenis (59) als uit de woorden der Grondwet blijkt

(57) Opstel in Bijdragen, bl. 19.

(58) Opstel in Bijdragen, bl. 246.

(59) Men zie onder anderen: ARNTZENIUS Deel II, bl. 308; Deel III, bl. 17; Deel V, bl. 407 en 430; Deel IX, bl. 427, 473 585.

m. i. glashelder, dat voor de zijlinie het gradenstelsel in zijne volledige consequentie werd aangenomen.

Het woord „eerstgeborene” in art. 14 doet de heeren KAPPEIJNE (60) en MULLER (61) eenigszins twifelen. Inderdaad moet erkend worden, dat „de oudste” zuiverder Nederlandsch zoude zijn, doch de geschiedenis van het artikel toont aan, dat men met het woord „eerstgeborene” dit heeft willen zeggen. In het oorspronkelijke ontwerp stond: „de oudste”. De Tweede Kamer vroeg: „Wordt met „de oudste” bedoeld de oudste lijn, dan wel de eerstgeborene? „In het laatste geval, wenschte men duidelijkheidshalve, of met „de Staatscommissie „de eerstgeborene”, of „de oudste in jaren” „te lezen” (62). Daarop werd door de Regeering de woorden „in jaren” er bijgevoegd (63). Vermoedelijk omdat men „de oudste in jaren” een leelijk pleonasme vond, werd in het nieuwe ontwerp de volgens de Tweede Kamer equivalente uitdrukking „eerstgeborene” geplaatst.

Art. 14 bepaalt nog, dat men de laatstoverleden Koning het naaste moet bestaan: „in de lijn der afstamming van wijlen Koning WILLEM FREDERIK”. Deze woorden worden door Mr. MULLER raadselachtig genoemd en zouden volgens hem kunnen wijzen op een voorrecht, aan de Dochters van WILLEM I geschonken. De zeker niet zeer duidelijk uitdrukking kwam reeds voor in het ontwerp der Grondwetscommissie. De brochure van Mr. SANDERS, het invloedrijke lid dier Commissie, lost het raadsel vrij wel op (64).

(60) Opstel in Bijdragen, bl. 20.

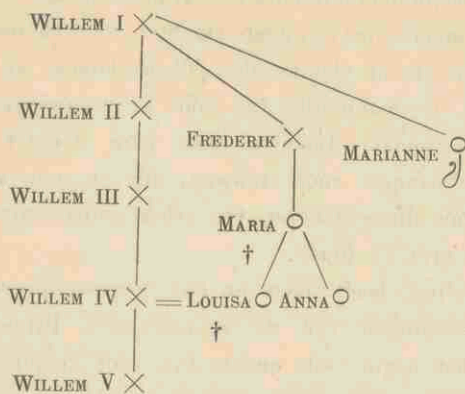
(61) Brochure, bl. 39.

(62) ARNTZENIUS. Deel II, bl. 308.

(63) ARNTZENIUS. Deel III, bl. 17.

(64) Brochure, bl. 36.

## Voorbeeld VI.



Koning WILLEM IV wordt verondersteld gehuwd te zijn geweest met Prinses LOUISA VON WIED, en nu rijst bij het kindeloos overlijden van WILLEM V de vraag, of Prinses ANNA, ook eene nakomeling van WILLEM I moet opvolgen, dan wel de nakomelingen van Prinses MARIANNE. Deze laatste bestaat WILLEM V in den 5den graad. Prinses ANNA bestaat hem van vaderszijde door WILLEM I in den 7den graad, doch van moederszijde in den 3den graad. Ons artikel zegt nu, dat de bloedverwante de naaste moet zijn in de lijn der afstamming van WILLEM I en beslist dus ten gunste der nakomelingen van Prinses MARIANNE.

Na de Kroon achtereenvolgens aan de dochters van de nedergaande mannelijke lijnen met hare nakomelingen en aan de nedergaande vrouwelijke lijnen te hebben toegekend, bepaalt de 2de alinea van art. 13: „In deze gevallen heeft „steeds de oudere lijn vóór de jongere, de mannelijke tak „vóór den vrouwelijken, de oudere vóór den jongeren en „hebben in iederen tak mannen vóór vrouwen en ouderen „vóór jongeren den voorrang”.

Voor de zoogenaamde vrouwelijke lijnen, dat is voor de nakomelingen van de dochters des Konings, geeft deze bepaling zoowel aan hoe de stammoeders moeten gezocht

worden, als hoe hunne representatie (65) plaats hebbe. De oudere lijn vóór de jongere; dus de oudste Dochter, wier nakomelingen in leven zijn, is de stammoeder. Thans komen wij aan de representatie: de mannelijke tak vóór de vrouwelijken; dus de zoon der oudste Dochter sluit hare dochter uit. In iederen tak mannen vóór vrouwen; dus de zoon van dien zoon gaat vóór diens dochter. Op geheel gelijke wijze werkte het slot van art. 17 (oud).

Deze bepaling heeft men nu ook toepasselijk verklaard op de nakomelingen van de vooroverleden Prinsen. Dan moet ook het begin: „de oudere lijn vóór de jongere” de stammoeder aanwijzen en vangt bij de verdeeling in takken de representatie aan.

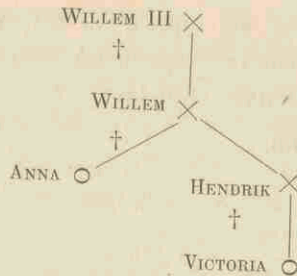
Hier is het echter niet zoo gemakkelijk te beslissen welke lijn de oudste is. Wel staat het vast, dat men die zoeken moet onder de nakomelingen van den oudsten zoon, maar vertegenwoordigt in Voorbeeld IV Prinses HELENA of de oudere Prinses MARIA de oudste lijn. Er is geen reden om hier anders te beslissen, dan bij art. 16 (oud) en ik meen dus dat Prinses HELENA behoort te overwinnen.

Men kan echter op een geheel andere wijze de 2de alinea van art. 13 op de nakomelingen der Prinsen toepassen. Als de wetgever met „de oudste lijn” bedoeld heeft *den oudsten zoon met zijne nakomelingen*, dan heeft, omdat de mannelijke tak gaat vóór den vrouwelijken, de dochter van diens zoon steeds de voorkeur boven diens dochter (66).

(65) Ik blijf mij gemakshalve van dit woord bedienen.

(66) Deze uitlegging mag zich tot nu toe in een algemeenen bijval verheugen. Dr. C. P. BURGER JR. vond haar uit. (*N. R. C.* 21 Oct. 1886). Mr. RÖELLE sloot zich daarbij aan. (*Kanttekeningen*, bl. 4); en Mr. BUYS hechte er zijn zegel aan. *Grondwet Deel III*, bl. 42.

## Voorbeeld VII.



Prinses VICTORIA zoude dus den Troon beklimmen en niet Prinses ANNA.

Tegen deze opvatting bestaan echter drie gewichtige bezwaren. Vooreerst begaat men dan de genealogische fout om eene vrouwelijke lijn te doen beginnen met een man. Vervolgens past men de 2de alinea op eene andere wijze toe op de nakomelingen des Prinsen als op die der Dochters. Eindelijk wijkt men tegen den wil van den wetgever van art. 16 (oud) af. Wij zagen toch dat daar volgens het lijn-, het graden- en het senoriaatsysteem Prinses ANNA tot den Troon geroepen werd.

Bij de 3de alinea van art. 14 wordt de representatie van de stammoeder in de zijlinie geregeld: „Dan treden hare nakomelingen in hare plaats, des dat de mannelijke lijn vóór de vrouwelijke, en de oudere vóór de jongere en in iedere lijn de mannelijke tak vóór den vrouwelijken, de oudere vóór den jongeren en in iederen tak mannen vóór vrouwen en ouderen vóór jongeren gaan”.

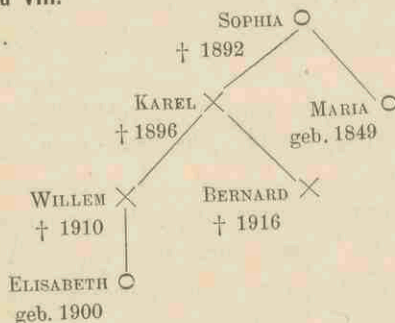
Omdat voor de zijlinie de stammoeder volgens het gradenstelsel moet gezocht worden, meent Mr. KAPPEIJNE, dat ook bij de representatie eene plaats aan dat stelsel moet worden ingeruimd. Hij stelt zich voor dat dezelfde persoon, die Koning zoude worden als de lijn regeerend ware geweest, het ook wordt, nu zij slapende was (67). Om niet te wijd-

(67) Repliek, bl. 72. Blijkens het opstel in de Bijdragen speelde dit denkbeeld hem toen reeds door het hoofd. Vandaar de zonderlinge toepassing van art. 12 op de lijn Zweden.



loopig te worden zal ik mij onthouden van het onderzoek of dit denkbeeld wel opgaat in het systeem van Mr. K. zelf, maar er mij toe bepalen aan te toonen, dat het niet is te rijmen met onze Grondwet.

Voorbeeld VIII.



Ware het Huis Saksen-Weimar-Oranje regeerend geweest, dan zoude bij den dood van Koning BERNARD in 1916 opvolgen zijne tante Prinses MARIA, wordt daarentegen bijvoorbeeld in 1920 dit Huis tot den Troon geroepen, dan ontvangt Prinses ELISABETH de Kroon, als zijnde eene spruit der mannelijke lijn.

In de rechte lijn zullen zich slechts hoogst zelden in de praktijk vragen over de troonopvolging voordoen, doch voor de zijlinie, waar wellicht eerst een paar honderd jaren na den dood der stammoeder de nakomelingen tot den Troon geroepen worden, dienen de regelen der representatie volmaakt duidelijk te zijn.

Helder werd dit door Mr. VAN HOUTEN begrepen. Vandaar zijne vraag: gaat ook bij de representatie het mannelijk oir der stammoeder altijd vóór de vrouwelijke lijnen? (68) Met andere worden sluit, als in 1912 het Huis Saksen-Weimar-Oranje tot den Troon geroepen wordt, Prins BERNARD Prinses ELISABETH uit?

(68) ARNTZENIUS. Deel V, bl. 547.

Het had zoo behooren te zijn. De representatie moet zooveel mogelijk geregeld worden, dit kunnen wij Mr. KAPPEIJNE toegeven, naar het beeld der opvolging in het oorspronkelijke Stamhuis. Als daar het mannelijk oir gaat vóór al de vrouwen, behoorde dit ook het geval te zijn in de secundaire Huizen. Niettegenstaande de Minister de vraag toestemmend *scheen* te beantwoorden, komt het mij voor, dat de 3de alinea van art. 14 anders beslist. Er staat wel dat de mannelijke lijn gaat vóór de vrouwelijke, maar allerminst dat de tweede mannelijke lijn den vrouwelijke tak uit de oudste mannelijke lijn uitsluit. De tweede mannelijke lijn komt eerst in aanmerking als de oudste lijn is uitgestorven en eveneens de tweede mannelijke tak eerst als in den oudsten tak zich geene nakomelingen meer bevinden.

Wanneer eenmaal eene vrouw tot den Troon is geroepen, of met andere woorden, als zij of een harer nakomelingen Koning is geworden, bepaalt art. 22, dat zij ten opzichte van hare lijn gelijk wordt gesteld met WILLEM I, en dat al de bepalingen omtrent de Troonopvolging op hare nakomelingen toepasselijk zijn.

Dit voorschrift wordt door Mr. MULLER over het hoofd gezien bij de bewering, dat wanneer de Dochter des Konings de Kroon heeft verkregen, de Grondwet niet zoude bepalen, dat hare nakomelingen opvolgen (69).

Als de Dochter van Prinses WILHELMINA, uit haar huwelijk met een Prins van Battenberg, kinderloos als Koningin overlijdt, meent Mr. KAPPEIJNE, dat Prinses SOPHIA niet tot den Troon wordt geroepen, omdat art. 22 de Kroon laat overgaan „in de volgende lijn van het Stamhuis waartoe die vrouw door geboorte behoorde”, en de overleden Koningin behoorde tot het Huis Battenberg. Volkomen werd deze bewering weerlegd door de opmerking van Mr. SANDERS,

(69) Brochure, bl. 28.

dat „die vrouw” in casu zoude zijn Prinses WILHELMINA, behorende tot het Stamhuis Oranje-Nassau (70).

Toch is er eene lacune in het artikel en wel dezelfde, die in art. 19 (oud) bestond. Er wordt namelijk niet vermeld naar welk stelsel de nieuwe lijn moet gezocht worden, terwijl ook art. 14 evenmin als art. 18 (oud), direct of indirect toegepast, daaromtrent bepalingen inhoudt. Wij missen een artikel, waarin de volgorde der vrouwelijke zijlijnen wordt geregeld.

Bij het uitsterven der lijn van Prinses WILHELMINA zoude er geene moeilijkheid kunnen ontstaan, omdat zoowel volgens het lijn- als volgens het gradenstelsel Prinses SOPHIA de nieuwe Stammoeder zoude worden. Doch bij het uitsterven van haar lijn, nadat de Kroon er in ware overgegaan, zoude de vraag rijzen of de lijn van Prinses MARIANNE, dan wel die der dochters van Prins FREDERIK zoude voorgaan.

Thans is er voor eene analogische toepassing van het gradenstelsel nog meer te zeggen dan onder de Grondwet van 1815. Wij weten immers, dat het in 1887 de bedoeling van den wetgever was om dat stelsel bij den eersten overgang in de vrouwelijke zijlinie toe te passen.

De afwezigheid van een artikel over de rangorde der vrouwelijke lijnen kan zich zelfs doen gevoelen in den boezem der lijn bij den overgang der Kroon van den eenen vrouwelijken tak op den anderen.

Wij hebben reeds gezien, dat tengevolge der wijze waarop de representatie werd geregeld eene vrouwelijke tak de Kroon kan verkrijgen, ofschoon er nog mannelijke lijnen uit de Stammoeder bestaan. Wij missen weder een voorschrift hoe te handelen bij het uitsterven van dien vrouwelijken tak. Het zoude dunkt mij willekeurig zijn om dan een mannelijke lijn te roepen vóór de vrouwelijke takken van oudere

(70) ARNTZENIUS Deel X, bl. 89.

mannelijke lijnen. De regelen der representatie zullen in dat geval analogisch moeten worden toegepast.

## IV.

*Hoe behoort de troonopvolging in de toekomst geregeld te worden?*

Gelukkig behoeft de herziening niet urgent genoemd te worden. De gebreken der regeling zullen in de naaste toekomst geene schadelijke gevolgen hebben. Mochten echter de deuren der Grondwetsherziening weer geopend worden, dan zoude ook de troonopvolging eene beurt moeten krijgen.

Voorop stel ik, dat het uitwerpen van de meer van den Troon verwijderde nakomelingen van WILLEM I, welke radikale maatregel een en andermaal werd aanbevolen, mij onwenschelijk voorkomt. In plaats van een dier personen den Troon te zien beklimmen, zouden wij moeten overgaan tot de keuze van een Koning. Nu klinkt het wel zeer fraai: »de geschiktste Vorst wordt gekozen», doch wij Nederlanders hebben te veel ondervinding van verkiezingen om ons op dat gebied door schoonklinkende woorden te laten misleiden. Het belang der verschillende Staatspartijen, de drift der godsdienstige gevoelens, de inmenging der vreemde Vorsten en volken zouden ons Land in een strijdperk herscheppen. Ook al mocht de keuze toevallig gelukkig uitvallen, dan zoude toch de Koning, gekozen door eene partij of door eene coalitie van partijen, zich bezwaarlijk op het constitutioneele standpunt boven de partijen kunnen plaatsen. Niet geworteld in onzen bodem, zoude hij wellicht spoedig het voorbeeld van Koning AMADEUS van Spanje en van Koning OTTO van Griekenland moeten volgen.

Door aan al de nakomelingen van WILLEM I erfrecht toe te kennen, loopt men weinig gevaar om plotseling een

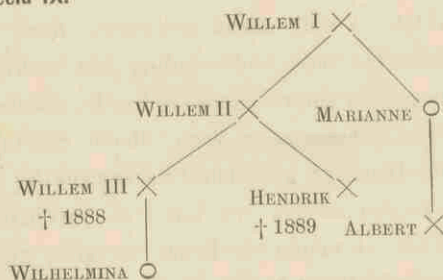
vreemdeling aan het hoofd van den Staat te zien. Bij een goed stelsel van troonopvolging staat het vast in welke lijn de Kroon zal komen en hebben de leden dier lijn de gelegenheid om met Land en Volk vertrouwd te geraken.

Ook bestaat er geen gevaar, dat een onwaardige den Troon zal beklimmen, want art. 19 geeft het middel aan de hand om, zelfs buiten Grondwetsherziening, verandering in de orde der erfopvolging te brengen.

Bij eene herziening op bescheiden schaal zoude op den voorgrond dienen te staan het wegnemen der onduidelijkheden en het aanvullen der leemten.

Wel verre van den wetgever daartoe te willen beperken, zoude ik het verlaten van het gradenstelsel voor de zijlinie zeer toejuichen. Vooral in den thans aangenomen consequenten vorm zoude het betreuenswaardige gevolgen kunnen hebben. In de eerste afdeeling van dit opstel heb ik er reeds op gewezen; het zij mij vergund nog de aandacht te vestigen op de volgende casus-positie.

Voorbeeld IX.

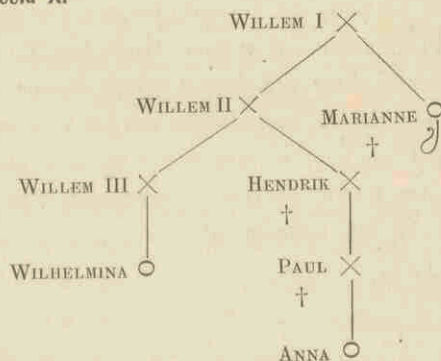


Bij den dood van Koning HENDRIK zoude niet opgevolgd zijn de dochter van zijn broeder en voorganger, doch zijn neef uit een ander Huis. Mocht de Kroon onverhoopt in het Huis Saksen-Weimar-Oranje overgaan, dan zoude een dergelijk geval zich licht voordoen, zooals de stamboom van dat Huis aantoot.

Doch ook in den gemengden vorm, zooals het m. i.

voorkwam in de Grondwet van 1815, acht ik het gradenstelsel niet verkieselijk. Onomstootelijk staat het, dunkt mij, vast, dat zoodanig stelsel de voorkeur verdient, hetwelk de grootste kans aanbiedt voor de troonsbestijging van eene Prinses uit het regeerende Huis. Het is daarom ondoelmatig om zooals art. 18 (oud) deed de dochter van den agnaat te plaatsen achter de nakomelingen van zijne zuster. Ja zelfs, hoe langer de lijn mannelijk ware gebleven, hoe meer kans er dus bestond, dat het hoofd van den vrouwelijken tak in persoon de Kroon verwierf, hoe slechter de kans op de troonopvolging voor dien tak zoude worden.

Voorbeeld X.



Bij het kinderloos overlijden van Koningin WILHELMINA zoude niet opvolgen Prinses ANNA der Nederlanden, doch de nakomelingen van Prinses MARIANNE, omdat deze de overleden Koningin in den 4den graad en Prinses ANNA haar slechts in den 5den graad bestond.

Zelfs het zuivere lijnstelsel kan mij voor de zijlinie niet geheel bevredigen. Daarbij gaat de zuster en hare nakomelingen vóór de nakomelingen van den jongeren broeder, terwijl ik, het gradenstelsel omkeerende, een voorrang wensch te verleenen aan de nakomelingen der broeders.

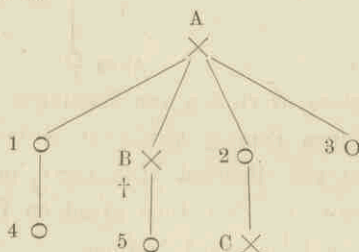
Bij de Grondwetsherziening van 1887 had men met een gerust geweten het gradenstelsel geheel kunnen laten varen.

Wel zoude dientengevolge het Huis Pruisen-Oranje achter de lijnen uit Prins FREDERIK geplaatst zijn, doch daar Prinses SOPHIA zich reeds in het bezit van een zestal kleinkinderen mag verheugen, is de kans van het Huis Pruisen-Oranje op den Troon ook in eene verwijderde toekomst zeer gering.

Voor de opvolging in de rechte lijn zoude ik tot het zuivere primogenituurstelsel wenschen terug te keeren. Gaf men hier de voorkeur aan de dochter van den zoon boven de eigen dochters des Konings, dan zoude men te veel gevaar loopen om de Kroon aan eene minderjarige Prinses te geven. Wel zoude er bij het primogenituurstelsel een grooter kans bestaan, dat er eene dochter van eene dochter, dus eene Prinses uit een vreemd Huis den Troon beklom, doch de kleindochter van den Koning, die de aangewezen Troonopvolgster is, zal wel nimmer van het volk vervreemden.

Ik acht het een hoofdvereischte van een goed stelsel, dat de overgangen der Kroon vooruit te berekenen zijn en daarom keur ik art. 12 ten hoogste af.

Voorbeeld XI.



Niemand kan vooruit weten welke lijn bij den dood van Koning A. tot den Troon zal worden geroepen, want het is geheel onzeker welke dochters den Koning al of niet zullen overleven. Zijn zij allen in leven dan volgt op Prinses 1 en hare lijn; zijn zij allen overleden, Prinses 5; is Prinses 1 overleden, Prinses 2 en hare lijn; zijn de twee oudste dochters overleden, Prinses 3.

Toch is er alles aan gelegen dat Vorst en volk wete in welke orde de Vorstelijke personen tot den Troon worden geroepen. Men zal wenschen dat de toekomstige Vorst of Vorstin in het land worde opgevoed en aldaar opgeleid tot de hooge waardigheid, die hij of zij eenmaal zal bekleeden. Bij het sluiten van een huwelijk gelden andere overwegingen dan bij de huwelijken der andere leden van het Vorstelijk Huis. Bovenal het volk hecht zich reeds vooraf aan den persoon, die vermoedelijk eenmaal de Kroon zal dragen.

---

De belangstelling die in de regeling der troonopvolging in de laatste jaren is getoond, ontstond ongetwijfeld voor het grootste gedeelte uit de vrees, dat Prinses WILHELMINA kinderloos zoude sterven. Ik wensch te eindigen met den wensch uit te spreken dat onze Prinses de Stammoeder worde van een krachtig nageslacht.

Het is eene dwaling, dat dan toch met Haar ons Vorstelijk Huis zoude uitsterven en een vreemd Huis de Kroon verkrijgen. Volgens de gewone regelen der genealogie moge die opvatting juist zijn, voor de nakomelingen eener regeerende Vorstin wordt eene uitzondering gemaakt. Het Huis van Habsburg regeert te Weenen, niettegenstaande de Keizer een nakomeling is van MARIA THERESIA van Habsburg en FRANS van Lotharingen. Deze uitzondering wordt volkomen gewettigd door de bijzondere positie, die de gemaal van eene regeerende Vorstin bekleedt. Zij en niet haar gemaal is het hoofd der echtvereëning. De consequentie eischt, dat hij ook bij hunne nakomelingen de tweede plaats vervulle.

*Alkmaar*, 13 Juni 1890.

G. WTTWAALL.



STRAFRECHT EN STRAFVORDERING. — *Het in bewaring stellen van beschonkenen door Rijksveldwachters* (naar aanleiding van eene rechterlijke beslissing) door Mr. S. J. M. VAN GEUNS.

Als een donderslag aan een helderen hemel kwam het vonnis der Rechtbank van Winschoten van 4 September 1889 (*W.* no. 5786). Uit hunne rust opgeschrikt werden allen, die tot nu toe in het goede geloof verkeerd hadden, dat de politie volkomen bevoegd is om personen, die zich op den openbaren weg in kennelijken staat van dronkenschap bevinden (1), in verzekerde bewaring te nemen. En hunne juridische gemoederen werden nog slechts gedeeltelijk tot rust gebracht, toen bij arrest van het Gerechtshof te Leeuwarden van 10 October 1889 het vonnis vernietigd en hij, die den beschonkene in diens verzet tegen de politie had geholpen, op grond van artikel 180 Swb. veroordeeld werd.

Waar ik trachten ga deze beslissing van het Hof met een enkel woord te verdedigen, of liever toe te lichten, aanvaard ik deze taak eenigszins huiverig, vooral nu de Redactie van het „Weekblad van het Recht” niet gearzeld heeft de door het Hof vernietigde uitspraak met haar groot gezag te steunen. Drie vragen liggen ter bespreking vóór mij. In de eerste plaats: Behoorde hetgeen in casu door den beambte gedaan werd tot den natuurlijken werkkring der politie? In de tweede plaats: werd daardoor gehandeld in strijd met artikel 157 der Grondwet? Ten slotte: Wordt, opdat de ambtenaar gezegd kunne worden te zijn „in de rechtmatige

---

(1) Volgens de getuigenverklaringen der veldwachters openbaarde zich 's mans opgewonden toestand in zingen en schreeuwen, en was hij eerst door hen aangemaand zich rustig te gedragen.

uitoefening zijner bediening" (art. 180 Swb.), vereischt dat hij is het orgaan van de *Wet*?

Terecht stelt m. i. het Hof op den voorgrond, dat de „politie in de eerste plaats heeft te zorgen voor de handhaving van de openbare veiligheid, orde en rust". Geene phrase wordt hiermeê verkondigd, maar een beginsel, welks juistheid door de meeste schrijvers over politierecht erkend wordt. Moge de ontboezeming van een Fransch schrijver (1), dat de openbare veiligheid voor het lichaam der maatschappij geacht kan worden te zijn wat de lucht is voor het lichaam van den mensch nl. de eerste voorwaarde van zijn bestaan, eenigszins overdreven schijnen, te ontkennen valt het niet dat die veiligheid een kostelijk goed is, en dat zij — in het drukke verkeersleven onzer dagen — elk oogenblik dreigt te worden gestoord. En zou dan niet de preventieve politie, zij dus wier roeping het is strafbare feiten te voorkomen, in de eerste plaats geroepen zijn om als bewaakster van *dat* goed op te treden? Volkomen natuurlijk en begrijpelijk is het dan ook, dat in het K. B. van 11 November 1856 (*Stbl.* no. 114) als algemeene taak der rijksveldwacht genoemd wordt „het doen van nacht- en dagrondes zoo binnen den bebouwdten kring der gemeenten als inzonderheid ten platten lande, ter handhaving der openbare orde, ter beveiliging van personen en goederen en ter voorkoming van misdrijven", en dus bovengenoemd beginsel tot deel van ons positieve recht verheven is. Of tot het vervullen van die hoogst belangrijke maar moeilijke

---

(1) MAURICE BLOCK, Dictionnaire de l'administration française, 1881, blz. 19. Op blz. 1497 gewag makende van de wet van 14 December 1789 waar onder de „fonctions propres au pouvoir municipal" ook wordt genoemd de zorg voor de rust en veiligheid in de straten, openbare plaatsen en gebouwen, omschrijft hij het woord „propre" aldus: „cela veut seulement dire que ces pouvoirs lui appartiennent logiquement par convenance sociale et politique."

taak in een bepaald geval de *aanhouding* van een persoon vereischt werd, of niet door het bezigen van minder krasse middelen de politie haren plicht had kunnen vervullen, hangt natuurlijk geheel van de omstandigheden af. Hoe men de bevoegdheden van den beambte ook vooraf omschrijve en aan vaste regels binde, nimmer zal aan de politie het *zelfstandig* karakter van haar optreden geheel ontnomen kunnen worden. Maar dit staat m. i. in ieder geval vast, dat „het in bewaring nemen van dronken lieden, zoowel om hen voor ongelukken — waaraan zij in zulk een toestand maar al te licht bloot staan — als het publiek voor ordeverstoringen van hunne zijde te behoeden” (1) tot haren natuurlijke werkkring kan geacht worden te behooren.

Er is onmiskenbaar een principiëel verschil tusschen deze inbewaringstelling en de eigenlijke inhechtenisneming. Beide handelingen bestaan wel is waar in eene inbreuk op de persoonlijke vrijheid, maar tusschen beider doel bestaat een hemelsbreed onderscheid. Bij de laatste treedt het gezag op om òf het ontvluchten te beletten aan hem, die door den strafrechter moet worden gevonnisd — en het motief der vrijheidsberoving brengt dan mede dat deze worde uitgestrekt tot de berechting der zaak — òf een reeds veroordeelde diens straf te doen ondergaan. Bij de eerste heeft het gezag niets anders op het oog dan hem, die een oogenblikkelijk gevaar voor de samenleving oplevert aan deze te onttrekken, zoodat hij op het oogenblik dat hij weder veilig

---

(1) Woorden van Mr. J. BOOL, „de politie”, 's-Gravenhage 1887, blz. 17. Zie over de zelfstandigheid der politie, blz. 14 infra en 15 supra. MAURICE BLOCK t. a. p. zegt hieromtrent: „les attaques ou les maux, dont la société, les hommes et les propriétés sont menacés étant souvent aussi imprévus que subits, le Gouvernement ou ses agents ont du être investis par voie de délégation générale du pouvoir de prendre des mesures aussi variées que les exigences auxquelles il s'agit de pourvoir.” Zie nog Mr. J. C. TH. HEYLIERS „het politie-wezen in Nederland”, Inleiding.

aan haar kan worden teruggegeven, zijne vrijheid terugerlangt. Waarom wordt de beschonkene door de politie van den openbaren weg verwijderd? Omdat hij, zich geene duidelijke rekenschap gevende van hetgeen hij doet, oogenblikkelijk gevaar oplevert voor persoon of goed. Zeer duidelijk drukt ROBERT MOHL dit karakter uit, waar hij zegt: „Es ist ebenfals klar dasz der Staat seine Pfficht drohenden Rechtsverletzungen zuvorzukommen nicht genug leisten kann, wenn er solche in Freiheit lassen musz, bei denen eine hinreichende Warscheinlichkeit vorhanden ist dasz sie im Begriffe stehen diese ihre Freiheit zu Begehung einer Rechtsverletzung zu misbrauchen” (1). Heeft deze „hinreichende Warscheinlichkeit” opgehouden te bestaan, is in casu door het gedurende eenige uren verblijven in verzekerde bewaring de toestand van den patiënt een kalmere, normalere geworden, dan is het motief der vrijheidsberooving vervallen. Cessante causa cessat effectus (2).

Heeft nu artikel 157 der Grondwet dit onderscheid in het oog gehouden? Kan zij, van de inhechtenisneming sprekende, geacht worden omtrent den bedoelden politiematregel het stilzwijgen te bewaren? Eene moeilijke vraag; dubbel moeilijk, omdat in de wordingsgeschiedenis van het artikel — onmisbaren factor tot het vaststellen der ware beteekenis — niets te vinden is wat het juiste licht in deze kan ontsteken.

---

(1) System der Präventiv-Justiz, 1834, bldz. 103.

(2) Ik zou dit karakter der inbewaringstelling als politiematregel willen verduidelijken door eene vergelijking met het optreden der Staten-Generaal tegenover rumoerige, de orde storende leden. Volgens Mr. BUYS (de Grondwet, I, blz. 550) kan de Kamer een dergelijk lid dwingen de zaal te verlaten „niet echter — zooals in Frankrijk geschiedde — voor een bepaalden termijn (want de noodzakelijkheid van zulk een termijn blijkt niet a priori), maar zoolang als de oorzaak voortduurt welke tot de verwijdering aanleiding gaf.”

In de Grondwet van 1814 zoekt men te vergeefs een model van ons tegenwoordig voorschrift. Wel werd in artikel 101a over de „politieke arrestatie” gehandeld, maar waarborgen tegen inbreuken op de persoonlijke vrijheid in *gewone* omstandigheden werden niet gegeven. Hare opvolgster van het volgende jaar vestigt het thans nog in artikel 157 gehuldigde beginsel. Er is eenige grond om aan te nemen dat in den boezem der commissie, met het opstellen dier Grondwet belast, weinig verschil van meening over het wenschelijke van eene dergelijke bepaling is geweest. In de „Aanteekeningen” van VAN MAANEN wordt de zaak tenminste met stilzwijgen voorbijgegaan. Bij de beraadslagingen over het rapport der met de redactie van het Hoofdstuk belaste commissie wordt geen woord aan het nieuwe voorschrift gewijd (1); artikel 168 behoorde vermoedelijk tot diegene, waarover „geene discussiën van aangelang” (2) gevallen zijn. Het beginsel was trouwens geen nieuveling in ons Staatsrecht. De eerste staatsregeling — naar welke te dezen opzichte door de commissie van 1815 in haar Rapport aan den Koning uitdrukkelijk verwezen wordt (3) — had reeds in artikel 29 harer „Algemeene Beginselen” bepaald: „Niemand mag beschuldigd of in verzekering genomen worden dan uit kracht der wet in de gevallen en volgens de wijze door haar voorgeschreven. Niemand kan gevonnisd worden dan na alvorens wettig te zijn geroepen en alle de middelen van verdediging te hebben

(1) Aanteekeningen van het verhandelde over de Grondwet van 1815, gehouden door Mr. C. F. VAN MAANEN, 1887, bldzz. 189 vlg.

(2) VAN MAANEN, bldz. 272.

(3) VAN MAANEN, bldz. XXVIII infra: „Al de waarborgen, welke bij de eerste Grondwet aan de persoonlijke vrijheid . . . gegeven waren, zijn ook in het nieuw ontwerp te vinden, en wij hebben niet noodig gehad veel daarbij te voegen.” En dan volgt onmiddellijk: „Alle willekeurige gevangenneming is verboden.”

kunnen bezigen die bij de wet bepaald zijn." Het feit, dat hier het in verzekering nemen naast het *beschuldigen* en het *vonnissen* genoemd wordt, duidt er wel eenigszins op, dat hier aan de als inleiding tot of als gevolg van een strafvonnis verrichte arrestatie, althans niet aan de inbewaringstelling als politiemaatregel moest gedacht worden.

Ook in de geschiedenis van het artikel bij de Grondwetsherziening van 1848 is weinig te vinden wat tot oplossing van ons vraagstuk kan bijdragen. Misschien zou men uit het door de Regeering tot verdediging van den aanhef der bepaling („buiten de gevallen in de wet bepaald") aangevoerde — waarin van de „doelmatige en nuttige werking der repressieve justitie" gesproken werd (1) — een argument kunnen putten voor onze meening, dat het artikel niet het *preventief* optreden der politie op het oog heeft.

Wat nu ons tegenwoordig artikel 157 (2) aangaat, ik geloof dat het niet gemakkelijk is daarin de beslissing van het aanhangige geschil te vinden. Een soortgelijk geval doet zich hier voor als in de Grondwet van 1848 ten aanzien van artikel 147. Evenals toen met eenigen grond kon beweerd worden dat de aldaar besproken *onteigening* ook de vernietiging van eigendom als politiemaatregel omvatte, omdat de uitdrukkelijke bewoordingen der Grondwet zich tegen het dogmatisch onderscheid, tusschen deze twee gemaakt, verzetten, — zoo is er iets aantrekkelijks gelegen in de redeneering „artikel 157 is zoo algemeen mogelijk

(1) Handelingen van de Tweede Kamer, 1847—48, bldz. 577.

(2) Zie hierover Mr. L. J. H. BOUMAN (Themis, 1857); Mr. C. W. OPZOOMER („Staatsrechterlijk Onderzoek", bldzz. 182 en 183); Mr. J. T. BUYS („de Grondwet" II, bldzz. 382 vlg.) De laatste schrijver merkt — aan de hand van OPZOOMER — op dat men, naar de letter van artikel 151 der Grondwet van 1848 (welks tweede lid van „aangeklaagden" sprak) zou kunnen volstaan met de *gevangenen* (wij cursiveeren) niet aan te klagen om aan de verplichting van hen spoedig te verhooren, te ontsnappen.

gesteld; waar de Grondwet niet onderscheidt, mogen ook wij niet onderscheiden". Aan den anderen kant is er veel te zeggen voor de meening dat de Grondwet met het woord "inhechtenisneming" als 't ware eene technische uitdrukking gebezigd heeft, die èn volgens het spraakgebruik èn wegens het principiële onderscheid op het in bewaring stellen als politiemaatregel niet van toepassing is.

Als ik — ondanks alle erkenning van de waarde der eerste opvatting — toch tot de tweede overhel, is dit om de volgende redenen. In de eerste plaats spreekt het artikel van het verhoor van den aangehoudene en van het bevel des rechters inhoudende de redenen der aanhouding, twee zaken, die zoo in strijd zijn met het oogenblikkelijk en tijdelijk karakter van den politiemaatregel, dat betwijfeld kan worden of de Grondwet *dezen* heeft willen omvatten (1). In de tweede plaats bedenke men — wat reeds elders (2) met juistheid werd opgemerkt — dat de handeling der politie ook kan bestaan in het brengen van den beschonkene naar diens eigen huis. Zal men *dit* met den naam van "in hechtenis nemen" kunnen betitelen? Ontkennend zal voorzeker het antwoord moeten luiden. Maar dan blijkt ook dat niet elk beetpakken door een ambtenaar, niet elk met geweld medevoeren inhechtenisneming is. Dan wordt 't duidelijk, dat althans ten aanzien van *dezen* politiemaatregel het Grondwettig artikel niet is geschreven. Zal men tot een ander

---

(1) Misschien zal men hiertegen aanvoeren: "art. 157 zelf geeft in zijn aanhef aan de wet bevoegdheid om uitzonderingen op de grondwettige vereischten te maken. Ten opzichte van de inbewaringstelling kan van deze bevoegdheid worden gebruik gemaakt." Het is echter eigenaardig, dat bij de toelichting van dien aanhef over de inbewaringstelling in het geheel niet is gesproken. Ligt nu niet het vermoeden voor de hand, dat de Grondwetgever bij het opstellen dier woorden aan den politiemaatregel niet gedacht heeft, en dus het artikel niet hiervoor geschreven is?

(2) W. v. h. R. no. 5800.

besluit moeten komen als de patiënt niet naar zijn eigen huis wordt vervoerd, maar voor eenige uren in het politiebureau wordt opgesloten? (1)

Moge al in het tot nu toe opgemerkte eenige juistheid gelegen zijn, te ontkennen valt het niet, dat daarmede de "*cardo quaestionis*" nog niet is aangegeven. Om tot dezen door te dringen moeten wij de beteekenis nagaan van den in artikel 180 Swb. gestelden eisch dat de ambtenaar in de *rechtmatige* uitoefening zijner bediening zij. Indien werkelijk die eisch aldus moet verstaan worden — gelijk de voorstanders van het Winschotensche vonnis schijnen te meenen — dat de bevoegdheid tot de door den ambtenaar verrichte handeling door eene *wet* moet zijn toegekend, dan kunnen geene theoriën buiten het Strafwetboek om daaraan zelfs voor het geringste deel afbreuk doen.

Hebben de onderdanen de bevoegdheid zich tegen onrechtmatige handelingen van het Staatsgezag te verzetten? Ziehier de belangrijke vraag, die artikel 180 geroepen was te beantwoorden, en die het in bevestigenden zin heeft beslist. Een hoogst gewichtig beginsel werd daarmede in onze wetgeving opgenomen, een beginsel echter dat geenszins als eene nieuwigheid moet beschouwd worden, maar dat — zooals Professor VAN HAMEL aantoonde (2) — geheel in overeen-

(1) De Rechtbank van Winschoten besliste, dat, daar de veldwachters niet van plan waren den aangehoudene naar den Officier of hulp-Officier van Justitie te brengen, aan het vereischte van artikel 41 Wetboek van Strafvordering niet was voldaan. Deze beslissing komt ons alleszins juist voor. De vraag is intusschen of buiten art. 41 geene voorschriften bestaan, die aan de politie de bevoegdheid tot aanhouding geven. Deze vraag, welke beantwoording in het verder gedeelte van dit opstel zal plaats hebben, schijnt ons gerechtvaardigd toe omdat zelfs al wordt de beschonkene naar de genoemde personen gebracht de grond der aanhouding veel minder moet gezocht worden in de ontdekking op hêeter daad (welk beambte zal hem, die betrapt wordt zijne kip te laten loopen in den tuin zijns buurmans, opbrengen?) dan wel in het streven der politie om ongelukken of strafbare feiten te voorkomen.

(2) Tijdschrift voor Strafrecht, I, bldz. 266.

*Themis*, LIste Deel., 3de Stuk [1890].



stemming is met hetgeen reeds in 1827 en 1828 door vele volksvertegenwoordigers gewenscht werd (1). De 2de Afdeeling der Tweede Kamer formuleerde dien wensch het scherpst door ten aanzien van de ambtenaren te gewagen van de „wettige uitoefening hunner functiën”. En geene andere was de opvatting van het ontwerp van 1847, waarin eveneens de eisch, dat de ambtenaar zijne ambtsbezigheden wettiglijk uitoefene, gesteld werd.

Dat noch de meerderheid van 1827, noch de steller van het ontwerp van 1847 verlangden dat de bevoegdheid tot het verrichten der handelingen door eene *wet* (product van samenwerking der Regeering en der Staten-Generaal) werd toegekend, is m. i. aan geen twijfel onderhevig. Men late zich vooral niet door den klank der woorden op een dwaalspoor brengen. Men bedenke dat noch in 1827 noch in 1847 de uitdrukking „wettelijk” gebezigd werd maar aan eene ruimere terminologie de voorkeur werd gegeven (2). Het toen gestelde vereischte meen ik aldus te mogen omschrijven: de ambtenaar moet krachtens eenig rechtsgeldig voorschrift tot de handeling bevoegd zijn.

Zonderling komt 't ons dan ook voor, als wij — de

---

(1) De Minister van Justitie ging niet met dezen wensch mede. Hij opperde de bedenking „dat de wet aan geen burger het recht kan toekennen om te beoordeelen en te beslissen of de daden van eenige gestelde macht wettig zijn, met dat gevolg dat hij gerechtigd zoude wezen om zich tegen dezelve feitelijk te verzetten.” Hij stelde zich dus tevreden met den weg van beklag bij de hoogere macht en de bestraffing van den ambtenaar die zich onwettige daden veroorloofd heeft. Zie NOORDZIEK, II, bldz. 213.

(2) Op het onderscheid in beteekenis tusschen de woorden „wettelijk” (door of krachtens de wet) en „wettiglijk” (niet met de wet strijdig) werd o. a. gewezen door Professor Buys, de Grondwet, I, bldzz. 75 en 76. Zie nog het belangrijke proefschrift van Mr. L. VAN PRAAG („de beteekenis van *wettelijk voorschrift* in het Wetboek van Strafrecht”, 1890) bldzz. 59—73, met name 72 infra.

M. v. T. op ons tegenwoordig artikel 180 opslaande (1) — daarin lezen, dat de bescherming, aan den ambtenaar verleend, slechts zoolang duurt als deze *het orgaan der wet* is, eene uitdrukking die de voorstanders van het Winschotensche vonnis niet nalaten als steun voor hunne meening aan te halen. Welke is nu de zin dezer woorden? Wij hellen over tot de meening, dat de Regeering, dit schrijvende, het woord „wet” korthedshalve heeft gebezigd, en daarmede alle door het publiek gezag gegeven voorschriften op het oog heeft gehad. Toch erkennen wij, dat — strikt genomen en letterlijk opgevat — het woord „wet” hier niets anders kan beteekenen dan de door de Regeering in samenwerking met de Staten-Generaal vastgestelde regeling; te meer omdat uit de M. v. T. op art. 42 Swb. en de daar voorkomende noot blijkt, dat de Regeering overal met het woord „wet” de Rijkswet bedoeld heeft (2). Daarmede erkennen wij echter niet, dat aan de bewuste passage — in den laatsten zin opgevat — bij de uitlegging van artikel 180 bindende kracht zou moeten worden toegekend. De *woorden* van het artikel toch zijn zoo ruim mogelijk gesteld; *rechtmatig* is de ambtsuitoefening onzes inziens zoowel wanneer zij krachtens de wet, als wanneer zij krachtens besluit van den Koning, provincie, gemeente, of waterschap geschiedt. Eene begripsbeperking nu, waarvan in de woorden zelve van het artikel geen spoor te vinden is, meenen wij bij de uitlegging dier woorden geheel ter zijde te moeten laten (3).

(1) SMIDT, II, blz. 168.

(2) SMIDT, I, blz. 380. Zie VAN PRAAG'S aangehaald proefschrift blz. 59.

(3) Het woord „wettelijk” komt niet in artikel 180 voor, wèl in artikel 184 (het niet voldoen aan een bevel van den bevoegden ambtenaar). Het argument, aan de woorden van het laatste artikel ontleend, als zouden hier slechts bepalingen van eigenlijke *wetten* bedoeld zijn, kan dus bij de uitlegging van het eerste artikel niet gebezigd worden.

Of is men wellicht bevreesd dat, zoodra men het vereischte dat de *wet* bron van het optreden des ambtenaars zij laat varen en ook de voorschriften der *dii minores* (1) opneemt, de vrijheid der burgers maar al te zeer zal gevaar loopen? Zulk eene vrees zou alleen dan gerechtvaardigd zijn, indien men het verzet tegen de uitvoering van *onwettige* besluiten en verordeningen wilde strafbaar stellen, als men dus den rechter bij toepassing van artikel 180 het recht wilde ontnemen, dat hem overal elders toekomt, nl. om de voorschriften, tot wier toepassing hij geroepen wordt, aan de wet te toetsen en ze — zoo deze proef ongunstig uitvalt — buiten werking te laten. Maar kent men hem dit toetsingsrecht toe, dan moet ook aan de door hem wettig geoordeelde besluiten en verordeningen dezelfde rechtskracht als aan de rijks wetten worden toegekend (2). Het eigenlijke karakter van rebellie is volgens de Memorie van Toelichting „schending van den eerbied aan de wet verschuldigd”. Geene reden is er denkbaar waarom aan hetgeen Koning, provincie,

(1) Deze eigenlijk onjuiste uitdrukking wordt hier korthedshalve gebezigd.

(2) In GOLTDAMMER'S Archiv (1875, bldz. 391) wordt door Dr. BOLZE betoogd dat het voor de beslissing der vraag naar de rechtmatigheid der uitoefening alleen hierop aankomt, of de beambte *zijn* ambt rechtmatig vervult; al was dus het bevel of de verordening, krachtens welke hij optrad, met de wet in strijd, dan kan toch bedoelde vraag bevestigend beantwoord worden. Deze meening legt m. i. te veel nadruk op het *subjectieve* element der rechtmatigheid, plaatst zich te veel op het standpunt van den ambtenaar. De burger is bevoegd zich te verzetten tegen handelingen der politie, krachtens onwettige voorschriften of bevelen verricht, omdat zulke handeling eene onrechtmatige inbreuk op zijne vrijheid is; het feit dat de politiedienaar zijn plicht deed kan hieraan niets te kort doen. Zie in dezen laatsten zin o. a. een opstel van VON KIRCHENHEIM (Gerichtssaal, 1878), die eischt (bldz. 192), dat de rechtmatigheid aanwezig zij in alle stadiën, die de Staatswil te doorloopen heeft, en aanvoert, dat „quod initio vitiosum est in keinem stadium seines Hinaustretens in die „Wirklichkeit rechtmässig werden kann.“

gemeente, waterschap heeft voorgeschreven, mindere eerbied zou verschuldigd zijn. Hetgeen door die machten werd vastgesteld, moet — mits het niet met de wet strijde — door de burgers als bindende rechtsregel beschouwd worden. Volgens diezelfde Memorie van Toelichting houdt de bijzondere bescherming van den ambtenaar op, op het oogenblik dat hij onrechtmatig optreedt, dat hij met of zonder opzet zijne bevoegdheid overschrijdt. Geene reden is er alweêr denkbaar, waarom het vraagstuk der bevoegdheid alleen naar eene *wetsbepaling* zou mogen beoordeeld worden, waarom de ambtenaar — bevoegd volgens de voorschriften der „dii minores” — bij de toepassing van artikel 180 zou geacht moeten worden zijne bevoegdheid te hebben overschreden.

De ratio legis komt dus onze opvatting, aan de *woorden* van artikel 180 ontleend, bevestigen. Bij de uitlegging der „rechtmatigheid” meenen wij ons op hetzelfde standpunt te moeten plaatsen, dat door de meeste schrijvers bij de vaststelling van het begrip „onrechtmatigheid” in artikel 1401 B. W. wordt ingenomen. Richtsnoer is *hier* niet alleen de wet, maar ook de van de bevoegde macht afkomstige verordeningen (1). Geen ander richtsnoer moet bij de beoordeeling van *ons* vraagstuk worden aangenomen.

Ik wijs er dan ook op, dat Professor VAN HAMEL in zijn genoemd opstel, na over die ambtshandelingen, waarvoor hij

(1) DIEPHUIS XI, blz. 82. OPZOOMER, VI, blz. 313, noot 2. De meening, dat de rechter ter beoordeeling van de onrechtmatigheid ook buiten het geschreven recht mag gaan, werd o. a. verdedigd in het hoogst belangrijke opstel van Professor MOLENGRAAFF, in het Rechtsg. Magazijn, VI, bldzz. 373 vlg. Het daar ontwikkelde stelsel, waarin volgens het eigen oordeel des schrijvers aan de subjectieve meening en appreciatie van den rechter zeer veel wordt overgelaten, zal ons bij de uitlegging van ons strafrechtsartikel niet kunnen helpen. Voor de beoordeeling van *onze* rechtmatigheid zal de rechter geen anderen maatstaf dan het geschreven recht — door wien 't dan ook moge geschreven zijn — kunnen nemen. In naam der zoo gewenschte *rechtszekerheid* mag deze eisch voorwaar gesteld worden.

die ze verricht, den grond rechtstreeks aan de wet zelve ontleent, gesproken te hebben, op bldzz. 369 vlg. ook tot de andere algemeene voorschriften overgaat en daaronder maatregelen van inwendig bestuur, provinciale reglementen, gemeentelijke verordeningen, en waterschapskeuren rekent. De zeer geachte schrijver — en de welwillende lezer houde mij dit uitstapje ten goede — neemt zelfs aan, dat — zoolang de Koning niet de voorschriften van een provinciaal reglement of gemeenteverordening geschorst of vernietigd heeft — de rechter administratieve handelingen, tot uitvoering van dergelijke bepalingen verricht, niet op grond van strijd van reglement of verordening met de wet voor onrechtmatig kan verklaren. Zóó ver zou ik echter aarzelen te gaan. Naar mijne bescheiden meening geldt het door den Hoogleeraar gezegde — om mij tot de *gemeente* te bepalen — slechts ten opzichte van die verordeningen, die — naar het oordeel van den rechter — treden in hetgeen van algemeen Rijks- of provinciaal belang is (art. 150 Gemeentewet). Hier immers betreft het, gelijk door Prof. Buis zoo duidelijk is aangetoond (1) niet eene vraag van *recht*, maar van *utiliteit*. Zoolang dus de verordening door den Koning gehandhaafd wordt, verbindt zij (al. 2) en zal zij door den rechter moeten worden toegepast. Een dergelijk uitdrukkelijk voorschrift ontbreekt echter in artikel 153 Gemeentewet, sprekende over het vernietigen wegens strijd met de wet. Oordeelt de rechter, dat *deze* strijd aanwezig is, dan moet hij m. i. de verordening aan de wet opofferen, dan moet hij m. a. w., verplicht zijnde volgens de *wet* recht te spreken, de verordening buiten toepassing laten. Aan dien plicht vermag het zeer zeker belangrijke argument dat zodoende een verwarde toestand kan geboren worden, waar de rechter weigert eene

---

(1) De Grondwet, II, bldzz. 187 vlg., speciaal 192.

verordening toe te passen die door den Koning gehandhaafd wordt, geene afbreuk doen. „Waar aan de administratie de onwettigheid ontsnapt of zij van het *kunnen* geen *willen* maakt” schreef Professor OPPENHEIM terecht (1) „daar blijve het wakend oog van den onafhankelijken rechter voor den burger een schild”. Deze regel zal moeten gelden niet alleen bij rechtstreeksche *toepassing* der verordening, maar ook ten aanzien van administratieve handelingen tot uitvoering daarvan verricht. Is de verordening (naar 's rechters oordeel) onwettig, dan kan zij nooit — objectief beschouwd — voor den ambtenaar verbindend zijn, de door dezen verrichte handeling nimmer rechtmatig (2). — Ten allen overvloede herinner ik nog aan de uitgebreide beteekenis door de Gemeentewet (geheel in overeenstemming met de bedoeling van artikel 140 der Grondwet van 1848) aan het woord „plaatselijke verordeningen” gegeven. Daartoe worden gerekend alle voorschriften en beschikkingen zoowel van den Raad als van Burgemeester en Wethouders.

(1) Rechtsgeleerd Magazijn, VI, bldz. 110 slot van het opstel „De rechter tegenover plaatselijke belastingverordeningen.”

(2) Ik geloof dus dat ten aanzien van provinciale reglementen en gemeenteverordeningen hetzelfde geldt wat de Hoogleraar ten opzichte van de Algemeene Maatregelen (bldzz. 372 en 373) zoo afdoende heeft betoogd. Zijne meening omtrent de regl. en ver. licht hij toe met een beroep op artikel 167 der provinciale wet „omdat daar — al is er strijd met de wet — toch nog eene speciale vernietigingswet wordt voorgeschreven.” Men bedenke echter dat wij hier niet met prov. reglementen, bij wie van den aanvang af strijd met de wet bestaat, te doen hebben, maar met diegenen, die — reeds door den Koning goedgekeurd — *later* in strijd met eene wet geraken; en dat juist *dit* feit (het reeds goedgekeurd zijn door den Koning) oorzaak was dat de provinciale wetgever deze reglementen als eene soort *wetten* voor de provincie beschouwde en ze daarom door eene bijzondere wet wilde vernietigd zien. Het komt mij dus eenigszins bedenkelijk voor om uit het wegens zeer bijzondere redenen gegeven voorschrift van artikel 167 een argument voor andere provinciale reglementen en voor de plaatselijke verordeningen te putten.

Zij allen kunnen dus bron zijn van een rechtmatig optreden des ambtenaars (1).

Wij keeren ten slotte nog terug tot het arrest van het Hof van Leeuwarden. Het rekende den veldwachter krachtens diens *instructie* volkomen tot de aanhouding van den beschonkene bevoegd. Welke *instructie* het Hof op het oog had, vermeldt het niet. In *W.* no. 5795 vraagt X. of misschien het K. B. van 11 November 1856 (*Stbl.* no. 114) bedoeld is, hetwelk in artikel 3<sup>e</sup> als taak der rijksveldwachters noemt het „in bewaring nemen van zwerfenden, beschonken en verlaten personen”, eene vraag die hij ontkenkend beantwoordt omdat de zinsnede blijkbaar op hulpbehoevenden slaat en dus hij, die van deze hulp niet gediend is, volkomen het recht heeft zich daartegen te verzetten. Niet gaarne zou ik deze meening onderschrijven. Immers, indien ik mij niet ten zeerste bedrieg, is de ratio der bepaling niet zoozeer gelegen in zekere welwillendheid jegens de daar genoemde personen dan wel in de handhaving der openbare orde. Bij *verlaten* personen zal ongetwijfeld de daad der politie meer het karakter van bereidvaardigheid hebben dan bij de twee andere soorten van lieden, die liever huns weegs gaan. Toch wordt ook aan de laatsten wel degelijk door de politie, die hen in bewaring stelt, hulp verleend. En juist bij de beschonkenen zal 't eene hulp zijn, die —

(1) Belangrijk in dit opzicht is het arrest van ons hoogste rechtscollege van 14 April 1890 (*W.* no. 5861). Het betrof daar de vraag naar de rechtmatigheid van het optreden eens brugwachters, die een op zekere brug te Rotterdam vechtenden persoon had aangevat ten einde aan de door de vechtpartij veroorzaakte storing van het verkeer een einde te maken. De H. R. beantwoordde deze vraag bevestigend op grond van de door *B. en W. van Rotterdam voor de brugwachters vastgestelde instructie*, waarin dezen de zorg voor het verkeer over en de handhaving der orde op en bij de brug wordt opgedragen. De adv.-generaal, mr. PATIJN, was tot dezelfde slotsom gekomen, zich niet alleen beroepende op de *instructie*, maar ook op de taak der politie.

waarschijnlijk op 't oogenblik zelf der aanhouding door den patiënt niet als zoodanig beschouwd — later, indien de opgewonden toestand voor een kalmeren heeft plaats gemaakt, door hem zal worden gewaardeerd. De beschonkene is niet in staat te overwegen of de politie door hem „op te pakken” hem hulp verleent. Verzet hij zich, dan is de beambte èn naar de letter èn naar den geest der bepaling volkomen gerechtigd zich aan dat verzet niet te storen en door inbewaringstelling te handelen in het welzijn van den patiënt, al wordt dit door dezen ten sterkste ontkend.

4 Juli 1890.



### *De rechten des Verdedigers.*

---

De rechtvaardigheid eischt, dat althans geen onschuldige worde gestraft. Het is de taak des verdedigers om het bewijs der onschuld te leveren en het is de plicht des wetgevers om dat bewijs mogelijk te maken. Zal de verdediger zijnen plicht naar behooren kunnen vervullen, dan moeten hem al die rechten gegeven zijn, welke voor het bewijs der onschuld noodig zijn. Aan dien eisch behoort een goed Wetboek van Strafvordering in den ruimsten zin te voldoen en aan het humanste Wetboek van Strafrecht heeft men niets, wanneer niet de verdediger kan zorgen, dat de strafrechter binnen de perken der strafwet blijve. Een rechtvaardig Wetboek van Strafvordering zorgt niet alleen, dat de straf den schuldige treft, maar ook, dat zij den onschuldige ongedeerd laat. De regeling van de rechten des verdedigers is het schoonste deel van het strafprocesrecht; het zal te allen tijde een schande voor Nederland zijn, dat, toen na lang wachten een betrekkelijk rechtvaardig Wetboek van Strafrecht was ingevoerd, daarnaast een reeds lang verouderd, onwetenschappelijk en onrechtvaardig Wetboek van Strafvordering bleef bestaan, dat, door geen enkel recht inderdaad aan den verdediger te geven, al datgene, wat er rechtvaardigs in het Wetboek van Strafrecht was, nutteloos maakte. Ons Wetboek van Strafvordering, dat reeds lang veranderd moest zijn, is zoo egoïstisch, dat het wèl zorgt voor de maatschappij, maar niet voor de beklagden, hoewel die onschuldig kunnen zijn.

Toen men bij de invoering van het Nederlandsche Wetboek van Strafrecht het Wetboek van Strafvordering wijzigde, gaf men de rechten des verdedigers slechts in naam, omdat

men diens egoïsme vreesde. Men vergat evenwel, dat men ten deze niet preventief behoefde op te treden, maar repressief; dat het voldoende is om bij misbruik van de rechten des verdedigers het gebruik dier rechten te doen ontnemen; dat men niet met de eene hand mocht wegnemen wat men met de andere hand gaf en dat misbruik weinig te vreezen was, waar de meeste beklagden onvermogen waren. De bedreiging met gedeeltelijke of geheele ontneming zijner kostwinning is voldoende om den beginselloozen verdediger, binnen de perken der rechtvaardigheid te doen blijven. Bepaalt men zich ten deze niet tot repressief handelen, dan maakt men de verdediging onmogelijk of nutteloos, dan wordt met het onkruid ook het graan afgesneden. Bepaalt men zich wèl tot repressief optreden, doet men de voorzichtigheid in plaats van de vrees raadgeven, dan maakt men, zonder aan het bewijs der onschuld enig beletsel in den weg te leggen, het misbruik van de rechten des verdedigers, bestaande in het bemoeielijken van het bewijs der schuld, evenzeer onmogelijk, als door preventief op te treden. Immers het ontnemen der verdediging aan den egoïst is voor hem een minstens even groot dwangmiddel als het voorwaardelijk geven van rechten aan hem. Het preventief optreden maakt het leveren van het bewijs der onschuld moeielijk, zoo al niet onmogelijk. Een feit is het dan ook, dat thans in Nederland de verdediging tengevolge dier preventieve bepalingen beperkt is tot een pleidooi en dat de bewijslevering door de Advocaten in strafzaken metterdaad is uitgesloten. Ik meen daarom, dat in het toekomstige Wetboek van Strafprocesrecht de afdeeling „van de rechten des verdedigers” moet geopend worden met dit artikel: „Bij misbruik van een recht des verdedigers mag het gerechtshof de verdediging tijdelijk, bij herhaald misbruik voor altijd aan den verdediger ontnemen”.

Het eerste recht van verdediging is het recht om de

getuigen à décharge, zonder tusschenkomst van wien ook, te ondervragen.

De openbare terechtzitting in strafzaken moet een strijd zijn tusschen den aanklager, die het bewijs der schuld, en den verdediger, die het bewijs der onschuld tracht op te bouwen. De meeste bouwstof voor die bewijzen moet geleverd worden door de antwoorden der getuigen à charge van den Advocaat-Generaal en à décharge van den Advocaat. Zullen die bewijzen zoo volkomen mogelijk zijn, dan moet ook de beschikking over die materialen dit zijn. Ons Wetboek van Strafvordering erkent dit voor het Openbaar Ministerie alléén, terwijl het de gebrekkig gegevene bevoegdheid van den verdediger om de getuigen à décharge te ondervragen even noodeloos tot de getuigen à charge uitbreidt, als het ten onrechte aan den aanklager de bevoegdheid geeft om de getuigen zijner tegenpartij te ondervragen. Het eischt, wat het ook schijnbaar in strijd daarmee moge zeggen, voor de ondervraging der getuigen door den verdediger de tusschenkomst van den voorzitter van het collegie. Het dwingt de getuigen om den rug toe te keeren zelfs aan den drager van het nobile officium, die hun vragen doet. Het vergeet, dat het bij eene vraag zoowel op den toon van het vragen als op den spoed van het antwoorden aankomt. De voorzitter kent meestal de vragen niet, welke aan de getuigen à décharge gedaan moeten worden. Het vragen is ook zijne taak niet; deze is het leiden der vergadering en subsidiair het vragen der getuigen. De bewijsoverlevering is de taak der partijen. Vertrouwt men haar aan eene der partijen niet toe, men mag deze dan ook de vrijheid des beklagden niet toevertrouwen.

Door de tusschenkomst des voorzitters wordt de ondervraging nutteloos, het doen eener reeks van vragen onmogelijk. Zij is lastig voor den president, vernederend voor den Advocaat en nadeelig voor den beklagde. Zij vernietigt

het ondervragingsrecht. Zoo de vraag al overgebracht wordt, wordt zij tweemaal en telkens verschillend en te laat gedaan, terwijl het antwoord met moeite wordt gehoord en de uitdrukking op het gelaat des antwoordgevers niet wordt gezien. Zoo het niet ergerlijk ware, zoude het belachelijk zijn.

Kruisverhoor, zooals in Engeland, is onnoodig, want het is niet te doen om het met moeite opgebouwde bewijs der tegenpartij af te breken, maar om het eigen bewijs op te bouwen. Het is evenmin om chicanes te doen, als om den getuige in de war te brengen. Geene strikvragen behoeven gedaan te worden en eene herhaalde ondervraging is noodeloos. Maar het bewijs der onschuld moet evenals dat der schuld geheel geleverd kunnen worden. Daartoe is noodig, dat iedere partij hare eigene getuigen ondervraagt en slechts dan de getuigen der tegenpartij, wanneer en voorzoover die tot de eigen getuigen behooren. De partij kent hare getuigen, hun karakter en hunne ontwikkeling. Zij alleen weet, hoe zij ondervraagd moeten worden om de waarheid te zeggen. Zij alleen kan rekening houden met hunne beschroomdheid. Zij alleen weet wat de getuigen weten; zij kan hun geheugen opwekken en hunne waarheidsliefde prikkelen. Tegenover haar is de getuige vrijer; hij staat tegenover eenen bekende, hij herhaalt de waarheid en hij blijft vrij van suggestie. Slechts hij, die weet, wat er in is, kan er uithalen wat er in zit. Het daaraan verbonden gevaar moet niet geweerd worden door met het slechte ook het goede weg te nemen. Maar men moet het ondervragingsrecht ten volle geven met den waarborg tegen misbruik. Die waarborg kan in het bijzonder bestaan door, zooals het wetboek, ditmaal terecht, doet, het gerechtshof de bevoegdheid te geven om te beletten, dat op eene bepaalde vraag geantwoord wordt.

Het is dwaasheid om het zelfstandige ondervragingsrecht afhankelijk te maken van het goedvinden van het gerechts-

hof. Het verzoek om die toestemming schijnt wantrouwen in den voorzitter en het kan worden geweigerd. Het is noodeloos, want, staat men den voorzitter subsidiair, d. i. vooral bij het ontbreken eens verdedigers, het ondervragen toe, dan houdt het vragen om die toestemming slechts op; want het ondervragingsrecht des voorzitters blijft onverkort, terwijl de reden om toestemming aan het Hof te vragen vervalt door diens bevoegdheid om ten deze in het algemeen en in het bijzonder repressief op te treden.

Is de tusschenkomst des voorzitters bij het ondervragen der getuigen nutteloos, tijdroovend en nadeelig, het zelfstandige ondervragingsrecht is onmisbaar. Wanneer men den verdediger vertrouwd, ware het hem reeds lang gegeven. Immers de vraag mag niets in waarde verliezen, waar de vrijheid en het geluk van den beklagde en de zijnen aan eenen draad hangen. Het is om de waarheid te doen, de verdediger weet wat volgens den getuige à décharge de waarheid is; hij weet hoe hij moet toegesproken worden om de waarheid te zeggen en hoe hij niet moet toegesproken worden om de waarheid niet te verzwijgen; hij let op den toon zijner stem, op het juiste oogenblik, met bepaalde aanmaningen en herinneringen; hij ziet hem aan bij het vragen; hij moedigt hem aan, hij wekt zijn medelijden op, hij geeft hem tijd om zich te bedenken of hij dwingt hem om dadelijk te antwoorden, hij houdt rekening met zijne gebreken; hij dwingt den getuige, voorzover hij dat mag doen, om de waarheid te zeggen; hij vraagt en dat doet hij niet wanneer wie dan ook zijne vraag vertolkt of schijnbaar herhaalt. In dat laatste geval ontbreekt de invloed des verdedigers, zoo dikwijls bij het ondervragen der onontwikkelde en onbeschaafde getuigen noodig, om de waarheid aan het licht te brengen en hen te bevrijden van den druk der omgeving, die hen onwillekeurig dringt om onwaarheid of halve waarheid te zeggen.

De onontwikkelde getuige zal eerder de waarheid zeggen aan den verdediger, dien hij kent en die hem kent, dan aan den hem onbekenden voorzitter, die hem imponeert en die niet weet wat hij hem vragen moet. De voorzitter kent de portée der vragen niet, maar dat behoeft ook niet; door dat wikken en wegen gaan tijd en de waarde der vraag en kan eene goede, maar onbegrepen vraag verloren gaan, terwijl tegen het misbruik van het ondervragingsrecht voldoende waarborgen bestaan. Wie de waarheid ten opzichte der onschuld wil doen weten, moet den verdediger het onvoorwaardelijke en onmiddellijke recht geven om de getuigen à décharge, hetzij zij als zoodanig door hem geproduceerd zijn, hetzij zij ten deele als zoodanig kunnen dienen, vragenderwijs te doen zeggen wat zij weten.

Daarom meen ik, dat in genoemde afdeeling het tweede artikel moet luiden als volgt: „De verdediger heeft het recht om in de eerste plaats, zonder toestemming of tusschenkomst van wien ook, de getuigen à décharge te ondervragen. Dit recht komt den voorzitter van het gerechtshof na hem toe. Het gerechtshof kan beletten, dat op eene vraag geantwoord wordt. De getuige staat met het aangezicht gekeerd naar dengene, die hem ondervraagt.”

Het tweede, om zijne belangrijkheid thans volgende, recht des verdedigers, is het recht om akte te verkrijgen. Dit recht is onmisbaar voor de cassatie en dus voor den waarborg der andere rechten des verdedigers, wanneer men die op straffe van nietigheid in de wet plaatst. Het is een recht, dat, hoe moeielijk ook bij eene goede strafrechtspleging te ontberen, bij uitnemendheid in schijn gegeven wordt door ons wetboek. Zoo goed als de getuigenverklaringen in de civiele zaken worden opgeschreven, zoo gering is de waarborg, dat dezelfde zorg aan het procesverbaal der strafzitting wordt besteed. Zoo stellig als het recht des verdedigers is om akte te vragen, zoo nietig is

zijn recht om akte te verkrijgen. De verdediger mist thans allen invloed op het zittingverslag; hem is de zekerheid onthouden, dat zijn pleidooi, zijne beweringen, zijne vragen, de hem gegeven antwoorden, zijne verdediging, zijne bewijsvoering en de vormen en feiten der terechtzitting geheel worden opgenomen, zooals dat in elke belangrijke vergadering geschiedt. Dit moet anders worden. Daartoe is noodig, dat, zooals in civiele zaken met de getuigenverklaringen geschiedt, het procesverbaal der terechtzitting althans gedeeltelijk worde voorgelezen en aan de goedkeuring des verdedigers onderworpen. Het daaraan verbonden tijdverlies is uit een oogpunt van rechtvaardigheid winst. De verdediger moet het recht hebben om bij verschil met den griffier het betrokkene deel van het getuigenverhoor opnieuw te doen plaats hebben. De contrôle van den president op het audiëntieblad is onvoldoende, omdat de verdediger de verdediging beter kent dan hij. De verdediger kan het best beoordeelen of de verdediging getrouw is weergegeven.

Indien men in strafzaken, evenals in civiele zaken, de getuigenverklaringen doet voorlezen en onderteekenen, desnoods na wijziging of aanvulling; indien men dat deel van het zittingsverslag, hetwelk de verdediging betreft, niet alleen door den voorzitter, maar ook door den verdediger na voorlezing doet onderteekenen en indien men den griffier verplicht om aan elk verzoek tot aantekening in het audiëntieblad, door den verdediger gedaan, gevolg te geven en aan het slot van het audiëntieblad op zijnen ambtseed schriftelijk te verklaren, dat elke door den verdediger gevraagde akte is verleend, dan zal daardoor in onze strafprocedure eene groote hervorming zijn ontstaan, waardoor de nog niet definitief veroordeelde, wellicht onschuldige beklagden, waartoe de beste mensch, zelfs de wetgever van heden, hetzij door eene vergissing in den persoon, hetzij door staatkundige gebeurtenissen, morgen kan behooren,

op ééne lijn komen te staan met de andere leden der maatschappij, in wier belang de straf hen bedreigt. Dan zal daardoor even goed gezorgd zijn voor hen, wier geld, als voor hen, wier vrijheid op het spel staat. Dan zal daardoor erkend zijn, dat men bij het onderzoek naar de waarheid in zake schuld of onschuld eens beklaagden hem behandelen moet zooals men ieder ander behandelen moet. Dan zal daardoor erkend zijn, dat men tegenover beklaagden, zoolang zij nog onschuldig kunnen zijn, de grootst mogelijke verplichting heeft. Eene hervorming, die misplaatst zou schijnen in de oogen van hen, die het Wetboek van Strafvordering maakten en den beklaagde als rechteloos beschouwden, maar die volkomen in den geest valt van hen, die het Wetboek van Strafrecht maakten en naast het belang der maatschappij dat van den beklaagde erkenden.

