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

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. ZILLESEN,
Mr. D. SIMONS en Mr. S. J. M. VAN GEUNS.

VIJF EN VIJFTIGSTE DEEL.

1894.

's-GRAVENHAGE
GEBROEDERS BELINFANTE.

1894

MEDEARBEIDERS.

Mr. S. J. L. van Aalten Jr., advocaat en procureur, Rotterdam.
Mr. J. Baron d'Aulnis de Bourouill, hoogleeraar, Utrecht.
Mr. C. Bake, referendaris bij den Raad van State, 's-Gravenhage.
Mr. Jac. W. v. d. 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, Turijn.
Mr. J. P. A. N. Caroli, advocaat, Amsterdam.
Mr. F. B. Coninck Liefsting, vice-president van den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.
Jhr. Mr. W. Th. C. v. Doorn, advocaat, proc. en kantonr.-plaatsverv., 's-Gravenhage.
Mr A. P. Th. Eyssell, 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, raadsheer in het Gerechtshof, 's-Gravenhage.
Mr. J. J. Gockinga, lid der Arrondissements-Rechtbank, Leeuwarden.
Mr. Th. Heemskerk, advocaat en kantonrechter-plaatsvervanger, Amsterdam.
Mr. H. v. d. Hoeven, hoogleeraar, Leiden.
Mr. J. F. Houwing, lid van de Arrond.-Rechtbank te Amsterdam.
Mr. Ed. Jacobson, advocaat en procureur, Rotterdam.
Mr. D. Josephus Jitta, hoogleeraar, Amsterdam.
Mr. J. Kappeijne van de Coppello, oud-Minister van Binnenlandsche Zaken, 's-Gravenhage.
Mr. W. J. Karsten, lid van het Gerechtshof, '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, Amsterdam.
Mr. J A. Loeff, advocaat, lid der Staten van Noord-Brabant, 's-Hertogenbosch.
Mr. J. de Louter, hoogleeraar, Utrecht.
Mr. J. P. Moltzer, hoogleeraar, Amsterdam
Mr. H. J. A. Mulder, advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
Mr. J. C. Naber, hoogleeraar, Utrecht.
Mr. M. Oldenhuis Gratama, advocaat en procureur, Assen.
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 Pijnacker Hordijk, lid van de Eerste Kamer der St.-Generaal, 's-Gravenhage.
Jhr. Mr. J. K. W. Quarles van Ufford, 's-Gravenhage.
Mr. E E. van Raalte, advocaat, Rotterdam.
Mr. J. Rombach, advocaat en proc., Rotterdam.
Mr. F. N. Sickenga, te Dordrecht.
Mr. F. W. J. George Snijder van Wissenkerke, referendaris aan het Departement van Justitie, 's-Gravenhage.
Mr. J. M. van Stipriaan Luïscius, advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
Mr. A. J. Cohen Stuart, civ.-ing., advocaat en procureur, Amsterdam.
Mr. J. P. R. Tak van Poortvliet, lid van de Tweede Kamer der St.-Generaal, '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, adjunct-archivaris bij 's Rijks Archief, 's-Gravenhage.
Mr. W. Thorbecke, lands-advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
Mr. P. A. Tichelaar, Lector aan de Rijks-Universiteit, Leiden.
Mr. M. W. F. Treub, wethouder, Amsterdam.
Mr. P. Verloren v. Themaat, advocaat-fiscaal bij het Hoog Milit. Gerechtshof, Utrecht.
Mr. H. Vos, advocaat, Leiden.
Mr. G. Wttewaal, lid van de arr. Rechtbank, Arnhem.
Mr. C. P. Zaaijer, advocaat en procureur, Rotterdam.

INHOUD.

VARIA.

THEMIS

LVste Deel. — EERSTE STUK.

WETHOUDER EN HOOGLEERAAR.

Eenige maanden geleden, in September van het vorige jaar, gaf de benoeming van een Wethouder te Amsterdam aanleiding tot de vraag: hoever de onvereenigbaarheid van dit ambt met de betrekking van Hoogleeraar zich uitstrekt.

Art. 62, in verband met art. 89, der Gemeentewet verklaart het Wethouderschap o. a. onvereenigbaar met de betrekking van *Hoogleeraar of Lector bij instellingen van Hooger Onderwijs*. Omvat deze uitsluiting ook hen, die als Hoogleeraar of Lector bij *bijzondere* instellingen van H. O. werkzaam zijn? Dat er gezaghebbende beoordeelaars ten gunste der bevestigende beantwoording zijn aan te voeren, bewijst reeds de omstandigheid, dat de heer Fabius voor de op hem alstoen uitgebrachte benoeming tot Wethouder bedankte, mede en vooral op grond van zijn hoogleeraarschap aan de „Vrije Universiteit." Doch toen kort daarop eenige kans zich voordeed, dat de na 's heeren Fabius bedanken benoemde Wethouder, Mr. W. F. Treub, dit ambt weer zou neerleggen, deden zich meeningen hooren, alsof de heer Fabius in zijn betrekking van Hoogleeraar geen wettelijken grond mocht vinden, om bij een eventueel herhaalde benoeming, wederom voor het Wethouderschap te bedanken, omdat hij niet is Hoogleeraar aan een openbare instelling van H. O. Waarop grondt zich deze opvatting? De in 1851 tot stand gekomen Gemeentewet, zoo redeneert men, kon bij geen mogelijkheid de Hoogleeraren en Lectoren, aan bijzondere instellingen van H. O. verbonden, uitsluiten omdat toen ter tijd zoodanige instellingen hier te lande niet bestonden. Zij kon

alleen het oog gehad hebben op de Hoogleeraren en Lectoren van de Lands Hoogescholen en de Athenaea, die bij het organiek besluit van 2 Augustus 1815 waren ingesteld of bevestigd. Hoe onbepaald ook in haar bewoordingen, kon de Gemeentewet geen betrekkingen bedoeld hebben, die tijdens haar ontstaan en invoering niet bestonden.

Deze redeneering is intusschen niet zoo sterk als zij, bij den eersten oogopslag, wel schijnt. Het K. B. van 2 Aug. 1815 ignoreerde een Hooger Onderwijs, dat niet openbaar is, volstrekt niet. Getuige Art. 2. „Het staat ieder, die zich daartoe „geschikt gevoelt vrij, in de onderwerpen van dit onderwijs „aan anderen onderricht te geven, doch bij de tijdsrekening der „studiën, zal alleen in aanmerking komen het onderwijs ge„noten van inrichtingen, door algemeen openbaar gezag ge„vestigd en erkend.„ Voegt men nu hierbij dat de Grondwet van 1848 uitdrukkelijk verkondigde: *Het geven van onderwijs is vrij,* dan wordt de meening, dat de Gemeentewet onmogelijk aan Hoogleeraren of Lectoren van bijzondere instellingen van H. O. gedacht kan hebben, wel eenigermate geschokt. Dat dergelijke Hoogleeraren of Lectoren in 1851 niet aanwezig waren, moet toegegeven worden; doch terwijl in die dagen ook geen Middelbaar Onderwijs bestond, (1) sluit desniettemin art. 23 Gemw. onderwijzers (ook) voor het Middelbaar Onderwijs van het lidmaatschap van den Raad uit, allen reeds omdat de mogelijkheid van zoodanig onderwijs door de Grondwet was uitgesproken.

Waar deze aanleiding tot twijfel omtrent de beteekenis der woorden bestaat, komt het mij voor, dat de interpretatie langs een anderen weg is te zoeken. Is de grond der uitsluiting van Hoogleeraren en Lectoren bij het H. O. gelegen in het open-

---

(1) „Het is bekend — en opzettelijk ontwikkeld, dat tot nu toe hier te lande wettelijk geen middelbare scholen bestaan. „V. V. op de herzien. voorstell. in '48 bij VOORDUIN p. 489.

bare karakter hunner betrekking, in het ambt, of wel in de omstandigheid, dat hun werkzaamheid als docent aan een instelling van H. O. voor het Wetshouderschap hen minder geschikt of althans minder gewenscht maakt? Zoo de eerstgenoemde onderstelling de ware is, dan kan de uitsluiting de Hoogleeraren en Lectoren bij instellingen van bijzonder H. O. niet bedoeld hebben noch thans bedoelen. Is daarentegen de andere juist, dan treft de uitsluiting beide kategorieën op denzelfden grond. Om tot dien grond door te dringen raadplegen wij natuurlijk liefst de schriftelijke en mondelinge gedachtenwisseling, die tusschen de Regeering en de Vertegenwoordiging bij het tot stand komen der Gemeentewet plaats greep; en dit doende delven wij een geringe vondst, gering in omvang, doch, naar mij dunkt, niet zoo gering in beteekenis. Bij de behandeling der Gemeentewet is ten aanzien van het onderwerp, dat ons hier bezig houdt, slechts deze verklaring gegeven, opgenomen in de M. v. T. op art. 62. „De grond der voorgestelde uitsluitingen is de zorg voor de „behoorlijke waarneming van het burgemeestersambt.„ En daar in art. 89 naar art. 62 verwezen wordt, geldt geheel dezelfde grond klaarblijkelijk voor de uitsluitingsgevallen, bij het Wethoudersambt aangewezen. Dat bepaaldelijk hierin alleen de grond voor de uitsluiting is te zoeken, wordt nog versterkt door hetgeen gelezen wordt in de Provinciale Wet, die slechts een jaar te voren door denzelfden Minister, die de Gemeentewet ontwierp en verdedigde, was ingediend. In art. 53 der Provinciale wet worden nl. met het lidmaatschap van Gedeputeerde Staten onvereenigbaar verklaard de betrekkingen van Hoogleeraar, Lector of Onderwijzer. Dat nu hierbij bepaald niet aan Hoogleeraren en Lectoren bij de Lands-hoogescholen en de Lands- en Stedelijke Athenaea gedacht wordt, blijkt zonneklaar zoodra men opmerkt, dat het artikel begint met diegenen uit te sluiten, „die eenige bezoldigde lands- of provinciale be„diening of de betrekking van lid of beambte van een ge-

„meentebestuur bekleeden;„ om daarna nog uitdrukkelijk en afzonderlijk de Hoogleeraren, Lectoren en Onderwijzers uit te sluiten. Deze onderscheiding wordt in de M. v. T. mede gehandhaafd. Eerst: „Een lid van Gedeputeerde Staten dient van de goede waarneming zijner betrekking niet afgetrokken te kunnen worden door de bezigheden die men veronderstellen moet, dat aan een bezoldigde lands- en provinciale bediening onderworpen zijn.„ Daarna nog: „Een Hoogleeraar, Lector of Onderwijzer heeft zoo gestadige ambts- of beroepsverrichtingen, dat hij met de taak van lid van Gedeputeerde Staten niet wel kan worden belast.„ Eindelijk: „In het collegie behooren geen personen te zitten, die aan het toezicht van Gedep. Staten onderworpen of wier maatschappelijke betrekkingen van dien aard zijn, dat zij aan het vermoeden eener begunstiging van bijzondere, persoonlijke belangen zouden kunnen blootstellen. Uit dien hoofde worden de leden en beambten van Gemeentebesturen . . . . . in het artikel uitgesloten.„

Ergo: de Hoogleeraren, Lectoren en Onderwijzers worden niet als ambtenaren geweerd. Ook is belangrijk, dat met de Hoogleeraren en Lectoren in één adem, de onderwijzers worden uitgesloten, die toen ter tijd ontegenzeggelijk voor verre het grootste deel aan bijzondere scholen verbonden waren. Uit art. 23 Gemw. blijkt ook trouwens genoegzaam, dat de onderwijzers in het algemeen, niet alleen de door het Gemeentebestuur aangestelde, van het lidmaatschap van den Raad worden uitgesloten. Een motief wordt bij deze bepaling niet aangevoerd. De uitsluiting van hen, die in al die takken aan het onderwijs verbonden zijn, heeft eenig en alleen haar grond in de onderstelde uitgebreidheid en gestadigheid hunner beroepsbezigheden; omstandigheden, die natuurlijk bij het openbaar onderwijs niet in sterkere mate aanwezig zijn dan bij het bijzondere. De gevolgtrekking kan m. i. geen andere zijn dan deze: Mr. D. Fabius heeft met het volste recht en naar een juiste opvatting zich onbevoegd verklaard, om naast zijn be-

trekking van Hoogleeraar aan de „Vrije Universiteit" het Wethouderschap te bekleeden. Werpt men wellicht tegen, dat de titulatuur van Hoogleeraar en Lector eigenlijk alleen vaststaat bij de openbare instellingen van H. O., voor welke zij wettelijk is vastgesteld, dan is hierin nog geen aanleiding, de uitsluiting niet toe te passen op de docenten aan bijzondere instellingen van H. O., voor wie overeenkomstige titulaturen is aangenomen. Maar dan zou de verbodsbepaling gemakkelijk ontdoken kunnen worden door het niet aannemen dezer titulatuur voor de docenten der bijzondere inrichting? Deze tegenwerping vermeld ik slechts volledigheidshalve; verwachten doe ik haar eigenlijk nauwelijks. Immers niet den titel maar de betrekking heeft de Wet op het oog. Wie aan een instelling van eigenlijk (niet voorbereidend) H. O. in het kader der vaste docenten is opgenomen, is daardoor rebus ipsis et factis Hoogleeraar, zoodra hij tot alle aan die betrekking gewoonlijk verbonden functies, bv. ook tot het examineeren bevoegd is; Lector indien hij alle die bevoegdheden niet deelachtig is, alleen les geeft. Dat is niet enkel een gevolg eener bij de Wet willekeurig in het leven geroepen nomenclatuur, maar een gebruik door zeden en gewoonten gevestigd, in onze maatschappelijke opvatting doorgedrongen. De autoriteiten, die de aanwezigheid van den uitsluitingsgrond te beoordeelen hebben, zouden ongetwijfeld op het wezen der zaak, niet op den willekeurig aangenomen of prijs gegeven titel acht geven.

De jure constituendo intusschen acht ik zoodanige uitsluiting, die eenig en alleen wortelt in de vrees, dat de beroepsbezigheden de behoorlijke vervulling van het ambt in den weg kunnen staan, niet te billijken. Consequent moesten dan toch ook advocaten, artsen, industrieelen, kooplieden, eigenlijk allen, die eenig beroep of bedrijf uitoefenen, uitgesloten zijn. Allen, zeg ik, omdat het noch in de theorie op te geven, noch in de praktijk uitvoerbaar is, hoe een zichtbare grens te trekken tusschen dezulken, die inderdaad te veel omhanden

hebben en dezulken, wien de tijd voor een behoorlijke ambtsvervulling niet ontbreekt. Veiligst blijve de beslissing aan het oordeel van hen, die verkiezen of benoemen, en aan het plichtbesef van hen, die verkozen of benoemd worden, overgelaten. Ten aanzien van het Burgemeestersambt is in art. 63 Gemw., met betrekking tot de daar opgenoemde beroepen en ambten, de juiste weg ingeslagen. „De Burgem. kan niet zijn „ambtenaar van den Waterstaat in werkelijken dienst;

„noch ambtenaar bij het bestuur van 's Rijks indir. belastingen;

„noch practiseerend geneesheer, heel- of vroedmeester;

„noch notaris, zaakwaarnemer of procureur. *Hij kan echter, „is het in het belang der gemeente, tot vereeniging van een of „meer dier betrekkingen met de zijne door ons, de Gedep. Staten „gehoord, worden gemachtigd.*" Maar waarom zullen, bij het vervullen van een plaats in den Raad, de Kiezers en bij het aanstellen van een Wethouder, de Raadsleden, minder voorzichtig, minder in het belang der Gemeente handelen dan de Regeering? Noch de wil hiertoe, noch het oordeel hierover kan hun immers worden ontzegd. En te meer kan hun de vrije keuze worden gelaten, omdat ook hunnerzijds de dwaling herstelbaar is. Overigens dienen, in het belang der behoorlijke waarneming van bezoldigde openbare betrekkingen, algemeene of bijzondere regelingen gemaakt te worden, die aangeven, of, in hoever, onder welke voorwaarden en met welke gevolgen de titularissen aan den roep van medeburgers en van Colleges gehoor mogen geven tot het waarnemen van eere-ambten. Met betrekking tot het lidmaatschap der landsvertegenwoordiging vordert art. 96, 2e Grwt. zulk een wettelijke regeling. Bij het opstellen daarvan bestaat wellicht de gelegenheid, deze stof ook voor alle andere gevallen te regelen.

Amsterdam, Jan. 1894. L. DE HARTOG.

DE STAAT ALS ORGANISME. (1) Door Mr. J. H. VALCKENIER KIPS, advocaat te 's Gravenhage.

ὅσοι μὲν οὖν οἴονται πολιτικὸν καὶ βασιλικὸν καὶ δεσποτικὸν εἶναι τὸν αὐτὸν, οὐ καλῶς λέγουσιν.

ARISTOTELES. (2)

I. INLEIDING.

Wij beleven eenen merkwaardigen tijd. De uitdrukking is banaal, veel te banaal zelfs. En toch, — in die oogenblikken waarin men, aan zijne studeertafel gezeten, terwijl de geluiden der straat plaats maken voor nachtelijke stilte en de lamp haar zacht schijnsel gelijkmatig over het groene vlak uitbreidt, voor eene pooze de oogen tracht te sluiten voor de velerlei groote en kleine belangen der dagelijksche praktijk, en de grootsche golvingen des tijdgeests op zich tracht te laten inwerken, ongebroken en ongestoord, — in die oogenblikken vooral voelt men de kracht en de waarheid dier uitdrukking: wij beleven eenen merkwaardigen tijd.

Merkwaardig immers bovenal in *dit* opzicht:

In de geschiedenis zijn er meer tijden voorgekomen van grooten intellectueelen „Aufschwung"; doch gewoonlijk gingen zij dan met even geweldigen politieken „Niedergang" gepaard. Terwijl PLATOON zijn verheven staatsidee ontwikkelde — en naar Sicilie moest gaan om te trachten het te verwezenlijken —, rijpte Athene voor de sikkel des veroveraars, onder het gewauwel van een ISOKRATES en PHOKIOON, onder de oratorische phrases der redenaars, die het gestoelte innamen, waar vroeger staatslieden hadden gestaan. Terwijl een GOETHE

(1) „De Theorie van den organischen Staat en hare waarde voor onzen tijd" Rede, door Mr. J. OPPENHEIM. Groningen, 1893.

(2) Qui autem politicum virum eundem ac basilicum despoticumque esse putant, minus recte dicunt. ARISTOTELES.

en SCHILLER dichtten en een KANT dacht, verkeerde Duitschland in een staat van de diepste politieke ellende.

En thans?.... Laat ons elkander niet napraten dat het thans alleen de natuurwetenschappen en de wereld der techniek zijn, die een hooge vlucht nemen. Grijp slechts eenige namen in het wilde weg: een RICHARD WAGNER, ROBERT HAMERLING, FRANZ V. LENBACH, HANS MAKART, JACOB MARIS, — een MOMMSEN, TAINE, V. SYBEL, V. RANKE, V. TREITSCHKE, — een OTTO GIERKE, LABAND, RUDOLF V. IHERING, — een HERBERT SPENCER, HENRY SIDGEWICK', SCHOPENHAUER, HARTMANN, NIETZSCHE, en op elk gebied van kunst, van theoretische wetenschap ontwaart gij, als in een plotseling schitterend licht, den hoogsten bloei en rijkdom.

En zijn wij derhalve dan politisch achteruitgaande?

Er zijn inderdaad bedenkelijke symptomen. Er zijn volken waar een hideuse kanker zich af en toe op onrustbarende wijze aan de oppervlakte vertoont. Er zijn andere volken, die door grenzenlooze ellendigheid, saaiheid, wanorde en verslapping, rijp schijnen voor annexatie door hunne naburen, indien deze daartoe — wat de vraag ware — de roeping mochten gevoelen.

En toch verdwijnen die sombere beelden als met een tooverslag, wanneer ons oog gevestigd wordt op die grootsche en roemrijke periode, op dat heldentijdperk der 19e eeuw, sprekend van zooveel fiere en zelfbewuste kracht, van zooveel praktisch idealisme en mannelijke offervaardigheid, zooveel kalmte van *wegen*, en zooveel koenheid van *wagen:* achttienhonderd-zeventig!

Die van aprioristisch redeneeren houden, letten op dien politieken bloei en gewagen van intellectueele ellende (zie „*Rembrandt als Erzieher*") of zij letten meer op den intellectueelen bloei en verkondigen politieke misère. Mij dunkt dat beide redeneeringen elkander opheffen; en, trachtende te blijven zuiver objectief, zal men waarlijk de oogen niet kunnen sluiten

voor dat heuchelijk resultaat, dat onze eeuw èn politisch èn intellectueel nog steeds voortschrijdende is, en, in nieuwen koers, nog groote dingen kan beleven.

En nu eene opmerking, die het voorafgaande in verband zal brengen tot ons onderwerp.

Gelijk altijd eerst het kunstwerk ontstaat, en dan de theorie om het te verklaren, zoo schijnt het ook wel alsof altijd in de historie de politiek der daad voorafgaat en staten en staatsideeën schept met titanische macht in de werkelijkheid, terwijl daarna de wetenschap komt en tracht vormen en theorieën te vinden om het gewordene daarin te passen en daardoor te begrijpen.

„Im Anfang war die That.“! (1)

Klassiek blijft de kracht-uitdrukking van Bismarck, die eenen Keizer schept, maar, gevraagd naar de staatsrechtelijke quaestie of die Keizer „Keizer van Duitschland“ dan wel „Duitsche Keizer“ zal zijn, met groote minachting antwoordt: *ich weisz nicht wasz mir würschter wäre: „nescio quid mihi magis farcimentum esset.“* (2) Evenzoo schept keizer Wilhelm der Siegreiche een Rijk, en gaan *daarna* de geleerden aan het werk om dat Rijk te verklaren. (3).

Of daarentegen de schepping van het Duitsche Rijk niet juist ook weder *voorbereid* is geworden door de wetenschap, — ook dit zoude zich voorzeker met goede gronden laten verdedigen.

Welnu, laat wetenschap en praktijk, laat denken en doen in deze dan samen zijn gegaan in voortdurende wisselwerking, — de richting dier dubbele strooming blijkt thans, nu men op

---

(1) Faust. Ier Theil. 3e Scene.

(2) Moritz Busch: „Graf Bismarck und seine Leute.” 7e Aufl. bl. 535.

(3) Zie de lange lijst der namen bij Hugo Preusz: „Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften” bl. 33.

zoodanigen afstand komt, dat zich een overzicht laat winnen, deze te zijn: het individualisme, dat in 1848 zijn culminatiepunt had bereikt, is thans een volkomen verlaten standpunt geworden en heeft geleidelijk plaats gemaakt voor de eenheidsgedachte.

Staande op den bodem der revolutie, was het individualisme de negatie van iedere historische ontwikkeling en van ieder langzaam opgegroeid organisch verband. (1)

Geheel kunstmatig beschouwde het den Staat als eene som van losse atomen die, ieder door hunne eigene drijfkracht voortbewogen, maar moesten zien hoe zij met elkander uitkwamen ... of niet uitkwamen.

Gelijk het nauw-verwante materialisme, volgens de zoo voortreffelijke definitie van Fr. Alb. Lange, de onzinnige metaphysica is van menschen die zich verbeelden er in het geheel geen metaphysica op na te houden, zoo zou men het individualisme kunnen noemen de onzinnige staatstheorie van menschen die zich verbeelden er een staat op na te kunnen houden, als ze hem tot gehoorzame en willooze dienaar der individuën hebben gemaakt.

Ontstaan door en met de opkomst der bourgeoisie was dan ook het individualisme de echte en onvervalschte uitdrukking van den „bourgeois"-geest, — van de denkwijze van kruideniers. Gelijk Platoon met minachtend schouderophalen van den vader van het atomisme-materialisme, Demokritos, zeide, zonder zich zelfs te verwaardigen hem met name te noemen: dat hij Platoon, niet vermocht te redeneeren met menschen die slechts konden bevatten ἁ παρέχει προςβολὴν κ' ἐπαφὴν — datgene slechts wat men voelen en tasten kan —, zoo bestaat ook voor deze lieden niets, dan dat wat een tastbaren en mate-

(1) Prof. P. W. A. Cort van der Linden in „De Gids" van Januari 1893, bl. 137.

rieelen grondslag heeft (1). De Staat een zedelijk Rijk, is voor hen iets ongehoords. Men weet slechts van materieele belangen, beschouwd van het standpunt van den — individueelen — consument, en de harmonie (?) dier belangen zal dan de drijvende kracht der staatsmachine moeten zijn. Slechts één doel wordt erkend: den individuën meer geld, meer rijkdom, meer kapitaal te bezorgen. „Kunst is geen regeeringszaak" en alles wat zweemt naar behartiging van ideëele belangen welke ook, is geen voorwerp van staatsbemoeiing.

Maar die „vrijheid van den individu"... om te schrapen waar hij kan, en dan als een pacha „absoluut" heerscher te zijn over zijnen zoo verworvenen eigendom, leidt nog tot andere theoretisch en praktisch onhoudbare consequenties.

Het beginsel van beheersching, of van heerschappij past niet in het individualistische stelsel. „Het *privaatrecht* kent slechts eene heerschappij over zaken." Zeker, het *privaat*recht; maar het *recht* ook? — De individualist werpt het beginsel van beheersching verre van zich: men is vrij, men is aan niemand onderworpen, aan niemand verantwoording schuldig, de vorsten hebben niets meer in te brengen, en de Staat?.... o, neen, die heeft eerst recht niet te bevelen, en wordt, als hij veel praats heeft, buiten de deur gezet. Hij is een „gendarme",

(1) Vergelijk hiermede de snijdende en toch zoo geheel verdiende terechtwijzing van SEYDEL (MAX SEYDEL, „Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre", Würzburg, 1873) door OTTO GIERKE in de „Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft" XXX (1874) bl. 171—198. Met deze vernietigende kritiek kan men de leer van SEYDEL veilig begraven achten. („Safely stowed". HAMLET, Act. IV. sc. 2). Wanneer niettemin sommigen, als bv. AFFOLTER, „Grundzüge des allgemeinen Staatsrechts". Stuttgart, 1892, op die leer willen blijven terugkomen, (HUGO PREUSZ haalt haar slechts aan als van historisch belang) zoo is dat waarlijk eene methode, niet geschikt om de wetenschap verder te brengen. Maar.... materialisten zijn nu eenmaal onverbeterlijk, evenals .... „Kinder und Ungebildete" (GIERKE), en de houding van PLATOON blijft tegenover hen de eenige verstandige.

dat wil zeggen een dienaar van het publiek, hebbende toe te kijken, ja, maar zich zoo min mogelijk in te mengen. In de individualistische theorie staan de atomen (individuën) geheel onafhankelijk, vrij, los, en ongebonden naast elkaar en kan er van eene ordening boven of zelfs in elkander geen sprake zijn.

Doch is dat in werkelijkheid het geval? —

De individualist gaat ook nog uit van eene andere stelling, even onzinnig als die der absolute *„vrijheid"*, namelijk van de onderstelling der *„gelijkheid"* van alle individuën.

Reeds Aristoteles ziet de onhoudbaarheid van eene dergelijke fictie helder in: *οὐ γαρ γιγνεται πολις ἐξ ὁμοιων.* (1)

Alleen aan de sophisten der Fransche revolutie was het voorbehouden eene dergelijke enormiteit te verkondigen.

Zij kenden slechts een onbepaald getal abstracte, onderling gelijke en gelijkvormige individuën, beantwoordende aan wat men toen onder het idee „de mensch" geliefde te verstaan, en ter wereld komende met een kant en klaar gemaakte luiermand van zoogenaamde „menschenrechten". De menschen van Rousseau waren fictieve wezens, jonge salonherders uit Arcadië, allen 23 jaar oud, „van nature goed" en met een geprononceerde neiging tot sentimenteele philosophasterijen. (2)

Intusschen een oogenblik nadenken, of liever een oogenblik om ons heen zien, leert dat niets minder dan dat het geval is.

Οἵη περ φυλλων γενεη, τοιη δε και ἀνδρων. (3) De menschen zijn onderling ongelijk als de bladeren aan den boom.

En wat onder die verschillende ongelijkheden ons ten deze wel het meest treft, is deze, dat er onder de menschen sommigen zijn, van nature bestemd om te heerschen over anderen, anderen daarentegen bestemd om geleid en beschermd te worden.

---

(1) Respublica non ex similibus (hominibus) fit.

(2) Taine, La Révolution I. bl. 143—179.

(3) Ilias. VI. 146.

Zeer juist zegt dan ook een fijn opmerker als ARISTOTELES, dat onder de ongelijksoortige dingen die onafscheidelijk bij elkander behooren (*ἄνευ ἀλλήλων μὴ δυναμένους εἶναι*) na het mannelijke en het vrouwelijke ter wille der voortplanting, zoo ook vooral *van nature* één zijn het beheerschende en het beheerscht wordende, ter wille van hun behoud (*ἄρχον δὲ φύσει καὶ ἀρχόμενον, διὰ τὴν σωτηρίαν*). Immers: *τὸ μὲν γὰρ δυναμένον τῇ διανοίᾳ προορᾶν ἄρχον φύσει καὶ δεσπόζον φύσει, τὸ δὲ δυναμένον τῷ σώματι ταῦτα ποιεῖν ἀρχόμενον καὶ φύσει δοῦλον.* (1)

Vergelijk daarmede de even juiste uitspraak van den *Hauptmann a. d.* HÖNIG (2)

„Der gewöhnliche Mann ist der Leitung bedürftig und zum Dienen bestimmt."

In geheel Aristotelischen zin zegt ook paus LEO XIII: (3) „Inaequalitas juris et potestatis ab ipso naturae Auctore dimanat."

Zeer merkwaardig is het, dat ARISTOTELES juist op deze grondwaarheid verder zijne geheele staatsleer opbouwt. Het toont alweer hoe eminent praktisch en nuchter hij steeds te werk gaat, wars van alle „Schwärmerei" maar rekening houdende met de werkelijkheid, en overal waar het mogelijk is beginnende bij het begin en inductief redeneerende. Op zijne vereeniging van het ongelijke en tegengestelde komen wij later terug.

Voorloopig worde hier dus slechts de aandacht op gevestigd, dat het beheerschende en het beheerscht wordende *van nature* bijeenhooren en daaruit verder de Staat wordt opgebouwd.

---

(1) (Politica. I. 2.) Copulantur autem etiam natura id quod imperat et id quod imperio paret, propter salutem, nam quod mentis agitatione providere potest, imperandi jus habet natura et dominatur natura: quod autem potest corpore imperata facere, id imperio alterius parere et servire debet natura.

(2) FRITZ HÖNIG, „die Mannszucht in ihrer Bedeutung für Staat, Volk und Heer", Berlin, 1882. bl. 89.

(3) LEONIS PAPAE XIII Acta. I. bl. 49: encycl. „Quod Apostolici".

Immers uit deze grondoorzaak volgt dat de Staat behoort tot de dingen die *van nature* zijn en dat de mensch *van nature* een statenvormend dier is: *ἐκ τουτων οὐν φανερον ὁτι των φυσει ἡ πολις ἐστιν, και ὁτι ἀνθρωπος φυσει πολιτικον ζῳον.*

En daar komt nu — echt Helleensch en echt Aristotelisch — het ethische moment bij:

διοτι δε [ὁτι] πολιτικον ὁ ἀνθρωπος ζῳον πασης μελιττης και παντος ἀγελαιου ζῳου μαλλον, δηλον. ὀυδεν γαρ, ὡς φαμεν, ματην ἡ φυσις ποιει, λογον δε μονον ἀνθρωπος ἐχει των ζῳων. τουτο γαρ προς τ᾽ ἀλλα ζῳα τοις ἀνθρωποις ἰδιον, το μονον ἀγαθου και κακου και δικαιου και ἀδικου και των ἀλλων αἰσθησιν ἐχειν. (1)

Het is duidelijk dat de mensch nog meer een statenvormend dier is, dan alle bijen of alle gezellig levende dieren; want de natuur doet niets vergeefs en de mensch heeft van alle dieren alleen de spraak en met de spraak ook rede en kent het onderscheid tusschen goed en kwaad en rechtvaardig en onrechtvaardig enzoovoorts. En daarom, omdat hij *rede* heeft, daarom vooral is hij een statenvormend dier. Dit wordt vooral duidelijk als wij iets vroeger van den Staat lezen:

γινομενη μεν ὀυν του ζην ἑνεκεν, οὐσα δε του εὐ ζην! (2)

Ook hierop zullen wij later terugkomen. Doch ook nu reeds laat zich niet terughouden de oprechte bewondering voor dien doorluchtigen denker, wiens gedachte, bij alle helderheid en

---

(1) Aristoteles t. a. p.: Hominem autem esse animal civile, magis quam quamvis apem et quodvis animal congregabile, perspicuum est. nihil enim frustra facit natura ut dicimus, homini autem soli ex animantibus sermo tributus est. vox igitur jucundi et molesti signum est; quapropter etiam aliis animantibus suppetit: nam hucusque progressa est earum natura ut molestum et jucundum sentiant et haec significent. sermo autem ad id quod prodest et id quod nocet declarandum valet. ergo ad id quod justum atque ad id quod injustum est. hoc enim praeter ceteras animantes hominis est proprium, ut solus boni et mali, justi et injusti, et aliorum similium sensum habeat.

(2) Oriens quidem vivendi causa, constans autem bene vivendi gratia.

klaarheid, diep is als een bergmeer en schoon is als kristal.

En terecht breekt hij dan ook den staf over hem die geen lid van een Staat weet te zijn: *ὁ δε μη δυναμενος κοινωνειν, ἢ μηδεν δεομενος δι' αὐταρκειαν, οὐδεν μερος πολεως, ὡστε ἢ θηριον ἢ θεος.* Want zoo iemand is òf een god òf een beest.

De beide grondfouten van het individualisme, uit zijn atomistisch materialisme voortkomende, zijn de gewaande losheid en de gewaande gelijkheid der individuën. Menschen zijn geen erwten of zandkorrels. Zelfs eene maatschappij bestaat niet uit onverbonden naast elkaar liggende atomen, laat staan dan een Staat.

Men kan zich een Staat slechts denken, als men de individuën als *leden*, als *organische deelen* van een hoogere eenheid opvat. En dan is de beheersching van den individueelen wil door den uit de gezamenlijke individueele willen organisch samengestelden éénheidswil, slechts eene toepassing dier algemeene natuurwet, krachtens welke het deel-organisme in alle zijne levensfunctiën ondergeschikt is aan het grootere organisme waarin het opgaat.

In dien zin zegt dan ook ARISTOTELES: *και προτερον δη τῃ φυσει πολις ἢ οἰκια και ἑκαστος ἡμων ἐστιν. το γαρ ὁλον προτερον ἀναγκαιον εἶναι του μερους. ἀναιρομενου γαρ του ὁλου οὐκ ἐσται πους οὐδε χειρ. διαφθαρεισα γαρ ἐσται τοιαυτη.* (1)

ARISTOTELES bedoelt niet letterlijk dat de Staat er eerder is geweest dan de mensch, want een twintig regels verder ontsnapt het hem, dat wij aan den mensch die het eerst een Staat stichtte grooten dank schuldig zijn. Doch hij bedoelt het in dien zin, dat wij allen zoozeer één zijn met en afhangen van den Staat, van wien wij deel uitmaken, dat wij zonder dien evenmin kunnen bestaan als een hand of voet bestaan kan wanneer het lichaam is te niet gegaan.

---

(1) OPPENHEIM. t. a. p. bl. 21. ARISTOTELES t. a. p. Prius igitur est civitas quam domus et unusquisque nostrum. totum enim parte prius esse necesse est. nam si homo, qui totum quiddam est, intereat, neque pes neque manus erit; corrupta enim erit.

En wat wij nu in den aanvang een verblijdend verschijnsel noemden is dit: terwijl de Grootmeester der Daad, door Bloed en IJzer de Staats-eenheids-gedachte weer heeft geholpen tot haar recht, is in de wereld van het reine denken het individualisme evenzeer begraven, na de voorbereiding van SCHELLING en BLUNTSCHLI, bovenal door OTTO GIERKE.

En verblijdend bovenal, dat ook in onze Leidsche Hoogeschool de organische theorie weder is gesteld in alle eeren die haar toekomen door den nieuwen hoogleeraar in het Staatsrecht, bij het uitspreken zijner intreerede waarvan de titel aan het hoofd dezes is aangehaald.

Niet alsof de terecht zoo hoog geëerde BUYS op individualistisch standpunt gestaan had. Terwijl Mr. OPPENHEIM uitdrukkelijk getuigt van het tegendeel (1) en desgelijks BUYS' leerling Mr. R. MACALESTER LOUP in het „Rechtsgeleerd Magazijn", zoo meent schrijver dezer regelen voor zich te mogen vindiceeren de eer van ditzelfde het eerst te hebben gezegd: (2) „Met zijne groote helderheid doorzag BUYS alle gebreken van het 1848er liberalisme en met zijne echt wetenschappelijke objectiviteit en eerlijkheid, placht hij ze onbewimpeld te noemen. Geen verwijt werd in deze regelen aan de 1848er denkbeelden gedaan, of het is reeds door BUYS in zijne „Grondwet" neergeschreven of in zijne akademische lessen uitgesproken. Dit teekent den voortreffelijken man. Hij had zich bij de liberale partij aangesloten; maar de geleerde, wien het slechts om „*Einsicht*" te doen is, stelt de waarheid boven al het andere, onverschillig of zij al of niet gelegen komt. Zulke mannen staan boven de partijen en hunne namen zullen nog jaren lang door allen met diepen eerbied worden genoemd."

Heeft echter BUYS zich nimmer speciaal uitgesproken, doch wordt hij ondersteld zich met de Laband'sche richting te ver-

(1) t. a. p. bl. 7.

(2) In de „Haagsche Courant" van 24 Juli 1893.

eenigen (1), zijn opvolger staat geheel en al op den bodem van de organisme-theorie en getuigt daarvan openlijk bij de aanvaarding van zijn ambt.

Dit feit is voor onze Nederlandsche wetenschap gewichtig genoeg om er de aandacht op te vestigen en was dan ook de oorspronkelijke aanleiding tot het schrijven dezer regelen.

II. De Staat een organisme.

De beroemde anatoom Hyrtl geeft van een organisme in zijn „Lehrbuch der Anatomie" de volgende definitie:

„Aufrechterhaltung einer individuellen Lebensexistenz durch „Zusammenwirkung heterogener Theile (ist die Idee, die sich „in der Organisation ausspricht). Jeder Theil des Ganzen, der „seine partielle Existenz dem Endzweck unterordnet, welcher „durch die vereinte Wirkung aller übrigen Theile (lees: aller „Theile) erzeugt werden soll, heiszt Organ, und die zweck-„mäszige Vereinigung aller Organe zu einem lebensfähigen „Ganzen Organismus."

Ongelijksoortige deelen werken te zamen; en door hunne samenwerking ontstaat een levend geheel. Ieder deel voor zich heeft wel is waar een eigen bestaan, doch dit bestaan is afhankelijk van het geheel; gaat het geheel te gronde, dan sleept het de deelen onherroepelijk in zijn val mede. Daarentegen is het geheel wederom van het bestaan, ja zelfs van het richtig werken en van het richtig samenwerken der deelen afhankelijk: hapert het daaraan, dan is ook langs dezen weg de ondergang onvermijdelijk. Het geheel leeft alleen door de doelmatige — harmonische — samenwerking van alle zijne deelen, en dat werken, functioneeren, ten dienste van het geheel het essentieele dier deelen zijnde, ontleenen zij daaraan hunnen naam: werktuigen, id est: organen (2). Maar de organen

(1) Oppenheim. bl. 7.

(2) ὄργανον van ἔργειν (Homerisch), *stam:* ἐργ = werk.

worden beloond voor hunnen arbeid: want juist en alleen doordien het geheel leeft en bloeit, kunnen ook zij zelven leven en bloeien en gezondheid genieten. Verzaakt echter een zijn plicht, door niet te werken of door niet behoorlijk met de anderen zamen te werken, het geheel en daarmede al zijne deelen, zal de last er van dragen (1).

Zeer schoon wordt deze gedachte door Otto Gierke aldus uitgedrukt:

„In jedem Organismus bethätigt die Einheit des Lebens „sich dadurch, dasz bestimmte Theile oder Theilkomplexe des „Ganzen als dessen *Organe* bestimmte *Funktionen* übernehmen. „Je höher der Organismus entwickelt ist, desto entschiedener „differenziiren sich diese Organe nach Bildung und Thätigheit, „desto mehr wächst die Arbeitstheilung, desto selbständiger „funktioniren die Organe in ihrer Lebenssphäre. Allein so „lange überhaupt ein Organismus vorliegt, manifestirt sich in „allen diesen Organen nur Eine Lebensindividualität, die als „allgegenwärtige und allbestimmende Existenz in jedem Akte „eines Organs zugegen und wirksam ist, für die und durch „die ein jedes Organ besteht und funktionirt, und deren Existenz „durch temporären Widerstreit der Organe erschüttert, durch „ihre definitive Disharmonie aber vernichtet wird.„ (2)

Overeenkomstig deze ordening zien wij dan ook zoowel het plantaardige als het dierlijke organisme ingericht.

De an-organische natuur is dood. Rotsen en dalen, wolken en wateren *worden* bewogen door natuurkracht, *ondergaan* veranderingen door chemische processen; maar zij veranderen *zich* niet, zij *„werken zich„* niet.

Maar de planten ademen door hunne bladeren, hunne „ademhalingswerktuigen„, zij zuigen de sappen uit den grond door hunne wortels, hunne „voedingswerktuigen„, hunne circulatie

---

(1) Oppenheim, bl. 16, 27.

(2) Otto Gierke in *Zeitschr. f. d. ges. Staatsw.*, bl. 329.

wordt bezorgd door de kanalen tusschen de schors en het hout, de „circulatiewerktuigen.“ En door de samenwerking van alle deze *werktuigen* die op zich zelf *niets* zijn, en voor het gansche organisme ieder voor zich toch weer alles, daardoor *leeft* de plant en *groeit* en gedijt en doet alle individuëele cellen, waaruit zij is samengesteld, weder ieder voor zich leven en groeien en gedijen.

En het dier eveneens is eene harmonische ordening, eene *organisatie* van zijne ademhalingswerktuigen, zijn voedingsapparaat, zijne bewegingsorganen enz., en, door de *samenwerking* van alle deze organen wederom, *leeft* het en *groeit* en *ontwikkelt zich*. En ook zóó weder, en zóó alleen leven ieder voor zich de individueele cellen.

Een levend geheel, uit tallooze individuën samengesteld, levende door de onderlinge werking der organen.

Waarin ligt nu de vergelijking met den Staat?

Bluntschli is het vooral, die zich door te groote vernuftigheid op een dwaalspoor heeft laten voeren en de vergelijking is gaan gaan vinden, daar, waar zij *niet* zit. Hij heeft den Staat gelijk, of, zoo men wil, gelijkvormig gemaakt *aan eenen lichamelijken mensch;* en hij heeft daarmede het essentieele overboord geworpen en het toevallige, — *dat uit de vergelijking juist geëlimineerd behoorde te worden* — behouden. (1)

Als de Staat gelijk is aan een mensch, omdat ze beiden een organisme zijn, dan kan men straks om dezelfde reden gaan verkondigen, dat een plant wèl beschouwd gelijk aan een dier is. Men heeft de vergelijking gezocht in de *stof*, terwijl zij juist gelegen is in den *vorm;* of, om minder Aristotelisch te spreken, men heeft genomen de *physische materie* en getracht die in de rechtssfeer over te brengen (welke poging natuurlijk moest mislukken), — terwijl datgene waar

(1) Otto Gierke in *Zeitschr. f. d. ges. Staatsw.*, bl. 269.

het om te doen is, de BETREKKING tusschen de deelen dier materie was.

Geen wonder dat door deze waarlijk fundamenteele fout velen zijn afgeschrikt. Jammer slechts dat men nu weer van de andere zijde de organisme-theorie met BLUNTSCHLI's zonderlinge leer in gaan vereenzelvigen,.... eene houding waarlijk op een heel wat lager wetenschappelijk peil staande dan BLUNTSCHLI's geniale dwaling.

Vooral is het VAN KRIEKEN (1), die zich aan deze fout schuldig maakt: „Indem er die Verirrungen der organi-„schen Richtung in möglichst lebhaften Farben malt, glaubt „er diese Richtung überhaupt als Verirrung characterisirt zu „haben. Und doch hätte ihn ein Blick auf die Geschichte der „Ideeën lehren können, dass auch die an sich wahren und fruchtbaren Gedanken bei ihrem ersten Auftauchen durch Ueber-„treibungen und müssiges Beiwerk entstellt zu werden pflegen, „bis zuletzt nur der gesunde Kern sich fortentwickelt und das „ihn umhüllende Wuchergewächs verdorrt.„ (2)

Wat Prof. OPPENHEIM (3) aldus weergeeft: „Evenmin als in het leven, breekt in de wetenschap de vooruitgang zich baan, zonder dat de juiste gedachte in den aanvang eenzijdig wordt uitgewerkt. Heeft, gelijk iedere nieuw opkomende leer, ook de organische theorie aan overdrijving zich bezondigd en aan de grillen der phantasie te veel toegegeven, hare kern is er niet minder kostbaar om en juist.„

Er is inderdaad a priori niets tegen te zeggen, dat de *betrekking* tusschen de physische materie in hare deelen bestaande (wanneer wij de dierlijke ψυχη en eventueel ook de „ψυχη τρεπτικη„ (4) der planten een oogenblik buiten be-

(1) ALBERT TH. VAN KRIEKEN. „Ueber die sogenannte organische Staatstheorie". Leipzig, 1873.

(2) OTTO GIERKE, in *Zeitschr. f. d. ges. Staatsw.* bl. 267.

(3) t. a. p. bl. 15.

(4) Anima nutritoria.

schouwing laten) op psychisch terrein zouden kunnen worden overgebracht. Dat dezelfde *verhoudingen* die *tusschen* materieele dingen zijn gebleken te bestaan ook tusschen ideëele dingen zouden kunnen aanwezig zijn, daarin ligt voorwaar niets onmogelijks.

De tegenwoordige staatswetenschap staat immers op den bodem der moderne wetenschap, gelijk zoovele andere vakken.

Dat het staatsrecht *juridisch* behandeld moet worden: wie zal het tegenspreken? Maar wil dat niet zeggen dat het *wetenschappelijk* behandeld worden moet? Of zoude iemand willen beweren, dat er tusschen „juridisch" en „wetenschappelijk" eenig onderscheid bestaat? Indien er soms juristen mochten zijn, die zouden meenen dat men alles wat niet tot de engere „juristerei" behoort vooraf als niet ter zake dienend zoude ter zijde moeten leggen óók waar het geldt groote, niet alleen juridische maar ook ethische, historische, philosophische problemen als het probleem van den Staat, — zoo iemand ware inderdaad nòch een jurist, nòch een wetenschappelijk man.

Alzoo: wij ontleenen de *vormen waarin* en de *ordening waaronder* de verschillende organen van een natuurlijk organisme samenwerken aan de natuurwetenschap; doch laten die natuurwetenschap de organen zelve en de individuën en de geheele materie waaruit zij zijn samengesteld behouden. En zoo is dan de Staat in *dien* zin, eene *eenheid*, een levend verband, eene harmonische organisatie, *welke leeft* en groeit en zich ontwikkelt. ten gevolge van het samenwerken en geregeld functioneeren der verschilende deelen.

Natuurwetenschappen behandelen de lange rij der physische organismen welke, in steeds klimmende ontwikkeling en samengesteldheid, van het protoplasma der amoeben tot dat hoogste dier voeren dat wij mensch noemen. Waarom kunnen dan rechts- en andere abstracte wetenschappen zich niet bezig houden met die even lange rij van niet minder samengestelde en ontwikkelde ideëele organismen, die opklimmen van de enkele

menschelijke ψυχη, tot het hoogste menschelijke verband, den Staat. Misschien later zelfs tot de dan organisme geworden Menschheid?

Overal in de natuur zien wij, dat iedere individu slechts leven kan als lid van eene hoogere gemeenschap. Voor de natuurwetenschap bestaat er reeds lang geen twijfel meer aan, dat de cel een eigen leven heeft, en toch alleen weer onder voorwaarde dat zij van een hooger organisme deel uitmake.

Hoe intens juist wordt in dit licht weder de opmerking van ARISTOTELES, dat ook de individuëele mensch niet alléén leven kan, maar *van nature* (1) behoort tot een hooger verband. Zulk een hooger organisme — ook dit is zoo waar — moet dan *van nature* gegeven zijn en wordt niet door de willekeur of het gemeen overleg der individuën tot stand gebracht. Uitzonderingen als b.v. de Staat der Pilgrimfathers die in de Mayflower overkwamen bevestigen juist door hunne zeldzaamheid den regel. Zeer juist wordt dit verschijnsel verklaard door OTTO GIERKE: (2) „Auch die für den Augenblick staat-„losen Menschen, die man sich als Gründer eines Staates „vorstellen wollte, waren in ihrem Denken und Wollen stets „staatlich gebunden und entbehrten nur momentan der äusseren „Verwirklichung ihres staatlichen Seins."

Terzelfder plaatse gebruikt ook GIERKE, blijkbaar zonder ARISTOTELES naast zich gehad te hebben, toch bij het uitdrukken derzelfde gedachten bijna dezelfde woorden als ARISTOTELES.

Gelijk de cellen zich niet van zelf kunnen samenvoegen en op een gegeven oogenblik een contract kunnen sluiten om voortaan samen te leven als een dierlijk lichaam, evenzoo is ook de Staat een natuurproduct, geworden en ontstaan uit de steeds voortgaande ontwikkeling der individuën tot hoogere gemeenschappen.

---

(1) Och, dat men dat woordje „φυσει", dat er óók bij staat, toch niet altijd wilde vergeten!

(2) GIERKE in *Zeitschr. f. d. ges. Staatsw.* bl. 305.

Is dus een voornaam punt van vergelijking hierin gelegen, dat in de natuurwereld zoowel als in de juridische de enkele individu niet leven kan alléén, maar slechts *in* het organisme, dat de individuën zich groepeeren tot organen — hier hand en voet, ginds bestuur en vertegenwoordiging, administratie en parlement — van welke organen hetzelfde afhankelijke bestaan in het oog springt, een tweede even gewichtige vergelijkingsfactor ligt opgesloten in den groei en de ontwikkeling.

Geen andere theorie vermag eene verklaring te geven van het feit, dat ook de Staat groeit en zich ontwikkelt en door differentiatie en combinatie steeds hoogere vormen bereikt. (1)

Men denke zich het verschil tusschen een Aziatischen despotenstaat en een onzer moderne cultuurstaten! Dat verschil is zóó groot, dat velen de mogelijkheid van eene algemeene Staatstheorie hebben ontkend, en hebben verklaard zich slechts met dezen of dien Staat bezig te kunnen houden.

Het ontstaan van het Duitsche Rijk heeft de meest schrandere koppen verbluft zien staan; men is een onderscheid gaan maken tusschen »Staat« en »Rijk«, dat de begrippen »Einzelstaat« en »Der Staat« op de schromelijkste wijze verwarde en alleen iets minder onzinnig was dan de onderscheiding van art. 2 onzer Grondwet.

En dat alles, omdat aan deze geleerden ontsnapte de mogelijkheid van feitelijke ontwikkeling en organischen groei!

De weg van den amphioxus over zekere amphibiën en zoogdieren tot aan den mensch is een lange weg voorzeker. Doch is thans de wetenschap volkomen in staat ons de verschillende etappen van dien weg te wijzen. En steeds waren het dezelfde *organische* wetten, de wet der differentiatie vooral, die onophoudelijk leidden van lagere vormen tot hoogere.

Zoo is voorzeker ook de weg van dezen of genen kleinen,

(1) Oppenheim, bl. 25. 27.

onontwikkelden, bijna geheel uit gelijkvormige individuën bestaanden en zeer primitief georganiseerden wilden volksstam tot aan eenen tot in de uiterste spitsen fijnbewerktuigden Staat als het koninkrijk Pruisen, of tot aan het Duitsche Rijk, of misschien later de Vereenigde Monarchie van Midden-Europa evenzeer een uiterst lange weg. En toch is die ontwikkeling evenzeer krachtens *organische* wetten geschied, en ook hier, al kan men vooralsnog misschien die wetten niet alle met zekerheid constateeren, toch wel weder voornamelijk door de differentiatie der samenstellende deelen.

Maar wel de allergewichtigste overeenkomst tusschen de natuur- en de rechtsorganismen is het feit, dat zij *levende* wezens zijn.

Men zoude ook van eene machine kunnen zeggen, dat de verschillende samenstellende deelen hare verschillende functiën hebben te verrichten ter wille van het geheel. De ketel kookt het water, de zuigerstang stampt op en neer, de krukstang beweegt het wiel, het wiel draait, en . . . . zou men zeggen, — de geheele locomotief beweegt *zichzelve voort.* Maar eilieve! de locomotief ontvangt hare kracht van buiten; wanneer de stoker haar geen kolen in den mond stopte en de machinist de hefboomen niet bewoog, zoude de locomotief uit zich zelve doodbedaard blijven staan. De molen maalt wel; maar hij maalt alleen als de wind in de wieken blaast.

En hier is nu het onderscheid met een organisme: het organisme is *zelf* eene levende eenheid.

„Das Wesen des Organischen beruht darauf, „dasz es in sich selbst, nicht ausser sich, den „Grund und die Ursache seines Bestehens findet, „alles Aeussere höchstens als *Bedingung*, nie als „*Ursache* seines Lebens in Betracht kommt.“ (1)

(1) Preusz, t. a. p. bl. 140.

En evenals nu een natuur-organisme zijn levende kracht uit zijn binnenste ontvangt, zoo ook de Staat. Geen kracht *van buiten* is denkbaar die een Staat zoude bewegen: de Staat ontvangt die kracht alleen uit zijne samenstellende deelen.

De individuën leven *ieder voor zich* uit de levenskracht die in hun binnenste is. Levens*voorwaarde* is voor hen dat zij deel van een Staat uitmaken. En de Staat *leeft* door de samenwerking en ordening dier individuën. Een Staat, bestaande door eenige oorzaak buiten hem gelegen, ware eene juridische en logische onmogelijkheid. In dien zin *leeft* alzoo de Staat, daar hij zijne kracht ontvangt uit zichzelven. En ook zoo weder is er derhalve tusschen natuur- en rechts-organisme de grootste overeenstemming.

Resumeeren wij, dan blijkt dat bij natuur- en rechts-organismen de stof, het materiaal verschillend is, maar de *vorm* waarin dat materiaal is *geördend* geheel dezelfde. In natuur-organismen ligt de verhouding tusschen het geheel en zijne deelen op physisch, op materieel gebied; bij rechts-organismen ligt zij op psychisch, op ideëel gebied. Maar deze verhouding „an sich" is geheel dezelfde.

$$a : b = A : B.$$

Of, nog duidelijker: als men eenige wiskundige formule schrijft met wit krijt op een zwart bord, dan blijft de beteekenis dezer formule geheel dezelfde, ook wanneer men haar schrijft met zwarte inkt op wit papier.

De bewuste verhouding omschreven wij aldus: De individuën en daaruit samengestelde organen bestaan slechts als deel van het organisme, zij zijn daaraan ondergeschikt en hebben het levensdoel daarvan te dienen. Het organisme is de levenseenheid, welke echter, om zichzelf te uiten, weder aan de organen behoefte heeft.

In dien zin kan men evenmin beweren, dat niet de mensch schrijft, maar zijne hand, als dat niet de staatsrechtelijke

gemeenschap zoude handelen, maar slechts hare daartoe aangewezen organen. Zeer terecht beschouwt Prof. OPPENHEIM het als de flauwe morgenschemering van dit denkbeeld, waar HUIG DE GROOT schrijft: „Gelijk het menschelijk lichaam het subjectum commune is van het gezichtsvermogen, het oog het subjectum proprium, op dezelfde wijs is de Staat het subjectum commune, tegenover het subjectum proprium, dat kan zijn samengesteld uit persona una pluresve, pro cujusque gentis legibus ac moribus." (1)

Wil men echter eene omschrijving der organisme-gedachte, even volledig als juist, en in waarlijk schitterend Latijn uitgedrukt, men leze de woorden van paus LEO XIII: (2)

„Quemadmodum perfectus corporis habitus ex diversorum „existit iunctura et compositione membrorum, quae forma „usuque differunt, compacta tamen et suis distributa locis com„plexionem efficiunt pulcram specie, firmam viribus, utilitate „necessariam: ita in republica hominum quasi partium infinita „propemodum est dissimilitudo: qui si habeantur pares arbi„triumque singuli suum sequantur, species erit civitatis nulla „deformior: si vero dignitatis, studiorum, artium distinctis „gradibus, apte ad commune bonum conspirent, bene consti„tutae civitatis imaginem referent congruentemque naturae."

De conclusiën uit het een en ander zijn even eenvoudig te trekken als vèrstrekkend in hare beteekenis.

De mechanisch-materialistisch-individualistische Staats- en wereldbeschouwing kent slechts eene veelheid. De organische beschouwing doet zoowel de veelheid als de eenheid haar recht

---

(1) OPPENHEIM, t. a. p. bl. 10. Waarbij echter niet te vergeten is, dat DE GROOT de deur voor het meest platte individualisme openstelt, waar hij den Staat noemt: „coetus perfectus liberorum hominum, juris fruendi et *communis utilitatis causa* sociatus."

(2) LEONIS PAPAE XIII Acta. II. bl. 68: encycl. „Humanum genus".

wedervaren. De veelheid alleen ware een enkel los en onverbonden nevens-elkander-zijn, de eenheid alleen ware een ongelede gelijke en homogene massa: an-organisch het eene zoowel als het andere. Het organische is de doordringing van de veelheid door de eenheid, de harmonische en levende ordening van het vele tot één: datgene wat voor de Hellenen, en wellicht ook „überhaupt", het kenmerk der Schoonheid is en voor PUTHAGORAS was de grondwet van het heelal:

„πολυμιγεων ἑνωσις, και διχα φρονεοντων συμφρασις." (1)

Allereerst immers bedenke men dat ook hier het geheel niet gelijk is aan de som zijner deelen. (2) Op zijn allerminst komt de wijze van samenvoeging der deelen er bij. Een klein voorbeeld ter afwisseling en verduidelijking:

Een Leidsch hoogleeraar had op zijn college de leer verkondigd dat de som der deelen altijd en in ieder geval gelijk was aan het geheel. Een collega zond hem ten geschenke eene gebrokene vaas, met de mededeeling dat geen stuk ontbrak en met een briefje, waarin de hoop en verwachting werd uitgesproken dat den ontvanger met deze gebrokene vaas zeker evenveel genoegen werd bereid als met een geheele.

Doch de wijze van samenvoeging, de ordening, de vorm is het nog niet alleen: er komt nog bij dat geheimzinige iets wat *leven* heet: het hebben van zijne eigene oorzaak in zichzelven en het dienovereenkomstig naar buiten werken.

De Staat is een levend geheel. (3)

En al wil men zich nu niet begeven in den strijd tusschen dezen welke de realiteit in het concrete, en genen die de realiteit in het abstracte zien; — de Staat is zeer zeker eene realiteit, eene levende werkelijkheid, liggende op ideëel gebied. Niet alzoo op het gebied van de „voorstelling" hetwelk

---

(1) Van het veelgemengde de eeniging en van het tegenstrijdige de samenvatting. PUTHAGORAS. Fragmenta.

(2) OPPENHEIM, bl. 18.

(3) OTTO GIERKE in *Zeitschr. f. d. ges. Staatsw.*, bl. 269.

men het concrete gebied zoude kunnen noemen, evenmin op het gebied van het reine theoretische denken, doch op het gebied van den wil.

Immers, samengesteld uit de — veelal desonbewust — op de eenheid gerichte willen der individuën, is het de Eenheidswil die ten slotte het innerlijkste wezen van den Staat uitmaakt (1).

Uit een bewusten individueelen wil of uit de som van eenige bewuste individueele willen ontstaat de Staat echter in geenen deele. De ontstaansgronden van den Staat liggen hooger dan bewuste menschelijke afspraak.

„Der Wille des Menschen ist allerdings ein wesentlicher „Faktor zur Gründung des Staates, aber er gründet ihn nicht „für sich allein und gründet ihn nicht direkt. Der Staat ent„steht weder durch den Willen des Volkes als Ganzen, weil „er überhaupt nicht durch eine beabsichtigte That entsteht, „so wenig als das ursprüngliche Recht, noch auch entsteht „er durch den Geist des Volkes. Sondern es ist noch ein „höherer Faktor als menschlicher Wille, die Geschichtliche „Fügung, welche die unzähligen Thaten der unzähligen Menschen „zu dem einen Erfolge bringt, dasz der Staat und dasz er in „der bestimmten Weise entsteht“ (2).

Want, of men den Staat een natuurproduct, of een historisch product of eene goddelijke inzetting wil noemen, dan wel of men met Aristoteles zegt, dat hij er eerder is dan het individu, het zijn alles slechts uitdrukkingen voor eene en dezelfde waarheid.

---

(1) Zoo ook Gierke, t. a. p. bl. 311. Zelfs wordt op bl. 317 de Staat „Willensorganismus” genoemd.

Ratzenhofer, Wesen und Zweck der Politik”. Leipzig, 1893. I. bl. 15: „An die Stelle des individuellen tritt der sociale Wille, der von dem Einzelwillen der untergeordneten oder beeinfluszten Individualitäten unabhängig ist.”

(2) Stahl, „Philosophie des Rechts”. Tübingen, 1878. II. 2. 171.

„So entsteht der Staat thatsächlich, so bindet er auch recht-
„lich. Sein Ansehen beruht auf seiner blossen Existenz als
„solcher. Es ist ein ihm selbst innewohnendes ursprüngliches
„Ansehen, und die Unterthanen haben desshalb die Pflicht
„des Gehorsams unmittelbar, nicht erst in Folge ihrer Ein-
„willigung, eines unterzulegenden Vereinigungs- und Unter-
„werfungsvertrages. Dieser Gehorsam ist kein freiwilliger,
„von Zustimmung abhängiger, sonder ein nothwendiger. Ja er
„ist die ursprünglichste Rechtspflicht, nicht minder ursprüng-
„lich als die Rechtspflicht Verträge zu halten; denn der Staat ist
„selbst die Realisirung der Rechtsordnung, und die Frage:
„„auf welchem Rechtsgrunde beruht der Staat?„ ist darum im
„Grunde dieselbe Frage als: „auf welchem Rechtsgrunde be-
„ruht das Recht?„„ (1)

(1) STAHL. t. a. p.

(Wordt vervolgd)

Beschouwingen omtrent het ontwerp tot herziening van het Burgerlijk Wetboek. (1) *(Vervolg).*

TWAALFDE TITEL.

van Verwantschap.

Omtrent aanverwantschap gelden verschillende regels. Zoo houdt de zwagerschap in de Gemeentewet, art. 21, en in de Provinciale Wet, art. 20 op, door het overlijden der vrouw, die haar veroorzaakte enz., maar ons vigeerend Burgerl. Wetboek bepaalt in art. 352:

„door de ontbinding des huwelijks wordt de zwagerschap „tusschen den eenen der echtgenooten en de bloedverwanten „van den anderen niet opgeheven."

Bij ons gold vroeger de oude rechtsregel „affinitates non eas „accipere debemus, quae quoniam fuerunt sed praesentes." L. 3, p. 1, de Dig. Postulando. Zie nog Noodt. Pand. II. 495.

Zoo ook geraakte onze wetgever, gelijk DIEPHUIS terecht opmerkt, in de war, met dit artikel over te nemen, daar hij in art. 377 B. W. verordent, dat de verplichting tot alimentatie ophoudt, als diegene der echtgenooten overleden is, door wien de zwagerschap ontstond.

Maar wij zijn er nu aan gewend geraakt, en door de opheffing zouden de minder gewenschte huwelijken tusschen schoonbroeders en schoonzusters bevorderd worden.

De Hooge Raad heeft ook uitgemaakt 16 Juli 1849, W. nº 3134: dat de regelen van bloedverwantschap en zwagerschap zooals die in het B. W. gesteld zijn, voor alle wetten gelden, tenzij in die wetten daarop uitdrukkelijk uitzondering is gemaakt.

---

(1) Zie hierover pag. 237 vorig deel.

Maar wat ik niet begrijp, is de zaak behandeld bij Arr. H. Raad van 22 Nov. 1842. Weekbl. van 't Recht n° 364.

Hier werden in een strafzaak twee getuigen gewraakt maar beide wrakingen werden verworpen.

De eene, omdat de overleden man van de getuige een broeder was van de vrouw van den beschuldigde. Nu dat is juist, daar de getuige wel zwagerin bleef van de vrouw van den beschuldigde, maar niet van den beschuldigde zelven; maar de andere werd gewraakt, omdat die getuige gehuwd was met iemand, die de vrouw van den beschuldigde tot moeder had, en ik begrijp niet waarom ook deze wraking werd verworpen, de getuige was toch eene schoonzoon of schoondochter van beklaagde en vooral niet omdat volgens den Hoogen Raad, het verwerpen dezer wraking zoude volgen uit de vergelijking van art. 350 B. W. met art. 188 van het vroegere Wetboek van Strafvordering.

DERTIENDE TITEL.

Van de verplichting tot onderhoud tusschen verwanten.

Dat de Commissie deze materie in een afzonderlijken titel behandelt, is goed, maar niet om de beweegredenen, die zij daarvoor op pag. 173 in fine opgeeft: „omdat„ zegt zij, „de „onderhoudsplicht niet als gevolg van het ouderlijk gezag, of „als uit het huwelijk voortvloeiende verplichting kan beschouwd „worden.„

Zoo toch iets tot de plichten van ouders en van kinderen behoort, dan voorzeker is het, dat zij, zoo zij 't kunnen, elkander levensonderhoud verschaffen, en welke verpligting dringt als 't ware het meest verplichtend op den voorgrond, voor hen die huwen, als, dat zij de in den echt geboren kinderen zullen onderhouden. Ik geloof, dat deze geheele aanloop der Commissie niets

anders beoogt, dan om straks met meer schijn van waarheid te kunnen beweeren, dat bij echtscheiding, de verplichting tot alimentatie vervalt, eene geheel nieuwe leer, die ons vigeerend Burgerlijk Wetboek gelukkig niet kent.

Onder onderhoud „alimentum" is te verstaan alles, wat tot het leven noodzakelijk is, als voeding, huisvesting en kleeding. Want, zegt JAVOLINUS Dig. 34, 1, 6, „Legatis alimentis, „cibaria et vestitus et habitatio debebitur, quia sine his ali „corpus non potest."

Ik voor mij, houd ook die verplichting tot onderhoud voor hoofdelijk en ondeelbaar; de ouders moeten het van ieder kind kunnen vorderen, daar anders de geheele maatregel illusoir zoude gemaakt worden, daar toch niemand „pro parte vivere „potest": — zoo leeren ook POTHIER, du contract de mariage 391, TOULLIER II 613, DELVINCOURT I p. 378, PAILLIET op art. 205.

Een vonnis der Arr. Rechtb. te Amsterdam 6 Juli 1880, W. 4611, verklaarde deze verplichting niet hoofdelijk en niet ondeelbaar. Zie ook Rechtbank Rotterdam 31 Dec. 1877, R. B. 1878 A. p. 132.

Art. 321.

Hertrouwt de schoonmoeder of de schoondochter, dan behoeven zij niet meer ondersteund te worden, zegt het nu vigeerend Burgerlijk Wetboek en dit is zeer natuurlijk, daar nu de nieuwe echtgenoot voor haar onderhoud zorg zal hebben te dragen, maar de Commissie wil nu ook geen ondersteuning meer verleend zien aan den vader of den zoon, die hertrouwen gaat. Daarvoor bestaat geen reden; zij die tot onderhoud verplicht zijn, behoeven immers alleen tot *hun* levensonderhoud bij te dragen, en als zij nu verkiezen te hertrouwen, dat kan voor hen geen reden zijn om hen niet langer te onderhouden. Betrouwen zij geld, dan natuurlijk is verdere onderstand onnoodig.

De tweede reden, die nu volgens het Burgerl. Wetb. van onderhoud ontslaat, is, wanneer diegene der echtgenooten, door wien de zwagerschap bestond, en de kinderen, uit deszelfs huwelijksvereeniging met den anderen echtgenoot gesproten, overleden zijn.

Maar de Commissie wil nu ook de verplichting tot ondersteuning doen ophouden voor schoonouders, ten aanzien van den schoonzoon of de schoondochter, tegen wien een eisch is toegewezen van echtscheiding, of tot scheiding van tafel en bed wegens eene bepaalde oorzaak, al zijn er kinderen in leven.

Daar ik het huwelijk, voor christenen door echtscheiding niet verbreekbaar acht, zoo kan ik mij met deze regel niet vereenigen.

Bij scheiding van tafel en bed zoude het er door kunnen, daar dit misschien eene aanleidende oorzaak meer tot hereeniging kan worden, daar alsdan de ondersteuning wederom moet hernieuwd worden.

Art. 325.

Dat de gedwongen verpleeging in de woning der kinderen niet behoeft te geschieden, als zij niet in staat zijn om gelden tot levensonderhoud te verstrekken, keur ik af.

Het is toch beter voor een ouder, tehuis te zijn bij een zijner kinderen, dan bedeeld te worden door de openbare armenzorg; — kan hij het er niet uithouden, welnu men geve hem dan de ondersteuning, waarop hij van de armenzorg recht heeft.

De Rechter zoude dan kunnen verklaren, dat langer verblijf voor hem aldaar onmogelijk was.

Zoo vind ik het ook zeer goed, dat desnoods een kind kan vragen, zooals de Commissie voorstelt, om ondersteuning te verkrijgen buiten het ouderlijke huis. Het verblijf toch aldaar kan wellicht voor hem of haar, wegens dronkenschap, ontucht of mishandeling zeer gevaarlijk zijn.

Maar zij die tot onderstand verplicht zijn, moeten niet het recht hebben, om hen, die ondersteund moeten worden, hier of daar te besteden.

De ondersteunden moeten vrij blijven, om van het hun verstrekte geld te gaan inwonen, waar zij willen.

Zoo ook beslist door de Rechtb. te 's Bosch. 21 Maart 1890, W. 5909.

Art. 327.

Ik begrijp niet, wat de Commissie wil, met in art. 327 3de lid te spreken van beslissingen en vonnissen door de Rechtbank volgens het voorgaande artikel in eersten aanleg gewezen, daar er van eene Rechtbank in eersten aanleg geen sprake is, als zijnde de Kantonrechter de aangewezen rechter.

VEERTIENDE TITEL.

Van minderjarigheid en ouderlijk gezag.

Algemeene bepaling.

Art. 329.

Om voor het vervolg den termijn der meerderjarigheid op 21 jaar te bepalen, is veel tegen, maar ook veel voor te zeggen.

„Van oudts plag in Hollandt een jongman mondig te zijn „tot zijn vijftien jaren, een dogter tot haar twaalf jaren. „Daarna heeft men den tijd verlengd tot 18 ende eyndelyck „tot vijf ende twintig jaren."

Huig de Groot 1 B. 7 Deel pr. 3.

De wijsheid en levenservaring zullen op 23 jarigen leeftijd niet grooter zijn dan op 21 jarige.

Er is tegen, dat kinderen des te eer het ouderlijk huis kunnen verlaten, en bij vooroverlijden van een der ouders, des te spoediger het vaderlijk of moederlijk erfdeel kunnen opeischen.

Er is voor, dat de kinderen spoediger uit eene omgeving kunnen gaan, waar het voor hen gevaarlijk is ten opzichte van godsdienst of zeden.

En het valt niet tegen te spreken, dat als in België gelijk nu het geval is, 21 jaar de termijn is voor meerderjarigheid, uit een physich oogpunt, voor ons land dezelfde termijn kan genomen worden.

Ook zeggen anderen, als krachtens de Grondwet een Koning reeds meerderjarig wordt op zijn achttiende jaar; dan mag een gewoon sterveling het wel op zijn 21ste worden.

De Commissie heeft verder een uitnemend werk verricht, door het ouderlijk gezag, zoolang het niet rechtens uitdrukkelijk is opgeheven, onafscheidbaar te verbinden aan de hoedanigheid van vader en moeder.

Voogdij komt dus eerst te pas, indien *beide* ouders ontbreken en de tallooze moeielijkheden, die nu uit de vraag ontstaan, wat rechtens is, indien er een voogd benoemd wordt, bij het leven van een der ouders, zoolang het ouderlijk gezag door de wet niet is opgeheven, behooren tot de geschiedenis.

Eenige dier moeielijkheden te schetsen in niet moeielijk.

Zoo verliest nu de moeder krachtens art. 405 B. W. de voogdij van rechtswege, als zij bij het aangaan van een nieuw huwelijk, niet aan den Kantonrechter verzocht heeft in de voogdij bevestigd te worden, — en zegt de Hooge Raad, 18 Juli 1884 VAN DEN HONERT B. R. 50. 118, — dan verliest de moeder de voogdij geheel en al, de dan in hare plaats benoemde voogd kan hare kinderen opvoeden, bewaken, leiden, hun verblijf bepalen of hen tot zich nemen.

En vrij constant mag hier te lande deze uitlegging genoemd worden, — men zie hierover een resumé in de belangrijke

conclusie van den Advocaat-Generaal SMITS, het voorzegde arrest voorafgaande; waaruit men echter zal zien, dat de Fransche uitleggers van den Code lang zoo ver niet gingen.

Deze gestrenge uitlegging strijdt ook tegen art. 354 Burg. Wetb. en die kinderen zullen toch ook nimmer zonder de toestemming hunner moeder kunnen huwen.

Verders, indien vader of moeder een nieuw huwelijk willende sluiten, krachtens art. 407 verzuimen aan den toezienden voogd eenen behoorlijken staat der goederen, welke het vermogen der minderjarigen uitmaken, aan te bieden, verliezen ook zij de voogdij, en dit ook van rechtswege, zonder rechterlijk vonnis, zegt de Hooge Raad 19 April 1883, VAN DEN HONERT. B. R. 48, p. 318, en 19 April 1886 VAN DEN HONERT. B. R. 52, 157,

Salva reverentia, geloof ik echter, dat dit niet van rechtswege geschiedt, daar in art. 407 niet van rechtwege gesproken wordt, terwijl men het wel aantreft in art. 405, alinea 2.

Wat hiervan ook zij, hetzij het verloren wordt van rechtswege, of op verzoek, ook hier verliest vader of moeder het recht van opvoeding en bijzichhouding, — dit laatste zegt het Hof 's Bosch 27 Mei 1884, W. 5103.

Gelukkig heeft de Hooge Raad 3 December 1855, VAN DEN HONERT B. R. 51 pag. 420, de door de vorige uitspraken al te groote ijver, om voogdijen om die reden nietig te doen verklaren, wat gekalmeerd, door te bepalen, dat als men aan den toezienden voogd (als die er niet is moet men er een doen benoemen, zie aangehaald arrest Hooge Raad 19 April 1883) de akte van boedelscheiding overhandigt, waarbij het aandeel der kinderen bepaald is, dit in den regel voldoende zal zijn.

Zie ook nog, de nu bij de wet niet geregelde verhouding, als uit kracht van art. 284 B. W. bij echtscheiding, de kinderen aan een derde worden afgegeven.

Maar genoeg, men ziet er uit, tot welke verschrikkelijke gevolgen eene kleine onachtzaamheid kan leiden.

Een vreemde kan het kind bij zich nemen en opvoeden, wiens vader of moeder nog leeft, en die niets liever zouden willen, dan het kind bij zich te houden en zelve voor zijn opvoeding zorg te dragen.

Meer dan tijd is het, om zulke Draconische wetten te veranderen, — en daartoe leidt het voorstel der commissie.

Art. 330.

De Commissie heeft de eerste zinsnede van art. 353. B. W. luidende: „een kind, van welken ouderdom ook, is eerbied „en ontzag aan zijne ouders verschuldigd", niet overgenomen, als zijnde volgens haar een zedelijk voorschrift, in de wet misplaatst; maar dan ook had de Commissie de vermelding, dat de ouders over de kinderen het ouderlijk gezag hebben, evenzeer kunnen weglaten, daar dat toch, vooral voor meerderjarige kinderen ook slechts een zedelijk voorschrift bevat.

Ik zoude bepaald de eerste zinsnede aanhouden, vooral omdat nu in art. 327 Ontwerp bepaald zijnde, dat een kind maar tot aan de meerderjarigheid onder ouderlijk gezag blijft, men daaruit zoude kunnen afleiden, dat zij daarna niet meer onder ouderlijk gezag staan, dus geen ontzag voor hunne ouders meer behoeven te hebben.

Verkeerd vind ik het, om te zeggen: het kind blijft tot de meerderjarigheid onder ouderlijk *gezag*, in plaats van, zooals het tot nu gebruikelijk was te zeggen, zooals in art. 354 B. W., het kind blijft tot dien tijd onder de ouderlijke *macht*.

Want de ouders hebben toch het recht van straffen en tuchtigen en *meerdere rechten*, dan om het bij zich te houden enz.; na de meerderjarigheid verandert pas de uitteoefenen macht en het uitteoefenen gezag.

Art. 332.

Onder het vigeerend Burgerlijk Wetboek worden bij echt-

scheiding de kinderen toegewezen aan dien echtgenoot, op wiens verzoek de echtscheiding is uitgesproken. De Commissie wil dat facultatief laten, om dat nu toch volgens art. 344 Ontwerp, wegens slecht levensgedrag, men van de ouderlijke macht kan ontzet worden.

Hiermede moet men nu wel instemmen, als ten minste door zal gaan, dat een man echtscheiding aan kan vragen, omdat zijne vrouw niet meer met hem wil samenwonen. Zij kan dit wellicht niet, omdat samenleving met hem onmogelijk of voor haar levensgevaarlijk is, en nu zoude die man bij uitspraak der echtscheiding ook nog de kinderen bij zich kunnen houden.

Art. 334.

Ook onder het Vig. B. W. is aangenomen, dat door de erkenning van een natuurlijk kind, de voogdij, vroeger door den Kantonrechter opgedragen, van rechtswege vervalt. Rb. Amsterdam 14 Juni 1880 W. 4650.

Art. 335.

„Hebben meerderjarige ouders" zegt dit artikel, „een onwettig „kind erkend, dan kan de Kantonrechter van het domicilie „van een hunner op hun gemeenschappelijk verzoek bepalen, „dat het ouderlijk gezag door de moeder zal uitgeoefend worden."

De Commissie stelt dit nieuwe artikel voor, om daardoor meer erkenningen van den vader uit te lokken.

De vader zoude dus 't kind erkennen, denkende ik heb er toch geen moeite meê; — komt dan de moeder te overlijden dan zoude er een voogd buiten den vader om kunnen benoemd worden, en dat kan ook wederom voor dien vader zeer hard zijn.

Ik zoude daarom aan zulke principieele grondslagen niet tornen; erkennen of niet erkennen, maar eenmaal erkend, ook

de vaderlijke zorg niet af kunnen schudden, want wat belet den vader bij niet-erkenning om toch aan de moeder bijstand te verleenen.

Artt. 338, 339.

Uitmuntend vind ik het, reeds werd het gezegd bij de behandeling van art. 83, dat de Commissie de Draconische bepaling niet meer voorstelt, waarbij aan den vader of moeder de voogdij over hunne kinderen wordt ontnomen, omdat zij vergaten aan den toezienden voogd eenen staat van het vermogen der minderjarige kinderen aan te bieden. Zie verder het verhandelde bij art. 83. Hecht men nog eenige waarde aan dien staat, men zoude kunnen verordenen, dat de ambtenaar van den Burgelijken Stand niet tot de afkondiging van het huwelijk zoude mogen overgaan, alvorens hem een bewijs van den toezienden voogd ware overhandigd, dat hij den bedoelden staat had ontvangen.

Verders zeide ik reeds bij de behandeling van art. 63, dat het zeer goed is, dat de moeder, willende hertrouwen, moet verzoeken om in de voogdij gehandhaafd te blijven; zij toch komt alsdan onder de macht van eenen nieuwen echtgenoot, maar het gaat niet aan om dit ook op den vader toe te passen.

Wat voor reden is er toch denkbaar, dat hij, de vader, hertrouwende zoude moeten aanvragen om in de voogdij zijner eigen kinderen gehandhaafd te worden?

De nieuwe echtgenoot kan invloed uitoefenen, zegt de Commissie, ten goede of kwade, maar eilieve, dat weet men immers niet bij het aangaan des huwelijks en moet pas later blijken.

Art. 343.

De nieuwe echtgenoot wordt nu niet, gelijk in het Vig. Burg. Wetb. deelgenoot in de ouderlijke macht, die nu geheel

aan de moeder verblijft, maar slechts medebeheerder der goederen van de kinderen.

Ik kan wel met deze wijziging medegaan. Als alles goedgaat, oefent de man toch inderdaad met de moeder het ouderlijk gezag uit. Gaat het niet goed, dan zullen de belangen der voorkinderen beter door de ware moeder worden waargenomen dan door den stiefvader.

Artt. 844—345.

Tot dusverre kon staande huwelijk, de ouderlijke macht niet verloren worden, dan overeenkomstig de bepalingen van het Strafwetboek.

Was een der ouders gestorven, dan werd heil gezocht bij art. 437 B. W. ofschoon de wetgever met dit art. veel meer de gewone voogden op het oog heeft gehad, als vader- of moedervoogden.

Alleen dan ook, om hoogst ernstige redenen, gaat het aan de ouderlijke macht aan ouders te ontnemen; ik zoude dan ook gelezen willen hebben onder No. 1 van art. 344 „bekend *verregaand* slecht levensgedrag", terwijl No. 3 gerust kan vervallen als vallende onder No. 2.

Niemand toch zal ontkennen, dat, als men uit winstbejag een kind tot overmatigen arbeid dwingt, dit zeer zeker eene verregaande verwaarloozing van opvoeding is.

Noodzakelijk moet echter in dit artikel bepaald worden dat de burgerlijke rechter die ontzetting voor korter of langer tijd kan uitspreken. Het gaat toch niet aan, om voor deze redenen de ouderlijke macht door den Burgerlijken Rechter voor goed te doen opheffen, terwijl de strafrechter voor meestal zwaardere misgrijpen, tijdelijke schorsing kan bevelen.

In art. 345 moeten dus ook wijzigingen gebracht worden en verlies van het ouderlijk gezag heeft dus ten aanzien van hen beiden, of van den vader of van de moeder alleen, *ten*

aanzien van dat gezag voor zoolang de schorsing is uitgesproken, gelijke rechtsgevolgen als hun, zijn of haar overlijden.

Zooals de Commissie het hier geredigeerd heeft, zoude een gewone voogd, eenmaal ontzet, naderhand wederom in eene nieuwe voogdij kunnen benoemd worden, maar een vader, door den burgerlijken Rechter van de voogdij zijner kinderen ontzet zijnde, zoude op nieuw huwende, wederom geen ouderlijke macht hebben over de alsdan uit dat huwelijk voort te spruiten kinderen. Dit is eenvoudig absurd.

TWEEDE AFDEELING.

Van het ouderlijk gezag ten opzichte van den persoon des kinds.

Art. 346.

Als nu eenmaal het kind zonder toestemming het ouderlijk huis heeft verlaten, hetgeen hier terecht verboden wordt, dan ook moet het kind daarheen weder worden teruggebracht.

In de praktijk geeft dit nog al eens moeielijkheden, vooral in kleinere plaatsen.

De Burgemeesters zijn veelal bang om dan de hulp van de politie te verleenen, daar aan hen geene bepaalde voorschriften dienaangaande bekend zijn.

Nu is mij ook maar eene circulaire bekend van den Minister MODDERMAN van 30 December 1879. Bijvoegsel Staatsblad 1880 n° 4, waar gesproken wordt van opsporing en terugvoering van vermiste minderjarigen, en dat de kosten, zoo het kan, op de ouders of voogden moeten verhaald worden.

Het komt mij voor, dat aan de politie positieve voorschriften dienaangaande moesten worden verstrekt.

Zie nog een vonnis Rechtbank Arnhem van 9 Aug. 1889. W. 5775, waar een deurwaarder belast wordt een kind naar den vader terug te brengen.

Art. 347.

In welke gestichten de kinderen door de ouders met rechterlijke machtiging kunnen worden opgsloten, vindt men in het Bijvoegsel *Staatsblad* 1872 N° 39, waar Minister JOLLES op 31 Januari 1872 er zijne verontwaardiging over te kennen gaf, dat men de minderjarigen in gevangenissen en zelfs in krankzinnigengestichten plaatsten, — hij wees daarvoor uitsluitend aan de huizen van bewaring.

DERDE AFDEELING.

Van het ouderlijk gezag ten opzichte van de geldelijke belangen des kinds.

Art. 350.

Als aan minderjarigen een bijzondere vertegenwoordiger wordt toegevoegd, om hunne materiëele belangen tegenover ouders te beschermen, dan kan dit alleen staande het huwelijk hunner ouders, daar anders de toeziende voogd of toeziende curator of de deelvoogd van 1118 al. 2 B. W. optreedt.

Nu is uitdrukkelijk in dit artikel gezegd, dat degene, die de ouderlijke macht uitoefent, het kind in rechten vertegenwoordigt, maar zegt de Arrond. Rechtbank v. Amsterdam 14 Juni 1889 W. 5775, als een vader gedagvaard wordt voor een minderjarig kind, dat koophandel drijft, dat dan de korte termijn van dagvaarding in zake van koophandel toegestaan, niet tegen den vader mag gebruikt worden.

Deze onderscheiding kan in verscheidene qnaestiën tot veel verwarring aanleiding geven en men mag hierop bij het vervaardigen van een Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering wel op bedacht zijn.

Art. 351.

De Commissie maakt hier de ouders, die goederen aan hunne kinderen persoonlijk toebehoorende, beheeren, tot eenvoudige voogden, en onderwerpt hen aan alle dwangbepalingen en voorzorgen, die op en voor gewone voogdijen zijn voorgeschreven.

Dit gaat mij veel te ver.

In ons vigeerend Wetboek kan alleen hij, die de ouderlijke macht uitoefent, geene personeele goederen van den minderjarige verkoopen, dan met inachtneming der regelen, daarvoor bij voogdij voorgeschreven, zie art. 364 B. W.

Ik zoude mij ook kunnen vereenigen, om te verbieden de goederen van de minderjarigen te verpanden of te bezwaren of in hunnen naam borgtocht aan te gaan.

Nu reeds is door de Rechtbank te Breda 29 Juni 1886 W. 5378 uitgemaakt, in tegenstelling met den Kantonrechter van Zevenbergen, dat onder vervreemden ook moet begrepen worden hypothecair verbinden van onroerende goederen van den minderjarige; — maar verder moet men hem, die de ouderlijke macht uitoefent, vrij laten. De vader, die dit meestal zal doen, beheert ook de goederen der vrouw en heeft er, als hij goed geaard is, belang bij, om de personeele goederen van zijn kind goed te beheeren, maar het gaat niet aan, om later het kind te vergunnen, rekening en verantwoording van zijnen vader of van zijne moeder te eischen.

Wat ik uitstekend vind, is dat art. 436 ontwerp hier toegepast is geworden. Iedere erfenis dus die voor het kind aanvaard wordt, wordt door die aanvaarding zelve, geacht te zijn gedaan onder beneficie van boedelbeschrijving.

Dit is een groote verbetering.

Nu beschouwd men het als een schande voor den erflater, om zijne erfenis onder beneficie te aanvaarden, en die gedachte is zoodanig bij ons volk ingewerkt, dat men het soms bij gewone voogdijen zelfs onmogelijk van voogden of toeziende

voogden gedaan kan krijgen, om eenen boedel, den minderjarigen aankomende, onder beneficie te aanvaarden, hetgeen toch voor hen een dure plicht is. Zie artt. 459, 428 B. W.

Zelfs ontstaan er door die beneficiaire aanvaardingen soms hevige familie-onaangenaamheden.

Men ziet in die benefiaire aanvaardingen ten onrechte een blaam op den naam van den erflater, doordien men ook ten onrechte veronderstelt, dat alleen verdachte en kwalijk aangeschreven boedels beneficiair aanvaard worden, maar men vergeet dat de wet, in het belang der minderjarigen, en met het oog op het aloud adagium, *„'t is al geen goud wat er blinkt,"* en afgaande op de dagelijksche ondervinding, dat de meeste nalatenschappen erg tegenvallen, aan de voogden bevolen heeft, alle nalatenschappen beneficiair te aanvaarden.

Door deze kleine formaliteit toch is men slechts gehouden de schulden der opengevallen erfenis te betalen, tot het bedrag van de in die erfenis aanwezige baten, terwijl men anders de resteerende schuld uit eigen zak kan aanbetalen.

Art. 352.

Dit artikel bevat groote nieuwigheden. Onder het vigeerend Burgerlijk Wetboek was na ontbinding van het huwelijk, door den dood van een der echtgenooten, de langstlevende van rechtswege voogd of voogdesse, en werd er een toeziende voogd benoemd, gelijk in andere voogdijen, maar met beperkter bevoegdheden. Daarbij had de vader nog de bevoegdheid om aan de moeder een raadsman toe te voegen (die niet beeedigd werd en geen zekerheid behoefde te stellen, maar zelfs bij hertrouwen der moeder in functie bleef) waarnevens ook de benoeming van een toezienden voogd moest plaats hebben.

De commissie wil nu, hoe of ook 't huwelijk ontbonden worde, hetzij door den dood, hetzij door echtscheiding, zelfs bij scheiding van tafel en bed altijd een toezienden voogd, met den titel

van raadsman bestempeld, aanstellen, terwijl dan tevens de benoeming van eenen afzonderlijken raadsman door den vader voor de overblijvende moeder vervalt.

Tot dusverre is nog nimmer eene stem opgegaan om ook bij scheiding van tafel en bed toeziende voogden te benoemen. Ik zie er dan ook geenszins de noodzakelijkheid van in.