Het recht om akte te verkrijgen is zoo onschuldig en kost zoo weinig moeite, dat het een volkomen gebrek aan rechtvaardigheid verraadt, wanneer het Wetboek van Strafrecht dit niet regelt. Immers in de cassatie geldt het audiëntie-blad voor waarheid; wat er verkeerd in staat is toch onomstootelijk waar, wat er niet in staat is niet geschied. De getuigen kan men in cassatie niet opnieuw doen hooren, het verzuim van aanteekening kan niet worden hersteld. Waar elke fout, elke vergissing of weglating onherroepelijk is en het de vrijheid van een mensch geldt, moet dubbel gewaakt worden, dat geene fout worde begaan. Daarvoor kan het beste waken hij, die voor den beklaagde waakt, en mag het meeste gewaakt worden door hem, die voor diens vrijheid mocht waken. De leiding der vergadering en de mindere bekendheid met de verdediging maken de zorg van den voorzitter voor de juistheid en de volledigheid van het zittingblad onvoldoende. Dit neemt niet weg, dat de onder-teekening door den voorzitter eenen niet te versmaden waarborg oplevert, dat het administratieve deel der zitting, ten



deele het belang des beklaagden betreffende, getrouw in het audiëntieblad is weergegeven.

Als derde artikel in onze afdeeling zoude ik derhalve dit wenschen : „De verdediger heeft het recht om aanteekening te vragen van bijzonderheden, op de terechtzitting voorgevallen. De griffier is verplicht aan dit verzoek te voldoen en aan het slot van het audiëntieblad te verklaren, dat alle door den verdediger gevraagde akten zijn verleend. De verklaringen der getuigen à décharge worden door hen en het deel van het verslag, hetwelk de verdediging behelst, wordt door den verdediger, na voorlezing, desnoods gewijzigd en aangevuld, onderteekend. Bij gebreke van een en ander wordt dat deel, hetwelk niet behoorlijk is onderteekend, als niet geschied beschouwd. Het proces-verbaal der zitting wordt ten slotte door den griffier en door den voorzitter onderteekend”.

Het derde recht des verdedigers schijnt mij te zijn het recht om het woord te voeren, ook dan wanneer de beklaagde afwezig is, telkens na eene afgelegde getuigenverklaring à decharge tot toelichting daarvan en telkens na den procureur-generaal en overigens incidenteel voor zoover het belang des beklaagden dit eischt. Onze strafvordering erkent eigenlijk slechts het recht van het laatste woord; het erkent wel het recht om aan het einde der terechtzitting te pleiten en om opmerkingen te maken over de getuigenverklaringen, maar het erkent noch in het algemeen het recht om te allen tijde incidenteel het woord te voeren, noch het recht om te spreken, wanneer de beklaagde afwezig is (al ware het slechts om uitstel van de behandeling der zaak voor hem te vragen), noch het recht om te spreken terstond na elke argumentatie van den procureur-generaal, het recht om *altijd* het laatste woord te hebben; de hedendaagsche verdediger heeft eigenlijk slechts het allerlaatste woord. Wat ik hier wensch, is datgene, wat den gezonden zin schijnt

uit te maken van het recht van het laatste woord. Het is het recht om den aanvaller op den voet te volgen, de verklaringen der verdedigingsgetuigen in het juiste licht te stellen, te pleiten en *zelfs* het laatste woord te hebben. Het schijnt verkeerd om alléén het laatste woord te geven.

Dit recht van het vrije woord, het recht om op bepaalde tijden en desnoods te allen tijde het woord ter verdediging te voeren, kan, waar men de Advocaten als verdedigers kiest, moeilijk worden betwist. Het is noodzakelijk, omdat men met vele wederleggingen of uitleggingen niet kan wachten tot het einde der zitting, wanneer de verklaring vergeten of de beschuldiging langen tijd onwedersproken is. Ook is er geen reden om de woordvoering te beletten, wanneer de beklaagde afwezig is. Het is onbillijk om iemand te veroordeelen, die om wellicht geldige redenen afwezig is, of om hem de kosten van het verstek te doen dragen. Eene veroordeeling bij verstek is de veroordeeling eens onverdedigden en in onzen tijd misplaatst. De tegenwoordigheid des beklaagden ter terechtzitting is ook volkomen onnoodig; zij is zijn recht, niet zijn plicht. Tot zijne verdediging kan hij meestal en tot zijne veroordeeling behoeft hij nooit mede te werken. De eisch zijner tegenwoordigheid is alleen mogelijk in een Wetboek van Strafvordering, dat de bekentenis als bewijsmiddel gebruikt, alsof aan die bekentenis altijd waarde te hechten was, alsof die niet dikwijls onvolledig was en gedeeltelijk verkeerd of op een misverstand berustte, alsof die niet dikwijls door de preventieve hechtenis, de pijnbank der negentiende eeuw, verkregen was en alsof niet juist de bekentenis het bewijs kon zijn van een berouwvol hart, dat eerder belooning, dan straf verdiende. Men laat zodoende het goede in den beklaagde, met een beroep op zijn geweten wellicht uitgelokt, tot zijne bestraffing medewerken. Daarvoor mag men evenmin zijne tegenwoor-

digheid op de zitting eischen als voor eenige andere medewerking tot zijne eigene veroordeeling. Overigens is er geen bezwaar denkbaar om den verdediger het woord te laten voeren, waar de beklaagde afwezig is, maar men met zijne zaak voortgaat.

Op de terechtzitting mag geen woord ongesproken blijven, dat tot verdediging dienen kan, en een woord, dat nu alles beteekenen zou, kan straks zijne beteekenis verloren hebben.

Het is ook eene zonderlinge verdediging, waar een voortdurende aanval slechts aan het slot beantwoord wordt. De beklaagde kan dan feitelijk reeds lang veroordeeld zijn vóór dat hij verdedigd wordt.

Onze strafvordering, die blijkbaar alleen aan de getuigen à charge denkt, vergunt den verdediger om getuigenverklaringen tegen te spreken. Maar dit is onnoodig.

Interrupties moeten zooveel mogelijk vermeden worden, maar men moet nooit vergeten, dat de strafzaak is de zaak van den beklaagde bij uitnemendheid en dat, zoo men al het belang der maatschappij voor laat gaan, het belang des beklaagden dit op den voet moet volgen er eerst daarna sprake mag zijn van den geregelden gang van zaken. Het kan noodig zijn, dat het gerechtshof dadelijk eene quaestie beslist, of dat de zitting wordt geschorst, of dat nieuwe getuigen, deskundigen of een tolk worden gehaald. Het kan noodig zijn, dat den verdediger, òf om de moeielijkheid van het bewijs òf om den korten tijd, die hem gegund was, uitstel gegeven worde, en dan veroorzaken onthouding van het woord en voortzetting der terechtzitting slechts noodelooze moeite.

Eerst dan, wanneer na het belang der maatschappij aan dat des beklaagden is voldaan, mogen aan de woordvoeringen voor den beklaagde beperkingen worden opgelegd. Voor de verdediging komt den verdediger altijd het woord toe.

De verdediger moet het bewijs der onschuld kunnen leveren, stuk voor stuk plaatsende tegenover de beschuldigingen van het Openbaar Ministerie, om ten slotte de geheele argumentie uit te leggen. De verdediger van onze strafvordering is slechts een clementiepleiter, hij kan slechts eene zachte straf vragen. Tegenover het zaakrijke betoog van den procureur-generaal laat ons Wetboek van Strafvordering slechts toe, dat hij tot verzachting der straf de stem der menschelijkheid doe hooren. Voor eenen argumenteerenden, met kans op vrijspraak de onschuld betoogenden verdediger is in ons wetboek geene plaats.

Buiten de strafzaal wordt zoo iets sinds lang niet meer geduld, maar binnen de strafzaal is er veel meer noodzakelijkheid om dat nooit meer te dulden. Dien verdediger, die niet spreken mag; die wachten moet, met zijn incidenteel verzoek, zijne uitlegging der getuigenverklaring en zijne wederleggingen der beschuldigingen! Dien verdediger, die niet bewijzen en zelfs niet altijd, voorzoover dit in eene ordeelijke vergadering mogelijk is, spreken mag! Dien verdediger, behoorende tot den Advocatenstand, den man van het vrije woord en van het nobile officium, die, ter wille der aanklacht of van den geregelden gang van zaken zelfs, zwijgen moet, waar zijne woorden mede kunnen werken tot het bewijs der onschuld!

Het wetboek behoorde aan hem, dien het vergunde den beklagde te verdedigen, over te laten, wanneer hij meende te moeten zwijgen; hem, die de verdediging kent, over te laten wanneer hij meent te moeten spreken; en hem de verdediging mogelijk te maken, niet alleen door hem te vergunnen de bewijsstukken op te stapelen, maar ook door hem het woord te verzekeren waar hem dit bij het gebruiken dier bewijsstukken dienstig kan zijn.

Wenschelijk schijnt mij dus dit vierde artikel: „De verdediger heeft het recht om het woord te voeren wanneer

hij dit noodig acht; ook dan wanneer de beklaagde afwezig is. Na eene afgelegde getuigenverklaring à décharge en na eene aangevoerde beschuldiging kan hem dat niet ontnomen worden, tenzij hij de perken der gematigdheid te buiten mocht gaan”.

Het vierde recht des verdedigers schijnt mij te zijn het recht om stukken te produceeren en om stukken uit het dossier te doen verwijderen. Het is somtijds een groot onrecht om stukken ad informandum over te leggen of om aantekeningen op de stukken te maken; de verdediger moet daartegen kunnen waken. Daarbij zijn de stukken een belangrijk bestanddeel van het bewijsmateriaal, die niet alleen, zoo mogelijk, voorgelezen, maar ook bij het dossier gevoegd moeten kunnen worden. Ons wetboek kent slechts bezwarende stukken en zwijgt over de verdedigingsstukken. Toch kan het voor de verdediging zoowel noodig zijn om een getuigschrift, na voorlezing door den griffier, over te leggen, als om eene plaatsopneming vervangende, teekening onder de oogen der raadsheeren te brengen. Onder de stukken, wier overlegging toegelaten moet worden, schijnen ook de pleitnotulen te behooren, waarvan de conclusie een tegenwicht vormt tegen de door den procureur-generaal over te leggen vordering.

Hierbij komen het recht om overtuigingsstukken te produceeren, het recht om een onderzoek door deskundigen te doen plaats hebben en het recht om de getuigen à décharge te dagvaarden. Zij vormen te zamen het recht om de materiele bewijzen te leveren en kunnen in eenvoudige artikelen worden geformuleerd.

Wat de te dagvaarden getuigen betreft, het is verkeerdt gezien om daarvan de familieleden des beklaagden uit te sluiten. Daardoor toch sluit men de meeste getuigen à décharge uit. Het Nederlandsche Wetboek van Strafvordering kon geen grooter bewijs van partijdigheid geven dan door hen

niet toe te laten. Er is geen bezwaar om de familieleden als getuigen toe te laten, wanneer men maar het gerechtshof vrij laat in het oordeel over de waarde van hunne verklaringen.

Het Openbaar Ministerie kan de schuld volkomen bewijzen door een procesverbaal van ééne rijksveldwachter; verbiedt men nu om de bloedverwanten, die meer dan anderen in de omgeving des beklagden zijn, ook al zijn zij nog zoo talrijk en geloofwaardig, voor het tegenbewijs toe te laten, dan wordt de bewijslast voor den verdediger buiten alle verhouding zwaar. Op zich zelve geeft de bloedverwantschap geen vermoeden van partijdigheid, veel minder van te vreezen meened. Maar waarom mogen zij, die het belang des beklagden willen, niet in zijn belang getuigen? De waarborg hunner geloofwaardigheid is gelegen in de strafbepaling op meened.

Voor eene goede verdediging is niet alleen bewijsmateriaal noodig, maar ook de uitsluitende heerschappij daarover. Omtrent de volgorde der ter ontlasting bestemde getuigen behoort dus den verdediger algeheele vrijheid gelaten te worden. Zoo komt hem ook de bevoegdheid toe om getuigen te confronteeren of buiten elkanders tegenwoordigheid te hooren. Eveneens behoeft hij te kunnen beletten, dat zijne getuigen vóór het einde der zitting de gerechtszaal verlaten. Blijven de getuigen weg, het is aan hem en niet aan het Openbaar Ministerie om de straf, de herhaalde dagvaarding en het bevel tot medebrenging te vorderen. Het is aan hem om voorlezing van stukken te vragen, wanneer hij dit noodig acht. Hij moet het recht hebben om schorsing van de zitting te verkrijgen of dadelijk beraadslagingen te doen plaats hebben, niet in een enkel geval, maar altijd. De verdediger moet, behalve wat betreft de goede orde der terechtzitting, onafhankelijk van het Gerechtshof zijn en meester van zijne verdediging. Wie daar misbruik van zou maken, late men

niet in de pleitzaal toe en het lidmaatschap der Balie geeft eenen waarborg tegen misbruik. De verdediger behoort even vrij te zijn in het gebruiken der verdedigingsmiddelen, als het Openbaar Ministerie in het beschikken over de bewijsmiddelen voor de schuld. Want het is van grooter belang, dat geen onschuldige gestraft, dan dat een schuldige gestraft wordt. Daarom behoort tusschen beide partijen op de terechtzitting eenē volkomene gelijkheid te bestaan. Niet de eene partij moet de bevoegdheid hebben om te vorderen, maar beide partijen. Niet de eene partij moet naast de rechters zitten, maar beide partijen. De eene partij moet niet meer rechten hebben dan de andere; beide partijen moeten met gelijken eerbied behandeld worden; aan beide partijen moeten dezelfde voordeelen en dezelfde geriefelijkheden ten dienste staan. Eerst dan is eene zuivere rechterlijke beslissing omtrent de waarheid mogelijk, wanneer beide partijen alle bewijsmiddelen kunnen aanvoeren.

Zonder in bijzonderheden af te dalen, die voor den lezer geen belang hebben, is het niet mogelijk voort te gaan met het opnoemen van de rechten des verdedigers op de terechtzitting.

In eersten aanleg, wanneer al de rechten des verdedigers in hooger beroep gegeven zijn, is de verdediging luxe. Wanneer de gelegenheid blijft bestaan om de bewijzen voor de onschuld bijeen te zamelen, kan de beklaagde zonder gevaar afwachten of hij ook zonder verdediging vrijkomt. Hij bespaart daardoor kosten, de verdediger bespaart er moeite door en de drukke zittingen der rechtbanken worden niet noodeloos gerekt.

In de instructie komen den verdediger die rechten toe, welke hem in staat stellen om met den verdachte van gedachten te wisselen de bewijzen voor de onschuld te verzamelen en de bewijzen voor de schuld te leeren kennen. Is de cliënt in de preventieve hechtenis, wat bij eene reeds lang noodige regeling van het ontslag onder borgtocht,

slechts zelden zal voorkomen, dan behoort de wet den verdediger toegang te geven en te zorgen, dat de brieven tusschen gevangene en raadsman onverwijld en ongeopend worden overgebracht. Den verdediger komt het recht toe om de instructie bij te wonen, er getuigen en deskundigen te doen komen en om inzage te nemen en ten slotte afschriften te krijgen van de bezwarende stukken. Want hij mag het bewijs der schuld niet belemmeren, maar hij moet het bewijs der onschuld kunnen opbouwen en daartoe stuk voor stuk weten waarop hij zijnen ~~claim~~ te verdedigen heeft. Aan de namen en woonplaatsen der getuigen heeft hij daarvoor natuurlijk niet genoeg.

De afdeeling: „van de rechten des verdedigers” moet, zullen die rechten gebruikt kunnen worden, besloten worden met het artikel, dat de onwettige onthouding of belemmering van een recht des verdedigers met de straf van nietigheid van het geheele openbare onderzoek bedreigt. De verdediger behoort het recht te hebben om het arrest nietig te doen verklaren, wanneer een zijner rechten is verkort. Zonder dit recht heeft hij inderdaad géene rechten, al heeft hij er ook nog zoovele in naam.

De rechten des verdedigers zijn hiermede afgehandeld; alleen blijft de vraag of zij komen zullen. Ieder die rechtvaardig en deskundig is, zal zeggen, dat zij komen moeten. Maar de meesten kunnen die komst niet veroorzaken. Daarom wacht Nederland eenen Minister van Justitie, die aan het nieuwe Wetboek van Strafvordering zijnen naam verbindt. Mocht evenwel de Commissie tot herziening van het Wetboek van Strafvordering niet spoedig worden benoemd, dan zal in Nederland een Wetboek van Strafvordering blijven bestaan, dat, zoo het al eenen verdediger geeft, dien verdediger geene rechten geeft; een wetboek, dat, zoo het al mogelijk maakt de schuldigen te straffen, het niet mogelijk maakt de onschuldigen van straf te vrijwaren; een wetboek, dat,



terwijl het Wetboek van Strafrecht op bewonderenswaardige wijze zorgt, dat de schuldigen zacht gestraft worden, niet zorgt, dat alleen de schuldigen gestraft worden; een wetboek, dat reeds vijftig jaren geleden veranderd had moeten zijn en thans in geen beschaafd land, behalve in Nederland, wordt geduld; een wetboek, dat evenmin het beledigen van getuigen, die zich niet verdedigen kunnen, door onwaardige verdedigen voorkomt als het de veroordeeling van onschuldigen belet.

J. M. VAN STIPRIAAN LUÏSCIUS.

---

BURGERLIJK RECHT EN RECHTSVORDERING. —

*De Mijwet van 21 April 1810 uit een privaatrechtelijk oogpunt beschouwd*, door Mr. F. J. G. VAN TRICHT, Griffier bij het Kantongerecht te Groenlo.

De strijd, welke in 1791 bij de beraadslaging over het wetsontwerp REGNAUD—D'EPERCY de Nationale Vergadering verdeeld hield, werd door de Mijwet van 28 Juli 1791 geenszins opgelost. Men was er niet in geslaagd die gewenschte transactie te vinden, waardoor de rechten van de eigenaars van den bovengrond niet werden opgeofferd aan de belangen, welke de Staat bij mijnbouw zoo onmiskenbaar te behartigen heeft.

Het in die wet gehuldigde stelsel werd bijna algemeen veroordeeld. Wel trachtte nog de Minister van Binnenlandsche Zaken den 18den messidor an IX door eene zeer omvangrijke instructie de slechte werking daarvan te verbeteren, doch het mocht niet baten. Met algemeene ingenomenheid begroette men dan ook het voornemen der Keizerlijke Regeering om door eene nieuwe wet aan dezen toestand een einde te maken. De oude strijd ontvlamde nu opnieuw. Aan de eene zijde pleitten juristen als CAMBACÉRÈS en BERLIER, ontwerpers van den Code Civil, voor eene logische toepassing van het recht der accessio, volgens hetwelk de eigendom van den bovengrond noodzakelijk dien der daaronder gelegen mijn zou medebrengen en aan de andere zijde betoogden geleerden als FOURCROY en REGNAULT DE ST. JEAN D'ANGÉLY de noodzakelijkheid eener regeling, die den Staat als beheerder der mijnen zou doen optreden. De Keizer weifelde.

Het viel niet te ontkennen, dat een Staatslichaam juist in zijn ingewikkeld organisme meestal eene belemmering

zou vinden om op eene deugdelijke wijze de administratie over mijnen te voeren.

De verplichting om dikwijls ZEER SPOEDIG eene belangrijke beslissing te moeten nemen en ingrijpende veranderingen vast te stellen, maakt een lichaam, dat uit den aard der zaak door zijne samenstelling niet anders dan ZEER LANGZAAM kan werken, ongeschikt voor de uitoefening van dergelijke functie's. Daarbij lag voor de hand: dat een geest van speculatie, welke bij de administratie eener mijn dikwijls moet heerschen om door de mogelijkheid van een klein verlies te lijden de kans op groote winst niet opgecofferd te zien, ten eenenmale indruischt tegen de regels volgens welke eene Staatsadministratie behoort gevoerd te worden. Nammen echter aan den anderen kant aan: dat de bijzondere personen beter in staat zouden zijn eene dergelijke exploitatie te leiden, de ondervinding had geleerd dat niet juist altijd de eigenaars van den bovengrond daartoe de meest geschikte personen waren.

Deze overwegingen leidden er den keizerlijken wetgever toe om zijn lievelingsdenkbeeld, eene logische toepassing van het beginsel der accessio, niet ongewijzigd in de Mijnwet van 1819 neer te leggen.

„Personne,“ zoo werd betoogd, „ne soutiendra que le „propriétaire de la superficie ne soit pas aussi propriétaire „du fonds. Dans la rigueur des principes le propriétaire du „sol devrait être, libre de laisser ou de ne pas laisser „exploiter; mais puisque l'intérêt général oblige à déroger „de cette règle, que du moins le propriétaire ne devienne „pas étranger aux produits que sa chose donne, car autrement, „il n'y aurait plus de propriété. Mais au delà la propriété „des mines doit rentrer entièrement dans le droit „commun“ (1) (2).

(1) Archives parlementaires de 1787 à 1860, recueil complet des débats législatifs et politiques des chambres Françaises, imprimé par

Naast tal van bepalingen zoowel van administratieven als fiscaal aard, die het toezicht en de rechten van den Staat regelen, bevat de meergenoemde wet van 1810 eenige voorschriften van privaatrechtelijken aard, welke de rechten der bijzondere personen op de mijnen (1) tot geheel eigenaardige maken. Deze wet is na ons herboren volksbestaan door de Staatswetten, die elkander opgevolgd zijn, niet afgeschaft; bij Kon. besluit van 18 Sept. 1818 met de veranderde instellingen in verband gebracht is zij nog steeds van kracht (2).

Bij gebreke van eene behandeling dezer stof (3), wil ik thans nagaan in hoeverre daardoor een eigendomsrecht kan ontstaan, afwijkende van dat in ons burgerlijk wetboek omschreven, en in welke mate de rechten van den eigenaar van den bovengrond hierdoor worden verminderd.

De artt. 8, 9 en 32 der Mijnwet bevatten bepalingen, die — hoezeer van privaatrechtelijken aard — niet het gemeene recht wijzigen, doch slechts onnoodig nog eens

---

ordre du corps législatif sous la direction de Mrs. I. MAVIDAL et E. LAURENT X, p. 708 en v.

(2) La propriété des mines par RÉNÉ DE RÉCY. *Revue des deux Mondes*, 1889. Af. 1 en 15 Dec.

(1) Ik spreek hier van mijnen in den beperkten zin van het woord, waartoe volgens art. 2 der Mijnwet gebracht worden de aders, lagen of ophoopingën, welke bevatten zilver, goud, platina, kwikzilver, lood, ijzer, koper, tin, zink, kalmysteen, bismuth, kobalt, arsenik, mangaan, spiesglas, waterlood, potlooderts of andere metaalachtige stoffen, zwavel, steenkolen, steenolie, aluin en zwavel in verbinding met andere metalen; de voorschriften aangaande de graverijen en steengroeven tasten den eigendom van den bovengrond niet aan.

(2) Zie dit uitvoerig betoogd in een opstel over het verbindende en grondwettige dezer wet door Mr. A. VAN WULFEN PALTHE. *N. Bijdr. voor Rechtsgel. en Wetg.* VI, jaargang 1856.

(3) Ik wensch hiermede niets te kort te doen aan het Acad. proefschrift van Mr. A. F. C. HUPKENS VAN DER ELST, Leiden 1888. Genoemde schrijver geeft echter hierin meer eene Hollandsche vertaling der Mijnwet en verbindt daaraan eenige losse opmerkingen.

datgene herhalen, wat stilzwijgend reeds uit den Code Napoleon [ons Burgerlijk Wetboek] zou volgen. De artikels 517 en v. C. N. [artt. 562 en v. B. W.] zouden duidelijk genoeg bepaald hebben: dat mijnen en de roerende zaken tot een blijvend gebruik daaraan verbonden, in tegenstelling met de daaruit gedolven stoffen, onroerende goederen zijn, even als het criterium in art. 1 juncto art. 632 Code de Commerce [artt. 2, 3, 4 W. v. K.] gehuldigd niet zou hebben toegelaten, ook de exploitatie eener mijn als eene daad van koophandel te beschouwen.

De artikels 5, 6, 7, 17, 18, 19, 20, 21, 42, 43, 44 en 49 (1) echter behelzen voorschriften die verandering brengen in de bepalingen van ons burgerlijk recht.

(1) Art. 5. Les mines ne peuvent être exploitées, qu'en vertu d'un acte de concession, délibéré en conseil d'état.

Art. 6. Cet acte règle les droits des propriétaires de la surface sur le produit des mines concédées.

Art. 7. Il donne la propriété perpétuelle de la mine, laquelle est dès lors disponible et transmissible comme tous autres biens, et dont on ne peut être exproprié que dans les cas et selon les formes prescrites pour les autres propriétés, conformément au code civil et au code de procédure civile. Toutefois une mine ne peut être vendue par lots ou partagée, sans une autorisation préalable du gouvernement donnée dans les mêmes formes que la concession.

Art. 17. L'acte de concession fait après l'accomplissement des formalités prescrites, purge, en faveur du concessionnaire, tous les droits des propriétaires de la surface et des inventeurs, ou de leur ayant droit, chacun dans leur ordre, après qu'ils ont été entendus ou appelés également, ainsi qu'il sera ci-après réglé.

Art. 18. La valeur des droits résultant en faveur du propriétaire de la surface, en vertu de l'art. 6 de la présente loi, demeurera réunie à la valeur de la dite surface et sera affectée avec elle aux hypothèques prises par les créanciers du propriétaire.

Art. 19. Du moment où une mine sera concédée, même au propriétaire de la surface, cette propriété sera distinguée de celle de la surface, et désormais considérée comme propriété nouvelle, sur laquelle de nouvelles hypothèques pourront être assises, sans préjudice de celles qui auraient été ou seraient prises sur la surface et la redevance, comme il est dit à l'article précédent. Si la concession est faite au

Volgens art. 5 kan het recht om eene mijn te ontginnen niet anders dan door eene akte van concessie verkregen worden. Welke werking kent nu art. 7 aan eene dergelijke akte toe? Draagt zij, ingeval niet de eigenaar van den bovengrond zelf tot de ontginning gemachtigd wordt, het eigendomsrecht, hetwelk deze reeds op de mijn had, aan den concessionaris over of scheidt zij ten diens behoeve dit

propriétaire de la surface, la dite redevance sera évaluée pour l'exécution du dit article.

Art. 20. Une mine concédée pourra être affectée, par privilège, en faveur de ceux qui, par acte public et sans fraude, justifieraient avoir fourni des fonds pour les recherches de la mine, ainsi que pour les travaux de construction ou confection de machines nécessaires à son exploitation, à la charge de se conformer aux articles 2103 et autres du code civil, relatif aux privilèges.

Art. 21. Les autres droits de privilège et d'hypothèque pourront être acquis sur la propriété de la mine, aux termes et en conformité du code civil, comme sur les autres propriétés immobilières.

Art. 42. Le droit attribué par l'art. 6 de la présente loi aux propriétaires de la surface, sera réglé à une somme déterminée par l'acte de concession. . . .

Art. 43. Les propriétaires de mines sont tenus de payer les indemnités dues aux propriétaires de la surface sur le terrain desquels ils établiront leurs travaux. Si les travaux entrepris par les explorateurs ou par les propriétaires de mines ne sont que passagers, et si le sol où ils ont été faits peut être mis en culture au bout d'un an, comme il l'était au par avant, l'indemnité sera réglée au double de ce qu'aurait produit net le terrain endommagé.

Art. 44. Lorsque l'occupation des terrains pour la recherche ou les travaux des mines, prive les propriétaires du sol de la jouissance du revenu au-delà du temps d'une année, ou lorsqu'après les travaux, les terrains ne sont plus propres à la culture, on peut exiger des propriétaires des mines l'acquisition des terrains à l'usage de l'exploitation. Si le propriétaire de la surface le requiert, les pièces de terre trop endommagées ou dégradées sur une trop grande partie de leur surface, devront être achetées en totalité par le propriétaire de la mine. Etc.

Art. 49. Si l'exploitation est restreinte ou suspendue, de manière à inquiéter la sûreté publique ou les besoins des consommateurs, les préfets, après avoir entendu les propriétaires, en rendront compte au ministre de l'intérieur, pour y être pourvu ainsi qu'il appartiendra.

recht? Volgens Mr. HUPKENS VAN DER ELST zou deze vraag in den laatsten zin door „Napoleon“ zijn opgelost (?) en zou hij dit gedaan hebben met de volgende woorden, waarvan de genoemde schrijver geene bron opgeeft: „avant la concession les mines ne sont pas des propriétés mais des biens, auxquels la propriété de la surface a des DROITS EVENTUELS dans le cas, où il s'agirait de les exploiter.“ Wel verre van op de wet te berusten, komt mij deze uitspraak voor daarmede in openbaren strijd te zijn. Immers art. 552 van den reeds vóór de mijnwet bestaanden Code Napoléon [ons tegenwoordig art. 626 B. W.] bepaalt: dat de eigendom van den grond den eigendom van hetgeen op en in den grond is in zich bevat en de eigenaar derhalve onder den grond naar goedvinden mag bouwen en graven, behoudens de wijzingen welke o. a. uit de wetten en verordeningen op het stuk der mijnen voortvloeien. Nu bepaalt de Mijnwet wel: dat niemand mag ontginnen alvorens daartoe bij eene akte van concessie gemachtigd te zijn en schrijft zij voor, wat rechtens zal zijn NADAT die akte van concessie verleend is; maar te vergeefs zal men daarin eene bepaling zoeken, die het algemeen voorschrift van genoemd art. 552 C. N. ook ten opzichte van eene nog NIET GECONCEDEERDE MIJN wijzigt. De algemeene bewoordingen van art. 7 der Mijnwet mogen al een oogenblik doen denken: dat ook de eigenaar van den bovengrond eerst door de akte van concessie den eigendom der mijn kan verkrijgen, de geschiedenis daarvan doet voldoende zien hoe dit artikel uitsluitend op het geval slaat: dat een ander dan den eigenaar de concessie verleend wordt. Blijkt dit reeds uit de toelichting van den minister REGNAULD DE ST. JEAN D'ANGÉLY, waar deze opmerkt „l'acte de concession donne la propriété libre, et, si je puis ainsi parler, vierge au concessionnaire désigné, parce que tous les intéressés, inventeurs ET PROPRIÉTAIRES DE LA SUR

«FACE sont appelés et que leurs droits sont réglés par l'acte «même (1)»; nog duidelijker wordt dit, wanneer men naar aanleiding van dit artikel 7 den rapporteur STANISLAS DE GIRARDIN hoort, zeggen: «ainsi elle (la société) oblige LE «PROPRIÉTAIRE A CÉDER TOUT OU PARTIE DE SA POSSESSION, «lorsqu'elle est réclamée au nom de l'utilité générale» (2). Vindt de door Mr. HUPKENS VAN DER ELST aangehaalde uitspraak derhalve geen grond in de bewoordingen van genoemd artikel 7, zij wordt bovendien gewraakt door den inhoud van artikel 17 der Mijnewet. Immers zoo uitdrukkelijk mogelijk wordt daarin bepaald: dat de akte van concessie ter wille van den concessionaris ALLE RECHTEN DER EIGENAARS VAN DEN BOVENGROND doet te niet gaan, waaruit voldoende volgt dat behalve de in die uitspraak bedoelde «DROITS ÉVENTUELS», welke ingevolge art. 6 der Mijnewet eerst DOOR DE AKTE VAN CONCESSIE ONTSTAAN, vóór dien tijd reeds andere rechten van de eigenaars der bovengronden op de mijnen bestonden (3). En mocht men al meenen: dat de inhoud van art. 19 er wel degelijk op wijst, dat ook de bedoelde eigenaars niet anders dan door de akte van concessie den eigendom der mijnen kunnen verkrijgen, daar ingevolge deze bepaling de eigendom der mijn steeds afgescheiden blijft van den eigendom van den bovengrond, zelfs al zijn deze nooit anders dan in ééne hand vereenigd geweest, zoo vergete men niet dat het voorschrift van bedoeld art. den Staat de bevoegdheid geeft om het eigendomsrecht VOOR ZOOVERRE ZICH DIT OVER DE MIJN UITSTREKT in bijzondere gevallen te doen eindigen. Eene bepaling, die

(1) Archives parlementaires, t. a. p. pag. 711.

(2) t. a. p. pag. 758.

(3) «Dans cette création le droit du propriétaire de la surface ne «doit pas être méconnu ni oublié; il faut au contraire qu'il soit consacré «pour être purgé, réglé pour être acquitté.» REGNAULD DE ST. JEAN D'ANGÉLY, in zijne memorie van toelichting. Archives parlementaires X, p. 710.



eene scherpe onderscheiding der bij art. 19 bedoelde eigendommen wel noodzakelijk maakt. De eigenaar van den bovengrond bezit derhalve ingevolge art. 552 C. N. [art. 626 B. W.] den eigendom van de zich daaronder bevindende mijn en de akte van concessie, die het reeds bezetene moeielijk kan doen verkrijgen, verschaft hem in dit geval alleen de bevoegdheid om tot ontginning der mijn over te gaan. Zij bewerkstelligt alleen dien eigendomsovergang, wanneer of voor zooverre de mijn zich uitstrekt onder gronden waarvan de concessionaris geen eigenaar is. In dit laatste geval nu wordt, *m. i.* in strijd met art. 151 Grondwet, de eigenaar van den bovengrond gedeeltelijk uit dien eigendom ontzet. Mr. VAN WULFTEN PALTHE bestrijdt deze meening met de *m. i.* zonderlinge argumentatie „dat het in den aard der „zaak en in het begrip van eigendom ligt, dat de delfstoffen, „die diep onder den grond bedolven liggen, welke men niet „wist dat bestonden, geen voorwerp van zoo volkomen „eigendom uitmaken als zaken die men werkelijk bezit en „gebruikt“ (1). Alsof bij de juridische appréciatie van een recht het er iets toe doet, of de rechthebbende al dan niet den omvang van zijn recht kent en alsof een eigendom niet volkomen kan zijn al wordt daarvan geen gebruik gemaakt! Met onze opvatting voor oogen is van zelf de vraag opgelost, welke de heer RÉNÉ DE RÉCY zich stelt (1). Hij, die vóór het verleenen der concessie eigenaar van den bovengrond was, heeft dan van zelf den eigendom der grondslag, welke zich onder de geconcedeerde mijn uitstrekt. Immers, hij had toen den eigendom van al hetgeen dat met dien bovengrond vereenigd was en nu wordt hij ten opzichte van het in de akte van concessie omschreven gedeelte daaruit wel ontzet, doch voor het overige behoudt hij al zijne rechten, hoe waardeloos die ook gemaakt mogen zijn.

(1) t. a. p. bl. 563.

(2) La propriété des mines. *Revue des deux mondes* 15 Dec. 1889.

Zoals wij reeds zagen wordt, van af het oogenblik dat de concessie verleend is, de eigendom der mijn afgescheiden van dien van den bovengrond, zelfs al is de eigenaar van dit laatste de concessionaris. Den aldus gescheiden eigendom der mijn noemt art. 7 ten onrechte een altijd-durenden, waarover men als over elk ander goed kan beschikken.

Zoowel de slotalinea van genoemd artikel als art. 49 stempelen den omvang van dit recht tot een geheel eigenaardigen. De bevoegdheid om de mijn bij gedeelten te verkoopen of te verdeelen wordt reeds dadelijk afhankelijk gemaakt van eene voorafgaande machtiging, welke de Regeering op dezelfde wijze als de concessie moet verleen. Maar bovendien wordt, wanneer de exploitatie beperkt of opgeschort is, zoodat de publieke veiligheid of de behoefte der verbruikers er onder lijden, der Regeering het recht toegekend »daarin te voorzien zoo als zal behooren.»

Deze bepaling, die den eigenaar steeds als een zwaard van Damocles boven het hoofd hangt, wanneer hij eene opvatting van veiligheid of behoefte mocht hebben, die niet met de zienswijze der Regeering strookt, laat zeer weinig van die altijd-durendheid over, welke art. 7 heet te verzekeren. Immers, de Regeering heeft de macht de mijn tot zich te trekken of de exploitatie aan een ander over te dragen, al overwegende: dat een dergelijke maatregel »is »eene voorziening zooals behoort.»

Maar behalve den duur tast dit voorschrift den grondslag zelf van het eigendomsrecht aan. Het recht om op de volstrekteste wijze over de zaak te beschikken, ja zelfs die te misbruiken, wordt er toch door verkort. Want een bepaald gebruik kan worden voorgeschreven, omdat de behoefte het heet te eischen en een misbruik kan worden tegengegaan, omdat de veiligheid daardoor in gevaar gebracht schijnt.

Het spreekt wel van zelf dat eene dergelijke bepaling ook haar invloed doet gelden op de bevoegdheid van den eigenaar om op zijn eigendom aan derden zakelijke rechten toe te kennen. Waar de wijze waarop die rechten worden uitgeoefend eene aanleiding kan worden het eigendomsrecht zelf op te heffen, zal hij veelal wel angstvallig zijn daartoe over te gaan. De Mijnewet laat dit overigens toe; alleen zal het eigenaardige van een ondergronds eigendom de vestiging van sommige dier rechten niet wel mogelijk maken.

De beperkte beteekenis, die onze wetgever aan het begrip tienden gegeven heeft, laat b.v. niet toe onder deze schuldplichtigheid vruchten van nijverheid te brengen.

Niets verhindert echter dat, bij de vestiging van een servitoot, de mijn het dienstbare erf uitmaakt — al zal men zich eerder kunnen voorstellen dat zij het heerschende is — en ook is het denkbaar dat een recht van opstal op de mijn verleend wordt, al zal dit in de praktijk wel weinig voorkomen. Niets belet verder, dat de rechten van bezit, erfpacht, vruchtgebruik, gebruik, grondrente en hypotheek op de mijnen kunnen bestaan.

Ten opzichte van het laatstgenoemde recht bepaalt art. 19 en 21 der Mijnewet zulks uitdrukkelijk en als wij de rechten van den eigenaar van den bovengrond op de door een derde geëxploiteerde mijn nagaan, zullen wij zien hoe daarop ten zijnen behoeve eene grondrente ontstaat. De rechten van erfpacht en vruchtgebruik zijn evenzeer daarop te vestigen en allerminst zullen de artt. 768 (1) en 823 B. W. de vrije uitoefening daarvan kunnen verhinderen (2).

(1) Art. 768 B. W. van steenkolen sprekende bedoelt kennelijk het recht op MIJNEN te regelen.

(2) Mr. HUPKENS VAN DER ELST acht in zijne aantekening op art. 7 der Mijnewet art. 823 B. W. toepasselijk en van kracht.

Art. 768 B. W. haalt genoemden schrijver echter niet aan, t. a. p. pag. 27.

In deze artikels wordt toch het recht nagegaan, hetwelk de erfpachter en vruchtgebruiker VAN DEN BOVENGROND op de daaronder gelegen mijn kan hebben en hierdoor zijn deze bepalingen reeds dadelijk niet toepasselijk op het door ons behandelde. Maar bovendien missen deze voorschriften ook ten aanzien van het onderwerp, dat zij heeten te regelen, elke kracht, daar zij juist geheel gewijzigd zijn door het in de Mijnwet gehuldigde stelsel. De breedvoerige toelichting, die deze artikels in de meeste handleidingen voor burgerlijk recht deelachtig zijn geworden, zonder dat daarbij van het in jure constituto geldende recht wordt melding gemaakt, mag dan ook wel verwondering wekken. Wij zagen het immers dat men niet kan ontginnen alvorens eene akte van concessie bekomen te hebben en dat van af dit oogenblik de eigendom der mijn afgescheiden wordt van dien van den bovengrond, zelfs al zijn deze eigendommen in ééne hand vereenigd.

Hoe is het dan mogelijk, dat men uit kracht van een op den bovengrond verleend erfpachtsrecht of vruchtgebruik ooit mijnen kan ontginnen, die van het oogenblik af dat zij hiervoor door de Regeering vatbaar worden verklaard NIET MEER TOT DIEN BOVENGROND BEHOOREN??

In art. 20 wordt voor de daarin omschreven inschulden een bijzonder privilegie op de mijn verleend. Eene soortgelijke bepaling van het Fransche recht [art. 2103 2o. CC] wordt er door uitgebreid; voor ons recht ontstaat echter eene nieuwe bevoorrechte schuld.

Hetgeen ons Burgerlijk Wetboek aangaande de rechten en verplichtingen tusschen eigenaars van naburige erven regelt zal op den eigendom eener mijn wel niet van toepassing zijn; ten aanzien van het bij art. 715 B. W. omschrevene zou men alleen kunnen twijfelen. Intusschen blijkt uit het rapport van STANISLAS DE GIRARDIN voldoende hoe de Mijnwet in art. 43 en 44 daaromtrent een andere regeling treft.

„La loi”, zegt genoemde rapporteur, „imprimant aux mines le caractère de la propriété foncière, il semble, au premier aperçu, qu'on aurait pu leur appliquer l'article 682 du Code Napoléon. Les mines, en effet, sont doublement enclavées; le corps de la mine est dans le sein de la terre”.  
 . . . . . „Cependant votre commission a pensé”,  
 „comme le conseil d'Etat, qu'on ne pouvait se borner à une simple indemnité proportionnée au dommage” (1).

Eene overweging, die er den wetgever toe geleid heeft om in art. 43 de verschuldigde schadeloosstelling op het dubbele der zuivere opbrengst van het in waarde verminderde terrein te stellen en in art. 44 den mijnontginner somtijds te verplichten de al te zeer beschadigde terreinen aan te koopen.

Deze voorschriften vinden hunne toepassing wanneer door het ontginnen der mijn schade aan den bovengrond is toegebracht; afgescheiden hiervan kent de wet aan den eigenaar van den bovengrond, die geen concessionaris der daaronder liggende mijn werd, een zeker recht op het hem ontnomene toe. Dit recht wordt bij de akte van concessie vastgesteld en op eene zekere geldsom geschat. Mr. HUPKENS VAN DER ELST gelooft hierin eene persoonlijke vordering op den concessionaris, derhalve eene roerende zaak te mogen zien (2). De onjuistheid dezer meening volgt reeds voldoende uit art. 18 der Mijnewet, volgens hetwelk de hypotheeken op den bovengrond verleend ook gevestigd zijn op het hier besproken recht; maar bovendien wordt dit gevoelen geheel gewraakt door de bewoordingen van het meergenoemde rapport.

„Mais pour ne pas préjudicier”, zoo lezen wij daar, „aux droits acquis, la mine, qui est détachée de cette surface, est grevée en sa faveur d'une *rente foncière*,

(1) Archives parlementaires t. a. p. pag. 762.

(2) t. a. p. pag. 37.

*«affectée de toutes les hypothèques et charges, qui grevaient le sol. Désormais et jusqu'au rachat opéré légalement, cette rente restera attachée à la superficie»* (1).

De zakelijke aard van dit recht treedt door deze omschrijving voldoende aan het licht; zij doet echter twifelen of de benaming van grondrente, daaraan door mij toegekend, wel juist is. Een dergelijk recht toch kan moeilijk ten behoeve van den bovengrond op de mijn kleven. Intusschen wordt in den aanvang van het hierboven aangehaalde met zoovele woorden van *«UNE RENTE FONCIÈRE»* gesproken en mag men zich dan ook afvragen, of het tweede gedeelte van dit citaat niet eene minder juiste uitwerking van deze grondgedachte behelst. Niet als bij de servituten bestaat hier eene reden om de uitoefening van dit recht onafscheidelijk aan den eigendom van den bovengrond te verbinden, doch uit de geheele toelichting der Mijnwet blijkt voldoende: hoe men den voor een gedeelte uit zijn eigendom ontzetten eigenaar als zoodanig schadeloos heeft willen stellen. Zoovele overwegingen, die er mij vrijheid toe geven als mijn gevoelen neêr te schrijven: dat het bij art. 6 bedoelde recht uit eene grondrente bestaat en derhalve (2) de bij akte van concessie bepaalde geldsom als eene periodieke uitkeering te betalen zal zijn (3). Eene rente, welke den ontzetten eigenaar zal blijven volgen, al vervreemdt hij ook later den eigendom van dien bovengrond.

(1) Archives parlementaires t. a. p. pag. 760.

(2) Verg. DIEPHUIS N. B. R. III. p. 557.

ASSER en VAN HEUSDE, N. B. R. II. p. 190.

(3) In de akte van concessie voor eene te Heerlen, Schaesberg, Nieuwenhagen en Kerkrade gelegen Steenkolenmijn wordt dan ook in art. 12 bepaald: *«de uitkeering door den concessionaris jaarlijks «aan de eigenaars van den bovengrond der geconcedeerde oppervlakte «te doen, wordt bepaald op f0,50 van de hectare»* enz. (Zie deze akte geciteerd in het acad. proefschr. van Mr. HUPKENS VAN DER ELST

### *Nog eens Compensatie.*

Als aanhangsel van hetgeen ik in het 1e stuk van den „Themis” van dit jaar over de compensatie schreef, wensch ik kortelijk nog een geval te bespreken, waarbij de vergelijking op eene bijzondere wijze wordt toegepast.

Ik bedoel de *rekening-courant*, welke niet afzonderlijk in het Wetboek van Koophandel wordt behandeld, doch tusschen kooplieden, die en voorzoover zij *voortdurend* met elkander in handelsbetrekking staan, zeer gebruikelijk is.

Wat is rekening-courant?

„Het vaststellen van een r.-c. is eene overeenkomst, ten doel hebbende, om de financiële verhouding tusschen twee personen met betrekking tot eene reeks van handelingen tot klaarheid te brengen” (1). Het is eene gemakkelijke manier, om de over en weder bestaande vorderingen te verrekenen, zóó dat niet bij ieder handelscontract, dat gesloten is, de daaruit voortspuitende betalingsverbintenissen, telkens en voor iedere verbintenis afzonderlijk behoeven afgewikkeld te worden. De handel, waar spoed vereischte is en geen tijd onnoodig mag verloren gaan, heeft aan eene dergelijke afwikkeling eene volstrekte behoefte.

De r.-c. bevat een aantal betalingsverbintenissen, waarvan het eindcijfer, meestal bij 't opmaken van de jaarlijksche balans, wordt vastgesteld. Zoodra twee kooplieden overeenkomen, dat er tusschen hen geen verrekening dan over een bepaalden tijd zal plaats hebben, bestaat er tusschen hen *éene doorlopende rekening*.

Is hier sprake van eene verbintenis met tijdsbepaling? m. a. w. eene, waarbij alléén de „uitvoering” wordt opge-

---

(1) Arr. Rechtb. Amst. 24 Feb. 1869, R. Bijbl. 1869, bl. 786—788.

schort, waarvan de artt. 1304—1305 B. W. melding maken?

Naar mijne meening heeft er bij r.-c. slechts plaats eene regeling der manier van betaling te doen, zij 't dan ook, dat daarin een tijdsverloop is opgenomen, niet meer dan en gelijkstaande met een *gewoon bekomen uitstel van betaling*, in 't belang der *beide* schuldenaren.

Het onderscheid springt in 't oog. Moet hier gedacht worden aan eene verbintenis met tijdsbepaling, dan geldt de regel, dat hetgeen op *tijd* verschuldigd is, niet vóór den *vervaltijd* kan opgeëischt worden.

Er bestaat dan geen *opeischbare* schuld, vóór en aleeer partijen gekomen zijn tot het tijdstip, waarop de rekening-courant gefixeerd wordt. Op dien tijd eerst ontmoeten de wederzijdsche schulden elkander, op dat oogenblik treedt de vernietiging in.

Iets geheel anders ziet men gebeuren, als het hier slechts een bekomen uitstel van betaling betreft.

Zoowel de verbintenis bestaat dan als hare uitvoering, met dien verstande, dat de opeischbaarheid aanwezig is, maar slechts eene regeling van betaling te doen, getroffen wordt. Deze belet volgens uitdrukkelijk wetsvoorschrift de compensatie niet (1). Iedere verbintenis (schuld) gaat dadelijk bij de aanwezigheid der tegenverbintenis te niet. *Partijen* echter hebben in afwijking van de gewone regels betrekkelijk op de compensatie, hare *werking opgeschort* tot bij het opmaken van hare onderlinge rekeningen.

Tot zóóver levert 't dus practisch geen verschil op, of men de r.-c. opvat als een verbintenis met tijdsbepaling, dan wel hare werking gelijkstelt met een eenvoudig bekomen uitstel van betaling met tijdsverloop.

Wat is echter rechtens in geval van faillissement? Wij

(1) (Art. 1464 B. W.).



zagen reeds vroeger, dat alle schulden des gefailleerden ten zijnen aanzien door het faillissement *opeischbaar* worden.

Hebben wij nu te doen met *eene verbintenis op tijd* en moeten de rekeningen dus bij het intreden van het faillissement worden afgesloten, dan ontmoeten de wederzijdsche schulden elkander *in* het faillissement en de curator aan pondspondsgewijze betaling gebonden, zal de rekening-courant ter zijde moeten leggen en het geheele bedrag van den debiteur (crediteur) moeten invorderen en kan zelf volstaan, met na de rangregeling zijn procenten te betalen.

De onbillijkheid is duidelijk, want *tot* het faillss. was de wil der partijen wet. En daar nu *tot* het failliss. de r.-c. bestond, moeten hare gevolgen óók naar het tijdstip *vóór* 't faillissement beoordeeld worden.

Geldt 't hier echter *eene gewone regeling van betaling*, dan is de werking gansch anders. Vermits uitstel van betaling geen vergelijking verhindert, zoo moet de opeischbaarheid beoordeeld worden, naar den tijd, waarin iedere handeling voorviel, m. a. w. dat iedere schuld tegenover de andere stond, en zal dan in de meeste gevallen het faillissement geen invloed kunnen uitoefenen over de *zeker- en bepaaldheid* der vorderingen, daar zij reeds *vóór* het faillissement *opeischbaar* waren en vernietigd, doch slechts door het aangaan der rekening-courant de werking werd verschoven. De r.-c. is evenwel door het faillissement komen te vervallen en hiermeê heeft de „vernietiging” hare volle rechten hernomen. Beide schuldenaren of liever de curator en de schuldenaar betalen elkander met gesloten beurzen.

En *hierin* ligt niets onbillijks opgesloten, want in de eerste plaats wordt het algemeen beginsel der compensatie, door slechts een *betalingsregeling* aantemen, ongeschonden bewaard en in de tweede plaats behoort men wel in 't oog te houden, dat de overeenkomst van rekening-courant *eene*

afwijking is van het gemeene recht, dat alle overeenkomsten en de daaruit voortspruitende verbintenissen ieder *op zich zelve* beschouwt die door hare eigen bepalingen beheerscht worden, terwijl hier aan de niet opeischbaarheid geweld wordt aangedaan, daar bij wijze van fictie gedacht wordt aan ééne doorlopende handeling en de totale som van alle reeksen gerekend wordt de verbintenis te zijn uit die handeling voortvloeiende.

Zoodra dus het faillissement een aanvang neemt, herneemt de regel zijne rechten, wat niet zou kunnen, als hier van een verbintenis met tijdsbepaling de reden zou zijn.

Is het dus waar dat eene *vordering* uit rekening-courant in het Nederlandsche recht onbekend is (1) en bij het bestaan van een r.-c. de eene partij mitsdien niet gerechtigd is van de andere *eenige* tot die rekening behoorende posten te vorderen maar slechts het *saldo*, dat haar bij het sluiten der rekening toekwam (2), dit geldt alleen, in zóóver, dat *partijen* zoolang zij sui iuris zijn, hiervan niet kunnen afwijken, omdat zij dan tegen de overeenkomst zouden handelen, maar even waar is het, dat bij faillissement, wanneer toch reeds van zelve de rekening-courant wordt afgebroken, de gewone regelen der schuldvergelijking weder op den voorgrond treden en de curator wel degelijk iederen post op de rekening-courant afzonderlijk moet nagaan en tot het faillissement toe, de schulden in vergelijking moet brengen met hetgeen de failliet zelf tot dat tijdstip, reeds *opeischbaar* verschuldigd was.

(1) Hof N. Holl. Oct. 1870, W. 3272.

(2) Hof Limburg 26 Juni, 1871, W. 3434.

*Amsterdam*, Mei 1890.

MR. PH. W. SCHOLTEN,

*Lid der Arr.-Rechtb. te Amsterdam.*

Een drietal geschillen tusschen de vaderlijke macht en de voogdij en een geschil van vaderlijke macht *nà* de meerderjarigheid, — bij afwezigheid van den vader. —

De voogdij is een veld, waar de rechtsvragen zoo welig tieren, en waar zij tegelijk met de vaderlijke macht bestaat zóó vruchtbaar blijkt te zijn ten aanzien van geschillen, dat men haast zou gaan beweren, dagelijks nieuwe conflicten te zien verrijzen.

De volgende casus positie kan dit weder in 't licht stellen :

*De vader is overleden, de moeder wegens wangedrag uit de haar van rechtswege toekomende voogdij over hare minderjarige kinderen ontzet, tevens afwezig. Grootouders der minderjarigen ontbreken. Een dier minderjarigen wenscht een huwelijk aan te gaan. Voogd en toeziende voogd keuren het huwelijk goed en leggen bij den ambtenaar van den burgerlijken stand, onder mededeeling van 't bovenstaande, die verklaring hunner toestemming af. Quaeritur: is die toestemming voldoende?*

De ambtenaar van den burgerlijken stand ontkent dit en weigert het huwelijk te voltrekken op grond «van de ongenoegzaamheid der stukken en verklaringen, daar immers de moeder, die in leven is, wèl in staat zou zijn haren wil te verklaren, zoodat niet het bewijs van de toestemming van voogd en toezienden voogd maar zeer zeker van de hare behoort te worden overgelegd.»

Is deze weigering gegrond? Is voor de huwelijksvoltrekking de *moederlijke toestemming* volstrekt noodzakelijk?

In deze aangelegenheid heeft de Officier van Justitie (1) en de rechtbank te Leeuwarden met hem, evenzeer een

(1) 9 Oct. 1889. W. 5840.

weigerend antwoord gegeven, als de bedoelde ambtenaar van den burgerlijken stand en waren zij van oordeel, dat de toestemming der moeder vereischt werd. Beiden namen aan, dat de toestemming van voogd en toezienenden voogd, zonder die der moeder, van wie niet bleek, dat zij in de „*onmogelijkheid*” verkeerde, om haar wil te verklaren, onvoldoende was. En de minderjarige, niet wetende waar zijne moeder te vinden, moest de huwelijksplannen onbepaald verschuiven!

Om meer dan ééne reden komt mij deze beslissing bedenkelijk voor. De al of niet afwezigheid der moeder deed m. i. hier ter zake niet af; of zij al of niet in de „*onmogelijkheid*” verkeerde van haar wil te doen blijken, kon den minderjarige niet baten noch schaden.

De vraag is alleen: Wie was *voogd*? De moeder was uit de voogdij ontzet en een ander tot voogd benoemd. Met het verlies der voogdij, verloor de moeder tevens de bevoegdheid om consent te geven tot 't sluiten van een huwelijk van haar minderjarig kind, en kon dit alléén door den voogd en toezienenden voogd worden verleend.

Elders (1) had ik gelegenheid op te merken, dat er behalve de bepalingen, die onder den titel over de vaderlijke macht geplaatst zijn, nog meerdere voorschriften in andere titels voorkomen, die evenzeer als gevolgen dier macht te beschouwen zijn. Ik noemde toen ook de toestemming tot het huwelijk door ouders en grootouders (art. 92 B. W.).

Is volgens prof. OPZOOMER het consent „een gevolg dier „natuurlijke verwantschap, die eerst met den dood van „beide ouders een einde neemt, en niet een gevolg der ouderlijke macht” (2), Mr. DIEPHUIS (3) leert integendeel, dat

(1) De verhouding van de vaderlijke macht tot de voogdij volgens de Ned. wetgeving, proefschrift 1872, bl. 39.

(2) B. W. 1868, bl. 232 en 233.

(3) ad art. 1e ed. no. 841.

»indien de moeder de voogdij geweigerd heeft, of wanneer »zij bij hertrouwen niet in de voogdij bevestigd is, de vader- »lijke macht, waar het kan, naast de voogdij blijft bestaan» en hij noemt als voorbeeld: het geven van toestemming tot het huwelijk. Beide schrijvers hoezeer verschillende over de opvatting van het consent, komen echter tot de slotsom, dat de ouderlijke voogden, bijaldien zij de voogdij verloren hebben, niettemin hunne toestemming moeten blijven geven.

Schaar ik mij, wat de opvatting betreft, onder de vanen van den laatsten schrijver, en noem ik de huwelijkstoestemming een gevolg der vaderlijke macht, juist *om* de natuurlijke verwantschap der ouders tot hunne kinderen (1), geenszins vereenig ik mij met zijn gevoelen, dat die toestemming voor hen behouden blijft, als zij, om welke reden dan ook, de voogdij verloren hebben.

Wel is waar spreekt art. 92 *algemeen* over den vader en de moeder zonder hun recht tot het tijdperk der voogdij te beperken en komt de toestemming van den voogd (art. 95) eerst ter sprake na die van vader, moeder en grootouders, dit neemt niet weg, dat ook deze bepalingen niet op zich zelve staan, maar in verband moeten worden gebracht met die der voogdij over den persoon en de goederen van het kind.

Ongetwijfeld toch raakt het consent beiden, en de zorg voor den persoon en 't beheer der goederen des minderjarigen. Het is als 't ware de laatste hand, die de ouders aan zijne opvoeding ten beste geven; hem daarbij te rade te staan is zijn hoogste goed, terwijl ook zijn goederen daarbij ten zeerste zijn betrokken.

(1) Inst. 1 § 10 de nuptiis.

DE GROOT. Inleydinge Boek I., D. VII., § 8.

Uit de beide aangehaalde plaatsen blijkt duidelijk dat niet alleen bij de Romeinen maar óók bij ons te lande tijdens DE GROOT de huwelijkstoestemming als een deel der vaderlijke (ouderlijke) macht beschouwd werd.

Heeft nu een der ouders de voogdij en daarmee de zorg voor den persoon van zijn kind verloren, hij heeft dan tevens het recht tot 't geven van consent verbeurd.

Dit klemt nog te meer, als men hierbij 't oog houdt op 't voogdij*beheer*, want naar art. 206 B. W. moeten minderjarigen in alle overeenkomsten, welke de huwelijksvoorwaarden bevatten, bij het maken daarvan, den bijstand hebben gehad van diegenen, wier toestemming tot het aangaan van het huwelijk noodzakelijk was. Welnu, behouden de ouders na het verlies der voogdij, het consent, zoo zal hun evenmin het recht tot het maken der huwelijksvoorwaarden kunnen worden ontzegd. Het artikel is uitdrukkelijk. Zij, wier toestemming tot het huwelijk noodig is, moeten bijstand verleenen bij de huwelijksvoorwaarden. En juist het voogdijbeheer wordt hun ontnomen. De nieuw benoemde voogd zal hun dat recht, als deel van *zijn* bestuur uitmakende, betwisten. Daaruit af te leiden, dat wel zulke ouders hun toestemming kunnen geven, maar bij gemis van de voogdij nu niet bijstand kunnen verleenen, bij 't maken der huw. voorw., is in strijd met art. 206, maar de vraag zou kunnen rijzen of de minderjarigen in zoo'n geval wel in 't geheel bijstand behoeven? De schromelijkste verwaring uit onkunde en jeugdige onbezonnenheid zou, bij bevestigend antwoord, hieruit voortspuiten.

Hiertoe komt men *niet*, wanneer men alles wat tot de vaderlijke macht behoort, laat oplossen in de voogdij.

Geven dan in een geval als boven, de voogd en toeziende voogd dadelijk na het verlies der voogdij door een der ouders, hunne toestemming?

Ja, bijaldien, zooals zich te Leeuwarden heeft voorgedaan, de grootouders overleden zijn. Deze toch komen volgens art. 95 nog vóór den voogd en toezienden voogd in aanmerking,

Bestaan de grootouders, dan moeten deze tevens hun

bijstand verleenen bij het opmaken der huw. voorw., waarbij dan natuurlijk óók de voogd en toez. voogd tegenwoordig moeten zijn als beheerders van het vermogen der minderjarigen, waarin zij van zelve uit den aard hunner betrekking geen geringe stem zullen hebben. En dat dit niet zoo geheel nieuw is kan hieruit volgen, dat luidens de Ordonn. v. polic. van Zeeland art. 7 (aangehaald bij DE GROOT in voce huwelijk) in die provincie de minderjarigen de bewilliging hunner ouders of van den *langstlevende met de voogden* en indien zij geen ouders hebben, van hunne voogden en de *naaste* bloedverwanten moesten vertoonen. Kunnen er nu al botsingen ontstaan tusschen de grootouders en den voogd (en toez. v.) bij het maken dier voorwaarden en zouden bij verschil van gevoelen daaromtrent, de grootouders hunne toestemming kunnen weigeren, wellicht zou de kantonrechter alsdan zijn tusschenkomst kunnen verleenen nu de voogd toch in zekere mate ook in die toestemming begrepen is en zal die ambtenaar tevens het verschil over de huw. voorw. evenzeer moeten uitmaken, daar „het ontwerp bij het verzoek om verlof moet worden gevoegd, teneinde daaromtrent gelijktijdig worde beschikt” (1).

In het door mij gestelde en door de rechtbank te Leeuwarden behandelde geval kon de moeder dus hare toestemming onafhankelijk van hare aanwezigheid, *niet* geven en waren de voogd en toeziende voogd — bij 't overlijden der grootouders — uitsluitend bevoegd dat consent te verleenen.

Zóó is 't ook in 't welbegrepen belang der kinderen en de wetgever hebbe te zorgen, door dit onderwerp duidelijker te regelen, dat het niet meer mogelijk zal zijn 't gevoelen te omhelzen, dat ouders, die om wangedrag de voogdij en

(1) 206 B. W.

daarmed het beheer verloren hebben, niettemin door een achterdeurtje althans gedeeltelijk invloed kunnen blijven uitoefenen over het vermogen der niet *verder* aan hunne zorgen toevertrouwde minderjarigen.

---

Een *tweede casus positie* is deze :

*Kunnen ouderlijke voogden uit de voogdij ontzet worden, indien zij de bepaling van artt. 390 en 397 B. W. hebben overtreden? m. a. w. hebben zij zich schuldig gemaakt aan ontrouw of onbekwaamheid?*

De Officier van Justitie te Zwolle (1) was in eene dergelijke materie van oordeel: „dat in 't algemeen niet voldoening van voogden aan de hun bij art. 390 opgelegde verplichting, om tot zekerheid van hun beheer hypotheek te geven, welke volgens in kracht van gewijsde gegane uitspraak ook voor de moederlijke voogdes en den medevoogd is uitgesproken en geregeld, moet aangemerkt worden als ontrouw in de waarneming hunner voogdij aan den dag gelegd, die volgens art. 437 al. 1 en 3 B. W. tot hunne ontzetting uit de voogdij aanleiding geven.”

Hoezeer bij de gevolgde beslissing der rechtbank (2) op dezen grond geen ontzetting plaats had, omdat niet bleek, dat de moeder goederen bezat die voor hypothecair verband vatbaar waren, blijkt toch, dat 't gevoelen van Mr. DE GREVE was, dat hij hierin *op zich zelf* ontrouw zag, en hij wilde die bijaldien bewezen toegepast zien, óók op de moeder-voogdes, omdat ten gevolge van eene uitspraak des kanton-rechters, waartegen geen voorziening meer openstond, *deze*

---

(1) W. 5829, 1890.

(2) 1 Nov. 1889, W. t. a. p.

*Themis*, LIste Deel, 3de stuk [1890].



*voogdes gebracht was onder de algemeene bepalingen voor voogden (vreemden) voorgeschreven (1).*

De vraag is of *vreemde* voogden zich in een dergelijk geval aan *ontrouw* hebben schuldig gemaakt? M. i. moet dit beslist ontkennend worden beantwoord, althans niet *steeds* kan hier aan *ontrouw* gedacht worden. Een voogd toch, kan het meer in 't belang der kinderen achten, om noch van het voorschrift van art. 390, noch van dat van art. 397 gebruik te maken en hun fondsen in soliede buitenlandsche effecten te beleggen, die evenzeer als binnenlandsche of inschrijvingen op het Grootboek der Nationale Schuld genoegzame waarborgen aanbieden, dat hun goederen niet verminderen of verloren gaan, en door eene hoogere rente hun kapitaal aanzienlijk vermeerderd wordt. Bestaat er dan *ontrouw* zelfs bijaldien de kantonrechter hem bevolen heeft hypotheek te stellen of gelast heeft inschrijvingen te nemen op het Grootboek? Immers neen. Wel is waar voert de voogd een gevaarlijk spel, want hij doet 't op eigen risico en bijaldien de goederen van den minderjarige verloren gaan, is hij (de voogd) de aansprakelijke persoon en behoort hij uit eigen beurs bij te passen. *Op zich zelve* is er echter geen *ontrouw* en evenmin *onbekwaamheid* in een dergelijke daad gelegen.

Dit geldt nog zooveel te meer van den vader-voogd en de moeder-voogdes, die bovendien m. i. geenszins onder de bepalingen van de artt. 397 en 390 begrepen kunnen

---

(1) Het Gerechtshof te Arnhem vond evenmin *ontrouw* in 't beleggen der gelden van de minderjarigen op den *eigen* naam der moeder-voogdes en van den medevoogd, ofschoon er bij moet gevoegd worden dat deze voogden, zoodra zij door eene actie besprongen werden, dadelijk hypothecaire inschrijvingen ten name der pupillen genomen hebben en het Hof dus niet in de gelegenheid is geweest dit geschil zuiver uit te maken. Zie W. 5836, 12 Feb. 1890 (Beschikking in Raadkamer).

worden, hoe *algemeen* die artikelen ook mogen luiden (1).

Volgens art. 407 B. W. toch, is de vader of moeder verplicht, alvorens een nieuw huwelijk aan te gaan, om aan den toez. voogd een *staat* aan te bieden der goederen, die 't vermogen van den minderjarige uitmaken, op straffe van voogdijverlies.

Ware art. 390 óók op hen toepasselijk, dan zou zulk een staat reeds na de ontbinding van het eerste huwelijk aanwezig moeten zijn, daar de kantonrechter onverwijld (art. 390) de hoegrootheid der hypotheek moet bepalen.

Uit art. 182 B. W. volgt alleen, dat de langstlevende der ouders eene boedelbeschrijving (staat) moet opmaken van de *gemeenschap* en dus niet van de goederen den minderjarigen reeds vroeger uit anderen hoofde opgekomen, die ook tot het voogdijbeheer behooren.

De kantonrechter zou dus bij 't bepalen der hoegrootheid van de hypotheek slechts gebrekkige inlichtingen verkrijgen.

Art. 444 B. W. leidt tot geen anderen uitslag. Wel omvat dit art. *alle* goederen der minderjarigen, die binnen 10 dagen geïnventariseerd moeten worden. Doch juist uit dezen termijn op *alle* goederen en uit dien van 3 maanden in art. 182 voor den langstlevenden echtgenoot alleen op *sommige* goederen betrekkelijk, kan worden afgeleid, dat art. 444 uitsluitend op den vreemden voogd en dus art. 390 niet op ouderlijke voogden betrekking heeft.

Art. 396 bevestigt die meening. De vadervoogd wordt niet *benoemd* en behoeft evenmin een *eed* af te leggen (art. 419). Hij kan dus geen hypotheek stellen bij de akte van aanstelling of die der eedsaflegging. Maar, zegt men, hij kan dit ook doen *„bij iedere andere authentieke akte.”*

De geheele redactie echter van bedoeld art. duidt m. i. aan, dat hier geen sprake is van tweeërlei voogden, maar

(1) Zie Themis Ie st. 1873. In 't kort breng ik in herinnering de slotsom van 't daar door mij behandelde.

van *drie wijzen*, waarop dezelfde persoon als voogd hypotheek kan stellen. Zijn de twee eerste wijzen ongetwijfeld niet op de ouderlijke voogden toepasselijk, de derde, logisch geredeneerd, is dit evenmin.

Art. 429 B. W. is de proef op de som. De ouderlijke voogden behoeven niet, evenals de vreemde voogd, om de *twee* jaren rekening en verantwoording af te leggen aan den toez. voogd. Hoe kan deze, hoe kan de kantonrechter dan bij de *ouders* beoordeelen, of het vermogen vermeerderd is en er aanleiding bestaat tot vergrooting van hypotheek? of het *doen* van meerdere inschrijving?

Art. 390 is dus niet voor de ouders geschreven en houden zij zich niet aan dit art. en de bepaling van art. 397 of *doen* zij niet naar 't bevel van den kantonrechter, zoo *iemand*, dan zeer zeker hebben zij geen *ontrouw* gepleegd en kunnen evenmin gezegd worden *onbekwaamheid* aan den dag gelegd te hebben.

Toch komt het mij in 't belang der minderjarigen voor, dat er eene bepaling in 't leven geroepen wordt, waarbij het stellen van hypotheek of het *doen* van inschrijvingen op het Grootboek, uitdrukkelijk op den vadervoogd of de moeder-voogdes toepasselijk wordt verklaard.

---

Een *derde* rechtsvraag ten aanzien van het *domicilie* van minderjarigen.

*Domicilie* is, volgens Mr. J. E. GOUDSMIT (1) „de plaats „door iemand gekozen als middelpunt zijner *burgerlijke levensbetrekkingen*.” Er zijn echter sommige personen, zoo vervolgt hij, voor wie die plaats „onafhankelijk van bijzondere willekeur door een wettelijk voorschrift wordt aan-

---

(1) Pand. syst. dl. 1 bl. 56 vlgg.

„gewezen”, b. v. geldt dit voor de minderjarigen, van wie art. 78 B. W. melding maakt. „Minderjarigen, lezen wij „daar, volgen de woonplaats van hun ouders of voogden.” De hierop betrekkelijke fransche bepaling, art. 108 C. C. spreekt van „ses père et mère ou tuteur.” Moge het ook al in het fransche recht tot twijfel aanleiding kunnen gegeven hebben, door het nominatim omschrijven der woorden „père et mère”, of de voogd eerst ter sprake kon komen na den dood van beide ouders, in ons recht is dit m. i. niet wel mogelijk. In ons art. heet het met den nomen generis „ouders” en waar één hunner overleden is, heeft men immers geen „ouders” meer, maar treedt het species „vader of moeder” op den voorgrond. Bovendien, de uitdrukking „ouders” is m. i. zeer goed gekozen, want volgens art. 354 B. W. blijft het kind onder hunne (de ouders) macht tot aan zijne meerderjarigheid. Het is dus duidelijk, dat hier 't geval bedoeld wordt, dat beide ouders in leven zijn. Art. 78 als uitvloeisel der vaderlijke macht, vindt in deze bepaling zijn verklaring.

Toch heeft dat artikel onder de rechtsbeoefenaars tot eenig verschil van meening aanleiding gegeven.

Mr. VAN HALL (1) is van oordeel, dat de woorden „ouders” collectief moeten worden opgevat en wel zóó, dat beide ouders aanwezig moeten zijn. Is een hunner overleden, dan zijn er volgens hem geen ouders meer. Is dus door den dood van één der echtgenooten de ander alléén overgebleven, dan hebben de ouders als zoodanig afgedaan en volgen de minderjarigen de woonplaats van den voogd.

DIEPHUIS (2) is het eens met de beschouwing van Mr. VAN HALL en Mr. OPZOOMER (3) van meening, „dat alleen de onzelfstandigheid in rechten de grond is van dit

(1) B. R. ad art.

(2) N. B. R. 2e dr. 1 Dl. § 354.

(3) Boek I B. R. 1865, bl. 98, noot 2.

domicilie" vereenigt zich met MARCADÉ (1), waar deze leert, dat het wettige kind, als het onder een *voogd* staat, bij *dezen*, niet bij zijn *vader* of *moeder*, zijn domicilie heeft, omdat alléén de voogd *exerce en son nom, tous ses droits civils.*" Zoo óók NICOLAÏ (2) bij de beraadslagingen: "*Le domicile doit être établi chez la personne, qui est chargée par la loi d'exercer en leur nom les droits civils, à eux appartenant.*"

Niet alzoó DE PINTO (3), die van gevoelen is, dat de woonplaats des minderjarigen is bij zijn *ouders* of *bij één hunner*, en bij den voogd eerst dan, als er geen ouders meer zijn.