Werden zij benoemd, het zoude dan toch altijd maar zoolang mogen duren, als scheiding van tafel en bed duurde.

Ik zoude echter verplichting tot zekerheidstelling en tot het doen van rekening en verantwoording voldoende achten.

Nevens den toezienden voogd, welke benaming als zeer toepasselijk moet aangehouden worden, zoude ik evenwel ook aan den vader de bevoegdheid blijven geven, om ingevolge art. 401 aan de langstlevende moeder eenen raadsman toe te voegen, zonder wiens toestemming zij geen daad (der goederen van den minderjarige niet zijnen persoon betreffende, zie Toullier II 1097) kan verrichten.

Dit immers kan voor menige vrouw zeer gewenscht zijn, b. v. als de vader groote industrieele, financieele of landbouwzaken heeft, en hij het wenschelijk acht, dat de moeder die zaken, door den raadsman gesteund, aanhoude.

Wat verder de Commissie hier zegt, over het begin der toeziende voogdij van een onwettig kind, zal moeten slaan op het geval, dat een kind alleen door den vader of de moeder erkend is of door beiden, maar, dat een hunner is overleden, maar dan moet het noodzakelijkerwijze duidelijker uitgedrukt worden.

Maar wat ik in het geheel niet begrijp is, hetgeen de Commissie op het laatst van dit artikel zegt, namelijk, dat hetgeen bij die verschillende bepalingen" (hier in dit artikel genoemd) "omtrent den voogd is voorgeschreven, geldt voor "hem, die het ouderlijk gezag uitoefent."

Wil deze geene veel te uitgebreide en daardoor onmogelijke beteekenis verkrijgen, dan dient er onmisbaar te staan als volgt:

„hetgeen bij die verschillende bepalingen omtrent den voogd „is voorgeschreven *ten opzichte van den toezienden voogd*, geldt „voor hem, die het ouderlijk gezag uitoefent.“

Art. 353.

Het komt mij voor, dat het oude voorschrift, dat ook hij, die de ouderlijke macht uitoefent, bij de ontbinding des huwelijks door den dood, zekerheid moet stellen tot waarborg van het beheer der goederen van den minderjarige, moet behouden blijven. Het is, dunkt mij, voor een ouder, niet zoo hatelijk, om de effecten hunner miderjarige kinderen, die niet op naam staan in bewaring te moeten geven, zooals de Commissie voorstelt.

En ook zoolang er geen boedelscheiding heeft plaats gehad, en daartoe kan men niemand dwingen, is de minderjarige wel gebaat met eene gestelde zekerheid ten bedrage van hetgeen hem ongeveer bij scheiding en deeling zal toekomen, maar geenszins door eene als dan onmogelijke in bewaringgeving, daar niemand nog weet, wat of aan den minderjarige in eigendom toebehoort.

Art. 354.

Het valt niet te ontkennen, dat als de moeder uit de voogdij wenscht ontslagen te worden, dit meestal zal gebeuren, niet, omdat zij het toezicht en de opvoeding harer minderjarige kinderen van zich af wil schuiven, maar omdat zij zich niet in staat acht het vermogen harer minderjarige kinderen te beheeren. Het was dus een fout in onze wet (art. 305 B. W.) dat de moeder *alleen* ontheffing der geheele voogdij konde vorderen. Te prijzen is het dus, dat de Commissie aan de moeder het toezicht, de opvoeding der kinderen wil laten, maar haar op eigen verzoek wil ontlasten van het beheer der goederen van den minderjarige.

Zij zoude echter, dunkt mij, daarvoor gronden aan den

Rechter moeten opgeven, en het zoude m. i. ook aan haar vrij moeten staan in buitengewone gevallen, met opgave van redenen, ontslagen te worden uit de geheele voogdij. Te ontkennen valt het toch niet, dat dit b. v. voor eene zwakke ziekelijke moeder, die meerdere ondeugende groote kinderen heeft, en zelfs voor die kinderen zeer wenschelijk kan zijn, om haar van een' te grooten last te bevrijden en hen onder beter bedwang te brengen.

Art. 355.

Krachtens art. 437 B. W. konde vader of moeder, de voogdij uitoefenende, daaruit *geheel* ontzet worden, wegens onbekwaamheid of ontrouw, en als zij in staat wan faillissement of van kennelijk onvermogen verkeerden.

De Commissie wil in de gevallen, door haar in art. 355 genoemd, aan hen *alleen* 't beheer der goederen ontnemen, en hen verder de voogdij doen behouden.

Dit is werkelijk eene groote verbetering.

Maar ik zoude alleen aan ouders het beheer ontnemen bij gebreke grove onbekwaamheid of ontrouw aan de voogdijplichten, want het gaat toch niet aan, om den vader of moeder het beheer te ontnemen wegens onbekwaamheid, of verzuim van wettelijke plichten.

Wat is onbekwaamheid, wat is verzuim van wettelijke plichten, dit alles is immers zeer relatief. Alleen grove onbekwaamheid of grove ontrouw kan zulk eenen maatregel tegen ouders wettigen.

Aan de Rechtbank te Amsterdam 31 October 1870, W. 3278, werd o. a. ontheffing uit de voogdij van de moeder verzocht, omdat zij *niet zindelijk* was in haar winkel, en *niet geregeld* volgens de voorschriften der wet *boek hield*.

Bij scheiding van goederen moet er m. i. geen sprake van zijn, om aan den vader, tegen wien de scheiding is uitgesproken, het beheer te ontnemen. Doet men het, men beperke

het dan toch zoolang de scheiding duurt. En toch, ik zoude zekerheidstelling en verplichting tot rekening en verantwoording voldoende achten.

Art. 356.

Ik zie niet in, dat als een der ouders van het beheer ontheven wordt, de andere per se uitgesloten moet worden. Waarom hier niet bepaald, dat als er in de gevallen van dit art. door den Kantonrechter een beheerder wordt benoemd, ook aan den anderen echtgenoot het bewind kan worden opgedragen.

Art. 357.

Ik kan wel medegaan met de Commissie, om bij ontstentenis van een of meer bewindvoerders over bepaalde aan de minderjarigen gemaakte makingen, niet per se, zooals nu in art. 362 N° 3 verordend is, de goederen onder het beheer van den vader te doen vallen. Maar de Kantonrechter moet m. i. vrijheid hebben, om mocht dit in het belang der minderjarigen zijn, den vader te kunnen benoemen.

Zeer oordeelkundig is hier de wijze van rekening en verantwoording, door bewindvoerders afteleggen, geregeld.

VIERDE AFDEELING.

Van het wettelijk vruchtgebruik.

Daar de Commissie de meerderjarigheid op 21 jaar heeft gesteld, zoo stelt zij ook voor, om aan de ouders tot aan dat tijdstip het vruchtgebruik, liever het vruchtgenot der goederen hunner kinderen te laten. In ons vigeerend B. W. hadden de ouders het vruchtgenot tot het 20ste jaar, tenzij hunne kinderen eerder mochten zijn gehuwd.

Vooreerst zoude ik dat genot der goederen, liever *vruchtgenot* blijven noemen, het is een genot sui-generis, niet geheel gelijk aan vruchtgebruik, en door dat laatste woord te gebruiken, komt men allicht in verzoeking, alle bepalingen omtrent het vruchtgebruik hier van toepassing te achten, die niet nominatim zijn uitgesloten.

Bij voorbeeld, de ouders zullen toch wel niet het vruchtgenot aan een ander, om niet mogen afstaan volgens art. 819, zij zullen toch wel geen persoonlijke of zakelijke zekerheid behoeven te stellen volgens art. 871 en zoo zijn er tal van bepalingen.

Verder kan ik zeer goed beamen, dat de ouders gedurende de geheele minderjarigheid, of men het einde daarvan stelle op 21- dan wel op 23 jarigen leeftijd, dat vruchtgenot genieten. Het is ook zoodanig in het volksbewustzijn opgenomen, dat men er schier nooit van hoort, ja dat er zelfs niet aan gedacht wordt, om het vruchtgebruik eerder te doen eindigen.

Door het vruchtgebruik tot aan de meerderjarigheid te doen loopen, worden ook vele quaestiën vermeden, want nu onder het vigeerend wetboek, kan men, om welke reden dan ook het vruchtgebruik ophoudt, niets meer van de rente of van de opbrengst der gelden of goederen van den minderjarige tot zijn onderhoud en opvoeding bezigen, indien men daartoe volgens art. 373 B. W. niet gemachtigd is door den Rechter. Zoo ten minste werd beslist door de Rechtbank te Groningen 18 December 1890 W. 6002.

Maar daar staat tegenover, dat de Rechter alleen uitkeeringen aan ouders kan verleenen voor de *opvoeding* der kinderen, art. 373 B. W. en dus niet voor *het onderhoud*, terwijl in art. 367 van onderhoud en opvoeding afzonderlijk wordt gesprokdn. Die voor het onderhoud uitgegeven, zouden dus ook stipt genomen volgens art. 468 B. W. als noodzakelijk, betamelijk en gerechtvaardigd in rekening moeten worden vergoed. En onder opvoeding is onderhoud niet begrepen, Rechtbank. Goes 26 Sept. 1843 R. B. 1876 A. pag. 64.

Volgens het vigeerend Wetboek verder, zijn nog beroofd

van het vruchtgenot: 1° hij, tegen wien een eisch tot echtscheiding is uitgesproken, en zoo deze tegen den vader is uitgesproken, treedt de moeder niet eerder in het vruchtgenot dan na doode van den vader, 2° de moeder, die een tweede huwelijk aangaat, 3° hij, die verzuimt een inventaris te doen opmaken overeenkomstig art. 182 B. W. 4° de ouders van natuurlijke en wettig erkende kinderen, en 5° ofschoon hier niet genoemd, verliest ook hij 't vruchtgebruik volgens art. 301 al. 2 B. W., tegen wien een eisch tot scheiding van tafel en bed is uitgesproken, om eene der redenen, waarom men ook echtscheiding kan aanvragen.

De Commissie wil alleen degeen, die verzuimt een inventaris op te maken, totdat hij dat doet, berooven van het vruchtgenot dier goederen *alleen*, waarvan hij verzuimde inventaris te maken. Ik vindt dit laatste eene groote verbetering· Ook nu was reeds aangenomen' dat het gemis van het vruchtgenot alleen duurde, totdat een inventaris gemaakt werdt. Zie Rechtbank Gorinchem 14 Nov. 1871 W. 3401, en Hof Leeuwarden 6 Februari 1884 W. 5077.

Ik zoude alleen degeen, tegen wien de echtscheiding werd uitgespoken, het vruchtgenot willen ontnemen, onder de bepalingen vervat in art. 372 B. W., maar het verder maar laten aan de moeder, die zoogenaamd hertrouwt; aan den vader of moeder van natuurlijke wettelijk erkende kinderen en aan dengeen, aan wien bij eene scheiding van tafel en bed de kinderen worden toegewezen. Want de moeder hertrouwende, kan het toch aanvragen; in het tweede geval kan het dienen, om des te eerder tot wettiging van kinderen over te gaan, ofschoon het in dit geval niet te ontveinzen valt, dat men nu een vreemd kind als zijn kind kan gaan erkennen, alleen met het oog op het vruchtgenot van goederen, die wellicht aan dat kind behooren, en ten derde is er niets tegen om aan dengeen, die van tafel en bed gescheiden is, maar aan wien de kinderen zijn toegevoegd, in het gebruik van het vruchtgenot te laten.

Art. 359.

Nu kunnen vader of moeder, van de voogdij ontzet, toch nog, na aftrek van hetgeen het kind noodig heeft, van het vruchtgenot profiteeren. Zie Arr. H. R. 30 Dec. 1870. VAN DEN HONERT B. R. 35 pag. 264.

Waarom dit afgeschaft? Moet het kind rijker worden tot detriment zijner ouders? Dit stuit tegen de borst. Verbeeldt u, een man zonder geld huwt buiten gemeenschap met een rijke vrouw. Zij sterft en hij wordt ontzet, nu zoude die man om onderstand bij zijn kind moeten gaan bedelen, dat gaat niet aan. Het mag in elk geval geen grond zijn, om zijn eigen kind te verrijken.

Art. 360.

Daar ik reeds vroeger zeide het niet goed te keuren, deze geheele stof te wringen in het keurslijf van vruchtgebruik, zoo zoude ik ook maar de n° 1 en 3 van art. 367 aanhouden.

Nopens het allerzonderlingst n° 4 van 367 B. W. een enkel woord. Met het vruchtgebruik is daar de last verbonden om de begrafeniskosten van het kind, van wiens goederen men het vruchtgenot geniet, te betalen.

Nu dit kan niet waar zijn, want bij den dood van dat kind houdt het vrucktgenot op, en de begrafeniskosten worden dus uit zijne nalatenschap gekweten, vele Fransche Schrijvers zeggen dan ook dat: „Les frais funéraires" hier wil zeggen „les frais „funéraires des personnes, aux quelles l'enfant à succédé."

Met te herinneren, dat onder onderhoud kleederen zijn begrepen (Zie Arrest H. R. 20 Jan. 1890 v. D. H. B. R. 56 204) stap ik van dit artikel af.

Art. 361.

Welke zijn de goederen, die het kind door afzonderlijken arbeid en vlijt heeft verkregen, en waarvan de ouders het

vruchtgebruik niet hebben? 1° al hetgeen een kind in militairen dienst verdient. „Exceptis videlicet castrensibus peculiis" ging vroeger alles wat door de kinderen verdiend werd aan de ouders over. Inst. Lib. II Titel IX par. 1.

Maar later verordende Justinianus:

„Sancitum etenim a nobis est, ut, si quid ex re patris ei „obveniat, hoc secundum antiquam observationem totum parenti „acquiratur (quae enim invidia est, quod ex patris occasione „profectum est, hoc ad eum reverti) quod autem ex alia „causa sibi filius familias acquisivit, hujus usumfructum patri „quidem acquirat, dominium autem apud eum remaneat", en onze VOET schreef: De Peculio Lib. XV Tit. I 4 p. 3 „sed „parentibus cedunt, quae liberi in familia patris constituti et „patris impensis nutriti, medio tempore suis operis, vel ex re „patris, acquisiverunt" etc. en par. 4. „Si tamen filius, in „domo patris habitans separatim a patre negotiatus fuerit, vel „etiam uno cum patre, sed societatis jure, sibi, non patri, „acquiret quae ita lucrifuit.

Verder vindt men daar ter plaatse alle mogelijke verdere quaestiën dienaangaande opgehelderd, maar wij weten nu genoeg, wat onder afzonderlijken arbeid en vlijt dient te worden verstaan.

Art. 363.

Met de wijzigingen door mij op art. 355 Ontwerp voorgesteld, zoude ik mij wel met deze regeling kunnen vereenigen, vooral omdat het den Rechter vrij staat, om aan den onwaardigen vader het vruchtgebruik te ontnemen.

VIJFTIENDE TITEL.

Van voogdij.

Eerste Afdeeling.

Van voogdij in het algemeen.

Art. 366, 367.

Deze artikelen bevatten werkelijke goede verbeteringen. Raadzaam kan het zijn, meer voogden over weezen uit een huwelijk te benoemen. Terecht stelde de Commissie het voorbeeld van een gemengd huwelijk en ofschoon zij het niet zegt, zal de Commissie hierbij wel gedacht hebben aan de omstandigheid, dat b. v. de jongens Roomsch en de meisjes Protestantsch zijn opgevoed.

Art. 371.

De qnaestie, waar een minderjarige domicilie heeft en waar de voogden moeten benoemd worden, zal altijd moeielijkheden kunnen opleveren: men vergelijke nog bij het reeds geciteerde Arrest van den Hooge Raad door de Commissie van 26 November 1880 van den Honert, B. R. 45 p. 362 de navolgende: Hooge Raad 24 Aug. 1883 W. 4931 en Hooge Raad 7 Mei 1888 W. 5633, maar de meeste quaestiën zullen nu wel door het voorstel der Commissie opgeheven zijn.

Ook was het zeer goed gezien van de Commissie, om in art. 369 te bepalen, dat toeziende voogdij alleen aan ingezetenen kan worden opgedragen; maar moest nu ook niet verordend zijn, dat als nu de toeziende voogd zijn domicilie naar het buitenland overbracht, er een nieuwe toeziende voogd moet benoemd worden. Zie moeilijkheid hierover, Rechtbank 's Bosch 19 October 1882 W. 4834 en Kantongerecht Middelburg 16 Augustus 1889 W. 5793.

Art. 375.

Dit art. vervangt art. 435 B. W. 2e lid. De vraag heeft zich voorgedaan, of de voogd, die bij voorraad zijne betrekking waarnam en beëedigd werd, daarna nog de redenen van ververschooning kon aanvoeren, die vóór zijne beëediging bestonden. Zie Rechtbank en Hof 's Hage 3 en 17 Februari 1891, W. 6003.

Goed ware het dus hierbij te voegen, beëedigd of niet.

Art. 376.

Dit art. bevat de geheel nieuwe, bij ons onbekende bepaling, dat een voogd loon voor zijne moeite in rekening kan brengen.

Tot dusverre trokken de voogden niets, als hun bij testament of andere acte door de ouders niets was toegelegd.

Het pleit wel voor de degelijkheid onder natie, dat de zoo groote en zware lastpost voor niet uit plichtbesef gedragen wordt.

Ik zoude er dan ook bepaald tegen zijn (natuurlijk zijn zij; die de ouderlijke macht uitoefenen, van zelve uitgesloten) in het algemeen aan voogden een vast salaris te verzekeren,

Het meeste zoude mij toelachen de regeling door Huig de Groot voorgesteld Boek I. 16 en volgende, luidende:

„ende mogen vaders, moeders, grootvader ofte grootmoeder „voor hun voogdije geen loon eischen; maar andere voogden, „indien zij op haeren arbeijdt moeten leven, ende zulks be„geeren, werden geloondt tot bescheijdenheijt van de Wees„kamer ofte 't Geregte. Dog in grote boedelen werdt den voogden toegelaten een ontfanger te stellen, die uyt de goe„deren mag trekken redelijk loon, niet te boven gaende den „veertigsten penning van haren ontfang".

In dezen geest geregeld, zouden burgers, die van hun ambacht leven, als het ten minste uit de inkomsten der weezen lijden kan, eenig loon door den Kantonrechter kunnen worden

toegelegd, en in groote boedels zoude men, om de eigen werkzaamheden naar behooren te kunnen vervullen, een boekhouder of gesalarieerd gemachtigde kunnen doen aanstellen.

TWEEDE AFDEELING.

Van de benoeming van voogden.

In deze afdeeling is terecht door de Commissie wederom de draconische bepaling geschrapt, dat, vader of moeder, hertrouwende, geen voogd over hunne kinderen uit het 1ste huwelijk zoude mogen benoemen, alleen omdat zij vóór dat huwelijk geen staat der goederen aan den toezienden voogd overhandigden.

Maar om zoo vlakweg art. 412 B. W. te schrappen, zoude ik niet durven aanraden; — zoolang de moeder van het 2de huwelijk leeft, staat zij te veel onder den invloed van den nieuwen echtgenoot, om haar zonder eenige beperking het recht toe te kennen, eenen voogd te benoemen over hare voorkinderen. Ik zoude dan ook, als zij 't eerst komt te sterven, bekrachtiging dier keuze willen op den voet van art. 412 B. W. maar met hooger beroep, dat nu uitgesloten is. H. R. 20 Maart 1888. VAN DEN HONERT B. R. 54 122. Komt de nieuwe echtgenoot eerst te sterven, dan zoude ik de moeder zonder eenige beperking vrijlaten.

Maar wat ik in 't geheel niet begrijp is, dat de Commissie voorstelt, om de voogdij-eed te doen wegvallen. Dit is goed voor de voogden, die door den langstlevende der ouders benoemd worden, zooals nu ook het geval is. Zie VOORDUYN III Deel B. W. pag. 79, maar die eed is onafwijsbaar noodig voor den gewonen voogd, door den Kantonrechter te benoemen.

Wat toch is meer in staat, om iemand van verkeerde handelwijzen af te schrikken als de gedachte, dat hij onder eede, dat is onder het nemen van God Almachtig tot getuige, beloofd heeft de voogdijplichten goed te vervullen.

En als ooit iemand recht heeft, op de meest mogelijke voorzorg, bij den wetgever te mogen rekenen, dan toch is het zeker de wees.

In ons oud recht was ook de eed der voogden bekend, zoo zegt HUIG DE GROOT (Boek 9 Deel par 1) „hetwelk dikmael „de voogden, inzonderheydt bij uijterste wille zijnde gesteldt, „laet volstaen met den eedt van haer getrouwelijk te quijten.„

Sloeg het voogdijbeheer alleen op administratie, welnu hypotheek of pand ware voldoende, maar voor het geven van goede opvoeding, het bewaren van deugd en zedelijkheid kunnen zulke waarborgen niet dienen. Hier komen hoogere doeleinden in 't spel.

DERDE AFDEELING.

Van de voogdij over minderjarigen, die door eene instelling van weldadigheid worden verpleegd.

Het art. 421 B. W. luidende:

„Minderjarigen, die in eenig gesticht van weldadigheid zijn „opgenomen, verblijven, zoolang zij zich daarin bevinden, of „daartoe behooren, onder de voogdij van de regenten van dat gesticht." — heeft al wat aanleiding tot processen en rechterlijke uitspraken gegeven.

De nu algemeen aangenomen jurisprudentie is de volgende:

Over de opgenomenen in gestichten, moeten toch gewone voogden en toeziende voogden gekozen worden. Zie Rechtbank Amsterdam 8 Juni 1880, W. 4545.

De regenten zijn wezenlijke voogden zoolang de minderjarigen in de gestichten zijn, maar het ontstaan en eindigen dier voogdijen zijn onderworpen aan de ouderlijke macht of gewone voogdijen. Hoogen Raad, 3 Januari 1873; VAN DEN HONERT, Burgerlijk Recht, 38, 14 en Hoogen Raad, 12 April 1883 VAN DEN HONERT, Burgerlijk Recht, 48, 291.

De oorsprong dezer wetsbepaling ligt in den Codex. Lib. I tit. III de Episcopis etc par 32, waar de beheerders van weeshuizen werden aangesteld als quasi tutores, om de personen en belangen der minderjarigen te beschermen en te bewaken enz.

Vroeger in het oud Hollondsch Regt speelden de Wees- of Momboirkamers en de stedelijke magistraat, eenen grooten rol in de weezenverpleging en verzorging, en nadat hier de wet van 15 Pluviose an XIII op dit stuk eenigen tijd van kracht was geweest, werd eindelijk art. 421 B. W. geboren.

Het komt mij voor, dat deze materie goed geregeld zoude zijn, als men de nu bestaande jurisprudentie in een of meer wetsartikelen belichaamde, waarin duidelijk uitkwam, dat ongeacht weezen of halve weezen in eenig gesticht verpleegd worden, zij steeds buitendien van eenen voogd en toezienden voogd moeten zijn voorzien, hetzij dan vader of moeder, testamentaire of datieve voogden; —

Dat voogden de minderjarigen, zoolang zij zulks verkiezen, in gestichten kunnen plaatsen, en dat zij voogden voor den tijd, gedurende welken zij de minderjarigen daarin laten, het gezag en de macht over den persoon van den minderjarige verliezen, die gedurende dien tijd overgaan aan Regenten dier gestichten.

Indien voogden aan zich die macht en het gezag over den persoon uitdrukkelijk wilden voorbehouden, dan zoude hen dat vrij moeten staan, en in dat geval waren de weezen in de gestichten geplaatst evenals nu kinderen op kostscholen.

Het beheer der goederen en gelden, die de weezen toebehooren, zoude ik aan de gewone voogden laten. Dan zijn alle waarborgen aanwezig.

Het spreekt dus van zelve, dat ik het stelsel der Commissie geheel afkeur.

Gedeeltelijk gaat zij met mij mede, door ook aan te nemen, dat halve weezen steeds blijven onder vaderlijke of moederlijke macht, maar zoodra er andere voogden benoemd zijn dan vader en moeder, gaan onze wegen wijd uiteen.

De Commissie wil ook beginnen met steeds een voogd te zien benoemd, maar is die benoemd, dan kan deze aan den Kantonrechter machtiging vragen, om de wees in een weezenverpleging te plaatsen, en is het kind er eens in, dan heeft de voogd voor goed gedefungeerd en het bestuur van het gesticht is voogd tot aan de meerderjarigheid, en alle de leden van dit bestuur zijn persoonlijk en hoofdelijk voor die voogdij aansprakelijk, ook den opvolgenden bestuurder van den ontslagene.

Alleen in het ondenkbaar geval, dat het geheele weeshuis opdoekt, moet de oude voogd weer uit den hoek komen.

Men zal mij toegeven, dat dit eene onmogelijke regeling is. Nu reeds waarlijk is 't geen baantje, om ter liefde Gods bestuurder van een weeshuis te zijn, maar om voor het vervolg voor alle die honderden voogdijen, voor eigen bestuur, medebestuurders en vorige bestuurders aansprakelijk te zijn, wie zal dat aandurven? Niemand natuurlijk.

En stel: een wees gedraagt zich zoodanig, dat men hem uit het gesticht weg moet jagen, of dat men goed vindt, om hem of haar voor het einde der minderjarigheid hier of daar te plaatsen, dan zouden regenten toch voogden blijven, en voor die minderjarigen moeten zorgen.

Het is immers onmogelijk, en welke regent zal dat willen doen.

Het moet voogden vrijstaan, de kinderen in een gesticht al of niet, hetzij voor korter of langer tijd te plaatsen, maar ook aan regenten, om de weezen weg te zenden, als zij er niets mede kunnen uitrichten.

En zijn er nu weeshuizen, die geen weezen aannemen dan voor den geheelen tijd der minderjarigheid, welnu, als de voogden daar de kinderen willen plaatsen dan moeten zij zich daartoe verbinden; willen zij dat niet, dan blijven de weezen er doodeenvoudig uit.

Regenten kunnen ook verordenen, dat alleen die weezen zullen worden aangenomen, wier inkomen aan hen zoolang de

weezen er in verblijven en voor zooverre zij dit behoeven, zal worden uitgekeerd.

Zoodoende blijft m. i. aller vrijheid het best gewaarborgd, en zijn de meeste moeielijkheden verdwenen, die nu als paddestoelen welig op art. 421 Burgerlijk Wetboek tieren.

En vraagt ten slotte de Commissie: Maar waaruit ontstaat dan die tijdelijke voogdij, door niemand benoemd of opgedragen?

Ik antwoord dan met den Hoogen Raad 18 December 1874 VAN DEN HONERT, Burgerlijk Regt, 39.620: De voogdij „vindt „haren eenvoudigen grondslag in wettelijke bekrachtiging van „eenen feitelijken toestand, door welke bekrachtiging de feite„lijke verhouding tusschen verzorgers en verzorgden eene „rechtsverhouding wordt."

VIERDE AFDEELING.

Van de toeziende voogdij.

Art. 387

Daar volgens het voorgaande, ook m. i. in voogdijen over weezen, hetzij zij in gestichten geplaatst zijn of niet, toeziende voogden moeten worden benoemd, zoo dient in dit art. de uitdrukking „met uitzondering van die der vorige afdeeling" te vervallen. De toeziende voogd immers kan in die gevallen even regelmatig en nuttig werken als in andere voogdijen.

Dat de voogd zelve gehoord kan worden over de benoeming van den toezienden voogd is werkelijk een zeer goede verbetering, hier door de Commissie aangebracht.

Men lette er voorts op, dat hier alleen van voogdijen gesproken wordt, dus niet van de verplichtingen van den toezienden voogd, in geval vader of moeder voogd is.

Art. 389.

Ik lees niet in dit art. gelijk in art. 390 B. W., dat de toeziende voogd, bij verzuim om voor de hypotheekstelling, door den voogd te bewerkstelligen, te zorgen daarvoor aansprakelijk is, hetgeen nu bij vonnis der Rechtbank Alkmaar is uitgemaakt. Zie W. 6043.

Ik geloof zelfs, dat een algemeen artikel in deze afdeeling, waarin de toeziende voogden aansprakelijk worden gesteld voor schade, den minderjarigen door hunne schuld toegebracht, zeer wenschelijk ware, vooral nu hier en daar slechts van aansprakelijkheid gesproken wordt, zooals op het einde van art. 390.

Hierdoor zoude de argumentatie vervallen omtrent de gehoudenheid tot schadevergoeding van den toezienden voogd, door de Commissie gehouden bij de toelichting van art. 391 in fine.

Art. 392.

Om nu nog tusschentijds, dat is binnen de twee jaren aan den toezienden voogd toe te staan, om den voogd opening van zaken te laten doen, daar ben ik bepaald tegen.

Waarachtig de Commissie heeft den voogd toch al genoeg gewantrouwd, en het hem bijna onmogelijk gemaakt, gelden of goederen te verduisteren.

Vooral in mijn systeem, dat vele voogdijen nog gratis en uit weezenliefde zullen worden uitgevoerd, zijn zulke overtollige dwangmaatregelen niet noodig. En het beroep op het oude besje = Vonnis Rechtbank Zutphen van 8 Februari 1844 R. B. VII (moet zijn geen VII maar VI) 371, dat de Commissie aanhaalt, is zeker niet voldoende om deze bepaling te wettigen.

Art. 397.

Ik keur het stelsel hier gevolgd af.

De toeziende voogd is vrij van proceskosten, wegens door hem in het belang der minderjarigen gevoerde procedures, maar *alleen*, als hij met redelijken grond is opgetreden. Dit alles kan verwarring en plagerij veroorzaken.

Wat toch is procedeeren op redelijken grond?

Waarom kan hij niet, evenals de voogd, als hij voor de minderjarigen optreedt, zich vooraf door den Rechter doen machtigen. Dit is dunkt mij, het goede systeem. Gelijk de Commissie terecht opmerkt is dit nu ook reeds door de Jurisprudentie uitgemaakt.

Want, deugt dit systeem voor den voogd, dan eveneens voor den toezienden voogd.

Art. 398.

Zie, waar nu bij ontstentenis, naar gelang van omstandigheden, een nieuwe voogd moet benoemd worden. Bijvoegsel Staatsblad 1879 p. 35 en W. 5633.

Daar de voogdij ook opengevallen is, als de toeziende voogd ontbreekt (W. 5793), zoo zoude ik eene uitdrukkelijke wetsbepaling willen, waarbij den voogd gelast wordt voor de benoeming van dien toezienden voogd te zorgen.

VIJFDE AFDEELING.

Van de redenen van verschooning.

Art. 399.

De Commissie doet zeer wijs door voor te stellen, om niet langer aan hen, die buiten de Provincie, waarin zij wonen, met openbare ambten bekleed zijn, of ter wille van die ambten

zich buiten hunne Provincie moeten begeven, toe te laten, om die redenen zich van de voogdij te verschoonen, daar werkelijk ook m. i. daar geen reden voor bestaat. In het eerste geval verkeert iedereen, die om de een of andere redenen ergens anders gaat wonen, en in het tweede geval verkeeren b.v. alle degenen, die voor hunne zaken reizen.

Maar zij die in dienst van den Staat zich buitenslands bevinden, zoude ik vrij laten, gelijk nu ook in art. 434 B. W. gesteld wordt. Ik begrijp niet, waarom de Commissie deze reden van verschooning niet wil bestendigen.

Dat krijgslieden hier te lande tot voogden kunnen benoemd worden, keur ik niet af, ik zie geen redenen, waarom zij zich zouden kunnen verschoonen.

In tijde van oorlog kunnen zij wellicht geruimen tijd afwezig zijn, maar niet minder de koopman, die naar verre landen reist. Ter zee dienende, zoude ik hen desverkiezende vrijlaten.

En ook al is men tot voogd benoemd, dan zoude men zich bij verplaatsing naar het buitenland als ambtenaar of in 's lands zeedienst tredende, nog van de voogdij moeten kunnen doen ontslaan. Hieraan moet men bij art. 401 Ontwerp dan denken.

De Commiseie heeft de oude redactie van art. 434 N° 5 B. W. luidende: „zij die door een zware en behoorlijk bewezen „ziekelijkheid of ongemak gekweld zijn" veranderd in deze: „zij, „die aanhoudende kwalen of lichaamsgebreken hebben."

Dit nu is niet goed. Hij, die b. v. den linkerarm of been mist, heeft een aanhoudend lichaamgebrek, maar dit is niet de minste reden, om zich van de voogdij te kunnen verschoonen.

Neen, het moet een zware ziekelijkheid of ongemak zijn, waardoor hij gekweld wordt, zooals zeer juist het nu vigeerend artikel zegt, en die kwelling moet hem voor de voogdij ongeschikt maken.

Ik zie ook niet in, waarom de kinderen *minderjarig* moeten zijn, als men de verschooning inroept, als belast met een voogdij en minder dan vijf kinderen of zonder voogdij met vijf of meer kinderen.

Dit wordt nu ook in art. 434 B. W. 6 en 7 niet gevorderd, want zeer terecht zegt het spreekwoord, „kleine kinderen kleine „zorgen, maar groote kinderen groote zorgen,„ of zooals VONDEL zegt: „de kleine treden op het kleed, de groote op het hert.„

Ik zoude ook willen, dat alleen wettige kinderen zooals tot dusverre kunnen medetellen. Wat niet al te veel moet het onderscheid tusschen wettige en onwettige kinderen door den wetgever geniveleerd worden, dit is strijdende zoowel tegen de goede zeden als tegen de openbare orde.

Vooral keur ik af, dat men zich voor 't vervolg alleen kan verschoonen door bloed- of aanverwanten van den minderjarige, tot den zesden graad ingesloten aan te toonen, die dan, als zij geschikt zijn, voor moeten gaan.

Waarlijk er is geen reden te vinden, waarom bloedverwanten tot in den twaalfden graad zouden mogen erven ab intestato, art. 908 B. W. maar dat vreemden hen van eenen lastpost zouden moeten bevrijden.

Wil men iets veranderen, men neme dan ook geen verschooning aan als bloed- of aanverwanten voorbij den twaalfden graad worden aangewezen.

Art. 400, 401.

Deze artikelen bevatten zeer goede wijzigingen.

Men denke echter aan mijne opmerking omtrent art. 401 bij de behandeling van art, 399 genaakt.

Nu is ook de quaestie beëindigd, of iemand voogd wordende *na* zijn zestigste jaar zich op zijn 65ste kan laten ontslaan. Zie Opzomer II Deel p. 332 en tal van vonnissen en arresten, in anderen zin o. a. Hof 's Hage 28 April 1884 W. 5062 en Rechtbank Heerenveen 16 Aug. 1886 W. 5387.

Nog heeft zich de quaestie voorgedaan, of iemand als voogd benoemd, en als zoodanig beëedigd, binnen de gestelde termijnen nog vrij is om verschooning te vragen. Neen, zeide de Recht-

bank 's Hage 3 Februari 1891. Ja, zeide het Hof 17 Februari 1891, beiden in W. 6003. Mij dunkt eenmaal aangenomen blijft aangenomen.

Maar bij de veranderde redactie in de artt. 400 en 401 is voor deze exceptie geen plaats meer

Art. 402.

Ik zou deze nieuwigheid niet aanraden. Want hoeveel beweegredenen, en waaronder zeer verkeerde, zijn er niet om te trachten de voogdij over dien of dien minderjarige om te zetten, hetzij dan om religieredenen, hetzij om een beraamd huwelijk met die of die te bevorderen, hetzij om in de voortgezette zaak der minderjarigen den neus te steken enz.

Ook zal dan nooit meer iemand uit de voogdij ontzet behoeven te worden, daar dit artikel de fatsoenlijke manier aan de hand doet, om er af te komen, en ook zoodoende zoude een minderjarige soms eene geheele reeks van voogden kunnen bekomen. Om alle deze redenen liet ik het hek maar aan den ouden stijl hangen.

ZESDE AFDEELING.

Van de redenen van uitsluiting en ontzetting.

Art. 404, 405, 406.

De Commissie heeft gelijk, met de indeeling der artt. 436 en 436 B. W. af te keuren, maar ik zoude toch ook niet gaarne met de redactie der Commissie medegaan. Ik keur het af, dat de wet niet uitdrukkelijk in art. 406 zegt, dat ook die personen, in de meeste gevallen van dat artikel vermeld, van de voogdij zijn uitgesloten. De Commissie zegt wel, in den regel zal men znlke niet nemen; maar de mogelijkheid

daartoe, moet de wet zelfs niet openlaten, in een zoo teeder punt als voogdij.

Ik zoude dan de zaak aldus wilde geregeld zien:

I. Van de voogdij zijn uitgesloten:

1°. vrouwen.

2°. minderjarigen.

3°. onder curateele gestelden.

4°. zij, die bij strafvonnis zijn ontzet van het recht, om voogd te zijn, voor zoolang het vonnis bepaald.

5°. Krankzinnigen.

6°. die een bekend slecht levensgedrag leiden.

7°. die uit het ouderlijk gezag zijn ontzet krachtens art. 344. Ontw. en 355 n°. 1.

8°. die uit eene andere voogdij ontzet zijn wegens grove onbekwaamheid of plichtverzuim.

9°. die in staat van faillissement of kennelijk onvermogen verkeeren.

10°. zij, die zelf, of wier vader, moeder, echtgenoot of kinderen tegen den minderjarige een rechtsgeding voeren, waarin diens staat of een aanmerkelijk deel van diens vermogen betrokken is.

II. Van de voogdij kunnen door den Burgerlijken Rechter worden ontzet, wanneer zij reeds werkzaam zijn: de genoemden onder n°, 5, 6, 7, 8, 9 en 10 en daarenboven zij, die in de waarneming der voogdij grove onbekwaamheid aan den dag leggen, of zich plichtig maken aan grof plichtverzuim.

Nu nog eenige opmerkingen over de vorenstaande categorie van uitsluitingen:

1°. volgens het vroeger door mij ontwikkelde systeem te volgen voor weezen in gestichten; is de bijvoeging bij art. 404 n° 1 luidende: „behalve bestuurderessen van „instellingen van weldadigheid„ niet noodig.

5° dat hier krankzinnigheid nominatim genoemd wordt is zeer goed. Krankzinnigen, die niet onder curateele

staan, zijn nu tot voogden benoembaar, zie Hof 's Hage 8 December 1890, W. 5978.

7° Bij deze rubriek leze men na, wat ik zeide bij de behandeling der artt. 344 en 355 Ontw. waar ik aantoonde, dat zeer zware redenen moeten aanwezig zijn, om ouders uit de ouderlijke macht te ontzetten en dan nog maar voor een tijd door den rechter te bepalen.

9°. Nu eindigt pas het faillissement door rehabilitatie. Vonnis Rechtbank Amsterdam 27 Juni 1870 W. 3264. Het is te hopen, dat de nieuwe faillissementswet, die in behandeling is, hier spoedig verandering in moge brengen.

In mijn systeem vervalt nu ook de moeilijkheid, waarmede de Commissie nu in art. 405 Ontw. te doen heeft.

Daar nu minderjarigen bij meerderjarigheid, — onder curateelgestelden bij opheffing dier curateele, — bij strafvonnis van voogdij onthevenen, na expiratie van den in het vonnis bepaalden tijd, — krankzinnigen en slecht levende na beterschap, — uit de ouderlijke macht ontzette door herstel in die macht — in staat van faillissement of van kennelijk onvermogen verkeerende door opheffing daarvan; — en de tegen den minderjarigen procesvoerenden etc., door het beeindigen daarvan; — allen weder bekwaam worden, om bij voorkomende gelegenheden wederom tot voogd benoemd te worden, maar niet meer in de voogdij, waaruit zij ontslagen zijn, zoolang de in hun plaats benoemde voogd in functie is.

Ik zoude er nog bijgevoegd willen hebben, dat zij, die wegens verregaande onbekwaamheid of wegens grof verzuim van wettelijke plichten uit de voogdij ontzet zijn, nog bij voorkomende gevallen, indien dit om een of andere reden wenschelijk ware, wederom zouden kunnen benoemd worden; want stel iemand is ontzet, omdat hij als voogd geen zekerheid wilde stellen, of om dergelijk wetsverzuim; dit neemt niet weg,

dat zoo iemand in andere opzichten een uitmuntend voogd kan zijn.

Art. 408.

Door dit artikel is nu de strijd beslist, op welke wijze de ontzetting van voogden moet gevraagd worden.

Vrij algemeen was men nu reeds van gevoelen, dat de ontzetting bij verzoek schriftelijk zoowel in eersten aanleg als in hooger beroep moest geschieden. Aldus Hooge Raad 16 September 1881, VAN DEN HONERT Burgerlijk Recht 46 pag. 486 en Hof 's Hage 3 Februarij 1890 W. 5843.

De quaestie, dat de voogd zoowel in eerste als in tweede instantie moet gehoord worden is nu ook in dit art. uitgemaakt. De Hooge Raad acht het nu in hooger beroep niet noodig. Arrest 15 Februari 1878; VAN DEN HONERT, B. R. 43 pag. 88.

Art. 409.

Ik zoude in dit art. willen ingelascht zien de woorden vervat in art. 440 Burgerlijk Wetboek, dat de schorsing alleen kan geschieden, wanneer daartoe *dringende redenen* mochten bestaan, daar soms werkelijk de minderjarigen dikwijls door die schorsing en in functietreding van een tijdelijken voogd eerder geschaad dan gebaat zouden kunnen worden.

Art. 410—411.

Dit geheel barre artikel 410, is, volgens mijn systeem betreffende de voogdij van minderjarigen in gestichten geplaatst onnoodig.

Meer dan eenige redeneering toont dit art. de onhoudbare stelling aan, die de Commissie in dit leerstuk gekozen heeft, want als nu b. v. Regenten van het jongensweeshuis te Amsterdam verzuimen, om een boedeltje voor een der jongens

zonder boedelbeschrijving te aanvaarden, dan kunnen regenten uit hunne betrekking ontzet worden, en die gebeurtenis heeft tengevolge, dat men het weeshuis kan doen sluiten, na al de jongens te hebben weggezonden, want zegt art. 410 4de alinea: „de ontzetting heeft tengevolge dat het bestuur de voogdij „over alle minderjarigen, die op dat oogenblik aan zijne zorg „toevertrouwd zijn, verliest, en geene voogdij verkrijgt over die, welke later opgenomen worden."

En nu zegge men niet, dat is overdreven, want art. 411 kan immers den boel weer in orde brengen. Dat is niet zoo. Wie zal kinderen in een weeshuis plaatsen, waar ieder oogenblik de regenten uit de voogdij kunnen worden ontzet, waar dus de familie of anderen weer nieuwe voogden moeten doen benoemen, die na wellicht die kinderen wederom in dat weeshuis te hebben geplaatst, nog eens en wellicht meermalen moeten vernemen, dat er weer nieuwe voogden moeten benoemd worden.

ZEVENDE AFDEELING.

Van het toezicht van den voogd over den persoon des minderjarigen

Art. 414.

Ik voor mij zoude liever gelezen hebben, dat de voogd voor den persoon des minderjarigen moet zorg dragen, en tevens voor zijn onderhoud en opvoeding overeenkomstig zijn vermogen, en dat de minderjarige eerbied en gehoorzaamheid aan zijne voogden is verschuldigd. Ik beaam volstrekt niet de bewering der Commissie, dat dit laatste voorschrift, als zijnde een zedelijk voorschrift in de wet misplaatst zoude zijn.

ACHTSTE AFDEELING.

Van de waarneming van de geldelijke belangen van den minderjarige.

Art. 417.

De eerste alinea van dit art. is in strijd met art 374 Ontwerp. In 374 toch wordt gezegd, dat de voogdij een aanvang neemt, zoodra de voogd kennis draagt van zijne benoeming, en hier in 417 wordt den voogd de verplichting opgelegd, om boedelbeschrijving te maken binnen drie maanden, nadat de minderjarige onder voogdij is gekomen. Men kan toch best onder voogdij gekomen zijn, zonder dat de benoemde voogd er iets van weet. Dit moet dus zijn „binnen drie „maanden, nadat de voogd kennis draagt van zijne benoeming" enz.

En om nu de opvatting te voorkomen, dat bij iedere voogdijwisseling eene nieuwe inventarisatie noodig zij, moet hier bijgevoegd worden, dat bij opvolgende voogdijen geene nieuwe inventarisatie gevorderd wordt.

Ik keur het sterk af, dat de Commissie voorstelt, om voortaan de beëediging der boedelbeschrijvingen door de voogden, achterwege te laten.

Breda, 9 Jan. 1894. JAC. W. VAN DEN BIESEN.

(Wordt vervolgd.)

Aanteekening op art. 505, 4e lid Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

„Art. 505, 4e lid Rv. luidt: Te rekenen van den dag dier „overschrijving, zal de partij, tegen welke het beslag gedaan is, „de in beslag genomene onroerende goederen niet mogen ver„vreemden.... ten nadeele van den in-beslagnemer.„

Dit wetsvoorschrift heeft tot verschillende uitleggingen aanleiding gegeven. Deze te toetsen aan de wet, en hare geschiedenis, is het doel van dit opstel.

Artikel 692 C. d. P. C. — waaraan onze bepaling, gewijzigd, is ontleend — luidt: „La partie saisie ne peut, à „compter du jour de la dénonciation à elle faite de la saisie, „aliéner les immeubles, à peine de nullité, et sans qu'il soit „besoin de la faire prononcer,„ doch hieraan sluit zich eene aanvulling aan in art. 693, — bij ons niet overgenomen — „Néanmoins l'aliénation ainsi faite aura son exécution, si „avant l'adjudication l'acquéreur consigne, somme suffisante „pour acquitter en principal, intérêts et frais, les créances „inscrites, et signifie l'acte de consignation aux créanciers „inscrits.„

Het fransche recht nam dus aan principieel: nietigheid van vervreemding, van rechtswege en de *ver*kooper der gearresteerde goederen had geenerlei middel om aan die nietigheid te gemoet te komen.

Aan den kooper echter gaf de wet de keuze, de overeenkomst ten uitvoer te leggen, mits eerbiedigende alle bestaande rechten. Hij kon de overeenkomst tegenover den kooper ten uitvoer leggen, mits consigneerende een bedrag dekkende hoofdsom, rente en kosten van alle ingeschreven vorderingen.

De art. 692/693 Pr. C. regelden dus uitsluitend de verhouding tusschen den verkooper van gearresteerde goederen en

den kooper, doch verleende noch aan noch tegen de ingeschrevene vorderingen actie. In art. 693 is alleen te lezen regeling van bestaande rechten, die door vervreemding zouden kunnen gevaar loopen. Intusschen er zijn juristen die in dit art. een recht aan den nieuwen verkooper zien toegekend, om tot royement te dagvaarden, de ingeschrevenen. Voor hen, die deze leer voorstaan is een actie gegeven, *onder voorwaarde:* dat alle ingeschrevenen hun belang: nl. het totaal van hunne vorderingen, in de consignatiekas gestort vinden.

Dit stelsel was duidelijk en strict rechtvaardig.

Onze wetgever moest daaraan weder „verbeteren", met het gewone gevolg natuurlijk. Het is treurig telkens onze wetgever proeven van zijne onbedrevenheid te zien geven, en nimmer uit hetgeen vroeger is geschied, lessen te zien trekken.

Ik denk hier o. m. aan de terecht afgekeurde bijvoeging in art. 1 Wet op 't failliessement, waarvoor niets te zeggen is, waarvan allerlei noodelooze rechtsquaesties het gevolg zullen zijn, waardoor rechtszekerheid onmogelijk wordt. Dit in het voorbijgaan.

Het amendement? nu, dat onze wetgever fabriekte, sneed het zekere en rechtvaardige, in het fransche stelsel, af en stelde daarvoor in de plaats zonder voldoende commentaar, een zeer onduidelijk stelsel. De absolute nietigheid is geschrapt, en de consignatie der inschrijvingen; in de plaats is gesteld, dat de vervreemding niet mocht geschieden *ten nadeele van den inbeslagnemer.*

(In het voorbijgaan merk ik op, dat m. i. de aard van het artikel niet veranderd is; ik meen dat ook het Nederlandsche recht daarin uitsluitend eene regeling kan vinden tusschen kooper en verkooper en noch aan, noch tegen de ingeschrevenen eene actie toekent. Dit punt laat ik verder rusten.)

Wat beteekent: „ten nadeele van den inbeslagnemer?" Een eigenaar vervreemdt onroerend goed. Vóór de inschrijving van de acte van vervreemding, wordt ten hypotheekkantore beslag op dat onroerend goed ingeschreven. Daarna volgt — naar

dagteekening — de inschrijving van de acte van vervreemding.

Hoe verhoudt zich deze casus positie tegenover boven omschreven tekstwoorden?

Vijf systemen bestaan daaromtrent. Ik laat ze volgen naar mate van hunne gestrengheid tegenover den nieuwen eigenaar. Het strengste is: Mr. PENNINK's Aanteekeningen op verschillende art. v. h. Wetb. v. Burg. Regtsvord. (Zutphen 1853) op art. 505. Deze zegt:

„Het is de vraag wat de duidelijke strekking is van ons „artikel volgens deszelfs inhoud. Deze nu schijnt de vervreem„ding . . . te verbieden, als achtende de wet die *altijd* ten nadeele des inbeslagnemers."

Ik lees daaruit als zijne opvatting, vervreemding is altijd ten nadeele van den inbeslagnemer, dus is vervreemding na inbeslagneming, geheel uitgesloten.

Mr. PENNINK geeft daarvoor 3 argumenten:

1. de schuldenaar verliest door de overschrijving van het beslag de bevoegdheid om over zijnen eigendom, hoe ook, te beschikken; dit beginsel heeft ons artikel niet willen beperken, doch juist toepassen.

2. de tweede zin van al. 4, waaruit argumento a contrario volgt, dat huurcontracten, na de overschrijving gemaakt, krachteloos zijn, zelfs al zijn die niet gemaakt om de rechten des schuldeischers te verkorten.

3. al. 5, waaruit evenzoo arg. a contr. volgt, dat eene na de overschrijving van het beslag verleende hypotheek niet meer kan worden ingeschreven: dit zelfde verbod kan ook gelden bij vervreemding.

Mr. P. dringt zijn inzicht aan door op te merken, dat de Pauliana zoo bzwarend is, dat eene daad, die den inbeslagnemer noodzaakt, die in te stellen, wel reeds op zich zelve gezegd mag worden in zijn nadeel te zijn. En verder met de bewering, dat onze wetgever, met andere woorden, precies hetzelfde heeft bedoeld te bepalen, als het fransche recht; ook

zelfs de bepaling van 693 C. Pr. C. (validiteit na consignatie) omdat het beslag moet worden opgeheven, waar de beslaglegger niets meer te vorderen heeft.

Het tweede stelsel is hetgeen de praktijk in ons artikel leest en het outwerp HARTOGH in woorden brengt. Het neemt aan de volkomen geldigheid van iedere vervreemding, na overschrijving van het beslag, doch sans prejudice van den beslaglegger. De praktijk leest de wetswoorden in den zin van, begrijpt ze als synoniem met: ongepraejudicieerd de rechten uit het beslag geboren.

De nieuwe verkrijger heeft eene geldige conventie gesloten; beide partijen zijn daardoor gebonden. De verkrijger ontvangt het goed, in den staat waarin het is, met alle lusten en lasten, en hij heeft te eerbiedigen alle rechten die derden op het goed hebben; de praktijk neemt erfdienstbaarheid enz. in eenen adem met alle inschrijvingen. De nieuwe verkrijger moet die eerbiedigen, respectivelijk nakomen.

Op dit punt kom ik nader terug.

Het derde stelsel vindt men bij OUDEMAN het Nederlandsch Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering II 143, alsmede bij VAN DEN HONERT (Handb. pag. 420.) meer uitvoerig in O. en M. XIV. pag. 74. Deze nemen aan, dat de vervreemding is nietig of geldig, al naar mate door die vervreemding nadeel voor den in beslagnemer ontstaat of niet ontstaat, „de wet vordert „alleen *nadeel*, en wanneer dit wordt aangetoond is de vor„dering „(tot nietigverklaring)„ gegrond, zonder dat bedrog „wordt geeischt en de zoogenaamde actio Pauliana behoeft te „worden ingesteld." Het argument daarvoor is de zinsnede der regeering: „alleen is noodig, dat de schuldeischers daardoor niet „worden benadeeld." Evenwel moet de Rechter zulks uitspreken.

Het vierde Stelsel is door DE PINTO verdedigd, Handleiding B. nº. II. § 346.

Deze wijst aan dat de executant de vervreemding moet doen

vernietigen door het instellen van eene actio Pauliana en dat derhalve de schuldeischer in al de gevallen van dat artikel moet aantoonen bedrog, zoowel van de zijde van zijnen schuldenaar, als van de kooper of huurder. DE PINTO argumenteert: „de bepaling van art. 1377 B. W. is algemeen „en daaraan wordt hier niet gederogeerd.„ Trouwens de P. voegt er bij: „het is waar, dat zulk een bewijs doorgaans „zeer moeilijk is, het is ook waar, dat dit vereischte den „schuldeischer werkelijk in zijn goed recht kan verkorten.„

Men begint dus al aardig te naderen aan rechteloosheid van den ingeschreven executant.

In overeenstemming met de 3de en 4de Stelsels, zonder eene beslissing te bevatten van het verschil tusschen die beide Stelsels, is gewezen een vonnis van de Arrond. Rechtbank te 's Bosch, dd. 31 Oct. 1884 opgenomen in het Weekblad voor Not. en Registr. n°. 785, bevestigd door het Gerechtshof te 's Bosch op 7 April 1885 W. v. h. R. n°. 5230 waartegen de cassatie is verworpen 17 Dec. 1885 W. v. h. R. n°. 5250. De nieuwe verkrijger heeft gedagvaard tot opheffing van het ingeschreven beslag, tegen betaling van de kosten van het Arrest, stellende dat de executant had gearresteerd onroerende goederen, op dat oogenblik behoorende aan zijnen schuldenaar; dat na de overschrijving deze goederen niet meer aan zijnen schuldenaar behoorden; dat de executant niet mocht verkoopen goederen van vreemden; dus het beslag van af het oogenblik van overschrijving, onrechtmatig was en moest worden opgeheven; deze eisch is op de gestelde gronden ingewilligd, omdat de arrestant niet had gesteld of bewezen, dat hij door de overschrijving nadeel had geleden.

Met voorbijgang van het verschil tusschen de beide laatste stelsels onderling (Pauliana of niet), vindt men dus in deze beslissingen de stelsels 3 en 4 toegepast.

Het vijfde stelsel was onderworpen aan de beslissing van de Rechtbank te Amsterdam.

De feiten waren: acte van vervreemding 20 Junij 1893, inschrijving excecutoriaal arrest 24 Junij 1893, overschrijving der acte 26 Junij 1893. De nieuwe verkrijger vroeg opheffing van het onrechtmatig GELEGD arrest, met schadevergoeding. Voor Eisch was geposeerd dat de nieuwe verkrijger op 24 Junij was geworden eigenaar van de gearresteerde goederen, de arrestant had beslagen goederen niet aan zijnen debiteur behoorend, alzoo onrechtmatig. De eisch werd gesteund op een arrest van den Hoogen Raad dd. 10 Junij 1875 (W. v. h. R. 3853). waarin de opposant, (de nieuwe kooper der gearresteerde goederen) las, dat de eigendomsovergang geschiedt door de vervreemdings acte, omdat de overschrijving geschiedt door dezen nieuwen verkrijger, zonder dat daartoe eenige medewerking van den vervreemder noodig is. De amsterdamsche Rechtbank (Tweede Kamer 14 November 1893) overwoog: (deze beslissing is voor zoover mij bekend nog nergens opgenomen) „dat in dit geding „vaststaat 1°. dat op den vier en twintigsten Juni achttien „honderd drie en negentig, ten verzoeke van gedaagde (de „arrestant) en ten laste van MAARTEN de heer KLOOTS, execu„toriaal beslag is gelegd, op de in de dagvaarding omschreven „perceelen, en dit beslag dienzelfde dag ten hypotheek kantore „is ingeschreven

„2°. dat genoemde de heer KLOOTS eigenaar is geweest van „die perceelen en deze op den vier en twintigsten Juni achttien „honderd drie en negentig nog op zijn naam in de registers „stonden ingeschreven;

„Overwegende dat eischeres blijkens de door haar in het „geding gebrachte akte, beweert dat haar vader, meergenoemde „de heer KLOOTS, deze perceelen voor den vier en twintigsten „Juni achttien honderd drie en negentig aan haar heeft verkocht „en de koopacte is overgeschreven in de registers op den zes„en twintigsten Juni daaraanvolgende, dus twee dagen na „het beslag;

„Overwegende dat de eigendom van onroerend goed wordt

„verkregen door de overschrijving van den rechtstitel van „eigendomsovergang in de openbare registers;

„dat dus volgens hetgeen door Eischers zelve wordt beweerd „de eigendom der bedoelde perceelen eerst op den zes en twin- „twintigste Juni achttien honderd drie en negentig aan haar is „overgegaan, zoodat MAARTEN de heer KLOOTS op den vier en „twintigsten Juni achttien honderd drie en negentig wettelijk „nog was eigenaar en ook aan dezen, als den Schuldenaar, — „en niet aan de Eischeres — het bevel tot betaling moest ge- „schieden; dat derhalve het bovenvermeld executoriaal beslag „niet is onrechtmatig gelegd en er geen grond bestaat de „opheffing daarvan te bevelen.„

Aldus besliste deze Rechtbank, en ontzegde aan de nieuwe verkrijgster de actie, alle opgeworpen bij-quaestiën onbesproken latende.

Welk stelsel naar onze wet het meest aannemelijk is te achten, is, naar het mij voorkomt, niet twijfelachtig. De praktijk is het meest gebaat door de toepassing van het tweede of het derde stelsel; en de ratio legis, zoowel als de geschiedenis van het artikel zijn daarmede in overeenstemming.

Het eerste stelsel (Mr. PENNINCK) gaat uit van het positum, dat tusschen het fransche stelsel en het onze alleen woordenverschil bestaat. Het stelsel is afdoende weerlegd door OUDEMAN in O. en M. XIV p. 75. Kortheidshalve verwijs ik daarheen.

Het 4e stelsel (mr. DE PINTO) steunt alleen hierop dat aan art. 1377 B. W. niet is gederogeerd en dus alleen de gewraakte handeling door de Pauliana kan worden getroffen. Mr. DE PINTO zegt: „dat de executant, die geen rechter in „zijne eigene zaak kan zijn en niet eigenmachtig mag be- „slissen of hij door de handeling is benadeeld, de nietigheid „door den Rechter actione Pauliana moet doen beslissen.„ Geen andere grond wordt hiervoor gegeven dan het niet expressis verbis derogeeren aan art. 1377 B. W. De gevoerde beraadslagingen, ze volgen straks, geven echter geene aanlei-

ding, zonder eenige daarnaar wijzende uitlating, aan te nemen, dat de wetgever deze bezwarende wijze van procedeeren heeft bedoeld, ja wat meer zegt, indien deze materie door art. 1377 B. W. werd beheerscht, was al hetgeen daarover bij de behandeling is gezegd, onnoodig. De Pauliana geldt toch altijd; wil dus de met bedoeling en na ruime overweging ingevoegde zinsnede doel hebben, dan moet worden aangenomen, dat afwijking van 1377 B. W. werd geviseerd.

Odia non exstringenda! Het stelsel van Mr. DE PINTO mag, dunkt mij, niet anders worden aanvaard, dan als iedere andere wetstoepassing onmogelijk maakt: en daarvan zijn wij verre af!

Het laatste stelsel steunt, naar het mij voorkomt, op onjuiste opvatting van eigendomsovergang.

Art. 1171 B. W. bepaalt nadrukkelijk dat de levering of opdracht van onroerende zaken geschiedt door de overschrijving van de acte in de openbare registers. In het onderhavige geval moet de acte van vervreemding werken tegen eenen derde, den executant, die in de acte van vervreemding (tusschen verkooper en nieuwen verkrijger) geen partij was.

Het schijnt mij niet twijfelachtig dat tegenover derden eerst eigendomsovergang ontstaat door de overschrijving. Tot op dat oogenblik is, tegenover allen die in de nieuwe vervreemdingsacte geen partij zijn, de verkooper eigenaar. Art. 639 B. W. zegt dan ook duidelijk dat eigendom wordt verkregen, door levering tengevolge van eenen rechtstitel van eigendoms overgang: casueel door overschrijving van de vervreemdingsacte in de openbare registers. Voor dat tijdstip is de nieuwe verkrijger geen eigenaar.

Waar dan ten slotte art. 1495 B. W. nog herhaalt dat bij koop de eigendom niet overgaat voordat de juridieke levering is geschied, meen ik dat het positum van eisch in de onderwerpelijke zaak: „gij hebt gearresteerd de goederen in eigendom „behoorend aan eenen nieuwen verkrijger" is juridiek en feitelijk ongefundeerd.

Het ter hulpe geroepen arrest van den H. R. (boven aangehaald) over een geheel ander onderwerp handelende, beslist nu wel, dat een kooper niet noodig heeft medewerking van den verkooper om den overgangstel te doen inschrijven (men zie het opschrift van de Redactie van het Weekblad van het Recht) zoodat die bv. door den Notaris kan bewerkstelligd worden, doch meer niets; en geenszins dat door de acte, vóór de overschrijving, tegenover derden eigendoms overgang plaats vindt, hetgeen in het gewraakte stelsel noodzakelijk zou zijn. Bovendien: waar nadrukkelijk wetsartikel voor valide verklaart tegenover den executant èn huurovereenkomsten èn hypotheken aangegaan vóór de overschrijving, blijkt dat de wetgever, zonder die bepalingen, ze niet van kracht rekent tegenover den executant. Ten aanzien van acten van vervreemding bestaat een zoodanig artikel niet. Atqui ergo!

Evenzeer als de wet het bewuste stelsel niet steunt, verzet de rechtvaardigheid zich er tegen.

Door de inschrijving van het arrest worden rechten verkregen door den arrestant. Deze zouden vervallen door latere overschrijving van een acte van vervreemding. Om dit aan te nemen zoude wetsartikel noodig zijn; eene zoodanige bestaat niet.

Ging het stelsel op, dan stond dit gelijk met vernietiging van het recht van executie op onroerend goed, daar in de tusschenruimte van eene maand tusschen het bevel en het arrest alle gelegenheid bestaat eene vervreemdingsacte te maken, die alleen behoefde te worden overgeschreven, als het beslag was geschied, en dan zelfs den nieuwen verkrijger recht zou geven van den executant schadevergoeding te eischen, wegens het in beslag nemen van goederen, niet behoorende aan zijn debiteur.

Daar geen middel bestaat te weten of de debiteur al dan niet zich heeft gewapend met een geheime vervreemdingsacte, zou laatst omschreven risico voldoende zijn om iederen crediteur af te schrikken van het arresteeren van onroerend goed, ingeschreven op naam van zijn debiteur.

Voor het stelsel bestaat ook geen reden: die onroerend goed koopt, dient te zorgen voor onmiddelijke overschrijving. Laat hij dit na dan doet hij zulks suo periculo. Hij zelf dient de gevolgen van zijne slofheid te dragen. Doch het gaat niet aan die te doen neerkomen op de schouders van derden, door hunne bona fide verkregen rechten te treffen, ja zelfs hen aansprakelijk te doen worden voor schadevergoeding, alleen veroorzaakt door eigen nonchalance. Jura vigilantibus scripta. Blijven over de stelsels 2 en 3, waar tusschen slechts een klein verschil bestaat.

Het aangehaalde vonnis van 's Bosch is met het derde stelsel in overeenstemming. Ik erken dat waar door de Regeering de tegenwoordige redactie is gehandhaafd en gezegd: „Alleen „is het noodig dat de schuldeischers daardoor niet worden „benadeeld, en hierover meent men dat het oordeel het best „aan den Regter kan worden overgelaten," de woorden der wet vorderen dat nadeel door den executant moet worden geleden, wil hij de opheffing van het arrest met vrucht kunnen voorkomen.

Nu komt het mij voor, dat de nieuwe verkrijger — aangenomen dat hij eene actie tegen den executant aan art. 505 Rv. ontleent — heeft te stellen dat de vervreemding is geschied *niet ten nadeele van den beslaglegger*, en dat positum, bij ontkentenis, zal hebben te bewijzen. Het valt in het oog dat, indien deze opvatting juist is, de quaestie of al dan niet de Pauliana moet worden ingesteld vervalt.

Doch indien men de bewijslast van het geleden nadeel op den beslaglegger laat rusten, is dit bewijs zeer gemakkelijk te leveren. Het verschil tusschen de stelsels 2 en 3 komt practisch op bijna niets neer, daar door schending van een verkregen recht praejudice en dus nadeel wordt geleden, altijd.

Het geval in de beslissing van den Bosch gejugeerd, liep dood op het positum dat de beslaglegger geen nadeel had bewezen.

Dit ten aanzien van het jus constitutum.

Ten aanzien van het jus constituendum nog een woord.

Het voorstel van Mr. HARTOG, bij de Kamer aanhangig, wil relatief nietigheid scheppen alleen ten opzichte van den in beslagnemer. (Het ontwerp 1865 (II. p. 52) stelde absolute nietigheid vast.) Met de aangegeven wijziging kan men genoegen nemen, het brengt in woorden, hetgeen tot heden in de praktijk stilzwijgend geschiedde; doch dan dient tevens te worden bepaald, dat de inbeslagnemer blijft executeeren ten name van den debiteur, zonder eenige notitie te nemen van de, na het inschrijven van het beslag, ingeschreven acte van vervreemding, met wijziging van alle wetten en voorschriften die thans zoodanige wijze van handelen niet eerbiedigen, bv. de voorschriften voor de bewaarders der hypotheken. Zonder dat voorzie ik weder tal van niet gemakkelijk op te lossen verwikkelingen. Het ligt niet op mijnen weg hierop dieper in te gaan; de arrestant, die doorgaat met de executie van goederen, nadat die ten name van een nieuwen kooper zijn overgeschreven, en de nieuwe kooper die in de executieveiling koopt, zullen zonder speciale regeling moeielijkheden ondervinden, als zij de overschrijving in de openbare registers vorderen. Ook de invloed van de voorgestelde bepaling op andere wetsvoorschriften (bv. 497, 506, 515, 516, 529 2e lid Rv. enz.) zal dienen te worden overwogen, en wijziging of aanvulling van een aantal artikelen noodzakelijk zijn, wil men den executant vrijwaren. Want let wel: betaling of storting (Fransche stelsel) behoeft niet te geschieden bij het voorstel van Mr. HARTOGH. Het geval dat geexecuteerde belang kan hebben — met behulp van een zoogenaamden kooper — den executant moeielijkheden in den weg te leggen is niet ondenkbaar; verre van daar. Daarom verdient m i. het Fransche stelsel de voorkeur. Dan is de derde, of de geexecuteerde het geld uit zijne handen kwijt, en heeft hij geen belang te rekken om op de gelden te blijven zitten, integendeel meestal belang (in ieder geval

de nieuwe kooper) dat zoo spoedig mogelijk alle rechtsquaestien uit de wereld geraken. Hij zal wel, na betaling, hoe eer hoe beter het onbetwistbare vrije eigendom van de gekochte perceelen willen genieten.

Dit laatste vooral: dat degene die koopt, eerst de koopsom uit handen moet geven, acht ik practisch een uiterst belangrijk voordeel van het door ons ten onrechte verlaten Fransche stelsel. Het belet volkomen knoeiacten met gesloten beurs en dwingt tot eerbiediging van rechtmatig verkregen rechten van derden.

Daarom geef ik de voorkeur aan terugkeer tot dat stelsel boven het door Mr. Hartog voorgestelde, al erken ik dat van het standpunt van den geexecuteerde bekeken, de staat van zaken voor hem minder aangenaam wordt. Dit schijnt mij echter eer een voordeel dan een nadeel.

Mocht dit opstel daartoe iets bijdragen, dan is mijn doel bereikt.

Mr. J. H. Muller.

Mr. G. Wttewaal. *Het Toonderpapier, eene burgerrechtelijke studie.* 's Gravenhage 1893.

Sinds geruimen tijd ligt dit boek voor mij op mijn schrijftafel. De schrijver toch heeft mij de eer aangedaan mij een present-exemplaar toe te zenden, waarvoor ik hem zeer dankbaar ben; ik wenschte die beleefdheid te beantwoorden door eene vermelding en beoordeeling. Nu onlangs, werd het boek mij door de Redactie van het Tijdschrift Themis, waarvan ik sinds meer dan veertig jaar de eer heb medewerker te zijn, ter recensie gezonden. Alle uitstel moet dus vervallen.

Die taak van beoordeeling is mij echter niet bijzonder aangenaam, want het boek is eigenlijk geschreven om aan te toonen, dat ik geheel en al op een dwaalspoor was en ben, toen ik mijn gevoelen over het toonderpapier in het bijzonder en over het handelspapier in het algemeen openbaar maakte. De S. had zijn gevoelen reeds medegedeeld in een betoog in Themis van het jaar 1891, hetwelk ik met belangstelling heb gelezen, doch dat mij evenmin als het thans verschenen boek overtuigd heeft. Hij heeft zich laten verleiden door het betoog van Mr. M. S. Koster, Een paar rechtsvragen betreffende Order en Toonderpapier. Utrecht 1890, die weder was overgehaald door een werk van een Americaansch rechtsgeleerde Daniel A treation on the law of negotiable instruments, New York, 2e Uitgave 1886. Hij noemt het begrip van den Americaan Angelsaksisch recht. Ik zoude het begrip liever *„Vóór Einertsch"* recht noemen, want het steunt nog op het oude wisselcontract, dat door Einert, in mijne jeugd, zoo meesterlijk is afgebroken.

Mijn begrip van de obligatie uit Handelspapier „wissel enz." is reeds oud, voor het eerst kwam ik er mede voor den dag in een betoog: „Het begrip van „wissel" in Themis 1849, I.

Dit begrip is nog in hoofdzaak hetzelfde. Het schrift is de oorzaak der verbintenis." LIEBE ontwikkelde dit het eerst in zijn Ontwerp van Wisselwet, Leipzig 1848. Lang voor het verschijnen van het zoo hoogst belangrijke werk van KUNTZE, over het papier aan toonder, was ik zijne meening toegedaan.

Soms zoude men kunnen meenen, dat ook Mr. WTTEWAAL die overtuiging deelde, op andere plaatsen schemert het oude wisselcontract door. Zoo komt de houder bona fide tot een ander recht, dan de houder mala fide, terwijl toch de goede trouw des houders de verbindtenis des uitgevers van het papier niet kan wijzigen, maar alleen eene exceptie of eene tegenvordering zoude kunnen wettigen.

Bepaald theoretisch verschil bestaat er eigenlijk niet, alleen de zoogenaamde "pendenz-theorie" van IBERING heeft indruk op den S. gemaakt en is door mij reeds bestreden in Handelsrecht II bl. 318. De S. komt tegen die bestrijding op met eene vergelijking van eene verbindtenis uit onrechtmatige daad. Die vergelijking "claudiceert," want niet de onrechtmatige daad geeft de verbindtenis, maar de daardoor toegebrachte schade. In zijn voorbeeld toch is de nalatige stationschef niet verbonden door zijne nalatigheid, maar door de ten gevolge daarvan toegebrachte *schade*. Zijn verbindtenis is dus *hangende* in het tijdsverloop tusschen de nalatigheid en de *schade*, maar *ontstaat* pas door de *schade*. De teekenaar van een papier aan toonder is verbonden door zijne schriftelijke wils-verklaring, aan *toonder* d. i. aan hem, die hem het papier zal vertoonen, doch aan niemand anders, maar hij is verbonden.

Ik hoop, dat het boek van den S., waaraan hij blijkbaar met genoegen gewerkt heeft, de studie van de verbindtenis uit handelspapier zal verlevendigen. De verbindtenissen toch uit schrift, worden in onze tegenwoordige maatschappij steeds belangrijker.

J. G. K.

Oscar Pyfferoen, *Avocat à la Cour d'Appel de Gand, Docteur ès Sciences politiques, Berlin et ses institutions administratives. (Extrait de la »Réforme Sociale«).* Paris, 1893. — 65 pag. 8°.

De bestuursinrichting eener groote, eener millioenenstad, biedt in onzen tijd, waarin dergelijke steden, voor Europa althans, talrijker zijn dan voorheen, belangrijke en eigenaardige moeilijkheden aan. Wij wijzen slechts op de volgende:

1°. Het streven naar *eenvormigheid* en regelmaat in alle deelen van het landsbestuur, dus ook in dat der gemeenten, heeft veroorzaakt, dat men zoolang mogelijk trachtte het bestuur ook der grootste steden, in gelijkvormigheid met dat der kleinere te houden;

2°. De eenmaal erkende eisch van *zelfbestuur*, die ook voor die dicht bevolkte plaatsen niet op zij mag gezet worden, sluit een willekeurig en krachtig ingrijpen der algemeene Regeering uit, terwijl tevens anderszijds de aan het Centraal gezag grondwettig toekomende bevoegdheden ontzien en zijn recht van Oppertoezicht moet geëerbiedigd worden;

3°. De steeds *toenemende bemoeiingen van het openbaar gezag* met de stoffelijke, verstandelijke en zedelijke belangen der ingezetenen, schrijven groote behoedzaamheid voor bij de aanwijzing en de samenstelling der Colleges, waaraan de macht toegekend zal worden, de beslissingen te nemen, die de gezondheid en de welvaart der burgers in hooge mate treffen;

4°. Het vinden der *middelen* ter bestrijding der voortdurend wassende plaatselijke behoeften, stelt hooge eischen aan het rechtvaardigheidsgevoel en het economisch inzicht der daartoe gerechtigden, en moet bovendien geregeld worden in harmonie met de lasten, die den ingezetenen door het algemeene landsbestuur worden opgelegd.

Is het wonder dat de bestuursinrichting der wereldsteden tot een hoogst ingewikkeld raderwerk geworden is, waarvan de belangwekkende beschrijving dengene, die haar met duidelijkheid, juistheid en volledigheid wenscht te leveren, gansch niet gemakkelijk moet vallen.

Aangetrokken door den snellen en reusachtigen wasdom der jeugdige hoofdstad van het Koninkrijk Pruisen, tevens van het nog jeugdiger Duitsche rijk, heeft de Gentsche advocaat O. Pyfferoen, in een niet onbekend Fransch tijdschrift, de bestuursinrichting van Berlijn uiteengezet en van deze verhandeling eene afzonderlijke uitgave verkrijgbaar gesteld. Voor wie den tijd, de lust of de gelegenheid mist, de uitvoerige, aan dit onderwerp gewijde Duitsche geschriften van algemeenen of bijzonderen inhoud over dit onderwerp te raadplegen, verschaft P's monographie een welkome aanleiding, om van de inrichting van het Stadsbestuur van Berlijn genoegzaam op de hoogte te komen.

In zeven afdeelingen werkt de S. op beknopte wijze zijn gewichtige taak af: 1. de samenstelling en de inrichting van het bestuur; 2. het Budget; 3. de Politie; 4. de openbare Liefdadigheid; 5. het Onderwijs; 6. de openbare Werken; 7. aangelegenheden met het arbeidersvraagstuk in verband staande.

Kort gestelde statistieken geven overal een denkbeeld van den veelomvattenden inhoud van al datgene wat het Berlijnsche Stadsbestuur bezig houdt. Tevens vindt de S. herhaaldelijk nog aanleiding en ruimte, om opmerkingen van algemeen politieken aard, met betrekking tot Pruisen en het Duitsche Rijk in te vlechten.

„Berlin", zoo besluit hij, „a accompli en peu d'années des progès étonnants, et, loin de les entraver, l'autonomie communale, sagement limitée et placée entre les mains de citoyens actif et dévoués, les a rendus plus aisés et plus rapides." Hoezeer dat zelfbestuur ontwikkeld is, kan o. a. daaruit blijken,

dat reeds in 1888, behalve de leden van den Gemeenteraad en die van het Dagelijksch Bestuur, vijfduizend burgers als leden van onderscheiden Commissies werkzaam zijn ten behoeve der stedelijke belangen. Naar onze gemeente-inrichting wordt van raadsleden en het Dagelijksch Bestuur, vooral in de groote steden te veel arbeid gevorderd; terwijl de buiten deze colleges geplaatste ingezetenen slecht voor bepaalde aangelegenheden (Armbestuur en Onderwijs), en alsdan nog zoo goed als zonder gezag werkzaam kunnen zijn. De kennismaking met het aangekondigde geschrift kan derhalve vruchtbaar zijn niet alleen voor de wetenschap maar ook voor de praktijk.

L. DE HARTOG.

Amsterdam, Maart 1894.

De conferentie over internationaal privaatrecht te 's Gravenhage in September 1893. *(Vervolg)* (1).

Alvorens de vergadering overging tot de indeeling in secties, gelijk door den Voorzitter was voorgesteld (2), had er eene beraadslaging plaats over de wijze van behandeling der voorstellen. Er werd overeengekomen, dat de besluiten der conferentie zouden genomen worden bij meerderheid van stemmen onder uitdrukkelijke verklaring, waarvan de juistheid geen weerspraak vond, dat de uitgebrachte stem het persoonlijk gevoelen uitdrukte van den afgevaardigde en op geenerlei wijze de door hem vertegenwoordigde mogendheid kon binden.

Het bleek in de volgende algemeene vergadering, dat men het door de Nederlandsche Regeering ontworpen plan te veel omvattend achtte. Hulde brengende aan de wetenschappelijke waarde van het avant-projet der Regeering meende de heer Renault, dat het te uitgebreid was en dat, in plaats van de materie in haar geheel aan te vatten, het de voorkeur verdiende om eenige vraagpunten te behandelen, welke zooals die betreffende het huwelijk en de rechterlijke competentie van tastbaar practischen aard waren. De conferentie behoorde met dergelijke onderwerpen te beginnen ten einde een positief resultaat te bereiken.

De afgevaardigde van Zwitserland Roguin sloot zich bij dit gevoelen aan. Ook hij achtte het beter om een of meer onderwerpen te behandelen waaromtrent, wegens hunnen minder ingewikkelden aard, het verkrijgen van overeenstemming kon verwacht worden zonder praejudice van de voorbereidende studie van andere vraagstukken. In dat geval zoude de conferentie niet uiteengaan zonder eene nauwkeurige regeling te hebben uit-

(1) Zie eerste gedeelte in *Themis* 1893 blz. 597.

(2) Zie t. a. p. blz. 621.

gewerkt van een of ander onderwerp. De Voorzitter en de Nederlandsche vertegenwoordigers maakten hiertegen geen bezwaar, ofschoon zij de vrees niet deelden, dat er geen resultaat zoude verkregen worden, indien men de door de Regeering voorgenomen werkwijze volgde om eerst algemeene beginselen vast te stellen en daarna hunne toepassing op de bijzondere onderwerpen te regelen.

Na eene beraadslaging, waaraan de meeste leden deelnamen, werd besloten een bureau te benoemen, dat de verschillende voorstellen der afgevaardigden omtrent de te behandelen onderwerpen zoude onderzoeken. Dit bureau, samengesteld uit den Voorzitter, de drie onder-voorzitters, Baron VON SECKENDORFF, Baron DE HAAN en DE MARTENS, en den heer RENAULT stelde nog dienzelfden middag voor om in de eerste plaats te behandelen:

1° het huwelijk (zie art. 1 van het avant-projet, t. a. p. bl. 622, en het ontwerp-programma, Droits de Famille I, bl. 605).

2° den vorm der handelingen (zie art. 6, bl. 623, en Principes généraux III, bl. 603).

3° de nalatenschappen bij versterf en die bij testament (art. 3, bl. 622, Droits de Famille VII, bl. 610).

4° de rechterlijke bevoegdheid en andere vragen van procesorde (artt. 7 en 8 van het avant-projet, bl. 624).

Door deze onderwerpen te behandelen zoude de conferentie hare meening doen kennen omtrent de meeste beginselen neergelegd in het ontwerp der Nederlandsche afgevaardigden.

Deze voorstellen werden aangenomen en daarop vier commissies gevormd voor de behandeling der onderwerpen.

Reeds in de volgende algemeene vergadering op 19 September kon worden medegedeeld, dat de eerste sectie de conclusies van haar verslag, dat ongeveer gereed was, had rondgezonden en dat het verslag van de tweede sectie ter perse was. Omtrent den vorm, waarin de conclusies zouden worden vastgesteld, was door het bureau en de eere-voorzitters overeengekomen om dien vorm aan te nemen, welke het minst zoude vooruitloopen op de nader te nemen beslissing van de regeeringen,

aan wier overweging de besluiten werden onderworpen. Men zoude de vast te stellen conclusies, alvorens ze in het slotprotocol op te nemen, nog eens aan het onderzoek eener commissie van redactie onderwerpen om de noodige overeenstemming te verkrijgen tusschen de artikelen der verschillende ontwerpen. In de algemeene vergadering zoude men zich dan kunnen houden aan de beraadslaging over de beginselen en zich niet bezighouden met vragen omtrent redactie. De redactie kon door het bureau worden vastgesteld, dat door tusschenkomst der sectie-voorzitters zoude worden in kennis gesteld van de opmerkingen dienaangaande.

De zeer belangrijke rapporten met hunne conclusies laten wij hier volgen, zoowel omdat zij de basis zijn geweest van de genomen besluiten als omdat de kennismaking met hunnen inhoud steeds noodig zal zijn ter beoordeeling van later te sluiten tractaten of van aan te brengen wetswijzigingen om het doel, uniforme oplossing van geschillen van internationaal privaatrecht, te bereiken.

De eerste Commissie bracht rapport uit over het huwelijk. Zij bestond uit de heeren: Renault, voorzitter en rapporteur, Graaf d'Arco-Valley, van den Bulcke, Oliver y Esteller, Beelaerts van Blokland, de Malewsky-Malewitch en Meili.

Het rapport is van den volgenden inhoud.

Rapport de la première Commission.

La Conférence a pensé que le mariage était une des matières du droit international privé pour lesquelles il serait le plus utile d'arriver à une entente. Il est fort regrettable en effet, qu'un mariage puisse être considéré comme nul d'un côté de la frontière, comme valable de l'autre, ce qui entraîne les conséquences les plus graves au point de vue moral et matériel, conséquences dont souffrent souvent des innocents, tels que les enfants. La Commission a donc entrepris de répondre au voeu

de la Conférence en élaborant une série de règles qui, suivant les circonstances, pourraient être insérées dans un projet de loi intérieure ou un projet de convention internationale. Quelques modifications de forme seraient nécessaires selon que ces règles recevraient la première ou la seconde destination, mais le fond pourrait être maintenu et les changements à faire seraient de peu d'importance. Ce sont les idées qui ont inspiré la Commission dans son avant-projet que l'on doit surtout envisager.

Avant de commenter successivement les diverses règles proposées, il est utile d'indiquer l'esprit général dans lequel la Commission a fait son travail. Elle a cherché, sans parti-pris, à déterminer rationnellement et équitablement l'influence légitime des lois en présence; elle n'a pas considéré que l'application d'une loi étrangère dans un cas donné fût affaire de courtoisie ou de tolérance, mais elle a pensé que l'Etat qui, dans l'exercice de sa souveraineté, reconnaissait que cette loi étrangère devait s'appliquer sur son territoire, faisait oeuvre de justice et de droit; c'est précisément cette oeuvre délicate que le gouvernement des Pays-Bas a convié les divers Etats à entreprendre. La Commission ne s'est pas fait l'illusion que l'application des règles proposées par elle supprimerait les difficultés et empêcherait les solutions contradictoires; cela aurait été trop ambitieux. Elle n'aurait pas fait un travail inutile, si les difficultés devenaient moins nombreuses et si quelques incertitudes et obscurités disparaissaient de la pratique. Elle a essayé de se garantir contre les idées trop absolues et les formules d'une rigueur trop mathématique. Le plus souvent elle s'est approprié une règle déjà consignée dans une loi ou dans une convention; sa préoccupation n'était pas de faire du nouveau, mais de présenter une sorte de *synthèse pratique* des règles déjà suivies ou proposées sur la matière Elle espère que son projet, résultat de la collaboration active et cordiale de délégués représentant sept législations différentes, aura quelque utilité à ce point de vue. La Commission serait ingrate si elle ne

déclarait pas qu'elle a été aidée dans son travail par le *Règlement international des conflits de lois en matière de mariage et de divorce*, arrêté par *l'Institut de droit international* dans sa séance du 5 Septembre 1888 (1).

L'Avant-projet envisage le mariage d'abord au point de vue des conditions qui doivent être remplies par les futurs époux, puis au point de vue de la forme à observer. Nous allons suivre cet ordre, tout en remarquant que certaines dispositions ne rentrent pas exclusivement dans l'une ou l'autre division, mais peuvent correspondre à la fois à ces deux ordres d'idées.

Deux personnes veulent se marier dans leur pays d'origine; il est clair qu'elles ont à se conformer à la loi de ce pays et seulement à cette loi. La situation va changer si l'on suppose que c'est hors de leur pays qu'elles veulent se marier. N'y a-t-il pas alors deux lois compétentes à des titres divers? La loi du pays d'origine à raison du lien personnel qui subsiste avec la patrie, la loi du lieu de la célébration à raison de l'obéissance due naturellement à la souveraineté sur le territoire de laquelle on se trouve? Nous avons pris l'hypothèse la plus simple; si l'on voulait compliquer, on n'aurait qu'à supposer, ce qui ne serait pas rare, un individu, sujet d'un pays, domicilié dans un autre et voulant se marier dans un troisième pays. Il y aurait alors trois lois dont la compétence respective serait à déterminer à l'occasion de ce mariage. Mais il est à remarquer que la Commission est partie de cette idée que, d'une manière normale, l'état et la capacité d'une personne étaient régis par sa *loi nationale*, et non par la *loi de son domicile*. Le point de départ étant admis, il n'y a de conflit possible qu'entre la loi nationale et la loi du lieu de la célébration et c'est ce conflit qu'il s'agit de régler en déterminant la sphère d'action de ces deux lois. On ne peut songer

---

(1) *Tableau général des travaux de l'institut de droit international*, dressé par Ern. Lehr, p. 40.

à faire prédominer exclusivement soit l'une soit l'autre de ces lois; on ne peut songer davantage à cumuler leurs exigences et à soumettre les futurs époux à l'observation de toutes les prescriptions de l'une et de l'autre, il y aurait là quelque chose de tout-à-fait excessif.

Nous sommes partis de cette idée que la loi nationale des futurs époux avait une compétence normale pour régler les conditions auxquelles le mariage pouvait être célébré et que cette compétence devait être en principe respectée dans le pays où il s'agit de procéder à la célébration. Si l'état et la capacité d'une personne doivent rationnellement être régis par une loi unique et par une loi stable, c'est surtout en ce qui concerne le mariage que cette règle trouve son application. C'est pour le mariage que les individus seront le plus tentés de se soustraire aux prescriptions de leur loi d'origine qu'ils peuvent trouver gênantes et il ne faut pas se prêter aux facilités de fraude procurées par un déplacement peut-être momentané.

Si un individu, incapable de se marier d'après sa loi d'origine, peut dans un pays étranger arriver à se marier, non seulement il commet une violation grave de sa loi, mais souvent il trompe l'autre partie, qui peut croire que l'union ainsi célébrée sera reconnue partout, spécialement dans le pays auquel appartient son conjoint. Cela se présentera particulièrement dans le cas d'un étranger, épousant une femme du pays où il se trouve.

Un individu, incapable de se marier d'après sa loi nationale, ne doit donc pas pouvoir se marier dans un pays étranger; il n'y a pas de raison pour qu'il rencontre dans ce pays des facilités que lui refuse sa loi nationale et il ne peut sérieusement se plaindre d'être soumis aux lois de sa patrie. Cette règle reçoit des applications fort étendues: les plus importantes se réfèrent à la capacité proprement dite, par exemple aux conditions relatives à l'âge, au consentement de la famille. Un individu a besoin de l'autorisation de ses parents jusqu'à 25 ans d'après sa loi nationale, il ne peut se dispenser de cette

autorisation en allant se marier dans un pays dont la loi laisse les enfants libres de se marier comme ils l'entendent à partir de 21 ans. Cela est également vrai des empêchements qui peuvent tenir à d'autres causes, comme à la parenté ou à l'alliance, à la constatation d'une complicité d'adultère, à la nécessité d'observer un certain délai après la dissolution du mariage. De même, certaines législations exigent que leurs nationaux qui veulent se marier à l'étranger, fassent des publications dans leur pays d'origine; cette exigence devrait être respectée dans le pays où la célébration serait projetée. On ne veut donner ici que des exemples. La règle générale, admise d'une manière absolue par la Commission, est que du moment où une personne ne peut contracter mariage d'après sa loi d'origine, elle ne doit pas pouvoir le faire dans un autre pays, quelle que soit la nature de l'empêchement. Il n'a pas semblé que l'ordre public d'un pays exigeât nécessairement qu'on donnât, en vertu de la loi de ce pays, la faculté de se marier à des individus qui ne l'ont pas d'après leur loi nationale. Il n'y a pas alors de raison suffisante pour ne pas laisser plein effet à cette loi.

Quand on dit que la loi nationale est compétente pour régler le droit de contracter mariage, on se réfère aux dispositions de cette loi sur les diverses conditions exigées. Mais il peut se faire que cette loi ne se préoccupe pas d'imposer ses prescriptions à ses nationaux qui sont à l'étranger, et les laisse seulement soumis aux lois du pays où ils sont domiciliés (voyez par ex: Loi fédérale suisse de 1874).

En pareil cas, on se conformera à la loi nationale elle-même des futurs époux en appréciant leur capacité d'après la législation de leur domicile. Même il se pourrait que la loi nationale, allant plus loin encore, admît que la loi du lieu de célébration peut régler pleinement les conditions de validité du mariage quant au fond; on ne saurait alors, dans le lieu de célébration, exiger autre chose que l'observation des dispositions de la loi

locale; en agissant ainsi, on se conformera à la loi nationale elle-même et on ne peut avoir la prétention de mieux protéger ses nationaux qu'elle ne le fait elle-même.