Ik merk hier ter loops op, dat die onderscheiding niet uit art. 78 volgt; er staat niet *ouders* of *bij één hunner*". DE PINTO is dus ook van meening dat onder *ouders*" bedoeld worden *beiden*, gedurende hun leven, *collectief*. Zijne bijvoeging: *"of bij één hunner"* gaat buiten de wet om.

Men ziet het, met uitzondering van Mr. DE PINTO is men vrij algemeen van gevoelen, dat bij doode van *één* der ouders, de vraag naar het domicilie zich oplost in eene andere, *wie is voogd?*

Is de vader of moeder niet met de voogdij belast, dan bepaalt m. i. de voogd het domicilie (4). De voogd toch vertegenwoordigt zijn pupil in *alle burgerlijke handelingen*". Hoe kan hij dit met vrucht doen, bijaldien alle akten b.v. aan den vader of de moeder zouden moeten worden toegezonden en niet aan den voogd? Daar het *demeure juridique*" vooral óók het vermogensrecht, het voogdij-beheer betreft en uitsluitend de voogd daarmee belast is,

(1) L. 246 Explication du C. N.

(2) VOORDUIN II, bl. 126.

(3) *Themis* dl. 33 3e verz. no. 2, 3e jaarg. (Juni 1872) bl. 241.

(4) MARCADÉ ad art. 374 *"il (le mineur) a sa demeure juridique, son domicile chez son tuteur.*

volgt hieruit logisch, dat bij hèm alle desbetreffende stukken moeten beteekend worden, zàl hij werkelijk als vertegenwoordiger *kunnen* optreden, en de wetenschap verkrijgen, dat de belangen der minderjarigen ter sprake zullen komen. Wat zou ook de vader of moeder, *zonder* de voogdij uit te oefenen, kunnen uitrichten met al die akten en stukken, daar zij geheel van het bestuur der goederen zijn uitgesloten?

Een geschil tusschen den vader of de moeder en den voogd, ten aanzien van het *domicilie*, is, geloof ik, nog niet voorgekomen, althans tot dusver heb ik geen beslissing van het hoogste rechtscollege aangetroffen, waarin dit conflict tusschen ouderlijke macht en voogdij behandeld werd.

Nogtans bestaat er een K. B. van 18 Juni 1872 (1) waarbij de Koning beslist heeft, dat bij 't overlijden van den vader en het verliezen door de moeder van de voogdij, in casu ten gevolge van verzuimde formaliteiten, het kind de woonplaats volgt van den *voogd* en niet van de moeder.

Vergis ik mij niet, dan betrof het de vraag, wèlke gemeente de verplegingskosten moest dragen van een minderjarige, die in *behoefte* omstandigheden verkeerende, ter zake van verstandsverbijstering in een krankzinnigengesticht werd opgenomen en is bij dat K. B. verklaard, dat het bestuur der woonplaats van den *voogd* de kosten moest voldoen.

Hier is dus deze rechtsvraag zuiver behandeld, in den zin door de jurisprudentie sedert 2 November 1865 (2) algemeen aangenomen ten aanzien van de hoofdverplichtingen van den voogd ten opzichte van den *persoon* van den minderjarige en het *bestuur* zijner goederen.

In dit geval raakte het belang alleen één der 2 *gemeen-*

(1) Bijvoegsel N. Rott. Courant dd. 2 Juli 1872 (Raad van State afd. geschillen van Bestuur).

(2) W. 1960 Arr. H. R.

ten en niet zoozeer den minderjarige, doch waar hij zelf rechtstreeks in de zaak betrokken is, zou bij eene *andere* beslissing de grootste verwarring voor hem daaruit ontstaan kunnen en zouden zijne rechten op losse grondslagen berusten.

Behoeft dus de wet ook op dit punt, waar zij aan duidelijkheid te wenschen overlaat, mede noodzakelijk herzien te worden, er blijkt uit de drie opgenoemde gevallen, dat de *voogdij*, gelijk ik in den aanvang opmerkte, een veld is, nog voor ruime bearbeiding en verwerking vatbaar.

Moge er dan ook spoedig een einde gemaakt worden aan de onvruchtbaarheid, waarvan die bodem alleszins de blijken geeft en door meer afdoende bepalingen beter de de belangen van den minderjarige behartigd worden.

Voor al is dit noodig waar de kinderen nog één der ouders in leven hebben, die niet met de voogdij belast werd.

---

Het toevluchtsoord, dat de ambtenaren van den burgerlijken stand zien in art. 99 B. W. bij een meerderjarige van minder dan 30 jaren wiens vader wettelijk afwezig is en wiens moeder geen bezwaar in de huwelijksvoltrekking heeft.

Is de toestemming tot het aangaan van een huwelijk bij minderjarigen door de ouders, zooals wij in de eerste casus positie meenden, een uitvloeisel van de *»vaderlijke macht»*, zij blijft dit, ook wanneer in 't algemeen zich dat gezag niet meer over de minderjarigen uitstrekt, ik bedoel bij 't intreden der meerderjarigheid, op welk tijdstip tot hun dertigste jaar toe, kinderen verplicht blijven de *»toestemming tot het huwelijk van hun vader EN hunne moeder te ver-*

zoeken". De vaderlijke macht blijft voor dit *ééne* geval óók *nà* de minderjarigheid nog eenigen tijd, in 't belang van de kinderen, uit hoofde van hun jeugdigen leeftijd, voortduren.

De bepaling, die hiervan gewag maakt (1) kan echter in de practijk, vooral indien één der ouders, in 't bijzonder de *vader*, wettelijk afwezig is, tot moeilijkheden aanleiding geven.

Stel, zooals meermalen voorkomt en in 1874 zich bij het kantongerecht te Beverwijk (2) *heeft* voorgedaan, dat een meerderjarig persoon, die beneden den leeftijd van 30 jaren is, een huwelijk wenscht aan te gaan, doch wiens vader afwezig is, terwijl zijne moeder geen bezwaar tegen het huwelijk heeft. Is er dan reden voor den meerderjarige bij weigering van den ambtenaar van den burgerlijken stand, om de tusschenkomst van den kantonrechter in te roepen?

M. i. niet. Het art. zegt dat de tusschenkomst noodig is, bijaldien de kinderen de toestemming *niet hebben bekomen*, m. a. w. als de ouders die geweigerd hebben. Dit blijkt duidelijk uit de verplichting van den kantonrechter, om "*vertoogen*" te houden (3) die immers niet noodig zouden zijn, wanneer de ouders geen bezwaar maakten.

Hieruit volgt, dat indien de vader afwezig en dus in de "*onmogelijkheid*" verkeert, van zijn wil te doen blijken en *hij mitsdien in de uitoefening der vaderlijke macht, door de moeder wordt vervangen* (4), óók de toestemming van deze *alleen* genoegzaam is, bij het aangaan van een huwelijk van haar meerderjarig kind. Art. 552 B. W. zegt dan ook, dat de moeder in zulk een geval *alle* rechten van den man

(1) Art. 99 B. W.

(2) W. 3740, jaarg. 1874.

(3) A. 100 B. W.

(4) Art. 355 B. W.



uitoefent, zoowel met betrekking tot de *opvoeding* der kinderen als tot het *beheer* hunner goederen." Is nu deze bepaling voor *minderjarigen* geschreven, zij moet evenzeer gelden, als in een geval, gelijk hier, de minderjarigheid voor het aangaan van een *huwelijk* tot het 30e jaar blijft voortduren. De moeder *oefent* dan *alle* rechten van den man uit."

Zóó werd dan ook beslist bij gezegd kantongerecht, onder mededeeling, "dat er geen termen bestonden, om het verzoek "tot tusschenkomst in te willigen en dat de meerderjarige "alvorens tot het huwelijk over te kunnen gaan de toestemming noodig heeft zijner moeder als de plaatsvervangster "zijns vaders, van welke toestemming bij den ambtenaar "van den burgerlijken stand moet blijken."

Waarom weigerde de ambtenaar van den burgerlijken stand het huwelijk te voltrekken op de bloote verklaring van toestemming der moeder?

De reden moet m. i. hierin gezocht worden, dat hij den duur der ouderlijke macht beperkte tot de meerderjarigheid en derhalve de toestemming tot het aangaan van een huwelijk, niet meer onder die macht begreep, *ná* het bereiken van het 23e levensjaar.

Was deze meening juist, dan nog zou dit geen tusschenkomst wettigen, maar zulk een meerderjarige zijn huwelijk moeten verschuiven tot zijn 30e jaar, daar zijn moeder *bij afwezigheid* van den vader, nimmer het recht van consent zou kunnen uitoefenen.

De fout ligt ook hierin, dat deze ambtenaren van den burgerlijken stand de woorden in art. 99 "de toestemming van hunnen vader *en* hunne moeder" te letterlijk opvatten, als zou de beteekenis zijn dat steeds *beiden* hunne toestemming moesten verleenen, terwijl in een geval als wij bespraken, art. 99 al. 2 bovendien in 't *geheel alle* toepassing mist, daar van *weigering* tot toestemming geen sprake is.

Met eene beslissing als boven stelt een ambtenaar zich tevreden, ja meermalen geeft hij den raad, om de tusschenkomst van den kantonrechter in te roepen, in de onderstelling dat hij alsdan gedekt zal zijn tegen eventueele andere meeningen van de officieren van justitie met het nagaan der registers van den burgerlijken stand belast, *alsof hij niet zelfstandig zou hebben te beoordeelen, hoe in een geval als 't onderwerpelyke door hem moet gehandeld worden.*

Onduidelijk is *dit* wetsvoorschrift dus m. i. niet; er kon evenwel een bepaling ingelascht worden, waaruit genoegzaam volgde, dat een *dergelijke* minderjarige slechts de toestemming van zijn moeder noodig had en als hij *„die niet bekomen had,”* hij *alléén dan* de tusschenkomst van den kantonrechter behoorde in te roepen.

Zóó zou ieder bezwaar opgeheven zijn, voor den *meerderjarige*, die zich immers in de huwelijksvoltrekking kan verheugen, voor den *gemeenteambtenaar*, die zich niet meer achter een beslissing behoeft te verschuilen, welke re vera hem geen voor- of nadeel kan aanbrengen.

Amsterdam, Mei 1890.

MR. PH. W. SCHOLTEN,

*Lid der Arr.-Rechtbank te Amsterdam.*

*Beschouwingen omtrent het Ontwerp tot herziening  
van het Burgerlijk Wetboek.*

ART. 100.

Deze en de volgende artikelen handelen over het recht, om een voorgenomen huwelijk te stuiten. In het vig. Burg. W. zijn de gevallen aangegeven, waarin aan eenige personen alleen en waarin ook aan anderen, in eene door de wet opgenoemde volgorde, die bevoegdheid tot stuiting wordt gegeven.

De Commissie stelt voor, om aan alle familieleden, waaronder zij dus ook neven en nichten wil begrepen zien, in alle gevallen, dezelfde bevoegdheid te verleenen. Eenigszins zoude het er nog door kunnen, dat zij allen, voor de bij de wet genoemde gevallen, bevoegdheid tot stuiting hadden, maar men moet de oude volgorde behouden en m. i. ook de neven en nichten te huis laten.

Immers in het ongelooflijk geval, dat ouders of grootouders enz. het niet doen zouden, waar het noodig is, kunnen de overige bevoegde familieleden, in de ernstigste gevallen, het Openbaar Ministerie waarschuwen, dat dan verplicht is het huwelijk te stuiten, maar ouders behooren den voorrang te behouden boven grootouders en zoo vervolgens.

Verder wil ik hier herinneren, dat de redenen, die ik vroeger aannam als het huwelijk verbiedende, of het alleen onder zekere voorwaarden toelatende, volgens mijne meening, ook redenen van stuiting moeten blijven, hetzij absoluut, hetzij totdat die voorwaarden vervuld zijn.

Krachtens art. 1 der wet van 26 April 1884. (*St.* 93), is de vijfde alinea van art. 116 B. W. vervallen, waar ook recht van stuiting gegeven werd, als diegene, die een huwe-

lijk wilden aangaan, vervolgd werd uit hoofde van misdaad of tot eene onteerende straf was veroordeeld.

Dit kon niet anders, daar het begrip van misdaad en eveneens dat van onteerende straf, door het nieuwe strafwetboek is opgeheven.

De commissie wil nu echter geen stuiting meer verleen, hoe groot ook 't gepleegde misdrijf moge zijn. — De wetgever moge nu een *misdraad* misdrijf heeten en verklaren dat de daarvoor vastgestelde straf niet meer *onteerend* zij, dit alles neemt niet weg, dat toch het volk den dader van zulk een misdrijf voor een boosdoender houdt en hem diep veracht, en het iemand tot eene schande zoude aan rekenen, als men aan zulk eenen persoon zijn kind uithuwelijkt.

En terecht, met een beul zoude men zich schamen te huwen, niet met den moordenaar of giftmengster, die als de doodstraf nog bestond, door hem zouden worden opgeknoopt.

Men zoude kunnen bepalen, dat ten minste aan de ouders en voogden 't recht van stuiting gegeven werd, als iemand voor een feit, waarop als hoogste straf, vijf of meer jaren gevangenisstraf stond, vervolgd werd of onherroepelijk veroordeeld was.

Mochten er redenen bestaan dat zulk een huwelijk toch wenschelijk ware, de rechter is nog altijd daar, om naar bevind van zaken, te beslissen.

Ook ouders, grootouders en voogden moeten vrij blijven om het huwelijk te stuiten, als het blijkbaar het ongeluk der kinderen en pupillen zoude ten gevolge hebben, 't zij dan omdat eene der partijen wegens verkwisting onder curateele is gesteld of lijdende is aan ongeneeslijke kwalen of gebreken, of om andere rede.

De Commissie stelt voor, om deze bevoegdheid in te trekken, daar dit alles meestal moeielijk te bewijzen zal zijn.

Welnu, valt het niet te bewijzen of kan de rechter er zich niet mede vereenigen, dan zal 't huwelijk voltrokken kunnen

worden, maar omgekeerd, zal het kind later den ouders dankbaar zijn, die hem van eenen verkeerden stap terughielden. Maar meestal zal het even gemakkelijk, zoo niet makkelijker te bewijzen zijn als de reden, die de Commissies in art. 101 als een reden van stuiting erkent, met name dat men krankzinnig is, zonder deswegens onder curateele te zijn gesteld.

Nog onlangs deed zich te Amsterdam het navolgende geval voor, waarnit blijkt, hoe noodig het is, het huwelijk van kinderen te kunnen stuiten als het blijkbaar hun ongeluk zoude te gevolgen hebben.

Een voogd weigerde vergunning tot het huwelijk van zijnen pupil om deze drie redenen. Hij had dus ook stuiting kunnen bewerkstelligen:

- 1<sup>o</sup>. omdat zijne aanstaande behoorde tot den R. K. godsdienst en hij de pupil tot den Protestantschen godsdienst;
- 2<sup>o</sup>. om het verschil in leeftijd;
- 3<sup>o</sup>. omdat het levensgedrag der aanstaande vrouw niet onberispelijk was, daar zij moeder was van een onecht kind.

De kantonrechter te Amsterdam verklaarde op 22 Dec. 1888, dat hij, met den voogd, op grond van de door hem opgegeven redenen, het huwelijk, in 't belang van zijn pupil, niet raadzaam achtte en diensvolgens zijne toestemming weigerde. Rechtbank en Hooge Raad stelden beiden, in hooger beroep en cassatie, den kantonrechter in het gelijk.

Die hiervan meer wil weten, leze het schetterend artikel van Mr. PH. A. HAAS, in *THEMIS* L. No, 4, p. 411, die zulke beslissingen, *in onzen tijd van vooruitgang lijnrecht in strijd acht met onze grondwettige beginselen.* (1)

Men vergelijk hier, mijne opmerkingen bij art. 82.

(1) Ik onderschrap.

## 106.

Ik keur 't goed, dat de Commissie de 2de alinea van art. 125 B. W. laat vervallen. Het gaat toch niet aan, om als overigens een huwelijk wettig kan en mag gesloten worden, het na de voltrekking, door de wet te doen verklaren, als nietig te zijn gesloten, alleen, omdat het niettegenstaande de aangebrachte stuiting, voltrokken was.

## 107.

Dat de stuiting vervalt door den dood van hem, die de stuiting bewerkstelligde, vind ik goed, maar daar door mij trapsgewijze uitoefening van stuiting wordt aangenomen, zoo is de termijn van acht dagen die door de Commissie in art. 115 verleend wordt, veel te kort, om aan anderen gelegenheid tot stuiting te geven.

## 110.

Ons Burg. Wetb. staat in art. 124 ook toe, dat hij, wiens stuiting is afgewezen, veroordeeld kan worden tot vergoeding van kosten, schade en interessen, maar zondert daarbij zeer wijselijk uit de bloedverwanten in de opgaande en nederdalende linie. De Commissie geeft m. i. zeer ten onrechte aan ouders en kinderen het recht om elkander dienaangaande in rechten te vervolgen. Processen tusschen ouders en kinderen moet men zooveel mogelijk voorkomen.

*De voltrekking des huwelijks.*

Op pagina 56 der Mem. v. Toel. zegt de Commissie aangaande deze stof:

„Met betrekking tot de gebezigde uitdrukkingen zij hier „nog opgemerkt, dat van de aanstaande echtgenooten wordt „gezegd, dat zij hun huwelijk *aangaan* en hiertoe hunne „verklaringen afleggen *ten overstaan* van den ambtenaar, en

„van dezen dat hij door zijne verklaring het huwelijk *„voltrekt*, dat daarom dan ook het huwelijk niet *ten overstaan* „van, gelijk art. 131 B. W. zegt, *maar door dien ambtenaar* „*voltrokken wordt*” (1).

Grover dwaalleer omtrent het sluiten van 't huwelijk is m. i. niet denkbaar.

Het huwelijk kan niet anders voltrokken worden, dat is gesloten worden, dan door „*l'acte même, la donation mutuelle des contractants, que leur consentement exprimé* „*en est la cause efficiente, que les époux en sont les ministres etc.* zooals wij boven zagen, *maar nooit of nimmer door een derde.*

#### ART. 111.

In dit artikel worden de vele bewijsstukken genoemd, die voor het voltrekken van een huwelijk moeten worden overgelegd. Zij zijn nog vele in getal, maar er is nu toch kans, om òf de stukken zelve over te leggen òf eene verklaring te kunnen afgeven, dat 't niet mogelijk was zich die stukken te verschaffen, daar nu in art. 112 bepaald wordt dat bij gebreke van geboorte-akte, de kantonrechter eene akte van bekendheid kan afgeven en in art. 113, dat als men zich geen bewijsstuk kan verschaffen, dat de een of ander ontbreekt, wiens toestemming vereischt wordt, ook hierin door den kantonrechter kan worden voorzien.

Dit laatste vooral is eene groote verbetering. In art. 126 no. 5 van het B. W. wordt geëischt de akte van overlijden van alle de zoodanigen, die hunne toestemming tot het huwelijk zouden hebben moeten geven — en hoogst moeielijk kan men volgens 128 B. W. in dat ontbreken voorzien. De ontzachelijke moeite, die het nu soms kost, om de trouwpapieren bij elkander te krijgen, is slechts bekend

(1) Ik onderschrap.

aan hen, die daartoe ex officio of uit liefdadigheid moeten of willen medewerken. Meermalen zijn nu de moeielijkheden zóó groot, dat velen, bij 't vernemen van alle stukken, die zij moeten toonen, eenvoudig den moed laten zakken en maar onwettig gaan samenleven.

En hoevele honderden paren zouden in ongeoorloofde samenleving verkeeren, indien o. a. niet de Vereeniging van den H. Vincentius a Paulo of 't genootschap van St. François Regis voor de huwelijkspapieren zorgden, waarna zij kerkelijk konden huwen. Een voorbeeld. Twee minderjarigen willen huwen, hunne ouders en grootouders zijn overleden en zij zijn niet voorzien van voogden. Een toestand die vooral onder de mindere klasse zeer dikwerf voorkomt. Zij gaan nu eens informeeren bij den Burg. Stand, wat er alzoo noodig is om te kunnen huwen. Op de allereerste plaats komt dan de vraag, of men domicilie heeft in die gemeente waar men wil huwen. Dit is reeds meermalen 't begin der ellende. Neen, luidt 't antwoord. Dan moet er eerst gezorgd worden voor woonplaatsverandering met alle de moeielijkheden die dat kan opleveren. Stel slechts, dat hunne ouders eenige malen bij hun leven verhuisd zijn, zonder verandering van domicilie.

Dan komt de quaestie van 't bewijs van onvermogen, als de beide trouwlustigen niet in staat zijn de kosten van akten enz. te dragen. — Nieuwe moeielijkheden. —

Ook dit wordt te boven gekomen. Men deelt hun nu mede, dat zij om te kunnen huwen, beiden moeten overleggen de overlijdens-akte van vader en moeder, grootvader van vaders zijde, grootmoeder van vaders zijde, grootvader van moeders zijde, grootmoeder van moeders zijde. Dus twaalf doodakten. Verder dat er een voogd en toeziende voogd moet benoemd worden zoowel voor den aanst. echtgenoot als voor de aanst. echtgenoot en dat die vier personen hunne toestemming moeten geven, 't zij in persoon of bij notarieele akte. Verder



dat zij beiden hunne geboorteakte moeten overleggen en de stukken, die door de militiewet geëischt worden.

Nu vraag ik in gemoede, hoe willen nu zulke menschen die moeielijkheden te boven komen.

Velen hebben nooit van die grootouders gehoord, als misschien dat de een als Fuselier in de Oost en de ander als Matroos in de West is overleden, of dat zij nooit teruggekomen zijn of geëmigreerd naar America. Aan eenen der Presidenten van de Vincentius-Vereeniging hier te lande, werd zelfs op de vraag, „Waar is je grootvader gestorven?” geantwoord, „die heb ik niet gehad.”

Is het nu te verwonderen, dat die menschen er zelfs niet aan denken om dien paperassenwinkel  $\pm$  24 verschillende akten bij elkaâr te krijgen, maar eenvoudig gaan samenleven, als zij geen hulpvaardigen hand vinden om hen hierin te helpen.

En zoo zijn er nog verscheidene andere moeielijke gevallen (1).

Zeer te prijzen is dus iedere poging om die formaliteiten zooveel mogelijk te beperken en in allen geval een kort en goed middel aan de hand te geven, om bij 't ontbreken der noodige stukken in een en ander te voorzien.

Daarom ook keur ik het af dat in art. 85 Ontw., minderjarigen, die onder voogdij staan, nog behalve de toestemming van den voogd, behoeven de toestemming van grootvader van vaders zijde, van dien van moeders zijde, van de grootmoeder van vaders zijde, van die van moeders zijde, naar de orde zooals ze hier voorkomen, daar dit wederom een berg van bezwaren geeft om die menschen te zoeken of om hunne overlijdens-akte over te leggen. Men mag toch veronderstellen, dat de voogd die door de familie van vaders- en moederszijde

---

(1) Men raadplege. „Aanwijzingen voor het wettigen van samenlevingen door het huwelijk, voor de wettiging van natuurlijke kinderen en ter voorziening in de voogdij”. — (Uitgegeven door den Hoofdraad der Vereeniging van den H. Vincentius van Paulo in Nederland). 'sGravenhage, Gebr. J. en H. VAN LANGENHUIZEN, 1887.

gekozen is, wel 't vertrouwen dier familie zal waardig wezen. Desnoods, hoore men nog den toezienenden voogd.

De regeling door de Commissie in de art. 112 en 113 neergelegd, heeft dus veel voor bij de bestaande wetsbepalingen, al ware 't maar alleen, dat die beëdigde verklaringen, dat men zich geene akte van geboorte of overlijden kan verschaffen, niet meer gevorderd worden, want zegt de Commissie zeer juist bij art. 112: „Wanneer van zoodanige „verklaring het al of niet doorgaan van een huwelijk „afhangt, valt zeker in de meeste gevallen niet op groote „nauwgezetheid te rekenen”.

#### ART. 114.

Eindelijk bepaalt dit artikel, dat als er nog 't een of ander mocht haperen, de Rechtbank hierover moet gehoord worden. Men zoude dit ook wel bij den kantonrechter kunnen overbrengen, dunkt mij, om de zaak nog zooveel mogelijk te vereenvoudigen.

Beter ware het m. i. te zeggen, dat men in hooger beroep kan komen, als die ambtenaar, om welke reden dan ook, weigert 't huwelijk te sluiten, dan de gevallen op te noemen, welke daartoe rechtigen.

#### ART. 120.

Hier worden eenige regelen gesteld voor het huwen met lastgeving, of zooals men in het dagelijksch leven zegt, met den handschoen.

De Commissie voegt hier eene nieuwe alinea bij, luidende „de bepalingen omtrent lastgeving zijn niet toepasselijk”.

Ik zou dit weglaten, want kan men nu vragen, is dan zulk eene lastgeving niet herroepelijk? enz. enz. De vrees der Commissie dat men wellicht verkeerde gevolgtrekkingen uit den titel van lastgeving ten opzichte dezer vertegenwoordiging zoude afleiden, komt mij ongegrond voor. En ook zelf geeft de Commissie een slecht voorbeeld, want als

de bepalingen omtrent lastgevingen niet toepasselijk zijn, dan behoeft men niet, gelijk nu in de vierde alinea geschied, te zeggen dat volvoering van den last geen aanspraak geeft om deswegens schadevergoeding te vorderen.

ART. 121.

Het bij gemachtigde aangegaan huwelijk, zegt dit artikel, voor welks voltrekking de vertegenwoordigde in persoon met een ander gehuwd was, wordt als niet tot stand gekomen beschouwd.

Zeer goed, maar dan ook eveneens moet 't huwelijk, door den gevolmachtigde gesloten, nietig zijn, als de vertegenwoordigde op behoorlijke wijze, vóór de voltrekking de lastgeving heeft herroepen, al is dit vóór de voltrekking aan den gemachtigde niet bekend geweest.

*Van de nietigverklaring des huwelijks.*

Daar wij Roomsch-Katholieken het huwelijk beschouwen als eene vereeniging van man en vrouw, door God zelve ingesteld en door onzen Goddelijken Verlosser Jezus Christus tot eene der zeven H. Sacramenten in de door Hem op aarde gestichte Kerk verheven, zoo volgt daaruit van zelf, dat wij voor ons die R.-C. Kerk als de eenige bevoegde rechtbank beschouwen over huwelijkszaken, aan wier jurisdictie het alleen toekomt eene beslissing te geven omtrent de al of niet wettigheid van een gesloten huwelijk en over de verplichtingen uit het huwelijk voortvloeiende. Het burgerlijk gezag heeft dus volgens die leer alleen te oordeelen over de civiel rechterlijke gevolgen van huwelijken tusschen R. C. gesloten.

De leer der R. C. Kerk omtrent de nietigverklaring der huwelijken komt in eenige opzichten overeen en verschilt wederom in andere punten met de door de Commissie voorgestelde leer omtrent dit onderwerp.

Slechts hier en daar wil ik nopens 't stelsel der Commissie eene aanmerking ternederschrijven, die mij wenschelijk voorkomt, opdat als de bevoegdheid, die hier door de Commissie aan den Staat wordt gegeven, wordt ingeroepen (1), de hoogst gewichtige belangen, die hier den inzet uitmaken, zoo weinig mogelijk geschaad zouden worden.

ART. 125.

Ik zeide in art. 121, dat een huwelijk door een gemachtigde gesloten nadat de vertegenwoordigde zijne lastgeving had herroepen, welke herroeping den gemachtigde vóór de voltrekking onbekend was gebleven, ook moest beschouwd worden als niet tot stand gekomen. De Commissie volgde eene tegenovergestelde meening en geeft nu in dit art. 't middel om dergelijk voltrokken huwelijk nietig te doen verklaren. In mijn systeem kan dus dit artikel vervallen.

ART. 128.

Is eenmaal een huwelijk voltrokken zonder toestemming van degenen, wier toestemming door de wet geëischt wordt, dan zoude ik er voor zijn, om het huwelijk, in de veronderstelling dat het niet ongeldig zij uit anderen hoofde, maar als wettig gesloten te beschouwen en geen nietigverklaring toe te laten.

Doet zich toch 't geval voor, door samenleving is 't huwelijk dan toch zeker reeds voltrokken en veel beter is het dan zulk een huwelijk te bestendigen dan om het nietig te doen verklaren wegens gemis aan toestemming van ouders en voogden.

De meest treurige gevolgen kan toch zulk eene vernietiging voor de echtgenooten zelve, als ook voor het misschien reeds geschapen kind met zich sleepen.

(1) Bijvoorbeeld door niet gedoopten.

De zesde afdeling handelt over de huwelijken, die in het buitenland zijn voltrokken.

Zeer wijselijk heeft de Commissie de bepaling van art. 138 B. W. geschrapt waarbij een huwelijk door een Nederlander, in den vreemde aangegaan, slechts dan van waarde wordt verklaard, als de afkondigingen hier te lande, zonder stuiting hebben plaats gehad. Het gaat toch waarlijk niet aan, om op 't verzuim van zulke formaliteiten, nietigverklaring van 't huwelijk als straf te stellen.

Reeds nu is in art. 13 der wet van 25 Juli 1871, (91) bepaald, dat als vorenstaande huwelijken voor eenen consulairen ambtenaar gesloten zijn, dat dan de afkondigingen hier te lande niet noodig zijn, wanneer de echtgenooten geene woonplaats hebben, noch gedurende de laatste zes maanden gehad hebben binnen het Rijk. En ook de administratieve en de rechterlijke macht namen nu reeds aan, niettegenstaande het „mits" van art. 138 B. W. dat verzuim dier afkondigingen hier te lande, buitenslands gesloten huwelijken niet nietig maakte. Zie Missive van Binnenl. Zaken 24 Febr. 1876, Bijv. Staatsbl. 1876 no. 56 en Arrest Hof Amsterdam 14 Dec. 1881, W. 4736.

#### ART. 129.

Dit artikel, dat art. 147 B. W. moet vervangen, behelst groote verbeteringen, daar nu het huwelijk door een onbevoegd ambtenaar gesloten of in tegenwoordigheid van te weinig of volgens de wet onbevoegde getuigen, om die redenen alleen niet meer nietig kan worden verklaard, maar ik zoude dit ook uitgestrekt willen zien tot 't geval, dat een huwelijk zonder behoorlijke openbaarmaking voor een onbevoegd ambtenaar voltrokken is, in welk geval de Commissie nietigverklaring toelaat. Het zijn toch allen maar formaliteiten, die aan 't wezen van het huwelijk niets afdoen en het verbreken van den eenmaal gesloten huwelijksband

is in mijn oog eene zaak van zulk eenen hoogst ernstigen aard, dat hier de vorm het wezen der zaak onaangetast moet laten.

ART. 135.

Hier wordt gezegd, dat bij een huwelijk, door eenen Nederlander in het buitenland aangegaan, *te zijnen aanzien* gelden de art. 79 tot en met 90 Ontwerp.

De Commissie zegt in hare toelichting op dit artikel, dat zij hier *„te zijnen aanzien”* geschreven heeft, opdat een Nederlander zoude kunnen huwen met eene Fransche vrouw van 15 jaren, maar nu gelden ook geen der regelen van de art. 79 tot en met 90 als eene Nederlandsche vrouw met eenen vreemdeling buitenslands huwt, 't geen de Commissie niet kan bedoeld hebben.

De redactie moet dus gewijzigd worden.

*Van de rechten en verplichtingen der echtgenooten.*

Het Burg. Wetb. zegt in art. 158, dat de echtgenooten elkander wederkeurig getrouwheid, hulp en bijstand verschuldigd zijn, in art. 161, dat de vrouw aan haren man gehoorzaamheid verschuldigd is en in art. 162, dat de man verplicht is zijne vrouw te beschermen.

De Commissie wil die bepalingen doen vervallen, daar de wet door geene dwangmiddelen de opvolging dier voorschriften kan verzekeren en men het verschil tusschen een wettelijk en een zedelijk voorschrift niet uit 't oog moet verliezen. „De Burgerlijke Wet,” zegt zij, pag. 71, „beproeve „dus niet te heerschen op een gebied, waar onze zedelijke „natuur alle wetgeving van buiten verwerpt”.

Uit de onmacht, die hier onverholen erkend wordt, om door den Staat, de vele zedelijke verplichtingen, die het huwelijk aan man en vrouw opleggen, te doen naleven, volgt wederom duidelijk, hoe verkeerd het is, om het huwelijk

als een burgerlijk contract te beschouwen, daar alleen de godsdienst in staat is, om door haren zedelijken dwang, de echtelijke plichten door man en vrouw te doen naleven.

Maar m. i. moeten toch die bepalingen gehandhaafd blijven, omdat ook burgerlijke plichten, door den Staat te handhaven, uit die bepalingen voortspruiten.

Er volgt toch uit, dat de man de vrouw en de vrouw zoo noodig den man moet onderhouden, en dat de man van de vrouw en de vrouw van den man kan vorderen, dat zij of hij bijdrage, tot het onderhoud der kinderen.

Ook de rechter zal bij 't geven van machtiging of bij 't vaststellen van uitkeeringen, in de vele gevallen waarin die door man of vrouw moeten verzocht worden, zijne uitspraak regelen, naarmate man en vrouw aan de voorgestelde regelen beantwoordden.

Dat de man het hoofd der echtvereeniging is, ligt zoozeer in het wezen der zaak, dat ik er geen bezwaar in zoude zien, om met de Commissie dat voorschrift te doen vervallen, ware het niet, dat de emancipatiezucht, die tegenwoordig onder de vrouwen heerscht, er hen toe aanzet om minstens gelijke rechten als die van den man te eischen.

De Commissie heeft de artt. 162 lid 1 en 161 lid 2 Burg. W. te zamen gevat in art. 139, luidende: «de man is verplicht de vrouw bij zich te ontvangen in de woning, die hij bewoont; zij is verplicht daar met hem te wonen».

Ik vind die verandering geen verbetering, want moet nu de man zijne vrouw niet bij zich ontvangen als hij in een ander huis dan 't zijne verblijft en is de vrouw nu alleen maar verplicht om bij haren man te wonen, als hij in zijne eigene woning is?

Natuurlijk niet.

Welnu, zoude dan deze redactie niet beter zijn?

De echtgenooten zijn verplicht samen te wonen, en de

vrouw is verplicht haren man overal te volgen, waar hij dienstig oordeelt zijn verblijf te houden.

Maar met de Commissie ben ik het eens, dat zij daartoe geen van beiden door de wet, dat is door den sterken arm kunnen verplicht worden — ik zoude dit expressis verbis willen uitgedrukt zien, door achter het door mij voorgedragen artikel te voegen de woorden: „zonder daartoe beiden of één van beiden te kunnen worden gedwongen”.

---

Nu volgt de behandeling eener zeer merkwaardige stof, met name het huwelijksgoederenrecht.

De Commissie heeft weerstand geboden aan de verzoeking, om aan de gehuwde vrouw dezelfde bevoegdheden toe te kennen als aan den man, maar heeft haar toch veel meer rechten omtrent het huwelijksgoed toegekend, als door het Burg. Wetb. geschiedt.

Ik voor mij wil zoover niet gaan.

Het is niet wel mogelijk om bij de behandeling der artikelen hieromtrent mijne meening te zeggen; vooraf ga ik dan het stelsel melden, dat mij het beste voorkomt, bij de behandeling der artikelen bestaat dan nog de gelegenheid eenige meer bijzondere aanmerkingen te maken.

Men moet dan kunnen huwen.

I. In algemeene gemeenschap van goederen, en

II. In beperkte gemeenschap, vaststellen bij huwelijksche voorwaarden.

Ad primum. Steeds heeft het in onzen volksaard gelegen, om algemeene gemeenschap van goederen bij gehuwden aan te nemen.

Met DIEPHUIS. I, pag. 384 mag men dit een nationaal beginsel heeten, dat vroeger algemeen geldende was in Holland, Zeeland, Noord-Brabant, Utrecht en Overijsel. „Man en Wif hebben geen verscheiden goet”, zeiden de Oud Holl. Juristen. Maar eenmaal gemeenschap aangenomen,



dan ook gemeenschap in den waren en vollen zin des woords en in die gemeenschap de man zooveel mogelijk heer en meester. Ik voor mij wil wel medegaan met de Commissie, waar zij voorstelt dat de man in algeheele gemeenschap van goederen toch de toestemming der vrouw zal behoeven om gemeenschappelijk onroerend goed of gemeenschappelijk op naam der vrouw staande aandeelen of schepen te verkoopen.

„La vente des immeubles”, zegt DE BONALD „est l'extrait mortuaire des familles.”

Niet dan in de uiterste noodzakelijkheid moet in den regel daartoe worden overgegaan. Billijk is het derhalve dat ook hier de vrouw eene stem in het kapittel hebbe, zoowel als wanneer er sprake is om obligaties of schepen, op haar naam staande, te verkoopen. Gewoonlijk zullen alleen buitengewone gebeurtenissen dergelijke verkoopen wettigen. Zij, de aanbrenghster dier waarden, moet ook hier gehoord worden.

Zelfs wil ik hier nog een stap verder gaan dan de Commissie. De man zoude m. i. nog de onroerende goederen, nog de op naam der vrouw staande aandeelen en schepen, voor borgtocht zonder hare toestemming mogen verbinden of op andere wijze mogen bezwaren of verpanden. Want wat geeft het te verbieden, dat hij die goederen *alleen* niet mag verkoopen, als hij *alleen* de macht behoudt om ze voor borgtocht aansprakelijk te stellen, of ze te bezwaren of te verpanden?

Verder moet alles in de gemeenschap vallen, als vruchtgebruik; de krachtens fidei-commis voor een der echtgenooten bestaande verwachting; (H. R. 10 Maart 1882, v. v. H. B. R. 47, 241), legitieme portien; schenkingen *voor* en na huwelijk verkregen; (H. R. 28 Juni 1889, W. 5736) legaten; erfstellingen; enz. enz.

Alleen die schenkingen en testamentaire beschikkingen moeten hiervan zijn uitgesloten, waarbij expressis verbis vermeld is, dat zij niet in de gemeenschap mogen vallen.

Verder moet de vrouw geacht worden stilzwijgend door haren man gemachtigd te zijn tot de uitgaven, zoowel à contant als op crediet voor de huishouding vereischt (KANT. III, Amst. 16 April 1877. R. B. 1877, A. 142) en tot de uitoefening van eenig bedrijf of koopmanschap, indien zij een of ander afzonderlijk van haren man uitoefent.

Schenkingen mogen niet dan met beider toestemming geschieden en alleen om aan kinderen, uit hun huwelijk gesproten, eenen stand te bezorgen.

Dat dit niet slaat op zoogenaamde cadeaux of presenten, spreekt van zelf. Zie DALLOZ. Dispositions entre Vifs et Testamentaires. No. 1614.

Bij afwezigheid van den man of bij dringende noodzakelijkheid moet de vrouw zich door den rechter kunnen doen machtigen, om de gemeenschappelijke belangen waar te nemen. Voor het beheer der gemeenschap moet de man geen verantwoording schuldig zijn.

Nooit moet de vrouw in rechten kunnen optreden als door of bijgestaan door haren man, die haar daartoe uitdrukkelijk of stilzwijgend kan machtigen. (H. R. 26 April 1888, W. 5552), of in de gevallen, alwaar de wet die machtiging niet vereischt, zooals nu b.v. in de artt. 164—166—168—249—299—943 en 1217, no. 4 B. W. Is de man afwezig, bestaat er noodzakelijkheid, weigert hij om toestemming te geven of heeft hij een tegenstrijdig belang en wil hij om die reden zijne toestemming niet geven (H. R. 26 April 1888, W. 5552), dan moet de rechter haar kunnen machtigen om in rechten op te treden.

De vrouw moet geene schenkingen, legaten of erfstellingen kunnen aannemen dan met toestemming van den man.

In het maken van uiterste wilsbeschikkingen moet de vrouw geheel vrij blijven.

Ik wil ook nog medegaan met de Commissie, dat, al mocht er algeheele gemeenschap van goederen bestaan, de

vrouw met bewilliging van haren man, of zonder die bewilliging, met rechterlijke machtiging, het beheer over haar eigen goed kan terugnemen.

Dit kan zeer nuttig werken.

Vooreerst zal het in vele gevallen scheiding van goederen voorkomen, de voorloopster van scheiding van tafel en bed en van echtscheiding. Uit dien hoofde ware het dus reeds aan te prijzen.

Maar de man kan ook behebt zijn met zucht tot speculeeren en hierdoor reeds vele verliezen hebben geleden, hij ziet in, dat hij bij voorkomende gelegenheden niet sterk genoeg zal zijn om aan de bekoring weerstand te bieden, zeer te prijzen is het dan, dat hij aan zijne vrouw het beheer harer goederen teruggeeft. Deze toch zullen dan niet door eenen misschien te plegen misslag getroffen zijn.

En ook als de man in bovengenoemd geval verkeert of op andere wijze, geld en goed der vrouw verspilt, wat is er dan tegen, dat deze regeling getroffen wordt? Niet 't minste.

Zij toch kan zonder zijne medewerking, haar goed ook niet verkoopen, weggeven of verpanden en derden zijn er evenmin door geschaad, daar voor voldoende openbaarmaking genoegzaam gezorgd kan worden.

Maar daarna mag, zooals ook de Commissie voorstelt, nimmermeer het beheer der goederen van de vrouw, op den man overgaan.

Maar verder acht ik het niet raadzaam om nog meer vrijheden aan de vrouw toe te staan en kan mij dus met 't meerder voorgestelde door de Commissie niet vereenigen.

Ad secundum. Het moet volkomen aan partijen vrij blijven, om in beperkte gemeenschap van goederen te huwen.

Zelfs als 't meeste geld of goed van éénen kant komt, vooral als dit van de zijde der vrouw plaats heeft, dan vind ik het zeer prijzenswaardig, dat men onder beperkte gemeenschap huwt.

Vooral is dit goed, als de mannen in zaken van koop-handel betrokken zijn. Meermalen toch waren familiën tot den bedelstaf gebracht, als de mannen vrij doen hadden gehad en in opgewondenheid of speculatiezucht alles zouden gewaagd en ook verloren hebben, ware het niet dat zij bij hunne vrouwen moesten terechtkomen, om hunne toestemming tot 't verkoopen, bezwaren of verpanden van een of ander te verkrijgen.

Ook is het niet billijk, dat als de minvermogende echtgenoot sterft, de kinderen op 23-jarigen leeftijd, van de overblijvende rijke echtgenoot, het zoogenaamd erfdeel van den minvermogende, 't geen in waarheid niet anders is als 't geld van de rijke echtgenoot, van de laatstgenoemde komen opvorderen; die dan nota bene, reeds van af hun twintigste jaar, 't vruchtgebruik van dat geld gemist heeft. Art. 366 B. W. En zijn er geene kinderen, dan is er nog veel meer tegen, dat 't geld in eene andere familie overgaat.

Maar hoe men nu ook huwe, 't zij in beperkte gemeenschap, 't zij in gemeenschap van winst en verlies of in gemeenschap van vruchten en inkomsten, de man moet steeds het hoofd der echtvereeniging blijven, en al beheert hij slechts onder zijne verantwoordelijkheid het goed der vrouw, hij moet vrij zijn en blijven om van de inkomsten zooveel te nemen als noodig is voor den gang van het huishouden en voor de opvoeding der kinderen.

Verder moeten alle bepalingen, die bij algemeene gemeenschap gelden omtrent het verschijnen in rechten, het aanvaarden of verwerpen van erfenissen of schenkingen, enz. enz. ook van toepassing blijven bij beperkte gemeenschap.

Zelfs al heeft de vrouw, als ultimatum, het beheer harer roerende en onroerende goederen bedongen, mitsgaders het vrije genot harer inkomsten, dan mag dit slechts een beheer zijn, zooals aan een vruchtgebruiker toekomt: zij mag dus hare goederen niet weggeven, vervreemden, bezwaren of

verpanden. Verder niets verkrijgen 't zij voor niet of onder bezwarenden titel, en ook niet kwijtschelden (Hof Amst. 30 Juni 1881, W. 4687), geene geldleening aangaan of borg blijven zonder medewerking van haren man en hij mag van de vruchten en inkomsten zooveel nemen als noodig is voor de huishouding en de opvoeding der kinderen (Art. 201 B. W.) of die som door den rechter doen bepalen (Art. 200 B. W.).

Want hoe men het regele of niet, men mag bij huwelijksche voorwaarden niet afwijken van de rechten, die de man als hoofd der echtvereeniging en als vader toekomen.

Vorenstaande regelen zullen dus m. i. bij de vaststelling van 't huwelijks-goederenrecht moeten opgevolgd worden. De meeste zijn reeds nu in ons B. W. gehuldigd.

#### ART. 137.

In dit artikel wordt de verplichting van den man om de vrouw te onderhouden, ook omgekeerd op de vrouw toepasselijk verklaard. Bij beperking van de macht des mans bij huwelijksche voorwaarden, kan deze wetsbepaling zeer nuttig werken.

#### ART. 146.

Zeer goed keur ik het, ik zeide 't reeds, dat de vrouw, als gemachtigde van den man, wordt verondersteld alles te verrichten, wat met de huishouding in verband staat.

Door de vermelding, dat die veronderstelling niet eerder ophoudt dan nadat de man dat ter algemeene kennisse brengt, worden vele twijfelachtige gevallen, die nu bestaan, opgelost, o. a. of de machtiging alleen zoolang duurt als er samenleving plaats heeft? (H. R. 24 Februari 1888, W. 5524).

Maar ik zoude er nog bijvoegen, dat de bevoegdheid ook behouden bleef bij onder-curateele-stelling van den man. (R. Arnhem 6 Nov. 1879, W. 4492).

## ART. 151 en 152.

Man of vrouw kunnen door afwezigheid of andere oorzaken verhinderd zijn de noodige machtiging te verleen. In deze artikelen is zeer goed omschreven, wat hun beiden in die gevallen te doen staat, om door te kunnen werken.

## ART. 155.

De tweede alinea van dit artikel is geheel overbodig.

Indien toch in 't algemeen tegen eene handeling moet opgekomen worden, omdat de rechten van anderen daardoor te kwader trouw verkort zijn, dan geeft art. 1377 B. W. de actio Pauliana.

## ART. 156.

Ik voor mij zoude de vrouw door den rechter niet-ontvankelijk willen zien verklaard, indien de man niet voor haar of zij zelve zonder machtiging van den rechter, 't zij als eischeresse of gedaagde in rechten optrad, en dus kan ik alleen met dit artikel medegaan in de veronderstelling, dat de vrouw buiten weten des mans zich als ongehuwde vrouw voordoende in rechte ware opgetreden 't zij als eischeresse of gedaagde.

Bij dit alles bedenke men, dat de Staat als begin der gemeenschap aanneemt den dag, waarop 't burgerlijk huwelijk voltrokken wordt en dat eenigen vermeenen, dat men om huwelijksche voorwaarden te kunnen aangaan, den leeftijd moet bereikt hebben, waarop men mag huwen.

*(Wordt vervolgd).*

Breda, Juli 1890.

JAC. W. VAN DEN BIESEN.

RECHTSGESCHIEDENIS. — *Nasprokkelingen op het veld van het oud-Friesche recht.*

II.

Vervolg I. Iste Deel, Iste Stuk [1890].

*Themis*, 1867. Bl. 661—666.

*Opstalboomsche wetten* van 1323.

Vooraf een woord over de Opstalboomsche vergaderingen.

RICHTHOFEN, *Untersuch.* I, S. 582 fgg. geeft een zeer uitvoerig literatuuroverzicht. Ik vond daarin niet genoemd MEYER, *Rüstringische Merckwürdigk.*, S. 72, die beweert, dat de Opstalboom niet de algemeene raads- en gerechtsplaats zou zijn geweest, maar Hayerwerf en die dus in dit opzicht overeenstemt met HETTEMA (Zie RICHTHOFEN, S. 604 fg.), en AREND, *Alg. gesch. d. Vaderl.*, I. 379, die, evenals BENINGA (RICHTHOFEN, S. 584), de instelling der Opstalboomsche vergaderingen toeschrijft aan KAREL den Grooten. Ook schijnt RICHTHOFEN niet gekend te hebben de belangrijke verhandeling van ACKER STRATINGH, *De bond der Friesche Zeelanden*, in *Bijdr.*, VII, bl. 161 volgg. Ik moet er daarom hier melding van maken.

ACKER STRATINGH bestrijdt daarin, — en met recht, — MÖHLMANN, *Kritik d. Fries. Geschichtschreib.*, S. 120—125, die het geheele bestaan van den Opstalboom en de Opstalboomsche vergaderingen ontkend en den bond en de vergaderplaats alleen tot het tegenwoordige Friesland beperkt had. Hij merkt op, dat alle oudere berichten wijzen op de plaats in de nabijheid van Aurich, en te kennen geven, zool niet uitdrukkelijk of bepaaldelijk, dat hier de Opstalboom heeft gestaan, dan toch in dat deel van Friesland, niet in het tegenwoordige gewest van dien naam.

Vervolgens gaat hij de berichten van den kroniekschrijver Emo na. In de eerste plaats de beschrijving op het jaar 1219 van den twist tusschen de zes *villae* en de zeven *villae mari conterminae* over de herstelling van de dijken. Die *villae* houdt hij voor dorpen in Fivelingo, de *majores* van gene de voornaamste ingezetenen, de *jurati* voor gezworenen uit hun midden, zoodat hier geen sprake is van zeven Zeelanden, noch hunne rechters. Verg. ook EHRENTRAUT, *Fries. Archiv.*, II, S. 394. RICHTHOFEN, II, S. 70. DRIESSEN, *Monum. Gron.*, p. 864.

Op 1222 vermeldt Emo wat in 1215 was gebeurd. Toen waren de Oostfriesen in Fivelingo binnengerukt en hadden de huizen van HRODBERN en zijne nabestaanden, en ook die van de landrechters, consules, voor een deel verbrand. Waarschijnlijk hebben wij hier aan eene tuchtiging voor weerspannigheid te denken, waartoe een der naaste Zeelanden was opgeroepen. Met dien inval hangt de keuze der Opstalboomsche gezworenen, waarvan Emo melding maakt, samen, en zal daaraan zijn voorafgegaan. Onder de *universitas Frisonum*, die de gezworenen had gekozen bij den Opstalboom, is ongetwijfeld te verstaan geheel Friesland tusschen Flie en Wezer, en niet enkel dat bewesten Lauwers.

In eene vergadering te Loppersum over een geschil tusschen Emo en den proost van Schildwolde, komen voor het geheele volk met de redgers van het land en de gezworenen van Opstalboom. Het gevolg der bijeenkomst was, dat er een vergelijk getroffen werd.

Ook op het jaar 1224 komen 's lands rechters met de *Oostelijke* gezworenen voor in een geschil van genoemde parochianen, ter herstelling van den vrede. Daaronder kunnen toch zeker geen Westerlandersche gezworenen worden verstaan.

In 1231 ontstond er strijd tusschen de Eenrummers en Uithuizers over een eiland, hetwelk de Opstalboomsche gezworenen aan de Uithuizers hadden toegewezen. Omdat de



Eenridders geweigerd hadden aan die uitspraak te gehoorzamen, was de gezamenlijke bevolking van Fivelingo de gezworenen gevolgd, om hen daartoe te dwingen. Daar beide partijen hulp kregen van de naburen werd 't een openbare oorlog, die tot 1250 duurde. Hier vinden wij weer dezelfde omstandigheden als reeds vermeld zijn: 1. een uitspraak door Opstalboomsche rechters in een twist tusschen twee dorpen van 't zelfde landschap; 2. weerspanningheid van eene der partijen; 3. ingevolge daarvan gewapende tusschenkomst en inval van een naburig landschap. Van Westerlauwersch Friesland kan hier geen sprake zijn. MÖHLMANN, S. 123 ziet in bovengenoemde gebeurtenissen geen rechterlijke, maar scheidsrechterlijke beslissingen, zoodat die gezworenen geen rechters, noch overheden zouden zijn geweest. Volgens ACKER STRATINGH daarentegen waren zij opperste rechters, die niet alleen bewesten, maar ook beoosten Lauwers bestonden.

Vervolgens gaat de schrijver over tot de behandeling der vraag, of de Opstalboomsche wetten alleen betrekking zouden hebben tot het Westerlauwersche Friesland. Wij komen hierop later terug. MÖHLMANN, S. 117, zoo gaat hij voort, beroept zich nog, ten bewijze dat de benaming der zeven Zeelanden alleen betrekking zou hebben op Friesland bewesten Lauwers, op eene oorkonde van 1422, waarin aan het hoofd anderzijds voorkomen „Grietmans, Richteren en gemeene gemeente der ander landen van Oostergoe en Westergoe met allen Eilanden en Ommelanden an de Westerszijdt der Lauwersche.” Maar hier is geen sprake van Zeelanden.

Evenmin als het gevoelen van MÖHLMANN kan dat van HETTEMA opgaan, die meent, dat de Opstalboom slechts de plaats was voor eene gewone gouvvergadering.

Zekere vergadering, welke volgens eene oorkonde van 1327 bij den Opstalboom plaats had, zou volgens HETTEMA niet bij den Opstalboom te Aurich, maar in Jever zijn gehouden. Hier moet evenwel wel degelijk onderscheid worden

gemaakt tusschen de vergadering bij Opstalboom en de afgifte der oorkonde te Jever. Zij behelst een schrijven van de rechters en gemeente van Oostringen aan graaf WILLEM van Holland in antwoord op een brief van dien graaf aan die van Wangeroog. De graaf meldt daarin dat die van Westergo en Staveren zijne aanhangers uit die stad hadden verdreven en den vrede met hen verbroken; dat die van Oostringen zich met hen verbonden hadden, en dat daarom zijne ambtenaren eenige Friezen van Wangeroog, die tot dit verbond behoorden, hadden gearresteerd met hunne goederen; dat hij evenwel, indien zij met brieven van de rechters van Oostringen konden aantoonen, dat zij geen leden waren van dat verbond, hun toestaan zou vrij en veilig verkeer en aan de gevangenen de hun afgenomen goederen doen teruggeven. De overheden van Oostringen te Jever antwoordden hierop, dat zij met die van Westergo en Staveren geen verbond hadden gesloten, noch wilden sluiten tegen den graaf, maar dat de gemeente van het land te Opstellesboom eene vergadering had belegd, om het groote onheil te weren, dat dieven, brandstichters en andere boosdoeners in geheel Friesland aanrichtten. Men ziet hieruit, dat de Opstalboom en Jever twee verschillende plaatsen zijn, en dat juist deze brief met drie anderen van gelijken inhoud, ten behoeve dier Oostringer kooplieden in het begin van 1327 aan den graaf geschreven, nl. door het kapittel van Bremen, den graaf van Oldenburg en een kanunnik van Keulen, onwraakbare getuigen zijn van het bestaan van het verbond der Friezen bij den Opstalboom.

Dit volgt ook uit eene briefwisseling tusschen de rechters van Oostergo en den graaf van 1326. De graaf had ook hier geklaagd over de weerspannigheid van Westergo en de hulp daaraan door Oostergo te verleenen ingevolge een onderling gesloten verbond, en had ook deswege ingezetenen van Oostergo met hunne schepen en goederen in beslag

genomen. Hierop antwoordt Oostergo, zonder rechtstreeks het verbond te ontkennen, dat het Westergo niet zal bijstaan, noch 's graven gebied aldaar hinderen.

In de brieven van het kapittel van Bremen en den kannik van Keulen wordt de Opstalboomsche vergadering eene jaarlijksche genoemd. Er zijn buitendien ook bewijzen, dat juist in die jaren, vóór en na 1327 de Friezen aldaar vergadering hebben gehouden. Zoo bestaan er nog drie oorkonden tot de vergadering van 1324 betrekkelijk. In de eerste beslechten de rechters der Zeelanden te Opstalboom vergaderd, een twist tusschen de Bremers en de Rustringers, ontstaan over den doodslag van zekeren Rustringer, met name BRODER, door de ingezetenen van Bremen; in de tweede betuigen de rechters van Eemsgo, Norderland, Harlingerland en Oostingen met de Zeelandsche rechters te Opstalboom vergaderd den in de voorgaande oorkonde getroffen zoen; in de derde getuigen de Rustringers, dat vermelde zoen voldaan is. HETTEMA geeft een geheel scheeve voorstelling van de zaak. Bremen zou NB. tot Rustringen hebben behoord; hier komt Bremen tegenover de rechters van Rustringen in het oppergericht; de *universitas*, welke tegenover *terra* staat, had alleen de bevoegdheid om hier te handelen, waar twee derden van de *universitas* verschil hadden. Daar het hier de verzoening van een doodslag gold, welke volgens landrecht moest beslist worden door de in het land bevoegde rechters, is het wel niet te denken, dat zij bij Aurich aan den Opstalboom geklaagd zullen hebben. HETTEMA is voldoende weerlegd door EHRENTRAUT, S. 389 fg., die terecht opmerkt, dat men hier niets anders voor zich heeft dan eene beslissing door de Zeelandsche rechters als scheidsrechters.

In eene uitspraak van 1325 van vier rechters in Reiderland met andere wereldlijke en geestelijke personen uit dit gewest en de stad Groningen, in een verschil tusschen den bisschop van Munster en ingezetenen in het Farmsumer

dekenschap, komen onder de wereldlijke personen voor twee uit Fivelingo en twee uit Husingo, met den titel van „Zeelandsche rechters”.

Dat er in 1327 eene vergadering te Opstalboom is gehouden blijkt uit de bevestiging van den Appingedamster buurbrief aldaar in dat jaar op den 8en dag na Pinksteren. HETTEMA wil onderscheid maken tusschen de *judices Selandenses*, die in het begin der oorkonde, en de *judices Selandini*, die in de bevestiging daarvan voorkomen; de eersten zouden zijn rechters van een district, de laatsten rechters over het Zeeland; voor die onderscheiding bestaat geen de minste grond. (Zie ook EHRENTAUT, S. 390). Benevens die rechters worden genoemd „*consules terrae Fivelgoniae*” en „*judices universitatis in Appingadamme*”. Onder de eersten zijn de gewone redgers van Fivelingo te verstaan, onder de laatsten de rechters der stad. Van zulke „*judices terrae*”, als mindere rechters in eene gemeente, gelijk HETTEMA wil, is hier geen sprake.

Ten aanzien van den naam van het verbond merkt ACKER STRATINGH het volgende op. Het heet de bond der *Zeelanden* te Opstalboom. Terwijl gewoonlijk en op zich zelve de onderscheidene landschappen, daaronder begrepen, met den naam van *terra* genoemd werden, heeten zij als leden van den bond bij uitnemendheid *Zeeland* (*Zelandia*), ook wel *eiland* (*insula*), en de rechters daarvan *rechter van dit of dat Zeeland* (*judex Zelandinus* en *Zelandensis*), gelijknamig met *gezworenen bij den Opstalboom* (*jurati de Upstallesboom*), en de inwoners desgelijks *Zeelander* (*Zelandinus*). De Opstalboomsche wetten van 1323 leveren van al deze benamingen voorbeelden op. Zoo wordt ergens met name genoemd het Westerauwersche of Wit Oostergo: *Zelandia Albe Asterginis*. Dat de naam slechts van toepassing zou zijn op Westerauwersch Friesland, wordt genoeg weersproken door voormelde brieven, waarin de Zeelandsche rechters uitspraak doen tusschen Bremers en Rustringers. Het woord *gemeente*, *communitas*

en *universitas* is zoowel gebruikelijk van een enkel landschap, als van al die te zamen onder het verbond waren, maar dan levert de uitdrukking: *gemeente van geheel Friesland* (*communitas* of *universitas totius Frisiae*) ook bewijs op voor de eenheid daarvan, en kan niet op Westerlauwersch Friesland slaan. De vrede, welken men met dit verbond beoogde, wordt dan ook in eene oorkonde van 1346 *Zee-landsche vrede* (*pax Zelanda*) genoemd, wat niet alleen op Westerlauwersch Friesland kan doelen.

Vervolgens handelt ACKER STRATINGH uitvoerig over de zegels en wapens, wat ik hier met stilzwijgen meen te kunnen voorbijgaan.

Het doel van het verbond was in de eerste plaats handhaving der vrijheid, en bescherming tegen overheersching van buiten. Dit blijkt voldoende uit art. 2 der *overkeuren*, art. 1 der *Opstalboomsche wetten* van 1323, en art. 6 van het *verbond* van 1361.

EHRENTRAUT (S. 398) ontkent dit en beweert, dat al mogen de Friezen elkander menigmaal hulp tegen buitenlandsche vijanden hebben toegezegd, er geen voorbeeld bestaat, dat zulke hulp verleend is. ACKER STRATINGH voert daartegen aan, dat men blijken vindt van hulp door de Friezen beoosten Lauwers aan die bewesten Lauwers verleend in oorkonden van 1346, 1347 en 1348.

Tevens strekte het verbond tot beteugeling der onderlinge veeten, en bewaring van den vrede binnenslands. In de oudste verordeningen, de *Overkeuren*, ontmoet men daarvan evenwel geen duidelijk spoor. Na de hoofdbepaling over de onderlinge hulp te verleenen tegen buitenlandsche vijanden, volgt in de 2e keur, dat, ingeval een der Zeelanden niet mocht willen gehoorzamen, de overige zes het zevende daartoe zouden dwingen. Eerst in de wetten van 1323 komt, na de bepaling over de onderlinge hulp tegen buitenlandsche vijanden, een aantal strafbepalingen voor op misdaden, dief-

stal, brandstichting, doodslag, roof. De vijf eerste bijgevoegde artt. in 1361 handelen ook over doodslag, afvalligen uit kloosters, de jaarlijksche bijeenkomst der grietmannen te Groningen, de keus van rechters, over vogelvrij verklaarden en de betaling van tol.

Bepalingen over handhaving der vrijheid en den binnenlandschen vrede komen ook later voor in 1338 en 1346. Het is derhalve minder juist, wanneer EHRENTRAUT (S. 395 fgg.) het verbond houdt voor een soort van *landvredesverbond*, hoedanige elders in Duitschland meer hebben bestaan (1). Het Opstalboomsche verbond is zeker ouder dan die landvredesbonden; ware dergelijk verbond ook in Friesland ingevoerd geworden, dan zou men daarvan ook wel blijk vinden onder de verordeningen, door Keizer RUDOLF gegeven.

Wat de vraag betreft, in hoeverre de Opstalboom is te beschouwen als een opperrechtbank van geheel Friesland, wordt de opvatting van EMMIUS, WIARDA enz., die dit algemeen en onbepaald aannemen, terecht bestreden door EHRENTRAUT en MÖHLMANN. Maar dat de vergadering rechtsprekende, en ook wetgevende macht had is niet te ontkennen. Zij moest die evenwel overlaten aan de afgevaardigden der Zeelanden. Waar het gold bevrediging of terechtstelling der Zeelanden, bestond er geen andere rechtbank en uitvoerende macht. Voorbeelden hiervan komen voor in 1215, 1224 en 1231. De beslissing tusschen Rustringers en Bremers in 1324 moge eene scheidsrechterlijke zijn, zij getuigt voor het gezag en de macht aan de vergadering aldaar toegekend. Ook de bekrachtiging van den Appingedamster buurbrief in 1327 is meer dan eene eenvoudige bevestiging van de bekrachtiging door

---

(1) Ook BOLHUIS v. ZEEBURGH, *Kritiek d. fr. geschiedschr.*, bl. 19, meent dat de Opstalboomsche bijeenkomsten enkel strekten tot behoud van den binnenlandschen vrede.

Fivelgo. Ten onrechte houden sommigen de vergadering voor een Hof van appèl. Van wetgeving vindt men geen andere sporen dan in de *overkeuren*.

Het verbond strekte zich niet verder uit dan tot de landen tusschen Flie en Wezer. In 1338 werd de stad Groningen er ook in opgenomen. In authentieke stukken wordt niet van *zeven* Zeelanden gewaagd. WIARDA en LEDEBUR meenen, dat het laatste blijk daarvan nog zou worden gevonden in een verdrag van de „Staten en volmagten der VII Zeelanden” van 1422; maar dit is eene misvatting. Intuschen is het mogelijk, dat er vroeger eene indeeling in zeven bestaan heeft, maar het is de vraag, of elke gouw juist een Zeeland gevormd heeft; met zekerheid kan men daarom niet zeggen, dat er en zool welke zeven Zeelanden bestaan hebben. Even onzeker is het tijdstip, waarop het verbond is opgericht; op grond der *2e overkeur* brengt de schrijver dit tot de 11e eeuw.

De bepaling dat er jaarlijks eene bijeenkomst moest worden gehouden, zal door de dikwijls heerschende buiten- en binnenlandsche twisten, wel niet zijn opgevolgd. Ook zullen niet altijd alle Zeelanden die hebben bijgewoond; inzonderheid zal het Westerlauwersch Friesland, vooral Westergo, door zijne onderwerping nu en dan aan de graven van Holland, verhinderd zijn geworden daaraan deel te nemen. In 1361 had er een groote verandering plaats door de verlegging van den zetel naar Groningen. Waarschijnlijk was dit de laatste vergadering.

Hier eindigt het betoog van ACKER STRATINGH, waarvan ik opzettelijk een eenigszins uitvoerig overzicht heb gegeven, om bij de bespreking van RICHTHOFEN korter te kunnen zijn.

In de *Bijdr.*, VIII, bl. 197 volgg. verdedigt HETTEMA weër zijn vroeger gevoelen tegen ACKER STRATINGH. De hoofdpunten van zijn betoog zijn de volgende. De *Zeelanden* zijn niet anders dan de *Deelen* in Westergo. De zeven

Zeelanden waren derhalve: 1. Menaldumadeel, 2. Franekeradeel, 3. Barradeel, 4. Baarderadeel, 5. Hennaarderadeel, 6. Wonseradeel, 7. Wijmbritseradeel. Wij vinden op 5 Juni 1324 twee akten van geheel gelijken inhoud; de tweede zou dus eigenlijk overtollig zijn. HERTEMA wil deze moeielijkheid oplossen, door aan te nemen dat in de tweede *Bremensch-Oostringen* handelend optreedt, in de eerste *Oostringen aan de Elbe*. Hij houdt nl. *Alba Oestrigo* of *Astrigo*, genoemd in eene akte van 28 Maart 1326, voor een Oostringen aan de Elbe onder de diocese van Hamburg. Het woord *boom*, in de samenstelling *Opstalboom*, beteekent bodem. Eindelijk, men ziet altijd de verschillende districten op zich zelve, of twee of meer gezamenlijk handelen, nooit het geheele Friesland met eene buitenlandsche macht.

ACKER STRATINGH beantwoordt dit opstel vrij uitvoerig ald. bl. 204 volgg. Ten aanzien van het eerste punt merkt hij op, dat de Deelen Grietenijen waren, en dat Westergo niet in zeven, maar in drie districten verdeeld was, en —, wat afdoende is, — dat in de oorkonde van 1323 wordt gezegd: „Nos Greetmanni, Judices, Clerus et Prelati terre Westergo cum ceteris Zelandiis Frisie”, waaruit duidelijk blijkt, dat die geen deelen van Westergo kunnen zijn geweest; dat Hartwerd de vergaderplaats van Westergo was, en dat Opstalboom altijd alleen voorkomt als de eenige landsdagplaats van Friesland. Hij betoogt vervolgens, dat *Alba Oestringensis* of *Asterginis* niet anders zijn kan dan Oostergo in Westerlauwersch Friesland, en dat van een Oostringen aan de Elbe niets bekend is, terwijl Friesland zich ook nooit zoo ver heeft uitgestrekt, en geeft ten slotte eene verklaring van de gelijkkluidendheid der beide oorkonden. Dat altijd slechts de enkele districten, en nooit geheel Friesland handelde met eene buitenlandsche macht wordt weêrlegd door een beroep op de akten van 1324 en 1327. Later, *Bijdr.*, VIII, bl. 334, heeft HERTEMA erkend, dat hij zich



in de verklaring van *Albe Astriginis* vergist had.

RICHTHOFEN is meer dan uitvoerig in zijne beschouwingen over den Opstalboom en de Opstalboomsche vergaderingen. Hij besteedt daarvoor niet minder dan 369 bladzijden van zijn werk. Intusschen schijnen mij de resultaten van zijn onderzoek niet evenredig aan den grooten omvang.

Eerst behandelt hij de verschillende teksten der Opstalboomsche wetten, en geeft hij den volledigen inhoud, S. 241—270. Daarna drukt hij elf oorkonden af over de jaren 1324—1327. 1. eene oorkonde van 5 Junij 1324 over een twist tusschen Rustringen en Bremen, 2. eene toestemming van Eemsgo, Norden, Harlingen, Astringen van dezelfde dagteekening, 3. een vergelijk van Rustringen met Bremen van 27 October 1324, 4. eene bemiddeling der judices Seelandini, uit Fivelgo en Hunsingo te Farmsum van 6 Juli 1325, 5. een schrijven van de Wit-Oostergoërs over verbinding met Westergo aan graaf WILLEM van 28 Maart 1326, 6. een schrijven van de Astringers aan denzelfden van 28 Maart 1326, 7. een brief van den graaf JOHAN van Oldenburg aan denzelfden van 14 Februarij 1327, 8. een brief van het Bremer domkapittel aan denzelfden van 22 Februarij 1327, 9. een brief van den Keulschen kanonikus DIEDERIK van Xanten aan denzelfden van 23 Februarij 1327, 10. een schrijven van de Jeversche Astringers aan graaf REINOUD van Gelder van 26 Julij 1327, en 11. de bevestiging van den Appingedamster buurbrief van 13 Junij 1327, waarna ten slotte volgt de oorkonde van 1361, S. 270—297. Met den zakelijken inhoud van de meesten dier oorkonden maakten wij reeds kennis in ons overzicht van ACKER STRATINGH's verhandeling. De brief van de Jeversche Astringers aan graaf REINOUD van Gelder (no. 10), niet vermeld bij dien schrijver, behelst een verzoek om zijne voorspraak bij graaf WILLEM, om aan hunne kooplieden terug te geven wat 's graven dienaren dezen ontnomen hadden.

Hierop volgt eene beschouwing over de plaats, den naam en den toestand van Opstalboom S. 297—370. RICHTHOFEN deelt de verschillende opgaven der schrijvers mede, die allen daarin overeenkomen, dat de Opstalboom in de nabijheid van Aurich gelegen was. Hij geeft de onderscheidene spellingen op. Volgens hem beteekent de naam *boom van den Upstal of Opstal*, wat eene verhevene plaats aanduidt, S. 309 fg.; hij geeft daarna eene kritiek der gevoelens van andere schrijvers die aan Oppengerichtsboom denken, of den naam in verband brengen met opstalling, dat rechter of hoveling beteekent, terwijl hij de meening bestrijdt, dat hier een algemeene vergaderplaats van de Friezen zou zijn geweest. Onder het opschrift „Lage des Upstalboms” wordt vervolgens gehandeld over de kerkelijke en politieke betrekkingen van Broekmannenland, over het gezag der graven van Oldenburg in Astringen in de 13e en 14e eeuw, over de stichting der Lambertuskerk te Aurich door de graven van Oldenburg, mede een bewijs van dat gezag, en over den overgang van het bezit van Aurich van de Oldenburger graven op OCKO ten BROEK, FOCKO UKENA en EDZARD en ULRICH van Greetsiel. Hij komt ten slotte tot dit resultaat, dat de Opstalboom niet tot de Munstersche diocese Eemsgo, maar tot de Bremer diocese Astergo behoorde; dat het geen oude gouwgerichtplaats was, daar het niet waarschijnlijk is, dat eene gouwverzameling op de uiterste grens van het land (Astergo), gehouden werd; maar dat de aanleiding, waarom in de 12e eeuw voor 't eerst eenige Friezen uit verschillende landdistricten bij Opstalboom bijeenkwamen, wel hierin zal gelegen zijn, dat hij in een dicht woud, in een weinig bewoonde streek, niet ver van de grenzen van verschillende gouwen stond. Terwijl men in beperkten kring over eenige punten wilde beraadslagen, deed men dit met opzet op een afgelegene eenzame plaats, niet in het volksgericht, dat onder voorzitting van den graaf of

schout gehouden werd. S. 368. Zie ook S. 316.