La loi du lieu de la célébration qui doit respecter la loi nationale en tant que celle-ci s'oppose à un mariage, doit-elle également s'incliner devant la loi nationale en tant qu'elle permet le mariage? L'affirmative est admise par la Commission, mais d'une manière moins absolue. Le droit public d'un pays qui ne nous paraît pas exiger la célébration d'un mariage interdit par une loi étrangère, peut s'opposer à ce qu'un mariage, permis par une loi étrangère, puisse être célébré. Cela est indiscutable en principe; la difficulté est seulement de déterminer avec quelque précision les cas dans lesquels la loi locale pourra opposer un *non possumus* aux dispositions d'une loi étrangère et d'empêcher que la règle d'après laquelle la loi nationale des futurs époux règle leur capacité ne devienne une lettre morte et soit, en fait, écartée par la loi locale trop prédominante. Aussi la Commission a-t-elle écarté une rédaction d'après laquelle les prescriptions de la loi nationale n'auraient pu prévaloir sur les dispositions touchant à *l'ordre public* ou à *l'ordre social*; elle a pensé qu'une pareille règle serait trop vague et se prêterait à des applications exagérées. Elle a voulu indiquer d'une façon strictement limitative les cas dans lesquels la loi du lieu de la célébration pourrait empêcher un mariage, quoiqu'il fut permis par la loi nationale des futurs époux; de cette façon, tout arbitraire est supprimé.

Le premier cas prévu est celui où le mariage en question serait contraire à la loi locale en ce qui touche les degrés de parenté ou d'alliance; même sur ce point, la Commission propose une distinction.

S'agit-il d'un empêchement radical, tel qu'il ne puisse être nullement levé? Une disposition de ce genre a un caractère d'ordre moral absolu qui empêche qu'un mariage puisse être, contrairement à cette disposition, célébré même entre étrangers.

S'agit-il d'un empêchement de nature à être levé par une dispense ? La disposition n'a plus un caractère aussi absolu, elle est d'un ordre plus contingent et il n'y a plus même raison pour l'imposer aux étrangers. Quelques exemples feront mieux comprendre la règle proposée. Un oncle et une nièce appartiennent à un pays dans lequel leur mariage est licite : ils devraient pouvoir se marier en France, puisque la disposition du Code civil qui interdit cette union peut être écartée par une dispense du Chef de l'Etat (art. 163 et 164). Si, dans le pays d'origine, le mariage de l'oncle et de la nièce devait être autorisé comme en Belgique, il faudrait et il suffirait que l'oncle et la nièce produisissent à l'autorité française des dispenses accordées par l'autorité belge. La Commission ne croit pas devoir recommander la règle admise par *l'Institut de Droit International* et d'après laquelle «les autorités du pays où le mariage est «célébré, pourront accorder dispense des empêchements résultant «de la parenté ou de l'alliance entre les futurs époux, dans «les cas et dans la mesure où cette faculté appartiendrait, en «vertu de la loi nationale des futurs époux, aux autorités de «leurs patries respectives.» (Art. 6 du *Règlement* arrêté à Lausanne). Il a semblé à la Commission qu'on donnait ainsi à l'autorité du lieu de la célébration une attribution qui, d'une part, était contraire au principe admis, et d'autre part, serait difficilement exercée par cette autorité. La disposition qui admet la dispense et indique l'autorité compétente avec les formes à suivre, est intimement liée à la disposition qui établit l'empêchement lui-même. La loi nationale doit donc être exactement suivie en ce qui concerne la dispense comme en ce qui concerne l'empêchement ; un oncle et une nièce belges ne peuvent, à l'étranger comme en Belgique, se marier valablement qu'avec des dispenses émanant de l'autorité belge. De plus, il n'est pas raisonnable de charger l'autorité du lieu de célébration de délivrer des dispenses, parce que son point de vue peut être totalement différent de celui de l'autorité d'origine. Etant donné

que le système des dispenses existe dans les deux pays, comme par exemple en Belgique et en France, cela n'implique pas qu'elles soient, dans l'un et dans l'autre, accordées sous l'empire des mêmes considérations. De plus, dans un pays qui n'admet pas le système des dispenses, on conçoit difficilement que l'autorité veuille consentir à l'introduire pour une certaine catégorie d'étrangers.

L'autre cas, dans lequel un mariage permis par la loi nationale pourrait être interdit par la loi de la situation, a à peine besoin d'explication, c'est celui où la loi nationale permettrait de contracter un mariage avant la dissolution d'une précédente union. Le droit public de la plupart des pays s'oppose évidemment à ce que la polygamie puisse être pratiquée alors même qu'elle serait admise par la loi à laquelle appartiennent les futurs époux.

En dehors de ces deux exceptions, la Commission estime que la loi nationale devrait être pleinement observée en tant qu'elle permet le mariage, même si elle est en désaccord avec la loi locale. Cela s'appliquerait, par exemple, en ce qui concerne l'âge, la nécessité du consentement des parents, des tuteurs ou du conseil de famille; pour les conditions de ce genre, l'influence de la loi nationale doit être *exclusive*.

Deux lois sont donc, dans une mesure différente, compétentes pour déterminer les conditions auxquelles deux étrangers peuvent se marier. L'observation de la loi locale est facilement assurée; il n'en est pas de même de l'observation de la loi nationale, pour laquelle il y a des difficultés de fait aisées à concevoir. Nous avons admis que la loi nationale devait être respectée même à l'étranger et que la loi et les autorités du lieu de la célébration ne devraient pas se prêter à sa violation. Mais comment les choses vont-elles se passer dans la pratique? Deux étrangers veulent se marier dans un pays; ils s'adressent à l'autorité locale qui le plus souvent est dans l'impossibilité de

savoir personnellement si les étrangers en question sont capables d'après leur loi et si ce n'est pas précisément pour échapper aux prescriptions de celle-ci qu'ils sont venus dans le pays. Alors de deux choses l'une: ou l'autorité locale se désintéressera de la question et laissera les étrangers se marier librement; ou elle exigera des justifications minutieuses qui souvent ne pourront être fournies. Suivant les pays et les dispositions des fonctionnaires de l'état civil, les mariages entre étrangers seront trop faciles ou trop difficiles, parce qu'il existera trop d'arbitraire dans l'application. Devons-nous en rester là? Il a semblé à la Commission que ce serait fâcheux et qu'il fallait chercher un moyen de sortir d'embarras. Ce moyen lui a été fourni par la pratique de plusieurs Etats. Les agents diplomatiques ou consulaires d'un pays sont autorisés à délivrer à leurs nationaux des certificats sur le vu desquels les autorités locales pourront célébrer leur mariage. La nécessité de la production de ces certificats assure le respect de la loi nationale d'autant plus qu'ordinairement des publications auront dû être faites dans le pays d'origine de manière à provoquer les oppositions. De plus, la responsabilité des autorités locales se trouve ainsi dégagée, elles n'ont plus à rechercher si les futurs époux sont ou non capables d'après leur loi nationale, elles doivent naturellement présumer cette capacité en présence du certificat.

On a critiqué ce procédé. Il n'est évidemment pas infaillible. Le certificat a pu être délivré à tort; il n'empêchera pas de faire prononcer la nullité du mariage, s'il est prouvé qu'une prescription dirimante de la loi nationale a été violée. Ainsi les droits des tiers ne sont pas compromis; mais, dans la plupart des cas, l'exigence aura un effet préventif et les étrangers qui auraient essayé de surprendre l'autorité locale, n'oseront pas solliciter un certificat quand ils seront dans un cas d'empêchement. — On objecte aussi qu'il est contraire à la souveraineté que l'autorité locale s'en rapporte à la déclaration d'une autorité étrangère; l'objection paraît singulièrement exagérée. L'autorité

locale ne fera cela que quand elle le voudra bien; nous disons seulement que son intérêt bien entendu lui conseille de le vouloir. C'est la meilleure manière de dégager sa responsabilité à l'égard de l'observation de la loi étrangère que l'on admet comme éminemment désirable. Deux gouvernements convenant que de part et d'autre leurs autorités ne marieront pas leurs nationaux respectifs sans la production d'un certificat de l'autorité d'origine s'assurent mutuellement contre la violation de leurs lois; ils sanctionnent l'exercice légitime de leur souveraineté sur leurs nationaux qui sont à l'étranger. En outre, le fait que le procédé fonctionne dans plusieurs des pays représentés à la Conférence prouve que l'objection tirée d'une atteinte à la souveraineté n'est pas de nature à arrêter la plupart des gouvernements.

Nous n'avons pas essayé de préciser la formule des certificats dont il s'agit. Cette formule pourra varier suivant les pays, suivant leur législation et nous avons posé la règle en termes suffisamment larges pour donner satisfaction aux scrupules qui pourraient se produire quant à la responsabilité résultant de la délivrance des certificats. (Voir la formule admise par le gouvernement belge et rapportée dans l'exposé dû à nos collègues de Belgique).

Quant à la forme de la célébration, la Commission n'a pas hésité à poser la règle traditionnellement exprimée dans la maxime *locus regit actum*. Le mariage régulièrement célébré dans un pays conformément à la loi de ce pays doit être, au point de vue de la forme, considéré comme valable non seulement dans ce pays, mais dans les autres pays, y compris la patrie des époux, quelque différence qu'il puisse y avoir entre les formalités exigées.

Toutefois il convient de tenir compte de scrupules fort respectables. Certains pays n'admettent pas qu'il puisse y avoir un mariage valable en l'absence d'une célébration religieuse.

Ils ne pourraient consentir à reconnaître la validité d'un mariage purement civil de leurs nationaux. Il faut donc leur donner le droit de ne pas tenir le mariage pour valable; rien n'empêchera le pays où la célébration a eu lieu et les pays tiers d'appliquer la règle générale.

Il est très utile d'assurer une preuve facile du mariage intervenu; c'est pourquoi la Commission propose de dire qu'une copie authentique de l'acte dressé sera transmise aux autorités des pays d'origine des deux époux. Des conventions assez nombreuses sont intervenues dans cet ordre d'idées pour les divers actes de l'état civil et pas seulement pour les actes de mariage (V. les citations rapportées dans l'exposé de la législation belge).

Enfin la Commission a cru devoir s'occuper des mariages célébrés par les agents diplomatiques ou consulaires, au sujet desquels plusieurs difficultés ont été soulevées. Elle a distingué nettement deux cas:

1°. Il s'agit de pays dans lesquels les étrangers peuvent, pour se marier, s'adresser à l'autorité locale abstraction faite de toute confession religieuse. Là l'intervention des agents diplomatiques ou consulaires peut être utile, commode pour leurs nationaux; elle ne saurait être qualifiée de nécessaire. Aussi certains états ne donnent-ils pas, en pareil cas, à leurs agents à l'étranger de compétence en cette matière et ne reconnaissent-ils pas, par suite, la validité des mariages célébrés par les agents étrangers sur leur territoire. La Commission ne propose aucune innovation sur ce point et n'entend formuler aucun jugement sur les pratiques différentes. Seulement si un agent diplomatique ou consulaire est, d'après sa loi, compétent pour marier ses nationaux et si cette compétence n'est pas contraire à la loi locale, la Commission est d'avis qu'il n'y a pas de raison pour que le mariage intervenu ne soit pas regardé partout comme valable en la forme. Elle suppose que les deux

futurs époux appartenaient à l'Etat dont relève la légation ou le consulat, parce que c'est seulement à cette condition que la compétence de l'agent diplomatique ou consulaire peut être regardée comme normale.

2°. Il s'agit de pays dans lesquels, la forme de la célébration étant purement religieuse, les étrangers d'une autre confession sont forcément empêchés de recourir à l'autorité locale pour se marier. L'intervention de leurs agents diplomatiques ou consulaires n'est plus seulement utile, mais nécessaire, puisque sans elle le mariage des étrangers serait impossible. Aussi convient-il d'aller plus loin que dans l'hypothèse précédente et de permettre cette intervention alors même que les deux futurs époux ne seraient pas sous l'autorité de l'agent diplomatique ou consulaire, mais qu'il n'y aurait que le futur mari. On comprend que l'agent diplomatique ou consulaire de la future épouse n'ait aucune compétence pour célébrer un mariage devant avoir pour résultat la constitution d'une famille étrangère au pays dont il relève. Il en est autrement de l'agent diplomatique ou consulaire du futur mari, puisque, d'après le plus grand nombre des législations, la femme acquiert par le mariage même la nationalité du mari et que, dans tous les cas, les enfants auront cette nationalité. Des législations positives ont formulé cette distinction. (Voir par exemple la loi Belge du 20 Mai 1882.) Cependant des membres de la Commission pensent qu'il n'y a pas de raison suffisante de faire cette distinction et que, conformément à la loi allemande de 1870, l'attribution dont il s'agit devrait pouvoir être exercée par l'agent diplomatique ou consulaire soit de l'un soit de l'autre des futurs époux. Actuellement les mariages ainsi célébrés ne sont certainement valables que dans le pays auquel appartient l'agent qui y a procédé; ils peuvent ailleurs, spécialement dans le pays de la femme, être considérés comme ayant été célébrés par un agent sans qualité. Cela est assurément fâcheux

alors que les parties n'avaient pas en réalité le choix de procéder autrement qu'elles ne l'ont fait. Aussi la Commission propose-t-elle une disposition ayant pour but d'écarter ce résultat. Elle pense que les Gouvernements devront être fort réservés dans l'attribution d'une pareille compétence à leurs agents diplomatiques et consulaires. Cette attribution ne devrait leur être conférée que quand elle est imposée par la situation de fait du pays où ils exercent leurs fonctions, c'est-a-dire quand il y a pour les étrangers impossibilité de recourir aux autorités locales. Du reste, conformément à la restriction admise plus haut pour l'application de la maxime *locus regit actum*, il y a lieu de réserver au pays d'origine dont la législation exigerait absolument une célébration religieuse, la faculté de ne pas reconnaître le mariage contracté par son ressortissant devant un agent diplomatique ou consulaire.

En conséquence, la Commission vous soumet les résolutions suivantes :

AVANT-PROJET DE LA PREMIÈRE COMMISSION.

Art. 1. Le *droit de contracter mariage* est réglé par la *loi nationale* de chacun des futurs époux, à moins que cette loi ne s'en rapporte, soit à la loi du domicile, soit à la loi du lieu de la célébration.

En conséquence et sauf cette réserve, pour que le mariage puisse être célébré dans un pays autre que celui des deux époux ou de l'un deux, il faut que les futurs époux se trouvent dans les conditions prévues par leur loi nationale respective, notamment en ce qui concerne l'âge, les degrés prohibés de parenté ou d'alliance, le consentement des parents, des tuteurs ou du conseil de famille.

Art. 2. La *loi du lieu de la célébration* peut interdire le mariage des étrangers, qui serait contraire à ses dispositions concernant les degrés de parenté ou d'alliance pour lesquels

il y a une prohibition absolue, et la nécessité de la dissolution d'un mariage antérieur.

Art. 3. Les étrangers, pour se marier, doivent produire un crrtificat délivré par les autorités compétentes ou bien par les agents diplomatiques ou consulaires de leur pays, et constatant, soit qu'à leur connaissance il n'existe aucun empêchement au mariage projeté, soit que les conditions exigées par la loi nationale des futurs époux pour la validité du mariage ont été remplies.

Art. 4. Sera reconnu partout comme valable *quant à la forme* le mariage célébré suivant la loi du pays où il a eu lieu.

Cette règle toutefois ne doit pas imposer aux pays, dont la législation exige une célébration religieuse, l'obligation de reconnaître comme valables les mariages contractés par leurs nationaux à l'étranger sans observer cette prescription.

Une copie authentique de l'acte de mariage sera transmise aux autorités du pays auquel appartiennent les époux.

Art. 5. Seront également reconnus partout comme valables quant à la forme:

1°. le mariage célébré devant un agent diplomatique ou consulaire, conformément à sa loi, si les deux parties contractantes appartiennent à l'Etat dont relève la légation ou le consulat et si la législation du pays où le mariage a été célébré ne s'y oppose pas;

2°. le mariage célébré conformément à sa loi devant un agent diplomatique ou consulaire de l'Etat auquel appartient le mari, mais seulement dans les pays où la forme de la célébration est purement religieuse. L'application de l'al. 2 de l'art. 4 ci-dessus est, du reste, réservée.

Le Président-rapporteur,
LOUIS RENAULT.

De tweede commissie, voor het vraagstuk omtrent den vorm der handelingen, bestond uit de heeren Baron DE HAAN, voor-

zitter; BEECKMAN, rapporteur, FEITH en DE MANOUKHINE, en bracht het volgende rapport uit.

Messieurs!

En étudiant les questions relatives à la forme des actes, votre deuxième commission a pris pour cadre de son examen, le questionnaire si précis joint au mémoire du gouvernement de Sa Majesté la Reine des Pays-Bas.

Le principe des solutions qu'elle vous propose est la règle *Locus regit actum* ou vieux *Locus regit instrumentum*, universellement acceptée aujourd'hui en doctrine et en jurisprudence comme dérivant de la coutume internationale qui elle-même s'inspire de l'impossibilité ou de la difficulté de suivre d'autres formes que celles organisées dans le lieu ou s'accomplit le fait juridique, *l'actus*, et qui érige cet empêchement en présomption *juris* et *de jure*, dans l'intérêt de la partie.

Acceptant ces principes, il n'est resté à la commission qu'à en fixer la portée. Quatre questions ont attiré son attention à cette fin:

1°. Quels sont les actes juridiques auxquels s'applique la règle *Logis regit actum?*

2°. A quels éléments de l'acte juridique s'applique la même règle?

3°. Quel est son caractère, obligatoire ou facultatif?

4°. Quelle est la valeur en la forme, des actes qui sont faits conformément à cette règle?

1°. Sur la première question, la commission n'exclut de la règle que les actes au profit de personnes qui jouissent du bénéfice de l'exterritorialité, tels que les souverains et les agents diplomatiques, et les actes reçus au profit d'une personne quelconque, par ces agents et les consuls dans les limites de leurs attributions.

Les règles qui doivent régir la forme de ces actes demeurent en dehors des solutions préconisées par la conférence. Pour

tous les autres, l'adage est la règle normale. Elle ne pourrait souffrir de dérogation que si, à raison de motifs d'un ordre exceptionnel, elle était incompatible avec les exigences de certaines matières spéciales qui seront déterminées par une entente commune à mesure que la Conférence rencontrera chacune d'elles dans le développement de ses travaux.

2°. La règle *Logus regit actum* ne doit s'appliquer qu'aux formes en prenant ce mot dans le sens propre et restrictif, en d'autres termes, aux *formes extrinsèques ou instrumentaires*, à celles que les parties observent à fin de se mettre à même de fournir la preuve d'un fait juridique.

Elle ne s'appliquera donc pas aux *formalités habilitantes* c'est-à-dire aux formalités qui rendent capable de certains actes, les personnes qui en sont incapables par état. Mais la règle reprendra som empire quant aux formes instrumentaires des actes juridiques dont se composent ces formalités.

La même distinction s'impose quand il s'agit de ce que, — par l'impuissance de la langue à rendre par un mot spécial chaque nuance juridique, — on appelle les *formes substantielles* et qui, par cela même qu'elles sont substantielles, cessent d'être des formes pour se confondre avec les conditions de fond, avec les éléments constitutifs de l'existence ou de la validité de l'acte juridique.

De même que toutes les législations ne tiennent compte de la volonté humaine comme facteur essentiel de l'acte qu'autant que, sortant des limbes de l'entendement, elle soit exprimée, de même certaines législations refusent, en certains cas, d'avoir égard à cette expression si elle ne revêt pas une forme déterminée.

L'actus et *l'instrumentum*, toujours divisibles en pensée et en fait, deviennent alors indivisibles par une fiction du droit positif qui considère la forme comme une des conditions d'efficacité du consentement, en manière telle que la forme n'en est plus une en réalité et se confond avec la volonté même dont elle garantit la libre et sincère manifestation.

Il en est ainsi notamment quand un acte est rangé par la loi qui le régit au fond parmi les actes solennels. Cette solennité étant une condition de l'expression de la volonté et se confondant avec elle échappera à l'adage et sera toujours exigée. Mais la règle *locus regit actum* sera de nouveau applicable quant à la forme extérieure qui réalisera la solennité.

Par application de cette théorie au cas où la loi régissant la disposition fait de l'authenticité une forme solennelle de l'acte, il faut dire que celui-ci ne pourra se faire nulle part par acte sous seing privé; mais que les formes constitutives de l'authenticité seront déterminées par la loi locale parce que l'intervention de l'autorité que l'authenticité suppose, tient nécessairement à l'organisme même de l'Etat et rend par conséquent impossible de suivre dans un pays les formes authentiques d'un autre pays. Ce sera donc la loi locale qu'il faudra consulter pour déterminer ce qu'il faut comprendre par acte authentique.

Cette distinction essentielle que l'avant-projet soumise à la Conférence proclame, fait ressortir l'importance d'une détermination internationale, progressive et uniforme, des actes solennels et des éléments qui font l'essence de la solennité, comme aussi de la nécessité transitoire d'admettre la compétence des agents diplomatiques ou consulaires chaque fois que leurs nationaux ne trouveront pas dans les institutions locales le moyen de réaliser la solennité déterminée que la loi de la disposition leur impose.

Pas plus que les *formalités habilitantes* ou que les *formalités substantielles*, les *formalités d'exécution* et les *formalités de publicité* c'est-à-dire nécessaires aux fins d'assurer les effets vis-à-vis des tiers du transfert d'un droit réel, mobilier ou immobilier, ne dépendent de la loi du lieu de l'exécution ou de la loi du lieu où l'acte relatif à ce transfert a été passé. Les unes qui donnent à l'acte la force exécutoire, attribut de l'autorité publique, sont régies par la loi du pays où l'exécution

est poursuivie; les autres qui prises dans l'intérêt des tiers et pour assurer le crédit public, tiennent à l'organisation de la propriété, sont régies par la loi du lieu où le bien est situé.

En résumé donc, l'application du brocard *Locus regit actum* est confinée dans un cercle que limite, d'un côté, les dispositions qui régissent la capacité des parties, et, de l'autre, les dispositions locales qui intéressent l'organisation de l'autorité publique ou de la propriété.

Votre commission estime qu'il n'y a pas lieu d'aller plus loin dans le domaine des restrictions et de faire exception au principe lorsque les formes locales étrangères sont suivies dans l'intention d'éluder la loi nationale concernant la forme de l'acte. Pareille exception qui livre l'application de la règle à l'interprétation arbitraire de l'intention intime de la partie, nous semble méconnaître la nature même de la fraude qui suppose toujours l'illégalité du but poursuivi. Or, comme le dit M. Asser (page 62), „n'est — on pas libre de choisir pour faire un acte le pays dont les lois paraissent le plus favorables?"

3°. En principe la règle *Locus regit actum* est obligatoire. Mais par tempérament et en vue de faciliter les actes juridiques, rien ne s'oppose à ce qu'on admette le carractère probant de l'acte sous seing privé s'il s'est fait soit dans les formes de la loi nationale de la partie s'il n'y en qu'une soit, s'il y en a plus d'une, dans, les formes de la loi nationale commune ou dans les formes identiques de leurs lois nationales différentes „Il est probable, — dit M. le conseiller van Berchem, dans l'exposé des motifs du projet de revision du code civil belge (page 13), — que ces dernières formes sont mieux connues des parties, qu'elles sont plus dans leurs habitudes, qu'elles assurent plus ou autant que les formes locales la liberté et la sincérité de leurs conventions."

4°. La faculté ou l'obligation pour les parties de se servir

de certaines formes implique comme conséquence que celles-ci doivent être tenues pour suffisantes partout, non seulement dans le pays où l'acte est dressé, mais encore dans tous les pays où l'acte est invoqué à titre de preuve.

Comme conclusion de ces développements la deuxième commission vous soumet le projet de résolution suivante:

AVANT-PROJET DE LA DEUXIÈME COMMISSION.

„Les formes instrumentaires des actes autres que ceux reçus au profit des personnes qui jouissent du privilège de l'exterritorialité ou par les agents diplomatiques ou consulaires, sont réglées, pour les actes authentiques, par la loi du lieu où ils sont faits, et, pour les actes sous seing privé, au choix des parties, soit par cette même loi, soit par les lois nationales identiques de toutes les parties.

En conséquence, lorsque la loi qui régit une disposition exige comme condition substantielle que l'acte ait une forme solennelle déterminée, les parties ne peuvent se servir d'une autre forme, celle ci fût-elle autorisée par la loi du lieu où l'acte est fait."

Le Rapporteur, BEECKMAN. *Le Président*, DE HAAN.

Het rapport van de derde commissie, samengesteld uit de heeren DE MARTENS, president, VAN CLEEMPUTTE, rapporteur, MATZEN, TORRES CAMPOS en RAHUSEN, behandelt de vraag der nalatenschappen ab intestato en bij testament.

Het is van den volgenden inhoud

Messieurs,

„Qu'un Anglais, domicilié en Italie et propriétaire de biens situés en France, vienne à mourir, il y a", dit Mr. LAINÉ, à qui nous empruntons cet exemple, „*concours*, soit pour l'appréciation légale du testament du *de cujus*, soit pour la

dévolution *ab intestat* de ses biens, entre la loi anglaise, la loi italienne et la loi française. . . . Et c'est au droit international privé qu'il appartient de résoudre le conflit, c'est-à-dire de décider laquelle des lois rivales doit demeurer prépondérante.»

La question est d'un haut intérêt.

D'une part les législations diffèrent, les controverses se multiplient.

D'autre part, par suite de la facilité des communications, de l'extension des affaires, du caractère en quelque sorte cosmopolite de la vie de beaucoup de personnes, de plus en plus nombreuses sont les successions, qui s'ouvrent hors de la patrie du *de cujus*, hors du pays où il a son domicile, et comprennent des biens situés hors de ces deux pays. Aussi la doctrine et la jurisprudence dans chaque Etat, et les Etats, soit par leur législation propre, soit par des traités avec les diverses nations, se sont-ils efforcés d'établir les règles, d'après lesquelles doit ou devrait être résolu le conflit des lois en matière de successions, de testaments et de donations.

Il était impossible que le Gouvernement Néerlandais ne soumit pas la question à la Conférence; il est impossible que celle-ci ne la résolve pas.

Nous pouvons d'autant moins hésister, semble-t-il, que nous délibérons «de lege ferenda», et que chacun de nous, émettant son avis au sujet de la prééminence, en matière successorale, soit de la loi du domicile du *de cujus*, soit de la loi de sa nationalité, soit de la loi du pays où les immeubles héréditaires sont situés, émet une appréciation exclusivement doctrinale: nous ne nous occupons pas des lois particulières de tel ou tel peuple; nous n'avons pas à prendre de résolutions liant les Etats représentés à la Conférence; nous ne discutons pas les conditions d'un traité.

Il est vrai seulement que, répondant aux questions comprises dans le programme proposé et accepté comme base de

discussion, la Conférence donnera en quelque sorte, et surtout aux yeux des Etats participants, une consultation internationale destinée a éclairer l'opinion, à préparer la confection des lois et la conclusion des traités.

Votre troisième Commission, en précisant sa mission, n'a fait qu'ajouter à la liberté de la discussion et des résolutions.

Les règles, qu'elle a l'honneur de vous proposer, sont formulées en termes d'avant-projet.

La Commission a consacré à ses travaux plusieurs longues séances.

Le principe de la prééminence de la loi du défunt ou du disposant, (celle de sa nationalité ou celle de son domicile), sur la loi de la situation des immeubles, a été adopté à l'unanimité. La Commission a en outre émis l'avis que la loi *de la nation* à laquelle appartient le défunt ou le disposant doit l'emporter sur la loi du domicile, comme la vraie loi *personnelle*; cette résolution a été prise par quatre voix contre une. Notre très honoré collègue, Monsieur MATZEN, délégué de Danemark, n'a pu se joindre à la majorité; il a exprimé les réserves que lui imposaient la législation et les traditions de son pays. Après lui avoir donné acte de ses réserves, après avoir rendu hommage au sens éclairé dont Monsieur MATZEN a une fois de plus fait preuve, en caractérisant les principes de la législation danoise, la Commission exprime le vif regret que ses conclusions n'aient pas, en toutes leurs parties, la précieuse adhésion de notre très méritant collègue.

Les articles 3, 4 et 5 ont été adoptés à l'unanimité (sauf les réserves faites par M. MATZEN quant à la prééminence de la loi de la nationalité sur la loi du domicile).

Il n'est pas superflu de préciser et de justifier sommairement ces règles importantes.

I. La règle d'après laquelle la succession, le testament et la donation sont, quant au droit successoral, à la substance et

aux effets des dispositions, et sans distinction entre les biens, régis par une loi unique, par la loi nationale du *de cujus* ou du disposant, est dominée par un principe supérieur à tous les statuts: la loi nationale du défunt ou du disposant ne peut recevoir, dans le pays où se trouvent ses biens, ou devant les tribunaux duquel les droits héréditaires sont débattus, une application contraire à l'intérêt social, au droit public de ce pays.

Le principe de la prééminence de la loi nationale ne concerne que le droit successoral lui-même. La "lex loci rei sitæ" et la "lex loci actus" conservent leur domaine propre.

La "lex loci actus", sous les conditions et dans les limites précisées ailleurs, régit le partage, les conventions ou les actes y relatifs; la loi de la situation "loci rei sitæ" est applicable, lorsqu'il s'agit des conditions et des formalités moyennant lesquelles le droit de propriété ou les autres droits réels sont consolidés vis-à-vis de tiers; en cas de contestation judiciaire, la compétence et les formes de procédure sont réglées par la loi du pays où l'instance est portée.

La loi nationale du défunt, ou du disposant, se combine parfois dans l'application, avec la loi personnelle ou nationale des héritiers et, dans une certaine mesure, demeure subordonnée à cette dernière: ainsi la vocation héréditaire des parents et l'ordre successoral sont établis par la loi nationale du défunt, règle de la succession, mais la qualité de parent dépend de la loi personnelle du successible, parceque celle-ci régit sa filiation. Le statut personnel du successible règle son *état*, sa capacité générale, sa capacité spéciale de succéder et celle de poser lui-même ou de poser seul les actes relatifs à l'acceptation de la succession, au partage et à la liquidation. La capacité de disposer est régie par la loi nationale du disposant; c'est un élément du statut personnel du disposant; la prééminence de sa loi nationale ou personnelle comme règle de sa succession, est le développement du statut personnel. Voir Asser et Rivier p. 132 et seq., van Berchem Rapport sur l'article 6, n°. 3, Arntz. T. I, n°s. 62

et 71—73, LAINÉ Introd. au Droit Intern. privé. Tom 2, pag. 280.

C'est, comme dit M. LAINÉ, [1]) *parce que les lois de succession sont des lois personnelles, que la loi nationale du défunt devrait prévaloir.* „Cette théorie", dit Fiore, „est la juste conséquence des principes qui imposent partout le respect des droits de la personne et de la loi qui doit régir les rapports de la famille".

„La loi de la succession doit être celle à laquelle sont soumis la personne et les rapports de famille".

II. La règle admise par votre Commission concerne le droit successoral en *lui-même.* Elle régit aussi les testaments et les donations, leur *substance* et leurs *effets*, *la valeur intrinsèque des dispositions* (art. 1, 2, 3).

Ce qui a trait aux formes est réglé par l'art. 4. La règle tracée par les articles 1, 2 et 3, concerne donc, suivant l'expression de Mr. LAINÉ, „la transmission du patrimoine „*et ce qui en dépend*".

„La transmission du patrimoine comprend, dit-il, la déter-„mination des héritiers et de leur qualité, l'ordre dans lequel „ils sont appelés et les parts qui leur sont attribuées, les „rapports qu'ils doivent effectuer, les faits qui leur ouvrent la „succession, la saisine, qui selon leur qualité, les investit „d'une manière plus ou moins complète, l'option qui leur est „accordée, leurs obligations envers les créanciers du défunt ou „les légataires. A la transmission légale du patrimoine il faut „évidemment joindre l'exhérédation, qui la supprime, la „quotité disponible, qui la réduit, la réserve, qui pour une

(1) LAINÉ, *Étude sur le titre préliminaire du projet de Code Civil belge.* FIORE traduit par ANTOINE. Tome I, n° 105. VAN BERCHEM, *Rapport au nom de la commission de révision du Code belge.* ARNTZ, *Droit civil* T. I, n°s 62 et 71—73. ASSER, *Eléments du Droit international privé.* Traduit et annoté par RIVIER.

„certaine part en est la garantie. Il faut encore, bien que le „lien ne soit plus aussi manifeste, y ramener les modes de „disposer à titre gratuit et les conditions dont ils sont affectés, „celles, par exemple, qui consistent à déclarer les donations „irrévocables ou à prohiber les substitutions; car toute recon- „naissance, extension ou restriction du droit pour le propriété- „taire de disposer de ses biens réagit sur le droit de les „recueillir que les héritiers ont reçu de la loi".

La règle concerne les donations et les legs à titre particulier, comme les dispositions à titre universel. En effet, comme les dispositions à titre universel, ils opèrent une exhérédation totale ou partielle; les questions relatives aux rapports, à la réduction, à la réserve héréditaire, bon nombre des questions relatives aux droits des créanciers, s'agitent à propos des dispositions à titre particulier, comme à propos des dispositions à titre universel; c'est dans le partage de la succession, que se résolvent les difficultés nées de la coëxistence de la succession légale et de dispositions à titre particulier; révocables „usque ad extremum", les legs absolument, les donations dans une certaine mesure, et soumis à la réduction, leur sort ne se fixe qu'au décès du disposant.

Les motifs des dispositions à titre particulier, comme ceux des dispositions à titre universel, les imprègnent d'un caractère de personnalité.

M. van Berchem dit excellemment; „les dispositions à titre „gratuit, sans distinction entre les dispositions entre vifs et „les dispositions à cause de mort, affectent le patrimoine du „disposant dans des conditions analogues à celles qui expliquent „et justifient l'attribution légale des biens à certains parents. „Volonté du disposant, sentiment d'affection ou de reconnaissance „pour les gratifiés, préoccupation favorable ou défavorable envers „les membres de la famille, tous les motifs de l'acte purement „gratuit l'imprègnent d'un caractère de personnalité".

III. On s'est demandé quelles sont les dispositions applicables, lorsque, chez une nation, il y a soit des lois correspondant à des divisions territoriales, soit des lois particulières aux entités politiques dont se compose un Etat.

Votre Commission entend la règle en ce sens que la loi à suivre est celle de la division „ou du Sous-Etat" auquel le défunt ou le disposant appartient. Si, pour les tribunaux étrangers, le statut local n'est pas la loi générale d'un Etat, ce statut reçoit de la constitution de l'Etat le caractère et les effets d'une loi, pour le territoire et les nationaux que cette constitution détermine.

C'est encore la loi nationale que les tribunaux appliqueront, en appliquant la loi particulière: il en serait ainsi des lois particulières d'un canton suisse ou d'un des Etats Unis de l'Amérique.

IV. Nous ne nous attarderons pas à développer les raisons qui militent en faveur de la loi nationale du défunt, ou du disposant, en cas de conflit entre lois successorales.

Le mouvement des esprits en faveur de la règle, que votre Commission a l'honneur de vous proposer, grandit chaque jour. Chaque jour et partout, on voit mieux que cette règle procède de ce droit souverain de l'application progressive duquel Monsieur le Ministre des Affaires Etrangères nous parlait avec une haute et généreuse raison.

Comme le rapport de M. VAN BERCHEM, comme MM. VINCENT et PENAUD (1) et notre très honoré et savant collègue M. TORRES CAMPOS le constatent, la règle proposée est conforme aux lois de l'Italie, de l'Espagne, de Bade, de Serbie, du Pérou, du Chili, du Mexique; elle s'impose comme le Droit Commun de l'Allemagne; le principe de la règle est admis en Autriche; la Commission de révision du Code Civil belge l'a adopté, et le Gouvernement

(1) VINCENT ET PENAUD. *Dictionnaire de droit International Privé.*

Néerlandais a bien voulu faire au projet belge l'honneur d'une approbation flatteuse exprimée dans le Mémoire soumis à la Conférence.

MM. Vincent et Penaud, constataient déjà, en 1887, que la doctrine se prononçait presque unanimement en faveur de la prééminence de la loi personnelle, et, à une imposante majorité, en faveur de la prééminence de la loi nationale. Dans tous les pays, des jurisconsultes autorisés proclament la prééminence du statut national, avec un succès croissant, en France et en Russie, comme en Allemagne, en Belgique et en Hollande. Elle a été soutenue même en Angleterre, et c'est dans la session d'Oxford, en 1880, que l'Institut de Droit International l'a consacrée.

Mr. Lainé exprime, avec autant d'exactitude que d'autorité le sentiment des jurisconsultes français en disant que „la doctrine abandonne la territorialité des lois successorales même en France et en Belgique et que *les auteurs du projet belge ont simplement suivi le mouvement des esprits*".

Même dans les pays où, „*secundum legem latam*", lié par une loi surannée, l'on applique encore la règle de la territorialité des lois successorales, on comprend mieux, traitant „*de lege ferenda*" que, pour emprunter encore le langage du jurisconsulte francais, c'est la nature intime des droits qui, en cas de conflit, doit faire admettre la prééminence de la loi ayant avec cette nature le plus d'affinités; on y comprend mieux aussi la nature du droit successoral. En ce qui concerne le système, d'après lequel le droit successoral aurait pour objet une simple transmission de biens, M. Asser a pu dire avec les grands jurisconsultes Allemands: „Nous ne sachions pas que ce „système soit consacré par aucune des législations actuelles des „Etats civilisés; il n'est possible que dans un Etat social infé„rieur. Mais, ce n'est qu'en la rattachant à ce système qu'on „peut expliquer la doctrine, qui soumet à la „lex rei sitæ", „chacun des éléments de la succession". Aujourd'hui l'on s'attache

au fait principal et dominant, à la transmission du patrimoine, unité idéale embrassant les droits réels et personnels, actifs et passifs, ou pour mieux dire, à la substitution de l'héritier à la personnalité même du *de cujus*, à *la continuation* de la personnalité de ce dernier par l'héritier, en suite d'un appel fait soit par la loi, soit principalement par le *de cujus* lui-même; on s'attache à la cause de cet appel, c'est-à-dire aux affections, aux devoirs, aux intérêts de famille du *de cujus*, à l'organisation de la famille, toutes choses de droit personnel, de statut personnel (1).

---

(1) „Le mort saisit le vif, son hoir le plus proche." Il est si vrai, dit LAURENT; „que l'héritier s'identifie avec le défunt, qu'il continue même la *possession* que le défunt a commencée... Peut-on concevoir un droit plus personnel?" Même lorsque la loi réduit les libéralités du *de cujus*, les effects de sa volonté, c'est parce que le disposant, observe LAURENT, a des devoirs envers ses enfants, envers ses ascendants; or, quoi de plus personnel que le devoir? En quoi la loi, qui sanctionne ce devoir, est-elle *réelle*, c'est-à-dire ayant pour objet principal les biens et leur transmission?

L'identification de l'héritier avec le défunt est si complète, que l'héritier succède à toutes les dettes, en est tenu personnellement, excédassent-elles l'actif héréditaire, n'y eût-il pas d'actif héréditaire. Qu'est-ce qu'un droit pareil a de commun avec la nature ou avec la situation des biens?

La succession légale est un droit qui dépend de la famille. Comme le disait DOMAT, c'est Dieu qui nous fait naître dans la famille à laquelle nous appartenons, afin que nous avons une part dans ses biens, comme nous partageons son nom et l'honneur qui y est attaché. Le sang crée cette solidarité, et c'est, comme l'observe un des maîtres de la science, une des meilleures raisons d'obligation héréditaire aux dettes même *ultra vires*.

Conçoit-on, ajoute-t-il, qu'étant membre d'une famille, d'après ma loi nationale, je cesse d'en faire partie, en ce sens au moins que je ne pourrai prétendre aucune part aux biens qu'elle possède à l'étranger, si la loi territoriale, la loi étrangère, ne m'appelle pas à succéder? En vérité, il y a contradiction à reconnaître, d'une part, que le statut personnel ou national des étrangers les régit, même à l'étranger, quant à leur état et à leurs rapports de famille, et, d'autre part, à ne

Si le droit successoral apparait lié à l'ordre politique, c'est

---

pas le reconnaître pour régler le droit des membres de la famille de succéder les uns aux autres.

Comme l'observent notamment MANCINI et FIORE quant à la succession testamentaire, les lois laissent à l'homme le droit de disposer de son patrimoine, de son hérédité. Si elles font une restriction (en établissant la réserve), c'est pour sanctionner des devoirs de famille. Ce droit est considéré comme un attribut de la personnalité qui dispose d'après ses affections et se continue dans l'heritier.

Si les lois disposent, à la place du maître, qui n'a pas disposé, elle s'inspirent encore de ses affections de famille et de sa volonté présumée, ou, si l'on veut, celui, qui ne dispose pas, est censé s'en référer aux lois qui s'inspirent de ses affections, de ses intentions.

Qu'y a-t-il là de territorial?

Tout cela d'ailleurs est en rapport avec l'organisation de la famille, laquelle est de statut personnel. Qu'il sanctionne des devoirs de famille, qu'il sanctionne la volonté du disposant, qu'il dispose à sa place, le droit successoral naît et agit dans un ordre de choses, qui n'a rien de territorial, demeure indépendant de la situation des biens.

Faut-il signaler que, si le droit successoral dépend de la situation des biens, il peut varier, et que, d'après la variété et les différences des lois locales, on devrait supposer au *de cujus* des volontés différentes, contradictoires? Il y aurait des parents à la fois exclus et appelés; la succession aux dettes et le partage deviendraient pour ainsi dire impossibles. Anomalies, impossibilités, aussi contraires à la raison qu'à l'unité, du patrimoine du *de cujus*, à l'unité de sa personnalité, à l'unité de la famille.

Comme le disent notamment ARNTZ et FIORE, les lois, qui règlent la continuation de la personne, doivent être les mêmes que celles qui régissaient l'existence juridique de la personne de son vivant.

LAURENT. *Droit International.* Tome 2, nos 113—128.

ARNTZ. *Droit civil.* Tome 1, nos 72 et suiv.

FIORE. loc. cit. — VAN BERCHEM, loc. cit.

HUC. *Droit civil.* Tome 1, nos 103—123, 127.

MANCINI. *Rap. à l'Instit de Droit Internat.* 1874.

Vr les décisions des cours et tribunaux d'Allemagne, d'Italie et d'Espagne ainsi que les autorités invoquées par les auteurs cités et par MM. VINCENT et PENAUD (loc. cit.), notamment l'illustre SAVIGNY, MITTERMAYER, WACHTER, ZACHARIAE, ASSER, RENAULT, BERTHAULD, BROCHER, DE MARTENS, ESPERSON, LOMONACO, WEISS, DESPAGNET, FRENOY, DURAND, ROUGELOT DE LIONCOURT, ANTOINE.

sous la réserve formulée déjà, à celui de la grande famille, dont le *de cujus* et les siens sont membres et qui les protège. On conclut avec FIORE: "il nous semble clair que, d'après la nature des choses, la loi qui doit régler la succession soit celle-là même qui doit régler et protéger les droits de la famille, et soit celle sous l'empire de laquelle vit civilement chaque individu, c'est-à-dire la loi de l'Etat dont il est citoyen". (1)

La nature personnelle, familiale et par conséquent nationale du droit successoral, apparaît ci clairement, que Monsieur LAINÉ n'hésite pas à déclarer qu'il y a défaut *d'harmonie* entre la règle de la territorialité consacrée par le Code Napoléon, et le droit héréditaire réglé par les auteurs de ce Code: il appuie le mouvement qui, dans son pays comme ailleurs, "tend à rétablir l'harmonie entre deux parties de la législation", et "à soumettre à la loi nationale du défunt la succession tout entière".

Le savant jurisconsulte constate avec TREILHARD, le principal auteur du Titre relatif aux successions, CHABOT et SIMÉON, que la loi successorale du Code Napoléon n'est pas inspirée par des considérations politiques concernant le régime économique du pays, le morcellement des héritages, l'intérêt de l'agriculture: ils voient dans cette loi "un règlement de famille élaboré "suivant le voeu de la nature, d'accord avec la justice, par "des hommes sachant combien il importe de s'inspirer de toutes "les affections naturelles et légitimes"; — ce règlement sub-"stitue l'égalité dans le partage aux anciens privilèges de sexe "et d'âge, parce que l'égalité entre les enfants est un droit de

---

Vr aussi, quant à la volonté présumée du *de cujus*, considérée comme règle du législateur, spécialement FIORE, LAURENT, op. et loc. cit., TREILHARD *Locré*. (T. V, p. 90. Edit. de Brux.) et les citations de GROTIUS, PUFFENDORF etc. — Et quant au droit de disposer, considéré comme attribut de la propriété et de la personnalité, vr FIORE et LAURENT et les nombreuses autorités qu'ils invoquent. FIORE, tome 1, N° 105 et la note. — CATHREIN „Moral Philosophie", 1re Edit., 2ème vol. 271 et suiv.

(1) FIORE, traduit par Antoine. Tome 1, pag 126 à 151.

„la nature elle-même que les coutumes avaient violé, d'où étaient „résultées les dissensions dans les familles, la discorde parmi „les enfants . . . des haines profondes et invétérées; ces haines „avaient rompu tous les liens des familles . . . , parce que des „inégalités injustes si contraires au voeu de la nature . . .", etc. „Ce règlement enfin permet au propriétaire de disposer d'une „partie de ses biens, parce qu'il peut avoir des raisons parti-„culières d'affection, de reconnaissance ou de bienfaisance."

On peut ne pas faire siennes toutes ces expressions des auteurs du Code; mais on ne peut guère contester qu'ils aient reconnu au droit successoral ce caractère personnel et familial, à raison duquel l'opinion générale et la Doctrine française elle-même le soumettent au statut familial ou national.

La règle que votre Commission vous propose, loin d'être une nouveauté, a sa large place dans l'histoire et dans les traditions du droit. Les Romanistes l'ont toujours soutenue; Cujas a pu dire: „Sic etiam in proposito jus patriae defuncti trahit ad se bona quae sita sunt in peregrino solo, sive ea sunt mobilia, sive immobilia, atque adeo in omnibus bonis succedetur jure patriae suae. Patriae jus in successionibus spectatur". (Cujas Cons. 25).

Albéric de Rosciate, Bartolomeo de Saliceto, et l'Ecole italienne ont proclamé notre doctrine: c'est à eux que l'on doit le triomphe de ce principe qu'il faut, pour trancher le conflit entre les lois, s'inspirer avant tout de la *nature* du droit à régler.

Il est important de remarquer que, si dans une grande partie de l'Europe la prééminence, entre lois successorales, fut attribuée à la loi de la situation des biens, „lex rei sitae", ce ne fut pas pour des motifs tirés de la nature respective des droits personnels, des droits réels et des droits successoraux.

Mais, comme le dit Mr. Lainé (1) „au XIII siècle, c'était

(1) Lainé, *introduction au Droit international privé;* 1892. Tome II, p. 256 et suiv. Voir aussi: Fiore, op. et loc. cit, Asser, op. cit. Laurent, *le Droit international privé.* Tome II, n° 113 et suiv. 124, 131.

„la féodalité et le régime des fiefs qui dominaient . . . .; dans „la succession des fiefs, le trait le plus apparent, plus ou „moins accentué suivant les coutumes, c'était le double privilège „de l'âge et du sexe; fort enclin aux solutions simples, aux „règles et aux formules générales, le droit coutumier résolut „le conflit des lois successorales, en considération du caractère „le plus saillant des successions les plus importantes.„

On doit ajouter à cette cause le sentiment très vif de l'autonomie provinciale: les provinces jalouses de leur autonomie, attachées à leur coutume, croyaient sauvegarder l'une et l'autre, en repoussant le principe par l'application duquel la succession aux immeubles de leur territoire, c'est à dire à l'élément principal de l'influence, serait régie par la coutume d'une autre province; c'est ce qui explique le succès de la doctrine radicale de d'Argentré sur la territorialité des coutumes, même à une époque et en des pays, où l'action de la féodalité n'eut pas assuré le triomphe de cette doctrine.

Or, établir le régime de la propriété de manière à défendre l'autonomie provinciale, c'était faire une législation d'ordre social et politique. C'était encore de l'ordre politique que l'on s'occupait, en soumettant le fief à la loi du territoire où il exerçait sa fonction sociale et politique. Le fief, en effet, n'était pas seulement „la base territoriale de la constitution sociale„; il devait „le service militaire, le service de la justice, des subsides pécuniaires„; c'était „comme une fonction dont il s'acquittait, et qui était la condition de son existence„.

„De là il suivit que le jour, où le fief devient héréditaire, „certaines règles surgirent de la nature des choses, *règles moins „inspirées par des sentiments moraux*, que par la nécessité *d'as„surer le fonctionnement du fief„*.

Donc, quand entre la loi personnelle et la loi territoriale, ce fut la loi territoriale, qui eut la prééminence, ce fut en vérité, par application du principe supérieur à tous les statuts qui fait céder ceux-ci devant l'intérêt social et le droit public du pays.

V. Nous avons signalé déjà que la règle proposée par votre Commission cède devant le même principe supérieur.

Il en résulte: 1°. que, dans les pays où la liberté des propriétés, et la libre circulation des biens sont d'intérêt social ou de droit public, les dispositions des lois étrangères contraires à cet intérêt, à ce droit, ne seront pas appliquées dans ces pays.

2° que si, hypothèse plus théorique que pratique, des biens sont, dans certains pays, assimilés aux fiefs, de telle manière que leur possession et leur transmission intéressent le fonctionnement de l'organisation politique ou sociale, la loi étrangère, la loi successorale du *de cujus*, cédera devant la loi territoriale, devant le droit public, l'intérêt social, de ces pays.

Votre Commission a cru qu'il n'était pas superflu de faire, à titre d'exemple, cette application du principe, un des membres de la Commission ayant demandé quelle serait, au point dé vue des lois successorales, la situation des fiefs ou des propriétes soumises, spécialement en ce qui concerne leur transmission, soit aux règles, soit à quelqu'une des règles relatives aux fiefs.

Le principe, dont il s'agit, peut être consacré dans les traités ou dans les lois; il l'est notamment dans le code italien et dans le projet de code civil belge.

On ne peut contester son efficacité pour sauvegarder les intérêts sociaux ou politiques du pays où se trouvent des biens d'une succession. Or, si ces intérêts sont saufs, qu'importe à ce pays comment la succession d'un étranger est répartie entre ses parents, que ce soit l'oncle qui succède ou le neveu, que le conjoint soit appelé ou exclu? Une nation, un législateur, peut déclarer que certains principes sont pour lui d'intérêt social. Mais, si cet intérêt est sauf, à quel titre cette nation, ce législateur règlerait-il ce qui est de droit privé et ne procède pas d'un des nationaux, n'est pas l'hérédité d'un des membres de la société?

Bien plus, si tel législateur obéit à certaines tendances, par

exemple à celle de l'égalité, à celle de la division des biens, et organise dans cet esprit l'ordre successoral, cependant il ne dispose pas coactivement: il laisse la liberté de disposer autrement. Comment imposerait-il aux étrangers, au nom des tendances ou des principes économiques d'une nation, ce qu'il n'impose pas aux nationaux? D'ailleurs ce qui est d'intérêt social général n'est pas nécessairement régi par la loi territoriale: l'état des personnes, le mariage, par exemple, est d'intérêt social; on le laisse néanmoins régi par la loi nationale des époux, aussi longtemps que l'application de cette loi n'est pas contraire à la conservation, à la paix de la société nationale étrangère où cette application serait poursuivie. Jusque là cette société n'a point à intervenir davantage dans le règlement des intérêts et dans l'organisation des familles étrangères, dans la succession et les libres dispositions de l'étranger. C'est ce qu'observent notamment Savigny, Wachter, Mancini, Fiore, Brocher, Esperson, Lomonaco, Laurent.

Plus nombreux seront-ils chaque jour ceux, qui reconnaîtront que laisser, en règle générale, la loi nationale de l'étranger régir sa succession, c'est respecter davantage les intérêts, les sentiments, les droits et les devoirs dominant les successions, c'est, entre nations, respecter plus généreusement la protection et l'empire de chacune d'elles sur les siens, les liens de la patrie, c'est, entre les hommes, respecter dans autrui le droit et la personnalité que chacun tient à voir respecter par tous et partout.

Il semble superflu de démontrer que c'est la loi de la nationalité, qui doit avoir la prééminence, et non la loi du domicile. Dès le début de nos travaux, il a paru certain que la très grande majorité de la Conférence considère la loi de la nationalité comme la vraie loi *personnelle*.

La nationalité ne dépend pas de l'appréciation discrétionnaire de circonstances, d'intentions douteuses; on n'en change pas d'ailleurs comme de domicile.

Dans l'intérêt de tous, mieux vaut résoudre le conflit des lois en donnant la préférence à la loi de la nationalité. D'ailleurs la loi du domicile pourrait, du moins dans la plupart des cas, n'être pas celle à laquelle s'est référé le *de cujus*, tandis qu'il faut présumer que celui-ci n'a pas voulu rompre les liens de la patrie.

VI. Le testament étant régi par la loi nationale du testateur, votre Commission s'est demandé si le changement de nationalité pourrait avoir quelque effet sur le sort du testament.

M. Asser rappelle avec autorité les principes d'ou résulte la solution.

La loi, qui régit la disposition, est celle du pays, dont le testateur était citoyen, au moment de la mort.

Si le testateur était, en vertu de sa loi nationale, incapable au moment de la fonction du testament, celui-ci est nul dès le principe; le changement de nationalité du testateur peut d'autant moins rendre ce testament valable, qu'en règle générale le changement de nationalité ne rétroagit pas.

Le testateur doit, en outre, être capable en vertu de la loi nationale, dont il est sujet au moment de son décès, parce que c'est à ce moment que le testament peut acquérir force juridique.

VII. Votre Commission entend l'article IV en ce sens que, si la loi nationale du disposant exige, pour le testament, la forme *authentique*, celle-ci *demeure réglée par la loi de lieu où l'acte est fait*, sous réserve des attributions reconnues aux consuls.

Si la loi régissant la disposition exige ou la forme olographe ou telle autre forme déterminée par cette loi, le testateur devra l'observer.

En ce qui concerne la réception des testaments par les consuls, la Commission a considéré; 1°. qu'il y a là une application bienveillante du principe que le testament est régi par la loi nationale du disposant, 2°. qu'en reconnaissant la vali-

dité en la forme, envers tous et partout, des testaments reçus par les consuls, on donne leur développement logique et à la règle en question et à l'assimilation, admise dans une large mesure, des consuls aux notaires.

Les précédents législatifs et diplomatiques sont de nature à encourager une proposition qui d'ailleurs répond à l'acception généreuse du droit international. (1)

L'observation, que nous venons de faire, justifie l'article V.

Votre Commission a cru qu'il est nécessaire d'attirer la sérieuse attention des Etats sur les mesures dont il s'agit. Ce sont des mesures de conservation et de protection. Le texte proposé respecte la souveraineté de l'Etat, sur le territoire duquel la succession est ouverte, et dont les autorités auront à intervenir, ainsi que la souveraineté de l'Etat dont la loi régit la succession.

Avant-projet de la troisième commission.

Article I. Les successions sont réglées, d'après la loi nationale du défunt.

Article II. La substance et les effets des testaments et des donations sont régis par la loi nationale du disposant.

Article III. L'application de la loi nationale du défunt ou du disposant a lieu, quels que soient la nature des biens et le pays où ils se trouvent.

Article IV. Les formes des testaments et des donations sont réglées par la loi du lieu où ils sont faits. Néanmoins, lorsque la loi, qui régit la disposition ou le testament, exige, comme condition substantielle, que l'acte ait ou la forme authentique ou la forme olographe ou telle autre forme déterminée par cette loi, la donation ou le testament ne pourra être confec-

(1) Voir les notices renseignant la législation des Etats representés et les traités conclus par eux, notices distribuées à la Conférence.

tionné dans une autre forme, celle-ci fût-elle autorisée par la loi du pays où l'acte est fait.

Sont valables en la forme les testaments des étrangers, s'ils ont été reçus conformément à la loi nationale du testateur, par les agents consulaires de sa nation, et dans le lieu où ces agents exercent leurs fonctions.

Article V. Les traités règlent la manière dont l'Etat, sur le territoire duquel la succession s'est ouverte, et les agents consulaires de la nation à laquelle appartient le défunt, concourrent à assurer la conservation des choses héréditaires et les droits des héritiers, ainsi que la liquidation de la succession.

De vierde commissie werd gevormd door de heeren Baron von Seckendorff, president en rapporteur, Chomé, Fusinato en Roguin. Zij behandelde de rechterlijke bevoegdheid en in het algemeen de burgerlijke procesorde. Bij haar verslag teekent de Commissie aan, dat de heeren Asser en Baron de Haan aan de meeste vergaderingen hebben deelgenomen.

Rapport de la quatrième commission

La quatrième Commission était chargée de s'occuper des questions de compétence judiciaire et en général de procédure civile. Cette matière est très étendue et forme à elle seule une grande partie du droit international privé. Le règlement des différents fors, selon les diverses natures ou espèces d'actions, est particulièrement important, mais il soulève de graves difficultés, car d'une part, les législations et jurisprudences des différentes nations présentent de grandes diversités et, d'autre part, dans la doctrine les opinions les plus divergentes ont été émises sur la meilleure manière de régler cette question.

Dans cette situation, la quatrième Commission a estimé qu'elle se conformerait mieux aux intentions des membres de la Conférence en cherchant à faire un choix entre les diverses matières rentrant dans le domaine étendu de la procédure.

Elle aurait aimé à préparer en premier lieu une entente sur quelques points de portée générale, en proposant des règles de principe. On aspirait à proclamer d'abord le droit des étrangers d'ester en justice aux mêmes conditions que les nationaux et d'en tirer ensuite une conséquence à l'égard de la caution pour les frais de procès (cautio judicatum solvi). D'un autre côté, un membre de la Commission attirait l'attention de ses collègues sur la question capitale de l'assimilation des étrangers aux nationaux non seulement quant au droit de comparaître en justice, mais aussi quant à la détermination même du for compétent. Il pensait que, après avoir posé le principe de l'assimilation, l'on pourrait en tirer une double conséquence pratique: d'abord en déclarant supprimés tous privilèges reconnus aux nationaux (par exemple d'après l'article 14 du Code civil français), puis en interdisant aux tribunaux de se déclarer incompétents par le motif unique de l'extranéité des parties colitigantes. A part les législations adoptant déjà ces principes, comme celle de l'Empire d'Allemagne par exemple, on trouve aussi dans la convention franco-suisse de 1869 un précédent digne d'être pris en considération.

Toutes ces questions ont paru aux membres de la Commission extrêmement dignes d'être étudiées et, si possible, résolues par la Conférence; et, si la Commission eût disposé de plus de temps, elle en aurait abordé certainement l'examen de détail. Mais, d'un premier échange de vues, il est résulté la conviction qu'il serait très difficile d'arriver à bref délai à un résultat satisfaisant, malgré l'excellente préparation que fournissaient à la Commission les différents projets relatifs à la procédure élaborés par l'Institut de droit international sur les rapports si remarquables de Monsieur Asser, l'éminent président de la Conférence. En outre, il y avait certains inconvénients à détacher les questions dont il vient d'être parlé, de celle, beaucoup plus étendue et complexe, de la fixation des fors compétents. Or, la quatrième Commission ne pouvait guère

songer à préparer en deux ou trois jours une entente générale dans ce vaste domaine.

Pour toutes ces raisons, et d'autres encore de moindre importance, les membres de la Commission ont fini par décider à l'unanimité de se borner pour le moment à élaborer le projet d'un accord sur la question de la communication des actes judiciaires et sur l'exécution des commissions rogatoires.

I.

La Commission s'est dès lors occupée en premier lieu de la manière dont il convenait de faire la signification d'actes judiciaires à des personnes se trouvant à l'étranger. A cet égard il existe actuellement plusieurs systèmes. La législation française et d'autres législations congénères se contentent généralement de la signification aux parquets d'actes destinés à l'étranger en leur abandonnant le soin de les faire parvenir aux personnes intéressées. Comme il n'est pas requis, d'après ce système, que les actes parviennent réellement à leur destination, il en résulte que les intérêts des destinataires sont insuffisamment sauvegardés. Au surplus on peut se demander si la communication d'actes judiciaires et notamment la signification de citations faites aux nationaux d'un Etat et sans son concours, ne constitue pas une ingérence non justifiée dans les pouvoirs de juridiction de ce dernier.

Pour éviter le reproche de cet empiétement et pour sauvegarder d'autre part le plus possible les intérêts des justiciables il semble indiqué de donner la préférence à un autre mode de communication des actes judiciaires déjà adopté par quelques législations et notamment consacré par les traités franco-suisse de 1869 et franco-badois de 1846. Ce mode consiste dans la transmission de l'acte judiciaire par les autorités d'un pays à celles d'un autre à l'effet de procéder à la signification voulue, l'autorité requérante devant recevoir ensuite la preuve que la signification a été réellement effectuée.

Il a semblé à la Commission que ce mode pouvait se recommander comme une règle à adopter dans l'entente internationale espérée. Elle a cependant cru que, d'autres moyens de communication étant consacrés par différentes législations, il importait de ne pas y porter atteinte. C'est ainsi qu'il lui a semblé devoir maintenir les communications par les agents diplomatiques ou consulaires à leurs compatriotes se trouvant dans leur ressort territorial (art. 1 al. 2) ainsi que celles effectuées par la poste pour autant que les législations ou traités internationaux des divers pays l'admettent (art. 5 n°. 1) Enfin il lui a paru recommandable de ne pas exclure la faculté laissée à une partie de faire une signification à l'étranger par mandat donné directement à un fonctionnaire ou à une personne ayant qualité pour l'y effectuer (art. 5 n°. 2).

Telles sont à grands traits les considérations dont la Commission s'est inspirée dans ses propositions concernant le titre 1. Les articles 2, 3 et 4 ont pour but, de déterminer et de régler de la manière la plus simple et la plus pratique le mode régulier de communication des actes judiciaires par voie de transmission aux autorités du pays requis. A cet effet il est désirable:

1°. que des rapports directs soient admis dans la plus large mesure entre les autorités judiciaires des différents pays pour écarter autant que possible les formalités et les retards de la correspondance diplomatique (art. 2);

2°. que dans la mesure du possible des règles uniformes et simples soient introduites en ce qui concerne la constatation de la signification (art. 4).

La Commission pense qu'il suffirait à cet égard qu'il soit transmis à l'autorité requérante un récépissé légalisé du destinataire ou bien que l'autorité requise constate par une attestation le fait et la date de la signification. Cette preuve une fois

faite, tout autre examen de l'autorité requérante deviendrait superflu.

On a trouvé inutile de statuer expressément que l'autorité saisie d'une demande pour laquelle elle ne serait pas compétente serait tenue de la transmettre à qui de droit. Cette règle résulte forcément des articles 2 à 4. S'il n'existe pas dans l'Etat d'autorité compétente, soit que le destinataire ait quitté le pays, soit que sa résidence soit inconnue, la demande sera à renvoyer à l'autorité requérante pour qu'elle puisse pourvoir au nécessaire.

De même il va sans dire que l'exécution de la signification se fera en suivant les prescriptions en vigueur dans le pays où l'acte est à communiquer. Ces prescriptions décideront notamment de quelle manière la pièce à signifier sera remise au destinataire, soit qu'il faille un acte authentique d'un huissier ou d'un autre fonctionnaire compétent, soit qu'on puisse se servir de la voie administrative vu la disposition de l'article 4 al. 1. L'autorité ou la partie à la demande de laquelle la signification aura été faite n'a aucun intérêt à contrôler la marche suivie. Si dans un cas spécial on a demandé l'emploi d'une forme particulière, l'autorité requise n'hésitera pas à y déférer pour autant que les lois de son Etat ne s'y opposent pas.

En ce qui concerne le détail des dispositions relatives au régime des communications judiciaires, il suffira d'ajouter les explications suivantes :

L'article 3 prescrit en général que l'autorité requise devra faire effectuer la signification sans examiner pour sa part ni la nature et le contenu de l'acte ni la compétence de l'autorité requérante. Toutefois on ne pourra s'opposer à ce que chaque Etat ne prescrive à ses autorités d'examiner la question de savoir si la communication de tel ou tel acte judiciaire ne serait pas contraire aux principes de son droit public. Il pourrait se présenter le cas, par exemple, que l'autorité requérante demande la citation d'un Souverain ou d'un Gouvernement

étranger devant un tribunal dont la compétence serait à décliner suivant les règles du droi constitutionnel ou du droit des gens. Dans des cas de cette nature le droit des Gouvernements de s'opposer à l'éxécution de la requête, ne saurait être discuté.

L'alinéa 2 de l'article 4 prévoit le cas où il faudrait que la partie instante eût entre les mains la constatation de la signification sur l'acte signifié lui-même. L'autorité requérante aura, à cet effet, à transmettre l'acte en double exemplaire dont l'un, portant l'attestation de la signification, devra être renvoyé par l'autorité requise à l'autorité requérante.

II.

Les règles que la Commission propose comme base d'un accord international sur le régime des commissions rogatoires sont en général conformes aux règles adoptées en 1877 par l'Institut de droit international suivant les propositions de M. le Président Asser et les motifs qui ont dirigé la Commission peuvent par conséquent être résumés en peu de mots.

L'article 7 traite de la question de la langue à employer pour les commissions rogatoires. On ne peut pas demander que le juge requis pourvoie à la traduction de pièces rédigées dans une langue qui lui est inconnue. Si par conséquent la requête n'est pas rédigée dans une langue en usage devant le tribunal requis l'autorité requérante devra joindre une traduction à la pièce. Il est impossible de déterminer d'une manière générale quelle sera la langue à employer pour la traduction : on est fondé à croire que les différents Gouvernements parviendront facilement à s'entendre sur cette question. Un arrangement sera d'ailleurs nécessaire entre ceux, qui autoriseront la correspondance directe de leurs autorités.

Dans une certaine mesure le tribunal requis ne pourra se dispenser d'un examen de la requête. La Commission croit avoir résumé dans l'article 8 les cas où un pareil examen

paraît indispensable. L'autorité devra examiner sa compétence au point de vue du ressort territorial et en ce qui regarde la question de savoir si la mesure dont il s'agit, relève en général des fonctions attribuées au juge requis. D'un autre côté la Commission estime que l'autorité requise n'a pas à se préoccuper de savoir si d'après sa législation elle aurait été compétente à l'égard de la procédure engagée devant le tribunal requérant et au cours de laquelle la commission rogatoire a été émise.

La Commission n'a pas jugé nécessaire d'exprimer l'idée difficile à contester que l'autorité requise n'a pas à contrôler la compétence du tribunal requérant.

On ne saurait guère non plus formuler d'objections contre la disposition portant qu'en cas d'incompétence du tribunal requis la commission rogatoire sera transmise par lui à l'autorité compétente du même Etat et qu'à défaut d'une autre autorité compétente la commission rogative sera renvoyée à l'autorité requérante.

En ce qui regarde l'article 11 la Commission croit devoir faire observer qu'il est désirable que la question des frais vienne compliquer et retarder aussi peu que possible les communications d'actes judiciaires et l'exécution des commissions rogatoires.

Dans cette préoccupation elle avait l'intention de proposer la franchise pour toutes opérations judiciaires faites sur requête; mais les objections qui s'opposent à l'adoption générale de ce régime ont finalement prévalu et on s'est décidé à abandonner aux arrangements entre les différents Etats le règlement de la question des frais. La Commission est d'ailleurs assurée que les Etats continueront à renoncer mutuellement à exiger le remboursement des frais d'affranchissement, qui d'ailleurs le plus souvent sont insignifiants.

Le Président-rapporteur,
SECKENDORFF.

Avant-projet de la quatrième commission.

1. Communications d'actes Judiciaires.

Art. 1. Les significations d'actes judiciaires en matière civile et commerciale à destination de l'étranger se feront sur la demande des officiers du ministère public ou des tribunaux, adressée à l'autorité compétente de l'Etat étranger.

La disposition qui précède ne s'oppose pas à ce que les significations à faire aux nationaux de l'état requérant ne puissent être effectuées par le soin de ses agents diplomatiques ou consulaires.

Art. 2. La demande mentionnée à l'art. 1, al. 1 sera transmise directement à l'autorité compétente de l'étranger. La transmission se fera par la voie diplomatique si la communication directe n'est pas admise entre les autorités des deux Etats.

Art. 3. L'autorité requise fera effectuer la signification sans examen de sa part. Toutefois il sera loisible à chaque Etat d'ordonner cet examen par des considérations de droit public.

Art. 4. Pour faire preuve de la signification il suffira d'un récépissé daté et légalisé ou d'une attestation de l'autorité requise constatant le fait et la date de la signification.

Le récépissé ou l'attestation est à transcrire sur l'un des doubles de l'acte à signifier ou à annexer à ce document, si l'acte a été transmis dans ce but en plusieurs exemplaires.

Art. 5. Les dispositions des articles qui précèdent ne préjudicient pas:

1° à la faculté de transmettre aux destinataires résidant à l'étranger des actes judiciaires par la voie de la poste, ni

2°. au droit des intéressés de faire effectuer des significations

directement par les soins des officiers ministériels ou des fonctionnaires compétents du pays de destination si les lois des deux Etats ou des conventions particulières le permettent.

2. Commissions Rogatoires.

Art. 6. Le juge saisi d'un procès civil ou commercial pourra, conformément aux dispositions de sa législation, s'adresser par commission rogatoire à un juge étranger, pour le prier de faire dans son ressort, soit un acte d'instruction soit d'autres actes judiciaires.

Art. 7. La transmission des commissions rogatoires se fera d'après les règles ci-dessus arrêtées pour la communication des actes judiciaires. (art. 2).

Si la commission rogatoire n'est pas rédigée dans la langue de l'autorité requise, elle devra être accompagnée d'une traduction faite dans la langue convenue entre les deux Etats intéressés.

Art. 8. Le tribunal à qui la commission est adressée sera obligé d'y satisfaire après s'être assuré 1°. que le document est authentique; 2°. que l'exécution de la commission rogatoire n'est pas contraire à ses dispositions d'ordre public ou de droit public de son pays; 3°. qu'il est compétent d'après sa propre législation.

Art. 9. En cas d'incompétence du tribunal requis, la commission rogatoire sera transmise d'office à l'autorité judiciaire compétente du même Etat et l'autorité requérante en sera immédiatement informée.

Art. 10. Le tribunal qui procède à un acte judiciaire en vertu d'une commission rogatoire applique les lois de son pays en ce qui concerne les formes à suivre.

Toutefois il sera déféré à la demande de l'autorité requérante tendant à ce qu'il soit procédé d'après une forme spéciale, si cette forme n'est pas contraire à des dispositions d'ordre public ou de droit public de l'Etat requis.

Disposition finale.

Art.. 11. Tout ce qui concerne les frais occasionnés par les communications d'actes judiciaires et l'exécution des commissions rogatoires (remboursement, avance de frais, gratuité etc.) sera réglé par entente entre les Etats intéressés.

In de algemeene vergadering der conferentie werden de voorstellen der commissies behandeld. Zij ondergingen slechts enkele wijzigingen, welke in hoofdzaak de redactie betroffen.

Het lot der conclusie door de tweede sectie uitgebracht over den vorm der handelingen was eenigszins anders. Verscheidene leden waren van oordeel, dat de conferentie geene abstracte formules had uit te spreken maar, zooals de heer Meili een der afgevaardigen van Zwitserland het uitdrukte, slechts concrete oplossingen had te zoeken, welke den inhoud konden uitmaken van een ontwerp-verdrag. »Notre tâche est de chercher des solutions concrètes, propres à faire l'objet d'un projet de traité«. Uit de beraadslaging bleek, dat vele leden deze zienswijze deelden, zoodat wel de regel in de conclusie uitgedrukt, zij het met eenige redactiewijziging, werd aangenomen, maar als wensch uitgesproken niet in het slot-protocol werd opgenomen.

De regel, zooals hij door de commissie van redactie was gewijzigd, luidde nu: »La forme des actes est réglée par la loi du lieu où ils sont faits ou passés. Néanmoins les actes sous seing privé peuvent être faits dans les formes admises par les lois nationales identiques de toutes les parties.

Lorsque la loi qui régit une disposition, exige comme condition substantielle que l'acte ait une forme solennelle, les parties ne peuvent se servir d'une autre forme."

In drie algemeene vergaderingen wist de conferentie de conclusies vast te stellen, zoodat reeds op 27 September in de achtste, tevens laatste, vergadering, vier waren besteed geweest aan de regeling der werkzaamheden en de bespreking der wijze van arbeiden, het slot-protocol kon worden voorgelezen en onderteekend en de conferentie tot nadere bijeenkomst gesloten.

Bij deze gelegenheid werd door den Voorzitter eene sluitingsrede gehouden, waarin hij een overzicht gaf van de verrichte werkzaamheden en van het resultaat der conferentie, zoodat deze rede in haar geheel hier wordt medegedeeld. De heer ASSER zeide het volgende:

Messieurs,

Nous voici arrivés à la fin de nos travaux. Bien que ces travaux n'aient eu qu'un caractère préparatoire, il y a tout lieu, je crois, de nous féliciter des résultats acquis.

L'accueil sympathique qui a été fait à l'invitation du Gouvernement de S. M. la Reine des Pays-Bas par presque tous les Etats de l'Europe Continentale, est déjà en lui-même un fait d'une bien grande signification, d'autant plus que jusqu'à présent des propositions analogues n'avaient pu aboutir à la réunion d'une conférence.

En constatant toute l'importance du fait que les Gouvernements ont bien voulu se faire représenter ici, je me permets d'ajouter que par le choix même de leurs délégués, ces Gouvernements semblent avoir voulu affirmer qu'ils considèrent la tâche confiée à cette conférence comme une oeuvre des plus sérieuses et exigeant le concours des meilleures forces juridiques dont les différents états ont à disposer.

Dès les premières séances nous avons pu constater combien ces heureux choix devaient contribuer à la réussite de nos travaux.

Quoique plusieurs de vous, Messieurs, n'aient été informés que peu de jours avant l'ouverture de la Conférence du désir de vos Gouvernements de se voir représentés par vous et qu'ainsi il vous ait été impossible de vous préparer spécialement à nos travaux, il s'est cependant établi après un court échange de vues, une entente bien remarquable tant par rapport aux *matières* à traiter qu'en ce qui regarde la *méthode* à suivre.

Vous avez cru devoir choisir des matières *spéciales* à l'égard desquelles le besoin de règles uniformes s'est fait sentir. Cependant vous avez tenu aussi à formuler dans vos résolutions quelques règles d'une application *générale*, notamment par rapport à la *forme* des actes, tandis que dans vos résolutions concernant le mariage vous avez consacré le principe d'après lequel c'est la loi nationale qui régit la capacité des personnes.

En formulant toutefois les règles générales concernant les actes vous avez cru ne pas devoir les proposer aux Gouvernements pour en faire l'objet d'un acte diplomatique.

Elles n'ont donc pas été insérées dans le protocole final, mais elles sont destinées à constater l'accord intervenu entre les Etats représentés à la Conférence, concernant les principes qu'elles expriment, et les législateurs qui dans la suite auront à statuer sur la matière ne manqueront pas de tenir compte de vos résolutions.

En outre, ces règles serviront de base aux dispositions, qui dans les conventions internationales sur des matières spéciales, seront destinées à déterminer la forme des actes

C'est ainsi que vous avez déjà eu l'occasion d'appliquer ces règles dans le projet d'un règlement sur les *mariages* au point de vue international et dans celui qui concerne les testaments.

Le projet de règlement sur les mariages, comme il a été arrêté par la Conférence pour être soumis à l'appréciation des Gouvernements, est destiné à devenir la loi internationale sur la matière, soit en faisant l'objet d'une ou de plusieurs con-

ventions entre les Etats, soit en étant adopté comme loi uniforme par les législateurs. Il devra nécessairement être suivi par des règlements sur les effets du mariage, tant en ce qui concerne la personne que par rapport aux biens des époux, et par des règles concernant le divorce et la séparation de corps. Mais puisque votre projet rédigé avec le plus grand soin, règle d'une manière complète la matière dont il s'occupe, rien n'empêche à mon avis qu'il ne soit adopté tel qu'il est, et qu'il n'entre en vigueur même avant qu'on ne se soit entendu sur les autres parties du droit des mariages.

Par rapport aux *successions* et aux *testaments* une règle bien importante a été adoptée par vous : le principe de l'unité de la succession résultant de l'application universelle de la loi nationale du défunt.

L'adoption de ce principe, déjà reconnu dans les Codes Civils de l'Italie et de l'Espagne, par les délégués de presque toute l'Europe continentale est en elle-même un fait de la plus haute importance.

Cependant, comme on est généralement d'accord que ce principe ne peut être admis par les Etats sans qu'on n'y ait ajouté des exceptions pour les cas où son application porterait atteinte à des lois d'ordre public ou d'intérêt social et puisque cette Conférence ne s'est pas ralliée au système du Code Italien et du Code Espagnol dans lesquels ce principe a été décrété en termes généraux, il sera nécessaire d'exprimer d'une manière spéciale les exceptions qu'on jugera motivées en chaque pays par des considérations d'ordre public.

Une Conférence ultérieure aura à s'occuper de ces exceptions, tout en prenant pour point de départ vos décisions remarquables à l'égard des principes généraux.

Enfin vous avez résolu de soumettre à l'appréciation des Gouvernements deux projets de règlements concernant la procédure en matière civile et commerciale.

L'un d'eux est relatif aux commissions rogatoires, l'autre à

la communication des actes judiciaires ou extra-judiciaires.

Ce dernier projet, très important en lui-même, exige à mon avis, pour être introduit d'une manière universelle et efficace dans le droit international positif, que le système en vigueur dans plusieurs états par rapport aux exploits à signifier à des étrangers soit modifié, modification du reste qui paraît très désirable.

Quant au projet sur les commissions rogatoires il n'en est pas ainsi. La conclusion d'une convention sur cette matière entre les Etats représentés à la Conférence sur la base de votre projet pourrait sans inconvénient se faire dans un bref délai et constituerait un progrès incontestable qui à lui seul suffirait déjà pour vous assurer la gratitude de tous ceux qui s'intéressent à la marche régulière de la procédure et à la suppression des entraves qui s'opposent encore au triomphe du droit dans les contestations civiles.

Il résulte de ce que je viens de dire qu'à l'égard de plusieurs points une conférence ultérieure est désirable pour réunir et compléter ce qui a été décidé par vous. Elle l'est en outre pour continuer votre travail par rapport à d'autres matières.

Puisse cette conférence ultérieure à laquelle nous espérons voir représentés aussi les Etats, qui ne nous ont pas encore envoyé des délégués, avoir lieu à une époque pas trop éloignée. Tâchons de faire adopter pour cette conférence ultérieure une méthode de procéder qui permette aux délégués de se livrer à un travail préparatoire avant l'ouverture officielle de la Conférence.

Si les invitations seront expédiées et acceptées sans trop de retard, la nomination des délégués qui, je l'espère, ne sera qu'une confirmation du mandat confié aux membres actuels, pourra avoir lieu plusieurs mois avant le commencement du travail collectif, ce qui permettra aux membres des commissions actuelles de préparer, ne fût-ce que d'une manière officieuse, les résolutions à proposer à la conférence par rapport aux matières que les Gouvernements auront désignées d'un commun accord.

Je termine, Messieurs, par un mot de remercîment sincère.

Lorsque vous m'avez fait l'insigne honneur de m'appeler à la présidence, j'ai invoqué votre bienveillante indulgence.

Eh bien, Messieurs, elle ne m'a pas fait défaut.

Grâce à l'extrême courtoisie, grâce à l'esprit cordial et confraternel qui n'a cessé de régner dans vos discussions, la tâche du Président a été aussi facile qu'agréable.

Permettez-moi d'exprimer aussi mes sentiments de reconnaissance envers messieurs les secrétaires de la Conférence. Ils ont eu pendant ces deux semaines une bien rude besogne et ils ont accompli la tâche qui leur a été confiée avec un zèle et un dévouement vraiment remarquables."

Op het woord van dank namens de conferentie door den Belgischen gezant Baron D'ANETHAN uitgebracht op de Nederlandsche Regeering voor haar ontvangst, volgde eene dankbetuiging van den Minister van Buitenlandsche Zaken voor de welwillende medewerking der afgevaardigden, wien hij een tot weerzien toeriep tot voortzetting van den gemeenschappelijken arbeid.

De Fransche gezant de heer LEGRAND zeide de tolk te zijn der conferentie, toen hij namens zijne collega's den Voorzitter bedankte en het welslagen der werkzaamheden toeschreef aan de even kundige en flinke, als heldere en aangename wijze, waarop deze de vergaderingen geleid had.

Wij kunnen dit overzicht der conferentie niet beter eindigen dan met het overnemen der slotwoorden van den Duitschen afgevaardigde, die zich voegde bij de hulde door den Franschen gezant gebracht en waarbij wij ons volkomen aansluiten.

„En me rendant l'interprète de mes collègues pour lui (le Président) témoigner notre plus vive gratitude, nous avons tous l'espoir qu'il trouvera la plus complète récompense dans un résultat positif et heureux de notre travail et de nos propositions."

PROTOCOLE FINAL.

Les soussignés, Délégués des Gouvernements de l'Allemagne, de l'Autriche-Hongrie, de la Belgique, du Danemark, de l'Espagne, de la France, de l'Italie, du Luxembourg, des Pays-Bas, du Portugal, de la Roumanie, de la Russie et de la Suisse, se sont réunis à La Haye le 12 Septembre 1893, sur l'invitation du Gouvernement des Pays-Bas, dans le but d'arriver à une entente sur divers points de droit international privé.

A la suite des délibérations, consignées dans les procès-verbaux des séances et sous les réserves qui y sont exprimées, ils sont convenus de soumettre à l'appréciation de leurs Gouvernements respectifs les règles suivantes:

I

Dispositions concernant le mariage.

Article 1. *

Le *droit de contracter mariage* est réglé par la *loi nationale* de chacun des futurs époux, à moins que cette loi ne s'en rapporte soit à la loi du domicile, soit à la loi du lieu de la célébration. En conséquence et sauf cette réserve, pour que le mariage puisse être célébré dans un pays autre que celui des deux époux ou de l'un d'eux, il faut que les futurs époux se trouvent dans les conditions prévues par leur loi nationale respective.

Vervallen is het laatste gedeelte van het artikel uit vrees, dat

---

* De artikelen met een * hebben eene wijziging ondergaan.
Art. 1 zie hiervoren bl. 101, artt. 3, 4 en 5 zie bl 102.

niettegenstaande de toelichting en den enuntiatieven zin van het woord «notamment», twijfel zoude kunnen rijzen in gevallen niet uitdrukkelijk genoemd.

Article 2.

La *loi du lieu de la célébration* peut interdire le mariage des étrangers, qui serait contraire à ses dispositions concernant les degrés de parenté ou d'alliance, pour lesquels il y a une prohibition absolue et la nécessité de la dissolution d'un mariage antérieur.

Article 3. *

Les étrangers doivent, pour se marier, établir que les conditions, nécessaires d'après leurs lois nationales pour contracter mariage, sont remplies,

Ils pourront faire cette preuve soit par un certificat des agents diplomatiques ou consulaires ou bien des autorités compétentes de leur pays, soit par tout autre mode jugé suffisant par l'autorité locale, qui aura, sauf convention internationale contraire, toute liberté d'appréciation dans les deux cas.

2de lid. De strekking der wijziging is om aan de autoriteit ter plaatse waar het huwelijk wordt gesloten, het oordeel te laten over de wijze, waarop men moet blijk gegeven, dat aan den eisch van het eerste lid is voldaan.

Article 4. *

Sera reconnu partout comme valable, *quant à la forme*, le mariage célébré suivant la loi du pays où il a eu lieu.

Il est toutefois entendu, que les pays dont la législation exige une célébration religieuse, pourront ne pas reconnaître comme valables les mariages contractés par leurs nationaux à l'étranger sans observer cette prescription.

Il est également entendu que les dispositions de la loi nationale, en matière de publications, devront être respectées.

Une copie authentique de l'acte de mariage sera transmise aux autorités du pays, auquel appartiennent les époux.

Een nieuw (het derde) lid is in het artikel gevoegd, daar men niettegenstaande art 1 het noodig achtte een uitdrukkelijk voorschrift op te nemen betreffende de afkondigingen in het land van herkomst.

Article 5. *

Sera également reconnu partout comme valable, quant à la forme, le mariage célébré devant un agent diplomatique ou consulaire, conformément à sa législation, si les deux parties contractantes appartiennent à l'Etat dont relève la légation ou le consulat, et si la législation du pays où le mariage a été celébré ne s'y oppose pas.

Sub 2° is vervallen op aandrang der afgevaardigden van Rusland, die op de anomalie wezen, dat een huwelijk, gesloten als sub 2° bedoeld, door alle landen als geldig erkend, door Rusland zelf niet als geldig kon beschouwd worden, wanneer het in Rusland door eene Russin met eenen vreemdeling was gesloten.

Eene regeling als sub 2° bedoeld zoude kunnen worden overgelaten aan de wetgeving voor iederen staat of aan bijzondere overeenkomsten.

II.

Dispositions concernant la communication d'actes judiciaires ou extra-judiciaires. (1)

Article 1. *

En matière civile ou commerciale les significations d'actes à destination de l'étranger se feront sur la demande des officiers du ministère public ou des tribunaux, adressée à l'autorite compétente de l'Etat étranger.

La transmission se fera par la voie diplomatique, à moins

(1) Zie hiervoren bl. 131.

que la communication directe ne soit admise entre les autorités des deux Etats.

1ste *lid "actes". Uit het artikel der Commissie is "judiciaires" vervallen, omdat in het Fransch "actes judiciaires" beteekenen alleen processtukken. Daaronder zoude tegen de bedoeling der Commissie niet begrepen zijn eene sommatie, bijv. waarvan het gevolg eene in mora stelling kan zijn. Van daar ook de toevoeging aan het opschrift "extra-judiciaires".*
"autorité compétente" de aanwijzing der bevoegde autoriteit moet door de verschillende regeeringen geschieden.

Het 2de *lid is art.* 2 *der Commissie; het voorschrift van het* 2de *lid wordt thans gevonden in art.* 4 *sub* 3°.

Article 2. * (art. 3 der Commissie)

La signification sera faite par les soins de l'autorité requise. Elle ne pourra être refusée que si l'Etat, sur le territoire duquel elle devrait être faite, la juge de nature à porter atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité.

De bevoegdheid om de beteekening te weigeren met nadere omschrijving van de gevallen, waarin dit kan plaats hebben, is thans uitdrukkelijk opgenomen.

Article 3. * (art. 4) (1)

Pour faire preuve de la signification, il suffira d'un récépissé daté et légalisé ou d'une attestation de l'autorité requise, constatant le fait et la date de la signification.

Le récépissé ou l'attestation sera transcrit sur l'un des doubles de l'acte à signifier ou annexé à ce double qui aurait été transmis dans ce but.

Article 4. * (art. 5).

Les dispositions des articles qui précèdent, ne s'opposent pas:

(1) Zie hiervoren bl. 132.

1°. à la faculté d'adresser directement, par la voie de la poste, des actes aux intéressés se trouvant à l'étranger;

2°. à la faculté pour les intéressés de faire faire des significations directement par les soins des officiers ministériels ou des fonctionnaires compétents du pays de destination;

3°. à la faculté pour chaque Etat de faire faire, par les soins de ses agents diplomatiques ou consulaires, les significations destinées à ses nationaux qui se trouvent à l'étranger.

Dans chacun de ces cas, la faculté prévue n'existe que si les lois des Etats intéressés ou les conventions intervenues entre eux l'admettent.

III.

Dispositions concernant les commissions rogatoires. (1)

Article 1. * (art 6).

En matière civile ou commerciale l'autorité judiciaire d'un Etat pourra, conformément aux dispositions de sa législation, s'adresser par commission rogatoire à l'autorité compétente d'un autre Etat pour lui demander de faire, dans son ressort, soit du acte d'instruction, soit d'autres actes judiciaires.

„En matière civile ou commerciale" verving het meer beperkende „procès civil ou commercial". Van daar ook „autorité compétente" in plaats van „juge étranger."

Article 2. * (art. 7).

La transmission des commissions rogatoires se fera par la voie diplomatique, à moins que la communication directe ne soit admise entre les autorités des deux Etats.

(1) Zie bl. 132.

Si la commission rogatoire n'est par rédigée dans la langue de l'autorité requise, elle devra, sauf entente contraire, être accompagnée d'une traduction, faite dans la langue convenue entre les deux Etats intéressés et certifiée conforme.

2de *lid. Ingevoegd is: «sauf entente contraire», waardoor er voorzien is in het geval eene vertaling niet noodig wordt geacht, en «certifiée conforme» ter voldoening aan den eisch van sommige wetgevingen.*

Article 3. * (art. 8).

L'autorité judiciaire à laquelle la commission est adressée, sera obligée d'y satisfaire après s'être assurée:

1°. que le document est authentique;

2°. que l'exécution de la commission rogatoire rentre dans ses attributions.

En outre, cette exécution pourra être refusée, si l'Etat, sur le territoire duquel elle devrait avoir lieu, la juge de nature à porter atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité.

«L'autorité judiciaire» verving «Le tribunal».

Sub 2° van het artikel der Commissie «dispositions d'ordre public ou de droit public» wordt thans in het 2de lid van dit art. nader omschreven.

Article 4. * (art. 9).

En cas d'incompétence de l'autorité requise, la commission rogatoire sera transmise d'office à l'autorité judiciaire compétente du même Etat.

Article 5. * (laatste zinsnede van art. 9).

Dans tous les cas où la commission rogatoire n'est pas

exécutée par l'autorité requise, celle-ci en informera immédiatement l'autorité requérante.

Article 6. * (art. 10).

L'autorité judiciaire qui procède à l'exécution d'une commission rogatoire, appliquera les lois de son pays, en ce qui concerne les formes à suivre.