Wij komen nu tot het eigenlijk onderwerp, de Opstalboomsche vergaderingen, hare beteekenis en werkzaamheden, de werkzaamheden der jurati, en der latere judices Selandini. S. 370—522.

De Opstalboomsche bijeenkomsten, zegt RICHTHOFEN, waren geene volksvergaderingen, geene hofdagen, geene landsdagen, maar „Vereinstage” van enkele Friesche landdistricten tusschen de Zuiderzee en de Wezer. Daar kwamen gevolmachtigden uit enkele landdistricten voor verschillende doeleinden bijeen, in den beginne tot herstelling van den gestoorde landvrede en bestraffing van de rustverstoorders, vervolgens ook tot verdediging tegen schending van 't gestoorde recht, eindelijk tot gemeenschappelijke verdediging tegen landsheeren, die van oudsher zekere rechten in het land bezaten en deze wilden doen gelden. S. 370, 415 fgg.

In de jaren 1216, 1224 en 1231 vinden wij jurati genoemd, later in 1323 tot 1327 judices Selandini, in 1361 een grietman, een rechter en een geestelijke uit ieder district. Volgens RICHTHOFEN bestaat er nu een groot verschil tusschen de bijeenkomsten in de 13e en die in de 14e eeuw, en tusschen de jurati en de judices Selandini. In de 12e eeuw stonden de gouwen onder erfelijke graven; zij en hunne schouten hielden onder koningsban het gericht. In 't begin der 13e eeuw komt hierin verandering; nu komen jaarlijksche consules of judices voor in de landdistricten; de oude volksgerichten verdwijnen, zij worden niet meer onder koningsban door de graven of hunne schouten gehouden. Tusschen de landdistricten en de graven ontstaan oneenigheden, die in vele streken tot openbaren strijd leiden en de macht der graven verzwakken. De jurati wilden den landvrede bewaren en herstellen; zij konden dit doen en daartoe bijeenkomsten houden bij Opstalboom zonder de

van ouds bestaande macht der graven te krenken. In 1323 was de toestand geheel anders. De Westergoërs waren in openbaren oorlog met graaf WILLEM van Holland; zij wilden het oude verbond herstellen, zoo het heette tot bevordering van den inwendigen vrede, maar in waarheid tegen den graaf, en zoo werd de zaak dan ook door dezen beschouwd. S. 374 fgg.

Waarin bestond nu de taak der *jurati* van 1216, 1224 en 1231? In de instandhouding en herstelling van den landvrede. Zij doen dit *a.* bemiddelend, in 1224 toen de landvrede gevaar liep door de geestelijke heeren; *b.* door beslissing van geschillen, in 1231 tusschen Eenrum en Uithuizen; *c.* door executie hunner uitspraken met behulp der gewapende macht, in 1231 en 1216 in de geschillen met HRODBERN; *d.* door hulp te verleen, in geval een Zeeland wordt aangevallen door de Noormannen of Saksen, 2e *overkeur*; *e.* door verbeteringen aan te brengen in het bestaande recht, 1e *overkeur*, Eems. friesche tekst. Hun naam ontleenen zij hieraan, dat zij beëdigd werden; aan eene samenzwering tegen den landsheer heeft men hier niet te denken. Zij heetten *Opstalboomsche jurati*, omdat zij bij den Opstalboom bijeenkwamen. Zij werden daar evenwel niet gekozen, maar in de landdistricten. De mededeeling van EMO op het jaar 1216 „quos universitas Frisonum de more vetustissimo creaverat apud Upstellesbame” is minder nauwkeurig. Algemeene volksvergaderingen, waarin dan die benoeming zou hebben plaats gehad, werden daar niet gehouden. Het Opstalboomsch verbond was geen georganiseerde vergadering met een bondsstatuut, waarin de benoeming der *jurati* geregeld was; 't waren bijeenkomsten, ontstaan uit vereenigingen tot bewaring van den binnenlandschen vrede. Hun getal was zeven. S. 396—417.

Tusschen 1231 en 1323 komen geen *jurati* voor. S. 425 fgg. In 1323 werd een nieuw Opstalboomsch verbond opgericht,

en nu treden de *judices Selandini* op. Voordat de schrijver tot de behandeling daarvan overgaat, bespreekt hij eerst de rechtspositie van den Hollandschen graaf in Westergo, *a.* vóór 1323, *b.* in 1323 en *c.* in de daarop volgende jaren tot 1362. S. 425—455. Daarop volgt een korte bespreking van de Opstalboomsche wetten en vervolgens de verhouding van graaf WILLEM tot den bond, waarbij de brieven 1326 en 1327 worden behandeld. Ik behoef daaromtrent verder niets mede te deelen, daar wij in ons overzicht over ACKER STRATINGH's opstel hierover reeds handelden. Vervolgens handelt de schrijver over den twist tusschen Rustringen en Bremen van 1324, den *Farmsumer zeendbrief* van 6 Juli 1325 en den *Appingedamster buurbrief* van 2 Juni 1327, waarover ik mede om dezelfde reden het stilzwijgen kan bewaren. S. 455—479.

In 1323 komen de *judices Selandini* 't eerst voor, in art. 6 der *Opstalboomsche wetten* ook genoemd *jurati seu consules*. Zij werden volgens art. 24 met paschen voor één jaar door ieder landdistrict gekozen, en wel in ieder district twee, art. 23, vertegenwoordigende de districten, waarin zij gekozen zijn, art. 6 en 24, en komen bij Opstalboom samen dinsdags na pinksteren. Zij noemen zich eene *universitas*; hunne vergadering wordt ook *congregatio, coetus* genoemd. S. 481—491.

Wat de werkzaamheid der Opstalboomsche vergadering betreft, deze is nu een andere dan vroeger; vroeger was behoud van [den landvrede het doel, nu vernietiging van de macht van den Hollandschen graaf in Westergo. Die werkzaamheid was van onderscheiden aard, 1. *Wetgevend*, waarvan men een voorbeeld heeft in den *Appingedamster buurbrief*, 2. Een *bizonder gericht*, waaraan bepaalde aan de enkele landdistricten onttrokken zaken waren toegewezen, was de vergadering niet, ook geen *oppergericht*; overal zijn de gerichten der landdistricten competent, 3. Trad de ver-

gadering *bemiddelend* op, b. v. in 1324, bij den twist tusschen de Rustringers en Bremers, 4. De *voltrekkende* macht berustte waarschijnlijk bij de landdistricten. S. 491—512.

De afzonderlijke judices Selandini hadden 1o. volgens art. 24 te zorgen voor de naleving der wetten in hun district; 2o. zij waren volgens art. 23 verplicht in gedingen getuigenis af te leggen; volgens den *Farmsumer zeendbrief* van 6 Juli 1325 hadden zij medegewerkt om den twist bij te leggen; met de consules Fivelgoniae hadden zij in 1327 de Appingedamster statuten vastgesteld. Uit het medegedeelde blijkt, dat zij werkzaam zouden zijn om den vrede te bewaren, en den ingezetenen behulpzaam moesten zijn tot verkrijging van hun recht. S. 512 fgg.

Andere grootere vergaderingen hadden van 1323 tot 1327 geen plaats. Wel kwamen er behalve de judices ook anderen in de bijeenkomsten, maar niet als medeleden der vergadering. Art. 6. Geen bron vermeldt uit die jaren iets van volksvergaderingen, hofdagen of landsdagen. Bovendien was er volgens de Opstalboomsche wetten en de oorkonden van 1324—1327 geene werkzaamheid, waarvoor eene grootere vergadering noodig zou zijn. De judices Selandini werden in de districten gekozen en kwamen met pinksteren bijeen; zij maakten wettelijke bepalingen, bekrachtigden statuten, sloten overeenkomsten met Bremen en bemiddelden geschillen. Naast hen traden de judices der districten op. Waartoe zou een grootere vergadering hebben gediend? S. 512—522.

In 1361 werd eene vergadering te Groningen gehouden. De toestand was inmiddels weer veranderd; terwijl in 1323 Westergo een verbond sloot tegen den graaf, was het in 1361 dat Groningen zich verbond tegen den bisschop. Deze veranderde toestand had een geheel veranderde inrichting ten gevolge, zoowel ten aanzien van den omvang van den bond, als met opzicht van den tijd voor welken dit verbond werd aangegaan, de plaats en den tijd van bijeenkomsten, de

samenstelling der vergadering en de keuze der rechters. Na 1361 schijnen er geen bijeenkomsten meer te hebben plaats gehad; daarentegen sloot Groningen verbonden met onderscheidene landdistricten. De oorkonden hiertoe betrekkelijk worden door RICHTHOFEN meêgedeeld en besproken. S. 523—553, verg. ook S. 290 fgg.

Ten slotte behandelt hij nog enkele andere vergaderingen ter vergelijking, als die van Elsflëth, en de Duitsche stedebonden. S. 554—582. Het literatuuroverzicht besluit het onderzoek. S. 582—610.

Het komt mij voor, dat er in vele punten overeenstemming is tusschen RICHTHOFEN en ACKER STRATINGH. Alleen wat de benoeming der afgevaardigden betreft schijnt er verschil te bestaan, terwijl het groote onderscheid, dat RICHTHOFEN vindt tusschen den vroegeren en lateren bond, een nieuw denkbeeld is. Of evenwel dit nieuwe denkbeeld wel juist is, betwijfel ik. Immers wanneer men art. 2 der *overkeuren* inziet, welke volgens RICHTHOFEN zelve waarschijnlijk van 1224, en in eene Opstalboomsche vergadering zijn opgesteld, blijkt het, dat reeds destijds de bond ook gericht was tegen buitenlandsch geweld, evenzeer als in 1323.

Wij gaan nu over tot de *Opstalboomsche wetten* van 1323.

Twee vragen doen zich daarbij voor. Vooreerst waar ze zijn opgesteld, ten andere over welk gebied ze zich uitstrekten.

De vroegere schrijvers en ook enkele nieuweren namen meestal aan, dat zij in eene Opstalboomsche vergadering waren gemaakt, en golden voor alle Friesche landen. Zie EMMIUS, *Rer. Fris. hist.*, folio uitg. p. 193. WINSEMIUS, *Chronique v. Vriestl.*, bl. 192. SCHOTANUS, *Geschied. v. Friesl.*, bl. 170. FUNCK, *Ostfr. Chronik*, I. S. 25 fg. SJOERDS, *Oud en nieuw Friesl.*, I, bl. 423, 462. Dez. *Jaarb.*, III, bl. 295, *Tegenw. staat*, XIII, bl. 473. WIARDA, *Ostfr. Gesch.*, I, S. 134, 294. WICHERS, *Verkl. v. h Tract v. Reductie*,

bl. 193. FOCKEMA, *Schetsen* III, bl. 64, PERIZONIUS, *Gesch. v. Ostfr.*, I, S. 68. AREND, *Alg. gesch. d. Vad.*, II, 2, bl. 120.

Daarentegen beweerde HETTEMA, *Berigten hist. gen.* IV, 2. bl. 27 volg. *Volksalm.*, bl. 58, evenals RICHTHOFEN (zie *Themis* bl. 661), dat zij alleen voor het tegenwoordig Friesland en niet bij den Opstalboom waren opgesteld. Hij voert daarvoor de volgende argumenten aan. De aanhef: „Wij grietmannen en rechteren, priesteren en prelaten van Westergo met overigens de Zeelanden van Friesland, ten einde overeen te brengen en te hervormen de instellingen bij den Opstalboom gemaakt, gelasten enz. Men wilde dus,” zegt hij, „doen overeenstemmen en tevens de vroeger gemaakte wetten bij den Opstalboom hervormen. Zien wij nu het 11e deel van het *Jus mun. Fris.* in, dan vinden wij daar het opschrift: Hier beginnen de oude wilkeuren van Opstalboom, welke strekking in de hoofdzaak dezelfde is, als die van deze wetten, zoodat wij kunnen veronderstellen, dat hier op die wetten gedoeld wordt.” Verder beroept hij zich op § 20, waarin geen spoor is dat die § tot een ander Zeeland betrekking zou hebben; § 21 de ordonnantie op de munt, waaruit wederom blijkt, dat die alleen tot Westergo betrekking had. De §§ 22 en 23 spreken van grietmannen; deze bestonden niet, met uitzondering van het Westerkwartier, in de andere districten; § 33 spreekt van het oude district van Franeker en van de landsdagplaats Hartwerd, terwijl er geen andere plaatsen genoemd worden. „Voegt men hier nu bij, dat in geen der andere Zeelanden of districten een, den hoofdzakelijken inhoud gelijk, doch naar die districten gewijzigd exemplaar voorhanden is, dan levert deze akte geen bewijs op, dat zij voor het geheele Friesland is opgemaakt, en, daar er geen slot bij is, dat zij in den Opstalboom bij Aurich zoude zijn opgemaakt.” Hij wil dus liever aan Hartwerd denken.

EHRENTAUT II. S. 391 fg. vereenigt zich met HETTEMA; Hij houdt het voor het waarschijnlijkst, dat aan de bepalin-



gen van 1323 besluiten, bij den Opstalboom gemaakt, waarvan de oorkonden niet tot ons zijn gekomen, ten grondslag liggen, dat deze niet in alle opzichten schenen overeen te stemmen of niet duidelijk genoeg schenen, en daarom herhaald en nader bepaald, en daaraan eenige voorschriften, welke alleen de provincie Friesland betroffen, toegevoegd werden. Deze verloren gegane Opstalboomsche bepalingen zullen tot de oorkonde van 1361 aanleiding gegeven hebben.

Wat dit laatste aangaat schijnt WESTENDORE, *Jaarb.*, II, bl. 128, ook van eene soortgelijke meening te zijn. Hij wijst er op, dat verscheidene Friesche overzettingen eindigen met art. 24 of 36, en is derhalve van oordeel, dat de overige bepalingen bij eene andere gelegenheid, of voor Oostergo en Westergo, of voor eenig ander Zeeland zouden zijn ontworpen. Verg. ook ACKER STRATINGH, *Aloude staat*, II, 2, bl. 276; *Bijdr.*, VII, bl. 170 volg.

Tegen het gevoelen van RICHTHOFEN verklaarde zich ACKER STRATINGH reeds in *Aloude Staat*, II, 2, bl. 276. Hij zegt, dat de Opstalboomsche wetten ook beoosten de Lauwers in Groningerland kracht van wet hebben gehad, zij dit dan ook meer tijdelijk, volgt uit de opneming daarvan in de Groninger of Ommelander rechtboeken, en men kan het voor Friesland beoosten Eems ook eenigermate opmaken uit de bekrachtiging en vermeerdering dezer wetten in 1361, door de naaste districten van dat Friesland.

Deze argumenten komen mij niet zeer sterk voor. Daaraan voegt hij nu later, *Bijdr.*, VII, bl. 170 volg. bij eene bestrijding van MÖHLMANN, het volgende toe. Vooreerst komt hij tegen diens zeker paradoxe stelling op, dat de zeven Zeelanden, waarvan de aanhef gewaagt, deelen van Westerlauwersch Friesland zouden zijn geweest. (S. 107, 123). MÖHLMANN wijst er nog op, dat in het stuk van 1361 behalve Ooster- en Westergo, de proostdij Humsterland, Hunsingo, Fivelingo, Oldambt, Reiderland en de stad Groningen die wetten aannamen,

Eemsland en Broekmannenland wel mede aangevoerd worden, maar haar niet bezegelden, d. i. weigerden te erkennen. (S. 124). Daar voert ACKER STRATINGH tegen aan, dat de zegels van Oldambt en Reiderland er ook niet aan gevonden worden. Er zijn zes zegels aan den brief, twee ontbreken, maar de francijnen staarten daarvoor niet. DRIESSEN, *Monum. Gron.*, bl. 232 volgg. gist, dat de ontbrekende zegels zijn die van Oldambt en van Reiderland onder Eemsgo met Broekmannenland te zamen.

Later, bij de bespreking van EHRENTRAUT, 7 zegt hij, dat men gewoonlijk aanneemt, dat onder de in 1361 vermeerderde, hernieuwde en bekrachtigde wetten die van 1323 bedoeld zijn. Aan de oorkonde hiervan op het Groninger archief voorhanden is geen] spoor te vinden, dat die aan eene andere zou zijn gehecht geweest. DRIESSEN, bl. 230 gist, dat slechts één der brieven door dien van 1323 getransfigeerd en de overigen zonder dit transfix zullen zijn afgegeven. Het is mogelijk, maar er schijnt geen andere oorspronkelijke brief meer daarvan aanwezig te zijn, en men kan dus ook niet meer met zekerheid weten, of hier de wetten van 1323 zijn genoemd.

RICHTHOFEN, die reeds vroeger, zeer in het kort, zijne meening te kennen gaf, dat de *Opstalboomsche wetten* waren opgesteld in Westerlauwersch Friesland, en ten oosten der Eems niet zouden hebben gegolden (zie *Themis*, bl. 661), betoogt dit nu nader. S. 455 fg. Hij voert dezelfde argumenten aan, die wij ook reeds bij HETTEMA vonden. Wat het argument aan de munten ontleend betreft, merkt hij op, dat als de leges ten oosten van de Eems waren opgesteld, het art. niet de munten van Bremen, Lübeck en Oldenburg zou hebben voorbijgegaan. Verg. voorts ook S. 371 fg.

Hij wordt wederom bestreden door HOOFT VAN IDDEKINGE, *Friest. en de Friezen*, bl. 34 volgg. Wat den aanhef betreft, merkt deze op, dat er reeds in de ons alleen uit Westfriesland overgebleven teksten verschil bestaat, en dat men daarom wel mag gissen, dat het : *celeris Zelandiis Frisia*

kortheidshalve is geschreven voor de lange reeks namen, die in de oorspronkelijke, ons niet meer bekende oorkonde, kunnen opgenoemd zijn geweest, terwijl in de Friesche en Platduitsche teksten zelfs Westergo niet genoemd wordt.

Als men de wet vergelijkt met de vermeerdering en herziening in 1361, is de overeenkomst in den aanhef niet te miskennen, en daar wordt het geheele gebied van vijf der zeven Friesche Zeelanden genoemd. Zou dan, zegt hij, de veronderstelling, dat deze oorkonde, waarin de verbondenen uitdrukkelijk zeggen: „quos articulos *predecessores nostri* in Upstallingsbome conceperunt”, geheel gevolgd is naar de vroegere van 1323 en opgemaakt door dezelfde belanghebbenden, die gene in der tijd ontworpen hadden, onwaarschijnlijk zijn? En zoo men dit toegeeft, dan kunnen ook de leges Upstalbomicae van 1323 gegolden hebben over de Eems, tot en met het vijfde Zeeland, zoodat Emsigerland geheel, Broekmerland voor het grootste gedeelte, tot de opstelling hebben medegewerkt, en dan wordt het niet noemen der Bremer en Lübecker munten in art. 22 duidelijk.

Art. 22 kan gesplitst worden in drie onderdeelen, 1. de opnoeming van de muntsoorten, die toegelaten worden, 2. de verhouding van deze munten onderling en de waarde, waarvoor zij gang zullen hebben, 3 straf- en verbodsbepalingen tegen den invoer en het gebruik van alle andere dan de opgenoemde muntsoorten.

De toegelaten munten zijn: Turonenses, de Anglia Sterlingi, Monasterienses seu Oesnaburgenses, Lovenenses, Dortracenses, Hallenses, Copkini argentei et rotundi, Milites et Volucres. Opmerkelijk is in het art. het geheele zwijgen omtrent een eigene landsmunt. Had die bestaan, dan zouden de opgenoemde en gangbaar verklaarde munten daarmede in verband zijn gebracht. Men mag dus aannemen, dat eerst na 1324 hier eigen munt is geslagen. Er werd wel munt geslagen, maar zoodanige, welke, wat beeldenaar, omschrift en

gewicht betreft, ongeveer gelijk was aan de Munstersche; ook kunnen er omstreeks 1323 Toursche munten zijn nageslagen. De Munstersche munt schijnt toen, althans in Oostfriesland, de gewone gangbare munt te zijn geweest. Wanneer nu v. RICHTHOFFEN zich beroept op de afwezigheid van Bremer, Lübecker en Oldenburger munt, ten bewijze, dat de wet alleen voor Oostergo en Westergo zou gegolden hebben, dan mag men vragen, waarom evenzeer wordt gezwezen over Utrechtsche en Groninger munten, die ongetwijfeld in Oostergo en Westergo bekend waren. Wat de Bremer munt betreft, deze was volgens den schrijver waarschijnlijk van minder goed gehalte en werd daarom niet onder de gangbare soorten opgenomen. Waarom ook de Lübecker munt niet is genoemd, is onzeker. De Oldenburger munt leverde waarschijnlijk niet anders op dan kleine holpenningen, bracteaten.

Daarentegen gold de Toursche groot-type algemeen van Flie tot Wezer. Tusschen Flie en Lauwers vindt men sterlingen, ruitermunten, vliegers, kopkins enz. als gewone munt, maar geen Munstersche en Osnabrugse munten. Deze laatsten waren daarentegen de voornaamste muntsoort tusschen Lauwers en Eems. Art. 22 bevat derhalve wel degelijk een algemeene muntregeling voor alle Friesche gewesten; en zoo in ééne zaak, vooral als die der munt, de *Opstalboomsche wetten* van algemeene beteekenis zijn geweest, dan moet de wet ook in andere zaken eene algemeene beteekenis hebben gehad.

Op al deze gronden vereenigt de schrijver zich met mijn gevoelen (*Themis* t. a. pl.), bl. 36, 46.

Wij zagen, dat sommige schrijvers een oudere oorkonde hebben aangenomen, welke verloren zou zijn gegaan en HET-TEMA, bl. 27 wijst op de zoogenaamde *willekeuren der vijf deelen*, welke in het *Jus mun. Fris.* voorkomen met het opschrift: „Hyr biginneth da alda wilkeran toe Opstallisbaem”. *Oude Friesche wetten*, II, bl. 149. In art. 13 (14) wordt

gesproken van „antiquus willekeur” en „novae constitutiones”. Gelijk wij vroeger reeds opmerkten, oordeelde ook v. WICHT, dat met de „antiquus willekeur” zou zijn bedoeld op § 2 van de *willekeuren der vijf deelen* (*Themis*, bl. 664 noot 51). ACKER STRATINGH, *Aloude staat*, II, 2, bl. 277 meent, dat de herziene *keuren*, 11 en 15 en *landrechten* 18 bedoeld zijn; later, *Bijdr.*, VII, bl. 191 denkt hij aan de *overkeuren*. Volgens RICHTHOFEN, S. 257, not. 15 wordt met de „antiquus willekeur” op de 11e *keur*, met de „constitutio nova” op de 6e *overkeur* bedoeld.

In den aanhef wordt gesproken van „reformatio constitutionum in Obstalsbaem constitutarum”. Dit wil ACKER STRATINGH, *Aloude staat*, II, 2 bl. 275 verstaan van de *overkeuren*. Nu zeer onlangs heeft BUITENRUST HETTEMA, achter zijn verdienstelijk proefschrift, *Bijdr. t. h. Oudfr. Woordenboek*, als 15e stelling geplaatst: „De Upstallisbames wilkerren van 1323 zijn eene „nya settingha”; de oude opteekening der Upstalboomsche wetten wordt in het *Ms. Jus Mun. Fris.* (O. F. W. II 143 (lees 149)—156) gevonden.” Hij schijnt dus van het gevoelen van zijn ouderen naamgenoot te zijn. Nu pleit zeker het opschrift in het *Jus. mun. Fris.* daarvoor. Wat evenwel den inhoud betreft, heb ik zeer weinig overeenstemming gevonden tusschen de *Opstalboomsche wetten* en de *willekeuren*. Slechts enkele bepalingen toonen eenige verwantschap, als art. 13 *Opstalboomsche wetten* en § 2 *willekeuren*, art. 3 en § 17, art. 30 en § 14. Maar overigens bevatten de eersten veel wat in de laatsten ontbreekt, en omgekeerd, en ik kan daarom ook niet aan HETTEMA toegeven, dat de strekking in hoofdzaak dezelfde zoude zijn. Ik waag het dus niet in dezen te beslissen.

Bl. 666.

*Beschrijving der zeven Friesche Zeelanden.*

Zeer uitvoerig handelt RICHTHOFEN over de zeven Friesche Zeelanden, II, S. 1—145.

Zeer waarschijnlijk is deze beschrijving opgesteld in 1417, S. 8 fg. De naam komt voor 't eerst voor in 't laatst der 13e eeuw, S. 84. Eene verdeeling in zeven zelfstandige staatslichamen, die technisch Zeelanden heetten, heeft er nooit bestaan, S. 76. Bij EMO is daarvan geen sprake, ook niet in de *keuren* en *landrechten*; in 1323 wordt het getal zeven niet genoemd, S. 77, 79. Zeeland beteekent eenvoudig aan zee gelegen land, *terra maritima*, ook *insula*, S. 73. Opmerkelijk is voorts het volgende. Friesland wordt door acht stroomen in zeven deelen gescheiden, S. 89—115, 1. het Marsdiep, 2. het Flie, 3. de Bordena of Middelsee, 4. de Lauwers, 5. de wateren bij Liamer, de Lemmer, 6. de Eems, 7. de Jade, 8. de Wezer. Vergelijkt men nu de landen, die tusschen die stroomen liggen, S. 115—145, met de zeven Zeelanden in 't *Tractaat*, dan is er volkomen overeenkomst, en dan blijkt het dat men hier niet te denken heeft aan zeven politieke staatslichamen, maar aan zeven landstreken door wateren gescheiden; in 't bijzonder wordt dit nog aangewezen voor het 3e Zeeland, S. 124, het 4e, S. 132, het 5e, S. 133 en het 6e S. 138.

Bl. 670.

*Het Rustringer zeendrecht.*

Verg. RICHTHOFEN, II, S. 1257. De bisschop van Bremen moest alle drie jaar naar Rustringen komen, om godshuizen te wijden, kinderen te vormen en misdadigers boete te prediken. Naast den bisschop staat de proost; hij moet tweemaal 's jaars het Zeendgerecht verkondigen, daar komen met zeven begeleiders en onder bijzitting van den beëdigden asega, met den priester der gokerk de zeend houden. De priesters der vier gokerken moeten jaarlijks in Bremen het kapittel bezoeken, om daar de geestelijken en leeken van Rustringen te vertegenwoordigen, en het chrisma te halen. Ook komen nog oldermannen voor, die bekend moeten

maken wat in de warf, in het ding en in de zeend geschied is.

Het zeendrecht moet vóór 1230 zijn opgesteld; want daarin is geen sprake van een archidiaken, die in dat jaar werd aangesteld, maar van den proost.

Bl. 671.

*Butjadinger keuren* van 1479.

Deze komen ook voor bij EHRENTRAUT, I. S. 312 fg.

Bl. 672.

Over de Hss. verg. ook RICHTHOFEN, I, S. 21 fg. De naam *asegaboek* komt ook voor in eene oorkonde van 1438 bij EHRENTRAUT, I, S. 306 fg., van 1479, ald. 312 (*Butjadinger keuren*) ook bij RICHTHOFEN, *Rechtsq.* S. 445, eene oorkonde van 1438. EHRENTRAUT, S. 509 fgg., eene van 1440, ald. S. 512 fgg. en eene van 1427. FRIEDLÄNDER, *Ostfr. Urkundenbuch*, no. 351.

Bl. 673 noot 64. Hier bij te voegen v. HALEM, I, S. 105, die het *Asegaboek*, zeker ten onrechte, tot de 11e eeuw brengt.

Bl. 678.

*Zeendbrief van 1253.*

Ook afgedrukt bij WILMANS, *Westfäl. Urkundenb.*, no. 523 en bij FRIEDLÄNDER, I, no. 24.

*De bisschopszoen of Everardsbrief van 1276.*

Ook afgedrukt bij DRIESSEN, bl. 434 volgg. FRIEDLÄNDER, no. 30.

Verg. hierbij RICHTHOFEN, II, S. 328 fgg. Hij komt vooral op tegen de meening van sommige oudere schrijvers, die den *bisschopszoen* in verband willen brengen met gewaande privilegiën van Keizer RUDOLF (I). Verg. ook II,

(1) Zoo EMMIUS, p. 174, naar 't schijnt. Hij laat althans onmiddellijk na de vermelding van den *bisschopszoen* volgen, dat er zich

S 995, waar wordt opgemerkt, dat de *bisschopszoen* later een hoofdrechtsbron werd voor de landdistricten waarmee die in 1276 gesloten werd, en dat het stuk wordt aangehaald in den *Broekmannenbrief* en het *Eemsgoër penningschuldboek*, S. 1007. Door den *bisschopszoen* werd er eene verandering gebracht in de rechtspraak; in plaats van de zeendschepenen kwamen nu de advocati, d. i. de kerkvoogden der parochiën.

Bl. 679.

*De Broekmannenbrief.*

Dat die is opgesteld na 1276, zooals v. WICHT wil op grond van § 54, is ook het gevoelen van KLOPP, *Gesch. Ostfriesl.*, I. S. 149. SUUR, *Gesch. d. Häuptl. Ostfriesl.*, S. 19 en van RICHTHOFEN, I. 219, 324. Volgens SUUR, a. a. O. begint met § 78 een nieuwe afdeeling.

Over de verhouding tusschen den *Broekmannenbrief* en het *Eemsgoër penningschuldboek* handelt RICHTHOFEN, S. 219. Met den oudsten grondslag zal waarschijnlijk het Hs. E II 't meest overeenkomen; uit latere gemeenschappelijke opteekeningen zijn de plaatsen ontstaan, die gelijkelijk in E. III en in den *Broekmannenbrief* staan; daarenboven bevat deze opteekeningen, die alleen op Broekmannenland, en de tekst van het *Eemsgoër penningschuldboek* E III zoodanige, die alleen op Eemsgo betrekking hebben.

KLOPP, a. a. O. merkt het volgende op omtrent het het Broekmannenrecht: In de *keuren* en *landrechten* had men den asega, nu den redjeva, d. i. raadgever. De toestand is veranderd; naast den asega had men den schelta, die den gerichtsbau had, en de uitspraak van den schelta uitvoerde:

---

gezanten naar Keizer RUDOLF hadden begeben, om bevestiging te vragen van het vaderlandsche recht en de vrijheid. WINSEMIUS, bl. 174 zegt, dat de keizer den *bisschopszoen* heeft bevestigd; evenzoo SCHOTANUS, bl. 148.



daarentegen zorgt de redjeva waarschijnlijk zelf voor de executie. Sommige zaken, lijfstraffelijke, behoorden voor de liodwarf. De rechterlijke macht berustte, evenals de wetgevende, ten slotte bij 't volk; toch was de inrichting niet zuiver democratisch, want alleen de grondbezitters hadden keuze der rechters; zij stonden evenwel niet gelijk met een adel. Verg. ook *Darstell. d. Ostfries. Provinzial-Verfass*, S. 4 fgg.

Bij RICHTHOFEN S. 323 fgg. vinden wij het volgende. Broekmannenland was in staatsrechtelijke betrekking verdeeld in vier deelen, waarvan de middelpunten waren de kerken te Marienhofe, Engerhafe, Victorbuhr en Aurich. De vier kerken waren toen niet de hoofdkerken van het land; de politieke indeeling kwam niet overeen met de kerkelijke. De politieke heeft zich waarschijnlijk eerst in de tweede helft der 13e eeuw gevormd, en wel na 1250, toen bisschop OTTO van Munster slechts de zes kerken van het door hem tot een dekenschap verhevene Broekmannenland als „*consulatus Brocmanorum*” aanduidt, maar ook eerst na 1270, toen de Lambertuskerk te Aurich gesticht werd. Men kan niet aannemen, dat Broekmannenland een oorspronkelijk politiek geheel zou zijn geweest, en dat de bepalingen in den *Broekmannenbrief* tot den Frieschen vóórtijd zouden hebben behoord. Het recht van den brief verschilt in menig opzicht van de *keuren* en *landrechten*. Deze komen niet voor in de Hss. van Broekmannenland. Die Hss. wilden alleen opnemen die bepalingen, welke voor het eerst in het in de 13e eeuw ontstane Broekmannenland waren gemaakt. De rechtspraak door redjeva's of consules, zooals die voorkomt in den *Broekmannenbrief*, is eerst in de 13e eeuw ontstaan. Er waren zestien jaarlijksche redjeva's, vier uit ieder vierendeel; zij hielden hunne gerichtten op de vier kerkhoven. Ten slotte behandelt de schrijver nog den kerkelijken toestand van Broekmannenland.

Over de Hss. (*Themis*, bl. 681) zie RICHTHOFEN, S. 72. SUUR,

S. 30, komt tegen de bewering van RICHTHOFEN op, dat WIARDA een afschrift van een verloren codex bij zijne uitgave zou hebben gevolgd. Hij gebruikte den codex van WICHT, welke zich nu in de bibliotheek van den groot-hertog van Oldenburg bevindt. RICHTHOFEN had den codex der Hannoversche bibliotheek, van OELRICHS afkomstig voor zich. De eerste is, voor zoover bekend, altijd in Oostfriesland geweest; wie den laatste bezeten heeft, voordat hij naar Bremen kwam, is niet bekend. Misschien was de codex van WICHT in het eigenlijke Broekmannenland geschreven en gebruikt, terwijl die van OELRICHS in Auri-kerland ontstaan en door een aan de Bremer kerk onder-hoorigen geestelijke naar Bremen was gekomen.

Bl. 682.

*De Eemsgoër doemen van 1312.*

Velen zijn van oordeel, dat deze in eene Opstalboomsche vergadering zijn vastgesteld. Zie BENINGA, *Chronyk. van Oostfriesl.*, uitg. van HARKENROHT, bl. 59. EMMIUS, p. 190. SCHOTANUS, bl. 166. HARKENROHT, *Oostfr. oorsprongkelykh.* bl. 483. MEYER, *Rüstr. Merckwürdigk.*, S. 84. FUNCK, I, 9, 24 fg. *Tegenw. staat*, XIII, bl. 456. SJOERDS, *Jaarb.*, III, bl. 253.

Anders oordeelen WIARDA, *Ostfr. Gesch.*, I, S. 276 fg., en PERIZONIUS, I, S. 97, die beweren dat de *doemen* alleen door Eemsgoërs opgesteld en voor Eemsgo geldig waren. Volgens WIARDA heeft de dwaling hierin haren grond, dat men (1) de *overkeuren* tot een deel van het Eemsgoër landrecht heeft gemaakt, terwijl zij veel ouder zijn.

Bl. 683.

*Het Eemsgoër penningschuldboek.*

Verg. hierbij RICHTHOFEN, I, S. 216 fgg., waar eene

(1) BENINGA, EMMIUS, SCHOTANUS, HARKENROHT, FUNCK, t. a. pl.

vergelijking van de twee Hss. en met den *Broekmannenbrief* voorkomt.

Bl. 684.

*Het proces der zeendgerichten.*

Over den *ordo judiciarium* van Jo. ANDREAE verg. ook STINTZING, *Gesch. d. populär. Literatur d. röm. kanon. Rechts in Deutschl.*, S. 202 fgg.

HEIMBACH in RICHTER u. SCHNEIDER, *krit. Jahrb.*, X, S. 893 vermeldt drie bewerkingen van het *proces der zeendgerichten*; de door RICHTHOFEN uitgegevene, waarschijnlijk onder GREGORIUS XII in de Utrechtsche diocese der Keulsche kerkprovincie ontstaan en bestemd voor de Emdersche proostdij; eene omwerking van deze onder NICOLAUS V vervaardigd, uit een Oxforder Hs. stuksgewijze uitgegeven door HETTEMA, *Jurispr. Fris.*, III; de jongste opgenomen in de *Jurisprudentia Frisica*, vermoedelijk van 1480.

Mij zijn behalve den tekst bij RICHTHOFEN, en de omwerking in de *Jurisprudentia*, drie bewerkingen bekend, alle in Codices in de Bodleyaansche Bibliotheek te Oxford aanwezig, de eene geglosseerd, de anderen ongeglosseerd. Ik heb van twee kopij genomen; alleen de glossen, die zeer fijn geschreven en zeer verkort waren, heb ik niet kunnen ontcijferen. Ik acht het wel van belang van de beide Codices eene beschrijving te geven.

De eene geglosseerde bewerking, waarvan HETTEMA stukken heeft uitgegeven, komt voor in een Codex op papier in 8<sup>o</sup>., gebonden in half leer, op den rug getiteld *Leges Frisiorum*, groot 320 bladzijden, (*Codex Junii* 78 in *catalog.* 5189). Op het schutblad staat: „Beneficio Nobilissimi et Clariss. v. FRANCISCI JUNII libro hoc utor ibbo. JANUS VLTIUS.”

Het Hs. bevat stukken van zeer verschillenden aard, en ook met verschillende handen geschreven.

Bl. 1 tot 185 bevat eene Friesche bewerking van de

*Jurisprudentia Frisica*, afwijkende van den door HETTEMA uitgegeven tekst. In dit stuk komt op bl. 132 tot 149 een tekst voor van den *processus judicii*, afwijkende van den tekst, die later volgt, welken laatste ik gekopieerd heb. De initialen en rubricae zijn met roode inkt geschreven.

Bl. 185 tot 189: „Hoe dae friesen roem wonnen.”

Bl. 189 tot 216. „Incipit processus judicii.”

Deze bewerking behoort in Westergo thuis. In 't voorbeeld der citatio worden genoemd „andreas bi der nede godes decken toe fraenker”, en „her douwa persona toe tzum”. Verder komt hier nog voor: „Wyba hera fan herns.” De paus, die hier genoemd wordt is „Nycolaus”. De tekst wijkt hier eenigszins af van dien van RICHTHOFEN.

Bl. 216 tot 227 onbeschreven.

Bl. 227 tot 243 *de Saksische ordonnantie*.

Bl. 243 tot 256 *Boeteregister*, met het opschrift „variae mulctae poenales”, waarschijnlijk van de hand van VLITUS.

Bl. 256 tot 263 onbeschreven.

Bl. 263 tot 271, Drie stukken van stichtelijken aard. Het eerste begint: „Alsoe vele als ic bescheiden byn alsoe ghehoersaem byn ic”; het tweede: „Dit is een capittel vter ewigher wijsheit alsoe als die diwe mitter ewigher wisheit sprack van verduldighen”; het derde: „Coning DAVID was koning over voel riken ende hy woende in die heilighe stede iherusalem”.

Bl. 272 tot 276 een gedicht in 29 vierregelige coupletten. Het eerste luidt:

„Het is altoes gheen vastelaent

Die doet comt morghen of tauen

Als god wil ofte altoe hant

Soe moeten wij int ander lant.”

Bl. 277 tot 279. Overeenkomst tusschen schout, burge-meesters, schepenen en raad van Haarlem en de stede van Wolderkum.

Bl. 280. Onbeschreven.

Bl. 281 tot 303. „Dy syn die vonnisse vanden waterrechte ten damme in Vlanderen”.

Bl. 304 tot 320. *Gesta fresonum*, uitgegeven door het Friesch Genootschap v. Gesch., Oudh. en Taalk. *Oude friesche kronyken*, Leeuw. 1853 in 4o. bl. 119 volgg.

De andere ongeglosseerde bewerking vindt men in een Codex op papier, in 4o., in de bibliotheek van Oxford 5161. 49. In den catalogus staat: „Haec manu propria JUNII.”

De 30 eerste beschrevene bladzijden bevatten, met enkele onbeduidende afwijkingen, woordelijk hetzelfde wat men vindt bij HETTEMA, *Het Fivelingoër en Oldambtster landrecht*, bl. 1—58. Alleen ontbreekt: „Van ene thiaf” enz. Aan het slot staat: „Haec omnia hoc ipso modo atque ordine perscripta inveni in Codice MS<sup>pto</sup> ornatissimi consultissimique Domi Domini WERNERI EMMEN, integerrimi Groninganae reipublicae Senatoris. „Bij het *Syndrincht* wordt verwezen naar de editio Coloniensis p. 100, 101, 102 en bij de *acht doemen* naar p. 80, 81, 82.

Dan volgen 12 onbeschreven bladzijden.

Daarna in kleiner 8o formaat 52 beschrevene bladzijden, „ex SIMONIS GABBEMAE Codice MS<sup>o</sup>. in quarto”, welke er later bij ingebonden schijnen te zijn.

De inhoud is als volgt:

Prima pars legum Frisicarum in 66 cap.

Hierin eerst: „Haet is riucht”, nagenoeg overeenkomende met (WIERDSMA EN BRANTSMA) *O. F. W.* bl. 3—16. RICHTHOVEN, *Rechtsquell.*, S. 434 fgg. Daarop volgt het zogenoemde *schoutenrecht*, *O. F. W.*, bl. 17—102. RICHTHOVEN, S. 387 fgg.; dit bevat nogal afwijkingen van den uitgegeven tekst. De §§ 53, 68, 71 en 79 ontbreken; de §§ 22—29 komen op een andere plaats voor, achter § 48.

Secunda pars legum Frisicarum.

De *keuren van Magnus*, onder het opschrift :

„Qualiter Romani a Frisonibus sint victi”, stemt nagenoeg overeen met *O. F. W.*, bl. 109 volg. RICHTHOFEN, S. 440 fgg.

„Alhier bighint tha wilkarren” in 6 cap.

Dit zijn § 1—5 der *Willekeuren der vijf Deelen*, bij RICHTHOFEN, S. 474, met zeer geringe afwijkingen.

„Dit send tha kesta” bevat de 9 eerste van de 17 *keuren*; komt grootendeels overeen met den Westerlauwerschen tekst; de meest belangrijke afwijking vindt men in de 9e *keur*.

Aan 't slot leest men: „Vide GABBEMAE codicem manuscriptum pagina 19a et editas leges Frisicas pagina 54.”

„Thit send tha landriucht alra Fresena” bevat de 4 eerste *landrechten*, grootendeels overeenstemmende met den Westerlauwerschen tekst. Er blijkt uit, dat in plaats van de corrupte woorden „datter wima” in het 1e *landrecht* (RICHTHOFEN, S. 43 not. 12) moet worden gelezen: „datsuimma”, doodzwijm. Dit stuk eindigt: „V. That v. landriucht is, etc. vide manuscriptum codicem GABBEMAE folio 23a, vide quoque editas leges Frisicas pagina 68”.

„Hir beginnat tha doman ther tha Fresen habbad wilkarad.” De 2 eerste der *acht doemen*. „III De inquilinis. Thi thredda dom is etc. vide editas leges Frisicas pagina 80.”

Dan volgen de *zes wenden*, met zeer geringe afwijkingen overeenkomende met den Westerlauwerschen tekst.

*Zeendrecht* RICHTHOFEN, S. 402—408. In 't Hs. eindigt het met § 10, bij RICHTHOFEN, S. 408. „Alse di leka etc. vide manuscriptum codicem GABBEMAE folio 30d. vide quoque editas leges Frisicas pagina 97.” Het Hs. wijkt nog al belangrijk af van den gedrukten tekst, vooral wat de volgorde betreft.

„Mandatum pacis servando”, voor zoover mij bekend, niet gedrukt.

Daarop volgt wat bij RICHTHOFEN, S. 413, § 4 voorkomt, met geringe afwijkingen; S. 420, § 40. S. 414, § 5, 6.

Dan volgt het *Marktrecht*, RICHTHOFEN, S. 421—423, met geringe afwijkingen; § 6 ontbreekt in 't Hs.

„Da swarta swinghen”, RICHTHOFEN, S. 423, met geringe afwijkingen.

„Fan scaekraef”, RICHTHOFEN, S. 423 fg., met geringe afwijkingen; § 8 ontbreekt in 't Hs.

Dan volgt het raadsel van de drie broeders, RICHTHOFEN, S. 244, met geringe afwijkingen. Hierna de *tien geboden*. Verg. RICHTHOFEN, S. 342, § 70.

„Homa enen man ti jeldum biada scil”, voor zoo ver mij bekend, niet gedrukt.

„Homa thine dels grietman, ther ma scelta hat, in that riochta stawia scel,” komt nagenoeg overeen met de *grietmans stowinga* bij RICHTHOFEN, S. 488. „Homa thingaes gretman, therma asinga hat, in that riocht stowia scil.” Verg. *thi eehera eed* bij RICHTHOFEN, S. 489. „Thit is thera tolwana stawinga, end therne toltariucht is so scil mat in ther atthana stawingum bringa.” Verg. *thi tolewaeeeth* bij RICHTHOFEN, S. 491. „Thit is thi leedeth.” Verg. *thi leedeed* bij RICHTHOFEN, S. 490. „Ho dat ma da foeghden den eed stowiet.” Verg. *thi fogheleed* bij RICHTHOFEN, S. 490.

Wat daarna volgt komt in hoofdzaak overeen met de *Willekeuren der vijf Deelen*, § 30—32. RICHTHOFEN, S. 476.

Dan volgt wat men vindt in de *Jurisprudentia Frisica*, Tit. XL, § 14 en LXXXIV, § 11. Daarna volgt *scaekraef*, § 8, bij RICHTHOFEN, S. 424.

De *Upstalboomsche wetten*, met geringe afwijkingen overeenkomende met den Frieschen tekst bij RICHTHOFEN, S. 102 fgg. De meest merkwaardige afwijkingen zijn in § 6, waar 't Hs. heeft „erwen”, in plaats van „herum”, en in § 21, waar 't Hs. heeft „brodera”, in plaats van „browena”.

Dan volgt „En stouenga thes riochtis.” Verg. RICHTHOFEN, S. 488 fgg.

„Thi foerdgungh this riochtis.” Een gedeelte van den privilegiebrief van KAREL den Groote, platduitsche tekst; komt overeen met hetgeen bij RICHTHOFEN is gedrukt, S. 355 fgg. 3e kol. van af al. 10: „teegen dat keyserlike rechte” enz. Er volgt nog een Latijnsch slot, waarin als getuigen voorkomen „Magister THOMAS DE GUNSTEREN pro tempore universaliter ad partes Frisiae invictissimi principis dñi FREDERICI Romanorū imperatoris semp Augusti nuncius secretarius et orator”, — PETRUS SENFFER de Franckofordia clericus”, — „JACOBUS THEODERICI de landoia laicus”; en vervolgens eene verklaring van den notarius „CONRADUS DELEATORA de Franckofordia clericus.” (1) Daarop volgt: „Insignem ll Frisicarum codicem Mstu. in folio, ex quo hanc notarialem epistolam descripsi, humanissime nobis communicavit doctissimus idem ac nostri amantissimus SIMON ABBES GABBEMA, praepotentium Frisiae ordd historiographus. Harum porro legum partem aliquam ex eodem libro adscripsi, ut curioso lectori quaecunque specimen nunquam satis laudati codicis exhiberem.”

Dan volgt „Haet is riocht”, nagenoeg woordelijk overeenkomende met RICHTHOFEN, S. 434—438.

Hierop volgen de 15 eerste §§ van het zoogenoemde *schoutenrecht*, mede nagenoeg woordelijk overeenkomende met RICHTHOFEN, S. 387, fgg.

Hiermede eindigt het ingevoegde gedeelte in 8o, en vervolt weêr het 4o formaat, 92 beschrevene bladzijden.

„Thi foerdgungh this riochtis.” Dit is de zoogenoemde *processus iudicii*, met eenige niet onbelangrijke afwijkingen van den tekst bij RICHTHOFEN. Onze tekst behoort in het Westerlauwersche Friesland thuis. In de formule der citatio

(1) Ver. hierbij RICHTHOFEN, II, S. 220 fgg.  
*Themis*, LIste Deel, 3de stuk [1890].



vinden wij hier: „H Henric psona te Borne ende comendoer to Nesse bi ther nede godis bifellen riochter van usa hera tha pause. H liwa psona to Ackrum sillichht in gode.”

In § 12 bij RICHTHOFEN wordt in het Hs. nog bijgevoegd: „alther om firia wi thine dei Cosme and Damiani in tha era wser frouwen. Want WILHELMUS thi XXII sta grewa van Holland slain ward, want tha Fresen thine sige wonnen.”

§ 22. Hier heeft het Hs. „WIBA JELKANA gritman in wt Endyera dela. Ic JOUKA GEBa sin in Ackmaryp.”

§ 39. Hier heeft het Hs. „In ther seilinghe ther is twiska JAKEN FOKAMA end TRIPKA ONAMA” enz. Dezelfde namen komen later weër voor.

§ 53. Hier wordt genoemd „BOCKA HARINGSMA and tha mena sciringē.”

*Boeteregister van Leeuwarderadeel.* RICHTHOFEN, S. 451 fgg.

*Boeteregister van Dongeradeel,* afwijkend van RICHTHOFEN, S. 442 fgg.

*Franekera and Woldensera bota,* niet bij RICHTHOFEN (1).

„Others bota. Thit sint tha bota om daedslagen and om lamtia and gersfallich lia ther tha prelaten eniget habbat van Astergo and Westergo, fan Borndego and van Waimbritzera dele and tha londe wilkerat habbat.” Veel uitvoeriger dan bij RICHTHOFEN, S. 384.

„Ex statuta des dekens van Wirdoum”. Bij RICHTHOFEN als *Leeuwarder zeendrecht*, S. 459 fg. Het Hs. bevat nog eene bepaling meer aan 't slot: „Item en testament dat ryst fan der wraldscher liodem wegghena ende der ryst fan en erwenseip dat dat wraldsche riocht to riuchte ende di decken naet.”

(1) Zoo teekende ik vroeger aan, toen ik het Hs. onder oogen had. Nu is bij mij twijfel ontstaan, of dit niet zijn de *Boetelaxen*, bij RICHTHOFEN, S. 462 fgg. Daar ik het Hs. niet meer in mijn bezit heb kan ik 't niet verifieeren.

„Wilker thes nya londes” van 1242, gedrukt *Vrije Fries*, bl. 433 volgg.

„Dit sint tha Leppa wilkerran”, voor zoover mij bekend, niet gedrukt.

„Hier bighint that autentica riocht.” Een vrij uitvoerig stuk van 13 bladzijden, hetwelk zeer verschillende bepalingen bevat, waarvan men ook eenige in de *Jurisprudentia Frisica* aantreft, doch niet in dezelfde volgorde. Er komen ook bepalingen in voor, die ik nergens elders gevonden heb. Aan het slot staat:

„Explicit iste liber { scriptor sit crimine } liber.  
                                  { sū Friso per omnia }

Finitum et completum est hoc plebiscitum per manus SUIDSONIS WERINGHA in profesto conceptionis Marie, hora quasi tercia post meridiem, Ao dni MCCCCLXXV.

Orate pro eo p̄r n̄r et unum ave Maria causa dei ac Frisonice libertatis.

Scriptoris munus sit bos bonus aut equus unus.

Non sit paucorum, sed multorum solidorum, etc.

Heu male finivi quod non bene scribere scivi.

Penna non valet dicit qui scribere nescit.

Qui plus incipiunt quam finiri bene possunt,

De numero non sunt qui sapienter agunt.

Si vis laudari, venerari, sive beari,

Desine furari, nugari, turpia fari.”

Dan volgt eene onbeschrevene bladzijde.

*Upstalbomici conventus leges*. Friesche tekst uit een Codex Ms. van GABBEMA in fol., woordelijk gelijk aan den tekst bij RICHTHOFEN, S. 532 fgg. Aan 't slot staat: „Atque hic in codice GABBEMAE, unde hasce Upstalbomici conventus Frisicas leges descripsi, deerant postremi septem articuli; quos tamen, sicuti et antecedentes omnes Latine exhibebat idem Codex MSus. Textum vero Latinum hoc in

loco non adscripsi, quoniam eum jam ante contuleram cum SIBRANDI SICCAMAE conventus Opstalbomici legibus, editis Franekeræ MDXVII ubi et præcipuas hujus MSpti. Codicis variantes lectiones ad oram annotavi."

Dan volgt eene onbeschrevene bladzijde en hierna het volgende:

De sententia excommunicationis, woordelijk gelijk aan de *Jurisprudentia Frisica*, Tit. LXXXI; alleen ontbreekt in het Hs. § 10. De jure dotium. Tit. LXXXII en LXXXIII. De sponsalibus et matrimoniis et impedimentis eorum. Tit. LXXXIV. De divortiis et impotentia coeundi. Tit. LXXXV. De adulterio et accusatione adulterii. Tit. LXXXVI. De secundis nuptiis. Tit. LXXXVII. De sortilegiis. Tit. LXXX. De privilegiis. Tit. LXXXVIII; in 't Hs. ontbreekt § 3. De decimis. Tit. LXXIX. De consecratione ecclesie. Tit. LXXVI. De prebendis et ecclesiasticis beneficiis. Tit. LXXVII. De crimine falsi et calumpniatoribus. Tit. LXVII. De usura et simonia. Tit. LXVIII. De bonis proscriptorum, ferdlose gued. Tit. LXIX. De emunitate et sacrilegio. Tit. LXXV. De presbiteris et clericis. Tit. LXXII. De clerico aegrotante. Tit. LXXIII.

Over de Hss. van het Eemsgoër recht (*Themis*, bl. 685 volg.) Zie RICHTHOFEN.

Over het 1e Eemsgoër Hs. I, S. 22, 207 fgg., over het 2e Hs. S. 210 fgg. Over het Hs. WIERDSMA, S. 215. Eene vergelijking dezer drie Hss. S. 220 fgg. Over het Nederduitsch Hs. van *pro excol.* S. 22, 222 fgg. Over het Ms. BENINGHA S. 23.

Bl. 690, volg.

*Oldambt en Fivelgo.*

RICHTHOFEN, II, S. 856 fgg. Fivelgo bestond in de 13e eeuw uit twee deelen, het Oldambt en het Westerombecht.

Sedert 1271 vormde het Oldambt eene politieke eenheid, een ombecht, land of gemeente, dat zelfstandig optrad. Vroeger behoorde het tot den pagus Fivelgo, en daar het een ambt genoemd werd, vermoedt RICHTHOFEN, dat het een oud schoutendistrict was. In den loop der 13e eeuw verdwijnen de schouten, later werd het door zijne consules of redjeva vertegenwoordigd, tot het eindelijk onder de heerschappij van Groningen kwam. Het werd verdeeld in Klei-Oldambt en Wold-Oldambt, welke deelen evenwel niet politisch zelfstandig waren.

Sommigen meenen, dat Fivelgo-Westerambt oudtijds uit drie zelfstandige deelen zou hebben bestaan, Fivelingo-Oostambt, Fivelingo-Westambt en Duurswolde. Volgens RICHTHOFEN wordt dit niet door de oorkonden bewezen. Sedert de 13e eeuw had Fivelingo zijne eigene consules of rechters, die te Appingedam hunne gerechtsplaats hadden.

Bl. 691.

*Fivelgoër keuren.*

WESTENDORP, *Jaarb.*, I, bl. 273 stelt deze op het jaar 1227. Hij beroept zich daarbij op WIARDA, *Willk. d. Brockm.*, vorrede S. XIV.

Bl. 692.

*Zijtrecht der drie Delfzijlen.*

Verg. WESTENDORP, II, bl. 105 volg.; herzien in 1445. Zie ald. bl. 514 volg.

*Farmsumer zeendbrief* van 1325.

Verg. RICHTHOFEN, I, S. 274 fgg. 473 fgg.

BOELES heeft in de *Bijdr.*, III, bl. 164 volg. een *Farmsumer zeendbrief voor het Wold-Oldambt* van 1463 uitgegeven. Dit was eene uitspraak van de abten te Aduard, Selwerd en burgemeester en raad van Groningen in een geschil tusschen UNIKO RIPPERDA, proost te Farmsum en

de woudlieden, waarin de geestelijke rechtspraak geregeld werd.

Bl. 693.

*Appingedamster buurbrief* van 1327.

Verg. hierbij ACKER STRATINGH, *Appingedam als stad beschouwd* in *Bijdr.*, VIII, bl. 117 volgg., waar de bepalingen van den *buurbrief* worden toegelicht. RICHTHOFEN, I, S. 288 fgg., 477 fgg.

Bl. 694.

*Fivelgoër boetetaxen*.

WESTENDORP, *Jaarb.*, I, bl. 241 schijnt deze te stellen vóór het jaar 1219.

Bl. 696.

Over de Hss.

Over het *jus comitatus Frisiae* zie RICHTHOFEN, I, S. 23, 205 fg., II, S. 999 fgg. De FOCKO UKENA willekeuren, die daarin voorkomen, zijn ook gedrukt in drie verschillende teksten bij FRIEDLÄNDER, no. 367; zie over deze uitgave RICHTHOFEN, I, S. 206.

Bl. 703.

*Hunsingoër keuren* van 1252.

RICHTHOFEN, II, S. 774 fg. Hunsingo was verdeeld in bepaalde schoutambten; sedert 1252 stonden in een nauwer verband het land „buppa Delva” of het latere Middagsterland en het land „buta Delva”, of het latere Halfambacht, Uppa en Marne. Ten tijde van het opstellen der *keuren* hadden de schoutambten een onafhankelijker bestaan gekregen, en waren tot gemeenschappelijke landsverdediging en gemeenschappelijke rechtsbescherming met Middagsterland en Halfambt in nadere verbinding getreden. Vergaderingen der

jaarlijks nieuw gekozen redjeva's uit de genoemde vijf ambten hadden op den Uldernadam bij Onderwierum in Upga plaats. Of het verband eerst in 1252 door de *keuren* ontstaan was, is niet bekend. In de 12e eeuw namen de Hunsingoërs deel aan de Upstalboomsche vergaderingen, zooals blijkt uit de *keuren* en *landrechten*. Zie ook S. 780.

Over de wijze, waarop geschillen over de keuze van redjeva's werden beslist, zie ald. S. 793.

Bl. 705.

Hier moet nog worden bijgevoegd het *Usquerder zeendrecht* van 1393, gedrukt bij DRIESSEN, p. 471. Een nauwkeuriger tekst geeft HETTEMA in *Bijdr.*, IX, bl. 227. Gemeente en rechters van Hunsingo-Oosterambt verklaren met raad der priesters en abten des lands, dat zij voor den Munsterschen officiaal naar oude gewoonte in zijn Zeendstoel te Usquert moeten terechtstaan, en voeren de bangelden aan, die hem moeten worden betaald. Verg. RICHTHOFEN, II, S. 996.

*Hunsingoër overrecht.*

Verg. WESTENDORP, *Jaarb.*, I, bl. 223, II, bl. 285. Hij stelt het in het jaar 1399.

Over de Hss. zie RICHTHOFEN, S. 24, 26 fgg., 63 fgg.

Bl. 708.

*Humsterland.*

Een *Zeendrecht uit Humsterland van 1392* is uitgegeven door BOELES, *Bijdr.*, III, bl. 155 volg.

Bl. 709.

*Langewolder keuren van 1250.*

WESTENDORP, *Jaarb.*, I, bl. 228 volg. neemt, evenals HALSEMA en WIARDA, het jaar 1207 aan.

In den *Tegenw. staat*, XXI, bl. 127 wordt een *Langewolder zeendbrief* vermeld. BOELES heeft in de *Bijdr.*, III, bl. 160 een *Zeendbrief van Langewold van 1406* uitgegeven, waarbij ter beëindiging van een geschil tusschen den proost van Hummerse en de kerkheeren en gemeene meente van Langewold, de boeten voor verschillende misdrijven, tot de geestelijke rechtspraak behoorende, worden vastgesteld; en bl. 163 een verklaring van de grietmannen van Langewold over de competentie van den proost van Hummerse, van 1466.

Bl. 710.

*Vredewold.*

Een *Vredewolder zeendbrief* van 1429 is uitgegeven door BOELES in *Bijdr.*, III, bl. 161. Het stuk bevat boetebepalingen tegen verschillende misdrijven, tot de geestelijke rechtspraak behoorende.

Bl. 712.

*Het schoutenrecht.*

BUITENRUST HETTEMA, *Bijdragen tot het Oud-Fr. woordenboek*, bl. 33, beweert, en ik geloof terecht, dat deze naam verkeerd is, en dat dit stuk het eigenlijke *landrecht* is, terwijl de afdeeling, bij RICHTHOFEN betiteld „vom Wergelde” het *schoutenreglement* zoude zijn. Zie bl. 5. Hiervoor pleit niet alleen de aanhef: „Dit is landriocht der Freesna”; maar ook dat in § 15 „vom Wergelde” in het door HETTEMA uitgegeven *Jus municipale*, II, bl. 126 en in de *Greetmans stowinga in Wembrinze dela*, ald. bl. 300. RICHTHOFEN, S. 488, wordt verwezen naar het „landriocht”, waar blijkbaar bepalingen van het zoogenoemde *schoutenrecht* bedoeld worden. Ook reeds vroeger oordeelde DE GEER, bl. 263 volg. evenzoo; hij vergeleek het stuk „vom Wergelde” met een Richtsteig. Wat den tijd van samenstelling betreft houdt

DE GEER het voor ouder dan BEUCKER ANDREAE. FURMERIUS, l. IV, p. 11 en WINSEMIUS, bl. 74 meenen dat het van KAREL den Grooten afkomstig is. v. BEIJMA, *de Grietmann.*, brengt het stuk in verband met de oorkonde in het *Charterboek*, I, bl. 136, aldaar gesteld omtrent 1309. Hij houdt die oorkonde voor geïnterpoleerd, en meent dat het *schoutenrecht* zou zijn vervaardigd ten tijde van de vredesonderhandelingen met graaf WILLEM, of dat het een verdrag met de Westfriezen zou zijn. De uitgevers der *O. F. W.* bl. 17 verwijzen naar de uitspraak van den Keizer van 1166, waarbij het rechtsgebied van den Utrechtschen bisschop en den Hollandschen graaf geregeld wordt. *Charterb.*, I, bl. 78.

Bl. 714.

*Het zeendrecht.*

De oudere schrijvers nemen algemeen aan, dat het zeendrecht door paus LEO aan de Friezen zou zijn gegeven. Zie BENINGA, bl. 69, 121. EMMIUS, p. 72. WINSEMIUS, bl. 100. *Oudh. en gest. v. Friesl.*, I, bl. 23. HARKENROHT, bl. 85, 531. Daarentegen zijn WIARDA, *Ostfr. Gesch.*, I, S. 148, *Tegenw. staat*, XIII, bl. 251, en SJOERDS, *Oud en nieuw Friesl.*, I, bl. 449 van oordeel, dat het van later tijd is. DE GEER, bl. 264 brengt het tot op de 13e of 't begin der 14e eeuw, FEITH, *Gehuwde staat d. Friesche priesters in pro excol.*, VI, bl. 544, tot het begin der 13e. Voor een hooge oudheid verklaart zich wederom YPEIJ, *Patronaatr.*, aantek. bl. 149 volgg., op grond vooral van § 3 en 10, waar gesproken wordt van „dine heidena Cristen dwaen”, verschillend van het „kynderstinga”, waarvan later sprake is, terwijl reeds ten tijde van LODEWIJK den vrome het volk over 't algemeen christelijk was. Dit laatste is zeker waar. Volgens RICHTHOFEN, II, S. 372 werd in Friesland tusschen Flie en Lauwers na 755 het christendom algemeen ingevoerd; wel



viel in 782 geheel Friesland weder af, S. 386 fg.; maar in 785 werd geheel Friesland tot aan de Wezer aan het Frankische rijk onderworpen, en dientengevolge christelijk, S. 405. Ook BOELES, *Bijdr.*, III, bl. 150, brengt het *zeendrecht* op denzelfden grond tot de 9e eeuw; den vorm, waarin wij het kennen, acht hij evenwel niet ouder dan uit het laatst der 12e eeuw; de kern van het statuut berust volgens hem op den door de geestelijke en wereldlijke overheid bekrachtigden volkswil; dit schijnt hem de diepe waarheid te zijn van de 7e *Magnuskeur*, ontdaan van haar ongeschiedkundig kleed. Daarentegen verklaren de uitgevers der *O. F. W.* de uitdrukking „heidena Cristen dwaen” eenvoudig door „ongedoopten te doopen”.

BOELES beweert, dat het *zeendrecht* zou hebben gegolden in geheel Friesland van de Wezer tot het Flie. Volgens RICHTHOFEN, II, S. 1004 Not. 1, bestaat hiervoor geen grond; dat het voorkomt in het zoogenoemde Fivelgoër Hs. bewijst niets; evenmin als door de opneming van den *Saksenspiegel* in een Ommelander Hs. bewezen wordt, dat die in de 15e eeuw in de Ommelanden zou hebben gegolden.

RICHTHOFEN, II, S. 731 houdt de twee *zeendrechten* van het Westerlauwersche landrecht voor Friesche omwerkingen van twee na elkander opgeteekende Latijnsche *zeendrechten*. Volgens BUITENRUST HETTEMA, stell. XIV, zou de verhouding tusschen die *zeendrechten* dezelfde zijn als die tusschen het *schoutenreglement* en het *landrecht*. Hij houdt den tekst van het *Jus municipale* voor den oudste.

Over „onbinaemd moerd” voege men bij: de aant. van de uitgevers der *O. F. W.*, bl. 384, FOCKEMA, II, bl. 87, die deze uitdrukking ook verklaart door „afdrijven van de vrucht”. HETTEMA, *Fivelg. en Oldambst. landr.*, bl. 43 vertaalt het door „afgenomen moerd” en evenzoo bl. 51 het woord „binomat mord”. Zie ook *Jurisprud.*

*Frisca*, taalk. aanm., III, bl. 123 volg. Wat dit nu evenwel beteekenen moet, is mij een raadsel.

Over den inhoud zie RICHTHOFEN, II, S. 730 fgg. De bisschop, of als hij verhinderd is, de koorbisschop, moet om de vier jaar in de hoofdkerken des lands de zeend houden. Hij verkondigt zijn zeend zes weken vooraf en houdt dien op iedere plaats drie dagen lang; na verloop der drie dagen benoemt hij een deken, die voor hem de volgende zittingen presideert. De deken moet jaarlijks op de zeendplaats, waarvoor hij benoemd is, de zeend houden gedurende drie dagen, nadat die drie weken vooraf verkondigd is; de zeend wordt gehouden in de hoofdkerk. De deken moest zijn een vrije Fries, wettig geboren, geen prierszoon, die zijne wijding en zijn recht niet verloren had, en niet vredeloos was. Naast den vertegenwoordiger des bisschops noemt het *zeendrecht* scabini, die door de zeendplichtigen gekozen werden uit hen, die in staat waren den bisschop banboete te betalen; zij moesten zweren, dat zij handelen zouden als rechte zeendschepenen. Naast de scabini verschijnen de advocati, voogden, der bijzondere kerken. Bovendien zijn in de zeend tegenwoordig de lioda, huislieden, boeren, die tot de hoofdkerk en de ondergeschikte kerken behooren, benevens de daarbij aangestelde priesters; ook wordt melding gemaakt van de begeleiders en dienaren van den bisschop. De formules, waarmede de zeend geopend, de onderwerpen, waarover gevonnisd wordt en de boeten en vredegelden zijn opgegeven. Opmerkenswaardig is, dat, als de deken iemand opgeroepen heeft, en hij drie maal daaraan niet voldoet, hij nog bijzonder voor den bisschop wordt geroepen, als deze na drie jaren zelf de zeend houdt; verschijnt hij ook dan niet, dan wordt hij naar drie andere plaatsen, waar de zeend gehouden wordt, ingedaagd, en als hij ook dan niet opkomt naar Utrecht. Tegenover den synodus staat het *judicium saeculare*. Van den synodus des

dekens worden ook de postsynodalia onderscheiden, waar onderwerpen behandeld worden, die niet door de zeend-schepenen, maar door andere personen worden aangebracht. Overal is de deken de gevolmachtigde van den bisschop; een archidiaken is in de *Westerlauwersche zeendrechten*, en in het *Franeker* en *Bolswarder zeendrecht* onbekend; in het *Leeuwarder zeendrecht* komt een proost voor. In lateren tijd had de proost van St. Salvator te Utrecht het archidiakonaat over Oostergo, Staveren, Gaasterland en het dekenschap Workum; de proost van St. Jan over Westergo; de proost van St. Maria over een deel der Zevenwouden.

Bl. 716.

*De acht doemen.*

Volgens DE GEER, S. 263, zijn zij waarschijnlijk uit de 13e eeuw; hij vindt daarin sporen van kennis aan, en afwijking van het Romeinsche recht, waarmede hij waarschijnlijk § 6 en 7 bedoelt. Verg. daarbij ook de glosse. RICHTHOFEN, S. 424. Not. 2 en 3.

Bl. 717.

*Misdrijven.*

In de *Jurisprudentia Frisica*, Tit. II, § 7 wordt gezegd: „Hweerso dij riichter onriuchtelyck deen haed, om giricheet dis guedis, jefta om lyoda bede wille, so detter een swarten swengh.”

Over de beteekenis van swarte sweng is veel verschil van gevoelen. Behalve het in den tekst medegedeelde zie: HALSEMA, *Het aloude Ommel. Wetb. v. Huns.*, voorbericht bl. XLIII, die het vertaalt door „zwaare aanvegting, vibratio.” SJOERDS, *Oud en nieuw Friesl.*, I, bl. 462 verstaat er onder: „doodslag na gemaakte vrede, heimlike moording, brandstichting” enz. DE RHOER, *Gron. Stadb.*, aantek. bl. 73, verklaart het, op grond van art. 14 *Hunsing*.

*landr.*, door perfusio, begieting, onderscheiden van de hoogste wapeldieping, het in het water werpen. Verg. RICHTHOFEN, *Rechtsquell.*, S. 64. HETTEMA, *Ems. landr.*, bl. 107 verenigt zich met WIARDA's verklaring; doch voegt er nog een tweede aan toe, nl. van "zwarte slag, een slag, waardoor het geslagen deel zwart of blaauw wordt." Bij NOORDEWIER, *Nederd. regtsoudh.*, bl. 311 vindt men: "geesselslag, qui livorem affert — swarta swang", wat dus overeenkomt met de tweede verklaring bij HETTEMA.

Bl. 718.

*Het Rudolfsboek.*

Bij de schrijvers, welke RICHTHOFEN, II, S. 326 noemt, kunnen nog worden gevoegd SJOERDS, *Oud en nieuw Friesl.*, I, bl. 460 volg. dez. *Jaarb.*, III, bl. 121 volg. FOCKEMA, III, bl. 42. AREND, II, bl. 462. DE GEER, bl. 264. BOLHUIS v. ZEEBURGH, bl. 61.

RICHTHOFEN zegt terecht, dat het is een "Machwerk, ein wüstes Mixtum compositum, das im fünfzehnten Jahrhundert aus der Bibel, aus römischen und canonischem Recht, so wie aus den verschiedensten älteren friesischen Rechtsaufzeichnungen sinnlos zusammen gestoppelt ist", en dat de beweerde privilegiën niets dan verzinsels zijn. Ook het oordeel van SJOERDS, *Oud en Nieuw Friesl.*, t. a. pl., is ongunstig.

Volgens DE GEER zou het *Rudolfsboek* misschien in verband staan met de gift door Keizer RUDOLF in 1270 gedaan aan REINOUD van Gelder.

BOLHUIS v. ZEEBURGH vermoedt, dat het geschrift het werk is van magister ALVINUS. Eenige overeenkomst er mede heeft *Thet Freske riim*, uitgegeven door het Friesch Gen. v. gesch., oudh.- en taalk. 1835, 4<sup>o</sup>. Verg. ook M. ALVINI *Tractatus*.

Bl. 719

*De keuren van Magnus.*

Verg. hierbij RICHTHOFEN, II, S. 235 fgg. BENINGA, bl. 68 volgg. brengt deze *keuren* in verband met eene belegering van Aken door KAREL den Grooten; dit is evenwel blijkbaar eene verwarring met de belegering van Aken door den Roomsch-Koning WILLEM II. Zie bl. 113 volgg. (SUUR) *Die alten Rechte der Fries.*, S. 12 fgg. vergelijkt de *keuren van Magnus* met de 17 *keuren*. Zoo komen de 3e en 4e *keur* met de 9e, de 5e met de 10e overeen.