Toutefois, il sera déféré à la demande de l'autorité requérante, tendant à ce qu'il soit procédé suivant une forme spéciale, même non prévue par la législation de l'Etat requis, pourvu que la forme dont il s'agit, ne soit pas prohibée par cette législation.

1ste *lid.* *»L'autorité judiciaire»* *verving* *»Le tribunal»* *»à l'exécution d'une commission rogatoire»* *verving* *»à un acte judiciaire»*.

Art. 11 *der Commissie werd niet opgenomen, maar beschouwd als een wensch door de Conferentie uitgesproken.*

IV.

Dispositions concernant les successions. (1)

Par rapport aux successions, aux testaments et aux donations la Conférence, sous la réserve expresse des dérogations que chaque Etat pourra juger nécessaires, au point de vue du droit public ou de l'intérêt social, a adopté les résolutions suivantes:

Naar aanleiding van de discussies is het voorbehoud van iederen staat om van de hiergestelde regels af te wijken uitdrukkelijk uitgesproken.

Article 1. *

Les successions sont soumises à la loi nationale du défunt.

(1) Zie bl. 123—124.

Article 2. *

La capacité de disposer par testament ou par donation, ainsi que la substance et les effets des testaments et des donations sont régis par la loi nationale du disposant.

Art. 3 *der Commissie is niet opgenomen.*

Article 3. * (art. 4 der Commissie)

La forme des testaments et des donations est réglée par la loi du lieu où ils sont faits.

Néanmoins, lorsque la loi nationale du disposant exige comme condition substantielle, que l'acte ait ou la forme authentique ou la forme olographe ou telle autre forme déterminée par cette loi, le testament ou la donation ne pourra être fait dans une autre forme.

Sont valables, en la forme, les testaments des étrangers, s'ils ont été reçus, conformément à la loi nationale du testateur, par les agents diplomatiques ou consulaires de sa nation.

Article 4. * (art. 5).

Les traités règlent la manière dont les autorités de l'Etat, sur le territoire duquel la succession s'est ouverte et les agents diplomatiques ou consulaires de la nation, à laquelle appartenait le défunt, concourent à assurer la conservation des biens héréditaires et les droits des héritiers, ainsi que la liquidation de la succession.

Les soussignés ont également reconnu l'utilité d'une Conférence ultérieure pour arrêter définitivement le texte des règles qui ont été insérées dans le présent Protocole, et pour aborder en même-temps l'examen d'autres matières de droit international privé sur le choix desquelles les Cabinets se seraient préalablement mis d'accord.

Les Délégués des Pays-Bas ont annoncé, au nom de leur Gouvernement, l'intention de celui-ci de provoquer cette nouvelle réunion à La Haye dans le courant de l'été prochain.

Fait à La Haye, le 27 Septembre 1893, en un seul exemplaire qui restera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas, et dont une copie légalisée sera remise par la voie diplomatique à chaque Gouvernement représenté à la Conférence.

Z.

Volgen de onderteekeningen.

VARIA.

Van het *Handboek voor den Ambtenaar van den Burgerlijken Stand*, door G. L. v. D. HELM, burgemeester van Batenburg, onder toezicht van MR. E. L. v. EMDEN, advocaat te 's Gravenhage, verscheen in 1893 bij Gebr. BELINFANTE aldaar weer een zevende *Supplement*, groot twintig bladzijden, en bevattende aanhalingen uit verschillende boeken en juridische opstellen, ook jurisprudentie van 1890—1893 en beslissingen Raad van State. Het n°. van tijdschrift of courant, waar het oorspronkelijke stuk te vinden is, wordt dan altijd opgegeven, en mede de bladzijde en de regel van het oorspronkelijke *Handboek* zelf, waar de aanhaling uit het supplement moet worden te pas gebracht.

Zoo houden zulke supplementen het werk goed in orde. Lang zal het nog wel duren, eer de toelichting uit literatuur en jurisprudentie haar nut mist voor wie met zijn handboek den tijd wil bijhouden.

Werd het Verslag over de Rijkspostspaarbank over 1891 besproken in *Themis* 1893 bl. 181 en 182, ook nu weer kwam het Sept. ll. uit van de hand van den Minister van Waterstaat en van den Directeur ARMAND SASSEN over 1892, bij Gebr. v. CLEEF te 's Gravenhage, na eerst in de *Staatsct.* te zijn opgenomen geweest. Bijgevoegd zijn nu evenwel bij de 98 blz. nog de zes graphische voorstellingen (Bijlagen N.—S.), die ook in de *Staatsct.* niet kwamen.

Op een wijze, hoogst gemakkelijk te overzien, geven zij nog eens weer wat Bijlagen A.—I. ook melden, nl.: de toe-

neming van het gemiddeld saldo-te-goed, voor elke provincie afzonderlijk; de verhouding tusschen het aantal inleggers en de bevolking, mede voor iedere provincie; het getal boekjes, in 't Rijk geheel afbetaald en nog in omloop; het bedrag van inlagen, terugbetaling en saldo-te-goed over 't Rijk; het aantal in omloop zijnde boekjes, benevens het saldo-te-goed der inleggers voor elke provincie.

Ten slotte geeft dan Bijlage S. nog eens een graphische voorstelling van wat per maand de inlagen en de terugbetalingen bedroegen, Dec. 1891—Jan. 1893. Daaruit ziet men dat in Jan. het meest werd ingelegd, nl. 1893 bijna 17 ton, 1892 bijna 15 ton, Febr., Mei, Juli en Nov. 1892 ook ver over 't millioen. Ook de minste maand, April nl., is nog boven 't millioen inleg, schoon beneden 11 ton. De terugbetalingen waren 't hoogst in April, nl. ruim f 1250000, 't minst in Juni, nl. beneden de 9 ton. In hoeverre die verhouding tusschen de maanden op den duur verandering zal ondergaan, zal eerst uit latere Verslagen kunnen blijken. Enkel Dec. en Jan. worden ditmaal over twee jaar opgegeven. Zoowel wat terugbetalingen als wat inlagen betreft, wijzen die beide maanden op toeneming.

Dat is het algemeene karakter van de geschiedenis der inrichting. Vooruitgang bleef haar deel, evenals de vroegere jaren. En vooruitgang, zoowel in het bedrag gemiddeld per inlage (1891 was dat f 24.10, 1892 f 24.89) als in het getal inlagen. In 1891 was dat 562.549, in 1892 bijna 10 pCt. meer, nl. 617,835. En zulks terwijl 61.257 nieuwe boekjes werden uitgegeven en daarentegen 21.880 boekjes geheel afbetaald, tegen 57.131 en 19.895 in 1891, zoodat aan 't eind van 1892 het getal boekjes in omloop, het getal inleggers dus die te vorderen hebben, gekomen was tot 358.483, tegenover 319.106 in fine 1891.

En terwijl de inlagen in 1891 bedroegen f 13.558.868,79 tegenover f 12.973.500,84 in 1890, werd dat cijfer in 1892

f 15.369.782,59. Het te goed der inleggers was dan ook ult. Dec. 1892 weer gestegen tot f 27.562.107,88½, of ruim 3½ millioen meer dan een jaar te voren. En dat hoewel er ook weer meer was terugbetaald, nl. f 12.472.598,62 in 230.538 terugbetalingen, tegenover f 11.367.454,62 in 1891 in 207.031 gemiddeld *iets* grootere terugbetalingen.

Het rentebedrag, door den Staat gemaakt, was gemiddeld 3.16 pCt., 3.35 in 1891, 3.33 in 1890. Toch werd daarvan in 1892 uitgekeerd f 25.176,96 en bijgeschreven f 622.965,46. Te zamen dus bedroeg het revenu der inleggers f 648.142,42 of weer ruim f 76.000 meer dan in 1891. Ook de Staat zag zijn bruto revenu iets toenemen, nl. van f 209.020,06 in 1891 tot f 213.771,38½ in 1892. Die toename is intusschen naar verhouding kleiner dan die van andere cijfers en ook dan die van 't aantal kantoren, dat van 1217 tot 1235 steeg.

't Eigenlijk netto profijt voor den Staat was dus in 1892 *niet* toenemende. De uitgaven waren nl. (zie bl. 14 en 15) f 138.348,76½ tegenover f 125.735,97½ in 1891. Daar nu den Staat sedert 1891 geen kosten meer te vergoeden waren, kon het reservefonds van f 29.390,04 op 't eind van 1891 gebracht worden tot bijna 1 ton op 't eind van 1892. Voorloopig komt er vermoedelijk nog wel wat in dat reservefonds, dat dan ook wellicht later nog eens zal hebben bij te springen in tijden van dalende fondsen en toenemende opzeggingen. Tot nog toe ging het beter en blijft er ook in andere opzichten nog weinig wijziging te melden in den loop der zaken met de Postspaarbank. Was er dáárin vooruitgang, dat in slechts 296 kantoren meer werd opgevorderd dan ingelegd, wat in 1891 in 350 kantoren geschiedde, in 1890 was dat slechts in 225 kantoren gebeurd. Nog altijd zijn Friesland, Groningen en Drenthe, eenigzins ook Overijsel, de provincies, waar naar verhouding der bevolking weinig inleggers voorkomen, zéér veel minder dan elders.

Weinig veranderde ook de verhouding tot België. In 1892

werden van Belgen op Nederlanders overgedragen 19 Belgische boekjes ad f 4.889,23½ zamen, van Nederlanders op Belgen wat meer, nl. 22 Nederlandsche boekjes ad f 5.131,04 zamen. Daarentegen maakten weer meer Nederlanders gebruik van de Belgische instelling dan omgekeerd. In 1892 werd nl. in Nederland terugbetaald op 35 Belgische boekjes het geheel ad f 5.852,32 en op 11 een gedeelte, nl. f 943,57; in België was dat op 60 Nederlandsche het geheel ad f 8.281,42 en op 14 een gedeelte, nl. f 4.317. Van 17 Belgische boekjes deden wij rentebetaling, van 26 Nederlandsche deed het de Belgische instelling, de Caisse Générale d'Epargne et de Retraite (zie bl. 4 en 5).

Last not least zij hier vermeld, dat het Verslag begint met eene verandering in den Raad van Toezicht, nl. de benoeming van mr. H. P. Quack, wel bekend als schrijver en als Directeur der Ned. Bank, die bij Kon. Besluit van 30 Maart 1892 in plaats werd gesteld van den Heer H. H. Beels, die onder dankbetuiging eervol ontslag ontving.

Werd Heft 1 en 2 van het 41e Deel *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht* reeds besproken in *Themis* 1893 bl. 179—181, daarvan verschenen in 1893 in één boekje van bl 353—646 Heft 3 en 4 met nog bl. I—X Inhoudsoverzicht van den geheelen Jaargang. Een alphabetisch register daarvan geven bl. 634—646 met opgave van behandelde onderwerpen en van aangehaalde wetten en wetsartikelen.

Uitgever bleef Ferdinand Enke te Stuttgart, de redactie bleef als voor Heft 1 en 2, alleen ging Prof. P. Laband van Leipzig als hoogleeraar naar Straatsburg. Anderen dan Duitschers deden ditmaal geen inzendingen.

Rechtsspraak deelden Heft 3 en 4 niet mede; misschien moest het een en ander blijven liggen, zooals ook van de Rechtsquellen volgens bl. 593, waar de redactie opgeeft, dat

wegens gebrek aan ruimte de overzichten over handelswetgeving en tractaten en bronnen van handelsrecht werden uitgesteld. De De afdeeling Rechtsquellen was bl. 501—548 bespreking door Dr. ALFRED V. D. LEYEN, te Berlijn, en 549—593 tekst van de Spoorwegwet, die in Duitschland en elders 1 Jan. 1893 in werking trad, aanvankelijk voor drie jaren, naar aanleiding van de Bernsche voor drie jaar gesloten internationale overeenkomst over het spoorweggoederenverkeer, die 30 Sept. 1892 geratificeerd werd. Zie in Nederland *Stbl.* 1892 n°'s 258, 238, 239, 281 en 145, waar de goedkeurende wet van 18 Juni 1892 met Franschen en Duitschen tekst van het traktaat wordt medegedeeld.

Literatuur is ook een vrij lange afdeeling, nl. bl. 594—633. Op de tien recensies en het overzicht van den Leipziger Prof. SCHULTZ in de vorige Hefte volgen ditmaal 17 recensies. O. a. worden aangekondigd het bij K. HEYMANN te Berlijn in 1893 uitgekomen werk van Dr. G. EGER en het bij F. VAHLEN te Berlijn 1893 uitgekomen werk van Dr. TH. GERSTNER over genoemde 1890 tusschen Duitschland, Oostenrijk-Hongarije, Italië, Frankrijk, Rusland, België, Nederland, Luxemburg en Zwitserland te Bern gesloten overeenkomst over het spoorwegverkeer. Andere dan in Duitschland verschenen werken hebben ook ditmaal geen recensie gevonden. Het internationaal overzicht der boekuitgaven, dat Prof. SCHULTZ gaf, zal later wel weer worden voortgezet.

De 1e afdeeling, Abhandlungen, die van bl. 353 tot bl. 500 loopt, bevat ook nu weer vier stukken, n°'s V—VIII.

Het eerste, bl. 353—360, is van Prof. A. SCHAUBE, opperleeraar aan 't gymnasium te Brieg, en bespreekt de oude geschiedenis in de 13e eeuw van de Genuesche wisselaars (campsores.) Eigenlijke wissels had volgens hem het eerst Marseille in 1248, zoover bekend is, al kwamen ook reeds in 1207 die Genuesche bankiers wel met hun billetten aan order of aan toonder voor den dag, misschien zelfs reeds elders dan te Genua betaalbaar.

In bl. 361—364 bespreekt de rechter H. MAKOWER te Berlijn de naar aanleiding van de herziening van het Handelswetboek ook te verwachten herziening der zooveel oudere Wechselordnung in Duitschland. Z. i. is de wissel nu veel minder dan vroeger uitsluitend bij kooplieden in gebruik en moeten de protesten erop worden geschreven of eraan worden bevestigd. België wet 12 Mei 1876 en postwet 30 Mei 1879 en Italië Handelswetboek van 1882, art. 307, hebben ook reeds verklaringen aan postbeambten en sommige onderhandsche geschriften geldig verklaard, wat, naar schrijver meent, het gebruik van wissels te recht bevordert.

In bl. 365—454 geeft Dr. R. SALMAN te Berlijn twee Abschnitte, ieder in A., B. en C. een uitvoerig overzicht bevattend, respectievelijk voor handelsrecht, zeerecht en wisselrecht, van wat in Duitschland kan worden op rechtsgeldige wijze gecontracteerd door den mandataris, om zijn lastgever met hem zelf te binden. Nu en dan treedt de mandataris zoo als 't ware voor twee personen op. Commisionairs, expediteurs en vervoerders, wisseltrekkers aan eigen order worden zoo door schrijver besproken. De „duplex persona" is de naam van n°. VII.

Eindelijk heet n°. VIII naar de zoogenaamde Differenzgeschäfte. Dr. H. V. SIMON, procureur te Berlijn, is de schrijver. In bl. 455—500 bevat het een voorrede en negen hoofdstukken, voornamelijk besprekend de in Jan. 1893 door Dr. WIENER in de Berlijnsche Juristische Gesellschaft gehouden voordracht over de omtrent die geschäfte in Frankrijk, België, Italië, Zwitserland, Oostenrijk, Engeland en N.-Amerika bestaande wetgeving en rechtsspraak benevens de naar schrijvers meening in Duitschland aan te brengen verduidelijkingen.

Tot afschaffing der rechtsvordering wegens het speculatiecontract, het Beursspel op den marktprijs, tot terugkeer naar wat in Pruisen in 1836, 1840 en 1844 werd ingevoerd, maar bij wet van 1 Juni 1860 weer ingetrokken, wenscht schrijver

niet te komen en WIENER ook niet. Integendeel wordt zooveel mogelijk geldige contracten, volgens WIENER gepaard met strafbepalingen tegen Beursspel, volgens schrijver niet met nieuwe strafbepalingen, aangeprezen als het te handhaven of te verkrijgen ensemble.

Ook nu weer kan men veel in het Tijdschrift vinden hetzij in jure constituendo, hetzij ook omtrent hetgeen elders dan in Nederland geldig recht kan heeten.

Van het 42e deel kwam het 1e en 2e Heft, 366 bl. te zamen, niet vóór 1894 uit, zonder verandering in Redactie of uitgever. Ditmaal kwam Nederland op bl. 126—134 tot een uitvoerige vermelding, mèt inhoudsopgave, van wat in 1892 tot stand kwam op het gebied van wetten, tractaten enz. Schrijver prof MOLENGRAAFF te Utrecht.

Ook worden aangehaald, maar zonder inhoudsgave, de Nederlandsche wetten van 27 Sept. 1892 op zeep, zout en gedisteleerd en het 1 Oct. 1892 in Ned. O.-Indië in werking gekomen tarief van in- en uitgaande rechten. In 't algemeen was de tweede Afdeeling, *Rechtsquellen*, bl. 103—298 grootendeels voorzien van den tekst veler wetsbepalingen en betrof zij ook Engeland, Frankrijk, België, Italië, Duitschland en verschillende Duitsche Staten, Oostenrijk, Turkije, Zwitserland, Portugal, Brazilië, Egypte, Peru, la Plata, Mexico enz. Herhaaldelijk intusschen wordt evenmin tekst als inhoudsoverzicht gegeven, zoodat men aan het 41e deel zich wel aansloot in voortzetting van arbeid, niet in zeer volledige voltooiing.

De *Literatur* (bl. 299—366) bevatte ditmaal een en twintig aankondigingen, waarvan een van een Italiaansch boek, een van een Fransch boek, een van een uit N.-Amerika, een van een Oostenrijksch boek, anders alle betreffende Duitsche boeken. In 16 afzonderlijke bladzijden wordt ook nog een alphabetisch register bijgevoegd om de titels van wat 1873—1893 het

Keizerlijk Statistisch Amt te Berlijn deed uitkomen bij PUTTKAMMER en MÜHLBRECHT.

Ten slotte de Abhandlungen, weer de eerste afdeeling in den aanvang van 1894, ditmaal vijf in getal.

N°. 1 A. WULFF, procureur te Hamburg, bl. 1—19, tracht aan te toonen, dat art. 25, al. 2 van het Handelswetboek niet ziet op firma's, die niet zijn ingeschreven zooals art. 25 al. 1 en art. 19 voorschrijven. Die al. 2 luidt:

„Is de verandering of het ontbinden der vennootschap niet „in het Handelsregister ingeschreven en openbaar gemaakt, „dan kan men ze aan een derde enkel in zoover tegenwerpen „als men bewijst, dat ze dezen bekend waren."

In II, bl. 20—35, bespreekt Prof. TH. NIEMEIJER te Kiel de eigendomsverkrijging op geld door vermenging. Hebben vele wetgevingen die niet, Pruisen en Saksen hebben ze nog wel, eenigzins naar Romeinschen grondslag. Een in Duitschland aanhangig ontwerp voor een nieuw Burgerlijk Wetboek wenscht ook een soort van zakelijke actie te verleenen, zoo de persoon, die door de levering een ander benadeelde, geen eigenaar was of ter kwader trouw handelde. Actie nl. tegen ieder, die van het dooreen gemengde geld iets kreeg. Een zakelijke actie dus, waarnevens nog een persoonlijke actie komt om zoo noodig geldelijke vergoeding te krijgen in plaats van de voorwerpen (zie artt. 877 e. v., 891 en 892 ontwerp).

A. BOLZE, Reichsgerichtsrath te Leipzig, is met een langer stuk (bl. 36—68) aan het woord over de verzekering van vermoedelijke winst op aankomst van goed met bepaald schip. Art. 783 van het Duitsche Wetboek van Koophandel, ten deze anders dan art. 253 K. bij ons, en anders dan de Engelsche jurisprudentie, maar meer overeenstemmend met Denemarken, Noorwegen en Vereenigde Staten, wordt zoo toegepast, dat men feitelijk niet meer dan 10 pCt. vermoedelijke winst zoo verzekert. In Frankrijk zijn weer C° 357 en 358 zooals 253 K. in Nederland. Een arrest van het Hof te Leipzig, 4

Maart 1893 een vonnis der Hamburgsche Rechtbank van Koophandel van 19 Juli 1892 vernietigend, wordt door Schrijver goedgekeurd. De verzekerde toch zou, als het eerstgekozen schip was aangekomen met het hem geadresseerde hout, al was het ook te laat, niets te vorderen hebben gehad en had zelf door eigen schuld verzuimd, spoedig te verkoopen, vóór de aankomst.

Het komen met een ander schip na de daling in prijs was dus een voorval, waarvan het nadeel niet voor rekening van den verzekeraar kwam.

In bl. 69—95 (IV) wordt de Commanditaire vennootschap op aandeelen behandeld door wijlen den Raadsheer HERGENHAHN te Eisenach.

De Fransche wetten van 6 Mei en 23 Mei 1863 en van 24 Juli 1867, zoomede de Duitsche van 11 Juni 1870 en 18 Juli 1884 ontvangen haar melding. In Hongarije heeft het Wetboek van Koophandel de command. vennootschap op aandeelen afgeschaft, in Engeland heeft de wet van 20 Aug. 1867 § 4 er een naamlooze vennootschap van gemaakt, zoo ook de wetten in Frankrijk, België, Italië en Zwitserland. Schrijver wenscht die beperking der vrijheid niet, maar erkent, dat vrijheid van oprichting der naamlooze vennootschappen oorzaak is, dat de commandite minder gekozen wordt, al maken ook de Rijkswetten van 1 Mei 1889 en 20 April 1892 het oprichten van commanditaire vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid gemakkelijk. Men wil wat veel bestuur door de vergadering der geldschieters, als bij de naamlooze vennootschap.

G. PFIZER, rechter te Ulm, noemt n° V (bl. 96—102) het geval bedenkelijk, dat door een lasthebbende een commissie tot verkoop van eenige effecten weer aan een derde werd opgedragen. Die lasthebber mandateerde namelijk zelf tot verkoop voor minstens 94 pCt., terwijl hem als minimum gesteld was 92½ pCt. Zoo kwam het door zijn speculatie tot eigen winstvermeerdering, dat hij de gelegenheid om zijn last te vervullen ongebruikt liet voorbijgaan.

Later daalde de prijs dier effecten nog veel meer. Tot een strafvervolging wegens bedrog wilde het O. M. intusschen niet overgaan tegen den eersten lasthebber, al had die ook schade doen lijden door wie hem last gaf tot verkoop tegen minstens 92½ pCt. Zonder de strafbaarheid van het gebeurde te beweren, noemt Schrijver toch wat die eerste lasthebber gedaan had „höchst inkorrekt". Het „ganz korrekt", wat het O. M. gezegd had, schijnt dan ook zeer onjuist, zoo men er meer in wil zien dan ontgaand aan de strafvervolging. Of het tot een civiel geding kwam, wordt intusschen niet gemeld.

Het Bestuur der Nederlandsche Juristenvereeniging maakt bekend, dat als onderwerpen ter behandeling op de Algemeene vergadering van Augustus 1894 te 's Gravenhage zijn gekozen:

I. „Moet de vrijheid van overeenkomst bij huur van arbeid onbeperkt zijn; zoo neen, welke bepalingen van dwingend recht behooren daaromtrent te worden gemaakt en met welke sanctie"? Praeadviseurs: Mr. A. Kerdijk, te 's Gravenhage en Mr. A. J. Cohen Stuart, te Amsterdam.

II. „Voldoen de bepalingen van ons Wetboek van Strafrecht betreffende de bedelarij en de landlooperij; zoo neen, welke regeling behoort daarvoor in de plaats te treden"? Praeadvisieurs: Mr. A. A. de Pinto en Mr. F. W. J. G. Snijder van Wissenkerke, beiden te 's Gravenhage.

18 December 1893.

de Secretaris,
G. A. van Hamel.

THEMIS

LVste Deel. — TWEEDE STUK.

De conferentie over het internationaal privaatrecht

door Mr. J. B. Breukelman, Commies van Staat te 's-Gravenhage.

In de twee voorafgaande afleveringen van dit tijdschrift zijn de akten en processen-verbaal medegedeeld, welke van regeeringswege over de in September 1893 gehouden conferentie over het internationaal privaatrecht zijn uitgegeven. Het kan mogelijk zijn nut hebben, ook na deze publicatie in het kort de resultaten dezer conferentie na te gaan. En dan behoeft het in de eerste plaats geen betoog, dat het voor onze diplomatie een groote overwinning geweest is, dat deze eerste conferentie over internationaal privaatrecht in ons land heeft plaats gehad. Reeds in 1874 had onze regeering het initiatief genomen om een bepaald punt van procesrecht, de regeling van de uitvoering der vonnissen, internationaal te doen regelen, doch te vergeefs. Ook de poging der Italiaansche regeering in 1881 om te Rome een conferentie te doen bijeenkomen, belast met het voorbereiden van internationale conferentiën, welke „devaient embrasser un réglement général et systématique des rapports juridiques", is op niets uitgeloopen, ofschoon het plan in beginsel geene tegenkanting ondervond. Iets later was men aan de andere zijde van den Oceaan gelukkiger. In 1889 kwam op voorstel van Uruguay en van de Argentijnsche republiek in de hoofdstad van eerstgenoemde republiek, te Montevideo, een congres samen, waarvan een serie tractaten over onderwerpen van internationaal privaatrecht het gevolg waren.

In 1892 richtte onze regeering opnieuw een uitnoodiging tot de mogendheden en ditmaal met beter succes, hetgeen in September van het volgend jaar zoude blijken.

Moet zeker in de eerste plaats dank worden geweten aan den kort geleden afgetreden Minister van Buitenlandsche Zaken voor zijn initiatief in deze zaak, het kan niet ontkend worden, dat de bijeenkomst dezer conferentie een groote triumf was voor Mr. T. M. C. Asser, die dan ook op voorstel van den Minister van Justitie door de vergadering met algemeene stemmen tot voorzitter is benoemd geworden.

Immers, de oud-hoogleeraar aan de Amsterdamsche Universiteit, thans lid van den Raad van State, een der grondleggers van het Institut de Droit International, is steeds met onvermoeide werkzaamheid bezig geweest om een internationale regeling van onderwerpen van privaatrecht te doen tot stand komen. In de laatste twintig jaren heeft de hoogleeraar, toenmaals tevens adviseur bij het Ministerie van Buitenlandsche Zaken, steeds op hetzelfde aanbeeld geslagen, en het was zeker een schoone voldoening voor den Staatsraad, nu laatstelijk in September zijn krachtige pogingen met goeden uitslag bekroond te zien en in eene vergadering het voorzitterschap te bekleeden, waarheen Europa's meeste staten hunne beste krachten op het gebied van internationaal privaatrecht hadden afgevaardigd. 1)

Terwijl wat de namen der gedelegeerden betreft en de wijze, waarop de beraadslaging heeft plaats gegrepen, voor zooveel noodig, wordt verwezen naar hetgeen daaromtrent in de beide voorafgaande afleveringen van dit tijdschrift wordt gevonden, dient hier herinnerd te worden, dat vier onderwerpen van internationaal privaatrecht door de conferentie ter hand genomen zijn: het huwelijk, de vorm der handelingen, de erfopvolging en de rechterlijke competentie benevens andere onderwerpen van procedure.

De Fransche gedelegeerde, de Parijsche hoogleeraar Renault bracht, namens de eerste commissie, over het eerste onderwerp

1) «C'est un des rêves de ma jeunesse» zoo liet Mr. Asser, tot voorzitter benoemd zijnde, zich uit: «qui, si tous les présages ne nous trompent, vient d'entrer dans la voie de la réalisation.»

een belangrijk rapport uit, waarvan de conclusiën in hoofdzaak door de conferentie zijn aangenomen.

In art. 1 van het avant-projet dezer commissie wordt in beginsel gesteld, dat het recht om een huwelijk te sluiten beheerscht wordt door de nationale wet van elk der echtgenooten, tenzij deze wet zelve de wet van de woonplaats of van de plaats, waar het huwelijk gesloten wordt, toepasselijk verklaart.

Intusschen voegt de commissie er uitdrukkelijk bij, dat opdat het huwelijk gesloten worde in een ander land, dan het nationale der echtgenooten, deze, wat de uitwendige vereischten voor het huwelijk betreft, — bij voorbeeld wat den leeftijd, de verboden graden van bloedverwantschap of aanverwantschap, de toestemming van ouders of voogden aangaat — voldoen moeten aan hunne nationale wet. Immers, de commissie meende, dat een individu, onbekwaam om volgens de wetten van zijn land in het huwelijk te treden, niet in een ander land een huwelijk moet kunnen sluiten.

De commissie vond in dat gedeelte van haar rapport aanleiding er op te wijzen, dat ze zich niet kon vereenigen met den regel, voorgesteld door het Institut de Droit International volgens welken: „les autorités du pays ou le mariage est „célébré pourront accorder dispense des empêchements, résul- „tant de la parenté ou de l'alliance entre les futurs époux „dans les cas et dans la mesure ou cette faculté appartiendrait „en vertu de la loi nationale des futurs époux aux autorités „de leurs patries respectives.“

Immers, zoodoende kent men der autoriteit van de plaats, waar het huwelijk gesloten wordt, een bevoegdheid toe, welke — tegen het gestelde hoofdbeginsel gekant — toch ook zeer moeielijk door deze autoriteit kan worden uitgeoefend. Het stelsel der commissie komt hierop neer, dat de nationale wet gevolgd moet worden, zoowel wat de dispensatie betreft, als wat de huwelijksbeletselen aangaat: een Nederlandsche oom en nicht moeten zoowel hier te lande, als in den vreemde alleen een

huwelijk kunnen aangaan met dispensatie der Nederlandsche autoriteiten. Immers het is zeer goed mogelijk, dat in de verschillende landen, waar het stelsel der dispensatiën geldt, zoowel hier als in België en Frankrijk de verschillende autoriteiten bij de toepassing dezer bepalingen van geheel afwijkende beginselen uitgaan.

Art. 2 van het avant-projet der commissie bepaalt, dat de wet van de plaats, waar het huwelijk gesloten wordt, het huwelijk kan verbieden, dat in strijd zou zijn met de bepalingen dezer wet betreffende de graden van bloedverwantschap, waarvoor een absoluut verbod geldt, en met de noodzakelijkheid van de ontbinding van een vroeger huwelijk. Of trouwens, wat dit laatste betreft, het in het rapport der commissie gestelde, zich veel zal voordoen, dat namelijk de nationale wet zou toelaten, een huwelijk aan te gaan vóór de ontbinding van een vorig huwelijk, is intusschen de vraag. Buiten deze beide excepties, moet de nationale wet worden gevolgd in zoover ze het huwelijk toelaat, zelfs, wanneer zij in strijd is met de locale wet (namelijk van de plaats, waar het huwelijk wordt voltrokken.)

Ten einde te voorkomen, dat vreemdelingen, die in hun land niet kunnen huwen, dit elders doen, stelde de commissie aanvankelijk voor, te bepalen, dat zij, om een huwelijk te kunnen aangaan een certificaat vertoonen moeten, afgegeven door de competente autoriteiten of wel door consulaire of diplomatieke ambtenaren, waarbij wordt geconstateerd, dat er geen huwelijksbeletsel aanwezig is en dat aan de eischen, door de nationale wet gesteld, is voldaan.

Wat den vorm betreft, zoo heeft de commissie in art. 4 van het avant-projet, voorgesteld te bepalen, dat hiervoor geldt die van het land, waar het huwelijk plaats heeft. Een restrictie is hier gemaakt voor die landen, die alleen een kerkelijk huwelijk erkennen, en uitdrukkelijk is geconstateerd, dat bovenstaande regel er niet toe behoeft te leiden, dat ook in dergelijke landen niet-kerkelijke huwelijken als wettig zouden worden erkend.

Ten slotte worden nog als geldig wat den vorm betreft, be-

schouwd: Het huwelijk gesloten voor een diplomatieken of consulairen ambtenaar volgens de wetten van hun land, wanneer beide partijen daartoe behooren en de wetgeving van het land waar het huwelijk wordt gesloten, zich niet daartegen verzet; in de tweede plaats huwelijken gesloten door genoemde ambtenaren van het land waartoe de man behoort, maar alleen in die landen, waar uitsluitend een kerkelijk huwelijk is toegelaten. Ook hier wordt naar art. 4 no. 2 bovengenoemd verwezen.

Zooals ik zeide, zijn deze conclusies in hoofdzaak aangenomen. Uit proces-verbaal no. 5 blijkt, dat de meerderheid der gedelegeerden niet ongenegen was, om aan deze regelen hare goedkeuring te hechten.

Moeielijkheid leverde alleen op hetgeen de commissie in art. 5 no. 2 had geformuleerd.

Een der Russische gedelegeerden merkte o. a. op, dat volgens het stelsel der commissie het geval zich zou kunnen voordoen, dat een Franschman, in Rusland voor een Franschen consul een Russin huwende overal een wettig huwelijk zou hebben aangegaan, behalve juist in Rusland.

Het is niet te ontkennen, dat het wel eenigszins zonderling is, — al is de term excessief misschien wat overdreven — dat juist in het land, waar het gesloten wordt, het huwelijk nietig is en overal elders volkomen wettig.

In verband hiermede stelde genoemde gedelegeerde voor om ook hier in te lasschen de reeds in art. 5 no. 1 voorkomende woorden: „si la législation du pays où le mariage a été célébré, ne 'sy oppose pas."

Nadat de eerste Duitsche gedelegeerde te kennen had gegeven, dat de termen van art. 5 no. 2 hem te beperkend voorkwamen, de Deensche deze redeneering had gesteund, stelde de hoogleeraar De Martens voor het geheele artikel weg te laten; op dit punt zoude Rusland, zoo voerde hij ter adstructie aan, geene concessie kunnen doen.

De andere gedelegeerden waren echter niet van deze meening,

dat het artikel behoorde weg te vallen, en met uitzondering van Rusland werd het aangenomen. Toch zal men in het slotprotocol — met eenige verandering in de redactie der overige artikelen, waardoor niet aan de bovenvermelde beginselen geraakt wordt — art. 5 no. 2 niet meer vinden.

Uit het proces-verbaal der zitting van 26 September (no. 7) blijkt, dat de president, opdat door eenstemmigheid de praktische resultaten dezer conferentie zouden worden verzekerd, heeft voorgesteld om het art. 5 no. 2, waartegen opnieuw bij de vaststelling van het proces-verbaal no. 5 in de zitting van 23 September door de Russisch gedelegeerden was opgekomen, weg te laten. De conferentie had hiertegen geen bezwaar en zoo werd aan het verlangen van Ruslands vertegenwoordigers gevolg gegeven.

In genoemde zitting van 23 September werd op voorstel van den rapporteur Renault nog een verandering van art. 3 van het reeds aangenomen avant-projet der eerste commissie door de conferentie goedgekeurd, strekkende om de imperatieve bepaling, dat de autoriteiten, welke tusschen vreemdelingen een huwelijk sluiten, uitdrukkelijk een certificaat, een schriftelijk bewijs moeten eischen, dat de vereischten der nationale wet voor hen aanwezig zijn, — te vervangen door een andere, krachtens welke den vreemdelingen meer vrijheid is gelaten.

Volgens de nieuwe redactie kunnen zij nu het bewijs leveren, dat de voorwaarden door hunne nationale wetgeving vereischt, vervuld zijn, door over te leggen: hetzij een certificaat van de diplomatieke of consulaire ambtenaren of wel van de autoriteiten in hun land, hetzij op elke andere wijze, welke door de locale autoriteit voldoende zal worden geacht. Het zal intusschen geen betoog behoeven — het wordt nog in de laatste alinea van het nieuwe artikel uitgedrukt, — dat de vrijheid van beoordeeling van den localen ambtenaar door internationale conventies kan worden beperkt. In art. 5 is nog het voorschrift opgenomen, dat de bepalingen der nationale wet, wat betreft de afkondigingen, gevolgd moeten worden. Ziedaar wat de conferentie op

het gebied van het huwelijksrecht heeft tot stand gebracht.

Bij een volgende zitting der conferentie zal waarschijnlijk in de eerste plaats in aanmerking komen de behandeling van de quaestie der echtscheiding. Uit het proces-verbaal der zitting van 26 September blijkt toch, dat een der Zwitsersche gedelegeerden, de hoogleeraar MEILI uit Zurich, den wensch heeft uitgesproken, deze quaestie op een volgende conferentie behandeld te zien.

En inderdaad het kan niet ontkend worden, dat onder de oorzaken van ontbinding van het huwelijk de echtscheiding uit een internationaal oogpunt bijzondere vermelding verdient.

Men zal dan hebben te kiezen tusschen een aantal stelsels. Volgens een stelsel beheerscht de wet, die de huwelijksvoltrekking in het algemeen beheerscht, de nationale wet van den man tijdens het aangaan van het huwelijk, mede het recht op ontbinding des huwelijks. Deze leer wordt o. a. door ROCCO verdedigd. 1) In een ander stelsel wordt de lex fori gehuldigd, namelijk de wet van het land, waartoe de rechter behoort; deze wet bepaalt of in het algemeen ontbinding des huwelijks kan plaats hebben en op welken grond. Mr. T. M. C. ASSER breekt voor deze leer een lans 2). De nieuwe Italiaansche school beschouwt de echtscheiding slechts als verandering van den persoonlijken staat en acht dan steeds de nationale wet der echtgenooten daarop toepasselijk. Anderen nemen weêr aan de wet der plaats, waar het huwelijk gesloten is.

F. VAN MARTENS zegt 3), dat tegenwoordig hoe langer hoe meer de regel zich ontwikkelt, dat de nationale wet van den man — dus de oudere Italiaansche theorie — in deze moet worden gevolgd. Zooals intusschen Mr. ASSER opmerkt, is in de meeste landen — Frankrijk, Duitschland, Engeland, Amerika — de toepasselijkheid der lex fori aangenomen. Genoeg om aan te

---

1) Vgl. Mr. ASSER's Schets van het Internationaal privaatrecht bl. 85.

2) Schets van het Internationaal privaatrecht bl. 86.

3) Völkerrecht II, bl. 311, § 72.

toonen, dat een eerstvolgende conferentie, door dit punt ter sprake te brengen, er toe kan bijdragen, dat de beschaafde volkeren uniformiteit van stelsel in deze huldigen.

Een tweede onderwerp, hetwelk de conferentie heeft ter hand genomen is de vorm der handelingen.

De conclusiën der tweede commissie zijn in overeenstemming met hetgeen tot dusver is aangenomen. Als hoofdregel wordt ook door de commissie gesteld de regel: locus regit actum.

Intusschen is het een andere vraag, waarover ook in de commissie van gedachten is gewisseld, op welke vormen de regel betrekking heeft. Uit dit oogpunt onderscheidt de commissie tusschen de „formes extrinsèques ou instrumentaires" en de „formalités habilitantes." Onder eerstgenoemde worden dan de eigenlijke vormen verstaan, terwijl de laatstgenoemde betreffen die formaliteiten, welke personen, die door hun staat onbekwaam zijn, bekwaam maken om zekere handelingen te verrichten, m. a. w. die de persoonlijke bevoegdheid der handelende partijen bepalen.

Alleen op de eerste soort is nu de regel „locus regit actum" toepasselijk. Zooals de commissie zegt: „En résumé, l'application du brocard: locus regit actum est confinée dans un cercle, que limite, d'un côté, les dispositions, qui régissent la capacité des parties et de l'autre, les dispositions locales qui intéressent l'organisation de l'autorité publique ou de la propriété."

Een andere vraag is, in hoever de regel locus regit actum imperatief of facultatief moet geacht worden. Mr. Asser 1) merkt te dezen aanzien op, dat vrij algemeen het facultatief karakter van den regel wordt aangenomen; hij zelf is intusschen van eene andere meening. Juist, omdat de regel, zoo is zijn redeneering, bestemd is, om de zekerheid der rechtshandelingen te bevorderen, moet deze zekerheid à priori bestaan onafhankelijk van latere verplaatsing der handelende personen en van den

1) t. a. p. bl. 44.

zetel des rechters, die over de geldigheid der handeling zal hebben te oordeelen. Daarbij komt nog een ander argument, hetwelk van meer belang schijnt. „Al zou men den regel facultatief willen achten, waar het eenzijdige handelingen of overeenkomsten tusschen burgers van hetzelfde land geldt, deze beschouwing geeft tot groote moeielijkheid aanleiding, zoo dikwijls de partijen tot verschillende nationaliteit behooren. Maar hoe is dit op te vatten? De wetten zoowel van de eene als van de andere partij? Of ten aanzien der door ieder aangegane verbintenissen (b.v. bij een bilateraal contract) alleen iedere eigene wet, zoodat de vorm der handeling aan een andere wet zou kunnen worden getoetst?"

De commissie heeft zich in het algemeen bij authentieke akten voor het verplichtend stellen van den regel verklaard. 1) Alleen voor onderhandsche akten is het facultatieve karakter behouden, in zoover de vorm der handelingen beoordeeld kan worden ter keuze van partijen of volgens de wet der plaats, waar de handeling verricht wordt, of door de nationale wet van beide partijen. En wanneer — zoo is de tweede alinea van de conclusie der commissie — de wet, welke een bepaling beheerscht, eischt als voorwaarde, dat de akte een bepaalden authentieken vorm hebbe, kunnen partijen zich niet van andere vormen bedienen, al was dit toegelaten door de wet der plaats waar de handeling geschiedt.

Deze conclusiën zijn in de zitting der conferentie van 23 September behandeld en aangenomen, maar men vindt ze niet in het slotprotocol. Sommige leden — talentvol werd dit standpunt door den Zwitserschen gedelegeerde Meili uiteengezet — hadden bezwaren, om dergelijke afgetrokken formulen door de conferentie te doen aannemen. „Notre tâche," zoo liet genoemde gedelegeerde zich uit, „est de chercher des solutions concrètes, propres „à faire l'objet d'un projet de traité."

1) Uitgezonderd worden de akten ten bate van diplomatieke en consulaire ambtenaren en van personen, die van een exterritorialiteitsrecht genieten.

Het rapport der derde commissie bevat een zeer geleerd en leerzaam betoog van de hand van een der Belgische gedelegeerden, het lid der Belgische Kamer, VAN CLEEMPUTTE over de erfopvolging bij versterf en bij testament. Hij kwam daarbij tot de belangrijke conclusiën neergelegd in de artikel 1 en 2 van het avant-projet der derde commissie. Deze komen hierop neêr; vooreerst dat de erfopvolging bij versterf geregeld wordt door de nationale wet van den erflater. Hetzelfde is ook voor de erfopvolging bij testament en voor schenkingen aangenomen. Een noodzakelijk gevolg van de eenheid in erfopvolging is, dat het onderscheid tusschen roerende en onroerende goederen behoort te vervallen.

Dit was dan ook door de commissie voorgesteld; in de zitting der conferentie van 26 September werden echter daartegen van verschillende kanten bezwaren ingebracht. De Fransche gedelegeerde RENAULT beklaagde zich, dat men in art. 3 van de conclusie niet *alleen* van roerende goederen had gesproken: in dat geval, zoo meende hij, had men wel een eersten stap gezet, maar men had de algemeene goedkeuring verworven.

Ook de Zwitsersche gedelegeerde MEILI was van die meening; de andere Fransche gedelegeerde, de vertegenwoordiger der Republiek te 's-Gravenhage, wilde zijn stem niet uitbrengen voor een conclusie „qui pourrait sembler condamner même d'une „manière académique la législation de son pays." Wel betoogde nu de voorzitter zeer juist, dat in zake van erfopvolging bij versterf en bij testament een verschil tusschen onroerende en roerende zaken alle reden mist, maar toch beschouwde hij dit artikel als overbodig. Met zes tegen vijf stemmen en twee onthoudingen is het artikel verworpen.

De beteekenis dezer beslissing zal wellicht aan menigeen ontsnappen. Immers, door de aanneming der artikelen 1 en 2 heeft de conferentie zich met algemeene stemmen voor de zoogenaamde „unité de succession" verklaard.

Het voorgestelde art. 3 was nu slechts eene toepassing van het in art. 1 en 2 gestelde beginsel.

Waarom nu artikel 3 verworpen? Omdat in een aantal landen nog in zake erfrecht voor onroerende goederen geldt de wet van de plaats, waar het goed gelegen is en omdat men door art. 3 aan te nemen zou *schijnen* te veroordeelen „d'une manière académique" de wetgeving van zijn land. Maar is dit argument steekhoudend? Het komt mij voor, dat, wanneer het opgaat, voortaan een afgevaardigde ter conferentie zal moeten tegen stemmen of zich onthouden, als wordt voorgesteld een onderwerp anders te regelen, dan in de wetgeving van zijn land geschied is.