Ten onrechte wordt nog door nieuwere schrijvers aan de *keuren* geschiedkundige waarde toegekend. Zoo meent HETTEMA, *Hist. gen. berigten*, IV, 2 bl. 13 en *Volksalm.*, 1851, bl. 55, dat zij een verdrag zouden zijn tusschen KAREL den Grooten en de Friezen, als 't ware eene grondwet bevattende van 't geheele volk. Hij wordt gevolgd door ACKER STRATINGH, II, 2, bl. 267, 282 volgg.

Bl. 720.

*Boetetaxen.*

FOCKEMA, III, bl. 408 stelt de onderscheidene boeteregisters op het jaar 1276, waarschijnlijk op grond, dat ze in het *Charterboek* op dat jaar zijn gebracht.

*Zeendrecht.*

BOELES heeft in de *Bijdr.*, III, bl. 157 een *zeendbrief* voor *Achtkarspelen van 1395* uitgegeven, waarin onderscheidene misdrijven met de daarop gestelde boeten vermeld worden, en ook bepalingen over de procesorde voorkomen.

Bl. 725.

De Hss.

Over den ouden druk verg. RICHTHOFEN, I, S. 25. Het gevoelen van OTTEMA, dat de oude druk te Dokkum zou zijn gedrukt, was ook reeds vroeger dat van SJOERDS, *Oud en nieuw Friesl.*, I, bl. 463. Hij meent, dat PIBO SIBRANDA, de 11e abt van Lidlum, overleden in 1228, de verzamelaar zou zijn, bl. 455 volgg. ARNTZENIUS, *Inst.* I, p. 15,

betwijfelt dit. BUITENRUST HETTEMA, Stell XIII, beweert, dat die dateert van na 1417, en waarschijnlijk door een geestelijke (HILDEBRANDUS GOFFREDUS de Doengisterp?) is geordend.

Over den afdruk in de *Rechtsquellen* van RICHTHOFEN zie BUITENRUST HETTEMA, Inleid., bl. XX volgg., die daarover niet gunstig oordeelt.

Over het *Jus municipale Frisonum* zie RICHTHOFEN, I, S. 25. Over de uitgave van HETTEMA zie BUITENRUST HETTEMA, bl. XXX volg. Hij is, in strijd met RICHTHOFEN, van oordeel dat het *Jus municipale* zuiverder tekst geeft dan de oude druk. Stell, XII.

De *Jurisprudentia Frisica*.

Zie over het Hs. RICHTHOFEN, I, S. 242 fgg.

HETTEMA heeft alleen den tekst uitgegeven, niet de glossen uit het Romeinsche en Kanonieke recht, omdat hij die, gelijk hij eerlijk erkent, niet kon ontcijferen. *Jurispr. Fris.*, III, bl. 30.

Zooals reeds vroeger is opgemerkt, werd RICHTHOFEN in 1858 eigenaar van het Hs. Dit is wel te betreuren; want hij heeft voor zoo verre mij bekend, daarvan aan niemand ooit inzage willen verleen. Ik weet dit, wat mij zelve betreft, bij eigene ervaring; ook BUITENRUST HETTEMA heeft eene gelijke ondervinding opgedaan. Inleid. bl. XXXIV, en 't is mij bekend, dat het Friesch genootschap eveneens pogingen heeft aangewend om het Hs. ten gebruike te bekomen, doch mede vruchteloos. Misschien zullen zijne erfgenamen minder vasthoudend zijn.

Wat den aard van het werk betreft, verkeerden HETTEMA, *Hist. gen. berigten*, IV, 2, bl. 18, *Volksalmanak*, 1851, bl. 59, *Jur. Fris.*, III, bl. 31 en ACKER STRATINGH, *Aloude staat*, II, 2, bl. 280, in groote dwaling. Zij houden het voor een Wetboek, dat de vroegere wetten zou hebben vervangen, en van kracht zou zijn geweest tot aan de Sak-

*sische ordonnantie*, terwijl het blijkbaar niets is dan een rechtboek, door een privaat persoon samengesteld. Zie SMITS, *N. Bijdr. v. Regtsgel. en Wetgev.*, XXI, bl. 372. *Nederl. Spectator* 1876, 30 Dec.

De *Jurisprudentia Frisica* was geen op zich zelf staand verschijnsel. Er schijnt in de 15e eeuw in Friesland eene romaniserende en kanoniserende literatuur te hebben bestaan.

In de bibliotheek der Rijks-universiteit te Groningen bevindt zich een Hollandsch Hs. op papier, met talrijke Latijnsche glossen in den tekst, in klein 4o., 236 blz. groot, met den rugtitel „*Vet. leg. excerpt. Mss. y<sup>1</sup> g<sup>2</sup>*”, afkomstig van Mr. J. W. KEISER. Het heeft groote overeenkomst met de *Jurisprudentia Frisica*; maar de volgorde is geheel verschillend. Het begint met hetgeen in de *Jurisprudentia* voorkomt in Tit. XLVII, § I, en eindigt met hetgeen daar voorkomt in Tit. I, § 11.

Ik heb dit Hs. gekopieerd en gecollationeerd met de *Jurisprudentia*; maar tot mijn leedwezen de glossen niet kunnen ontcijferen.

Dat in de beide Oxfordsche codices stukken voorkomen, met de *Jurisprudentia* overeenstemmende, is boven reeds opgemerkt. Van „*thet autentica riocht*” in het tweede Hs. heb ik mede kopij genomen.

HOOFD VAN IDDEKINGE bezat drie codices, waarin stukken van allerlei aard zijn opgenomen. Ook sommige, welke met de *Jurisprudentia* overeenkomen. Van deze laatsten heb ik kopij genomen.

Om niet te uitvoerig te worden, zal ik den inhoud der Hss. maar niet mededeelen.

Een papieren Hs. in 12o., in perkament gebonden; op den rug als titel: „*Oudt-lantrecht*”; groot 484 bladzijden.

Op bl. 144 tot 267 vindt men bepalingen van allerlei aard, waarvan er ook voorkomen in de *Jurisprudentia* en in de *Warfsconstitutien*. Op bl. 270 tot 415 treft men eerst

een stuk aan, dat eenige overeenkomst heeft met den *processus judicii*, vervolgens onderscheidene bepalingen, waarvan sommige ook voorkomen in de *Jurisprudentia* en in de *Warfsconstitutien*.

Een perkamenten Hs. in 4o. in halflederen band, groot 144 bladzijden.

Op bl. 22 tot 25 vindt men bepalingen, waarvan er ook voorkomen in de *Jurisprudentia*, Tit. LXVI, § 1, 2, 3. *Oldambtster landrecht*, III, § 27. *Jurisprudentia*, Tit. XLVII, § 12, 13. Het zoogen. *schoutenrecht*, § 50, 64, 65, 66. Op bl. 27 tot 74 worden onderscheidene bepalingen aangetroffen, in het register aan 't einde vermeld onder den titel „Eyn ander recht nae landt Rechte ende Keyser Rechte beyde”. Vele dezer bepalingen komen elders niet voor.

Ik merk nog op, dat in dit Hs., waarin ook de 24 *landrechten* zijn opgenomen, in het 20e *landrecht*, in plaats van den Noorman de Hollanders genoemd worden, en dat het 22e *landrecht* verschilt van de teksten bij RICHTHOFEN en overeenkomt met de 1e *keur*.

Een papieren Hs. in 4o., in perkamenten band, met den rugtitel: „Nieuw Verbondt van Stadt en Lande Mss.”, groot 137 bladzijden, blijkens het slot geschreven op nieuw-aarsdag van 1547, vroeger eigendom van prof. J. BAART DE LAFAILLE.

Op bl. 33 tot 37 vindt men bepalingen, overeenkomende met de *Jurisprudentia*; evenzoo op bl. 40 tot 43, 47 tot 52; bl. 98, *Jurisprudentia*. Tit. XXXVII, § 1; bl. 99 tot 121 Ordelboek tusschen Groningen en Ommelanden, waarin ook bepalingen overeenstemmende met de *Jurisprudentia*; bl. 123 tot 134 bepalingen van onderscheiden aard, overeenkomende met de *Jurisprudentia*.

In de bibliotheek van het Groninger genootschap *pro excolendo jure patrio* bevinden zich de volgende Hss., in den *Catalogus* beschreven, waarin *excerpta legum* voorkomen.

*Themis*, LIste Deel, 3de stuk [1890].



In fol. no. 13 van den *Catalogus*, bl. 72 „*excerpta legum*”.

In 4o.

No. 2, bl. 65—77 bevat uittreksels uit Friesche wetten; no. 4, bl. 138—141 gemengde bepalingen: no. 5, een „boek van rechten”; of dit ook zoogenaamde *excerpta legum* zijn, is mij niet bekend.

No. 22 is betiteld: Een „boek van rechten, geheeten *excerpta legum*, ende sint keyzerlicke rechten”.

No. 25, bl. 264, *excerpta legum*.

No. 30, bl. 111, *excerpta*, uit keizerlijke en andere rechten.

No. 31, bl. 11, keizerrechten.

In 8o.

No. 4, bl. 265, Boeck van rechten „dat genoemd wordt: *excerpta legum*, vnde wordt voele van 't recht vnde parten hijr ghebruket in desen lande.”

In het Groninger archief zijn onderscheidene Hss., waarin *excerpta legum* voorkomen,”

*Register v. h. archief*, V, bl. 115 volgg.

In fol. no. 14, bl. 33, no. 15a, bl. 28, no. 16, bl. 77, no. 18, bl. 83—105, 121—152; hiervan heb ik kopij genomen: zoo ik mij niet bedrieg is dit Hs. vermeld en zijn daaruit enkele plaatsen medegedeeld bij FERH, in *pro excol.*, VI, bl. 346, 397 en aantek., bl. 529; no. 19, bl. 47, no. 21, bl. 111.

In 4o.

No. 5, bl. 115: „Hier begint datt boeck der rechte, *Excerpta legum*, vnde is landrecht Otto Landt.”

Of de volgende stukken ook zoogen. *excerpta legum* zijn, durf ik niet beslissen.

No. 6, bl. 254. Eenige regten van alle Friezen, no. 9, bl. 120, Regtsartikelen, no. 10, bl. 111—199. Eene beschrijving van het regt, no. 11 bl. 149. Andere artikelen, bl.

155. Uit Oude Vriesche regten, no. 13, bl. 49. Eene beduidingje van allen regten, no. 18, bl. 7. Een „boek van rechtunge en hoe men alle rechinghe verstaen sal”, bl. 52. Eenige regtsartikelen, no. 23, bl. 7, 82. Eenige artikelen uit het Keijser rechte codice.

In 8o.

No. 1, bl. 5. Eene „Beduidingje van allen rechten seer nutte ende profitlyck toe weten”.

Bl. 730.

*De Stadrechten.*

In 1883 gaf mijn zoon in de werken der *Vereen. tot uitg. d. bronn. v. h. oude vaderl. recht* de Friesche stadrechten uit, bevattende den *Franeker buurbrief* van 1417, het *Stadboek van Bolsward* van 1455, het *Stadboek van Sneek* van 1456, het *Stadboek van Bolsward* van 1479, het *Stadrecht van Leeuwarden* en het *Stadrecht van Staveren*.

Hiervan waren tot dusverre alleen gedrukt de *Franeker buurbrief* en de *Stadboeken van Bolsward* van 1455 en van *Sneek* van 1456. De *Stadrechten van Leeuwarden* en van *Staveren* waren onbekend.

Over de Hss. zie de Voorrede, bl. VII volgg. en het akad. proefschrift, bl. 12 volgg., 39 volgg.

Een en ander werd gunstig beoordeeld door prof. SCHRÖDER in *Zeitschr. d. Savignystiftung f. Rechtsgesch.*, VI, 2, S. 232 fgg.

#### ACADEMISCHE LITTERATUUR.

*Enige beschouwingen over transportatie en relegatie vooral in verband met kolonisatie.* Academisch proefschrift door H. G. NEDERBURGH. 's-Gravenhage. 1890.

Hoeveel ook reeds over de straf der deportatie of transportatie geschreven is, zoo meende de heer NEDERBURGH terecht dat daarover nog wel iets nieuws te zeggen was, vooral naar aanleiding der ondervinding in de laatste jaren daaromtrent in Frankrijk opgedaan.

Mocht in 1875 na de verschijning van Dr. WIJNMALEN'S „Deportatie naar Oost- of West-Indië”, de materie voor ons vrij wel uitgeput heeten, de omstandigheid dat in Frankrijk de transportatie nog steeds op uitgebreide schaal wordt toegepast, dat daar in 1885 de relegatie werd ingevoerd en dat bij de beraadslagingen van de commissie benoemd tot herziening van het Ned.-Ind. Strafwetboek voor Europeanen de deportatie in hare aandacht aanbevolen werd, scheen eene nieuwe opzettelijke behandeling van het onderwerp te wettigen.

De schrijver gaat in de eerste plaats de ontwikkeling der transportatie in Engeland en in Frankrijk na; beschouwt dan in het bijzonder de Fransche wet van 1885 en de daarmede verkregen uitkomsten; geeft vervolgens een beknopt overzicht van hetgeen op het gebied der transportatie hier te lande voorviel, en overweegt eindelijk of de openeming der transportatie in de rij onzer straffen aanbeveling verdient.

Ten einde goed te doen beseffen waarover eigenlijk zal worden gehandeld, gaat de schrijver in de Inleiding na wat onder de uitdrukkingen: deportatie, transportatie en relegatie wordt verstaan, en komt tot deze conclusie: „Deportatie is:

de verwijdering naar een overzeesche plaats van verblijf; transportatie: de door den rechter op te leggen straf, bestaande in levenslange of tijdelijke verwijdering naar eene overzeesche plaats, gepaard aan arbeidsdwang. In de omstandigheid dus dat zij slechts door den rechter kan worden opgelegd en altijd van arbeidsdwang vergezeld gaat, ligt het kenmerk der transportatie. Zonder dwang tot arbeiden dus geene transportatie, geene deportatie met dien dwang. De relegatie komt in toepassing de transportatie zeer nabij, maar wordt wettelijk slechts als bijkomende straf opgelegd, na het ondergaan der hoofdstraf, en is alleen op eene bepaalde klasse van misdadigers, recidivisten, toepasselijk."

In zijn eerste hoofdstuk behandelt de schrijver de transportatie uit Engeland naar Amerika en Australië. Wij laten dat rusten, hoe belangrijk ook uit een historisch oogpunt en om de leering er uit te putten, omdat, het is bekend, reeds in 1857, op aandrang der Australische kolonisten in Engeland de transportatie als straf is afgeschaft.

Anders is het in Frankrijk. Niet alleen worden nog steeds tal van veroordeelden uit Frankrijk naar Fransch-Guyana en Nieuw-Caledonië vervoerd, maar sedert 1885 is aan dat stelsel nog eene groote uitbreiding gegeven door tal van recidivisten daarheen te relegeren. Het loont dus de moeite na te gaan hoe het stelsel daar werkt en of de uitkomsten van dien aard zijn, dat eene toepassing daarvan elders, speciaal in Nederland, aanbeveling schijnt te verdienen.

Dit nu is naar de meening van den schrijver niet het geval.

Vooreerst constateert hij dat, wat Guyana betreft, het sterftecijfer steeds zeer hoog blijft. Daarin ligt, zoo zegt hij op blz. 60, de kern der zaak. «Immers, is het bewezen dat het klimaat werkelijk op den gezondheidstoestand van den Europeaan zóó nadeelig werkt dat men met recht kan

zeggen, dat zijn gestel daartegen niet bestand is, dan is daarmede ook bewezen, dat de transportatie naar een zoodanig land voor een beschaafden Staat ongeoorloofd en de kolonisatie (welke, zie blz. 33, altijd op de transportatie volgt) onmogelijk is." Tegen het uiterst gezonde Nieuw-Caledonië, dat wel in de tropen ligt, doch een voor den Europeaan vrij wel geschikt klimaat bezit, (blz. 69), geldt dit bezwaar wel niet. Maar evenwel luidt des schrijvers eindoordeel over Nieuw-Caledonië als transportatie-oord ongunstig (blz. 112).

Hij komt daartoe na de werking der deportatie, der transportatie en der relegatie naar Nieuw-Caledonië in bijzonderheden te hebben geschetst (1). De laatste is eerst bij de wet van 23 Mei 1885 ingevoerd en dus nog te kort in werking om daarover een beslist oordeel uit te spreken. Maar wat van de werking bleek, pleit niet ten haren gunste.

Wat onder deportatie en transportatie wordt verstaan, is genoeg bekend en werd hierboven herinnerd. Maar wat heeft men te verstaan onder relegatie? Art. 1 der wet van 1885 antwoordt: *„L'internement perpétuel, sur le territoire de colonies ou possessions françaises.”* Relegatie is dus (p. 79): wegzending naar eene overzeesche plaats met gedwongen levenslang verblijf, en wel met een tweeledig doel: verwijdering van gevaarlijke misdadigers en kolonisatie.

Het eerste oogmerk wordt natuurlijk bereikt. De relegatie houdt tal van gevaarlijke sujetten van den Franschen bodem verwijderd. Het tweede oogmerk mag vrij wel mislukt heeten.

De schrijver gaat de breedvoerige beraadslagingen, welke aan de wet van 24 Mei 1885 voorafgingen, niet uitvoerig

---

(1) Bij zijne literatuur-opgaven misten, wij n. f., eene verwijzing naar Professor G. A. VAN HAMEL'S belangrijke voordracht ter gelegenheid der Amsterdamsche Tentoonstelling in 1883, door ons besproken in de Kol. Kron. in *„de Econ.”* van Dec. '84, p. 1140.

na, maar wijst toch op enkele hoofdpunten uit het debat. Eene hoofdvraag was: zou de gerelegeerde, eenmaal in de kolonie aangekomen, aldaar geheel vrij zijn, dan wel aan arbeid onderworpen worden? Op krachtigen aandrang uit de koloniën werd tot arbeidsdwang besloten „à défaut de moyens d'existence dûment constatés”, p. 81, wat natuurlijk slechts met zeer enkelen het geval zou zijn.

Na een overzicht te hebben gegeven van de bepalingen gemaakt ter uitvoering der wet van 27 Mei 1885, gaat de heer NEDERBURGH na, p. 103, welke resultaten in Nieuw-Caledonië, en ook in Guyana, verkregen zijn onder de werking der transportatie- en relegatiewetten.

Aan de kolonisten worden daardoor op goedkoope wijze arbeidskrachten bezorgd. Een systeem dat goed werkt, zoo zegt onze schrijver op p. 107, en blijkbaar eene navolging is van het Engelsche assignatiestelsel, is dat waarbij aan de kolonisten transportés kunnen worden toegewezen om bij hen werkzaam te zijn. Verkrijgt de werkgever op die wijze gemakkelijk de benoodigde arbeidskrachten, eene schaduwzijde van dat stelsel is, dat daardoor eene onbillijke concurrentie den vrijen werkman wordt aangedaan, iets waarover dan ook in de kolonie sterk wordt geklaagd, en dat daardoor tal van handen wordt onttrokken aan den arbeid der openbare werken en dat het systeem niet overeen te brengen is met de bepaling der wet, die de transportés onderwerpt aan de travaux forcés les plus pénibles.

Aan de transportés-libérés werden grondstukken aangewezen in de hoop dat zij daarop hun levensonderhoud zouden kunnen verdienen en eene wezenlijke kolonie stichten. Het stelsel heeft echter totaal gefaald, p. 109.

De relegatie is nog te kort in werking om er een beslist oordeel over te kunnen uiten. Het uitgedrukte doel: verwijdering van gevaarlijke misdadigers uit Frankrijk, zal

natuurlijk worden bereikt; maar het nevensdoel: kolonisatie, zal waarschijnlijk worden gemist, p. 112.

Na het in Frankrijk geldende, inzonderheid in Nieuw-Caledonië in werking gebrachte, stelsel, waarbij wij slechts op enkele hoofdpunten wezen, te hebben beschouwd, komt de schrijver tot deze conclusie, p. 113: „Ik meen na al het voorgaande niet te veel te beweren, wanneer ik zeg: dat Nieuw-Caledonië voor transportatieoord wellicht zeer geschikt is, maar het verleden dit niet heeft bewezen en voor de toekomst het tegendeel laat vreezen, maar dat het heden voldoende aantoont dat het transportatie-stelsel aan de kolonisatie in hooge mate nadeelig is geweest; dat ook hier” (als in de Engelsche koloniën en in Fransch-Guyana) „transportatie en kolonisatie niet langer hand aan hand en naast elkander kunnen gaan, maar de transportatie, als baanbreekster aan de kolonisatie voorafgegaan, voor hare jongere zuster zal moeten wijken.”

Waar de Franschen met hun organiseerend talent en in het bezit van een in vele opzichten voor het doel zoo bijzonder geëigend land als Nieuw-Caledonië niet geslaagd zijn in het in werking brengen van een goed geregeld transportatie-stelsel, kon niet worden verwacht dat dit het geval zou zijn in Nederland, dat in zijne uitgestrekte bezittingen in Oost en West geene voor dat doel zoo geschikte landstreek als Nieuw-Caledonië bleek te zijn, zou kunnen aanwijzen. Dit is dan ook de slotsom, waartoe de schrijver in zijn derde, meer bepaald aan Nederland gewijde hoofdstuk komt.

Daarin gaat hij eerst kortelijk na wat door de heeren WIJNMALEN, VAN DEN VELDEN en anderen over het onderwerp werd geschreven, en onderzoekt vervolgens of de Nederlandsche bezittingen in West-Indië eene geschikte gelegenheid tot het vestigen van een transportatie-oord aanbieden.

Daarbij bespreekt hij, p. 120, „de vereischten waaraan eene landstreek zal moeten voldoen ten einde voor transportatieplaats in aanmerking te komen.” En daar het zijne vaste overtuiging is, dat transportatie steeds door kolonisatie zal moeten gevolgd worden, gelden zijne beschouwingen, zooals de titel van zijn proefschrift ook reeds aanduidt: „de transportatie in verband met de kolonisatie.”

Die hoofdvereischten nu zijn naar zijne meening 5 in getal: 1o. een goed klimaat; 2o. geringe gelegenheid tot ontvluchting; 3o. vruchtbaarheid van den bodem; 4o. onbevoondheid of althans schaarschheid van bevolking; 5o. aanwezigheid van voldoende bouw materiaal.”

Aan die vereischten voldoen onze bezittingen in West-Indië niet.

Maar evenmin die in Oost-Indië, p. 131. Na de verschillende gedeelten van Ned.-Indië, welke daarvoor nu en dan in aanmerking zijn gebracht, te hebben besproken, komt onze schrijver tot de conclusie, p. 139, „de transportatie in Indië waar ook en onvoorwaardelijk af te raden” en geeft dan zijne gronden daarvoor op. De voornaamste daarvan is, p. 144, dat uit hoofde van het tropisch klimaat der daartoe beschikbare landen, waar zware arbeid in de open lucht en in het bijzonder landbouw voor den Europeaan niet vol te houden is (p. 141) (1), de Nederlandsche Staat zich van de invoering der transportatie dient te onthouden.

Zeer wordt ook betwijfeld, p. 146, gesteld in Oost-Indië ware werkelijk eene voor transportatie geschikte plaats aan te wijzen, of Nederland en Indië samen het voor eene transportatie onmisbare bestanddeel: een genoegzaam aantal misdadigers, zouden opleveren. Zou dit niet het geval zijn,

(1) Zoo luidde ook het oordeel der Staatscommissie van 1857, belast met het onderzoek der kolonisatie-voorstellen van PAUL VAN VLISINGEN c.s.



dan zou transportatie ook om de aanzienlijke kosten voor Nederland moeten worden ontraden. Dat die kosten aanzienlijk zijn, bewijzen de uit officiële bronnen geputte cijfers, op p. 151 medegedeeld.

Aan het einde van zijn arbeid gekomen, vat de schrijver, p. 152, de uitkomst zijner beschouwingen in eene beknopte conclusie te zamen. Wij nemen die slotwoorden over omdat men daardoor, in beknopter vorm dan door hetgeen wij daarover hierboven zeiden, den gang van des schrijvers betoog kan leeren kennen. Wij doen dit ook omdat de schrijver daardoor onzes inziens een navolgenswaardig voorbeeld aan de schrijvers van soortgelijke betoogen heeft gegeven.

„Beginnende met een historisch overzicht van de verschillende plannen welke de transportatie der Engelschen doorliep, vervolgde ik met eene beschrijving der transportatie van de Franschen in Guyana; beschouwde daarna de uitkomsten onder de transportatie- en relogatiewetten in Nieuw-Caledonië verkregen; besprak vervolgens de verschillende voorstellen in Nederland gedaan en de daartegen ingebrachte bezwaren, en ontvouwde tevens de bedenkingen die tegen de transportatie zijn te maken en de voorwaarden die men er aan stellen moet.

„Ik heb getracht aan te toonen, dat Nederland geene hooge verwachtingen koesteren mag naar aanleiding van de goede resultaten die in Australië zijn verkregen; dat het geene gunstige gevolgtrekkingen mag maken uit hetgeen de geschiedenis van Nieuw-Caledonië leert; maar dat het eene ernstige waarschuwing dient te putten uit het verleden van Guyana en den toestand waarin deze kolonie tegenwoordig verkeert; en dat het acht moet geven op de vingerwijzingen die de wetenschap en de elders verkregen ervaring opleveren, opdat het bezinne eer het begint.

„De Commissie tot herziening van het Nederlandsch-

„Indische Strafwetboek heeft, naar de inlichting die haar  
 „voorzitter welwillend genoeg was mij te verstrekken, de  
 „transportatie niet in de rij der straffen opgenomen, en naar  
 „mijne ernstige overtuiging mag men dat besluit toejuichen.

„Na rijp overleg, en steunende op de studie ondernomen  
 „tot vervaardiging van mijn proefschrift, meen ik dan ook —  
 „het zij met alle bescheidenheid gezegd, — mij te moeten  
 „scharen aan de zijde van de talrijke tegenstanders der  
 „transportatie, en te moeten komen tot deze

„CONCLUSIE :

„èn uit hoofde van het gebrek aan eene daartoe geschikte  
 „plaats,

„èn uit hoofde van te groote kostbaarheid,

„onthoude de Nederlandsche Staat zich van de invoering  
 „der transportatie.”

Op des schrijvers wel geschreven en van grondige studie  
 getuigend betoog hebben wij geene aanmerkingen te maken  
 en zijne conclusie maken wij gaarne tot de onze.

Maar aan zijn betoog wenschen wij iets toe te voegen  
 naar aanleiding van een tweetal berichten, welke eerst  
 publiek, althans wat het eene betreft hier te lande bekend  
 zijn geworden na het verschijnen van zijn proefschrift op  
 14 Januari jl. en waarvan hij dus geen melding kon maken.

Reeds uit den titel van 's heeren NEDERBURGH's proef-  
 schrift blijkt, dat hij de transportatie en relogatie vooral  
 beschouwt „in verband met kolonisatie.” Daarop komt hij  
 in zijn betoog telkens terug, er (wij herinnerden er reeds  
 aan) o. a. op blz. 33 op wijzende dat kolonisatie altijd op  
 transportatie volgt, en z. o. a. blz. 110, dat van de rele-  
 gatie voor de kolonisatie weinig te verwachten is; dat eene  
 oordeelkundige transportatie zeer veel kan bijdragen tot  
 kolonisatie, maar heeft zij hare taak: voorbereiding, vol-

bracht, dan moet zij naar een ander oord verplaatst en de kolonisatie verder aan haar eigen kracht overgelaten worden, blz. 128; dat de bekende Staats-commissie van 1857 tot de conclusie kwam dat het Indische klimaat „de onverzettelijke hinderpaal uitmaakt tegen het welslagen eener Nederlandsche landbouwende volksplanting” in Oost-Indië, blz. 140, zelfs op de hooglanden der groote eilanden, bl. 143.

Na grondig onderzoek, inzonderheid in den boezem van het Indisch Genootschap, waarop de heer NEDERBURGH telkens wees, waren zeer velen tot diezelfde conclusie gekomen. Het debat scheen vrij wel uitgeput.

Niet alzo oordeelde de „Vereeniging voor Wetenschap, Handel en Nijverheid te Padang”. Blijkens het jongste December-nummer van het „Tijdschrift voor Nijverheid en Landbouw in Nederlandsch-Indië”, blz. 392, schreef die Vereeniging de volgende prijsvraag uit. Zij verlangt een geschrift, waarin: *ten eerste*: de kwestie der emigratie van „Europeesche gezinnen in de hooger gelegen streken der „tropische gewesten uit een historisch, hygiënisch en economisch oogpunt wordt behandeld, en de oorzaken worden „aangegeven, waaraan het al of niet gelukken van dergelijke „emigraties moet worden toegeschreven; *ten tweede*: op „grond der medegedeelde feiten wordt aangetoond: a. welke „verwachtingen mogen worden gekoesterd van pogingen, om „de emigratie, voornamelijk van landbouwers en veehouders „uit Nederland te leiden naar de bovenlanden van Sumatra; „b. welke voorwaarden daarbij moeten worden gesteld, om „de kans van welslagen zoo groot mogelijk te doen zijn”.

De daarop betrekkelijke stukken zijn geteekent: Mr. J. H. CARPENTIER ALTINGH, waarschijnlijk de secretaris dier vereeniging, aan wien de antwoorden op de prijsvraag moeten worden toegezonden (1).

(1) Of moet die onderteekening luiden: Ds. CARPENTIER ALTINGH, voorzitter der vereeniging? Wij vermoeden dit op grond van een in

Alvorens hare prijsvraag uit te schrijven riep de Padangsche Vereeniging den zedelijken steun in der Ned.-Ind. Maatschappij van Nijverheid en Landbouw. Deze werd verleend, zie l. c. blz. 379, door opname der stukken in het tijdschrift, na wijziging der prijsvraag in dien zin, „dat niet alleen de emigratie naar de bovenlanden van Sumatra, maar in uitgebreiden zin naar al de bovenlanden van den Ned.-Indischen archipel het onderwerp der beschouwing uitmake.”

Of de Padangsche Vereeniging zich bij deze zoo belangrijke uitbreiding harer prijsvraag nederlegde, kan niet worden vermeld, daar de jongst verschenen afleveringen van het Indisch tijdschrift van nijverheid daarover niets bevelen (1). Maar het mag worden betwijfeld. Vooreerst zou het niet meer hare prijsvraag zijn; ten tweede zou zij, die zich wel bevoegd zou mogen achten om te beoordeelen of de schrijver op voldoende gronden zou hebben aangetoond of eene emigratie van Nederlandsche landbouwers naar de Padangsche bovenlanden mag worden aangeraden, dan wel zou moeten worden ontraden, zich waarschijnlijk, als met

---

het „Handelsblad” van 24 Mei uit de „Javabode” overgenomen bericht, dat eenigszins verkort aldus luidt: Ds. C. A. heeft Padang, waar hij eenige jaren predikant was, verlaten. Dat hij er meer deed dan het predikambt uitoefenen, blijkt uit het volgende. Door zijn heengaan moeten weêr allerlei betrekkingen worden vervuld. Hij zat in alles. De Europeesche schoolcommissie verliest in hem haar secretaris, de vereeniging tot weezenverpleging en die voor wetenschap, handel en nijverheid haar voorzitter, de Loge haar voorzittend meester. Nog zou kunnen worden gewezen op veel wat hij te Padang tot stand bracht, op zijne wetenschappelijke voordrachten enz.

Jammer, voegen wij er bij, dat zulk een man niet in de gelegenheid zal zijn zelf een oordeel uit te spreken over de antwoorden op de vermoedelijk door hem gestelde en grondig bestudeerde prijsvraag.

(1) Het onlangs ontvangen Januari—April-nummer wordt geheel ingenomen door eene uitvoerige toelichting van het „Reglement op de Particuliere Landerijen bewesten de Tjimanaet” van den heer P. U. VAN DER KEMP, 392 blz. groot, waardoor het tijdschrift met zijne gewone berichten heel wat ten achteren kwam.

die landstreken minder bekend, van een oordeel moeten onthouden wanneer zoodanige emigratie b. v. naar Ceram of Boeroe zou worden aangeraden.

Maar — het is de taak der Padangische Vereeniging en niet de onze om te beslissen, of zij zich wil nederleggen bij de bedoelde uitbreiding der door haar opgevatte taak.

Evenals de Padangische Vereeniging schijnt ook de Utrechtsche hoogleeraar VAN OVERBEEK DE MEIJER van oordeel dat het debat over de bedoelde kolonisatie-quaestie nog niet uitgeput kan heeten (1). In het laatst van Mei

(1) Tot de jongste stukken daarover behooren: E. MEZGER, „Europaische Kolonisation in Holl.-Ost-Indien“ in „Revue Coloniale Internationale,“ Jan., Febr. en Maart 1886, en tal van andere stukken er over vermeld in „Ind. Gids“ van Aug. 1886, blz. 1126. In het „Nieuws van den Dag“ van 23-2-'86 werd eene Europeesche kolonisatie, speciaal der Battahlanden in Sumatra, warm aanbevolen. In „het Vaderland“ van 14-3-86 werd zij krachtig bestreden.

Men zie ook onderscheidene stukken over het onderwerp in „de Economist,“ inzonderheid in den laatsten tijd over de landverhuizing naar Argentinië. Z. o. a. Econ., Dec. '88, blz. 826 en Maart '89, blz. 238. Zie daarover ook ARDJOCO's artikel en het mijne in het Haagsche „Dagblad“ van 27 en 29 Jan. '89 en dat van den Ned. Consul in die Republiek van RIET in de „Staatscourant“ van 21 Febr. '89.

Meermalen hadden wij aanleiding ons in de Kol. Kron. in „de Economist“ over het onderwerp uit te laten, o. a. in November 1871, blz. 19, bij het bespreken van PANHUIJS' Gids-artikel er over, in „de Econ.“ van Juni '73, bij het bespreken der vraag: „Is Europeesche kolonisatie in tropische gewesten mogelijk?“ en in Juni 1880 en Januari '81, bij het bespreken van „kolonisatie-pogingen van Duitschland en anderen.“ Steeds schaarden wij ons aan de zijde van hen, die eene eigenlijke kolonisatie van Europeanen in de tropenlanden meenden te moeten ontraden, althans ze niet durfden aanraden. Daarentegen verklaarden wij ons steeds, het geschiedde reeds n. f. in onze in 1862 en '63 geschreven „Indrukken van Java medegebracht“ en „Wat is voor Ned.-Indie noodig?“ in de kol. kron. in „de Econ.“ van Juni '73, blz. 19, toen we GEN. VAN SWIETEN's woorden daarover gaarne tot de onze maakten, en laatstelijk nog weder in de kol. kron. in „de Econ.“ van Maart 1890, blz. 226, voor eene kolonisatie met oud-Indische militairen, omdat men daarbij te doen heeft met personen die reeds geacclimatiseerd zijn.

toch kon men in de dagbladen, z. o. a. „Indische Tolk,“ n<sup>o</sup>. 35, lezen dat „op uitnoodiging van het Organisations-comité van het internationaal medisch congres te Berlijn” bedoelde hoogleeraar aldaar op 2 Augustus de quaestie van acclimatatie van Europeanen in heete luchtstreken zal inleiden.

Nu zal ongetwijfeld een bekwaam man als de hoogleeraar O. d. M. over die quaestie veel opmerkenswaardigs in het midden kunnen brengen; maar of hij er in slagen zal nieuwe gezichtspunten te openen, nieuw licht te verspreiden over een reeds zooveel besproken vraagstuk, ziedaar wat ons zal benieuwen.

Het is echter zeer begrijpelijk dat de quaestie in Duitschland belangstelling wekt. Duitschland had tot voor korten tijd minder bepaalde aanleiding zich met die quaestie onledig te houden. Vroeger was het alleen de vraag of de emigratie van Duitschers naar tropische landen al dan niet mocht worden aangemoedigd. Maar nu Duitschland zelf eene koloniale mogendheid is geworden, op de West- en Oostkust van Afrika en op Nieuw Guinea bezittingen heeft, welke het tot ontwikkeling wenscht te brengen, nu erlangt de quaestie: zal dit alleen geschieden door Europeesch kapitaal en energie of tevens door Europeeschen handen- en veldarbeid? grooter practische beteekenis.

Moge het aan Professor OVERBEEK DE MEIJER gegeven zijn daarover veel licht te verspreiden.

Juni 1890.

J. K. W. QUARLES VAN UFFORD.

## V A R I A.

---

*De Blinden-Inrichting te Utrecht en haar Bestuur*  
in 1888. Mededeelingen en Opmerkingen, door  
U THOE SCHWARTZENBERG EN HOHENLANSBERG,  
voormalig Bestuurslid.

Deze ter Utrechtsche Stoomdrukkerij in 't begin dezes jaars weer verschenen, niet in den handel gebrachte brochure strekt tot nadere bekendmaking van hetgeen voorafging, tusschen Schr. en zijn vroegere medeleden in 't Bestuur der Blindeninrichting, aan het door de Rechtbank te Utrecht 29 Dec. 1888 tegen Schr. gewezen strafvonnis. Tot een civiel geding, dat tot beslissing van 't geschil over Schr.'s afrekening als penningmeester moest leiden, schijnt het niet te zijn gekomen. De strafvordering leidde tot een preventieve hechtenis van af 10 Oct. 1888, van welken dag de Rechtbank ook de 5 m. gevangenis deed beginnen, die haar resultaat waren.

In hoever was nu dat resultaat juridisch te noemen?

Zooals Schr. niet ten onrechte meent, is *Themis* almeê de plaats om dien kant der treurige geschiedenis te bespreken.

Het *Weekblad van 't Recht* van 17 Jan. 1890 no. 5811 bevat, als aantekening, volgende op het genoemde vonnis, eene anonyme beschouwing, die door Schr. in haar geheel wordt medegedeeld. In hoofdzaak volgt zij hier:

„Het misdrijf van valsheid in geschrifte in de 5de „plaats aan bekl. ten laste gelegd, was niet dat van „materieele valsheid, waarvan hij reeds bij punt 3 was „vrijgesproken, maar van intellectueele valsheid, onwaar- „heid van den inhoud van hetgeen bekl. geschreven had.

„Valt dit onder art. 225 Sr.? Het echte stuk kon de „bestemming hebben om tot bewijs te dienen, niet eene „vermelding welke bekl. zelf in geschrift gebracht had, ook „niet „altans administratief” zooals de rechter meent; bekl. „was als penningmeester eener vereeniging geen openbaar „ambtenaar, dit kon te minder in aanmerking komen, daar „hij, toen het geschrift gemaakt is, als penningmeester „afgetreden was; niemand kan zichzelve een titel scheppen „tot zijne bevrijding, zelfs al ware hij administratief ambte- „naar of dit geweest. Het geschrift kon dus geene bestemming „hebben om tot bewijs te dienen; uit het geschrift als „zoodanig kon geene bevrijding van schuld ontstaan, zelfs „het gebruik ervan had niet als opzettelijk gebruik van „een valsch geschrift kunnen aangemerkt worden.”

Tot nadere toelichting haalt de inzender de Memorie van Toelichting op art. 225 Sr. aan. Het vervalschte of valsche stuk moet òf onmiddellijk een bron van rechten zijn òf altans tot bewijs van eenig feit kunnen dienen. De bepaling sluit zich aan bij art. 1902 B. W.

Zoo spreekt de Memorie van Toelichting.

Het vonnis der Utrechtsche Rechtbank sprak eerst vrij van de aanklacht van materiele valscheit, n.l. bijschrijving van f 400 contanten in een aan bekl. verstrekt bewijs van ontvang, en veroordeelde toen (sub 5 en 6 en na vrijspraak van het overigens ten laste gelegde) op grond, dat bekl. in een door hem zelve opgemaakt en met eigen naam onderteekend stuk had opgegeven, dat hij de f 400 in kwestie had uitbetaald. Van dat stuk had bekl. ook gebruik gemaakt, want hij had het aan het Bestuur ingeleverd.

Die laatste redeneering zal ieder allicht aan de Rechtbank toegeven, maar wat was nu de voor toepassing van art. 225 Sr. vereischte mogelijkheid van nadeel uit het gebruik? Dat was volgens de Rechtbank dat het origineele stuk kon verloren gaan en dat dan gecommiteerden de f 400 aan



't Bestuur der Vereeniging hadden moeten verantwoorden.

Men mag het betreuren, dat deze overweging niet aan appèl of cassatie is onderworpen geworden. Want ongetwijfeld wordt, zooals de inzender in 't *Weekblad* zegt, art. 225 Sr. te veel uitgebreid, als men het zoo gaat toepassen als de Rechtbank te Utrecht deed. Het stuk moet rechtskracht of bewijskracht hebben, wil de verandering of de onjuiste opmaking als valscheid strafbaar zijn. Anders zie men naar oplichting, verduistering of wellicht eenig ambtsmisdrif, of men spreke vrij! En rechtskracht of bewijskracht heeft niet dan tegen den schrijver zelven een enkel door hem ondertekend geschrift, heeft niet hetgeen hij daarin zegt van anderen te vorderen te hebben, tenzij men 't stuk tegen hem aanhale tot beperking eener vordering, die op andere grondslagen rust. En van die eigenaardige zijde der kwestie was hier niets gebleken,

In dat opzicht altans moge Schr. van deze brochure een gelukkigen invloed beleven!

---

*Zuiverheid van taal*, door Mr. JULIUS OBRIE,  
Rechter in de Rechtbank van Eersten Aanleg te  
Gent, Lid der Kon. Vlaamsche Academie voor  
Taal en Letterkunde. — Gent, A. SIFFER, 1890.

Deze bij den eigen drukker der Kon. Vlaamsche Academie verschenen brochure, groot 22 bl., is een lezing, 16 April 11. in die Academie te Gent gehouden, en zeer belangrijk voor wie aandachtig is op de verhouding tusschen Nederlandsch en Vlaamsch. Wijst Schr. toch in de eerste plaats (bl. 5) op de vele uit het Fransch afgeleide woorden, die in Noord-Nederland in gebruik zijn, als b.v. *applaus*, *brillant*, *hippique*, *abattoir*, zelf erkent hij bl. 9, dat zelfs

een door bastaardwoorden ontsierde volzin nog in goed Nederlandsch kan gesteld zijn en dat men in België maar al te dikwijls vergeet, „dat niet alleen de woorden, maar ook de zinsbouw een hoofdbestanddeel der taal uitmaakt.”

Daarom raadt Schr. zijn landgenooten het lezen van Nederlandsche bladen aan.

Dat vele woorden uit de Zuidelijke talen voor goed zijn opgenomen in 't Vlaamsch en in 't Nederlandsch, als b.v. muziek, photograaf, telegraaf, altaar, kansel, klooster, mis, offer, priester (zie bl. 14), is mede een oprechte erkenning bij dezen Schr., die in 't algemeen gebruik van zuiver Nederlandsche woorden wenscht. In hoever die wensch behoort te worden vervuld, is nog zoo zeker niet, b.v. *sterk* en *slap* kunnen niet dan door achtervoeging van *gemaakt* of iets dergelijks overeenkomstig worden met *geconcentreerd* en *gedilueerd*.

Dat in 't algemeen de nieuwere tijden, ook door beoefening der geschriften van HUGO DE GROOT, meer dan vroeger de studie van de Nederlandsche taal vereenigen met de studie der rechtsgeleerdheid, terwijl het recht minder dan vroeger staat onder Latijnschen en Franschen invloed (bl. 16), zal wel niemand met Schr. oneens zijn. Dat de zuiverheid van taal nooit ten koste van duidelijkheid en juistheid van uitdrukking mag worden verkregen, zoodat men in België den taalbroeders uit het Noorden er wat veel een grief van maakt, „dat zij de rechtstaal door zoovele bastaardwoorden „ontsieren”, is een opmerking, waardoor Schr. opnieuw zijn concilianten geest en zijn praktische neiging toont.

Dat menige Fransche uitdrukking door de Vlaamsche juristen minder goed wordt vertaald dan in de Nederlandsche wetboeken is geschied, dat voorts ook de „rijke Deutsche taal krielt van bastaardwoorden,” wordt voorts bl. 18—20 kort maar krachtig aangegeven.

Dat volksdialecten iets eigenaardigs zijn, maar van de

Vlamingen niet moet kunnen worden gezegd, dat zij geen algemeene taal bezitten, dat zij elkander niet verstaan, is een wensch die, met het oog op de practische toepassing van het Vlaamsch als rechtstaal, bij Schr. moeilijk anders dan met instemming kan worden begroet. Dat voor zoover men de wetgeving van Nederland en België zooveel mogelijk aan weerszijden der grenzen verstaanbaar wil maken, er misschien nog wel iets zou zijn tot stand te brengen, wordt bl. 18 even aangetoond met aanhaling van enkele uitdrukkingen, waaromtrent Schr. de Nederlandsche woordenkeus boven de Vlaamsche verkiest.

In 't algemeen verdient Schr's lezing den lof van zeer onpartijdig en zeer met het oog op het zuiver juridisch belang der zaak het onderwerp te hebben besproken.

Moge al voor de Nederlanders nog langen tijd de Fransche officiële tekst van wat in België verschijnt de meest voor de hand liggende blijven, vergelijking der twee teksten is somtijds zeer nuttig, en het verdient ook waardeering zoo een vreemdeling de Nederlandsche wetten bestudeert.

In dat opzicht zijn Nederlandsche schrijvers en wetgevers waarlijk niet verwend!

---

Derde supplement op den door Mr. A. TEIXEIRA DE MATTOS bewerkten tweeden druk van Mr. LEON's *Rechtspraak van den Hoogen Raad* (Wetboek van Strafvordering), door Mr. I. M. HIJMANS, advocaat en procureur te 's-Gravenhage.

Heeft aanvankelijk Mr. A. TEIXEIRA DE MATTOS zelf een eerste supplement gegeven op den door hem bewerkten tweeden druk van het Wetboek van Strafvordering en heeft Mr. C. A. VAILLANT het tweede supplement daarop 't licht doen

zien, thans is 't Mr. I. M. HIJMANS, advocaat en procureur te 's-Gravenhage, aan wiens ijver en goede zorgen wij de verschijning van het derde supplement te danken hebben. Mr. HIJMANS heeft, door de laatste hand te leggen aan den in 1875 door Mr. TEIXEIRA DE MATTOS begonnen arbeid, dezen tot een afgesloten geheel gemaakt, niet alleen door de verzameling der jurisprudentie op het ongewijzigd Wetboek van Strafvordering tot het laatst toe te vervolgen, maar ook door — en naar 't ons voorkomt zeer terecht — tevens in dit deeltje de arresten op te nemen die in verband staan met de invoeringswet van 15 April 1886, No. 64.

Wij twifelen er niet aan of deze jeugdige schrijver zal, wat nauwkeurigheid en volledigheid betreft, de voetsporen van zijn voorgangers gedrukt hebben en tot verhooging van het nut dezer uitgave op alleszins loffelijke wijze hebben medegewerkt.

---

Mr. LÉON's *Rechtspraak van den Hoogen Raad*,  
Herziene Wetboek van Strafvordering, door  
Mr. J. VAN PRAAG, advocaat en procureur te  
's-Gravenhage.

In aansluiting als 't ware aan het zooeven vermelde supplement, bevat bovenstaand werk de rechtspraak op het Herziene Wetboek van Strafrecht van 1 September 1886 af tot 10 Maart 1890.

Is daarbij — voor zoover wij hebben kunnen nagaan — reeds op uitvoeriger wijze van de diverse verzamelingen van rechtspraak en litteratuur gebruik gemaakt dan dit van des schrijvers rechtspraak van 't Wetboek van Strafrecht kon getuigd worden, wij aarzelen geenszins de beste verwachting omtrent des schrijvers volledigheid en nauwkeurigheid in deze te koesteren, al heeft de ondervinding ons nog

niet in staat gesteld daarover reeds thans een beslissend oordeel te vellen.

Ten zeerste waardeeren wij het, dat de schrijver zich beijverd heeft de vergelijking van de artikelen van het Herziene Wetboek met die van het oorspronkelijke zoo gemakkelijk mogelijk te maken en hiermede getoond heeft een geopend oog te hebben voor de behoeften van de practijk, waaraan door de uitgave van dit werk voorzeker in hooge mate wordt tegemoet gekomen.

# THEMIS,

VERZAMELING VAN BIJDAGEN TOT DE KENNIS VAN HET  
PUBLIEK- EN PRIVAATRECHT.

— EEN-EN-VIJFTIGSTE DEEL. —

1890. — N<sup>o</sup>. 3.

## RECHTSGELEERDE BIBLIOGRAPHIE.

### NEDERLANDSCHE LITERATUUR.

- BLAUPOT TEN CATE (S.) en A. MOENS. De Wet op het Lager Onderwijs met aantekeningen. 4de dr. Afl. 2—4. Groningen. Per afl. f 0.75.
- BOER HZ. (I.) Verrijking van onroerende zaken. Beginselen van het negatieve, het torrens- en het grondboekstelsel. 's-Gravenhage. 8o. f 1.50.
- BREUKELMAN (Mr. J. B.) Wetten en verordeningen van Franschen en anderen oorsprong hier te lande executoir verklaard of uitgevaardigd. Afl. 1—4. Zwolle. Per afl. f 0.65.
- CONINCK LIEFSTING (Mr. F. B.) Algemeene Beginselen van de leer der Rechtsgeldigheid van verbindtenissen uit overeenkomst, zooals zich die in het Romeinsche Regt gevormd en later in Europa ontwikkeld heeft. 's-Gravenhage. 8o. f 6.—.
- CREMERS (Mr. W. C. I. J.) Aantekeningen op de Nederlandsche wetboeken, bevattende de litteratuur en de jurisprudentie. 2de ver- volg Wetboek van Strafvordering. Groningen. f 1.90.
- HARTMAN (H. J. G.) Wet tot regeling van het Lager Onderwijs met aantekeningen. 2de gedeelte. Sneek. f 1.50.
- HELM (G. L. VAN DEN) De Gemeente-Administratie. 2de verm. dr. Afl. 1—4. 's-Gravenhage. Per afl. f 0.75; in ruil voor den 1sten druk f 0.50.
- JORDENS (P. H.), Zie: Luttenberg's Chron. Verz.
- LÉON (Mr. D.) De Rechtspraak van den Hoogen Raad. Deel II, afl. 8. Herzien Wetboek van Strafvordering door Mr. J. van Praag. 's-Gravenhage. 8o. f 1.50.

LÉON (Mr. D.) De Rechtspraak van den Hoogen Raad. Deel II. Afl. 6. Wetboek van Strafvordering. 3e suppl., door Mr. I. M. Hijmans. 's-Gravenhage. 8o. f 1.—

*Léon's Rechtspraak, 3e Druk.* Mr. E. L. van Emden's Rechtspraak en administratieve beslissingen op de Nederlandsche Staatswetten saamgevat. Deel I. Afl. 1. De Grondwet, door Mr. J. A. Levy. Den Haag. 8o. f 3.25.

LEVY (Mr. J. A.), Zie Léon's Rechtspraak.

*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. Jordans 1890. Blad 1 en 2. Zwolle. In 8o. per jg. f 2.50.

MOËNS (A.), Zie Blaupot ten Cate (S.).

OPPENHEIM (Mr. J.) Handboek voor de beoefening van het Nederlandsch Gemeenterecht. Afl. 5. Groningen. In 8o. f 1.25.

PRAAG (Mr. J. VAN) De Rechtspraak op het herziene Wetboek van Strafvordering. (1 Sept. 1886 tot 10 Maart 1890). 's-Gravenhage. f 1.50.

*Repertorium* van de Nederlandsche jurisprudentie en rechtsliteratuur. 1889. 12de jaargang. 's-Hertogenbosch. f 3.—

SCHERMBEEK (J. C. VAN) Synoptische Tabellen betreffende het Burgerlijk Wetboek. (Boek I—VI.) Herzien en bijgewerkt. 's-Gravenhage. f 1.—

— Wetboek van Strafvordering gewijzigd bij de wetten van 15 Jan. 1866 (Stbl. no. 5), 15 April 1866 (Stbl. no. 64), 4 Juli 1887 (Stbl. no. 111) en 23 Juni 1889 (Stbl. no. 83). 3de dr., aangevuld met een alphabetisch register bewerkt. 's-Gravenhage. 32o. f 0.65.

*Schuurman-Editie.* Wet op het Begraven van Lijken. 4de dr. Zwolle. Sm. 8o. f 0.25.

— Wet op het Middelbaar Onderwijs. 6e dr. Zwolle. Sm. 8o. f 0.25.

— Wet op het Recht van Successie. 7e dr. Zwolle. Sm. 8o. f 0.50.

— Wet regelende het Kiesrecht. 7e dr. Zwolle. Sm. 8o. f 0.25.

— Wet tot regeling der Jacht en Visscherij. 6e dr. Zwolle. Sm. 8o. f 0.25.

TEIXEIRA DE MATTOS (Mr. A.) De Rechtspraak op het Wetboek van Strafvordering, met 3 suppl. door Mrs. —, C. A. Vaillant en I. M. Hijmans. 2 dln. 's-Gravenhage. 8o. f 23.50.

*Verhandelingen* ter nasporing van de wetten en gesteldheid onzes vaderlands, waarbij gevoegd zijn eenige analecta tot dezelve betrekkelijk door een genootschap te Groningen. Pro excolendo jure patrio. Deel VII, 2de stuk. 2de supplement. Groningen. f 1.60.

*Wet* tot regeling van het Lager Onderwijs. Gouda. Kl. 8o. f 0.10.

*Wetsvoorstellen* van den heer Goeman Bergesius c. s. betreffende:

I. Heffing eener Inkomstenbelasting. II. Vermeerdering van het aantal leden der colleges van zettters. III. Afschaffing van den accijns en wijziging van het invoerrecht op zout. IV. Afschaffing van het patentrecht, met uitzondering van dat, verschuldigd door de naamlooze maatschappijen. V. Nadere regeling ten aanzien van de rechten van registratie wegens overdracht van onroerende zaken. VI. Bepaling van het percentage der inkomstenbelasting over 1891. Met de memoriën van toelichting, het voorloopig verslag en de memorie van antwoord. Haarlem. In 8o. f 1.—.

*Wetten*, decreten, besluiten, tractaten en andere bescheiden betreffende den waterstaat in Nederland, met aantekeningen. Vroeger bewerkt door J. F. Boogaard, thans verzameld en uitgegeven op last van het departement van waterstaat, handel en nijverheid. 26ste vervolg. 's-Gravenhage. f 2.90.

*Woordenboek* (Periodiek) van administratieve en gerechtelijke beslissingen in zake van Registratie enz. Deel II. afl. 6. Groningen. In 8o. f 1.25.

---

#### NED. OOST-INDIË.

Staatsblad van Nederlandsch-Indië over het jaar 1889. Zalt-Bommel. f 3.75.

VRIES (Mr. A. W. D. DE) De algemeene verordeningen van het rechtswezen in de gewesten Celebes en onderhoorigheden, Timor, Menado, Amboina en Ternate. („De Groote Oost”) toegelicht uit officieele bescheiden. Uitgegeven ingevolge machtiging van Z. E. den Minister van Koloniën. Deel I. Algemeene verordeningen. Den Haag. In 8o. f 8.—.

---

#### FRANSCH LITERATUUR.

AUMAITRE (TH.) Manuel de droit constitutionnel, spécialement destiné aux élèves des facultés de droit. Paris. In 18o. 1<sup>r</sup> vol. f 3.30, 2<sup>d</sup> vol. f 2.75.

BERTHEAU (H.) Dictionnaire général de droit et de jurisprudence. Tome I<sup>er</sup> (A-Bail à Champart) Répertoire raisonné de la pratique des affaires à l'usage des notaires de France, d'Algérie et des colonies, des avocats, avoués etc., traitant sous chaque mot, dans un ordre méthodique le droit civil, l'enregistrement etc., et suivi d'un formulaire général. Paris. In 8o. Prix de chaque vol. f 6.60.

BLUMENTHAL (J.) Des droits du vendeur non payé en cas de faillite ou de liquidation judiciaire de l'acheteur. Paris. In 8o. f 1.40.



- BOEUF (M. F.) Résumé de répétitions écrites sur le Code Civil, 3e éd., mise au courant de la législation jusqu'au 1<sup>er</sup> mai 1890 avec tableaux synoptiques servant de memento. Paris. In 8o. Tome 1<sup>er</sup> f 3.30.
- COLLIN (L.) Code manuel des médecins et pharmaciens de réserve et de l'armée territoriale. Paris. In 18o. f 1.40.
- COMBARIEU (M.) Traité de la procédure administrative devant les conseils de préfecture (Loi du 22 juillet 1889 et décret du 18 janvier 1890) Paris. In 8o. f 3.30.
- FRÉMONT (R.) et P. CAMBERLIN, Code pratique des liquidations et faillites. Commentaire complet de la loi du 4 mars 1889 et de toutes les législations françaises et étrangères, divisé en 5 parties. Paris. 2 vol<sup>s</sup>. In 18o. f 4.40.
- GINOULHIAC (G.) Cours élémentaire d'histoire générale du droit français public et privé, depuis les premiers temps, jusqu'à la publication du Code Civil, 2<sup>e</sup> éd. Paris. In 8o. f 5.50.
- GIRARD (P. F.) Textes de droit romain, publiés et annotés. Paris. In 8o. f 4.40.
- GUERRIER (L.) et L. ROTUREAU, Manuel pratique de jurisprudence médicale. Ouvrage résumant la jurisprudence professionnelle, les textes de lois et les règlements utiles à tous ceux qui pratiquent l'art de guérir. Préface et introduction par M. le D<sup>r</sup>. Roger et M. le Prof. Brouardel. Paris. In 18o. f 2.75.
- GUILLOUARD (L.) Traité de la vente et de l'échange (Livre III, titres VI et VII du Code Civil) tome II et dernier. Paris. In 8o. Les 2 vol<sup>s</sup>. f 8.80.
- HALLAYS (A.) Le secret professionnel. Étude de droit pénal, suivie d'une table des décisions judiciaires relatives au secret professionnel. Paris. In 8o. f 3.30.
- ISAURE—TOULOUSE, Manuel-formulaire de la faillite et de la liquidation judiciaire (d'après la loi du 4 mars 1889). Paris. In 8o. f 2.20.
- Manuel-formulaire de procédure administrative. 1o. Conseil de préfecture, 2o. Conseil d'Etat, 3o. Tribunal des conflits, 4o. Expropriation pour cause d'utilité publique. Paris. In 8o. f 1.90.
- Traité de procédure pratique en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et militaire. Paris. In 8o. f 6.90.
- LAUTOUR (L.) Code usuel d'audience. 2<sup>e</sup> Partie. Lois pénales spéciales avec l'indication sommaire de la doctrine et de la jurisprudence. Paris. In 8o. f 8.25.
- LECOMTE (M.) Traité théorique et pratique de la liquidation judiciaire. Commentaire des lois du 4 mars 1889 et du 4 Avril 1890. Histoire et droit comparé. Travaux préparatoires et discussions. Jurisprudence Formules. Paris. In 8o. f 6.60.

- MISPOULET (J. B.) Manuel des textes de droit romain comprenant les institutes de Justinien et de Gaius ainsi que tous les fragments des jurisconsultes qui nous sont parvenus en dehors du digeste. Complet en 2 fasc<sup>s</sup>. Paris. In 18o. f 3.30.
- PELLERIN (ALBERT) Des rapports des Notaires avec le ministère public. Formules d'actes pour cessions et suppressions d'office de notaire. 2<sup>e</sup> éd. Paris. In 8o. f 1.90.
- Procédure à suivre devant les conseils de préfecture. Commentaire de la loi du 22 juillet 1889. Procédure en matière de contraventions, de contributions, d'élections. — Comptabilité.* Paris. In 18o. f 2.20.
- Répertoire général alphabétique du Droit français, publiée sous la direction de Mr. E. Fuzier—Herman, par MM. Carpentier, Frère-jouan du Saint, et E. Lehr.* Paris. In 4o. tome VI. f 13.75.
- SALELLES (R.) Essai d'une théorie générale de l'obligation, d'après le projet de Code Civil allemand. Paris. In 8o. f 4.95.
- VIDAL (G.) Principes fondamentaux de la pénalité dans les systèmes les plus modernes. Paris. In 8o. f 5.50.

---

HOOGDUITSCH E LITERATUUR.

- BAR (L. v.) Das deutsche Civilprozessrecht nach den Justizgesetzen des Deutschen Reichs, in den Grundzügen systematisch dargestellt. (Sonderdruck) Mit ausführlichem Register. Leipzig gr. 8o. f 1.60.
- BARON (J.) Pandekten. 7 Aufl. Leipzig. gr. 8o. f 8.60, geb. f 9.75.
- BASCH (J.) Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch und allgemeine deutsche Wechselordnung, nebst Einführungs- und Ergänzungsgesetzen. (Ausgabe mit Seerecht.) Erläutert durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des vormaligen Reichs-Oberhandelsgerichts. 3 Aufl. Berlin. 12o. f 2.60.
- BERGER (T. PH.) Reichs-Gewerbe-Ordnung mit den für das Reich erlassenen Ausführungsbestimmungen. Text-Ausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. 10 Aufl. Berlin. 16o. f 0.85.
- BORNHAK (C.) Die deutsche Sozialgesetzgebung. Systematisch dargestellt. (Sonderdruck) Freiburg. gr. 8o. f 0.65.
- Preussisches Staatsrecht. 3 Bd. 4—8 Lfg. Freiburg. gr. 8o. f 3.25.
- Preussisches Verwaltungsrecht. (Sep.-Ausg. aus B.'S. Preussischem Staatsrecht.) 2 Bd. 1—8 Lfg. Freiburg. gr. 8o. f 5.20.
- BRAUN (A.) die Arbeiterschutzgesetze der europäischen Staaten, mit Exkursen über die Gewerbeverfassung, Industriestatistik, Entwicklung und Durchführung der Arbeiterschutzgesetzgebung. 1 Tl.: Deutsches Reich. Tübingen. gr. 8o. f 1.95.

- EGER (G.) Handbuch des preussischen Eisenbahnrechts. 2 Bd. 1 Lfg. Breslau. gr. 8o. f 1.30.
- Encyklopädie* der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung. Ausgegeben unter Mitwirkung vieler Rechtsgelehrter von F. von Holtzendorff. 5 Aufl. 7—16. Lfg. Leipzig. Lex. 8o.
- Entscheidungen* des Reichsgerichts. Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft. Entscheidungen in Civilsachen 24 Bd. Leipzig. gr. 8o. f 2.60, geb. f 3.25.
- des königlichen Obergerichtes. Herausgegeben von ebens, v. Meyeren und Jacobi. Berlin. 18 Bd. gr. 8o. f 4.55, geb. f 5.20.
- — — 4 und 5 Bd. 2 Aufl. Berlin. gr. 8o. pro Bd. f 4.55, geb. f 5.20.
- Entwurf* eines Gesetzes betreffend die Abänderung des Patentgesetzes. Den Bundesregierungen von dem Reichskanzler vorgelegt. (Sonderdruck) Berlin. gr. 8o. f 0.20.
- Ergebnisse* der Zivil- und Strafrechtspflege und Bevölkerungsstand der Gerichtsgefängnisse und Strafanstalten des Königreichs Bayern im Jahre 1888. München. gr. 4o. f 1.95.
- Entwurf* eines Gesetzes betreffend die Abänderung der Gewerbeordnung, nebst Begründung. Berlin. Fol. f 1.95.
- eines Gesetzes betreffend die Gewerbegerichte, mit Begründung. 2 Aufl. Berlin. Fol. f 0.80.
- FRIEDBERG (E.) Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch. Allgemeine deutsche Wechselordnung. Nebst den ergänzenden Reichsgesetzen. Mit ausführlichem Sachregister. 8o. Geb. f 2.60.
- GAUPE (B.) Das deutsche Reichsgesetz über die Reichsstempelabgaben in der Fassung des Gesetzes vom 29. Mai 1885, mit den Ausführungsbestimmungen und späteren Beschlüssen des Bundesraths, den Motiven und Reichstagsverhandlungen, Verfügungen des königl. preussischen Finanz-Ministeriums und Entscheidungen des Reichsgerichts, sowie einem Anhange enthaltend Tabellen zur Berechnung der Reichsstempelabgaben. Text-Ausgabe mit Anmerkungen und Registern. 3./4. Ausg., nachtragsweise ergänzt bis 1890. Berlin. 16o. Kart. f 1.30.
- GAUPE (L.) Die Civilprozessordnung für das Deutsche Reich, erläutert. 2 Aufl. 1—5 Lfg. Freiburg. gr. 8o. f 9.75.
- GRAEF (E.) das Reichsgesetz, betreffend die Unfallversicherung der bei Bauten beschäftigten Personen, vom 11. Juli 1887. Erläutert und mit den Ausführungsvorschriften herausgegeben. Ansbach. 8o. f 1.60.
- GROTEFREUND (G. A.) Lehrbuch des preussischen Verwaltungsrechts 1—4 Lfg. Berlin. gr. 8o. pro 1—5 f 4.55.

- HACHENBURG (M.) Rechtsfälle des Civilprozesses. Zu Unterrichtszwecken bearbeitet. Berlin. gr. 8o. Kart. f 1.30.
- HELLWEG (A.) Der Reichs-Strafprozesz. Auf Grundlage des gleichnamigen Werkes von A. Dochow neu bearbeitet. 4 Auflage der ursprünglichen Bearbeitung. Berlin. 8o. f 2.95, geb. f 3.25.
- HOFFMANN (S.) Die zum Gesetz, betreffend die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften erlassene Bekanntmachung des Reichskanzlers, nebst den Ausführungs-Verordnungen der Einzelstaaten. Leipzig. 8o. f 0.65, geb. f 0.85.
- HÖINGHAUS (R.) Reichs-Genossenschaftsgesetz. Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften. Vom 1. Mai 1889. Ergänzt und erläutert durch die amtlichen Materialien der Gesetzgebung. 2 Aufl. Mit Nachtrag: Bekanntmachung betreffend die Führung des Genossenschaftsregisters und die Anmeldungen zu demselben. Vom 11. Juli 1889. Berlin. 12o. f 0.95.
- Reichs-Gesetz, betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung. Vom 22. Juni 1889. Ergänzt und erläutert durch die amtlichen Materialien der Gesetzgebung. 2 Aufl. Mit Nachtrag. Berlin. 12o. f 0.80.
- KEYSZNER (H), und H. B. SIMON, Reichsgesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18 Juli 1884. Text-Ausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. 3 Aufl. Berlin. 16o. Kart. f 0.85.
- KNORR (R.) Das Gesetz über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883, nebst dem Gesetze über die Gerichtskosten bei Zwangsversteigerungen und Zwangsverwaltungen der Gegenstände des unbeweglichen Vermögens vom 18. Juli 1883. Mit Kommentar. 2 Ausg. Berlin. f 3.90 geb. f 4.55.
- KOCH (R.) Die Reichsgesetzgebung über Münz- u. Bankwesen, Papiergeld, Prämienpapiere und Reichsanleihen. Text-Ausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. 2 Aufl. Berlin. 16o. Kart. f 1.60.
- LÜDICKE (H.) Das preussische Gesetz über Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883, nebst Kostengesetz und einem Anhang über die Abweichungen des Gesetzes vom 12 April 1888. Mit Erläuterungen und Beispielen versehen. Düsseldorf. 12o. Kart. f 1.30.
- LUNDBERG (E.) Der Rechtsverständige nach den neuen Reichs-Justizgesetzen. Praktisches Handbuch zur eigenen Belehrung und selbstständigen Bearbeitung gerichtlicher Angelegenheiten. 6 Aufl. Neue Ausgabe. Leipzig. 8o. f 1.95.
- NORST (B.) Die Prozeszkosten. Eine Studie. Breslau. gr. 8o. f 0.65.

- PETERSEN (J.) u. W. FRHR. v. PECHMANN, Gesetz, betreffend die Kommandit-gesellschaft auf Aktien und die Aktiengesellschaften. Vom 18 Juli 1884, erläutert. 1—5 Lfg. Leipzig gr. 8o. Subskriptions-Preis f 5.20.
- PILOTY (R.) Das Reichs-Unfallversicherungsrecht, dessen Entstehungsgeschichte und System. I Bd. Würzburg. gr. 8o. f 5.25.
- RASP (K.) Das Reichstags-Wahlgesetz, nebst Wahlreglement und Anlagen, sowie den für Bayern ergangenen Vollzugsvorschriften. Mit Erläuterungen herausgegeben. München. gr. 16o. Kart. f 0.80.
- RICHTER (O.) Das 8. Buch der Civilprozessordnung: Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen (Exekutionsordnung), systematisch dargestellt und an Beispielen erläutert für die juristischen Praxis und die Gerichtsvollzieher des Deutschen Reiches. Düsseldorf. gr. 8o. f 3.90 geb. f 4.55.
- RINTELEN (B.) Das Konkursrecht, nebst Anhang, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners ausserhalb des Konkursverfahrens, systematisch bearbeitet für den Preussischen Staat auf Grund der Reichsgesetzgebung und der preussischen Landesgesetzgebung. Berlin. gr. 8o. f 3.25.
- RÜDORFF (H.) Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Nebst den gebräuchlichsten Reichs-Strafgesetzen (Post, Impfen, Presse u. s. w.). Text-Ausgabe mit Anmerkungen. 15 Aufl. Berlin. 16o. Kart. f 0.65.
- SEVERIN (E. A.) Die Reichs-Stempelabgaben aus dem Gesetze vom 29 Mai (bezw. 3. Juni) 1885 (Börsensteuer-Gesetz), nebst den dazu ergangenen Erlassen und Gerichtsentscheidungen. Paderborn. gr. 8o. f 1.60 geb. f 1.95.
- SPEYER (O.) Die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches und der Novelle vom 18. Juli 1884 über die Aktiengesellschaften, in systematischer Anordnung zum praktischen Gebrauch zusammengestellt. 2 Aufl. Frankfurt a/M. 12o. Kart. f 0.65.
- SYDOW (R.) Konkursordnung mit Einführungsgesetz, Nebengesetzen und Ergänzungen. Text-Ausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. 4 Aufl. Berlin. 16o. Kart. f 0.55.
- WENGLER (A.) Das Recht der Polizeibehörden im Königreich Sachsen zur Ausweisung bestraffter Personen nach dem Gesetze vom 15. April 1886, die Befugnis der Polizeibehörden zum Erlasse vom Aufenthaltsverboten gegenüber von bestrafften Personen betreffend erläutert. Mit ausführlichem Sachregister. Leipzig. 8o. f 0.80 geb. f 1.—.
- WOEDTKE (E. v.) Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 und Gesetz über die Ausdehnung der Unfall- und Krankenversicherung vom 28. Mai 1885. Text-Ausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. 4 Aufl. Berlin. 16o. Kart. f 1.30.

## ÖOSTENRIJKSCHE LITERATUUR.

*Gesetz*, (das) vom 28. December 1887, betreffend die Unfallversicherung der Arbeiter, und das Gesetz vom 30. März 1888, textlich geändert durch die Bestimmungen des Gesetzes vom 4. April 1889, betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter. 4. Aufl. Wien. 12. f 0.55.

*Gesetzartikel*, (XLIII) vom Jahre 1883 betreffend die Errichtung des Finanz-Verwaltungsgerichtes. Mit Erläuterungen, Anmerkungen und Parallelstellen. Aus dem Ungarischen v. T. Moder. — XLIV. Gesetzartikel vom Jahre 1883 über die Manipulation der öffentlichen Steuern. Mit Erläuterungen, Anmerkungen und Parallelstellen. Aus dem Ungarischen v. L. Gruber. 2. Ausg. gr. 8o. f 1.20.

*Rechtsprechung*, (die) des königlich-kaiserlichen Obersten Gerichtshofes in Civil-, Handels-, Wechsel-, Marken-, Musterschutz- und Privilegiensachen, einschliesslich der Advocaten- und Notariatsordnung, nebst einem Anhang: Die Entscheidungen des deutschen Reichsgerichtes in Handels- und Wechselsachen. Herausgegeben von E. Links. 1. Jahrgang 1888. 2. Bd. Wien. gr. 8o. f 3.90; geb. in Leinw. f 4.70; in Halbfrz. f 5.20.

STUBENRAUCH (M. v.) Commentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche. 6. Aufl. Neu bearbeitet von M. Schuster v. Bonnot und K. Schreiber, unter Mitwirkung von D. Ritter v. Mertens. (In 24 Heften.) 1. Hft. Wien. gr. 8o. f 0.65.

WEIGELSPERG (B. Frhr. v.) Compendium der auf das Gewerwesen bezugnehmenden Gesetze, Verordnungen und sonstigen Vorschriften. 3. Aufl. Wien. kplt. f 6.25; geb. f 7.05.

## ZWITSCHEISCHE LITERATUUR.

HENSLEK (A.) Rechtsquellen des Cantons Wallis (Sonderdruck). Basel. gr. 8o. f 5.20.

## ENGELSCHE LITERATUUR.

BRETT (T.) Commentaries on the present laws of England. London. 8o. f 24.70.

RALEIGH (T.) An outline of the law of property. London. In 8o. f 4.90.

STEPHEN (J. F.) A general view of the criminal law of England. London. 8o. f 0.65.

STEVENS (T. M.) Elements of mercantile law. London. In 8o. f 6.85.

## ITALIAANSCH E LITERATUUR.

- CHIRONI (G. P.) Questioni di diritto civile. Torino. In 8o. f 6.60.
- DELOGU (P.) Il codice penale per l'esercito e i tribunale militari. Catania. In 8o. f 2.20.
- MANGANELLA. Della espropriazione per causa di pubblica utilità. Roma. In 8o. f 3.—.
- MARTINELLI (A.) La legislazione italiana sulla caccia annotata. Torino. In 8o. f 3.30.
- MAZZOCOLO (E.) La nuova legge comunale e provinciale. Milano. In 8o. f 2.50.
- MORTARA (L.) Principii di procedura civile. Firenze. In 16o. f 1.10.
- PESSINA (E.) Nuovo codice penale italiano con le disposizione transitorie e di coordinamento e brevi note dilucidative Parte II. Milano. In 8o. f 5.50.
- PINCHERLI (E.) Il codice penale italiano annotato. Milano. In 8o. f 5.50.
- PUGLIA (F.) Manuale di diritto penale secondo il nuovo codice penale. Vol. I. Parte generale. Napoli. In 8o. f 3.30.
- RONGA (G.) Corso di istituzioni di diritto romano. Romo. Vol. II e. III. Roma. In 8o. f 2.75.

## 6. SPAANSCH E LITERATUUR.

- ALCALIDE PRIETO (D.) Introducci3n de estudio del derecho civil espan3l. Valladolid. In 4o. f 5.50.
- BAÑADOS ESPINOSA (J.) Derecho constitucional. Madrid. In 4o. f 11.—.
- LEVÉ (A.) Code Civil espagnol, promulgué le 24 juillet 1889, traduit et annoté. Paris. In 8o. f 4.40.

## PORTUGUESCH E LITERATUUR.

- LABRA (R. M. DE) La legislación portuguesa contemporánea. Madrid. In 8o. f 0.90.

## SCANDINAVISCH E LITERATUUR.

- HAGERUP (F.) Den norske straffepoces paa grundlag of juryloven almenfattelig fremstillet. Christiania. 8o. f 0.70.

## RUSSISCH E LITERATUUR.

- BUENGER (J.) Commentar zu dem 4. Buch des liv-, est- und curländischen Privatrechts. 1. Bd. Artikel 2907—3640. (Nicht-officielle Ausgabe) Riga. gr. 8o. f 3.90.

LEHR (ÉRNEST) *Éléments de droit civil russe* (Russie, Pologne, Provinces baltiques). 2 vol<sup>s</sup>. Paris. In 8o. f 8.80.

LOUDON (H. Baron) *Nachtrag zum III. Theile des Provincialrechts der Ostseegouvernements aus den Verordnungen über die Reorganisation des Justizwesens und der Bauerbehörden in den baltischen Gouvernements, übersetzt und herausgegeben.* (Russisch und Deutsch.) Riga. gr. 8o. f 1.30.

— *Sammlung der in den Ostseeprovinzen geltenden Bestimmungen des Civilprocesses. Nach der russischen Ausgabe übersetzt, vervollständigt und mit einem alphabetischen Sachregister versehen.* (Nicht-officielle Ausgabe) gr. 8o. f 3.90.

---

INTERNATIONAAL RECHT, INTERNATIONALE CONVENTIES ENZ.

*Actes du Congrès international de droit commercial de Bruxelles* (1888) publiés par les soins du secrétariat. Droit maritime. Lettres de change. Paris. In 8o. f 5.50.

BERNARD. *Droit international. Traité théorique et pratique de l'extradition.* 2<sup>e</sup> Ed., augmentée d'un index bibliographique et d'un tableau des traités actuellement en vigueur, conclus avec 48 états étrangers jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 1890, par MM. A. Weiss et Paul-Louis Lucas. Paris. 2 forts vol<sup>s</sup>. In 8o. f 9.90.

CLERCQ (M. A. DE) et M. C. DE VALLAT, *Formulaire des chancelleries diplomatiques et consulaires, suivi du tarif des chancelleries et du texte des principales lois, ordonnances, circulaires, et instructions ministérielles relatives aux consulats.* 6<sup>e</sup> Ed. par M<sup>r</sup>. Jules de Clercq. Paris. Complet en 2 vol<sup>s</sup>. in 8o. f 13.20.

FIORE (P.) *Diritto internazionale codificato.* Turino. In 8o. f 4.40.

HOGENDORP (Mr. D. BARON VAN) *Instructie betreffende den Consulaires Burgelijken Stand. Instruction sur l'état civil consulaire. Instructions concerning the consular registration of births, deaths and marriages.* 1890. Uitgegeven op last van Jhr. C. Hartzen, Minister van Buitenlandsche Zaken. 's-Gravenhage. Gr. 8o. f 6.—.

MONNOT (C.) et A. BONDE, *Précis sur la nationalité. Législation française et droit international, avec commentaire de la loi du 26 juin 1889.* Paris. In 8o. f 1.40.

*Recueil des Instructions données aux ambassadeurs et ministres de France, depuis les traités de Westphalie jusqu'à la révolution française, publié sous les auspices de la Commission des Archives diplomatiques au Ministère des Affaires étrangères.* Russie. tome I (8<sup>e</sup> vol. de la collection). Paris. gr. 8o. f 11.—.



Dans la même collection: I Autriche f 11.—; II. Suède f 11.—; III. Portugal f 11.—; IV et V Pologne, 2 vols. f 16.50; VI Rome (1<sup>re</sup> partie) f 11.—; VII Bavière, Palatinat, Deux-Ponts f 13.75.

ST. GEORGES D'ARMSTRONG (TH. DE) Principes généraux de droit International public. De l'Utilité de l'Arbitrage. Paris. In 8o. f 4.40.

SURVILLE (F.) et F. ARTHUYS, Cours élémentaire de droit international privé conforme au programme des facultés de droit. Droit Civil Procédure. Droit commercial. Paris. In 8o. f 5.50.

ULVELING (AUG.) Droit International. Les étrangers dans le Luxembourg. Etude théorique et pratique sur l'extradition. Paris. In 8o. f 4.40.

# THEMIS,

Liste Deel. — VIERDE STUK.

STELLIG RECHT (NEDERLANDSCH).

STAATSRECHT. — *Overzicht van Rechterlijke Beslis-  
singen betreffende Publiek Recht in Nederland,*  
door Mr. H. Vos.

VIII (1).

Het is juist een jaar geleden sinds ik het laatste Overzicht schreef in de *Bijdragen* tot de kennis van het Staats-, Provinciaal- en Gemeentebestuur in Nederland. Intusschen is dit Tijdschrift na een dertigjarig bestaan te niet gegaan. Het zou zeker een weinig dankbaar gebruik zijn van de gastvrijheid, mij door de Redactie van *Themis* tot voortzetting dezer Overzichten verschaft, wanneer ik in *dit* Tijdschrift den invloed ging waardeeren, dien de opheffing van een zelfstandig orgaan voor bijdragen van publiek recht op de beoefening van dat recht in de toekomst hier te lande hebben kan. Wat ik echter wel mag doen, dat is de hoop uitspreken dat deze *uitwendige* vermenging van publiek- en privaatrecht in één tijdschrift niet het zichtbare teeken moge worden van een *inwendige* versmelting en gelijkstelling van beide onderdeelen van het recht, die, met uiterste inspanning van krachten in deze eeuw gaandeweg overal bestreden, nog bij ons te lande minder dan elders overwonnen is.

Van dit laatste mogen bovendien de volgende regelen opnieuw het bewijs leveren.

Het zij mij allereerst vergund, om den langen afstand die dit Overzicht van het vorige verwijdert, één enkele

(1) Vervolg van de Overzichten I—VII, voorkomende in de *Bijdragen tot de kennis van het Staats-, Provinciaal en Gemeentebestuur in Nederland*. Deel XXIX en XXX.

beslissing, dáár besproken, in het geheugen der lezers terug te roepen. Het gold daar het vonnis *arr.-rechtb. Amsterdam* d.d. 14 *Februari* 1889 (W. v. h. R. no. 5687) (1), betrekking hebbende op de uitlegging van art. 1 der Spoorwegwet van 9 April 1875 (*Stbl.* no. 67). Intusschen is dit vonnis bevestigd bij *arr. Hof Amsterdam* 10 *Januari* 1890 (W. v. h. R. no. 5826). Het Hof gaf aan de uitdrukking *personen* in genoemd wetsartikel dezelfde beperkte uitlegging als door mij verdedigd werd. Ook het Hof nam aan dat èn de geschiedenis èn het systeem der wet verbiedt onder die personen iets anders te brengen dan *reizigers*, en ook in zijn arrest vindt men het argument terug dat art. 1 der Spoorwegwet niet anders bedoeld heeft dan regeling van het vervoercontract, terwijl de rechtsverhouding van den beampte tot de spoorwegmaatschappij een geheel andere is: die van huur en verhuur van diensten.

Inmiddels heeft ook ons hoogste rechtscollege gelegenheid gehad zijn oordeel in deze vraag uit te spreken. Bij *arr. H. R.* 3 *April* 1890 (W. v. h. R. no. 5856), tusschen andere partijen in een zelfde geschil gewezen, vinden wij onze opvatting van art. 1 der Spoorwegwet op dezelfde argumenten bevestigd.

Een belangrijk arrest, hoewel niets dan een bevestiging van een sinds jaren bestaande jurisprudentie, is m. i. het *arr. H. R.* 20 *Juni* 1890 (W. v. h. R. no. 5897), waarbij dit college zich bevoegd verklaart om kennis te nemen van een door een ambtenaar tegen den Staat ingestelde vordering tot restitutie van ingehouden traktement.

Ik noem dit arrest daarom belangrijk, omdat het — voorzooveel mij bekend — de eerste maal onder de nieuwe Grondwet is dat de H. R. zijn oordeel had uit te spreken over zijn bevoegdheid in publiekrechtelijke geschillen (2).

(1) *Bijdragen* XXX, blz. 421 env.

(2) Niet de rechterlijke macht in het algemeen. Reeds de arr.-

Misschien hebben ook anderen met mij in een zekere spanning 's Hoogen Raad's interpretatie van art. 153 der Grondwet na 1887 tegemoet gezien, omdat daarvan alles zou afhangen voor de geschillen „die niet onder art. 153 vallen” en dus naar het oordeel van den H. R. voor de opdracht aan den administratieven rechter door de wet van art. 154 Gw. zouden overblijven. De H. R. nu overweegt in dit arrest, dat „naar luid van art. 2 R. O.” de kennisneming van alle geschillen over schuldvorderingen aan de rechterlijke macht is opgedragen, zonder onderscheid of deze al of niet uit privaatrechtelijke rechtsbetrekkingen voortspruiten. Het belangrijke nu van dit arrest is, dunkt mij, hierin gelegen, dat de H. R., die zich bij de aanneming zijner competentie vroeger, zoo niet altijd, dan toch meestal naast art. 2 R. O. ook op art. 148 Gw. 1848 beriep, juist thans een interpretatie van art. 153 der Gw. schijnt te ontwijken. Voor hen, die nieuwsgierig waren te weten of de H. R. misschien na de Grondwetsherziening van 1887 de overtuiging van den Minister DU TOUR VAN BELLINCHAVE omtrent de ondubbelzinnige helderheid van art. 153 deelde (1), is dit arrest een groote teleurstelling; aan de Regeering bij hare moeilijke en blijkbaar tijdroovende taak in het samenstellen eener wet uit art. 154 onthoudt het een anders belangrijken leidraad.

Is in het *vonnis rechtb. Amsterdam 10 Januari 1890* (W. v. h. R. no. 5855) eene bevestiging te lezen van de opinie, door mij vroeger verdedigd naar aanleiding van het

rechtb. van Amsterdam besliste de vraag onder de nieuwe Grondwet bij vonnis van 6 Maart 1888 (W. v. h. R. no. 5338). De rechtbank ontweek de quaestie uit art. 153 Gw. niet en legde het artikel in beperkten zin uit, zoodat zij zich in publiekrechtelijke geschillen onbevoegd verklaarde.

(1) Zie: ARNTZENIUS, Handelingen over de herziening der Grondwet VII, blz. 214. v.

vonnis rechtb. Heerenveen 23 Juli 1888 (W. v. h. R. no. 5688) (1)?

Het is waar, de zaak die beslist moest worden, was in beide vonnissen niet volkomen dezelfde. In Heerenveen besliste de rechter dat in een gemeenteverordening het enkele feit der niet- of niet-tijdig betaling niet als ontduiking of overtreding ter zake van plaatselijke belasting met straf volgens art. 271 Gem.wet bedreigd mag worden. In het geval dat de Amsterdamsche rechtbank te beslissen had was het eenigszins anders gesteld. Daar bedreigde de gemeenteverordening zelve tegen het niet-betalen geen straf, maar had men iemand wegens niet-betaling van tolgeld onmiddellijk uit art. 271 Gem.wet gedagvaard. De rechtb. nu oordeelde bij genoemd vonnis het feit waarvoor gedagvaard was, niet strafbaar «omdat art. 271 der Gem.wet «niet kan worden toegepast, zonder dat uit eene wettig tot «stand gekomen bepaling blijke van den wil des plaatselijken wetgevers om een bepaald feit als ontduiking of «overtreding ter zake van plaatselijke belasting strafbaar «te stellen.» Eene beslissing, in overeenstemming met de jurisprudentie van den H. R. (2). Maar volgt nu uit het feit dat de gemeenteverordening vooraf *moet* qualificeeren wat zij als ontduiking of overtreding ter zake van plaatselijke belasting wil aangemerkt zien, ook dat zij *alles* als zoodanig *mag* aanmerken wat zij goedvindt? Deze vraag had het Amsterdamsche vonnis niet te beslissen. Toch laat het verder in den considerans volgen:

«dat toch geenszins elke niet-voldoening aan eene bepaling eener verordening op de plaatselijke belasting op zich «zelf reeds strafbare ontduiking of overtreding kan geacht «worden, hetgeen blijkt uit de bepalingen der Gemeentewet

(1) Zie *Bijdragen* XXX, blz. 425 en v.

(2) Zie: OPPENHEIM, Handboek voor de beoefening van het Nederlandsch Gemeenterecht, blz. 360.

„(art. 258 volgg.) op de invordering dier belastingen, welke „bepalingen duidelijk aantoonen, dat niet-betaling der ver- „schuldigde belasting als zoodanig nog niet oplevert een „strafbaar feit in den zin van art. 271 dier Wet.”

Ik vlei mij eenigszins dat in deze woorden niet onduide- lijk de meening ook van de rechtbank te Amsterdam door- schemert, dat zelfs bij uitdrukkelijke bepaling van gemeente- verordening het niet-betalen op zich zelf van belasting niet tot ontduiking of overtreding mag worden gestempeld. Ik althans blijf gelooven dat ontduiking en overtreding begrip- pen zijn, die door de gemeenteverordening niet willekeurig kunnen worden gecreëerd maar gebonden zijn aan hetgeen de wetgever daaronder alleen, in art. 271 ze neerschrijvende, kan hebben verstaan en hetgeen, nu de wetgever ze niet nader omschreef, niet anders kan zijn dan wat, naar den aard van het fiscale strafrecht, daaronder vallen kan. De *Gemeentestem* heeft mij in haar hoofdartikel van no. 2008 van het tegendeel niet overtuigd (1).

Ik zeide in den aanhef dezer regelen dat men bij ons te lande minder dan elders de versmelting en verwarring van

---

(1) De Gemeentestem klampt zich vast aan het onderscheid dat er volgens haar is tusschen „belastingovertredingen” en „overtredingen *ter zake van* belastingen.” Had de gemeentewetgever eenvoudig van het eerste gesproken, de Gemeentestem had zich „geheel” met mijn betoog in de *Bijdragen* l. c. kunnen vereenigen; nu echter gesproken wordt van het tweede, nu heeft de gemeentewet den Raad „de bevoegdheid gegeven om daaronder te brengen wat hij wil.” Ik vind s. o. r. dit zuiver grammaticale argument niet sterk tegenover het argument, dat aan den aard en het wezen van de uitdrukking „over- treding” ontleend is. Blijft men bij ons aan dergelijke quaestiën van woorden en redactie eener wetsbepaling zülke ver reikende gevolgen verbinden voor hare principiële uitlegging, dan wijs ik er op mijn beurt op, dat de wet in art. 271 wel niet de uitdrukking „belastingovertreding” had kunnen gebruiken omdat hij de woorden „ter zake van . . .” ook op ontduiking moest laten slaan en ze dus daarvoor noodig had.

publiek- en privaat-recht overwonnen mag rekenen, die vroeger overal regel, in deze eeuw, dank zij de studiën van uitnemende geleerden en de door hen daarover openbaar gemaakte geschriften, meer en meer is gaan verdwijnen, en voor een zoo zuiver mogelijke scheiding plaats gemaakt heeft. Met alle erkenning voor het vele goede, op dat gebied ook hier te lande verricht, is het toch een onloochenbaar feit dat men bij ons in dat opzicht bij andere landen, in de wetgeving niet alleen, maar vooral ook in de wetenschap ten achter is; dat men strijdt over vragen, die elders geen vragen meer zijn, maar tot een afdoende oplossing zijn gekomen; en omgekeerd als *primum verum* aanneemt wat elders sinds lang als onhoudbaar en verouderd verworpen is. Dat deze bewering geen overmoedige is, maar door de feiten wordt bewezen, mogen de hier volgende regelen aantoonen. Reeds vroeger in ditzelfde Overzicht behandelde ik hetzelfde onderwerp. Maar de thans te bespreken rechterlijke beslissingen komen mij — met alle bescheidenheid — zóózeer voor te zijn het maximum van verwarring en het spotten met de eerste waarheden van publiekrecht, dat ik het de moeite waard acht om, op gevaar af van met die voortdurende «scheiding van publiek- en privaat-recht» ongetwijfeld sommigen te vervelen, het onderwerp nog eens onder de aandacht te brengen. De stof tot kritiek wordt nu eenmaal door de rechterlijke uitspraken telkens opnieuw geleverd. De vraag zelve raakt het hoofdprincipe: het wezen van het publieke recht en zijne kenmerkende afwijkingen van het privaatrecht. Zoolang men bij ons op dit punt in het onzekere blijft verkeeren, en voortgaat met eenvoudig zuiver publiekrechtelijke instellingen uit wetsbepalingen en beginselen van zuiver burgerlijk recht te verklaren, zoolang mag men zeggen dat, welke vorderingen ook de beoefening van het publiek recht in zijn onderdeelen gemaakt heeft, onze wetenschap niet op dat hooge standpunt

van ontwikkeling staat dat zij elders inneemt, integendeel verre en verre daarbij ten achteren is.

Ik heb thans op het oog twee rechterlijke beslissingen van den *jongsten* tijd: één van de rechtb. te Maastricht en één van den Hoogen Raad.

Bij beide geldt het in hoofdzaak dezelfde vraag: de verhouding waarin de publiekrechtelijke corporatie komt tot derden, tengevolge van handelingen harer ambtenaren, hetzij dan dat die handelingen, z. a. bij het Maastrichtsche vonnis, zijn onrechtmatig en voor den derde aanleiding geven tot een rechtsvordering tot schadevergoeding, hetzij dat die handelingen van den ambtenaar, z. a. bij het arrest van den Hoogen Raad, zijn civiele contracten door hem met derden aangegaan. Hoezeer in de gevolgen verschillend raken beide handelingen de hoofdvraag: welke is de verhouding van den ambtenaar tot de publiekrechtelijke corporatie, die hem aanstelde?

Hierover eerst nog een enkel woord om het tegenwoordig standpunt te dien aanzien van de wetenschap, met name de Duitsche, in het licht te stellen.

Men mag veilig zeggen dat geen schrijver over Staatsrecht er op dit oogenblik nog aan denkt de verhouding tusschen Staat en ambtenaar uit het privaatrecht te verklaren. Er was zeker een tijd dat het anders was, maar dat is ongeveer honderd jaar geleden.

„Bis gegen Ende des 18en Jahrhunderts herrscht durchaus die privatrechtliche Anschauung vor,” zegt BORNHAK (1). Men begint met *precarium* om het recht van den Vorst op willekeurig ontslag te verdedigen, komt dan tot *locatio-conductio operarum* om het recht op loon van den ambtenaar te verklaren, vervangt het daarna door *mandaat* om het ambt niet tot de *operae illiberales* te rekenen, en toen ook

(1) Preussisches Verwaltungsrecht (1889) blz. 13 v.



dit niet bevredigde, grijpt men ten slotte tot de niets zeggende *contractus innominati*. Een omkeering vindt plaats met het geschrift van GÖNNER (1), volgens wien de Staatsdienst te verklaren is uit den algemeenen onderdanenplicht van alle ingezetenen tegenover den Staat en dus de opdracht van het ambt niet anders is dan de eenzijdige uiting van den soevereinen Staatswil, waaraan zich dan ook niemand onttrekken kan. Hiermee was in beginsel het publiekrechtelijk karakter van den Staatsdienst aangenomen en langen tijd is het de geldende leer, waarbij alle schrijvers zich aansluiten. Zij heeft ook voor hen, die onder de latere schrijvers met haar niet langer medegaan, toch deze groote verdienste „den privatrechtlichen Auffassungen des Staatsdienstverhältnisses den *Todesstoss* (2) gegeben zu haben” (3).

Intusschen gaat men gaandeweg inzien dat ook met deze leer niet alles verklaard wordt. Aan den eenen kant is het duidelijk dat de aanstelling tot het Staatsambt niet geheel buiten den ambtenaar om plaats vindt, dat het hem niet tegen zijn wil wordt opgelegd, maar dat hij bij de aanstelling tot den Staatsdienst vrijwillig toetreedt, aan den anderen kant ziet men dadelijk in dat niettegenstaande deze vrijwillige toetreding van een civielrechtelijk contract tusschen Staat en ambtenaren geen sprake kan zijn omdat voor een zoodanig contract noodig is: twee gelijkgerechtigde onafhankelijke subjecten niet alleen (4), maar ook een object, dat geheel in de vrije beschikking ligt van beide contractanten. Zoo komt men ten slotte tot de leer, die men kan

(1) Der Staatsdienst aus dem Gesichtspunkt des Rechts und der Nationalökonomie betrachtet (1808).

(2) Ik spatieer.

(3) GAREIS in Marquardsen, Handb. des öffentl. Rechts I, 1 blz. 164.

(4) Dat Staat en privaat persoon niet zijn twee gelijkgerechtigde subjecten, noemt Mr. KRABBE in zijne dissertatie „De burgerlijke Staatsdienst in Nederland” (1883) blz. 35, noot, een duistere stelling. Zou zij zoo moeilijk te bewijzen zijn? Ik geloof het niet.

aangeven als die van het „*öffentlich-rechtlicher Vertrag*” als den grondslag van de rechtsverhouding tusschen ambtenaar en Staat, en die vooral in LABAND (1) haren verdediger gevonden heeft.

Hoe men het nu echter formuleere, hierover is iedereen het eens, dat de Staatsdienst tot de publiekrechtelijke verhoudingen behoort en uit het publieke recht moet verklaard worden „*Das Beamtenverhältnis*”. — zegt ook BORNHAK — „*ist ein Rechtsverhältnis des öffentlichen Rechts. Ein solches kann nicht durch ein privatrechtliches Rechtsgeschäft, welches lediglich privatrechtliche Verhältnisse begründet, sondern nur durch einen Staatsakt hergestellt werden.*” (2)

En aan dit resultaat hebben wij genoeg. Want men maakt zich, dunkt mij, met het zoeken naar een juridische qualificatie van de betrekking tusschen Staat en ambtenaar onnoodig moeilijk. Genoech is het te weten of deze betrekking van publiekrechtelijken aard is, en daaraan is niet meer te twijfelen. De ambtenaar is orgaan van den Staat, de persoon door wiens tusschenkomst de Staat zijn wil ten uitvoer brengt, zijn doel tracht te bereiken. Die wil is gericht op dat doel, en dat doel is de bevordering van de belangen der gemeenschap. Orgaan dus van een publiekrechtelijke instelling, den Staat; medearbeider aan diens publiekrechtelijke taak, staat de ambtenaar ook tot den Staat in publiekrechtelijke betrekking krachtens zijn ambt en is deze verhouding volkomen vreemd aan het privaatrecht. Of men nu die publiekrechtelijke verhouding uit een *eenzijdige soevereine daad* van den Staat (de aanstelling) verklaart, dan wel „*öffentlich-rechtlicher Vertrag*” noemt, is onverschillig als men maar toegeeft dat het een *publiekrechtelijke ver-*

(1) Das Staatsrecht des Deutschen Reiches (2e ed. 1888) I, blz. 416 en v. Zie ook: MAYER in Archiv für öffentliches Recht, Band III, blz. 1 en v. Mr. KRABBE, l. c. blz. 31 v.

(2) L. c. blz. 27.

houding is en dat daarop geen privaatrechtelijke beginselen van toepassing mogen verklaard worden. Dán behoeft men over den *naam* der verhouding verder zich niet moeilijk te maken, al zou men dan ook de uitdrukking „öffentlich-rechtlicher Vertrag” in de allerlaatste plaats kiezen omdat zij weder een te veel privaatrechtelijke kleur draagt en daarom beter vermeden werd (1). Waarvoor is zij ook noodig? Om, in tegenstelling met de leer van den onderdanenplicht, als basis der betrekking, te erkennen het feit der vrijwillige toetreding van den ambtenaar tot die betrekking? Maar daargelaten dat die vrijwillige toetreding niet essentieel met het staatsambt verbonden is maar alleen een gevolg is van positieve wetsbepalingen (men denke aan eeramten, o. a. dat van den Pruisischen Ambtsvorsteher, waar 't anders is) volgt daaruit nog niet de noodzakelijkheid om uit die vrijwillige toetreding tot een contractueele verhouding te concludeeren. De ambtenaar treedt vrijwillig tot den Staatsdienst toe — aangenomen, maar van dat oogenblik af staat hij in de publiekrechtelijke betrekking tot den Staat, die het wezen vormt van alle regeeringsfunctiën, dus ook van het ambt; van dat oogenblik af is hij onderworpen aan alle consequenties van die publiekrechtelijke betrekking, aan alle verplichtingen die den inhoud vormen van zijn ambt en die deels algemeen uit den publiekrechtelijken aard zelve van het ambt moeten worden afgeleid, deels speciaal omschreven zijn in de wetten en verordeningen, die van te voren het ambt regelen, — maar in elk geval verplichtingen die niet genoemd kunnen worden bij de aanstelling contractsgewijze tusschen ambtenaar en Staat te zijn gestipuleerd en in het leven geroepen.

Is dan de term „contract” noodig om het recht van den

---

(1) Een fransch schrijver (ik meen DESJARDINS) zegt: „Il n'y a pas à proprement parler de *contrats administratifs* parce qu'un pareil adjectif ne saurait accompagner un pareil substantif.”

ambtenaar op bezoldiging te verklaren? Maar ook alweer daargelaten dat die bezoldiging evenmin een essentiële van het ambt, maar alleen een gevolg van positieve wetsbepalingen is, mag men toch dit wel thans als bekend aannemen dat ook uit het publiek recht vermogensrechtelijke betrekkingen kunnen voortvloeien en is dus ook daarvoor het aannemen van een contractuële basis onnoodig. Niet van een stipulatie tusschen Staat en ambtenaar is die bezoldiging een gevolg, maar van dezelfde publiekrechtelijke regeling, door den Staat krachtens zijn regeeringsrecht tot stand gebracht, welke zijn geheele verhouding tot zijn ambtenaren beheerscht.

Men vergeve mij deze lange inleiding tot de bespreking der hierboven bedoelde twee vonnissen, omdat het mij, gelijk ik zeide, voorkomt dat men verkeerd doet door zich al te zeer af te tobben met het zoeken naar een bepaalden naam voor de rechtsbetrekking van Staat en ambtenaar. Het gevolg daarvan is dat men, niet tevreden met den aard dier rechtsbetrekking als publiekrechtelijk te hebben geconstateerd, tot namen komt als dien van „öffentlich-rechtlicher Vertrag“, om dan toch een naam te hebben. Voor hen nu, die in het onderscheid tusschen privaats- en publiek recht iets anders zien dan een tooverformule, die niet zóó pessimistisch zijn van te denken aan de onmogelijkheid om het onderscheid tusschen beide te definiëren, die niet zouden durven meegaan met de bewering dat dit verschil in het algemeen een problematisch belang heeft (1), — voor hen blijft die uitdrukking altijd dit gevaar opleveren, dat zij al te gemakkelijk aanleiding geeft tot het vastknoopen van rechtsgevolgen en beschouwingen van zuiver privaatrechtelijken aard aan eene betrekking, die men „contract“ gaat noemen, waartegen de bijvoeging „publiekrechtelijk“ zou kunnen blijken slechts een zeer zwakken waarborg op te leveren.

(1) Men leze Mr. KRABBE l. c. blz. 124 v.

Men kan waarlijk in het kiezen van zijn uitdrukkingen niet te voorzichtig zijn op het gebied van het publiek recht, waar gelijk bij ons steeds het civiele recht nog om den hoek staat om binnen te sluipen waar het slechts mogelijk is.

En zoo kom ik eindelijk van zelf tot de bovengenoemde rechterlijke uitspraken.

Allereerst het *vonnis rechtbank Maastricht 30 Januari 1890* (W. v. h. R. no. 5835).

Het gold een actie tot schadevergoeding tegen de gemeente Maastricht ingesteld, op grond dat de politie, bij het binnendringen van de woning des eischers om krachtens art. 180 Gemeentewet het daar in aanbouw zijnde werk te beletten, zich niet bepaald had tot het beletten van die werkzaamheden, die in strijd met de gemeenteverordening verricht werden, maar ook van alle andere werk binnenshuis.

De rechtbank nam de aansprakelijkheid van de gemeente voor deze handelingen harer ambtenaren aan en liet den eischer toe tot het bewijs der door hem gestelde feiten.

Ik laat thans de hoofdvraag of de gemeente voor de onrechtmatige handelingen harer ambtenaren tot schadevergoeding aansprakelijk is, rusten. Het blijft mijn vaste overtuiging dat, zoolang geen positieve wetsbepalingen haar vestigen, die aansprakelijkheid niet bestaat, terwijl art. 1403 B. W. in dezen niet als zoodanige positieve wetsbepaling mag worden aangemerkt, omdat zij voor civielrechtelijke en niet voor publiekrechtelijke verhoudingen geschreven is (1).

In elk geval wordt de rechtbank van Maastricht bij het aannemen der aansprakelijkheid gesteund door de jurisprudentie van den Hoogen Raad. Wat ik echter vooral

---

(1) Zie vroeger: *Bijdragen XXIX*, blz. 230 en v.

wensch te doen uitkomen dat is de wijze, waarop de rechtbank tot het aannemen van die aansprakelijkheid komt, de in het oog loopende gemakkelijker waarmee zij zich van de zaak afmaakt, de slordigheid in de motieven, waarop zij eene zoo gewichtige en zoo van vele zijden betwiste uitspraak doet steunen. Het vonnis steunt op deze overweging:

„O., dat het Burgerlijk Wetboek bij de regeling der  
 „verantwoordelijkheid van personen, die anderen aanstellen  
 „tot de waarneming hunner zaken geen onderscheid maakt  
 „tusschen bijzondere personen en zedelijke lichamen, waartoe  
 „ook eene gemeente behoort, en dat in casu de politie-  
 „beambten, aan wie was belast het beletten van den bouw  
 „van een gevel, alzoo geenszins eene noodzakelijk publiek-  
 „rechtelijke daad, bij de uitvoering van dien last niet  
 „anders waren dan de ondergeschikten der gemeente en dat  
 „mitsdien de verantwoordelijkheid van laatstgenoemde vast-  
 „staat. . . .”

Ziedaar alles wat de rechtbank over deze gewichtige quaestie te zeggen heeft! Omdat het Burgerlijk Wetboek in art. 1403 geen onderscheid maakt tusschen de ondergeschikten van bijzondere personen en van zedelijke lichamen, is de gemeente ook aansprakelijk voor de handelingen harer ambtenaren. Kan het eenvoudiger en gemakkelijker? Omdat het Burgerlijk Wetboek gemeld onderscheid tusschen bijzondere personen en zedelijke lichamen niet maakt, mag het „aanstellen van anderen tot de waarneming hunner zaken” waarvan art. 1403 spreekt, geacht worden de formulering te zijn voor de opdracht van het publiek gezag aan zijne ambtenaren tot waarneming van regeeringsfunctiën. Vooral die „zaken” van de gemeente geven duidelijk weer de publiekrechtelijke taak, die krachtens het Staatsrecht de gemeente te vervullen heeft; en de politiebeambten, die „bij de uitvoering van dien last”, door de gemeente hun gegeven, niet anders waren dan de ondergeschikten der

gemeente, beantwoorden volkomen aan het hun eigen karakter van regeeringsorganen! In één woord, om al deze in het vonnis opgenoemde argumenten, *is het Burgerlijk Wetboek van toepassing op het publieke recht*. Want tot een andere slotsom kan men uit het vonnis niet komen. Deze conclusie schijnt echter de rechtbank zelve wel wat al te gewaagd gevonden te hebben, want zij leest: „dat de politiebeamten „aan wie was gelast het beletten van den bouw van een „gevel, *alzoo geenszins eene noodzakelijk publiekrechtelijke „daad*, bij de uitvoering van dien last, enz.” Deze hier gespatieerde tusschenzin is wel het meest merkwaardige in het geheele vonnis.

Dus de politiebeamten verrichtten, toen zij den bouw van een gevel krachtens art. 180 Gemeentewet beletten, „geenszins eene noodzakelijk (1) publiekrechtelijke daad?” Of beschuldig ik hier het vonnis ten onrechte van deze absurditeit en slaat die tusschenzin op den onmiddellijk voorafgaanden „bouw van een gevel”, zoodat het vonnis ons onder het oog heeft willen brengen dat, toen Mr. TRIPELS te Maastricht den gevel van zijn huis bouwde, hij „geenszins eene noodzakelijk publiekrechtelijke daad” verrichtte? In *dat* geval trek ik de beschuldiging in.

Ik kan niet anders doen dan hen, die er belang in stellen, aanraden de argumentatie van het Maastrichtsche vonnis eens te vergelijken met die van het in een soortgelijk geval gewezen vonnis van den *kantonrechter te Meppel* 28 Augustus 1889 (W. v. h. R. no. 5826) (2). Het zal niet moeilijk vallen te beslissen welke de voorkeur verdient.

(1) Men lette wel op deze nieuwe onderscheiding tusschen *noodzakelijk* en *niet-noodzakelijk* publiekrechtelijke daden!

(2) Jammer dat, gelijk mij onder het afdrukken dezer bladzijden blijkt, dit vonnis vernietigd is door *vonnis rechtb. Assen 2 Juni 1890* (W. v. h. R. no. 5919). De kantonrechter van Meppel had de aansprakelijkheid der gemeente voor onrechtmatige handelingen harer

Één ding verbaast mij intusschen: dat toen, in het na bovengenoemd vonnis der rechtbank van Maastricht gevolgde getuigenverhoor, de eischer op grond van art. 1950 B. W. de wraking inriep van een door de gemeente in het geding gebrachten politieagent, — dat toen de rechtbank bij *vonnis van 3 April 1890* (W. v. h. R. no. 5880) deze wraking verwierp op grond „dat de wet slechts toelaat de wraking van hen die zijn dienstboden of bedienden van een der partijen, doch niet van zoodanige personen, die, gelijk een „hoofdagent van politie, als beambten in dienst zijn der „gemeente.”

Bij de *meest volkomen* gelijkstelling in haar eerste vonnis van „gemeenten” met „degenen, die anderen aanstellen tot de waarneming hunner zaken” en van „politiebeambten” met „ondergeschikten” en „lasthebbers” was dit tweede vonnis de *grootste inconsequentie*. Waarom geldt art. 1403 B. W. wèl voor de verhouding tusschen gemeente en ambtenaar, en art. 1950 B. W. niet?

En nu, in de tweede plaats, het *arrest H. R. 28 Februari 1890* (W. v. h. R. no. 5846).

Het gold hier dit geval. De gemeente-ontvanger van

---

beambten [in casu een keurmeester die een koe had doen afmaken en begraven] ontkend, de rechtbank nam haar aan.

Bovendien is opmerkelijk waarom de rechtb. in casu de handeling van den beampte onrechtmatig noemde. De grond is omdat de gemeenteverordening, waarop die handeling steunde, en die voorschreef de vernietiging van voor de gezondheid nadeelig bevonden vleesch, eene onteigening tot stand bracht en onteigening niet ligt op den weg der gemeente, zoodat de verordening in strijd was met art. 625 B. W. en art. 151 Gw.

Aan de rechtbank van Assen is niet alleen ontgaan het principiële onderscheid tusschen onteigening en politiemaatregelen in het belang der openbare gezondheid, maar ook alles wat daarover bij de laatste grondwetsherziening is verhandeld en wat juist art. 152 der Gw. heeft in het leven geroepen.



Medemblik had aan een kassier machtiging verleend renten van kapitalen, ingeschreven ten name van genoemde gemeente op de grootboeken der Nederl. Werkel. Schuld, in ontvangst te nemen; de kassier had die renten ontvangen, maar was volgens de gemeente nalatig gebleven ze af te dragen; de gemeente stelde nu tegen den kassier een actie in tot uitbetaling dier gelden krachtens art. 1840 laatste lid B. W. (1).

Zoowel de rechtb. van Haarlem bij vonnis van 20 Dec. 1887 (W. v. h. R. no. 5618) als het Hof van Amsterdam bij arr. van 24 Mei 1889 (W. v. h. R. no. 5734) verklaarden den eischer niet-ontvankelijk in die vordering, van welke beide uitspraken vooral de laatste om haar juiste en preciese motiveering bizondere aandacht verdient. Het Hof verklaarde kort en bondig:

„dat die verhouding [tusschen het gemeentebestuur en den ontvanger] in de Gemeentewet geheel is omschreven en dat daarop, als van zuiver *publiekrechtelijken aard* (2) bepalingen van het *civilrecht* (2) van geen invloed kunnen zijn;” en verder:

„dat de gemeente-ontvanger niet is de *civiele lasthebber* (2) [van de gemeente] maar een *ambtenaar* (2) wiens geheele verhouding tot het gemeentebestuur door de *Gemeentewet* (2) is afgebakend, en dus nooit met de betrekking van lasthebber en lastgever *volgens burgerlijk recht* (2) kan worden gelijkgesteld.”

Wat nu doet de Hooge Raad? In strijd ook met de, hoewel wankelende, conclusie van den Procureur-Generaal, vernietigt hij deze uitspraak en verklaart hij den eisch ontvankelijk.

(1) „In alle gevallen kan de lastgever den persoon, welken de lasthebber in zijne plaats heeft gesteld, onmiddellijk aanspreken”.

(2) De *curstijf* gedrukte woorden zijn van het arrest zelf.

De overwegingen van den Hoogen Raad zijn te opmerkelijk om niet het voornaamste er uit aan te halen. De H. R. overweegt dan :

„dat indien een bedienend beambte als zoodanig civielrechtelijke handelingen verricht, gelijk hier het geval is, ter beoordeeling van de rechtsgevolgen, welke daaruit voortspruiten, de hoedanigheid waarin hij gehandeld heeft, aan het burgerlijk recht moet worden getoetst;

„O. dat, ingevolge de artt. 113 en 114 der Gemeentewet, de ontvanger is belast met het invorderen van de inkomsten en ontvangsten der gemeente en met het doen van betalingen uit de gemeentekas; terwijl hij de bevoegdheid om als ontvanger op te treden en dus om invorderingen en betalingen voor en namens de gemeente te doen, ontleent aan zijne aanstelling door den gemeenteraad, zoodat hij, privaatrechtelijke inschulden van de gemeente invorderende, den last uitvoert, hem door den Raad door zijne benoeming tot ontvanger opgedragen;

„O., dat hiermede geene bepaling der Gemeentewet in strijd is; dat in die wet aan den ontvanger wel verplichtingen zijn opgelegd, die niet tot het civiele recht behoreen, maar dat daarin de verhouding tusschen den ontvanger en de gemeente niet volledig is geregeld, en dat derhalve, waar het betreft eene burgerrechtelijke handeling, op die verhouding het gemeene recht, waarvan te dien aanzien bij de Gemeentewet niet is afge- weken, van toepassing is;

„O. voorts, dat er geene aannemelijke reden bestaat, waarom voor de voorzegde op den ontvanger verstrekte lastgeving art. 1840 B. W. niet zou gelden,” enz.

Ik aarzel niet om s. o. r. dit arrest een hoogst bedenkelijke uitspraak te noemen.

Op de zonderlingste wijze wordt hier publiek recht en *Themis*, LIste Deel., 4de Stuk [1890].

privaat recht doorengemengd en de rechtsbetrekking tusschen de gemeente en den ontvanger juist zoolang geplooid en gekeerd totdat men haar onder het civiele recht heeft thuis gebracht en het artikel van het B. W. gevonden heeft, dat op die betrekking past.

De grondtoon van dit arrest is ook al weder dat de ontvanger door zijn aanstelling is de lasthebber van de gemeente en dat dus op hem art. 1840 B. W. van toepassing is, zoodat de gemeente krachtens het laatste lid van dit art. een directe actie heeft tegen dengene, dien de ontvanger als zijn lasthebber aanstelde (1).

Dat deze opvatting m. i. niet te verdedigen is, behoeft na al het voorgaande niet nader te worden verklaard. Maar de H. R. had aan deze stelling genoeg gehad en op grond daarvan alleen de vordering kunnen ontvankelijk verklaren. Wat de H. R. er nu echter bijvoegt, bewijst dat hij zijn stelling toch niet volkomen vertrouwd, maar maakt tevens het arrest niet fraaier. De H. R. voelt blijkbaar dat er in die ambtsverhouding toch wel *iets* niet-privaatrechtelijks ligt en redeneert nu dat, hoewel in de Gemeentewet aan den ontvanger wel verplichtingen zijn opgelegd die niet tot het civiele recht behooren, toch het innen van privaatrechtelijke inschulden der gemeente door den ontvanger is een civielrechtelijke handeling, en dat daarop dus het gemeene recht, waarvan te dien aanzien bij de Gemeentewet niet is afgeweken, van toepassing is.

Slechts een paar vragen: Omdat derhalve de inschrijvingen op het Grootboek voor de gemeente zijn privaatrechtelijke inschulden, wordt de inning daarvan door den ontvanger een privaatrechtelijke handeling? Wanneer de verhouding

(1) Dezelfde leer werd ook door de *Gemeentestem* gehuldigd in no. 803. Een betere beschouwing levert echter het *Weekblad v. d. Burg. Administratie* no. 923.

tusschen gemeente en ontvanger is een publiekrechtelijke ambtsbetrekking, is dan niet alles wat de ontvanger voor de gemeente int krachtens die publiekrechtelijke betrekking een publiekrechtelijke daad, omdat het eenvoudig is een ambtsverrichting? Als art. 113 aan den ontvanger opdraagt „de invordering van alle inkomsten en ontvangsten der gemeente” dan is het zuiver willekeur om, z. a. de H. R. doet, te onderscheiden tusschen privaatrechtelijke en publiekrechtelijke inkomsten der gemeente.

Wat verder geeft ons het recht om aan te nemen dat, waar de Gemeentewet de verhouding tusschen ontvanger en gemeente onvolledig regelt, op die niet-geregelde punten, zoo noodig, het Burgerl. Wetboek toepasselijk is? Heeft de H. R. ergens een wetsartikel ontdekt dat, in den trant van art. 1 Wetb. v. Kooph. met betrekking tot handelsrecht, op het publieke recht het private recht van toepassing verklaart, voorzoover bij het eerste van het laatste niet uitdrukkelijk is afgeweken? Het arrest laat na lezing waarlijk den indruk achter alsof een zoodanig wetsartikel ergens geschreven stond.

Ik geloof na al het voorgaande niet te veel te zeggen, wanneer ik meen dat de vroeger aangehaalde woorden van GAREIS, dat de nieuwere dogma's de verdienste hebben „den Privatrechtlichen Auffassungen des Staatsdienstverhältnisses den Todesstosz gegeben zu haben,” voor Nederland niet geschreven zijn.

*Leiden, September 1890.*

*Overzicht van het verhandelde in de Provinciale Staten in 1889, door Mr. C. BAKE.*

Het jaar 1889 is op het gebied der provinciale wetgeving niet buitengewoon vruchtbaar geweest.

In sommige provinciën zelfs was de oogst schraal.

Veel belangrijks zal dit overzicht dan ook niet bevatten.

Beginnen wij met Groningen.

De tolheffing, die in 1888 ter sprake was gekomen, is in 1889 opnieuw aan de orde geweest.

In de vergadering der Staten van 5 November 1889 kwam namelijk een voorstel in van Jhr. E. DE WENDT ALBERDA VAN EKENSTEIN, strekkende om met 1 Mei 1891 de tolheffing op de kunstwegen der provincie te doen eindigen. Reeds bij de behandeling der begrooting, in de zomerzitting, was de afschaffing der tolleren ter sprake gekomen. In de tweede en in de derde afdeeling was toen het voorstel gedaan, om de opcenten niet met vier maar met twee te verminderen en alzoo drie en dertig opcenten te heffen, en om in verband daarmee over te gaan tot afschaffing der provinciale tolleren op de wegen. Na eene langdurige en levendige wisseling van gedachten was dit voorstel ten slotte ingetrokken, omdat sommige leden daarin eene poging tot verrassing meenden te zien, en de voorstellers zelfs den schijn daarvan wilden vermijden.

In de toelichting van zijn voorstel herinnerde de heer ALBERDA, dat de strijd tegen de belastingheffing voor het gebruik der provinciale wegen reeds dagteekende van het jaar 1865, en dat sedert herhaaldelijk dit onderwerp ter sprake was gekomen, laatstelijk in 1888, naar aanleiding van een adres van het bestuur der vereeniging „Belastingstelsel“ te Roode-Haan (1), zonder dat men ooit tot de afschaffing er

(1) Zie *Bijdragen voor Staats-, Provinciaal en Gemeentebestuur*, XXX. 401.

van had kunnen geraken. Drie grieven had de voorsteller, wat de provinciale huishouding betreft, tegen deze belasting: vooreerst de willekeurige heffing bij het gebruik der wegen met het oog op de plaatsing der tolhekken en de regeling der vrijdommen; ten tweede, het verpachten van de opbrengst dezer belasting, en ten derde de buitensporig hooge perceptiekosten, door hem op ongeveer een derde van hetgeen in de provinciale kas vloeide, berekend. Door  $1\frac{1}{2}$  a 2 opercenten meer te heffen, zoude men het tekort, dat door de afschaffing ontstaan zou, kunnen dekken.

In de vergadering van 13 November werd door de centrale sectie te dezer zake rapport uitgebracht. Daaruit bleek, dat het voorstel warme voorstanders, maar ook heftige bestrijders gevonden had. De eersten klaagden over de hooge perceptiekosten aan de tolheffing eigen, over de belemmering van het vrije verkeer, die deze belasting veroorzaakte, en over den ongelijken druk, dien zij in de verschillende deelen der provincie oefende; zij verwachtten dat de afschaffing der provinciale tollèn vanzelf wel tot afschaffing der gemeentetollèn leiden zou; zij noemden de tolheffing eene Turksche belasting, omdat daarbij het onzedelijk stelsel van verpachting in toepassing werd gebracht, beweerden, dat klachten over vexatiën door de pachters geen zeldzaamheid waren, en wezen er op, dat de verpachting der tollèn bovendien aanleiding gaf tot ontduiking der drankwet, daar de tolhuizen veelal geheime tapperijen waren. De bestrijders van het voorstel voerden daartegen aan, dat de provincie deze inkomst niet missen kon; dat bij afschaffing der tolheffing de belastingdruk zou worden verplaatst; dat het juist het voordeel dezer heffing was, dat de belasting betaald werd door de personen, die de wegen berijden, gebruiken en verslijten, en door ieder in de mate, waarin hij dat doet; dat, als niet tegelijkertijd overgegaan werd tot opheffing der gemeentetollèn, de

bewoners van die streken der provincie, waar de gemeenten overal tol heffen, bij den bijzonderen druk dier tollén ook nog den druk der opcenten, die een gevolg zouden zijn van de afschaffing der provinciale tolheffing, te dragen zouden hebben, zonder dat zij van die afschaffing voordeel zouden ondervinden; dat de tolheffing op de kunstwegen eene belasting op de weelde, en de afschaffing daarvan veel minder noodzakelijk was dan die der watertollén, welke op de nijverheid drukken; dat de opbrengst belangrijk was, en dat het tekort zoude moeten gedekt worden door eene verhooging der opcenten, eene belasting, waartegen de Staten steeds in beginsel gekant waren geweest.

Het rapport eindigde met voor te stellen: „het voorstel van den heer DE WENDT ALBERDA te verzenden aan Gedeputeerde Staten, met uitnoodiging om te onderzoeken, hoe voor het geval dat tot afschaffing der provinciale tollén mocht worden besloten, ook zoude kunnen worden verkregen afschaffing der gemeentelijke en andere tollén in deze provincie, met verzoek om hierover te rapporteeren in de eerstvolgende zomervergadering.”

Op deze conclusie stelde de heer DE WENDT ALBERDA als amendement voor: „te besluiten om met 10. Mei 1891, de tolheffing op de kunstwegen der Provincie te doen eindigen.” Als sub-amendement werd door den heer F. J. ZIJLKER voorgesteld, hierbij te voegen: „en aan Gedeputeerde Staten op te dragen, onder regeling, die zij hiervoor noodig achten, aan heffers van tollén van andere dan provinciale in deze provincie gelegen kunstwegen een afkoopsom aan te bieden van tienmaal de gemiddelde opbrengst der tollén gedurende de laatste drie jaren, ingeval deze bereid zijn de bedoelde tollén af te schaffen[,] en hiervan in de aanstaande zomervergadering de daarop betrekkelijke mededeelingen of voorstellen te doen.”

Nadat door onderscheidene leden het woord was gevoerd,

werd eerst het sub-amendement van den heer ZIJLKER met 41 tegen 3, en daarna het amendement van den heer ALBERDA met 23 tegen 21 stemmen verworpen; waarna met 28 tegen 16 stemmen de conclusie der centrale afdeling werd aangenomen.

Nog een ander voorstel van financiëelen aard heeft in de Staten van Groningen een onderwerp van behandeling uitgemaakt. Ik bedoel dat van den heer ZIJLKER betrekkelijk de invoering eener progressieve heffing van opcenten op de hoofdsom der grondbelasting.

In de zomervergadering ingediend, werd het verzonden naar de afdelingen om te gelijk met de begrooting van de enkel provinciale en huishoudelijke inkomsten en uitgaven voor 1890 te worden behandeld. Bij het afdelingsonderzoek dier begrooting werd het in een der afdelingen door den voorsteller zelven toegelicht en verdedigd. Men mag aannemen, — zoo betoogde hij — dat het provinciaal belang eischt, dat grondbezit en grondgebruik zooveel mogelijk in de zelfde hand vereenigd blijven. Uit dien hoofde is dan ook het provinciaal bestuur verplicht en gerechtigd, naar middelen om te zien om die scheiding en de daardoor veroorzaakte uitbreiding van het pachtstelsel tegen te gaan. Geen ander middel is doeltreffender dan eene heffing der provinciale opcenten op progressieve wijze. Wanneer men nagaat, wat in het Genootschap van Nijverheid daarover door bevoegde beoordeelaars is gezegd, en als men den treurigen toestand der gemeente-financiën in Friesland kent, waar al het land bijna in handen van pachters is; wanneer men ziet, dat ook in Groningen het kapitaal er naar streeft gronden aan te koopen om die te verpachten, dan moet men erkennen, dat de scheiding van het bezit en het gebruik van den grond een maatschappelijk kwaad is, waartegen zooveel mogelijk diende te worden gewaakt.



Hiertegen werd echter aangevoerd, dat het heffen van progressieve opcenten voor tal van grondbezitters, die een groot bezit hebben, maar wier goederen zeer bezwaard zijn, uitermate onbillijk zou wezen. Men zou dien personen een zwaren, misschien ondraaglijken last opleggen, en daartegenover aan de kleine grondbezitters, waaronder men vele vermogende lieden vindt, eene betrekkelijk groote ontheffing verleen. Bovendien zoude de onzekerheid van de heffing — die telken jare in meerdere of mindere mate zou terugkomen, zoodat het niet mogelijk zou zijn, de waarde van elken opcent vooraf te berekenen of vooruit te weten in welk tarief elk grondbezitter telken jare zal vallen — den maatregel in de practijk onuitvoerbaar maken.

Overeenkomstig het gevoelen van de meerderheid der afdeelingen en van de centrale afdeeling, heeft dit voorstel tot geenerlei besluit aanleiding gegeven.

Had het voorstel van den heer ZIJLKER op de geldmiddelen der *provincie* betrekking, een ander voorstel, dat in de zomervergadering der Staten van het zelfde gewest door de heeren L. H. DIJKHUIS en anderen werd ingediend, betrof die van de *gemeenten*. De voorstellers wenschten aan Gedeputeerde Staten opgedragen te zien, een onderzoek naar den financielen toestand der gemeenten in de provincie Groningen in te stellen, en in verband hiermede de wenschelijkheid eener wijziging van titel VI der gemeentewet in overweging te hebben genomen. Dat onderzoek zou betreffen: de belastbare opbrengst der gebouwde en ongebouwde eigendommen (ieder afzonderlijk), toebehoorende *a.* aan in de gemeente wonende, *b.* aan buiten de gemeente wonende eigenaren; het aantal fabrieken, waarin gemiddeld meer dan zes personen werkzaam zijn, *a.* toebehoorende aan in de gemeente wonende eigenaren, *b.* toebehoorende aan buiten de gemeente wonende eigenaren, waaronder die

behoorende aan naamlooze vennootschappen; het aantal werklieden, aan die fabrieken verbonden; de verschillende ontvangsten en uitgaven, blijkende uit de laatst bekende gemeenterekeningen, zooveel mogelijk gespecificeerd; het aantal personen, wier inkomen geraamd is beneden f 600, van f 600 tot f 1000, van f 1000 tot f 1500 enz. (telkens f 500 meer), van f 4000 tot f 5000 enz. (telkens f 1000 meer), van f 10,000 en daarboven, die in den hoofdelijken omslag hebben bijgedragen, en het totaal bedrag door elk dier groepen van belastingschuldigen betaald.

Nadat dit voorstel naar de afdelingen verzonden en aldaar onderzocht was, bracht de centrale afdeling den 9den Juli rapport uit. De meening van enkele leden, dat dit onderwerp buiten den werkkring der Provinciale Staten lag, werd door de meerderheid niet beaamd, en overeenkomstig het gevoelen der centrale afdeling werd het voorstel aangenomen.

In de vergadering van 5 November 1889 hebben Gedep. Staten medegedeeld, dat zij tot de gemeentebesturen een rondschrijven hadden gericht met een staat ter invulling; dat zij dezen van al de gemeentebesturen ingevuld hadden terugontvangen, doch dat hun de tijd tot verwerking dier bouwstoffen ontbroken had, weshalve zij der vergadering verzochten hen diligent te verklaren tot de volgende zomervergadering; waartoe vervolgens besloten werd.

Eindelijk, en daarmee stap ik van de provincie Groningen af, heb ik hier te vermelden, dat op voordracht van Gedeputeerden door de Staten in hunne vergadering van 14 November 1889 een nieuw reglement op de heffing en invordering van rechten voor het gebruik van het Eemskanaal is vastgesteld, hetwelk goedgekeurd is bij Koninklijk besluit van 13 December 1889, no. 5, en afgekondigd in *Provinciaal blad* 1889 no. 71.

In Friesland is bij besluit der Staten van 19 November 1889 no. 9 (goedgekeurd bij K. B. van 13 Januari 1890, no. 71, *Prov. blad* 1890 no. 15) het *Reglement op de lage verveningen* gewijzigd.

Het doel was in hoofdzaak: ten eerste duidelijker in het reglement te doen uitkomen, wat onder de woorden „lage vervening“ te verstaan is; ten tweede om overal, waar dit, met het oog op de plaatselijke omstandigheden, zonder bezwaar geschieden kon, onder goedkeuring van Gedeputeerde Staten vervening toe te laten; ten derde om voortaan naast slikgeld bij vervening door middel van baggeren, turfgeden bij vervening door middel van steking te doen heffen.

De wijziging betreft de artikelen 1—48. Art. 1 luidt thans aldus: „Door lage vervening wordt verstaan de ontgronding van het veen, waarvan de ondergrond is gelegen binnen den gemiddelden winterboezemstand van het provinciaal water, als merk van welken waterstand wordt aangenomen drie centimeter boven het nulpunt der provinciale peilschaal te Leeuwarden vóór het Gouvernementshuis. — Als lage vervening wordt echter niet aangemerkt de vervening van het veen, waarvan de ondergrond beneden gemeld peil is gelegen, doch dat afgevoerd wordt langs kanalen, waarvan het water door schutsluizen of andere waterkeerende werken moet worden opgehouden. Mochten echter uit deze verveningen gevaren voor de algemeene belangen hier of daar te vreezen zijn, dan zullen ook deze bij een besluit der Staten aan de bepalingen van dit reglement kunnen worden onderworpen.“

Het gewijzigd Reglement is in zijn geheel opgenomen in *Provinciaal blad* 1890 no. 18.

Ook in Drente is het provinciaal Reglement op de verveningen (*Prov. blad* 1853 no. 35, 1877 no. 44, 1878 no. 78) aan de orde geweest. Den 9den Juli 1889 hebben

de Staten besloten — en hun besluit is den 7den Augustus d.a.v. door den Koning goedgekeurd, en in *Prov. Blad* 1889 no. 56 afgekondigd — aan art. 1, luidende: „Geene verveening van hooge of lage gronden in de provincie Drenthe zal mogen worden ondernomen, zonder daartoe vooraf de vergunning te hebben bekomen van de bevoegde magt“, toe te voegen als tweede lid: „Van deze bepaling zijn uitgezonderd de gronden, voor de verveening waarvan ingevolge beschikkingen van den Koning, genomen krachtens art. 5 van het Koninklijk besluit van 17 Februari 1819 (*Staatsblad* no 6), geene vergunning noodig is“ (1).

Voorts hebben de Staten van dit gewest eenige wijzigingen gebracht in het *Reglement op de kanalen der Drentsche kanaalmaatschappij, en de daartoe behoorende of daarmede in verband staande wateren en werken* (opgenomen in *Prov. blad* 1887 no. 85); o. a. is aan art. 2 de bepaling toegevoegd, door wie de daarin genoemde kunstwerken zullen moeten onderhouden worden. Dit artikel luidt

(1) K. B., houdende bepalingen op het stuk der verveeningen en ontgrondingen.

A. 1. Behoudens het voorgeschrevene in art. 5 van dit besluit zal geene verveening van hooge of lage gronden mogen worden ondernomen zonder Onze toestemming, en zulks op eene boete van een honderd guldens.

A. 5. Ten einde de bepalingen, in art. 1 en 2 van dit besluit vervat, geen onnoodige omslag en kosten voor de belanghebbenden zouden veroorzaken, zullen de Staten of Gedeputeerde Staten van de respectieve Provinciën aan Ons door het intermediair van het departement van den Waterstaat voordragen, welke uitzonderingen zij zouden vermeenen, dat omtrent het verbod om verveeningen of turf-stekingen, zonder Onze toestemming te mogen doen, zouden kunnen gemaakt worden, het zij wegens derzelve geringheid, het zij uit hoofde dezelve als verre verwijderd van wegen, dijken, zee, rivier, of binnenwateren, mochte ook ten aanzien van in den omtrek gelegene landen, geenerhande nadeel aan algemeene of bijzondere belangen zouden kunnen toebrengen, ten einde alsdan op die voordragten door ons gedisponeerd te worden, zooals Wij zullen bevinden te behooren.

thans aldus (het bijgevoegde is cursief gedrukt): „De sluizen, keerschutten, stuwen, duikers, pompen, bruggen, vonders en de andere werken zullen steeds in goeden, aan het oogmerk voldoende staat worden onderhouden *door de eigenaren dier werken.* — *Worden die werken in erfpacht, beklemming of vruchtgebruik bezeten, dan rust de verplichting tot onderhoud op den erfpachter, beklemden meier of vruchtgebruiker.*„

Goedgekeurd bij K. B. van 7 Augustus 1889 no. 23, zijn deze wijzigingen afgekondigd in het Provinciaal blad van dat jaar no. 58.

In de zomervergadering der Staten van Overijssel is ingevolge een in 1888 genomen, in mijn vorig overzicht vermeld besluit der Statenvergadering door Gedeputeerde Staten een verslag uitgebracht betreffende de bevoegdheid der Staten in zake de regeling der bid- en dankdagen voor het gewas.

In dit verslag herinneren Gedeputeerden, dat het vraagstuk der bid- en dankdagviering vroeger reeds tweemaal in de vergadering der Provinciale Staten ter sprake is gekomen, namelijk in 1851, toen een voorstel om den dankdag van den eersten Woensdag in November op den laatsten Woensdag in October te verzetten verworpen is, en in 1864, toen de Staten zich hebben onbevoegd verklaard om kennis te nemen van een voorstel om den biddag van den tweeden Woensdag op den eersten Zondag in Maart en den dankdag van den eersten Woensdag op den eersten Zondag in November te verplaatsen. Het laatst gekozen standpunt komt Gedep. Staten voor het juiste te zijn.

„De bid- en dankdagen in Nederland“ — aldus schrijven zij, en ik acht hun rapport belangrijk genoeg om het hier nagenoeg in zijn geheel mede te deelen — „zijn instellingen van zeer ouden datum, die gedurende langen tijd

nu eens door het kerkelijk, dan weer door het openbaar gezag werden geordonneerd, zonder dat een der beide machten zich daardoor in hare rechten getreden waande.

»In de tweede helft der zestiende eeuw veranderde dit allengs en kwam de regeling dezer materie uitsluitend in handen van het Staatsgezag. Werd nog in 1578 de biddag ingesteld «door raed der kercke en bewillinghe der Overheyd», in de Haagsche kerkenorde van 1591 staat kortweg: «dat de bid- en vastdagen bij der Overheydts verordonneert zullen worden.» Deze verordening erkende alzoo alleen de burgerlijke overheid als gerechtigd en bevoegd om bid- en dankdagen in te stellen, zonder den raad of de medewerking van het kerkelijk gezag.

»Geheel dus strookende met hare bevoegdheid, besloot de vergadering van Ridderschap en Steden — de Staten van Overijssel — op 22 April 1653 tot de instelling eener bid- en dankdag voor het gewas, toen door de Deputaten der Synode was verzocht, «dat alhier, naar het voorbeeld van eenige andere provinciën, een provinciale bededag telken jare in April of Mei mogt worden geordonneerd om de schadelijke droogten en andere landbedervende plagen, waarmede God ons regtvaardig om onzer zonden wil nu eenige jaren herwaards extraordinair had bezocht, af te bidden.»

»Staat het derhalve vast, dat Ridderschap en Steden, het toenmalig gewestelijk bestuur, wel degelijk bevoegd waren ten aanzien van de bid- en dankdagen regelend op te treden, daaruit te besluiten, dat ook thans het bestuur van Overijssel daartoe nog bevoegd is, zou, dunkt ons, strijd wekken met het bij de Grondwet aangenomen beginsel der scheiding van Kerk en Staat. Dat beginsel brengt mede dat ieder openbaar gezag en dus ook Uwe vergadering zich hebbe te onthouden van bemoeiingen met de inwendige aangelegenheden der kerk en nu zal het wel geen betoog behoeven dat eene regeling

betreffende den bede- en dankdag voor het gewas, — waarmede immers de viering van een zuiver godsdienstige plechtigheid beoogd wordt — tot die aangelegenheden behoort.

„Moet alzoo ons antwoord op de door den heer VAN DIGGELEN gestelde vraag, wat het eerste gedeelte betreft [„of de Staten bevoegd zouden zijn het indertijd genomen besluit, waarbij een Bid- en Dankdag voor het gewas is ingesteld, in te trekken„] ontkennend zijn, de behandeling van het tweede gedeelte [„of de intrekking wenschelijk zou zijn„] vervalt daarmede van zelve.“

Zonder beraadslaging en zonder hoofdelijke stemming heeft de vergadering besloten. Ged. Staten dank te zeggen voor de gedane mededeelingen.

Van zaken van godsdienst stap ik over op geldzaken. Den 6den Juli 1889 hebben de Staten van Overijssel, besloten aan Gedeputeerde Staten op te dragen, te onderzoeken, of en zoo ja, in hoever, op welke voorwaarden, op welke wijze en in welken vorm het wenschelijk is de provinciale schuld te converteeren, met verzoek daaromtrent te berichten in de eerstkomende najaarsvergadering, en zoo door hen eene conversie wenschelijk en mogelijk wordt geacht, daartoe een voorstel te doen.

Gedeputeerde Staten waren van oordeel, dat eene conversie van schuld door eene aflossing der bestaande geldleeningen en het aangaan van eene 3½ percentsleening te zijner tijd niet alleen wenschelijk maar ook uitvoerbaar was; doch dat, vermits die aflossing niet vóór 2 Januari 1891 zoude kunnen geschieden — omdat daartoe de aandelen zes maanden te voren bij openbare uitloting moesten aangewezen worden — met de conversie gewacht moest worden tot Juni 1890. Hun voorstel, waarmede de vergadering zich zonder beraadslaging en zonder hoofdelijke stemming vereenigd heeft,

strekte alzoo „om vooralsnog niet tot de conversie . . . te besluiten, maar [hun] op te dragen, voor het geval de tijdsomstandigheden het dan zullen gedoogen, in eene in de maand Mei te houden buitengewone vergadering der Staten betreffende de conversie een nader voorstel te doen met overlegging van het plan eener nieuwe leening.“

Van de verder door de Staten van Overijssel genomen besluiten moet ik nog de aandacht vestigen op dat van 7 November 1889 no. 19, goedgekeurd bij K. B. van 26 November 1889 no. 16, en afgekondigd in Provinciaal blad no. 77, tot wijziging van het *Grondreglement voor de waterschappen*. Daarbij is de wijze geregeld, waarop bijzondere waterschapsreglementen kunnen worden veranderd, en is onder meer bepaald, dat de in een waterschap gelegen gronden, welke kunnen geacht worden geen belang bij de oprichting van het waterschap te hebben en uit dien hoofde niet zullen bijdragen in de waterschapslasten, niet op den legger behoeven geplaatst te worden, zoolang zij in dien toestand verkeerden; en dat indien een als ingeland op den legger voorkomend grondeigenaar overleden is, zijne rechten kunnen worden uitgeoefend door zijne erfgenamen.

Eindelijk dient hier vermeld te worden, dat de Staten van Overijssel en van Gelderland 's Konings machtiging hebben gevraagd om gemeenschappelijk de aangelegenheid der Dronter bedijking nader te regelen. Die machtiging is verleend bij K. B. van 11 Augustus 1889, no. 16.

Verder is in de Staten van Gelderland het *Reglement op het beheer der rivierpolders* aan de orde geweest. In de zomervergadering hebben Gedeputeerde Staten namelijk een ontwerp ingediend van een besluit „tot wijziging, aanvulling en gedeeltelijk opnieuw vaststelling van het Reglement op



het beheer der Rivierpolders in de provincie Gelderland», met eene Memorie van Toelichting, die aldus begint: «Ingevolge het thans vigeerende Wetboek van Strafrecht en de wijziging van art. 1 der wet van 25 Mei 1880 (Staatsblad no. 86) bij artikel 23 der wet van 25 April 1886 (Staatsblad no. 64) is eene herziening van het Reglement op het beheer der Rivierpolders in de provincie Gelderland noodzakelijk geworden.

«Bij het ontwerpen der bedoelde herziening hebben Gedeputeerde Staten gemeend mede die wijzigingen en aanvullingen te moeten voorstellen, waarvan de wenschelijkheid in de practijk is gebleken of aangenomen bij de behandeling der sedert in Gelderland tot stand gekomen waterschapsreglementen, en tevens te moeten letten op de aanvragen tot wijziging, die sedert de inwerkingtreding van het Reglement zijn ingekomen.»

Den 2den Juli hebben de Staten besloten het voorstel aan te houden tot de wintervergadering.

Nadat reeds bij het onderzoek in de afdeelingen gebleken was, dat vele leden eene meer omvangrijke herziening wenschelijk achtten, heeft de vergadering ten slotte het voorstel van den heer P. RINK en drie anderen aangenomen, en aan eene Statencommissie opgedragen om met behoud van de tegenwoordige grondslagen een ontwerp in te dienen tot herziening van het Rivierpolder-Reglement. De leden dier Commissie zijn vervolgens door den Voorzitter benoemd.

De lezers van mijn vorig overzicht zullen zich misschien herinneren, hoe in 1888 door de Staten van Gelderland het voorstel van Gedep. Staten is verworpen om in het Reglement op de wegen eene bepaling op te nemen ter beperking van het vervoer over straat- en kunstwegen bij invallend dooiweder. Het zelfde onderwerp, maar met be-

trekking tot de *gemeentelijke* kunstwegen, is in 1889 aan de orde geweest. Door den heer E. HAITSMA MULIER, burgemeester van Winterswijk, en negentien andere burgemeesters was een adres tot de Staten gericht, waarin zij als hun oordeel uitspraken, dat het belang van vele gemeenten, inzonderheid van die, gelegen in het oostelijk deel der provincie, dringend vorderde, dat bij invallend dooiweder het berijden van gemeentelijke kunstwegen beperkt wierd, opdat die wegen niet door het vervoer van te zware vrachten onnoodig wierden vernield, en op het nemen van maatregelen in dien geest aandrongen, b.v. door aan den Commissaris des Konings de bevoegdheid te geven, bij invallend dooiweder het berijden dier wegen met zware vrachten, slechts onder zekere voorwaarden in sommige gedeelten der provincie toe te staan."

Door de Staten is besloten, deze zaak aan te houden tot de aanstaande zomervergadering.

Belangrijker arbeid is door de Staten van Noord-Brabant volbracht. Zij hebben naar aanleiding der nieuwe strafwetgeving de verschillende provinciale politiereglementen aan eene herziening onderworpen, en ze vervolgens opnieuw afgekondigd.

Ten einde de rechtskracht der leggers te verhoogen, zijn in art. 1 van het *Reglement op de openbare wegen en voetpaden* aan de bepaling: "Onder *openbare* (1) wegen en voetpaden worden in dit reglement verstaan, alle wegen, straten, stegen en voetpaden, die tot gemeenen dienst van allen bestemd zijn", de woorden toegevoegd: "*of dienen, of als zoodanig op de leggers voorkomen.*" Voorts is art. 29 van dat Reglement in dier voege veranderd, dat het niet meer eenvoudig op de wijziging der leggers door Gedeputeerde Staten de regels

(1) Dit woord is er bij deze gelegenheid ingevoegd.

*Themis*, LIste Deel., 4de Stuk [1890].

voor de eerste opmaking gesteld toepasselijk verklaart, maar daaromtrent afzonderlijke voorschriften geeft (1).

Verder is in verschillende artikelen *vereenigingen* vervangen door *rechtspersonen*, en is de redactie van enkele artikelen verbeterd. Ook zijn in dit en in de andere Reglementen eenige veranderingen gebracht, die door de invoering van het nieuwe Wetboek van Strafrecht noodzakelijk waren geworden. Die andere Reglementen zijn: het *Reglement van politie op het gebruik der openbare wegen*, het *Reglement op de beplantingen op bermen of kanten van openbare wegen, niet in onderhoud bij het Rijk zijnde*, het *Reglement op de waterleidingen* (ook hierin is thans eene afzonderlijke regeling opgenomen van de wijze, waarop Gedeputeerde Staten moeten te werk gaan, als de legger door hen ambtshalve wordt herzien), het *Reglement van politie op de zee- en rivier-waterkeerende dijken en kaden en de daarin gelegen sluizen en werken*, waarin thans ook de *kanaalwaterkeerende dijken en kaden* zijn opgenomen, en nog een paar andere, zooals het *Reglement houdende bepalingen tot wering van beplantingen in de nabijheid van windmolens, dienende tot uitmaling van water uit polders*, het *Reglement houdende regeling der peilshoogte aan de watermolens*, enz.

Vastgesteld in de vergaderingen van 18 en 19 November 1889, zijn die wijzigingen bij Koninklijk besluit van 1 Maart 1890 no. 18 goedgekeurd. De nieuwe Reglementen zijn afgekondigd in Prov. blad 1890 no. 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17, enz.

(1) Aanleiding tot deze wijziging zal wel gegeven hebben het K. B. van 14 Jan. 1888, no. 6, opgenomen in *Raad van State, afd. voor de Geschillen van bestuur*. 's-Gravenh. Gebr. BELINFANTE XXVIII. 53. — Verg. ook het K. B. van 26 Juni 1885, no. 4, (ald. XXV. 360) en het K. B. van 5 Mei 1886, no. 39 (ald. XXVI, 371).

Art. 9, derde lid, van het besluit van Ged. Staten van Limburg van 13 Juli 1881 (goedgekeurd bij Koninklijk besluit van 11 Augustus 1881 no. 12, en opgenomen in Prov. blad 1881 no. 90) bepaalde, dat de Ingenieur en de opzichters van den Provincialen Waterstaat bij hunne betrekking geenerlei lands-, provinciale of gemeentebediening bekleeden mochten, noch, zonder machtiging van Gedeputeerde Staten, eenig beroep of bedrijf mochten uitoefenen.

De vraag, of het ingevolge deze bepaling den Hoofdingenieur van den Provincialen Waterstaat verboden is, het lidmaatschap van een gemeenteraad te bekleeden, heeft in de Staten van Limburg tot langdurige beraadslagingen aanleiding gegeven. Ten slotte is besloten, het derde lid van art. 9 aldus te lezen: „Zij bekleeden bij hunne betrekking geenerlei lands-, provinciale of gemeentelijke bediening, hetzij door benoeming, hetzij door verkiezing verkregen, noch oefenen eenig beroep noch bedrijf uit.“ Daaraan is een vierde lid toegevoegd van dezen inhoud: „Van het verbod, in de laatste alinea vervat, kunnen Provinciale Staten in buitengewone gevallen ontheffing verleen.“

Goedgekeurd bij 's Konings beschikking van 5 Januari 1890, is dit besluit, genomen 12 November 1889, afgekondigd in Prov. blad no. 6.

Van meer algemeen belang is een ander onderwerp, dat de Staten van het zoogenaamde Hertogdom heeft beziggehouden. Zij hebben namelijk besloten zich te wenden tot de Tweede Kamer der Staten-Generaal tot ondersteuning en aanbeveling van het wetsvoorstel van Mr. BAHLMANN tot het heffen van invoerrechten op granen, ten einde daardoor in den kwijnenden toestand van den landbouw verbetering te brengen.

Adressanten betuigen, dat naar hunne vaste overtuiging een geheele ondergang van den landbouw onvermijdelijk is, indien geen middelen worden aangewend om in den be-

staanden toestand verbetering te brengen; zij voeren aan, dat alle naburige Rijken op het vasteland rechten op vreemde granen heffen, waardoor wij als het ware overstelpt worden met de granen van mededingers, die onder minder bezwarende voorwaarden voortbrengen dan wij; dat dientengevolge, tot groot nadeel van den Nederlandschen landbouwer, die in een veel ongunstiger toestand verkeert dan de buitenlandsche, de graanprijzen even den productieprijz bereiken misschien nog lager zullen worden; dat de practijk de theorie der vrijhandelmannen gelogenstraft heeft, daar toch duizenden landbouwers van hier naar Duitschland trekken, omdat de loonstandaard daar hooger is; eindelijk, dat het heffen van inkomende rechten ook een voordeel is voor de schatkist, en de Staat daardoor in de gelegenheid gesteld wordt om de belastingen en accijnzen, die op den landbouwer en de arbeidende klasse het meest drukken, te verminderen en op te heffen.

Het slot van het adres luidt aldus:

„Moge de ervaring, in andere landen opgedaan, in elk geval tot gevolg hebben, dat in Nederland eene proef genomen worde, eene proef waartoe het wetsvoorstel **BAHLMANN** de gelegenheid geeft en die, mogt zij onverhoopt niet gunstig werken, immers steeds buiten werking kan worden gesteld!

„De Provinciale Staten van Limburg, steunende op de ervaring die zij van nabij hebben kunnen opdoen, en innig overtuigd dat als eenig middel tegen den ondergang van den landbouw en voor den bloei en welvaart van handel en nijverheid, het heffen van inkomende regten, naar gelang van omstandigheden en behoeften, moet worden aangewend, nemen derhalve de eerbiedige vrijheid het wetsvoorstel van **MR. BAHLMANN** bij U, Mijne Heeren, ten zeerste aan te bevelen.“

Alvorens dit overzicht te eindigen, moet ik nog stilstaan bij een tweetal onderwerpen, waarvan het eene alle provinciën in het gemeen, het andere de provinciën Zuid-Holland en Noord-Brabant betreft.

Van het eerste gewaag ik hier slechts met een enkel woord: de provinciale kiestabel. De lezers weten, hoe de wijziging der provinciale kiestabel in eene buitengewone vergadering der Provinciale Staten van de verschillende gewesten een punt van behandeling heeft uitgemaakt, en alle Staten-colleges, met uitzondering van die van Utrecht, Noord-Brabant en Limburg, een ongunstig oordeel over de ontworpen regeling hebben uitgesproken.

Ook bij het andere onderwerp, de grensregeling tusschen Zuid-Holland en Noord-Brabant, sta ik niet lang stil. Aan het oordeel der Staten van beide Provinciën is een wetsontwerp onderworpen, waarvan het eerste artikel aldus luidt:

„De grens tusschen de provinciën Zuid-Holland en Noord-Brabant wordt gewijzigd in dezer voege, dat zij van het punt in de tegenwoordige grens, gelegen in het midden van de rivier de Nieuwe Merwede en in het verlengde midden van het vaarwater het Wantij, uitmakende de grens tusschen de gemeenten Dubbeldam en Sliedrecht, voortloopt langs de lijn die het midden houdt tusschen de normaallijnen van de rivier de Nieuwe Merwede tot aan de rivier het Hollandsch Diep, en vervolgens door laatstgenoemde rivier in rechte lijn naar het punt in de tegenwoordige grens, gelegen in de lijn die de grens tusschen de gemeenten Dubbeldam en Strijen uitmaakt.»

De strekking van het wetsvoorstel kan het duidelijkst blijken uit de voordracht van Ged. Staten van Zuid-Holland, waarbij het ontwerp ter kennis van de Staten dier Provincie gebracht werd. Deze luidt aldus:

„Krachtens de wet van den 10den Februari 1815

(Staatsblad no. 14) werd de grens tusschen de provincie Noord-Brabant en deze provincie getrokken door den Biesbosch en het Hollandsch diep. De vorming der Nieuwe Merwede heeft een belangrijken invloed gehad op deze wateren. Daar waar de grens in aanraking komt met de gemeente Dubbeldam in Zuid-Holland en de gemeenten Zwaluwe en Made en Drimmelen in Noord-Brabant, is de grenslijn ten opzichte van de rivier de Merwede een zeer grillige lijn geworden. De tegenwoordige grens loopt door het vroegere Gat van Kielen, dat thans nagenoeg droog is. Daardoor zijn de platen ten zuiden van het Kielsche Gat thans aan het territoir der provincie Zuid-Holland verheeld, en door het Hollandsch diep en de Nieuwe Merwede gescheiden van de provincie Noord-Brabant, waartoe zij volgens de tegenwoordige grensscheiding behooren. Op andere plaatsen is spoedig een zelfde toestand te verwachten. — De ambtenaren van het kadaster hebben op rectificatie van deze grenslijn aangedrongen.“

Door de Staten van Zuid-Holland is besloten, Ged. Staten te machtigen, aan den Minister van Binnenlandsche Zaken als het oordeel hunner vergadering te kennen te geven, dat de voorgestelde wijziging der provinciale grens wenschelijk is te achten.

Die van Noord-Brabant echter hebben zich met de voordracht minder ingenomen getoond. Vermits het hier voor Noord-Brabant een verlies geldt van ruim 700 hectaren land en water, hebben zij nader onderzoek noodig geacht, en besloten de zaak tot de volgende zomervergadering (1890) aan te houden, met renvooi inmiddels aan Gedeputeerde Staten.

---

BURGERLIJK RECHT EN RECHTSVORDERING. — *Is de Kantonrechter — naar aanleiding van artikel 289 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, in kort geding voor den President der Arrondissements-Rechtbank verschenen — partij in dat geding, zoodat hij in de kosten van het geding kan worden verwezen?*

Onlangs werd ik en référé voor den President der Arrondissements-Rechtbank te Amsterdam gedagvaard, bij welke gelegenheid bovenstaande vraag ter sprake kwam. De toen genomen beslissing, te vinden in het *Paleis van Justitie* van 1890, no. 44, geeft mij gereede aanleiding de bijzondere aandacht op die belangrijke vraag te vestigen en in eenige nadere beschouwingen daarover te treden.

Gemakshalve neem ik die beslissing hier in haar geheel over, gelijk die in bovengenoemd nummer van het *Paleis van Justitie* luidt:

#### Arrondissements-Rechtbank te Amsterdam.

„De kantonrechter, weigerende te voldoen aan de verplichting om over eenige wettelijke akte te staan, welke geen uitstel kan lijden, kan ter zake daarvan bij deurwaarders-exploot voor den President in kort geding gedagvaard worden”.

„Waar de tegenwoordigheid van den kantonrechter bij verkoop krachtens art. 1223 j°. 1255 Burg. Wetb. wordt verlangd, heeft deze geen recht de overlegging van den staat van inschrijvingen te vorderen, maar is de vertooning van een exploot waarbij de verkoop aan een tweeden hypotheekhouder is aangezegd, voldoende”.

Zitting in kort geding van 17 Maart 1890.

President, Jhr. Mr. C. H. BACKER.

H. Putter, te Amsterdam; procureur Mr. G. B. NOOTHOVEN VAN GOOR; advocaat Mr. J. P. A. N. CAROLI,  
tegen

Mr. C. Krabbe, rechter in het eerste kanton, te Amsterdam.

Nadat waren binnengekomen Mr. J. P. A. N. CAROLI, als advocaat van den eischer, en de gedaagde in persoon verschijnende, hebben



deze beiden in hoofdzaak hunne na te melden sustenuën ontwikkeld en aan den President, na hun zienswijze omtrent het geschil in quaestie te hebben uiteengezet, medegedeeld, hieromtrent slechts een mondelinge beslissing en geen vonnis in forma te verlangen.

Hierop heeft de President . . . . hen in kennis gesteld met de navolgende door ZEd. Achtb. genomen beslissing.

»Ten aanzien van de door den gedaagde opgeworpen zwaarigheden betreffende de wijze van procederen (bij exploit van dagvaarding met eisch tot veroordeeling in de kosten), door den eischer in deze gevolgd;

»Dat gedaagde zich hierdoor niet bezwaard kan voelen, waar zaken in kort geding aan het oordeel van den President der Arrondissements-Rechtbank onderworpen, waartoe in art. 289 Wetb. van Burg. Rechtsv. ook «de verplichting eens kantonrechters tot het staan over eenige wettelijke akte, welke geen uitstel kan lijden», en dus ook dit geschil behoort, op de ten deze gevolgde wijze mogen worden aanhangig gemaakt;

»Ten aanzien der hoofdzaak: dat de eischer, als onherroepelijk gemachtigd hypothecair crediteur volgens artt. 1223 j<sup>o</sup>. 1225 van het Burg. Wetb. den openbaren verkoop van het verbonden perceel ten overstaan van den notaris W. Krabbendam, tegen heden avond te zes uur willende doen plaats vinden, van een en ander heeft mededeeling gedaan aan den gedaagde, dezen tevens verzoekende bij dien verkoop te willen tegenwoordig zijn, zooals dit alles door den eischer is gesteld en door den gedaagde niet is tegengesproken;

»Dat gedaagde echter heeft gedifficulteerd bij dien verkoop tegenwoordig te zijn vóór en aler hem voldoende gebleken was dat meerdere hypothecaire inschrijvingen op het verbonden goed rusten en zijn tegenwoordigheid dus vereischt zal worden;

»Dat eischer zich tegenover deze bewering beroepen heeft op een exploit, waarbij namens hem eischer, de voorgenomen verkoop ter kennis van den eenigen verderen tweeden hypothecairen crediteur A. H. G. M. is gebracht en welk exploit, zooals gedaagde erkent, ter kennis van dezen laatsten is gebracht;

»Dat gedaagde echter dit exploit niet voldoende heeft geacht, doch ook te dezer comparitie heeft verklaard te verlangen, dat eischer hem van het bestaan dier tweede hypothecaire inschrijving door het vertoon van het bewijs van inschrijving ten hypotheekkantore zou doen blijken, welk laatste — zooals de eischer erkent — niet is geschied;

»Dat echter deze zienswijze van den gedaagde een minder juiste is, daar — al ware ook een andere wijze door den eischer te volgen om van de tweede hypothecaire inschrijving aan den gedaagde te doen blijken, beter en meer correct geweest, het meergemeide exploit in deze voldoende is en hiernede dus de verplichting van den gedaagde

om bij meergemelden verkoop als kantonrechter tegenwoordig te zijn, vaststaat", enz.

Ziedaar de beslissing.

Wat de hoofdzaak aangaat beslist de President, dat het exploit van een deurwaarder, gedaan aan iemand die in dat exploit wordt aangewezen als tweede hypothecaire schuldeischer, den kantonrechter voldoende bewijst, dat werkelijk een tweede hypothecaire schuldeischer is ingeschreven.

Ik vermeen, dat de kantonrechter, wiens tegenwoordigheid en goedkeuring bij den verkoop krachtens art. 1255 B. W. *alléén* noodig is wanneer *meerdere* hypothecaire schuldeischers zijn ingeschreven, en voor wien dus in de eerste plaats moet *vaststaan*, dat werkelijk meerdere hypothecaire schuldeischers zijn ingeschreven, het *bestaan* eener tweede hypothecaire inschrijving alleen kan en mag aannemen als hem daarvan blijkt uit het door den hypotheekbewaarder af te geven bewijs van bestaande inschrijvingen (welk bewijs tot heden steeds bij de stukken werd overgelegd), en dat een exploit van een deurwaarder, die als *instrument* alleen zegt en verklaart wat hem zijn requirant zegt en verklaart, daartoe niet voldoende is.

Dat ik van de onjuistheid mijner meening nog niet overtuigd ben zal de geachte President der Arrondissements-Rechtbank te Amsterdam mij zeer zeker wel ten goede willen houden.

Misschien zelfs zal ik ZEd. Achtb. nog tot mijn gevoelens kunnen overhalen als hij het volgende wil overwegen.

Het nut en de noodzakelijkheid van de tegenwoordigheid des kantonrechters bij een verkoop als de onderwerpelijke wordt door niemand verdedigd. Wil men echter aan die tegenwoordigheid en aan de goedkeuring des kantonrechters eenige waarde en beteekenis hechten, dan kan die geen andere zijn dan deze, dat hij onderzoeke of behoorlijk werden nageleefd de voorwaarden waaronder alléén de ver-

koop *met vrucht* kan geschieden en door wier naleving alléén, bereikt wordt het *doel* dat men beoogt, nl. de *zuivering* van het onroerend goed van *alle* hypothecaire lasten.

Nu is één dier voorwaarden deze: dat aan *alle* ingeschreven schuldeischers, door een exploit, van den voorgenomen koop wordt kennis gegeven.

Of aan die voorwaarde werd voldaan, kan de kantonrechter alléén beoordeelen als hij *weet* hoeveel en welke hypothecaire schuldeischers werden ingeschreven, en *die wetenschap* kan hij alleen verkrijgen uit den door den hypotheekhouder af te geven staat van bestaande inschrijvingen.

Een exploit moge den kantonrechter voldoende bewijzen, dat de bij dat exploit genoemde crediteur is ingeschreven, hij kan daardoor niet zien of nog meerdere hypothecaire schuldeischers zijn ingeschreven. Dit laatste kan hem alleen uit den staat van bestaande inschrijvingen blijken, en alleen wanneer die staat wordt overgelegd zal hij dus kunnen beoordeelen of aan alle ingeschreven crediteuren behoorlijk van den voorgenomen verkoop werd kennis gegeven.

Ook op dien grond vermeen ik dat terecht de overlegging van dien staat door den kantonrechter zal kunnen worden geëischt, alvorens zijn medewerking en goedkeuring bij zoodanigen verkoop te verleenen.

Evenwel, wat hiervan ook zij, ik acht toch die beslissing omtrent de hoofdzaak, niet van zoodanig belang om er de aandacht van anderen op te vestigen, en — gelijk men uit de aan hoofde dezes gestelde vragen kan opmaken — niet *die* beslissing noopte mij tot schrijven, maar veel meer wat ik naar aanleiding der *praeulabele* quaestie moveerde.

Daaromtrent leest men in de bovenaangehaalde beslissing als volgt: »Ten aanzien van de door den gedaagde opgeworpen zwarigheden betreffende de wijze van procedeeën

„(bij exploit van dagvaarding *met eisch tot veroordeeling in de kosten*) door den eischer in deze gevolgd. Dat gedaagde zich hierdoor niet bezwaard kan gevoelen” enz. enz.

Ik merk op, dat mijn bezwaar niet zoozeer gold de wijze waarop de zaak *was aangebracht* nl., dat ik voor den President en référé werd gedagvaard, want, gelijk terecht de President beslistte, art. 289 Wetb. van Burg. Rechtsv. geeft daartoe allezins het recht.

Maar .... wáár ik tegen opkwam, was *de bij dagvaarding geëischte veroordeeling van mij gedaagde in de kosten van het geding*. Men vorderde en verwachtte de veroordeeling van den *kantonrechter* in de kosten van het geding ingeval mocht worden beslist, dat de opvatting die *hij* had omtrent zijn gehoudenheid tot het tegenwoordig zijn bij den bedoelden verkoop, niet was de opvatting van den *President*.

*Hiertegen* protesteerde ik.

Laat ik hier dadelijk, om de overtuiging te geven dat dit mijn schrijven geschiedt *„sine ira et studio”*, mededeelen, dat die veroordeeling niet plaats greep; omdat op verzoek van partijen de President geen vonnis wees, doch slechts een mondelinge beslissing gaf, en dat mijn geëerde tegenstander Mr. CAROLI onmiddellijk verzekerde, dat zulks niet in zijn bedoeling had gelegen.

Maar . . . dit alles was wel zeer gelukkig voor de beurs van den kantonrechter, doch ontnemt niets aan het *feit*, dat veroordeeling in de kosten werd gevraagd en ook, wanneer vonnis ware geweest, (de President deelde mij dit later als zijn beslist gevoelen mede) zou zijn gevolgd.

Dit feit acht ik zoo bedenkelijk, dat een onderzoek of de bepaling van art. 289 B. Rv. dit toelaat, mij alleszins wenschelijk voorkomt.

Immers is het reeds in 't algemeen niet te verdedigen, dat een rechter, waar zijn opvatting en zienswijze niet strookt met die van een ander rechter, zou kunnen worden gestraft

in den beurze, onverdedigbaar en absurd is het zeker, dat zulks mogelijk zou zijn in één geval, — wanneer nl. onmiddellijke voorziening wordt vereischt — terwijl *in elk ander* geval zijn vonnissen, beschikkingen of beslissingen een zoodanig, voor hem schadelijk, gevolg *nimmer* kunnen hebben.

Niet alleen acht ik het niet strookende met, noch bevorderlijk aan het prestige en de waardigheid van den alleen-sprekenden rechter, dat deze kan worden gedagvaard om voor een ander rechter een door hem genomen beschikking of gegeven beslissing te verdedigen tegen de aanvallen van hem, die daarmee niet tevreden is; maar ook de zelfstandigheid van dien rechterlijken ambtenaar wordt ernstig bedreigd, wanneer hij gevaar loopt proceskosten te moeten betalen als de President een andere zienswijze is toegedaan; immers hij zal zich wel tweemaal bedenken eer hij zich waagt aan de kans om bij het niet voldoen aan den wensch of het verlangen van een rechtzoekende te worden gedagvaard en de kosten van het geding te moeten betalen.

Wat leeren ons nu de schrijvers en de jurisprudentie omtrent deze quaestie?

Het antwoord kan kort zijn: Niets!

De schrijvers zwijgen eendrachtig, en ik vond geen een rechterlijke beslissing waarbij deze quaestie was gesteld en beslist.

Slechts *één* beslissing vond ik vermeld en wel in het *Weekblad van het Recht* no. 3662, omtrent een zaak waarin een kantonrechter en *référé* voor den President werd gedagvaard; bij die beslissing werd evenwel de kantonrechter *niet* in de kosten veroordeeld, hoewel hij in het ongelijk werd gesteld.

Het is een *beschikking* (sic) van den President der Arrondissements-Rechtbank te Rotterdam dd. 27 November 1873. De kantonrechter maakte zwaarigheid een ontzegeling in *ééns* te doen op grond dat er afwezigen waren en de

ontzegeling dus moest geschieden naar gelang van de boedelbeschrijving. De door den kantonrechter benoemde Mr. v. W., die de afwezigen bij de opheffing der zegels zou vervangen, verzette zich tegen de opvatting van den kantonrechter en meende, dat, nu hij de afwezigen vertegenwoordigde, de reden van verzegeling was vervallen en de ontzegeling in ééns moest geschieden. De President stelt Mr. v. W. in 't gelijk, en beslist:

„Bevelen dat de ontzegeling in casu zal plaats hebben op de wijze bij art. 677 voormeld (Rv.) voorgeschreven;

„Verklaren deze uitspraak] uitvoerbaar bij voorraad niet-„tegenstaande verzet [of hooger beroep.”

Men ziet dus, een veroordeeling, van den in 't ongelijk gestelden kantonrechter, in de kosten had niet plaats. Evenwel, ik wil aan die beslissing niet te veel gewicht hechten, èn omdat de quaestie niet uitdrukkelijk werd gesteld, èn omdat de mogelijkheid niet is uitgesloten, dat die veroordeeling niet werd gevorderd.

Analoog met de onderwerpelijke vraag en voor de beantwoording daarvan van belang, is de vraag of bij wraking de gewraakte rechter die niet in de wraking berust en in 't ongelijk wordt gesteld doordien de wraking geldig wordt verklaard, kan worden veroordeeld in de kosten. Ook omtrent deze vraag raadpleegde ik dus schrijvers en jurisprudentie. Evenwel slechts van één rechterlijke beslissing omtrent deze quaestie, vond ik melding gemaakt. Die beslissing, te vinden in het *Weekblad van het Recht*, no. 357, is van de Rechtbank te Leeuwarden dd. 22 October 1842. De rechtbank overweegt: „dat de „wraking in de wet is gefundeerd; dat de wet geenszins „bepaalt dat de rechter, in cas van wraking in het ongelijk „gesteld zijnde, in de kosten, daarover gevallen, zal moeten „worden veroordeeld”; en beveelt ten slotte „dat de kosten

„op deze procedure in cas van wraking gevallen, zullen worden gereserveerd tot aan de definitieve uitspraak in bovengemelde twistzaak.”

De Rechtbank handelt hier geheel gelijk in Frankrijk gebruikelijk was; de straks aan te halen beslissingen zullen ons doen zien en ons leeren dat alleen zoodanige beslissing juist is te achten.

Ik begrijp dan ook niet waarom Mr. OUDEMAN (1) die beslissing afkeurt; gronden voor zijn tegenovergesteld gevoelen voert hij niet aan, dan alleen dat het onbillijk zou zijn, wanneer *mogelijk* die kosten zouden komen ten laste van de wrakende partij; de kracht van dat argument kan ik evenwel niet vatten, immers — gebeurt het niet steeds, dat de verliezende partij, die in de kosten wordt veroordeeld, kosten moet betalen, niet direct een gevolg van zijn tegenpraak, maar alleen hiervan, dat hij procedeerde; gebeurt het niet telkens, dat een rechter een beslissing of beschikking geeft, die door een hooger rechter wordt gewijzigd of vernietigd, terwijl toch de kosten op die gewijzigde of vernietigde beschikking gevallen, moeten worden gedragen door hem die de beschikking vroeg? Waarom in dit ééne geval nu een uitzondering te maken?

Ook op grond van art. 56 Rv. wil Mr. OUDEMAN verordeeling in de kosten van den gewraakten rechter zoo deze zich verzet en de wraking geldig wordt verklaard. Mr. VAN BONEVAL FAURE (2) is het op dien grond met Mr. OUDEMAN eens. Evenwel alleen dan zou men zich met vrucht op art. 56 Rv. kunnen beroepen wanneer in zoodanig geval de rechter als *partij* moest worden beschouwd, een opvatting die gelijk wij straks zullen zien door de Fransche rechtsgeleerden ten eenenmale wordt verworpen.

(1) Het Nederlandsch Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, Derde druk, Iste Deel, pag. 49.

(2) Het Nederlandsch Procesrecht IIIe Deel, pag. 244.

Er is dus, óók bij wraking, geen reden om, nu de wet daaromtrent zwijgt, den in het ongelijk gestelden rechter in de kosten te veroordeelen en zoodoende af te wijken van de Fransche jurisprudentie en doctrine.

Doch keeren wij terug tot ons artikel 289 B. Rv., en laten wij, nu jurisprudentie en schrijvers zwijgen, eens nagaan wat ons de geschiedenis daaromtrent leert.

Bij VAN DEN HONERT (1) vinden wij over dit artikel het volgende:

„Bij de beraadslagingen hierover hebben sommige leden „der Tweede Afdeeling het afgekeurd, dat de kantonrechter „hier als partij in een geding kan worden betrokken; „waarop van wege de Regeering is aangemerkt, dat zulks de „eenige weg is om tot het doel tegeraken; ook thans werd „alzoó gehandeld en voorzoover men weet, zonder incon- „venient. Men lette er wel op (werd daarbij gezegd) dat „het hier geen daden van den kantonrechter als rechter „geldt, maar alleen handelingen van anderen aard, welke „hem bij de wet zijn opgedragen, zijnde deze bepaling „vervolgens overeenkomstig de voordracht aangenomen bij „de wet van 10 Mei 1857.”

Wanneer men bovenstaande woorden *oppervlakkig* leest zal men meenen daarin steun te vinden voor de opvatting, dat de kantonrechter bij het kort geding moet worden beschouwd als *partij* en dat dus naar aanleiding van art. 56 Rv. de in het ongelijk gestelde kantonrechter ook in de kosten zal kunnen worden veroordeeld.

Ik gebruikte het woord *oppervlakkig* met opzet, want .... dringen wij dieper door, dan komen wij tot een heel ander resultaat.

Beginnen wij met te doen opmerken, dat de voorstelling,

---

(1) Handboek voor de Burgerlijke Regtsvordering in het koninkrijk der Nederlanden, p. 356, § 289.



„dat de kantonrechter zou zijn *partij* in het geding”, *uitgaat*, niet van de *Regeering* maar van die *leden der Tweede Afdeling*, die zulks in het voorgestelde artikel *meenen* te lezen.

In het voorgestelde artikel lezen wij die woorden niet, doch vinden wij alleen aangegeven de *wijze van handelen*, indien de kantonrechter in spoedeischede gevallen weigert te staan over een akte, *die* wijze van handelen — uit het antwoord der *Regeering* blijkt het ten duidelijkste — was de wijze van handelen die tot heden steeds was gevolgd en nimmer tot eenige zwaarigheid aanleiding had gegeven. De *Regeering* bedoelde dus in deze materie te volgen *de gewoonte*, hare woorden laten in dat opzicht, aan duidelijkheid niets te wenschen over.

Welke was nu in deze de gewoonte waarnaar de *Regeering* verwijst *toen* zij haar artikel vaststelde.

Herinneren wij ons eerst dat bij ons *toen* gold het Fransche recht, dus op dit punt de Code de Procédure Civile, ons in 1811 als gevolg van de inlijving gebracht. Het wetboek van 1830 toch, bestemd om de Code de Proc. Civ. te vervangen, was tengevolge der afscheiding van België niet in werking getreden. Daar het wetboek van Lodewijk Napoléon op de rechterlijke instellingen en rechtspleging in het koninkrijk Holland van 1809, evenmin was ingevoerd als de in 1799 gearresteerde „Algemeene Manier van Procedeeren in civiele en crimineele zaken met de „daarbij behoorende Instructiën voor alle openbare aanklagers, Rechtbanken en Gerechtshoven in de Bataafsche „Republiek”, had vóór die inlijving elke provincie haar bijzondere wijze van rechtspleging, waarbij van een kantonrechter of vrederechter geen sprake was. Met de Fransche rechtspleging werden dan ook bij ons de vrederechters ingevoerd zooals die sedert de wet van 4 Aug. 1790 in Frankrijk bestonden.

Wij moeten dus onderzoeken wat dienaangaande was bepaald in de Code de Procédure Civile en in Frankrijk als recht of gewoonte gold.

De artt. 806—811 C. d. P. C. bevatten de bepalingen omtrent het kort geding voor den President. Art. 806 bepaalt: „Dans tous les cas d'urgence, ou lorsqu'il s'agira de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement, il sera procédé ainsi qu'il va être réglé ci-après”. De vijf volgende artikelen stellen dan de *modus procedendi* vast. Men zal zich echter bedriegen wanneer men meent, dat in die artikelen iets omtrent ons onderwerp wordt bepaald. Of de *juge de paix* en *référé* voor den President verschijnende, is *partij* in het geding en in de kosten kan worden veroordeeld, wordt door het geschreven recht niet beslist, en wij moeten dus nagaan wat de Fransche schrijvers en doctrine omtrent dit punt leeren.

Slaan wij daartoe CARRÉ (1) en DALLOZ (2) op, dan vinden wij:

DALLOZ in voce „Référé” no. 18. „Sont en outre appelés par la loi à introduire un référé, d'office, ou sur la réquisition des parties 1<sup>o</sup>. les juges de paix en cas de difficultés relatives à l'opposition, à la levée ou aux opérations de scellés, sans qu'on puisse jamais les faire conclure dans les ordonnances de référé. *Le juge ne peut jamais être considéré comme partie* et dès lors il n'a point à conclure”.

In voce „Scellés et inventaire” no. 82 vinden wij bij DALLOZ: „Remarquons en terminant sur ce point que, dans les référés dont le président est saisi par suite des incidents élevés dans le cours des opérations, le juge de paix *con-*

(1) CARRÉ. Les lois de la Procédure Civile.

(2) DALLOZ. Répertoire de Législation, de Doctrine et de Jurisprudence.

*«serve nécessairement son caractère de magistrat et ne doit point être considéré comme partie».*

In gelijken zin laat zich CARRÉ uit, nos. 3091 en 3093, waarbij hij o. a. schrijft: Cette opinion, à la quelle nous *«adhérons, a été embrassée par FAVARD, t. 5, p. 95. Cet auteur dit avec raison qu'il serait aussi contraire aux règles du droit qu'aux bienséances que le juge de paix pût prendre des conclusions en son nom personnel».*

De genoemde schrijvers steunen daarbij o. a. op een arrest van het Hof van Brussel van 28 Maart 1810, aangehaald bij DALLOZ in voce *«Scellés et inventaire»* no. 25. De zaak was deze: Iemand verzet zich tegen de verzegeling. De juge de paix gaat en référé. De President beveelt de verzegeling. Van deze beslissing appel van de zijde der persoon die zich tegen de verzegeling had verzet, o. a. op dezen grond: *«que le juge de paix avait figuré comme partie dans l'instance de référé en prenant des conclusions en son nom personnel».*

Het Hof beslist naar aanleiding van die grief: *«que le juge de paix, ayant agi dans l'ordre de ses fonctions, n'a pu être constitué partie en cause et qu'en prononçant entre lui et l'appelante, le président avait contrevenu aux règles de l'ordre judiciaire».*

Bovenstaande laat geen twijfel meer toe, omtrent hetgeen ten deze *gewoonte* was in Frankrijk. De rechter kan geen partij zijn in een geding, waarin hij geroepen wordt, *niet* om zijn persoonlijke belangen, maar, *«dans l'ordre de ses fonctions.»* Want al moge het juist zijn hetgeen de Regeering bij de verdediging van art. 289 Rv. aanvoerde, en het Hof van Noord-Holland in zijn arrest van 27 December 1854 herhaalde (1), *«dat het hier geen daden van den kantonrechter als rechter geldt, maar alleen handelingen van anderen*

(1) Regtsgeleerd Bijblad, 5e Deel, 1856, p. 6.

„aard”; die handelingen, die beslissingen, die aanleiding zijn tot het gaan en référé voor den President, zijn dan toch handelingen en beslissingen gedaan, *niet* als privaatspersoon, maar als kantonrechter, in zijn functie van kantonrechter, als Rechterlijk Ambtenaar dus; voor den President verschenen, behoudt hij „nécessairement son caractère de magistrat” zegt DALLOZ, en het strijdt tegen de „bienséance”, tegen de „ordre judiciaire”, een rechterlijk ambtenaar, al is het dan ook maar een juge de paix, in zoodanig geding als partij te beschouwen.

En waar nu de juge de paix niet is *partij* in het geding, daar kan hij ook nimmer in de kosten worden veroordeeld. Art. 130 C. d. P. C. bepaalt: „Toute *partie* qui succombera sera condamnée aux dépens”, en CARRÉ no. 547 teekent hierbij aan: „on ne peut condamner aux dépens un individu qui n’a pas été *partie* au procès, c’est-à-dire qui n’y aurait pas été appelé pour défendre ses intérêts personnels”. DALLOZ in voce „Frais et Dépens” no. 39 zegt: „Ainsi un premier point *essentiel* à signaler, pour être condamné aux dépens, il faut être *partie*. Point de condamnation possible contre un individu qui n’a pas été *partie* dans un procès.”

De juge de paix, en référé voor den President verschijnende, is dus geen partij en kan niet in de kosten worden veroordeeld, dat leert ons de Fransche doctrine en jurisprudentie.

Even beslist spreekt die doctrine en jurisprudentie in het analoge geval: bij wraking. Op *dezelfde gronden* oordeelt men, dat de rechter niet is partij noch in de kosten kan worden veroordeeld als hij, zich tegen de wraking verzetende, in 't ongelijk wordt gesteld. Zie b.v. bij DALLOZ in voce „Récusation” no. 124: „Lorsque, dans la déclaration par lui faite au greffe, le juge *conteste* la récusation dont il a été l’objet, il ne devient *pas* pour cela *partie* en

„cause” en de daar aangehaalde schrijvers FAVARD, t. 4, p. 767 no. 4; BERIAT Saint-Prix p. 332, PIGEAU Comm. t. 1, p. 670, MERLIN Rep., le Récusation § 2 art. 3. Zoo ook CARRÉ no. 1402. DALLOZ ibid. no. 165 schrijft: „Le principe suivant lequel le juge ne doit jamais être considéré comme étant partie en cause, dans l’instance relative au jugement de la récusation dont il a été objet, s’applique à la récusation des juges de paix.”

DALLOZ in voce „Frais et Dépens” no. 490: „Le juge ne doit-il pas être condamné aux dépens personnellement, lorsque, étant récusé et laissant la justice suivre son cours, il est décidé qu’il devait s’abstenir? Le juge *n’est pas partie* dans l’instance et en fait de récusation il ne peut être justiciable que de sa conscience. Il a été jugé, conformément à ces principes, qu’un juge récusé qui ne se déporte pas et qui laisse juger la récusation ne devient pas pour cela partie au procès, et ne peut être condamné aux dépens.” Daarbij haalt de schrijver een arrest aan van het cour de cassation van 13 Nov. 1809, waar bovenstaande beslissing werd genomen.

DALLOZ haalt in voce „Frais et Dépens” no. 325 nog aan een arrest van het Hof van Cassatie van 30 Juli 1834. In ’t belang der wet had de Procureur-Generaal cassatie aangeeteekend tegen een beslissing, genomen door le Tribunal de Première instance de Châlons-sur-Marne, waarbij een juge de paix, die zich tegen de wraking had verzet en in ’t ongelijk was gesteld, in de kosten was veroordeeld. Het Hof van Cassatie vernietigt die beslissing en overweegt o. a.: „Le juge, qui, sur la récusation dirigée contre lui, déclare y acquiescer ou refuse de s’abstenir, agit, *dans le premier comme dans le second de ces cas*, non pas en qualité de partie adverse du récusant, mais en sa qualité de magistrat. Il ne fait pas un acte privé, mais bien un acte judiciaire, dans l’exercice de ses fonctions.”

DALLOZ teekent hierbij nog aan: „Le seul, cas qui ferait «difficulté serait peut-être celui où le moyen de récusation «serait tellement évident, qu'un juge ne pourrait refuser «de s'abstenir sans être taxé d'ignorance la plus grossière «ou de disposition tracassière, ou de mauvaise foi.” Doch ook zulk een dom en weinig waardig rechter kan men volgens DALLOZ niet in de kosten veroordeelen want: «errare humanum est, et le juge, lorsqu'il se trompe, ne «relève que de sa conscience”.

Doch genoeg om aan te toonen, dat ook bij wraking, de rechter evenmin als *partij* werd beschouwd en in de kosten kon worden veroordeeld, als de juge de paix in het kort geding.

Wij hebben dus gezien, dat de gewoonte waarop de Regeering zich beriep toen zij haar artikel 289 Rv. verdedigde, de gewoonte dus die bestond toen zij dat artikel in het leven riep, en welke gewoonte zij wilde bestendig zien, was *deze*: dat de *juge de paix* niet was partij in het kort geding en niet in de kosten daarvan kon worden veroordeeld, dat zulks immers strijdig was met de „bienséance” en de „ordre judiciaire”, daar de juge de paix in 't kort geding niet als privaat persoon, ter verdediging van eigen belangen optreedt, maar „dans l'ordre de ses fonctions” en daarbij zijn „caractère de magistrat” behoudt.

Derhalve, het kan niet anders, wanneer krachtens art. 289 Rv. de kantonrechter in kort geding voor den President verschijnt, dan is de kantonrechter geen partij en kan hij niet in de kosten van het geding worden verwezen.

Wij behoeven dan ook geen waarde te hechten aan de opvatting door enkele leden der Tweede Afdeeling bij de beraadslaging geuit, dat de kantonrechter tengevolge van dat art. 289 Rv. zou worden *partij* in het geding. Omtrent de beraadslaging over het Wetboek van Burgerlijke Rechts-

vordering schrijft Mr. DE PINTO (1): „ongelukkig draagt die beraadslaging misschien al te dikwijls meer het kenmerk van overhaasting en van de zucht om maar tot een einde te komen, dan van een nauwkeurig, met kennis van zaken ingesteld onderzoek.” De waarheid dezer uitspraak treedt niet scherper in 't licht dan juist bij de beraadslaging omtrent het bewuste artikel. Immers de woorden van ons art. 289 „hetzij ingeval van verschil over verzegeling of ontzegeling, hetzij ten aanzien van de verplichting eens kantonrechtters tot het staan over eenige wettelijke akte, welke geen uitstel kan lijden” kwamen niet voor in art. 806 C. d. P. C. Dit artikel sprak alleen van „tous les cas d'urgence” enz. enz. Welke die „cas d'urgence” waren, werd niet gezegd en zulks met opzet, men achtte het niet noodig om, gelijk het Edict van 1685 deed, nominatim op te noemen alle gevallen waarin spoedige en onverwijlde beslissing noodig was, men meende dat de rechter zulks wel in elk bijzonder geval kon uitmaken. Zie CARRÉ, Des Référéés XXVI. DALLOZ, in voce Référé, nos. 4, 5, 6. In het laatste nummer worden nog genoemd: PIGEAU, BILHARD, THOMINE—DESMAZURES, BOITARD, FAVARD, die allen met DALLOZ het hieromtrent eens zijn, dat art. 806, is zoo algemeen mogelijk, en dagvaarding en référé toelaat in elk geval waar onmiddellijke voorziening noodig is. In het wetboek van 1830 kwamen dan ook de hiervoren aangehaalde woorden, die wij in art. 289 lezen, niet voor, men bepaalde eenvoudig, precies als in de C. d. P. C. „In alle zaken van onverwijlden spoed” enz. enz. In het ontwerp van ons tegenwoordig Wetboek van Burgerl. Rechtsvordering kwamen die woorden *aanvankelijk ook niet voor*, zij zijn er eerst later, op verzoek van eenigen, ter

(1) Handleiding tot het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering IIe Druk, IIde Gedeelte, 1ste stuk, pag. 8.

verduidelijking, bijgevoegd. Is een en ander nu niet een duidelijk bewijs te meer, niet alleen voor onze bewering, dat men in deze materie in geen enkel opzicht heeft willen afwijken van hetgeen ten deze onder het Fransche recht gold; maar ook voor de juistheid van het beweren van Mr. DE PINTO, dat men niet nauwkeurig en met kennis van zaken onderzocht. Immers had men onderzocht, men zou hebben gezien, dat reeds op grond van de geschiedenis van het Référé een zoodanige bijvoeging overbodig was; men zou hebben ingezien, dat die woorden, al verzette de Regeering zich niet tegen de opname daarvan, toch niet anders dan enuntiatief werden gebezigd, en dus die gevallen, al waren zij niet nominatim aangeduid, toch reeds vielen onder het algemeene „zaken waarin uithoofde van onverwijlden spoed een onmiddellijke voorziening wordt vereischt”, zoodat die woorden ten eenenmale overbodig waren en alleen aanleiding konden geven tot ter zake niets afdoende vragen en opmerkingen, gelijk aan die welke door de leden der Tweede Afdeeling werd gemaakt, die nu plotseling in art. 289 lazen, dat de kantonrechter werd beschouwd als partij in het kort geding. Deze opmerking, laat ons dan ook — nu wij de geschiedenis van het artikel 289 kennen — volkomen koud en blijkt ten eenenmale te zijn in strijd met het stelsel der Regeering om op dit stuk geen verandering te brengen in hetgeen te dien opzichte in het Fransche recht gold. Het antwoord der Regeering, die — zonder dieper in deze spiksplinter nieuwe opvatting door te dringen — eenvoudig te kennen geeft, dat zij bedoelde te volgen de wijze van handelen die tot heden was gevolgd en die tot geen inconvenienten had aanleiding gegeven, is met dat stelsel geheel in overeenstemming.

Resumeerende komen wij dus tot het volgende resultaat:  
Toen de Regeering artikel 289 Rv. voorstelde, bedoelde



zij met dit art. niet voor te schrijven, dat de kantonrechter, en *référé* voor den President verschijnende, zou zijn *partij* in het geding, deze opvatting kwam veel meer van de zijde van enkele leden der Tweede Kamer.

De Regeering bedoelde, dat door de bepaling van art. 289 in geen enkel opzicht zou worden afgeweken van hetgeen te dien opzichte gold in het Fransche recht; de in Frankrijk, en dus ook bij ons tijdens de behandeling van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, geldende wijze van handelen op dit stuk, wenschte zij bestendig te zien.

Die gewoonte nu, die wijze van handelen, was: dat de *juge de paix*, en *référé* voor den President verschenen, niet was partij in dat geding en niet in de kosten daarvan werd veroordeeld.

Wanneer dus krachtens artikel 289 Rv. de kantonrechter in kort geding voor den President verschijnt, is de kantonrechter geen partij in dat geding en kan hij niet in de kosten daarvan worden verwezen.

C. KRABBE.

*Amsterdam*, Juni 1890.

XII.

De Begrooting voor 1844—45 voerde ons reeds in het zittingjaar 1843—44. Wij moeten thans nog eens een schrede terugdoen tot de opening dier zitting.

De openingsrede herinnert telkens weder, en geen wonder, aan den staat der financiën. „In verband met de verstrekte middelen, is de toestand van 's Rijks Zeemacht voldoende te achten. Aan de Landmacht zal Ik alsnu die inrichting doen geven, welke bestaanbaar is met de toegestemde middelen. . . . Een volkomen regeling van 's Rijks geldmiddelen, en het herstel van het verbroken financiëel evenwicht blijft het voorwerp Mijner ernstige zorgen.”. . . . En „welken min gunstigen invloed de omstandigheden ook op 's Lands welvaart mogen hebben uitgeoefend, wij bezitten nog altijd belangrijke hulpbronnen”. . . .

Het gemeenschappelijk Antwoord van beide Kamers der Staten-Generaal luidde, dat zij, „overtuigd dat orde, eenvoudigheid en openbaarheid noodzakelijke vereischten zijn om tot meer gunstige financiëele omstandigheden te kunnen geraken”. . . ., bereid waren mede te werken, „om de buitengewone offers die gevorderd mochten worden naar doeltreffende beginselen te verdeelen,” en dat zij voorts verlangend tegemoet zagen „de toegezegde voorstellen tot verevening en opruiming, zooveel mogelijk, van de bijzondere Rijksfondsen en tot regeling van den achterstand en daarmee in betrekking staande onderwerpen.”

---

(1) Ten vervolge op de artikelen in de *Bijdragen tot de kennis van het Staats-, provinciaal- en gemeentebestuur in Nederland*.

Een programma voor de nieuwe zitting was daarmede aangegeven, en werd inderdaad ook gevolgd. „Verevening en opruiming, zooveel mogelijk, van bijzondere rijksfondsen” en „regeling van den achterstand” zouden samengaan met het beramen van „buitengewone offers” tot herstel van het financieel evenwicht (1).

In het belang van „orde en openbaarheid” strekten reeds een tweetal Wetten van 30 December 1843 (Stbl. no. 70, 71). De eerste machtigde tot overschrijving van een overschot van 1842 voor bestrating der groote Rijkswegen in Friesland en Groningen, en aanvulling dier behoefte over 1843; de tweede hield een wettelijke vaststelling in van de Begrooting voor droogmaking van de Haarlemmermeer. De Toelichting der laatste herinnerde aan den loop dezer zaak. Bij Wet van 22 Maart 1839 was een leening van acht millioen vastgesteld, die een „voor dit object speciaal bestemd fonds” zou vormen, waarover de Regeering, onder contrôle der Algemeene Rekenkamer, zou kunnen beschikken. Nu was inmiddels de nieuwe Instructie voor de Rekenkamer bij Wet van 5 October 1841 tot stand gekomen, en achtte de Regeering een *wettelijke* Begrooting ook van deze uitgaven (2), en een wettelijke machtiging tot afschrijving

(1) Z. M. zelf werkte ook persoonlijk mede tot het scheppen van een zuivere verhouding van belangen en verplichtingen. Een bekendmaking van wege den Koning werd in de *Staatscourant* opgenomen, (15 Maart 1844) en aan belanghebbenden medegedeeld, dat Z. M. „in Onze betrekking van Hoofd-Erfgenaam”, voor Zijn rekening overnam „alle de waarborgen, welke wijlen Onze Heer Vader, in Hoogst-deszelfs bezorgdheid voor 's Lands welvaart, aan verschillende hier te lande gevestigde maatschappijen of ondernemingen heeft verleend, en dat Wij de verplichtingen, welke uit die waarborgen kunnen voortvloeien, stiptelijk zullen nakomen, zijnde ter bestrijding van de lasten welke daaruit voor Ons zouden kunnen ontstaan, een gedeelte der nalatenschap van wijlen Onzen Heer Vader door ons voor deze bestemming verbonden en onder een afzonderlijke administratie geplaatst”.

(2) Een wettelijke Begrooting, evenals die b.v. ook reeds had plaats gevonden (Wet 14 Februari 1843, Stbl. no. 6) voor een

van reeds gedane uitgaven noodzakelijk. Een eigenaardige begrooting bleef het, van een op zich zelf staand fonds. Onder de uitgaven zag men de rente der leening van 8 millioen „tot 1845 ingesloten” (daaronder ook de verschenen rente) uitgetrokken, doch tegelijk in korting gebracht op een andere uitgaaf: „verkaveling der droog te maken landen, enz.,” welk werk toch „tot de laatste der onderneming behoorde” en waarvan de kosten dus „in de eerstvolgende jaren nog niet zullen te pas kómen.” Eerst tegen het einde van 1845, meende men, zou dan toch een nadere voorziening omtrent de middelen der onderneming nodig blijken. Een minderheid in de Afdeelingen der Tweede Kamer had intusschen een meer formeele Begrooting van Middelen en Uitgaven gewenscht, in plaats van de eenvoudige aanwijzing omtrent het gebruik van de gelden der leening gelijk de Regeering bedoelde. Een bezwaar bleef, dat de rentebetaling uit de leening zelve gevonden werd — waartegen de Regeering beloofde, dat die rente later weder aan het Fonds zou worden goedgeaan. En een ander bezwaar, dat het onzeker bleef, wie het verantwoordelijk beheer had over dit, of eigenlijk over deze drie fondsen: dat „tot goedmaking der kosten van droogmaking,” dat „tot onderpand” en dat „tot rentebetaling”. Die bezwaren hielden intusschen de meerderheid niet terug van aanneming der Wet. Men ziet, er werd iets verkregen, maar niet alles wat wenschelijk was.

Overigens was tegelijk met beide genoemde Ontwerpen nog een ander ingediend, en sedert tot Wet verheven (29 December 1843, Stbl. no. 63), houdende aflossing en intrekking („wederinkoop”) over 1843 van f 300,000  $3\frac{1}{2}$  percents Schuldbekentenissen Amortisatie-Syndicaat, en voorbehoudende een nader besluit omtrent aflossing van  $4\frac{1}{2}$  per-

---

straatweg Maastricht—Geldersche grenzen, waarvoor een 5 percents leening van f 950,000 onder Rijksgarantie was aangegaan.

cents Schuldbrieven. Een beperking, vergeleken met vorige jaren, zonder dat ook hiervoor nog de middelen aanwezig waren. »De middelen tot het vinden van deze uitgave worden niet tevens aangewezen, maar zullen een deel moeten uitmaken van die welke, blijkens aan de Staten-Generaal reeds gegeven voorloopige openingen, zullen vereischt worden om den geheelen dienst van 1843 te dekken.»

«Orde» in 's Rijks financiën, en een betere contrôle dan tot heden, waren het streven der toenmalige Regeering en Vertegenwoordiging. Een voorziening omtrent zekere bepalingen der nieuwe Instructie voor de Algemeene Rekenkamer bleek noodig om vertraging en onoplosbare moeilijkheden die zich bij de verevening van sommige uitgaven hadden voorgedaan voor het vervolg te vermijden. Alleen gaf de wijze waarop die voorziening zou plaats hebben aanleiding tot veel strijd van gevoelen. Bepaald werd, dat onafhankelijk van de oplevering (en dus van de uitbetaling) de verevening van uitgaven voor werken of leverantiën zou plaats hebben op den dienst van het jaar waarin de contracten zouden zijn aangegaan, tenzij in deze van die latere oplevering uitdrukkelijk melding was gemaakt. (Wet 10 Februari 1844, Stbl. no. 6).

Twee Wetten van dezelfde dagteekening (Stbl. no. 7 en 8) betroffen op nieuw de regeling van zekere bijzondere fondsen: de eerste van dat »wegens de kolonisatie van behoeftigen in de koloniën der Maatschappij van Weldadigheid», de tweede van zekere »op te heffen bijzondere fondsen». In tegenstelling met die tweede, hield de eerste Wet het fonds voor de Maatschappij van Weldadigheid in stand. Alleen het subsidie van den Staat ten behoeve van de Maatschappij (f 200,000) zou ook voortaan op de Staatsbegrooting blijven voorkomen. De geheele uitgaaf van het Fonds, ad ruim f 525,000, daarop te brengen, scheen der Regeering niet alleen »doelloos, maar ook onraadzaam»,

wijl beide, uitgaven en middelen, vrij onzeker en afwisselend bleven, en ook eigenlijk geen *Staats*-uitgaven en middelen waren (?). Zoo b.v. telde men onder die middelen bijdragen van gemeenten en, voor een zeer gering deel, bijdragen van verpleegden zelve. De Wet bedoelde een regeling van uitgaven van het Fonds voor 1844 en volgende jaren, en tegelijk een verevening over 1841 tot '43, waaromtrent bij de Algemeene Rekenkamer bezwaren waren gerezen. Voortaan zou de jaarlijksche rekening binnen een jaar na afloop van het dienstjaar aan de Rekenkamer worden overgelegd en vervolgens aan de Staten-Generaal medegedeeld. — Bij de behandeling van het Wetsontwerp in de Tweede Kamer waren wel eenige bedenkingen gerezen, tegen een Rijkssubsidie voor onbepaalde tijd (dat evenwel toch altijd op de tweejarige Staatsbegrooting moest voorkomen), gelijk tegen zeker, volgens bewering dubbel, emplooi van een post, waaromtrent eerst na aanneming der wet een oplossing werd gegeven — maar was toch ten slotte het Ontwerp met nagenoeg algemeene stemmen aangenomen.

De tweede genoemde Wet (10 Februari 1844, Stbl. no. 8) hield in een regeling van uitgaven ten laste van *neven* op te heffen bijzondere fondsen. Gedeeltelijk bekenden van ouds, zijn ze toch voor een ander deel ook tot heden onbekenden. Het zijn:

dat voor de *Nederlandsche Staatscourant*.

- " den *IJK*,
- " de *Octrooien*,
- " de *Koninklijke bibliotheek*,
- " het *Paviljoen Welgelegen* te Haarlem,
- " te verrichten werken aan de Beersche Maas,
- " de herstelling en verbetering der Vollenhovensche en Hasselter dijken,
- " bestrating van den weg Groningen—Friesche grenzen,

en voor bestrating der groote wegen Leeuwarden—Harlingen en Leeuwarden—Lemmer (1).

Het ontstaan dier verschillende fondsen dagteekende, zooals de Memorie van Toelichting opmerkte, deels (gelijk dat van de Koninklijke bibliotheek) „van ouds”, doch lag grootendeels in overschotten, van provinciale of gemeentelijke bijdragen, van gelden op de Staatsbegrotingen uitgetrokken of „restanten” van Staatsbegrotingen, of ook van opbrengsten aan de instellingen zelve verbonden.

Overigens behoefde hier de wet slechts te dienen om de Rekenkamer te machtigen tot verevening van uitgaven over 1841—43. Voor 1844 en '45 werd alleen de Staatsbegroting verhoogd met een zeker bedrag (f 21,500), ten behoeve van de Koninklijke bibliotheek, het Paviljoen te Haarlem, en de Octrooien, en werden daartegenover de middelen vermeerderd met een nog iets grooter bedrag (f 23,200), gedeeltelijk bestaande in provinciale en gemeentelijke subsidiën. Voor de gezamenlijke fondsen beloofde de verevening een voordeelig slot van ongeveer f 77,700 in geld, dat werd aangewezen in mindering van den „achterstand van 1840 en vroeger”, en nog daarnevens van een tweetal Inschrijvingen op het 2<sup>1</sup>/<sub>2</sub> percents Grootboek (f 114,700

---

(1) In het Voorloopig Verslag werd de vraag geopperd, waarom niet tevens was opgenomen de verevening van twee andere fondsen, reeds bij Besluit opgeheven: voor de wegen Assen—Meppel en Oldenzaal—Bentheim.

Overigens verklaarde de Regeering bij de beraadslaging over het Ontwerp betreffende de Maatschappij van Weldadigheid, dat bij het Departement van Binnenlandsche Zaken nog drie fondsen ter opheffing overbleven: dat voor den Zuidplas, voor de Calamiteuse polders in Zeeland, en voor de Nationale nijverheid, doch een regeling en verevening van al zulke fondsen zou toch reeds van zelf noodig worden, met het oog op de contrôle der Rekenkamer. Nog een ander fonds bleef opzettelijk hierbuiten: dat van de Academie te Leiden, waartrent lang getwist was, of het als een Rijks-, dan wel als een bij het Rijk „gedeponeerd fonds” moest worden beschouwd.

ten name van de Koninklijke bibliotheek en f 151,400 van het Octrooifonds), die bleven voorbehouden voor een nadere wettelijke regeling. — Eerst een Wet van 14 December 1844 (Stbl. no. 63) beval sedert de *afschrijving* en *vernietiging* dier inschrijvingen op het Grootboek.

Een Ontwerp volgde sedert nog (21 Mei 1844), tot opheffing van nog een fonds tot het Departement van Binnenlandsche Zaken behoorende: dat voor de droogmaking van den Zuidplas. De historische herinnering in de Memorie van Toelichting tot het Ontwerp is ook hier der opmerking waard. Oorspronkelijk was, zoo herinnerde men, voor dit werk van Rijkswege een geldleening geopend van twee millioen, doch niet geslaagd. Voorschotten er voor waren daarop verstrekt uit de koloniale geldmiddelen (f 1,800,000), en uit 's Rijks kas (f 810,747.90<sup>1</sup>/<sub>2</sub>), „die vereischt werden om de onderneming voort te zetten en ten einde te brengen”; „voorschotten en bijdragen” van de provincie Zuid-Holland (f 320,000), en andere baten waren daar bijgekomen. Het saldo-credit van 's Rijks kas, ad f 810,747.90<sup>1</sup>/<sub>2</sub> zou thans volgens het Ontwerp onder de lasten, een goed slot, blijkende bij vereffening groot f 807,372.96<sup>1</sup>/<sub>2</sub> onder de baten van den achterstand van 's Rijks schatkist worden opgenomen.

Evenwel werd dat Ontwerp niet gunstig ontvangen door de Kamer, die, blijkens het Verslag der Centrale Afdeeling, meer licht verlangde omtrent het werk der droogmaking, in plaats van omtrent het fonds alleen, en dat licht niet vond in de Memorie van Antwoord. Ook miste men een verantwoording der vroeger genoemde Waarborgfondsen (gestort voor verveende landen, als waarborg voor de belasting), én een mededeeling van geheel de rekening en verantwoording van het fonds aan de Algemeene Rekenkamer, waardoor veel geheel onzeker en onduidelijk bleef. Dan ook wilde men niet met de Regeering het te wachten saldo



nog eens bij den achterstand van 1840 en vroeger gevoegd zien, die immers was afgesloten. Eindelijk vroeg men inlichting omtrent een verschil tusschen de f 1,800,000, thans als bijdrage uit de koloniale kas tot het fonds genoemd en de f 1,400,000, in de stukken der koloniale administratie daarvoor aangegeven.

Inderdaad werd het Ontwerp in zoover gewijzigd, dat het saldo van het fonds, thans met alle „nog te ontvangen koopenningen, renten en alle verdere nog ten behoeve van deze onderneming te innen gelden” (ook, blijkens toelichting, die der Waarborgfondsen (1)), na aftrek der f 650,000, opgenomen in den staat van baten en lasten van den achterstand van 1840 en vroeger, zou worden opgenomen onder de ontvangsten van den loopenden dienst.

De vraag naar meer licht bleef bestaan bij de beraadslaging; eer men tot een vereffening van het Fonds overging, wenschte men toch den stand van het Fonds, en ook van de Waarborgfondsen en de daarop rustende schulden te kennen. Tot een leening van twee millioen was indertijd machtiging gegeven; in plaats daarvan waren andere middelen gevonden, in voorschotten der koloniale kas, die thans dienen gesanctionneerd te worden, terwijl de machtiging tot de leening alsnog moest worden ingetrokken. Eindresultaat der beraadslaging was: dat 't Ontwerp werd *verworpen* met 32 tegen 22 stemmen (19 Juni 1844).

Eerst een Wet van 26 November 1847 (Stbl. n<sup>o</sup>. 68) voorzag sedert (terwijl een wettelijke regeling der Waarborgfondsen werd voorbehouden) in een wettelijke „begrooting” der uitgaven voor droogmaking van den Zuidplas sedert 1842. Zij wees een totaal van baten aan (opbrengst van sluis-

(1) Volgens opgaaf zouden deze o. a. in 1824 bestaan hebben uit f 263,583 Werkelijke, en f 527,166 Uitgestelde schuld, met nog 527 Kansbiljetten, doch zouden op dat bezit ook weer schulden gevestigd zijn.

gelden, van verkochte gronden enz.) van f 960,463.90<sup>1/2</sup>, waarvan een klein deel bestemd was tot dekking van uitgaven sedert 1842, doch ver het meeste (f 810,747.90<sup>1/2</sup>) tot terugbetaling aan de schatkist van gedane voorschotten, behorende tot den Achterstand van 1840 en vroeger: een bate alzoo voor de Staatsbegroting van 1847.

Intusschen waren reeds (nog eens bij een Wet van 10 Februari 1844, Stbl. no. 9) verschillende bijzondere fondsen van een ander departement, dat van Financiën, opgeruimd.

De Regeering verklaarde in de toelichting, dat zij reeds *nier* fondsen van dit departement bij Besluit had opgeheven en dat binnen enkele dagen nog een Ontwerp zou volgen tot opheffing van nog *zes* fondsen (1), waarmede zou zijn voorzien in de regeling van „al de bijzondere fondsen die tot het Departement van Financiën in betrekking staan en niet tot de gedeponeerde fondsen behooren.”

Het tegenwoordig Ontwerp betrof eenige, weder deels onbekende fondsen: als een „buitengewoon Fonds van Kwade posten,”

een „Fonds tot goedmaking der kosten van de leeningen van verschillenden aard,” over 1830—'33 en 1836—'41,

en een „Fonds van verhoogde pensioenen of gratificatiën voor de grensjagers, derzelver weduwen en weezen,”

machtigde tot verevening van nog een zekere som, en wees dan een voordeelig saldo der gezamenlijke fondsen, ten bedrage van ruim f 106,000 in mindering van den achterstand over 1840 en vroeger, aan.

De Tweede Kamer maakte in haar Voorloopig Verslag bedenking, dat onder de *gedeponeerde* fondsen, en dus buiten deze wet zouden gehouden worden verschillende

---

(1) Dat Ontwerp intusschen schijnt sinds te zijn uitgebleven. De zaak dier opheffing van bijzondere fondsen bleef overigens aan de orde, en zal ons later nog meer bezighouden.

andere fondsen. Men vroeg een opgaaft van alle zoodanige „gedeponeerde” fondsen, en had het oog b.v. op het Consignatiefonds, dat der borgtochten, het weduwenfonds van ambtenaren tot het algemeen bestuur behoorende, een fonds van in 1830 renteloos ter leen ontvangen gelden, het algemeen burgerlijk pensioenfonds en nog een pensioenfonds voor weduwen en weezen van hoogleeraren, drie fondsen van zegel- en legesgelden, een aantal fondsen „ter zake van onafgehaalde renten en aflossingen van uitgelote obligatiën.” Waartoe al deze bijzondere fondsen in stand gehouden? Het gevolg was, dat b.v. die rentebetalingen en aflossingen telkens in één post ten behoeve dezer fondsen door de Rekenkamer werden verevend — zonder dat ze werkelijk altijd in haar geheel plaats hadden aan de rechthebbers; die restanten werden dan beschouwd als „gedeponeerde” fondsen. De Minister erkende het feit, dat er steeds onafgehaalde renten en aflossingen aanwezig waren, en beweerde dat het hier dus slechts een quaestie van vorm gold, en dat de zaak eigenlijk buiten het tegenwoordig Ontwerp was gelegen, waarop een aanneming van het ontwerp met algemeene stemmen volgde.

Een zaak die bij die opruiming van verschillende fondsen reeds meer dan eens ter sprake kwam: regeling en dekking van den „achterstand van 1840 en vroeger”, was het onderwerp van een ongeveer gelijktijdig ingediend Ontwerp, dat zelf weer gepaard ging met nog een tweetal andere Ontwerpen: tot aanvulling der Middelen over 1841, '42 en '43, en een tot het zelfde doel over 1844 en '45. Terwijl voor dat doel werd voorgedragen een verhooging van belastingen (2 opcenten Gedisteleerd, 12 opcenten Successierecht), benevens aanwijzing der inkomsten van den Hoogen Raad van Adel en van de Directie van het Grootboek der Nationale Schuld, werden voor een verdere aanvulling der Middelen over 1845 de noodige voorstellen voorbehouden en over

1844 aangewezen een bijdrage van vijf millioen uit een voor te dragen buitengewone belasting op de bezittingen. Uit die laatste bron zou evenzoo geput worden, tot een bedrag van f 4,300,000 tot dekking van den achterstand van 1840 en vroeger, en ten bedrage van f 17,000,000 tot aanvulling der Middelen over 1841 tot '43.

Evenwel zou vóór zulk een buitengewone belasting op de bezittingen nog beproefd worden een vrijwillige drie percents leening *a pari*. Met die aankondiging ging gepaard een heuchelijke mededeeling: dat namelijk de voormalige koning Willem Frederik een voorschot à drie percent had aangeboden ten bedrage van tien millioen en kwijtschelding van een vordering ten laste van den Staat ten bedrage van ruim vier millioen. Die aanbieding werd gedaan bij een schrijven van den regeerenden Koning (van 6 November 1843) in de Staatscourant (van 13 December). Daaraan was de voorwaarde verbonden, dat ook de overige thans aangeboden Regeeringsvoorstellen (daaronder de vrijwillige leening, met de noodige buitengewone belasting) zouden worden aangenomen, en dat Z. M. Koning Willem Frederik daartegenover vrij zou blijven van verdere deelneming in vrijwillige leening of buitengewone belasting.

Van de vorderingen van den zelfde ten laste van den Staat der Nederlanden, ad f 4,259,241.94, werd een becijfering overgelegd, wel waard der herinnering. Die vordering betrof vooreerst de helft van een voorschot (waarvan het bedrag niet wordt meegedeeld) van Z. M. aan de Algemeene Maatschappij te Brussel, ten behoeve van het kanaal Gent—Terneuzen, waarvan de helft gelegen was op Belgisch grondgebied. Vervolgens werd door Z. M. zijn vordering wegens een voorschot aan dezelfde Maatschappij ten behoeve van het kanaal van Voorne vrijwillig teruggebracht van f 2,714,103.40 tot f 2,000,000, vermeerderd met het saldo van het Fonds van dit kanaal, tot hoogstens f 250,000.

Daartegenover zou de Staat der Nederlanden van Z. M. te vorderen hebben wat aan renten betaald was ter zake en boven de opbrengst van het Grift-kanaal, tot stand gebracht uit een leening van f 500,000, waarvan rente en alossing door Z. M. waren gewaarborgd, doch die ook zoo goed als geheel door Z. M. was genomen. Tegen ontslag dier garantie deed Z. M. afstand van zijn obligatiën ter zake van het Grift-kanaal, behoudens een vordering per saldo te zijnen bate van f 105,179.79. Evenwel zou in mindering van dat saldo weder strekken een som van f 50,000, door het Amortisatie-Syndicaat (voor rekening van Z. M.) betaald ten behoeve van het kanaal van Charleroi. Een vordering ten bate van Z. M. bleef (behalve de reeds genoemde som van ten hoogste f 250,000) per saldo over ten bedrage, in rond cijfer, van f 2,055,000, en werd niet kwijtgescholden. Evenwel zou die vordering aan Z. M. geen „ander of verder recht van aanspraak op den Staat geven,” dan „voor zoverre de zuivere inkomsten van de beide kanalen (van Voorne en de Grift) zullen strekken, om Mij in de eerste plaats drie ten honderd aan jaarlijksche rente, en vervolgens zoo mogelijk achtereenvolgende de aflossing te doen geworden.” — Deze regeling verscheen tegelijk met de Wet op de buitengewone belasting in het Staatsblad, als Wet van 6 Maart 1844 (Stbl. no. 16).

*De Achterstand van 1840 en vroeger.*

Het Ontwerp tot regeling van dien achterstand, uit den aard der zaak veelomvattend, vond slechts een schrale toelichting. „Over het globale bedrag van den achterstand,” meende men toch, „heeft bij de Staten-Generaal geen twijfel bestaan”, en het „werkelijk cijfer was nog iets gebleven beneden het oorspronkelijk opgegeven bedrag”. Die achterstand zelf had bovendien reeds het onderwerp uitgemaakt eener vroegere regeling tot gedeeltelijke voorziening. Een

eindregeling was tot heden uitgebleven door de vertraging van het Tractaat met België, en ook door de „veranderingen in het beheer van 's Rijks financiën.” Thans zou evenwel de verevening dan ook vóór begin 1846 moeten plaats hebben.

Ongeveer alles wat op den opgemaakten Staat van Baten en Lasten van den achterstand voorkwam, meende men, was aan de Staten-Generaal bekend. Van een verrekening met Z. M. Koning Willem Frederik behoefde daarbij, dank zij diens edelmoedige aanbiedingen, geen sprake te zijn. Om trent een verevening met het groothertogdom Luxemburg, die mede hier buiten aanmerking bleef, werd een nadere regeling voorbereid. Gelukkig werd de Staat in de Staatscourant opgenomen, en vernemen we daaruit thans zelfs nog iets meer betreffende den vroeger besproken „Staat B.” De Staat van Lasten werd geopend door een afdeling „Lasten voortgesproken uit de opheffing van het Amortisatie-Syndicaat :” ongeveer 13<sup>1</sup>/<sub>2</sub> millioen. Ongeveer 3<sup>3</sup>/<sub>4</sub> millioen daarvan waren verschuldigd wegens uitkeeringen aan België voor borgstellingen van rekenplichtige ambtenaren, consignatiën en gerechtelijke depôts, enz., ruim 1 millioen wegens borgstellingen van rekenplichtige ambtenaren in Nederland en nog f 337,000 wegens consignatiën en depôts, nagenoeg 6 millioen wegens opgenomen gelden („beleeningen op effecten”), bijna 2<sup>1</sup>/<sub>2</sub> millioen wegens onafgehaalde renten en aflossingen, waaronder ten laste van het vroeger Syndicaat van het Koninkrijk Holland en van het Syndicaat der Nederlanden.

Intusschen stonden tegenover die Lasten de *Baten* van de opgeheven instelling, van ongeveer hetzelfde bedrag (ruim f 13,400,000). Alleen *pro memorie* werden als zoodanig genoemd: duizend Aandeelen Nederlandsche Bank, waarvan wel het Amortisatie-Syndicaat de dividenden had genoten, maar waarvan de eigendom volgens Koninklijk besluit toch steeds aan den Staat was gebleven. Evenzoo bleek als

memoriepost geboekt het bezit in Schuldbekentenissen ten laste der instelling zelve, een bedrag van f 218,439,200 Uitgestelde Schuld, f 103,366,400 Onuitgelote en nog f 433,690 Uitgelote Kansbiljetten, „bestemd voor den overgang van Uitgestelde in Werkelijke Schuld, ter Algemeene Rekenkamer overgebracht en vernietigd” (waarom werden ze hier dan nog genoemd?). Eindelijk werd nog alleen *pro memorie* aangenomen een bezit per saldo van 22<sup>1</sup>/<sub>2</sub> millioen 4 percents Obligatiën ten laste van 's Rijks Overzeesche bezittingen. Evenwel bleven volgens den Staat als werkelijk aanwezig over „Effecten en Waarden” tot een bedrag van ruim acht millioen: o. a. f 35,500 vijf, en f 74,600 twee en een half percents domeinlosrenten (waarvan f 8000 „in beleening” gegeven), *a pari* uitgetrokken, en 1,447,500 vijf, met nog f 44,400 twee en een half percents domeinlosrenten, reeds „te gelde gemaakt”, voor een cijfer van f 1,454,787.75 en van f 44,695,58<sup>1</sup>/<sub>2</sub> (welk provendu dus nog in contanten aanwezig was?), f 1,371,600 vier percents Schatkistbiljetten (*à pari* beleend) en f 5,332,000 vijf percents Indische losrenten, wederom reeds „te gelde gemaakt” voor f 5,135,794.17. Voorts vinden we een post van ongeveer 4<sup>3</sup>/<sub>4</sub> millioen: „gelden door 's Rijks schatkist aan de instelling verschuldigd gebleven”, ruim f 140,000 voor inkomsten van domeinen, groote wegen, vaarten, enz. over 1840 en vroeger, f 285,000 voor uitkeering van België ter zake van de Zuidwillemsvaart, enz. Men ziet voor een min of meer belangrijk deel misten die Baten voor de schatkist haar beteekenis als betaalmiddel tegenover de Lasten der instelling.

Afdeeling 2 der Lasten is kort en behelst alleen een uitkeering aan de Algemeene Maatschappij te Brussel: hoofdzakelijk de bij Tractaat met België bepaalde teruggaaf van door haar gedane voorschotten ten behoeve van de kolonie Suriname, ten bedrage van ruim 1<sup>1</sup>/<sub>4</sub> millioen.

Afdeeling 3 voegt daaraan toe verschillende uitkeeringen krachtens de Tractaten, met België gesloten, tot een gezamenlijk bedrag van bijna f 400,000 ;

Afdeeling 4 een cijfer van f 300,000 voor vorderingen wegens leveringen van Belgische ingezetenen ;

Afdeeling 5 nog eens een bijna gelijk bedrag voor „afschrijvingen van het ongedekte op de saldo's in de kassen van de voormalige zuidelijke provinciën, na aftrek eener som van 7 millioen, reeds van het Amortisatie Syndicaat verkregen”,

en Afdeeling 8 een cijfer van nagenoeg f 132,000 voor teruggaaf van door België betaalde pensioenen ten laste der Nederlandsche schatkist (meer dan opgewogen door f 146,000 teruggaaf door België van door Nederland betaalde Belgische pensioenen).

Tegenover die verschillende Lasten stonden onder meer deze Baten: Ontvangsten ten gevolge van het Belgisch Tractaat van 5 November 1842, o. a. ruim  $2\frac{3}{4}$  millioen voor door België nog verschuldigde rente op de Nationale Schuld.

Ver de belangrijkste posten onder de Lasten resten ons nog in de 6e en 7de Afdeeling, „Uitgaven,” en „Voorschotten, uit 's Rijks schatkist gedaan”: belangrijk niet alleen met het oog op hun cijfer, maar vooral op hun aard. „Ten gevolge van den achterstand in de bijdragen uit de geldmiddelen van 's Rijks Overzeesche bezittingen” bleek zoo door de schatkist „voorgeschooten, in de veronderstelling, dat zulks uit de koloniale kas zou worden teruggegeven,” doch was, bij gebreke daarvan, als „deficit in 's Rijks kas achtergelaten,” een som van f 15,842,366.42. Daarvan was f 9,800,000 voor rente over 1840 van de schuld ten behoeve van den Staat op het Indische Grootboek ingeschreven, en het restant (dus ruim 6 millioen) besteed voor „buitengewone behoeften van Marine en Oorlog over 1838.”



Naar het schijnt betroffen die laatste, en ook de volgende posten uitgaven buiten de Begrooting gedaan, en ontmoeten we hier dus nog eens, en naar men mocht vertrouwen voor 't laatst, een reeks van uitgaven buiten de wet, waarop nog de wettelijke goedkeuring gevraagd werd. Belangrijke posten waren het, van den meest verschillenden aard: ongeveer f 1,900,000, betaald aan het Pensioenfonds van de ambtenaren tot de Rijksontvangsten behorende en aan het Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds, nagenoeg f 1,600,000, besteed tot vestiging van bedelaars, weezen, vondelingen, enz., f 1,400,000 tot goedmaking der kosten tot voortzetting van het kadaster, ruim f 810,000, voorgeschoten voor kosten der droogmaking van den Zuidplas in Schieland (waarop terug was ontvangen f 650,000, en dus eigenlijk overbleef ruim f 160,000), en nog eens ruim f 800,000 voorschotten aan personen of zaken in België, »ten gevolge van de Omwenteling in 1830 oninvorderbaar geworden of als zoodanig beschouwd,» bijna f 773,000 ter voldoening van een gesloten overeenkomst aan den Hertog van Nassau betaald, en nog ruim f 288,000 ten behoeve van het Groothertogdom Luxemburg voorgeschoten (en niet verhaalbaar?); f 680,000 gemaakte kosten van invordering der middelen over 1838 »boven hetgeen op de begrooting is gebracht»; f 276,000 »voorgeschoten» ten behoeve van het kanaal van Steenenhoek (waartegenover onder de Baten een *Memoriepost* voorkwam), ruim f 200,000, uitgegeven ten behoeve van de Zuidwillemsvaart, ruim f 24,000 voor rente der leening voor het bevaarbaar maken der Grift, f 21,000 uitgegeven tot »leniging van rampen door overstromingen,» ruim f 28,000 tot aankoop van een huis voor het Departement van Koloniën, ruim f 246,000 (waarop terugontvangen ruim f 64,000; restte per saldo f 182,000), »voorgeschoten» (?) »tot instandhouding van de Algemeene Landsdrukkerij,» f 225,000 voor justitiekosten en geheime politie,» bijna f 78000 (waarop

terugontvangen bijna 7000, restte f 71,000), „voorgeschoten” wegens „deficitten van rekenplichtigen,” en eindelijk zonder eenige nadere omschrijving, een post van ruim f 42,500 „om op de volgende Begrootingen te vereevenen,” die evenwel werd opgewogen door een post van gelijk bedrag onder de Baten.

Gaan we, behalve de reeds genoemde, de lijst dier *Baten* na, we vinden o. a. een post, een voordeelig saldo naar 't schijnt: het „niet vorderbare der bijzondere en gedeponeerde fondsen onder 31 December 1840,” (in rond cijfer) f 1,119,000, en daarnevens nog (wederom in rond cijfer) f 438,000 als beschikbare saldo's van bijzondere fondsen (*achttien* in getal), de omschrijving waarvan voor de meeste een nadere toelichting inderdaad niet overbodig zou maken. Het zijn: een „Fonds voorspruitend uit materiële verstrekingen door het eene departement van Algemeen Bestuur aan het andere (Financiën)”; een „tot vinding van dat gedeelte der pensioenbetaling, hetwelk niet uit de Begrootingen van 's Rijks uitgaven voor de dienstjaren 1836 en 1837 heeft kunnen worden gevonden”; een „wegens nog te verantwoorden gelden van de in- en uitgaande rechten, dienst 1814 tot 1819 (eerste zes maanden)”; een „voortspruitend uit de korting van 3 percent tot goedmaking der kosten van de liquidatie met Frankrijk, achterevolgens de overeenkomst van 25 April 1818” (bijna f 136,000); een „buitengewoon Fonds van kwade posten”; een „Fonds tot goedmaking der kosten van de geldleeningen van verschillenden aard over 1830 tot 1833, en 1836 tot 1842”; een „van verhoogde pensioenen of gratificatiën voor de grensjagers, derzelve weduwen en weezen”; een „voor den aanleg van den weg van Tholen naar Grave”; een „voor den aanleg en de bestrating van den weg van Leeuwarden naar Zwolle”; een van „buitengewone uitgaven ten behoeve van de Hoogescholen;” een „voor de nog te verrichten werken aan de

Beersche Maas en hetgeen daartoe betrekkelijk is"; een „voor de herstelling en verbetering der Vollenhovensche en Hasselter dijken"; een „voor den aanleg en de bestrating van den weg van de stad Groningen naar de Friesche grenzen"; en een voor dezelfde uitgaven ten behoeve van de „grootte wegen van Leeuwarden naar Harlingen en de Lemmer;" een Fonds der Koninklijke bibliotheek te 's Gravenhage;" een „Fonds der octrooirechten;" een „voortspruitende uit de inkomsten van den ijk"; en een „Fonds der Nederlandsche Staatscourant." Eén groote, de grootste van alle Ontvangsten, ruim 18 millioen, voegde zich nog daaraan toe, als „opbrengst van het te gelde gemaakte kapitaal groot 18 millioen 5 percents Nationale Schuld, ingevolge de Wet van 27 December 1840 (Stbl. no. 78) op het 2e Grootboek ingeschreven", doch liet toch nog een, reeds genoemd, nadeelig eindsaldo bestaan van bijna  $4\frac{1}{2}$  millioen f 4,488,523.84 $\frac{1}{2}$  — van het totaal van Lasten ad 41,257,709.84.)

Een uitvoerig Verslag der Centrale Afdeeling volgde op dat Ontwerp op den achterstand. Het herinnert de Regeering (en de leden der Kamer) aan vroegere mededeelingen, aan den bekenden Staat B, die een algemeen overzicht had gegeven van den vermoedelijken toestand van 's rijks schatkist op 18 Januari 1841, met inbegrip van de baten en lasten van het Amortisatie-Syndicaat, en aan de leening van 18 millioen, bij Wet van 27 December 1840 (Stbl. no. 78) tot dekking van den achterstand aangewezen. Als een definitieve maatregel na die voorloopige voorziening moest thans de aanwijzing der f 4,488,523.84 $\frac{1}{2}$  dienen. Tegelijk daarmede werden thans ontvangsten en uitgaven over die vroegere diensten alsnog wettelijk aangewezen, ter mogelijke verevening door de Algemeene Rekenkamer. Op verlangen der Afdeelingen was door de Regeering een

opgaaf overgelegd van gedane en nog te doene uitgaven en ontvangsten ter zake van den achterstand. Eerst door vergelijking dier verschillende opgaven, meende de Regeering, kon men „zich een denkbeeld vormen, wat men eigenlijk door het woord *achterstand* te verstaan hebbe. Immers is het duidelijk, dat dit woord niet enkel aanduidt of volkomen eenzelve is met het *tekort*, hetwelk op 1 Januari 1841 in de schatkist aanwezig is geweest. . . . Maar voor den achterstand over 1840 en vroeger schijnt men meer bepaaldelijk te moeten houden den toestand van zaken, zoodanig als die verondersteld werd op 1 Januari 1841 geweest te zijn, en dien men verder heeft beschouwd als een op zich zelf staanden boedel met een actief en passief, ten opzichte van welken 's Rijks schatkist in hoedanigheid zoowel van crediteur als van debiteur in aanmerking moest komen.” Door die voorstelling der zaak en voorts o. a. door inmiddels noodig geworden betalingen, liet zich tevens het verschil verklaren tusschen deze opgaaf en den vroegeren Staat B. Evenwel, „tegen dit geheele stelsel, om den achterstand als 't ware als een afzonderlijken boedel te beschouwen, op welks rekening de schatkist in credit en debet voorkomt, heeft een minderheid in de Kamer zich uitdrukkelijk verklaard, welke daarin niets anders heeft gezien dan een *fictie*, weinig geschikt om een juist denkbeeld van den waren staat van zaken te geven, en waarbij men vooral het bewijs schuldig is gebleven, waarop het h. i. voornamelijk aankomt, ten betooge dat er werkelijk aan de aangevraagde sommen behoefte bestaat.” Die minderheid had een wettelijke voorziening alleen gewild omtrent het „wezenlijk tekort”, het verschil tusschen „reële lasten en baten”, een splitsing van de verschillende „oorzaken van den achterstand”, en een later „volkomen liquidatie van al het achterstallige over 1840 en vorige diensten”. Zij had zelve die splitsing beproefd, met de gegevens van den Staat B., op deze wijze:

- 1o. wettige uitgaven, waarvoor geen ontvangsten geweest zijn;
- 2o. onwettige uitgaven, en
- 3o. verliezen op ontvangsten.

Zij vroeg thans, of die uitgaven en verliezen niet reeds aanvankelijk en vóór 1841 waren gedekt, uit Rijks- en gedeponeerde fondsen en waarden van het Amortisatie-Syndicaat, zoodat het thans alleen de vraag zou zijn, of men die fondsen en waarden weder zou aanvullen, en vóór alles: hoeveel, wanneer en waarmede zou moeten betaald worden. Zij wenschte, „met doorhaling van alle verdichte posten van boekhouding”, een juiste opgaaft op dit oogenblik van reële lasten en baten, waardoor „alle twijfel zou ophouden omtrent de oorzakelijkheid van de aangevraagde fondsen tot dekking van het tekort.” Onwettige uitgaven, beweerde men, hadden plaats gehad, en waren o. a. gedekt uit de gelden voor den Rijnspoorweg en de Haarlemmermeer bestemd, welke gelden intuschen thans door de Regeering verklaard werden, *nagenoeg* weer te zijn terugbetaald. Doch men bleef in het onzekere, door de wijze van voorstelling door de Regeering, en gaf zelf een voorbeeld, hoe men eenvoudig en duidelijk baten en lasten van den achterstand wenschte medegedeeld te zien.

Die beschouwingen der minderheid, d. i. gelijk het Verslag verzekerde van „slechts eenige leden der Kamer”, werden daarin overigens alleen vermeld, niet beaamd door de meerderheid, die zich „over het algemeen met de strekking van de voordracht kon vereenigen.” Verschillende vragen dier meerderheid vond men reeds beantwoord, verschillende aanmerkingen vervallen. Alleen bleven eenige vragen van minder belang (<sup>p</sup>) over, b.v. of niet de provinciale kas, provinciale fondsen en middelen van Limburg mede tot den achterstand behoorden, wat de opbrengst was geweest van de verkochte domeinen, enz.

Toch traden bij de beraadslaging dezelfde en andere bezwaren nog sterker op den voorgrond. Men verweet aan dezen Staat van Baten en Lasten nog grooter verwarring van feiten dan aan den zoo scherp beoordeelden Staat B. De post van f 15,842,366.42 onder de Lasten (bl. 579 hiervóór) had moeten heeten wat hij werkelijk was: een schuld aan de fondsen voor den Rijnspoorweg en de Haarlemmermeer, aan provinciale fondsen en diverse beleeners, wegens gedane voorschotten. Een vreemde Bate mocht heeten de post van ruim 4 millioen schuld aan het Amortisatie-Syndicaat, doch die thans was vervallen door de opheffing dier instelling. Men fingeert zoo allerlei Baten, „wanneer men aan zijn eigen instellingen en ondernemingen evenveel of meer gelden schuldig is dan men (zich) voorstelt van dezelve te ontvangen, zooals het geval is met de Landsdrukkerij, met den Zuidplas en met 's Rijks eigen Begrootingen.” Men denkt zich „den achterstand des Rijks als een afzonderlijk persoon, hebbende sedert jaren met een derde gehandeld, nl. de schatkist . . . m, i. ware het beter geweest, het Rijk en de schatkist als één en ondeelbaar te beschouwen.” Fictief en eenzijdig bleef de gansche voorstelling van zaken. Zoo werd wel verklaard, dat de verevening met Luxemburg tot nader bleef voorbehouden, maar bleken toch de Lasten (geen Baten) te dier zake op den Staat te zijn uitgetrokken. Omtrent de domeinen van Prins FREDERIK werd zelfs geheel gezwegen. Eigenlijk zou zich de slotsom van den ganschen Staat hiertoe bepalen: dat, alle fictieve cijfers daargelaten, inderdaad nog f 2,718,246.50 waren te ontvangen, en f 2,596,944.83 te betalen, aldus overlatend een goed slot van f 121,301.67. Wat het in den Staat genoemd saldo van ongeveer 4½ millioen betrof: die gelden waren genomen uit fondsen van den Rijnspoorweg, van de Haarlemmermeer en van de provinciën, maar waren toch tevens waarschijnlijk reeds weder gedekt door schatkistbiljetten, uitgegeven krachtens de Wet van 27 December 1840.

*Achterstand*, meende een lid, mocht alleen heeten het verschil tusschen werkelijke middelen en uitgaven, niet, gelijk hier plaats had, tusschen werkelijke middelen en *begroote* uitgaven. Maar de geheele opsomming van debet en credit op dezen Staat scheen fictief; hoe zou de Rekenkamer dergelijke fictieve posten kunnen contrôleeren? B.v. een post als mislukte ontvangsten uit de Oost of de Begrooting van Staatsuitgaven van eenig jaar, als crediteuren van de schatkist, of wel een cijfer van 23 miljoen voor „verschillende uitgaven, uit 's Rijks schatkist gedaan”? Die verevening zou volgens het Ontwerp moeten plaats hebben vóór 1 Januari 1846; maar dat zal eenvoudig onmogelijk blijken, tenzij b.v. betalingen ten behoeve van borgtochten of consignatiën, zonder dat zij gedaan zijn, toch worden uitgeoekt ten name b.v. van den Minister van Financiën. Niets leert inderdaad „de gebreken onzer wettelijke comptabiliteit beter kennen, dan de geschiedenis van den achterstand van 1840 en vroeger. Zij levert het treffend bewijs op van het groot gewicht, hetwelk men in zaken van financiën vooral aan de vormen moet hechten, die soms veel meer dan een eigenlijk gezegde kennis het oordeel der wetgeving dienen te besturen, daar de kennis toch nimmer zoover zal kunnen gaan, om den toestand van 's Rijks geldmiddelen te herkennen onder elke vreemde gedaante, die de administratie, indien men haar begaan laat, daaraan zal weten te geven” . . . . „Ook na de Verslagen en Antwoorden betreffende den achterstand gelezen te hebben, en daarop afgaande,” was de indruk van een ander lid — „moet ik erkennen niet meer in staat te zijn, om de lijn van afscheiding tusschen hetgeen men *baat* of *last* noemt behoorlijk te trekken.”

Vindt één lid een voordeel er in, dat het Ontwerp is losgemaakt van 't belastingontwerp, en niet meer is dan een regeling in een zeer ongeregelde toestand: een ander

wijst juist op dien tweestrijd, dat de considerans vooral aanvoert de noodzakelijkheid tot dekking van het bestaand tekort, maar het Ontwerp zelf geen middelen tot dekking inhoudt.

Het Ontwerp wilde bepaling, vaststelling van het tekort, maar, zoo vroeg men, hoe kon in die becijfering eenig vertrouwen gesteld worden, wanneer nog geen jaar geleden door de Regeering becijferd was, dat geen, of nagenoeg geen middelen tot dekking van tekorten noodig waren, wijl er voldoende kasvoorraad aanwezig was, terwijl thans eveneens een surplus, in plaats van een tekort, in de kas van den achterstand opgegeven, en toch een aanvulling met  $4\frac{1}{2}$  millioen gevraagd werd? En waartoe was dan die aanvulling noodig? B.v. (één voorbeeld uit meer) tot betaling van onafgehaalde renten en aflossingen, soms van zeer oude dagteekening, die wellicht nimmer zullen worden opgevraagd. En hoe b.v. dit te begrijpen, wanneer de Regeering, gelijk zij aangeeft, met die  $4\frac{1}{2}$  millioen een zelfde bedrag van  $4\frac{1}{2}$  millioen schatkistbiljetten wil intrekken, en *tegelijk* andere fondsen, waaruit geput is, wil aanvullen?

Die aanvulling van andere fondsen, waarvoor men niet durft uit te komen, is eigenlijk de hoofdzaak, het doel van het gansche Ontwerp. Allerlei voorstellingen worden in plaats daarvan gegeven, die zich zelve weerspreken. Zoo heette nog in 1840 het tekort de uitkomst van een reeks van diensten, van 1834 tot 1840, en thans dezelfde achterstand een tekort op de koloniale bijdragen, over 1838 voor Marine en Oorlog, en over 1840 voor rentebetaling bestemd. Waarom niet de waarheid gehuldigd en de fondsen genoemd, waaruit geput was en die dus moesten worden aangevuld? Men kon dan eerst beoordeelen, of inderdaad het behoud van die fondsen gewenscht was, evenals of de schatkist bewaarster moest blijven b.v. van gelden van den Nederlandschen Rijnspoorweg.



Eindelijk deden ook hier stemmen zich hooren van sommige leden, die geen afdoend herstel in den toestand, geen waarborg voor de toekomst mogelijk achtten, zonder voldoening aan den eisch, die zoo dikwijls geuit was, eener *grondwetsherziening*.

Intusschen waren er ook sprekers, van de „meerderheid”, die het Ontwerp in bescherming namen. Zoo trachtte één lid verband te brengen tusschen den thans medegedeelden en den bekenden Staat B. Een kwaad slot bestond toch volgens Staat B van f 34,006,464.85. Daarvan was afgegaan de leening van 18 millioen, (opbrengst: 18,035,734.37 $\frac{1}{2}$ ) en 5 millioen „afgeschreven fonds van de Munt.” Voorts bleek een sedert „verminderd bedrag van voorschotten”: f 1,811,260.97, met nog f 93,354,33 $\frac{1}{2}$  terugontvangen voorschotten, gedaan door het voormalig Amortisatie-Syndicaat (1), waartegenover stond een „verhooging van voorschotten en beleeningen” van f 1,049,009.29. Dan kwamen in mindering: o. a. f 463,468.36, saldo der op 31 December 1843 afgesloten rekening-courant met het Amortisatie-Syndicaat, en f 75,826.86 kas-saldo der zelfde instelling; f 1,819,953.28 onafgehaalde en afgeschreven (!) renten, consignatiën en borgtochten (slechts verminderd met f 68,208.17 $\frac{1}{2}$  verhoogde borgtochten en f 31,908,90 $\frac{1}{2}$  deficitten van rekenplichtigen); f 1,137,215 „meerdere overgenomen waarde” van Indische losrenten en schatkistbiljetten; f 201,092.50 $\frac{1}{2}$  saldo „winst op te gelde gemaakte effecten”; f 140,674.34 „inkomsten van Staatsdomeinen”; f 223,746.68 $\frac{1}{2}$  saldo's van diverse posten ter zake der vroegere vereeniging met België; f 438,589.47 $\frac{1}{2}$  „beschikbare saldo's van opgeheven fondsen”, met nog f 119,267.27 voor „hetgeen op de gedeponeerde fondsen niet vorderbaar is geworden.”

(1) Gelijk wellicht met nog f 650,000 („terugontvangen”) „kosten van den Zuidplas in Schieland”.

Wanneer men al deze, en nog enkele andere posten te zamen van het nadeelig saldo van den Staat B aftrok, zoo kwam spreker tot hetzelfde saldo van den tegenwoordigen Staat, door de Regeering aangegeven, nl. f 4,488,523,84½.

Een ander lid gaf op zijn beurt een becijfering, zich aansluitende aan deze, en mede tot dezelfde uitkomst leidende als die der Regeering. Ook hij zag geen strijd tusschen Staat B en de gegevens van den tegenwoordigen Staat. Het groote verschil van uitkomst dier beide Staten werd toch reeds voor een groot deel verklaard door het feit, dat o. a. de f 15,842,366.42 op Staat B, die men toen hoopte terug te ontvangen uit de koloniale middelen, en nog f 10,220,498.77 terug te ontvangen voorschotten en uitgaven, slechts voor *Memorie* als baten geboekt waren. En dit terecht, wijl die baten sedert gebleken waren niet in te komen, waarom thans dan ook machtiging gevraagd werd tot verevening van de onwettig gedane uitgaven. De geheele achterstand van vóór 1841 zou daarmede dan eens voor goed zijn vereffend, de «legale» tekorten daarna, over 1841—43, eveneens legaal zijn gedekt. «Het verdwijnen van dien beruchten en noodlottigen achterstand zal veel bijdragen tot herstelling van 's Lands crediet. Met die herstelling alleen kan de algemeene welvaart, die nu kwijnend is, weder toenemen.»

Wel bleven er bezwaren ook bij enkele leden dier meerderheid, b.v. tegen de f 772,000 uitkeering aan de Agnaten van het Huis van Nassau, of tegen de schadevergoeding aan Prins FREDERIK der Nederlanden. Maar de Wet was dan ook een transactie, haar aanneming een voorwaarde voor het vorstelijk aanbod der 10 millioen deelneming in de 3 percents leening, evenals men ook niet moest vergeten, dat wijlen Koning WILLEM FREDERIK uit eigen beweging de vereeniging van het hertogdom Limburg met het Koninkrijk der Nederlanden tot stand had gebracht.

Dat vorsch en naciijeren van de opgaven der Regeering door leden der Kamer acht één lid een taak, buiten de roeping der Kamer, welke op die wijze zou optreden als Rekenkamer. Die mededeelingen der Regeering zijn natuurlijk betrouwbaar; of waarom zou zij, die toch zonder eenige contrôle gehandeld had, zelve door onderling afwijkende mededeelingen, noodeloos tot verwarring aanleiding willen geven? Wie zijn dan thans de eigenlijke rechthebbenden op den achterstand? Op dit oogenblik de houders der schatkistbiljetten, waarmede die achterstand is gedekt. Maar was het thans wel het geschikte oogenblik om die schatkistbiljetten weer in te lossen, door middel van een zware belastingheffing, waarvan de goedkeuring door de Kamer nog onzeker is?

„In het algemeen zijn wij, meent een ander lid (en ik acht het kenmerkende van vele dezer redeneeringen der herinnering wel waard) met den oorsprong van het kwaad bekend. En waartoe zal nu de wetenschap der bijzonderheden dienen? Zij zal de nieuwsgierigheid kunnen bevredigen, zij zal ten hoogste nuttige lessen voor de toekomst kunnen opleveren, opdat men het op nieuw ontstaan van soortgelijk kwaad in het vervolg leere verhoeden. Maar die lessen kunnen duur te staan komen; die kennis van bijzonderheden zal onaangename gewaarwordingen, die het beter is te vermijden, herinneren en opwekken; die kennis zal aanleiding kunnen geven tot verbittering, die, zonder de zaak te verbeteren, gevaarlijke gevolgen hebben kan. Aan den anderen kant zal die meerdere kennis van bijzonderheden op het bestaan en op het cijfer van den achterstand geen den minsten invloed hebben, dat cijfer ook niet met een enkelen cent verminderen. Zeker is het toch, dat het eenmaal gebeurde daardoor niet zal veranderen, dat het gedane daardoor niet ongedaan zal worden. En wat nu het nut voor de toekomst betreft, komt het mij voor, dat de betere

regeling der comptabiliteit, die sedert heeft plaats gehad, genoegzame waarborgen oplevert, om de vrees voor herhaling van soortgelijk kwaad in het vervolg minder in aanmerking te doen komen. Het factum van het bestaan van den achterstand is buiten allen twijfel; en al vernamen wij nu ook, door het ontvangen van nadere inlichtingen, in strijd met mijn overtuiging, dat het beloop der onwetige uitgaven die tot het ontstaan van dien achterstand hebben medegewerkt, veel grooter is dan men weet of veronderstelt, dan zou het bestaan van het tekort toch niet minder wezenlijk, de verplichting om er vroeg of laat in te voorzien, niet minder waar en zeker blijven. . . . Hoe meer onregelmatigheid, hoe meer onwettigheid men omtrent het toen (vóór 1841) gebeurde veronderstelt, hoe belangrijker het is alle onzekerheid door de regularisatie der ontvangsten en uitgaven en door bepaling van het cijfer van het tekort te doen ophouden. Dan zal men weten (?), wat ten slotte dat cijfer van het tekort is" . . . . , opgegeven door de Regeering, en gestaafd door de naciijfering van enkele Kamerleden. En dat tekort moet noodzakelijk worden gedekt, al is de schatkist ook reeds tijdelijk door andere middelen aangevuld.

Gaan we, vóór we aan een oordeel ons wagen in dien strijd van gevoelens, eerst nog de uitvoerige verdediging van den Minister zelven (den Minister van Financiën *ad interim*, Mr. F. A. VAN HALL) na. Hij begint met een terugblik op het verleden. „Een groot gedeelte der waarden en gelden bevond zich bij het uitbreken van den opstand in de Zuidelijke gewesten; al de vooruitzichten, waarop veelvuldige financiële combinatiën gegrond waren, verdwenen op eens; een reeds bovendien zeer ingewikkelde financiële toestand werd geheel en al in verwarring gebracht; een staat van oorlog ontstond en bleef voortduren, en lange tijd verliet er eer de Wet kon erkennen hetgeen feitelijk bestond.”

Een gulle erkenenis volgde daarop. „Het hoofd van den Staat . . . meende aan de eer, aan het welbegrepen belang van de hem getrouw gebleven Nederlanders een volharding verschuldigd te zijn, welke wij thans, nu wij in koelen bloede de gevolgen daarvan aanschouwen, wellicht allen betreuren; een volharding, met welke sommigen zich niet konden vereenigen, maar welke — wie zal dit ontveinzen? — gedurende een zeer groot gedeelte van dit tijdvak, over het geheel was in den geest der nationale zienswijze.

Met dat stelsel paarde zijn vaderlandsliefde den wensch, om de natie geen zware lasten te doen dragen. De volvoering van dien wensch werd Hem gemakkelijk gemaakt door de groote verwachtingen welke Hem waren ingeboezemd, op grond van berekeningen, waarvan het mij thans niet meer voegt iets anders te zeggen, dan dat de uitkomst die niet bewaarheid heeft.

Eindelijk werd aan dezen toestand een einde gemaakt bij een Tractaat, hetwelk in deszelfs gevolgen, zoowel uit hoofde van de daarbij noodzakelijk verklaarde schikking met de Agnaten van het Huis van Nassau, als van het ongeregeld blijven van verschillende onderwerpen van groot aanbelang, nieuwe opofferingen na zich sleepte.

Dit korte overzicht van, en herinnering aan al wat wij hebben moeten doorstaan, schijnt voldoende om het bestaan van een ongeregelden achterstand in onze geldmiddelen, zoo al niet te wettigen, ten minste zeer verschoonlijk te doen worden.

Het staat mij, geloof ik, vrij dit oordeel hier uit te spreken, daar ik voor mij in geen openbare betrekking hoegenaamd daarin genoemd ben geweest.

Althans is het mij geoorloofd, of liever mijn plicht brengt het mede, de verklaring af te leggen, dat ik mij na het nauwlettendst onderzoek heb overtuigd, dat al de uitgaven onder derzelver waren naam, op den Staat van dien achterstand gebracht zijn. . . .”

De regeling, de afsluiting van dien achterstand, over een tijdvak dat thans was gesloten, meende spreker, was steeds door de Kamer verlangd. De afscheiding tusschen schatkist en achterstand, gelijk die thans plaats had, was dan ook geen fictie, maar noodzakelijk gevolg van die afsluiting. Van dat standpunt zijn het werkelijke, geen fictieve Baten en Lasten op den Staat; het tekort op dien Staat is wel door de schatkist gedekt, maar moet dan ook ten behoeve der schatkist worden aangevuld.

Het verschil tusschen de Regeering en de meerderheid is slechts een verschil den vorm, niet het wezen der zaak betreffende. Bovendien zal een toestand, als waarin thans voorzien moet worden, uit den aard der zaak niet meer voorkomen. Verwerpt men dit Ontwerp, ook al de andere Ontwerpen, die het herstel onzer financiën ten doel hebben en op dit Ontwerp steunen, zullen moeten vallen.

Een, sinds lang verlangde, wettelijke regeling van den geheelen achterstand geldt het, niet een dekking van het daarbij blijkend tekort. Een wettelijke goedkeuring van uitgaven, „waartoe men zonder nieuwe wet niet gemachtigd is of was”, niet een machtiging tot „terugbetaling van gedeponeerde fondsen”, waartoe geen machtiging noodig is. De Staat omvat inderdaad alle buiten Begrootingen of Wetten gedane uitgaven.

Wat enkele bijzondere punten betreft, b.v. de regeling omtrent de domeinen van Prins FREDERIK: „welke ook in deze Vergadering het individueel oordeel moge wezen omtrent de quaestie van recht welke het hier geldt, zoo zal, meent de Minister, toch de overtuiging wel algemeen zijn, dat die zaak door onzen geëerbiedigden Koning behandeld is met die liberaliteit, waarmede onze geliefde Vorst de geldelijke betrekkingen met zijn Volk zoo gaarne geregeld ziet.”

Op een vraag om inlichting van een der leden omtrent

een *Memoriepost* onder de Baten van het opgeheven Amortisatie-Syndicaat, die toch in 1840 nog was uitgetrokken tot een cijfer van 64 millioen (waarvan 25 millioen voor onbetaalde kooppningen van domeinen) werd het volgend antwoord gegeven. Het grootste deel dier domeinen was in België gelegen; voor die hier te lande was de koopprijs in domeinlosrenten betaald of verschuldigd. In België was ook nog wel voor ongeveer 14½ millioen in domeinlosrenten betaald, welk bedrag losrenten dan ook buiten omloop gebleven was, doch sedert had de Belgische Regeering de verplichte betaling in losrenten opgeheven, en daardoor de verdere betalingen aan de Belgische schatkist ten goede doen komen. Van wat dan nog van de vroeger opgegeven 64 millioen overbleef, was „wel niet veel meer te verwachten, ofschoon echter enkele posten daarvan nog terecht zullen kunnen komen.”

De *dekking van het tekort* zou niet noodig zijn, wijl reeds een uitgifte van schatkistbiljetten daarin had voorzien? Maar deze moesten toch worden ingetrokken, daar zonder die intrekking „het niet mogelijk is op den voorgestelden voet de financiëele aangelegenheden te regelen.” En niet alleen die biljetten der laatste uitgifte, maar ook een groot deel van de uitgifte van 1834 zullen worden afgelost.

Een aanneming van het Ontwerp volgde ten slotte, met een meerderheid van 30 tegen 24 stemmen (7 Februari 1844, Wet 10 Februari 1844, Stbl. no. 10) — een aanneming onder *protest* van een der leden, dat evenwel, op de aanmerking van den Voorzitter, veranderd wordt in een aantekening (die immers toch reeds vanzelf in de stemming lag opgesloten) van dit, gelijk van eenige andere leden: „dat zij zich met het genomen besluit niet hebben vereenigd.”

Inderdaad, was er noodzaak voor de afsluiting van een

tijdvak van willekeur, voor een wettelijke sanctie op gedane onwettige uitgaven: de wijze waarop die afsluiting en die sanctie zouden plaats hebben, bleef een moeilijk vraagstuk. Zou men nog eens alle onwettig gedane uitgaven afzonderlijk wettigen, en in geheel den ingewikkelden toestand van vóór jaren thans orde en regelmaat brengen, of wilde men eenvoudig de uitkomst, het *saldo* van baten en lasten, eens voor goed afsluiten en de Algemeene Rekenkamer machtigen tot dezelfde finale afsluiting? Het laatste scheen de bedoeling der Regeering; het eerste ware trouwens waarschijnlijk ook vrij wel ondoenlijk gebleken. Of hoe thans nog na te gaan en te controleeren uitgaven van jaren her, buiten de wet om gedaan, of middelen waaruit naar willekeur geput werd en waarvan de opbrengst zelve onzeker bleef? Men wenschte dat verleden te dekken onder den sluier der vergetelheid. Koning WILLEM FREDERIK had van de aanneming dezer financiëele regeling de voorwaarde gemaakt voor zijn koninklijk aanbod. Evenwel scheen men zelf prijs te stellen op eenige toelichting van het tekort, getuige de uitvoerige Staat van Baten en Lasten, die toch allerminst licht gaf in de duisternis. Men oordeele naar enkele voorbeelden. Het Amortisatie-Syndicaat was opgeheven, de baten en lasten der instelling waren dus geworden baten en lasten van de schatkist, en toch wordt de reeks der Baten van den achterstand geopend met een aldus omschreven post: „Gelden aan het Amortisatie-Syndicaat door 's Rijks schatkist verschuldigd gebleven, en welke ten gevolge van de ontbinding van het Amortisatie-Syndicaat niet behoevende te worden uitgekeerd, alhier als een bate worden verantwoord” . . . . Maar ook de andere „Baten“: domeinlosrenten, schatkistbiljetten (om nu niet te spreken van Oost-Indische losrenten), al of niet „te gelde gemaakt”, waren, dunkt mij, slechts baten ten laste van de schatkist zelve. Men beweerde, die voorstelling was een noodzakelijk



gevolg van de afscheiding van den „achterstand” van latere diensten. Maar ik twijfel, of met die voorstelling de zaak duidelijk werd voor één der Kamerleden, of ook voor de Regeering zelve. Wilde men verklaren, toelichten, de eenige weg ware deze: aanwijzing van alle onwettige, boven de Begrooting gedane uitgaven, en daartegenover van alle middelen, waaruit buiten de wet om geput was, ter wettelijke vaststelling van het dan blijkend saldo. Kon men dat niet, er viel dan ook alleen te constateeren en af te sluiten het feitelijk kas-saldo van dien achterstand, zonder daarbij op te nemen allerlei fictieve „baten” ten laste van de schatkist zelve.

Mr. F. N. SICKENGA.

*Dordrecht*, 1890.

(*Wordt vervolgd.*)

---

ACADEMISCHE LITTERATUUR.

*Zelfbestuur en Kreisorganisatie in Pruisen.*

Academisch proefschrift door P. POLVLIET. —  
Den Haag. 1890.

De beoefenaar van ons staatsrecht doet niet genoeg door zich alleen op de studie der Nederlandsche staatswetten toe te leggen: ook de buitenlandsche wetgevingen mogen hem niet onbekend blijven. Eerst door deze te kennen leert hij onze wetten op hare juiste waarde schatten; hare gebreken worden hem duidelijker, doch ook hare goede zijden komen meer in het licht.

Het was ongetwijfeld deze gedachte, die den heer POLVLIET er toe bracht tot onderwerp van zijn op 22 Mei j.l. aan de Leidsche Hoogeschool verdedigd proefschrift de Pruisische Kreisorganisatie te kiezen.

Zeer breedvoerig schetst de schrijver ons allereerst de geschiedenis der Kreise en het ontstaan der tegenwoordige Kreisordnung, om vervolgens in zijn tweede hoofdstuk, na de beteekenis der nieuwe wetgeving te hebben in het licht gesteld, hare bepalingen op den voet te volgen en, waar zulks noodig was, uit hare geschiedenis toe te lichten. In het algemeen is deze uiteenzetting helder en duidelijk, doch is de taal hier en daar verwaarloosd. De schrijver schijnt zoozeer met zijn onderwerp één geworden te zijn, dat hij nu en dan zijn nationaliteit vergeet en zich niet meer herinnert dat onze taal wel een germaansche is, doch voor woordvorming en zinswending hare zelfstandige regels bezit.

Woorden als „toeziende” autoriteiten (blz. 166), „ambtszaak” (blz. 169), „eererecht” (blz. 198), „Kreisdoeleinde” (blz. 212); zinswendingen als „Tegen het besluit van den Kreisdag vindt binnen twee weken een klacht bij den Bezirksausschusz plaats” (blz. 102), „staat de klacht vrij” (blz. 120), het „belasten eener belasting” (blz. 106),

waarvan het heffen van opcenten sprake is, — om slechts enkele voorbeelden aan te halen — mogen stellig niet op den naam van zuiver Nederlandsch aanspraak maken. Wel leidt deze verwaarloozing der taal soms tot bijna komische zinswendingen, zooals b. v. op blz. 92. De Staat zou, volgens den schrijver, roekeloos handelen «wanneer hij. . . . verzuimde maatregelen te nemen, om de organen van het zelfbestuur op het juiste spoor, het *Staatsspoor*, te houden.” Ik geloof echter niet dat velen dergelijke nieuwe woorden aanbevelenswaardig zullen achten.

Wanneer wij 's schrijvers geheelen arbeid overzien, dan rijst ons onwillekeurig het beeld voor oogen van den reiziger, die vol verlangen naar al het heerlijke en bewonderenswaardige, dat het vreemde land hem te aanschouwen zou geven, den wandelstaf ter hand genomen hebbende, na het voleindigen van zijn onderzoekingstocht, verheugd is wederom zijn geboortegrond te betreden, en eerst nu de schoonheden van het vaderlandsche landschap, het karakteristieke zijner steden op juiste waarde weet te schatten.

De schrijver heeft veel van hetgeen hij in de Pruisische wetgeving zocht daarin niet gevonden. Wanneer men toch aan het slot zijner inleiding (blz. 22) leest: «Dat de Pruisen een volk zijn, meer dan enig ander doordrongen van plichtsgevoel en offervaardigheid jegens hun vaderland, blijkt, naast de militaire wetgeving, opnieuw uit de burgerlasten die het bij de administratieve hervorming op zich genomen heeft”, dan is het een ontnuchtering — al moge deze voor ons, Nederlanders, niet onaangenaam zijn — aan het slot van het proefschrift (blz. 253) met voldoening geconstateerd te zien, dat «toestanden als die, welke tot 1872 in Pruisen algemeen, en zelfs nu nog in een deel, op administratief gebied heerschten, bij ons lang tot het verleden behooren.”

En in waarheid, voor die voldoening is reden. Met den schrijver (blz. 255) zeggen wij met volle instemming

Mr. HEEMSKERK na: „Laat ons toch onze hoogsteenvoudige, klare, doorzichtige administratie behouden.” Zeer zeker is door de Kreisordnung een belangrijke verbetering in de Pruisische administratie tot stand gekomen, doch aan hare navolging bij ons zal, naar ik geloof, — en de bestudeering van 's heeren POLVLIET's arbeid heeft mij in die meening versterkt — nooit met ernst gedacht worden. De Kreisorganisatie moge passen voor de toestanden, zooals zij in Pruisen historisch geworden zijn, hare invoering bij ons zou een revolutionnaire, en in menig opzicht een reactionnaire, maatregel zijn. Trouwens, niemand denkt aan een overname en bloc van het Pruisische stelsel; slechts navolging van enkele onderdeelen is aanbevolen.

Dat de afscheiding der uitvoering van de staatswetten van de zorg voor de gemeentelijke huishouding, door sommigen op het voorbeeld van Pruisen voor de plattelandsgemeenten aanbevolen, niet wenschelijk is, wordt door den heer POLVLIET op zeer goede gronden aan het slot van zijn proefschrift betoogd.

Van een andere bepaling der Kreisordnung acht de schrijver navolging gewenscht. Nutteloos en hinderlijk noemt hij de beperking van Provinciale Staten bij de keuze van het uitvoerend college tot personen uit hun midden, een beperking, bij de jongste grondwetsherziening gehandhaafd.

De heer POLVLIET voert tot adstructie dezer meening geen gronden aan; men kan deze echter, helder uiteengezet, vinden in het standaardwerk van den hoogleeraar Boys: (deel II, blz. 145 vlg.). Hoe onverstandig de grondwetgever gehandeld heeft door dezen in 1884 gegeven wenk om den wetgever in dit opzicht niet aan banden te leggen niet te volgen, bleek bij de laatste verkiezingen voor de Provinciale Staten, toen het weinig scheelde, of een der verdienstelijkste leden van Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland had

zijn zetel in de Statenvergadering, en daarmede dien in het uitvoerend college, verloren.

Een andere vraag is echter of niet, door de leden der Provinciale Staten in groote districten, met toepassing van een der proportioneele stelsels, te doen verkiezen, de zekerheid zou kunnen verkregen worden, dat steeds een voldoende aantal personen in de Statenvergadering zetelden, geschikt en bereid om de functie van lid van Gedeputeerde Staten waar te nemen. Al is een nadere bespreking dezer vraag niet hujus loci, dit is zeker dat, wanneer een dergelijke oplossing mogelijk was, zij boven de oneigenaardigheid om de leden van het uitvoerend college niet uit het midden der Statenvergadering te verkiezen, de voorkeur zou verdienen. Doch in ieder geval had de Grondwet den gewonen wetgever de vrije beslissing moeten laten.

*Rotterdam, September 1890.*

Mr. S. J. L. VAN AALTEN Jr.

---

## V A R I A.

### *De gerechtelijke liquidatie volgens de fransche wet van 4 Maart 1889.*

Terwijl het ontwerp der Staatscommissie van eene wet op het faillissement nog steeds bij ons in studie blijft, en het vraagteeken, dat Mr. Goudsmit in zijne aankondiging daarvan in dit tijdschrift (1888 p. 206) plaatste, minder en minder voorbarig blijkt, kwam verleden jaar in Frankrijk een kleine niet onbelangrijke wets-wijziging op het punt van faillissement tot stand, die vooral daarom de aandacht trekt, omdat zij enkele punten in lijnrecht tegenovergesteld zijn besliste als onze Staats-commissie.

De nieuwe wet draagt den eenvoudigen naam van „houdende wijziging der wetgeving op het faillissement”, maar beoogt inderdaad de invoering eener geheel nieuwe rechtsinstelling: „de liquidation judiciaire”.

Zij gaat uit van dit denkbeeld, dat bij de meeste faillissementen, zoowel voor de crediteuren als voor den debiteur, de toestand slechts verergert door de wanhopige pogingen van den laatste om zich staande te houden. De meest aandringerende schuldeischers worden voldaan, alle hulpbronnen worden uitgeput en als ten slotte de betalingen toch blijken te moeten worden gestaakt, is de kas leeg, de voorraad uitgeput en de achteraankomende schuldeischers vinden een berooiden boedel.

Dit kwaad wilde de fransche wetgever bestrijden door aan eene spoedige eigen aangifte van ophouding van betaling een premie te verbinden, die den koopman zal uitlokken om vóór dat zijn boedel geheel uitgeput is en zijne zaken geheel in het ongereede zijn geraakt, de hulp der rechtbank in te roepen ten einde tot eene schikking met zijne schuldeischers te komen. Die premie zou dan hoofdzakelijk hierin

bestaan, dat alleen hij, die terstond nadat hij heeft opgehouden te betalen, hiervan aangifte doet, tot een accoord met zijne schuldeischers zou worden toegelaten. Voorts zal hij niet aanstonds worden failliet verklaard met al de gevolgen daarvan, maar kunnen gebruik maken van het voorrecht eener gerechtelijke liquidatie. Hij verliest dan niet aanstonds het beheer zijner goederen, maar kan dit met medewerking der te benoemen *liquidateurs* voortzetten en hij blijft bevoegd tot alle handelingen, die hem niet uitdrukkelijk verboden zijn.

Om dit voorrecht deelachtig te kunnen worden moet de koopman binnen veertien dagen, nadat hij ophield te betalen, die liquidatie bij de rechtbank aanvragen en daarbij zijne balans en een lijst van schuldeischers overleggen.

Men ziet hieruit, dat de fransche wetgever niet heeft gedeeld de in mijn oog zeer klemmende redenen, welke de Staats-commissie bij ons er toe brachten om den termijn binnen welken de aangifte moet geschieden te laten vallen (Ontw. art. 4. p. 79). Zij schreef:

„Het ontwerp heeft dezen fatalen termijn, en daarmede de verplichting tot aangifte, laten vallen, daar de onder- vinding leert, dat hij niet in acht genomen wordt en dat er ook geen middel is om inachtneming daarvan te verzekeren. Dit geldt voor elken termijn. Het ophouden met betalen treedt zelden plotseling voor den dag. In verreweg de meeste gevallen gaat aan het faillissement eene lijdens- geschiedenis van langeren of korteren duur vooraf, gedurende welke zich een toestand ontwikkelt, die gaandeweg duidelijker het karakter vertoont van ophouden met betalen, zonder dat men met eenige zekerheid kan zeggen wanneer hij eigenlijk begonnen is. Een termijn nu, welks aanvangspunt zoo twijfelachtig is, mist elke practische beteekenis.”

Het is niet, dat de fransche wetgever dit punt over het hoofd zag, want bij de beraadslaging werd in bijna iden-

tieke termen op dit bezwaar van de vaststelling van eenen termijn gewezen. De bepaling werd intusschen behouden. Toch hebben wellicht die aangevoerde redenen een ander gevolg gehad en wel dit, dat het voornaamste voordeel, dat de wet aan de aangifte wilde verbinden: de mogelijkheid om alleen dan tot een gerechtelijk accoord te komen, werd losgelaten en ook voor andere gefailleerden blijft opengehouden.

Trouwens het ontwerp kende reeds aanstonds ook aan die gefailleerden het recht toe een accoord aan te bieden, die door de vergadering van schuldeischers *excusables* waren geoordeeld (C. d. Comm. art. 538). Doch de Senaat verzette zich hiertegen en wilde, dat alle gefailleerden het recht om een accoord voor te stellen, zouden hebben. Hij redeneerde — en de Kamer legde zich ten slotte bij zijn verzet neêr — aldus: de meerdere of mindere eerbaarheid van den gefailleerde heeft met het accoord niets te maken, zij kan alleen bij het verzoek om rehabilitatie in aanmerking komen. Bij het gemeenste faillissement, ook wanneer de gefailleerde zich aan allerlei knoerijen schuldig maakte, kan een accoord nog voordeelijker voor de schuldeischers zijn, dan eene insolventverklaring en waarom het dan te verhinderen?

Maar welke zijn dan de groote voordeelen, die een koopman zullen verlokken, om toch niet den termijn van veertien dagen voorbij te laten gaan en de gerechtelijke liquidatie aan te vragen, in stede van bedaard af te wachten dat zijn schuldeischers hem laten failliet verklaren? Deze liggen nu alleen hierin, dat hij niet als de gefailleerde verder tot handelen onbevoegd wordt. Wij zagen reeds, dat hij in zekere mate en onder toezicht der liquidateurs het beheer zijner zaken blijft voeren. Terwijl bij faillissement de curators de zaak in handen nemen, handelt de in staat van liquidatie verkeerende zelf met zijne crediteuren. Hij is niet



failliet en hoewel onder toezicht van zijne liquidateurs en van de rechtbank gesteld, behoudt hij zijne volle rechtsbevoegdheid.

Ook zijne staatsrechtelijke bevoegdheid wordt minder beperkt dan die van den failliet. Terwijl deze tot na zijne rehabilitatie zijn geheele kiesrecht verliest, wordt hij wiens boedel in liquidatie wordt gesteld slechts onbevoegd om tot eenig ambt of betrekking gekozen te worden. Zijne volle bevoegdheid krijgt hij echter eerst terug door de rehabilitatie.

En ten slotte behoudt hij deze voordeelen, kan ze althans behouden, zelfs als hij er niet in slaagt een accoord aangenomen te zien. Want, terwijl in dit geval het ontwerp aanvankelijk steeds het faillissement van den geliquideerde wilde doen uitspreken, werd ook dit bij de wet nog voor den rechter facultatief gelaten. Spreekt deze het faillissement niet uit dan duurt de staat van liquidatie tot aan de verdeeling van het actief, maar houdt daarmede ook op.

Het geheele verloop der liquidatie is overigens vrij wel gelijk aan dat bij faillissement, waarbij, in het voorbijgaan, nog<sup>7</sup> worde aangestipt, dat de meerderheid noodig voor aanneming van het accoord, welke tevens voor het gewone faillissement is vastgesteld, bepaald is op de meerderheid der schuldeischers en twee derden der schuldvorderingen (1).

De staat van gerechtelijke liquidatie kan natuurlijk door de rechtbank vervangen worden door dien van faillissement. Wij zagen daarvan reeds boven een voorbeeld. De rechtbank kan hiertoe ook overgaan, zoo bevonden wordt, dat het verzoek door den koopman niet binnen den gestelden termijn na het ophouden zijnen betaling werd ingediend. Zij moet het doen, wanneer handelingen van den koopman,

---

(1) Men zal zich herinneren, dat het ontwerp onzer Staatscommissie eischt eene meerderheid van twee derden der schuldeischers en drie vierden der schuldvorderingen. (art. 145.)

bedoeld in artt. 446—449 C. d. C. (onze artt. 777 en 778) zijn nietig verklaard of wanneer hij den juisten stand zijns boedels heeft verzwegen, wegens bankbreuk is veroordeeld of het accoord wordt vernietigd.

Men ziet uit dit alles, dat het geheele rechtsmiddel, dat door de fransche wet nu nieuw is ingevoerd, veel overeenkomst heeft, met het voorstel, dat onze Regeering deed bij de herziening van het Wetboek van Koophandel in 1835. doch toen met groote meerderheid werd verworpen. Dit beoogde evenzeer onder den naam van „homologatie van accoord buiten faillietverklaring” een middel voor den eerlijken, maar ongelukkigen koopman, om zonder de schande en de standsvermindering van een faillissement zijne zaken te vereffenen, doch men vreesde, dat juist deze meer gemakkelijke weg eene aansporing tot mindere nauwgezetheid zou zijn, terwijl de kosten en de omslag toch niet minder dan in een gewoon faillissement zouden zijn. De praktijk in Frankrijk zal dan nu ons kunnen leeren of deze bedenkingen juist waren.

Nog op één punt wensch ik de aandacht te vestigen, op de vraag of het faillissement beperkt moet blijven tot kooplieden of toepasselijk moet worden verklaard op iederen schuldenaar?

Het schijnt, dat men bij ons te lande die laatste vraag vrij algemeen bevestigend wensch beantwoord te zien. Mr. GOUDSMIT noemde zelfs de toepassing van verschillende bepalingen voor den koopman en den particulier een overwonnen standpunt. Mr. DE MAREZ OYENS in zijn bekend werk (p. 30) is die meening toegedaan, de Juristen-Vereeniging sprak haar in 1883 uit en de Staatscommissie oordeelde evenzeer (p. 60) dat er geen voldoende grond bestaat, waarom de wet bij het onvermogen van kooplieden andere voorzieningen zoude voorschrijven dan bij dat van niet-kooplieden. Ook in verschillende buitenlandsche wet-

gevingen (zie rapport der Staats-Commissie) is dit beginsel aangenomen.

Het verdient daarom de aandacht, dat de fransche wetgever het uitdrukkelijk verwierp. Zijne redenen vindt men in het verslag der commissie van rapporteurs ontvouwd. Zij vreesde vooreerst eene ontzaggelijke uitbreiding van het aantal faillissementen, doch putte ook een bezwaar uit den verschillenden aard der schulden van kooplieden en dat van niet-kooplieden. Le négociant — zoo lezen wij — qui cesse ses paiements se trouve en présence de commerçants comme lui, qui comme lui se sont liés par des conventions généralement assez peu compliquées; ils sont porteurs de titres à échéances fixes, soumis aux mêmes règles d'exécution. Le débiteur civil se trouverait en présence d'une masse tout autrement composée. La base du commerce c'est le crédit, par suite les engagements souscrits par le négociant sont à peu près tous à terme. Dans la vie civile il n'en est pas ainsi; la plupart des dettes n'ont pas d'échéance précise. Dès lors il est facile de voir les difficultés sans nombre que soulèverait la détermination de la date de la cessation des paiements et la liquidation de ces dettes poursuivies en la forme commerciale. . . . l'inégalité la plus choquante règnerait entre les créanciers, les uns, dont la créance serait commerciale, jouiraient des larges moyens de preuves que la loi attribue aux commerçants, les autres demeureraient sous l'empire du droit civil en sorte que dans une même vérification de créances, il faudrait appliquer les deux règles, ou bien modifier profondément le droit civil et le code de procédure."

Een voorstel om dan althans de landbouwers onder de kooplieden te rangschikken, mocht evenmin instemming verwerven.

(Medegedeeld door W. TH. C. DOORN.)

*De Huwelijks-plechtigheden en feesten bij de bewoners van Morlacca in Dalmatië (1), door Dr. VLADIMIRO PAPPARAVA, advocaat te Zara; Spaansche vertaling van Dr. D. ANTONIO BALBIN DE UNQUERA, advocaat te Madrid. — 2e Uitgaaaf. — Madrid, Gaceta del Notariado 1890.*

Daar ik reeds vroeger de eer had in dit tijdschrift een werk van Dr. VLADIMIRO PAPPARAVA uit Zara te bespreken, n.l. zijn catalogus over de werken omtrent het Notariaat verschenen, wilde ik mij niet onttrekken aan de opdracht, ook het werkje dat bovenstaanden titel voert aan te kondigen.

Het bleek mij echter spoedig, dat *bespreken* tot geen doel zoude leiden, en dat slechts eene vertaling den lezer een indruk van het geheel kan geven.

Dank zij de welwillende medewerking van den heer H. L. WANSINCK, leeraar alhier, die reeds zoovele verdienstelijke werken over de Spaansche en Italiaansche letteren het licht deed zien, mocht het mij gelukken het werkje geheel te ontcijferen. Nu het een Spaansche vertaling is te beurt gevallen, vertrouw ik dat een Nederlandsche overzetting ook niet geheel onnut zal zijn.

Wanneer eertijds een jonkman van Morlacca (2) op een

---

(1) Volgens KRAMERS' aardrijkskundig woordenboek ligt Morlacca *niet* in Dalmatië, maar in Oostenrijksch Croatië.

(2) Morlacca is een district van Oostenrijksch Croatië en bestaat uit de bergachtige kustlinie, die de plaatsen Carlopago en Zerien bevat. De inwoners behooren tot de onbeschaafde van de Oostenrijksche monarchie.

meisje verliefd werd en haar wilde huwen, dan schaakte hij haar met behulp van zijne vrienden, uit welke schaking dan twisten tusschen de beide familiën voortspromen, en meer dan eens eindigde de bruiloft niet, zonder dat er iemand gewond of gedood werd.

Deze manier om de hand van een jong meisje door moed te verwerven, stemt geheel en al overeen met den bij uitstek krijgsvolksaard, en zooals TOMASSCO in zijne volksliederen zegt: „de zuchten der bruid worden gesmoord door het gedruisch der wapenen, de wapperende banieren dienen haar tot muur; schrik en jubel wisselen elkander dikwijls af, en aan den voet van het huwelijksbed moet de lans van den moedigen galant het graf delven.” Dit veelvuldig contrast tusschen de gezangen van de hoop en het gevaar, maakt de liefde ernstiger en geweldiger; het doet haar ontwaken, wekt ze op met brandende prikkels, en plaatst de dapperheid naast het huwelijksbed als beschermster en vriendin.

Tegenwoordig komen, dank zij de wetten en den weldadigen invloed der priesters, schakingen weinig voor, en alleen dán, wanneer de ouders der aanstaande echtgenooten zich tegen het gewenschte huwelijk verzetten, en hebben ze plaats, dan is het steeds met goedvinden der beide partijen, zonder hetwelk de aanstaande echtgenoot tot geene schaking overgaat, al vinden zijne ouders die ook goed.

Kiest, behalve dit geval, een jonkman in Morlaccas een vrouw, dan stellen zijne ouders een onderzoek in naar het karakter der aanstaande en naar de goede en slechte eigenschappen harer moeder, overtuigd als zij zijn, dat deze op de dochter overgaan.

Na een rijp onderzoek begeven zich de ouders en overige vrienden van den aanstaanden echtgenoot, die gewoonlijk *prosci* (aanzokers) genoemd worden, overvloedig van levensmiddelen voorzien, naar de woning van het meisje.

De natuurlijke wet der gastvrijheid verplicht de ouders hen te ontvangen, en terwijl er een maaltijd gehouden wordt, op de wijze van de oude Romeinen, die op hunne gastmalen de ernstigste zaken behandelden, zegt de oudste der *prosci*, dat hij — indien het lot het zoo wil — zich wel met de familie, die hem zoo gastvrij ontvangt, zou willen verbinden. Hij doet het aanzoek en het hoofd des huizes antwoordt aan al de *prosci*: „Gaat naar huis, laat mij het voorstel onderzoeken, en keert op dien en dien dag terug om mijn antwoord te vernemen.”

De verwanten van het meisje stellen intusschen een onderzoek in naar het fortuin en andere omstandigheden van den toekomstigen echtgenoot.

Op den vastgestelden dag keeren de *prosci*, evenals den vorigen keer, rijk van levensmiddelen voorzien, naar de woning van het meisje terug, en vóór het onontbeerlijk gastmaal, biedt het hoofd des gezins de jonge maagd een glas wijn aan, hetgeen, indien zij het aanneemt, bewijst, dat hare ouders genegen zijn hunne toestemming te geven. Daarna geeft de aanzoeker haar eenen appel, waarin hij een gouden zechine (1) steekt. Het meisje stelt haar eigen vader of broeder dezen appel ter hand. Deze beginnen nu met de *prosci* het meisje te taxeeren, met het plan haar af te staan. Volgens hetgeen Lovric' zegt (*Observaciones sobre el viaje á Dalmacia del Abate Fortis*, p. 152) is de waarde van een meisje gewoonlijk  $\pm$  tien à twaalf zechinen, naar den rijkdom van den bruidegom, eene som die besteed wordt aan geschenken voor de bruidsknechten.

Van een bruidschat is er geene sprake; want de jongelingen van Morlacca zeggen, dat zij slechts eene vrouw

---

(1) De zechine is een gouden rekenmunt van verschillende waarden in verschillende landen. De Italiaansche *zecchino* (van *zecca* = muntgebouw) is ongeveer 12 francs.

zoeken, en dat zij uit liefde voor het goud geen duivel in hun huis willen halen.

Op den dag, die voor de bruiloft is vastgesteld, begeven zich des morgens de vrienden en bloedverwanten van den bruidegom, *svati* genaamd, in feestgewaad en met scharlaken met veëren versierde mutsen op het hoofd, zingend naar de woning der bruid, en wel te voet of te paard, naarmate de afstand korter of langer is, en voorafgegaan door een persoon, die eene vlag op eene lans draagt en *bariactar* genoemd wordt.

Enige van deze *svats* dragen bijzondere namen. Zij die den stoet ten getale van twee, drie of vier — naar omstandigheden — zingende vooruitgaan, heeten *parvinci*; de twee getuigen van het huwelijk, dat aan den voet van het altaar voltrokken moet worden, worden *stari svat* of *kum*, en zij die de bruid moeten dienen, *diveri* genoemd.

Met dezen dienst belasten zich twee broeders van den bruidegom, en heeft deze geen broeders, twee der naaste bloedverwanten.

De *caus*, die een knods draagt, regelt den tocht en is de ceremoniemeester. Komt de stoet ten huize van de bruid aan, dan openen de ouders de deur en vragen wat er verlangd wordt.

De *svats* antwoorden dat zij een engeltje zoeken.

De ouders vragen: „Zoudt ge dat engeltje kennen als ge het zaagt?” „Ja”, antwoorden de *svats*. Nu stelt men hun een kind voor, dat zij weigeren, vervolgens eene oude vrouw, die zij insgelijks afslaan en eindelijk de bruid, die zij met luid gejuich en gejubel ontvangen. Dan bieden zij in naam van den bruidegom den ouders der bruid de huwelijksgeschenken aan, die uit rijke kleederen, naar de mode van het land, bestaan.

Vervolgens geeft de *domacin* of *staresina* van de familie der bruid, deze aan den *stari vat* over, houdt eene rede

over de goede, fysieke en moreele hoedanigheden der bruid en drukt haar op het hart eene goede echtgenootte en moeder te zijn.

Dan heeft er een kleine maaltijd plaats, en bij dezen moet de *dolibasa*, of hij, die voor het hoofd des huizes de zorg voor de bruid op zich genomen heeft, de *stari svat* ondervragen omtrent de verschillende opdrachten die zij den *svati* gegeven hebben, biedt hun de *zdravica* of toast aan, welke de *svati* beantwoorden door hunne glazen op zijne gezondheid te ledigen. Nu gaat de stoet naar buiten en begint de dans, *kolo* genaamd, op de tonen van de *guzla* (1).

De dans bestaat in eene kringvormige beweging van rechts naar links en dan terug van links naar rechts met eene pauze; de dansers vlechten de armen nu in de eene richting dan in eene andere samen of laten ze vrij en los hangen; een dans die op de *corea* van de oude Grieken gelijkt, zooals wij die door PALMACIO en HOFFMANN (Lexic. Univ. v. Chorus) beschreven vinden:

„Non semper veteres consertis manibus, verum aliquando  
 „solutis etiam, in orbem disponebantur. Concinentes autem  
 „movebantur in laevam primum, primum hac motu caelo-  
 „rum orbem imitari ojentes, eumque vocabant strophio; quem  
 „cum explerunt, totidem numeris eadem vestigia pluribus  
 „temporibus, relegebant; qua reversione subter — laben-  
 „tium adversum motum planetarum referri profitebantur:  
 „Antistrophes haec. — Eo spatio absoluto, stantes, terrae  
 „quietem repraesentabant.” (2).

(1) De *guzla* is in Morlacca eene soort van viool, met ééne enkele paardenharen snaar bespannen, die bespeeld wordt met een strijkstok met ééne enkele darmsnaar.

(2) Deze dans is nauwkeurig gelijk aan den ouden dans der Asturiërs, die insgelijks van Griekschen oorsprong is.

(Noot van den vertaler BALBIN DE UNQUERA).



De zon verdwijnt, en nauwelijks spreidt de nacht zijnen sluier uit, of het gastmaal begint. Is dit afgelopen, dan begeven zich allen naar de woning van den vader des bruidegoms, of naar die zijner bloedverwanten, al naar de omstandigheden. De zegen wordt gegeven aan de jonggehuwden met eene bijzondere vermelding van den roem hunner voorouders en de eer der familie, terwijl men hen vermaant den schat van eer en deugd van hunne voorzaten ongeschonden aan hunne kinderen over te leveren.

De *kum* en de *diveri* vergezellen de gehuwden naar de bruidskamer, die daarvoor opzettelijk gebouwd is. Nauwelijks zijn deze begonnen zich te ontkleeden, of de *kum* en de *diveri* vertrekken en de jonge man sluit de deur met den sleutel. De *kum* lost een pistoolschot, waardoor hij aankondigt, dat de jonggehuwden naar de bruidskamer gebracht zijn, en deze bij het vertrek der hen vergezellenden bezig waren zich te ontkleeden. Wanneer de *kum* en de *diveri* bij de overige gasten terugkeeren, gaan zij voort met eten, drinken en volksliederen te zingen, en om twee uren keeren de overige *svati* naar de bruidskamer terug en kloppen aan de deur. De jonggehuwden moeten opstaan, hun de deur openen en verslag van alles geven. Wee, indien de jonggehuwde man meer gemakkelijkerheid heeft ondervonden dan hij moest verwachten, of indien hij de vrouw geene maagd heeft bevonden! Zijn de *svats* voldaan over de antwoorden van het jonge paar, dan bieden zij het brood, wijn en eene gebraden kip als verversching aan, en iedereen gaat naar huis.

Den volgenden morgen worden de feestelijkheden voortgezet. De jonge vrouw moet — indien zij dien heeft — haren schoonvader, of anders zijnen plaatsvervanger, den *kum* (peter) en al de aanwezigen omhelzen. Vervolgens kamt zij den jongsten *svats* de haren uit en vlecht er een klein zijden lint in, dat met goud of een andere stof, naar haren bijzonderen smaak, geborduurd is.

Daarna biedt zij allen water en zeep aan om zich de handen te wasschen, en des avonds wast zij hun de voeten. Deze werpen daarvoor zilveren munten in de schaal, en op deze wijze wordt de jonggehuwde meesteres van een zeker kapitaal.

De bruiloftsfeesten duren verscheidene dagen, gewoonlijk van Zondag of Maandag tot Donderdag, en in dien tijd volgen gastmalen, dansen, gezangen, avondpartijtjes en spelen elkan- der op.

Op den laatsten dag der feesten brengen de *kum* en de *diver*, met ontbloote sabels, de geschenken die de bruid aan de *svati* geeft, en die zij met een glas wijn ter hand stellen, zeggende: Daar komt de jonggehuwde aan en onthaalt u; neemt uit liefde tot haar de geschenken aan. Wordt het glas wijn geledigd en het geschenk ontvangen, dan doet ieder *svat* een zilveren ring, somtijds ook een stuk zilver- geld in het glas.

De *diver* rijgt al de ringen aan den steel van een houten lepel en stelt ze met de geldstukken aan de jonggehuwde ter hand, en aldus wordt aan de huwelijksplechtigheden en feesten een einde gemaakt.

Laat ons er nu nog bijvoegen, dat bij het vieren van het huwelijk de jonggehuwden de scharlaken muts, die het onderscheidingsteeken der ongehuwde vrouwen is, afleggen en gedurende eenigen tijd het hoofd bedekken met eenen sluier, die tot over de schouders hangt, en die, wanneer zij ter kerke gaan, aanduidt dat zij pas gehuwd zijn.

In het grootste gedeelte van Morlacca moeten zij, in het eerste jaar van haar huwelijk, de kennissen omhelzen, zoo dikwijls zij die ontmoeten.

# P R I J S V R A G E N ,

UITGESCHREVEN DOOR HET

Provinc. Utrechtsch Genootschap van Kunsten en Wetenschappen.

1890.

## RECHTSGELEERDHEID EN STAATSWETENSCHAPPEN.

9. Een geschiedkundig en wetenschappelijk overzicht van de Nederlandsche bronnen van het zeerecht.
10. Eene geschiedenis van het gevangeniswezen in Nederland tot het einde der vorige eeuw.
11. De staatkundige geschiedenis van Friesland tot aan de regeering der Vorsten uit het Saksische Huis.
12. Wordt gevraagd eene beoordeeling van de bewijsleer in het Nederlandsche privaatrecht, met het doel om op wetenschappelijke gronden eene nauwkeurige scheiding tot stand te brengen tusschen de voorschriften, die werkelijk het bewijs betreffen, en die, welke slechts schijnbaar het bewijs, maar in werkelijkheid de verbindende kracht van zekere handelingen regelen.
13. Eene geschiedenis van het Oostenrijksch bestuur in het Sticht Utrecht (1528—1577), bepaaldelijk met het oog op de veranderingen, gebracht in den ouden regeeringsvorm van het Sticht.

De verhandelingen, bestemd om naar den uitgelooften eereprijs te dingen, moeten vóór 1 December 1891 in handen van den Secretaris des Genootschaps zijn, met uitzondering van het antwoord op vraag 1, die eene doorlopende prijsvraag is 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 *driehonderd gulden*.

Alle verhandelingen, welke naar een der uitgeloopte 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 ondertekend, onder bijvoeging van een verzegeld briefje, dezelfde spreuk tot opschrift voerende, en waarin zoowel de naam des Schrijvers als zijn adres eigenhandig door hem zijn opgegeven. Ook moeten de verhandelingen, — voor welke, naar goedvinden, van de Nederduitsche, Hoogduitsche, Engelsche, Fransche of Latijnsche taal mag worden gebruik gemaakt — duidelijk met Italiaansche letters geschreven zijn, en vrachtvrij toegezonden worden aan den Secretaris des Genootschaps, Mr. R. MELVIL Baron VAN LYNDEN, Lid der der Arrondissements-Rechtbank te *Utrecht*.

Indien de Schrijver eener prijsverhandeling lid is van het Genootschap, moet dit op het verzegeld briefje, hetwelk die verhandeling vergezelt, door het woord *lid* worden aangeduid.

Alleen de briefjes behorende tot de verhandelingen aan welke de bepaalde eereprijzen zijn toegewezen, worden geopend; die der afgekeurde stukken daarentegen worden op de Algemeene Vergadering ongeopend verbrand.

De bekroonde prijsverhandelingen blijven de eigendom van het Genootschap, hetwelk haar onder zijne werken uitgeeft. Zij kunnen alzoo door niemand, hetzij geheel of ten deele, of bij invoeging in eenig ander werk, worden herdrukt, zonder toestemming der directie.

Afgekeurde prijsverhandelingen worden niet teruggegeven, maar de schrijvers kunnen, tegen betaling der kosten, afschrift bekomen van de over hunne stukken uitgebrachte adviezen.

Ter verkrijging van verdere inlichtingen, raadplege men het eerlang verschijnende Verslag der Algemeene Vergadering van 2 Juli 1890, of wende men zich tot den Secretaris voornoemd.

R. MELVIL VAN LYNDEN.

*Utrecht, Juli 1890.*

---