Maar dan vergeet men toch, dat men wel stemt per Staat, doch dat de gedelegeerde — velen hebben het ten overvloede nog uitdrukkelijk verklaard — hoegenaamd geen mandaat hebben om een tractaat te sluiten, maar steeds hun eigen meening verkondigd hebben. En in casu was de schrapping van art. 3 te minder gerechtvaardigd, omdat, zooals uit het slotprotocol blijkt, de conclusies betreffende erfopvolging worden voorafgegaan door een uitdrukkelijk voorbehoud ten opzichte van de afwijkingen, welke iedere Staat noodzakelijk kan achten uit een oogpunt van publiek recht en maatschappelijk belang. 1)

Derhalve de schrapping van art. 3 beteekent òf niets òf zij bedoelt terug te komen op de conclusie van artt. 1 en 2. Aangezien het tweede niet blijkt, is het maar het beste het eerste aan te nemen. Maar toch is de genomen beslissing te betreuren, omdat — nu eenmaal ten opzichte van dit punt de opheffing van het onderscheid tusschen mobilia en immobilia was voorgesteld — de conferentie best zichzelve had gelijk kunnen blijven en met de herinnerde resererve de consequentie van het in de beide eerste artikels gestelde beginsel had kunnen aanvaarden.

---

1) Par rapport aux successions, aux testaments et aux donations la conférence sous la réserve expresse des dérogations que chaque Etat pourra juger nécessaires au point de vue du droit public ou de l'intérêt social a adopté les résolutions suivantes: etc.

Overigens zijn de artikelen 4 en 5 (in het slot-protocol geworden 3 en 4) na opmerkingen over de redactie aangenomen. Behoudens de boven medegedeelde reserve, is door de conferentie aangenomen in art. 3, dat de vorm van testamenten en schenkingen door den regel locus regit actum beheerscht wordt en dat, wanneer de wet van den erflater of schenker — want voor schenkingen geldt hetzelfde — als substantieele voorwaarde eischt, dat de akte authentiek of olografisch zij, of welken vorm ook hebbe, dat testament of die schenking niet in anderen vorm kan gemaakt worden.

Nog bepaalt het artikel, dat naar den vorm wettig zijn de testamenten van vreemdelingen, wanneer zij, overeenkomstig de nationale wet van den erflater, gemaakt worden ten overstaan van diplomatieke of consulaire ambtenaren zijner natie.

Eindelijk bepaalt art. 4, dat de tractaten de wijze regelen, waarop de autoriteiten van den Staat, op welks territoir een nalatenschap is opengevallen en de diplomatieke of consulaire ambtenaren van de natie, waartoe de afgestorvene behoort, behulpzaam zullen zijn, om de goederen te bewaren, de rechten des erflaters te waarborgen en voor de liquidatie van de erfenis te zorgen.

De vierde commissie eindelijk heeft zich met punten van procedure van hoogst eenvoudigen aard bezig gehouden, welker aanneming dan ook weinig tegenkanting heeft ondervonden. Men kan wel zeggen met Mr. Asser 1), dat hier twee ontwerp-tractaten zijn tot stand gekomen. Zij betreffen de mededeeling van judicieele en extra-judicieele akten, en de rogatoire commissiën.

Wat de mededeeling van genoemde akten betreft, is als hoofdbeginsel aangenomen (vgl. ons art. 52 van de wet op de rechterlijke organisatie), dat in zaken van burgerlijk en handels-

---

1) La codification du droit international privé, opgenomen in de Revue de droit International et de législation comparée, zesde aflevering van 1893.

recht de beteekening van akten met bestemming voor het buitenland, geschiedt op aanvrage van de officieren van justitie of van de rechtbanken aan de bevoegde autoriteiten van den vreemden Staat.

De transmissie zal langs diplomatieken weg geschieden, tenzij tusschen de autoriteiten der twee Staten, direkte mededeeling en toezending is toegelaten. Art. 2 bepaalt, dat de beteekening door de zorgen van den vreemden Staat plaats heeft, ja, ze kan niet geweigerd worden, tenzij die vreemde Staat daarin een bedreiging van zijn souvereiniteit of zijn veiligheid mocht zien. Als bewijs der beteekening beschouwt art. 1 een gedateerd en gelegaliseerd ontvangbewijs of attestatie van de autoriteit, tot wie de aanvrage is gericht, waaruit het feit en de datum der beteekening blijken. Dit ontvangbewijs of die attestatie zullen worden overgeschreven op een der dubbelen van de te beteekenen akte, of gehecht aan het dubbel der akte, welke met die bedoeling zal worden overgezonden.

Uitdrukkelijk wordt intusschen in art. 4 bepaald, dat bestaan blijft: vooreerst de bevoegdheid, om aan de belanghebbenden de akte dadelijk per post te zenden; in de tweede plaats de bevoegdheid der belanghebbenden om de vereischte beteekeningen te laten doen door de officieren van justitie of competente autoriteiten van het vreemde land (dus niet langs diplomatieken weg); en in de derde plaats de bevoegdheid van elken Staat, om aan zijn diplomatieke en consulaire ambtenaren de opdracht te verstrekken om aan zijn nationalen in het vreemde land de voor hen bestemde beteekeningen te doen toekomen. In deze drie gevallen hangt echter deze bevoegdheid af, òf van eene bepaling in de wetten der Staten òf van een voorschrift opgenomen in tusschen die Staten gesloten overeenkomsten.

Nog heeft de vierde commissie zich met de rogatoire commissiën bezig gehouden. Omtrent dit punt merkt Mr. Asser 1) op, dat

1) Schets van het internationaal Privaatregt, bl. 117.

in het burgerlijk procesrecht de rogatoire commissiën meestal betrekking hebben op de instructie der gedingen of op het doen vervaardigen van dagvaardingen en het ten uitvoerleggen van vonnissen, waar voor een of ander de tusschenkomst van een rechterlijk college vereischt wordt.

In veel Staten bevat de wetgeving bepalingen omtrent dergelijke opdrachten van een binnenlandschen rechter aan een anderen. Slechts zelden is ook de verhouding tot den buitenlandschen geregeld.

Intusschen, in de praktijk brengt de comitas gentium mede, dat dergelijke commissiën aan buitenlandsche rechters opgedragen en door deze aangenomen worden.

Mr. Asser wijst er intusschen reeds op, dat, wanneer dan een der partijen zich tegen de rogatoire commissie verzet, geen opdracht aan den buitenlandschen rechter kan geschieden, wanneer de lex fori voorschrijft, dat de handeling, die het geldt, voor den rechter, die van het proces kennis neemt, of voor een anderen binnenlandschen rechter moet plaats hebben. En toch is ten opzichte van het getuigenverhoor op vraagpunten, eedsaflegging, enz. de medewerking van buitenlandsche rechters onmisbaar.

In de zitting van het Institut de Droit International van 10 September 1877 te Zurich, zijn nu op voorstel van Mr. Asser een aantal bepalingen aangenomen met betrekking tot de rogatoire commissiën.

In hoofdzaak — het wordt in het rapport der commissie (zie Actes bl. 65) erkend — komen der door de vierde commissie voorgestelde regelen, die door de conferentie zijn aangenomen, met die besluiten van 1877 overeen, en het zou dan ook geene verwondering wekken, wanneer de bepalingen over de rogatoire commissiën een der eerste onderwerpen vormen, welke ingevolge deze conferentie internationaal geregeld worden.

Art. 1 van de door de conferentie aangenomen bepalingen betreffende dit onderwerp, bepaalt, dat in zaken van burgerlijk recht en van handelsrecht de rechterlijke autoriteit van een land

overeenkomstig de bepalingen zijner wetgeving bij rogatoire commissie zich kan wenden tot de bevoegde autoriteit in het andere land ten einde haar te verzoeken om in haar ressort een instructie of judiciëele handeling te verrichten.

Het overbrengen van rogatoire commissiën, voegt art. 2 er bij, zal (evenals de mededeeling van gerechtelijke akten) langs diplomatieken weg geschieden, tenzij tusschen twee of meer Staten is overeengekomen, dat de rechterlijke autoriteiten in beide landen, met elkander kunnen correspondeeren. Wanneer de rogatoire commissie niet gesteld is in de taal van het land, van welks rechter men de hulp inroept, moet er eene vertaling zijn bijgevoegd in de taal, welke tusschen beide landen is overeen gekomen. Art. 3 bepaalt, dat de vreemde rechter, wiens bemiddeling men inroept, daaraan zal moeten voldoen, wanneer hij zich heeft verzekerd: vooreerst dat het stuk authentiek is en in de tweede plaats dat hij de grenzen zijner eigen bevoegdheid niet te buiten gaat. Overigens kan het verzoek worden geweigerd, wanneer de Staat, op welks gebied de uitvoering moest plaats hebben, van oordeel is, dat die uitvoering zijn souvereiniteit of veiligheid zouden kunnen in gevaar brengen. Richt men (art. 4) het verzoek tot een vreemden rechter, die niet competent is, dan moet deze de stukken in handen van den bevoegden rechter stellen. Wordt (art. 5) de rogatoire commissie niet uitgevoerd, dan is kennisgeving aan de verzoekende autoriteit onmiddellijk noodig. Bij art. 6 eindelijk heeft de conferentie aangenomen, dat de rechter welke de commissie uitvoert, daarbij gebonden is aan de vormen van zijn land. Nochtans, zoo voegt het tweede lid erbij, kan de autoriteit die het verzoek aan den buitenlandschen rechter richt, daarbij tevens het verlangen te kennen geven, dat die vreemde rechter niet zijn eigen recht toepasse, maar een bijzondere wijze van behandeling volge, niet geldende in zijne wetgeving; evenwel mag deze afwijkende vorm niet in strijd zijn met de wetgeving van zijn land.

Ook wat de rogatoire commissiën betreft, brengt de onderlinge vriendschappelijke verhouding der Staten mede, dat deze thans langs diplomatieken wijs zelfs zonder tractaat aan vreemde rechters worden overgebracht.

De resultaten van het werk der conferentie nagaande, zal men erkennen, dat inderdaad in korten tijd reeds veel is tot stand gekomen, hetwelk ten deele voor uitwerking op een latere conferentie vatbaar is, ten deele al dadelijk geschikt kan geacht worden, om in tractaatvorm te worden gegoten.

Zooals de voorzitter in de laatste zitting der conferentie mededeelde, bestaat het voornemen, reeds spoedig — nog in den loop dezes jaars — een nadere conferentie bijeenroepen. Het thans reeds behaalde succes — zeker ten deele een gevolg van de omstandigheid, dat tot dusver zuivere practische vragen zijn behandeld geworden — belooft ook voor een volgende conferentie alles goeds.

Op den ingeslagen weg voortgaande, verdient het zeker overweging, om ook dan naast de nadere ontwikkeling van hetgeen in September ll. is aangenomen, opnieuw onderwerpen van praktischen aard ter sprake te brengen, bijv. de echtscheiding, de uitvoerbaarverklaring van vreemde vonnissen, punten van handels- en zeerecht. Men weet, dat reeds op de congressen van Antwerpen (1885) en Brussel (1888) internationale regeling van het maritiem recht en wisselrecht aan de orde zijn geweest.

Mogelijk dat men spoedig vernemen zal, hoe het met de onderhandelingen over een tweede conferente staat, in hoeverre reeds daarbij bepaalde onderwerpen zijn ter sprake gekomen en in verband daarmede of het „travail préparatoire", waarvan de voorzitter in de laatste zitting der conferentie gewaagde, reeds ver gevorderd is. En de regeering èn Mr. Asser hebben te recht begrepen, dat ook hier geldt: men moet het ijzer smeden, terwijl het heet is.

Waar moet het misdrijf „oplichting“ geacht worden te zijn gepleegd, indien iemand in zekere gemeente tot afgifte van eenig goed is overgegaan uitsluitend tengevolge van den leugenachtigen inhoud van brieven, hem door den delinquent uit eene andere gemeente toegezonden? — door Mr. G. Polak Daniels, Rechter in de Arrondissements-Rechtbank te Rotterdam.

> «Die nach dem Kausalitätsgesetze wirkenden Natur-«kräfte sind das Werkzeug in der Hand des Menschen, «das Mittel zur Verwirklichung seiner Zwecke. Der «Mensch **HANDELT** (das Wort im weiteren Sinne «genommen), so lange diese Kräfte wirken; er «***HAT* GEHANDELT**, so bald sie ihr «Ziel erreichten.»
>
> Dr. F. E. von Liszt, Lehrbücher des Deutschen Reichsrechtes (VII. «Reichsstrafrecht» — 1881 — § 19).

Alvorens bovenstaande vraag in deze bladzijden te beantwoorden, een enkel woord over de motieven, die mij tot het stellen dier vraag hebben geleid!

Op theoretisch gebied is de leer van den locus delicti in het algemeen steeds van groot belang geweest en zal zij dit zeker wel blijven; 1) waarom dus ook niet ten aanzien van het misdrijf „oplichting“ in het bijzonder?

Op practisch terrein is dat evenzeer het geval maar met dien verstande, dat daar de locus delicti bij „oplichting“ en vooral in den laatsten tijd dubbel *onze* aandacht verdient.

„Vooral in den laatsten tijd“ zeg ik en ik heb het woord „onze“ gecursieveerd; — voor het eene als voor het andere

1) «De plaats des misdrijfs», acad. proefschr. door C. H. B. Boot (Amsterdam 1867).

bestaat goede reden! In welk land toch pleegt iemand, die persoonlijk de grenzen van ons land niet overschrijdt, oplichting ten nadeele van een ander, die binnen de grenzen van een ander land blijft?

Ziedaar eene thans en in Nederland (ik moet er bijvoegen: helaas) actueele vraag!

Waarom?

Omdat — wien onzer is het onbekend — de groote steden van ons geliefd vaderland op het oogenblik overvuld zijn door menschen, die zich onledig houden 1°. met belangrijke inkoopen van goederen te doen uitsluitend bij buitenlandsche groothandelaren en zulks met het vaste voornemen hetgeen op crediet geleverd wordt nooit te betalen, 2°. met die goederen dadelijk na ontvangst te verkoopen meestal voor een prijs beneden de inkoopswaarde, 3°. met gewoonlijk drie maanden na de leverantie den deurwaarder, die om betaling komt vragen, te begroeten met de zoogenaamde exceptie „non numeratae pecuniae" en 4°. met zich te verheugen, dat zij voor die in ieders oogen — ook in de hunne — laakbare handelingen niet strafrechterlijk kunnen 1) worden vervolgd.

---

1) Over de wenschelijkheid tot wetswijziging in dien zin, dat deze zwendelarij (in de wandeling «*flesschentrekkerij*» genoemd) voortaan strafbaar worde, — leze men de verhandeling van Mr. J. H. Valckenier Kips in den jaargang 1894 van Mrs. Drucker en Molengraaff «Rechtsgel. Mag.» — blz. 63—98. Die *keurig* geschreven verhandeling naar waarde te critiseeren, ligt geheel buiten de grenzen van het onderwerp dezer bijdrage over den locus delicti. Intusschen aan het adres van den heer Valckenier Kips mijnerzijds toch het navolgende: Het eenige, waarin ik met U samen ga, is dat de tegenwoordige redactie van art. 326 Wetb. v. Strafr. de strafbaarheid der *eigenlijke* «flesschentrekkerij» *niet* omvat, maar al het overige kan ik U tot mijn leedwezen niet toegeven. Vooreerst ben ik volslagen met U oneens, dat die «flesschentrekkerij» qua talis onder het bereik van eene *straf*wet, hoe dan ook, zou moeten vallen. «De Handel

Omdat de bedoelde menschen van tijd tot tijd tusschen de sub 1°. en 2°. hierbovengenoemde bezigheden ook dikwijls — als 1°. *bis* — brieven en briefkaarten naar den buitenlandschen han-

---

moet worden beschermd!», «zonder crediet geen handel!» — alles zeer juist, maar *roekeloosheid* van den verkooper, die maar eenvoudig op geluk af zonder informatiën zich met le premier venu als kooper inlaat, mag geen *straf* voor dezen laatste tengevolge hebben. Waar is hier — de *eenige* bron voor strafrechtspleging — het *gemeingefährliche*? Ik ontken dus de «lacune». In de tweede plaats echter betwist ik U de juistheid der stelling, dat die zoogenaamde lacune zou moeten worden uit den weg geruimd door verandering der redactie van art. 326 Strafr., want stellig *mist* die «flesschentrekkerij» (koopen met voorafgaand plan nooit te betalen) het karakter van «oplichting» in den zin van dat artikel. Ik zou dan nog liever mijn toevlucht nemen tot strafbaarstelling als delictum *sui generis*. Ten slotte echter, zooals het door U zelven wordt genoemd, de «therapie» tengevolge uwer diagnose van den — door mij pertinent betwisten — ziektetoestand (de lacune)! Gij wilt de *Duitsche* omschrijving van «Betrug» niet in de plaats stellen voor onze tegenwoordige van «Oplichting», maar gij geeft wel eene omschrijving, van U zelven afkomstig, en wenscht dat die worde overgenomen. Het zou mij leed doen, als uw wensch werd vervuld, want, indien er m. i. iets juist is aan de Nederlandsche oplichtingsomschrijving (*alles*, ik geef dat toe, is daarin niet juist — wat is er volmaakt hier beneden!) dan is het dit, dat men ditmaal voor goed over boord heeft geworpen het vereischte, vroeger bij den C. P. gesteld — ook bij de *Duitsche* wet behouden —, daarin bestaande, dat de dader het vermogen van den bedrogene tengevolge der oplichting moet hebben verminderd of benadeeld. Door *uwe* omschrijving (blz. 95 in fine) wordt die laesie in het vermogen juist wederom als vereischte binnengesleept. Neen — bij «oplichting» is *vermogensbenadeeling* volstrekt niet een ter zake afdoend punt; dat heeft onze wetgever uitstekend begrepen! Mijne «therapie» zou zeer lakoniek eene andere zijn en wel deze: de buitenlander informeere omtrent de solvabiliteit desnoods per telegraaf, en bij ongunstig antwoord of bij een non liquet, zende hij — althans de eerste maal — zijn goed af

delaar verzenden of hem telegrammen doen toekomen, leugenachtig en listig van inhoud, zoodat hij daardoor 1) in de val loopt, tot levering op crediet wordt bewogen op eene wijze, waartegen de strafwetten wel degelijk waken, en mitsdien de sub 4°. gemelde vreugde plaats maakt voor eene strafvervolging van den Nederlandschen kooper in Nederland ter zake van het misdrijf, bedoeld bij art. 326 van het

---

tegen rembours, dan is daarmede de geheele «flesschentrekkerij» voor goed van de baan! Handelt hij anders, welnu — dan habet quod sibi imputet. En, al zijn wij gelukkig van den Franschen Code Pénal bevrijd, het woord van DALLOZ, ook door U, Mr. VALCKENIER KIPS, geciteerd, blijft van kracht: On ne peut voir le délit d'escroquerie (de woorden «d'escroquerie» kunnen er m. i. wel uit wegvallen!) *dans de simples achats*, non accompagnés de manoeuvres extrinsèques à ces actes, capables de tromper la prudence ordinaire qu'on apporte dans le commerce.» — Ik vind die woorden in DALLOZ «Jurisprudence du XIXe siècle» in voce «escroquerie» op blz. 198 der editie van 1829.

1) «Daardoor.» — Dat wil zeggen: tengevolge van den inhoud dier afgezonden geschriften en tengevolge daarvan *uitsluitend en alleen*. Zijn er andere motieven, die *tegelijkertijd* den buitenlandschen handelaar tot levering op crediet hebben geleid, dan vervalt m. i. elk begrip van «oplichting.» — Verklaart de bedrogene (als ik hem in dat geval nog wel zoo noemen mag!) ter terechtzitting, dat de leugenachtige inhoud van dezen of genen brief hem wel bewogen heeft tot afgifte op crediet, doch dat de mogelijkheid door hem niet uitgesloten wordt, dat hij die afgifte zou gedaan hebben ook zonder dien brief om de een of andere *niet* bij acte van dagvaarding gestelde reden, dan moet de beklaagde m. i. ongetwijfeld worden vrijgesproken. Zeer *on*juist zegt VON SCHWARZE in de noot no. 8 op blz. 774 van zijn «Commentar zum Strafgesetzb. für das Deutsche Reich» (1884): «Jedoch «schlieszt die blosze Möglichkeit, dasz der Getäuschte ebenso «gehandelt haben würde, auch ohne die Täuschung, den Causalnexus «nicht aus.» Naar mijn oordeel blijft er in zoodanig geval van een Causalnexus tusschen de bij dagvaarding geposeerde overredingsmiddelen en de afgifte zelve geen schaduw meer over!

Wetboek van Strafrecht in verband met art. 5 no. 2 van datzelfde Wetboek.

Omdat ook die koopers zeer vaak geen Nederlanders zijn en alsdan hunne strafbaarheid of straffeloosheid (althans *in* Nederland *zelf*) respectievelijk afhangt van de omstandigheid, of het feit in of buiten Nederland is gepleegd.

Omdat — wanneer als locus delicti wordt aangemerkt de stad in het buitenland, waar de bedrogene tot afgifte der goederen op crediet is overgegaan, van den Nederlandschen rechter altijd eene beslissing en dikwijls eene moeielijke wordt gevorderd omtrent de vraag, indien in het vreemde land voor strafbare oplichting soms meerdere of andere wettelijke bestanddeelen worden vereischt dan in Nederland, of dan ook die meerdere of andere bestanddeelen in casu al dan niet aanwezig zijn, — terwijl wanneer men aanneemt, dat in het gestelde geval het strafbare feit bij de afzending der leugenachtige brieven of telegrammen en dus in Nederland heeft plaats gehad, de bedoelde moeielijke beslissing geheel vervalt.

En eindelijk omdat, waar — en zulks terecht — onze wet geene definitie geeft van de plaats, waar oplichting (of welk ander misdrijf ook) rechtskundig moet geacht worden gepleegd te zijn, dienaangaande wat jurisprudentie betreft uiteenloopende, dikwijls met elkander strijdige beslissingen te wachten zullen zijn.

Motieven dus genoeg, om den locus delicti bij oplichtingen, als waarvan hier sprake, tot een afzonderlijk onderwerp van bespreking in een rechtskundig tijdschrift te maken!

Meer speciaal echter trok mij dit onderwerp aan, nadat ik het „Maandag 8 Januari 1894" gedagteekende nummer 6433 van het Weekblad van het Recht had gelezen.

Dat weekblad bevat een op 13 November 1893 door den H. R. gewezen arrest en de aan dat arrest voorafgegane conclusie van den advokaat-generaal Mr. Patijn, en, — hoezeer de

onberispelijke vorm, waarin die conclusie ●) is gegoten, zeker ieders hulde verdient en ik aan haar zaakrijken inhoud zeker niet minder lof zou willen toezwaaien, indien in dat opzicht alle conclusiën van dezen gevierden ambtenaar van het O. M. niet waren boven mijn lof verheven, — zoo moet ik verklaren, dat hetgeen hij in die conclusie ten beste geeft over den locus delicti bij oplichtingen met brieven, als hier bedoeld, zóódanig strijdt met de meening van vele anderen daaromtrent (bescheidenlijk gezegd) ook met de mijne, dat hij mij, om de terminologie te bezigen onzer wet bij „oplichting", bewogen heeft, om een woord van bestrijding te doen hooren, waartoe ik nu overga.

In het voorjaar van 1892 heeft een Nederlander, behoorende tot de soort van menschen, van wier handel ik hierboven een korte beschrijving gaf, uit Rotterdam naar Napels afgezonden eenige brieven, deels leugenachtig van inhoud, met het oogmerk — maar al te wel bereikt — om te zijnen behoeve zekeren aldaar woonachtigen wijnhandelaar over te halen eene tamelijk belangrijke hoeveelheid Falerno-wijn naar Amsterdam en het daarop betrekkelijke cognoscement naar Rotterdam te zenden. Voor dien wijnhandelaar schenen de kunstgrepen, in die brieven vervat, listig genoeg te zijn, en (hoezeer zelfs niet om levering op crediet was gevraagd noch daarop in die brieven zelfs gezinspeeld) was hij onvoorzichtig genoeg den wijn af te zenden naar Amsterdam en niet tegen rembours, maar met bericht naar Rotterdam, dat na drie maanden per wissel over de koopsom zou worden gedisponeerd. Te zijner tijd werd de wissel niet gehonoreerd en dan ook geprotesteerd.

De Rotterdamsche Rechtbank oordeelde het (aldus door mij in het kort weêrgegeven) feit bewezen en strafbaar zoowel hier

---

●) **Voor het gemak van den lezer is die conclusie van Mr. PATIJN, voor zoover zij door mij wordt behandeld, als „aanhangsel" achter de laatste bladzijde dezer bijdrage woordelijk afgedrukt.**

als in Italië, en overwoog in haar vonnis van 7 Juli 1893, dat de al of niet strafbaarheid in Italië aan de *„in judicio“* gebleken daadzaken en omstandigheden mocht worden getoetst en dat dienaangaande, bij hetgeen *in „*de acte van dagvaarding*“* aan beklaagde wordt geïmputeerd, het stilzwijgen mocht bewaard blijven, zooals *schijnbaar* 1) geschied was, terwijl verder werd overwogen ten aanzien van den locus dilicti, dat het feit is gepleegd te Napels, „dat immers dit feit bestaat in het *be-„wegen* van een persoon, door bepaalde middelen, om eenig „goed af te geven met het oogmerk om zich wederrechtelijk „te bevoordeelen, — dat dit bewegen door den beklaagde is ge-„schied en niet anders kon geschieden dan tè Napels, waar de „persoon, die bewogen werd, zich bevond, — dat hij immers „de middelen, die hij daartoe aanwendde, heeft doen werken te „Napels, waarheen hij de brieven richtte, terwijl hij de werking

---

1) Ik zeg «*schijnbaar*» was het feit, zooals het bij dagvaarding was gesteld, in Italië niet strafbaar, want inderdaad was het dat wel. Waarom? — Omdat in de dagvaarding alle bij art. 326 Wetb. v. Strafr. vereischte bestanddeelen voor «voleindigde» oplichting uitdrukkelijk gesteld waren, en het eenige bestanddeel, dat de Italiaansche wet voor strafbaarheid der «voleindigde» oplichting bovendien vordert — nl. dat de bedrogene tengevolge der afgifte in zijn vermogen benadeeld wordt — ontbrak wel is waar in de dagvaarding, maar daaruit volgt niet, dat het daarbij gestelde feit in Italië straffe*loos* is; — integendeel, — het was daar straf*baar* als «poging tot oplichting», en art. 5 No. 2 van ons Wetb. v. Strafrecht laat toe, dat de vreemde wet het feit anders qualificeert dan de Nederlandsche. Vereischte is slechts dat het volgens beide wetten kan *gestraft* worden. Noch in eerste instantie, noch in hooger beroep, noch in cassatie *schijnt* daaraan te zijn gedacht. Het geheele incident miste in casu daarom eigenlijk den *feitelijken* grondslag. Ik moet echter eerlijk bekennen, — het was mij evenzeer ontgaan. Ik ben er later opmerkzaam op gemaakt door.... ja, door iemand, wiens naam ik verstandig doe niet te publiceeren.

„van die middelen tot dat zij S. (den wijnhandelaar) te Napels „hadden bereikt, had kunnen voorkomen.“ 1)

Het vonnis der Rechtbank werd, na door den beklaagde ingesteld hooger beroep, bevestigd bij arrest van het Gerechtshof te 's-Gravenhage d.d. 25 Augustus 1893, tegen welk arrest het beroep in cassatie is verworpen overeenkomstig de reeds gemelde conclusie van den heer Mr. Patijn.

In die conclusie wordt de m. i. zeer juiste leer verkondigd, dat bij vervolging van een Nederlander, krachtens art. 5 No. 2 Wetb. v. Strafrecht, ter zake van een buiten het Rijk in Europa gepleegd feit de dagvaarding *niet* behoeft te vermelden de omstandigheden, die medebrengen, dat op dit feit ook door de wet van het land, waar het begaan is, straf is gesteld. Èn de Rechtbank, èn later de heer Patijn èn daarna ten slotte de Hooge Raad nemen m. i. terecht aan, dat bedoelde omstandigheden aanwezig moeten zijn en naar eisch van rechten moeten blijken, op straffe dat het O. M. anders in de ingestelde strafvervolging *niet ontvankelijk* worde verklaard, maar tevens dat het aanwezig zijn dier omstandigheden mag worden afgeleid uit hetgeen dienaangaande bij het onderzoek ter terechtzitting is gebleken, ook bij stilzwijgen daaromtrent bij de dagvaarding, omdat „die voorwaarde“ (n.l. van strafbaarheid in den vreemde) — zegt de H. R. — „betreft niet het wezen van het misdrijf, „maar de al of niet ontvankelijkheid eener strafvervolging in „Nederland ter zake van dit misdrijf.“ In eenigszins andere bewoordingen gaf de H. R. reeds op 30 November 1891 eene volkomen gelijke beslissing. 2)

---

1) Ik gebruikte eenvoudigheidshalve het *singulare*. Bij de motiveering der Rechtbank echter is sprake van den beklaagde, die te zamen en in vereeniging met een ander persoon heeft gehandeld, en welke laatste den bedrogene ook een briefkaart gezonden had.

2) Weekbl. v. h. Recht No. 6119. (Was den requirant van cassatie dit arrest onbekend?)

In casu was bij het onderzoek in eersten aanleg gebleken, dat het bewuste feit, zooals het tengevolge van het openbaar onderzoek bewezen is verklaard, ook naar de Italiaansche wet als oplichting gequalificeerd en met straf bedreigd werd, — en diensvolgens werd de ook m. i. onjuiste leer van den kundigen verdediger van den beklaagde (later steller van de memorie van cassatie), „dat stilzwijgen der dagvaarding omtrent de straf-„baarheid in den vreemde ontslag van rechtsvervolging „met zich sleept", verworpen.

In *dat* opzicht dus tegen de conclusie van Mr. PATIJN hoegenaamd geene oppositie mijnerzijds!

Maar wat vinden wij in die conclusie verder?

Mr. PATIJN zegt: „Ik vraag me echter af, en ik meen hierop „*ambtshalve* uwe aandacht te mogen vestigen, of de Rechtbank „in deze terecht art. 5 Strafrecht heeft toegepast, m. a. w. moet „men met de Rechtbank aannemen, dat het feit te *Napels*, „alzoo in het buitenland en alzoo niet binnen het rijk is ge-„pleegd. Zulks is m. i. geen *quaestio facti*, maar eene *quaestio* „*juris*, omdat ze berust op de uitlegging van art. 2 Strafrecht."

De vraag, welke plaats bij eenig strafbaar feit als locus delicti moet worden beschouwd, is zeer stellig — ik spreek dit Mr. PATIJN niet tegen — juris, en de vraag *mag* zeer zeker door hem aan den rechter in cassatie worden voorgelegd, al behoefde dit in casu even stellig niet ambtshalve te geschieden. In het hier bedoelde proces toch, waar zuiver *feitelijk* beslist was, dat het misdrijf te Napels was gepleegd, was van cassatie op dat punt natuurlijk geen sprake.

Het komt mij echter zeer dubieus 1) voor, of wel (behalve in

---

1) «Dubieus», want enkele malen heeft de H. R. onder de oude strafwetgeving inderdaad beslissingen in cassatie omtrent den locus delicti gegeven. Die arresten worden in deze bijdrage nog besproken. Dat de H. R. overigens meermalen over den locus delicti beslissing gaf, waar een jurisdictie-geschil aan de orde was, spreekt van zelf.

dit proces in het bijzonder) ook in elk ander strafgeding een omtrent den locus delicti door den judex facti gegeven foutieve beslissing, tengevolge onzer tegenwoordige strafwet, door cassatie kan worden vernietigd.

Waarom is dat dubieus?

Omdat, hoe onbetwistbaar juist het ook moge zijn, dat de judex facti, ter bepaling van de plaats, waar eenig strafbaar feit geacht moet worden gepleegd te zijn, zich heeft te plaatsen op *rechts*kundig standpunt, — het niet minder juist is, dat, waar geen wetsartikel den locus delicti definieert (ik wees daar reeds op) ook geen wetsartikel kan worden geschonden.

Mr. Patijn *poogde* den cassatierechter te bewegen, om in dat opzicht het aangevallen arrest van het Gerechtshof en dus ook het vonnis der Rotterdamsche Rechtbank te vernietigen, daar hij van oordeel is, zooals uit den verderen inhoud zijner conclusie blijkt, dat men in casu „Rotterdam" had moeten aannemen als locus delicti en niet „Napels", als is geschied. Ik zeg echter „*poogde*" te bewegen, want door vrijwillig desistement laat hij die poging aan het einde zijner conclusie geheel varen. Immers hij concludeert ten slotte niet tot *ambtshalve vernietiging* van het arrest (en dit zou toch consequent noodig geweest zijn) maar integendeel tot verwerping van het daartegen ingesteld beroep in cassatie.

Trouwens uit de overweging van het arrest van den H. R. „dat de Rechtbank, aannemende dat het door haar als „oplichting gequalificeerde feit is gepleegd te Napels, „tevens *feitelijk* heeft beslist, dat dit misdrijf is begaan, „enz." kan men zien, dat de heer Patijn, had hij zijne aanvankelijke poging niet laten varen, in *dit* geval zeker niet zoude zijn geslaagd. De H. R. scheen in dat opzicht, althans bij het onderwerpelijke geval, voor de poging (om het zoo eens uit te drukken) een minder deugdelijk object; maar bovendien art. 2 Wetb. van Strafrecht (en daar komt het voornamelijk op aan), dat door Mr. Patijn als middel werd gebruikt

tot overtuiging, schijnt mij toe te zijn niet alleen voor *dit* geval — dus niet slechts een relatief — maar voor alle dergelijke gevallen — alzoo een absoluut — ondeugdelijk middel. Wanneer toch de judex facti eene plaats vastgesteld heeft als locus delicti, die het in waarheid niet is (hetzij dan op feitelijke of op rechtskundige gronden) blijft het bij mij altijd een dubium — zooal niet een raadsel — hoe dan art. 2 Strafr. kan zijn geschonden. Als reeds opgemerkt, geschonden is in zoodanig geval eigenlijk geen enkel wetsartikel, maar art. 2 — zou ik zoo zeggen — allerminst. Dat artikel zegt wel, dat de Nederlandsche strafwet iedereen treft, die binnen het Rijk in Europa strafbare feiten pleegt, en art. 5 zegt verder, dat dit tevens geldt voor Nederlanders, die zich buiten dat Rijk aan de in dat artikel opgesomde feiten schuldig maken, maar beide artikelen bewaren omtrent de vraag, welke ten slotte de locus delicti in dit of dat geval is, de stilte des grafs. Die artikelen kunnen alzoo m. i. nooit dienst doen om den cassatierechter tot vernietiging aan te zetten van een vonnis of arrest, dat ten aanzien van den locus delicti eene verkeerde beslissing inhoudt.

Het worde, om alle misverstand te voorkomen en mijn dubium eenigszins nader te verklaren, door mij uitdrukkelijk herhaald: een delict, waar dit geacht moet worden te zijn gepleegd, — is eene quaestio *juris*. Dit zegt Mr. Patijn treffend juist, — als dit ook niet zoo ware, zou het geheele onderwerp dezer bijdrage mij onder de voeten wegzinken! — maar niet *juris*, „omdat ze" (die vraag) „berust op de uitlegging van art. 2 strafr.", want door deze of gene plaats als locus delicti aan te merken in een vonnis of arrest, legt men dat artikel in het geheel niet uit en art. 5 evenmin. Men past wel toe een dier artikelen, als men eerst geheel vrij (althans wettelijk vrij) den locus delicti heeft bepaald, maar bij die bepaling zelve „legt" men „uit" . . . . . geen enkel wetsartikel. De hoogleeraar Mr. G. A. van Hamel, op wien Mr. Patijn zich met zooveel voorliefde, waar het een ander punt

betreft, beroept, geeft dan ook aan, 1) dat het hem (Mr. VAN HAMEL) toeschijnt, dat de ruime opvatting ten aanzien van de werking der strafwet naar de *plaats* in 't algemeen gehuldigd, ook naar art. 2 vgg. S. w. b. kan worden gevolgd; — „immers" — (zoo zegt hij en ik met hem) „al hebben ook de stellers van „het wetboek zich het vraagstuk (nl. van den locus delicti) „niet juist voorgesteld, der wetenschap is nadrukkelijk groote „vrijheid gelaten, . . . enz." — En al onderschrijf ik volstrekt niet al hetgeen door Mr. VAN HAMEL omtrent plaats en tijd van het delict in § 27 van zijn werk wordt verkondigd — en hierna in deze bijdrage zal blijken *wat* ik niet onderschrijf en *waarom* niet — zoo sluit ik mij toch gaarne in dat opzicht bij hem aan, waar hij oordeelt, dat de bepaling van den locus delicti, hoezeer met rechtsbeginselen in verband, is overgelaten aan de wetenschap, die in art. 2 Strafr. geen hinderpaal behoeft te zien en allerminst een beletsel om vrijelijk haar weg te bewandelen.

Eén voorbeeld ter illustratie!

Een voorbeeld, dat ik liefst kies uit het onderwerpelijke proces van oplichting tegenover onzen Italiaanschen wijnhandelaar, om niet nu reeds te veel af te dwalen.

Bewezen verklaard is, dat de deels leugenachtige inhoud dier bewuste brieven den wijnhandelaar heeft bewogen om op crediet te leveren, — bewezen is dus het oorzakelijk verband tusschen de listige kunstgrepen des bedriegers en de afgifte van den wijn door den bedrogene, — een nominatim gesteld essentiale van art. 326.

Het bestaan van *dat* essentiale kan natuurlijk alleen feitelijk worden beslist en is stellig bij verkeerde beslissing niet aan cassatie onderworpen 2). Maar nu is er nog een ander essentiale voor *strafbare* oplichting, niet nominatim gesteld bij dat

1) Zie blz. 209 laatste alinea van Mr. v. HAMEL's «Inleiding tot de studie van het Nederl. Strafr.» (1891).

2) Daarom had m. i. de requirant van cassatie gerust zijn 2de middel, bij memorie voorgedragen, achterwege kunnen laten.

artikel doch door alle schrijvers (ik mag wel zeggen: semper et ubique terrarum) aangenomen, te weten, dat de kunstgrepen zóó listig moeten zijn, dat zij den *voorzichtigen*, *nadenkenden* mensch toch kunnen verschalken, m. a. w., dat niet lichtgeloovigheid, onnoozelheid, waaghalzerij, kortom eigen schuld bij den (in dat geval al zeer ten onrechte als bedrogen aangemerkten) persoon, door de strafwet worden in bescherming genomen. De judex facti nu, die dit *laatst*gemelde essentiale niet onderzoekt of daaromtrent verkeerd beslist, schendt art. 326 in zekeren zin niet, omdat hij dan wel het woord „listige" over het hoofd ziet of valsch interpreteert, maar, daar in dat artikel noch elders in de wet te lezen staat welke de criteria zijn dier „listigheid", is er aan die schennis bitter weinig in cassatie te doen. Omtrent dat essentiale is dus de *feitelijke* rechter gebonden, behalve aan zijn geweten natuurlijk, aan de wetenschap maar niet zoo scherp aan de wet, — en daaraan is het hoogst waarschijnlijk toe te schrijven, dat in het hier bedoelde cassatieproces niet als een *derde* middel is opgeworpen, dat het essentiale, waarvan thans sprake, hier inderdaad niet aanwezig was, want in eersten aanleg werd dit — hoezeer dan ook zonder succes — wel degelijk en met warmte door dan verdediger (later steller der memorie van cassatie) bepleit. Hij heeft terecht begrepen, hoe ook beslist was daaromtrent, dat Rechtbank en Gerechtshof nooit daardoor art. 326 Strafr. of eenig ander wetsartikel zóó ernstig konden schenden, dat er cassatie op zoude volgen.

En nu merk ik ten slotte nog op, dat in dit voorbeeld desnoods nog zou kunnen beweerd worden, dat het woord „listige" in art. 326 fout was geïnterpreteerd, daarom het geheele artikel verkeerd *uitgelegd* en derhalve dat artikel geschonden, zoodat cassatie op dien grond niet geheel onmogelijk — althans te beproeven — ware geweest, 1) maar door als

1) Er bestaan nl. inderdaad arresten van den H. R., waarbij de

locus delicti Napels aan te nemen in plaats van Rotterdam, betwijfel ik of de Rechtbank en het Gerechtshof wel een tittel of jota van de *wet* geïnterpreteerd hebben, — men heeft art. 5 Str. toegepast, maar noch op de „uitlegging" van dat artikel noch op die van art. 2 berustte de beslissing, dat men hier te doen had met een delict, onder den blauwen Italiaanschen hemel gepleegd en niet onder den Nederlandschen van ietwat minder geprononceerde tint.

Intusschen — ik herhaal dit — dit alles is *dubieus*; maar niet dubieus is het, dat in deze zaak, waarin Mr. PATIJN concludeerde, nooit op dat punt cassatie kon volgen, want te „Napels" was volgens *feitelijke* beslissing van den judex a quo het feit gepleegd.

De heer PATIJN had dus deze quaestie niet „ambtshalve" onder de aandacht van den H. R. moeten brengen.

Ziedaar mijne eerste opmerking naar aanleiding van Mr. PATIJN's conclusie, al erken ik dat die opmerking door bedoeld vrijwillig desistement aan zijne zijde veel van haar gewicht heeft verloren!

Maar nu mijne tweede!

Meer dan eene opmerking, het is eene bedenking! En ze zal het hoofdpunt uitmaken, dat ik in deze bladzijden wensch te behandelen.

De heer PATIJN wilde niet meer en niet minder dan door den H. R. gesanctioneerd hebben (of liever, als reeds opgemerkt, het bleef bij een „Versuch mit freiwilligem Rücktritt"!) de stelling, *dat bij oplichtingen, waar de bedrieger zich te* Rotterdam *bevindt en de bedrogene te* Napels, *terwijl de overreding slechts door middel van toegezonden brieven, briefkaarten of telegrammen haar beslag krijgt, als locus*

---

vraag naar de voldoende «listigheid» der kunstgrepen explicite wordt uitgemaakt en er zijn zelfs verscheiden arresten van dien aard.

delicti moet worden aangemerkt „Rotterdam" en niet (zooals de Rotterdamsche Rechtbank in casu had uitgemaakt) *„Napels"*.

Mr. PATIJN betwist alzoo de juistheid der beslissing van de Rechtbank aangaande den locus delicti bij deze (sit venia verbo!) internationale oplichting.

Ik voor mij schaar mij in die quaestie aan de zijde van de Rotterdamsche Rechtbank. Mijne innige overtuiging leidt mij daartoe en volstrekt niet de omstandigheid, dat ik nauw aan dat college ben verbonden, — ja zelfs zou die omstandigheid mij, wanneer de Rechtbank Mr. PATIJN's gevoelen had gedeeld, niet hebben behoeven te weêrhouden de beslissing der Rechtbank in *dat* geval te bestrijden, want niet alleen dat ik geen deel heb genomen aan het onderzoek ter terechtzitting en derhalve evenmin aan de decisie in de bewuste zaak, maar ik was zelfs tot een en ander onbevoegd, overeenkomstig het bepaalde bij art. 149 1° lid van het Wetb. v. Strafvordering, daar ik mij als Rechter-Commissaris voor Strafzaken met de instructie dier zaak had bezig gehouden.

Laat ik, ter juiste behandeling van de vraag, allereerst eens nagaan in welk opzicht ik in gevoelen met Mr. PATIJN overeenstem, om daarna te zien wat ons verdeeld houdt!

Daartoe neem ik zijne conclusie ter hand en zie al aanstonds, dat hij als „locus delicti" (bij welk delict dan ook) niet beschouwt de plaats, waar het gevolg van het gepleegde strafbare feit zich openbaart.

Het komt volgens hem er zelfs voor de bepaling van den locus delicti niet op aan of alle wettelijke bestanddeelen van eenig misdrijf hun beslag hebben gekregen, m. a. w. — de vraag, of het delict „geconsumeerd" is, blijft buiten beschouwing. Beslissend is volgens hem alleen de vraag „waar heeft de delinquent gehandeld?" — Dit alles staat niet met zoo vele woorden in de conclusie te lezen, want Mr. PATIJN beperkt zich (en waarom zou hij dit niet doen?) met zijne opinie te geven door mededeeling, dat hij instemt met dezen

of genen schrijver of deze of gene rechterlijke beslissing, — maar ik geloof, dat niemand en Mr. PATIJN zelf allerminst mij zal tegenspreken, indien ik het bovenstaande beschouw als een juist uittreksel uit de twee daarop betrekkelijke alinea's in zijne conclusie, waarvan de eerste aanvangt met de woorden „De vraag over het *forum delicti commissi*", en de tweede, die onmiddellijk volgt en aldus aanvangt: „Geheel in overeenstemming met de zooeven genoemde schrijvers".

Welnu, al het bovenstaande kan ik toegeven en zal het zelfs toegeven! De plaats, waar het „gevolg" van het *misdrijf* zelf, alzoo waar de eigenlijke laesio juris intreedt, is *niet* de locus delicti. Concedo!

De plaats, waar het laatste wettelijk bestanddeel zijn beslag krijgt, dat het gebeurde strafbaar maakt als voltooid misdrijf of als strafbare poging daartoe, is ook *niet* de locus delicti. Iterum concedo!

De plaats echter, waar de delinquent *handelt*, ziedaar de ware locus delicti! Concedo etiam hoc!

Alles overgebracht op onze Nederl.-Italiaansche wijnleverantie: te Napels is het delict geconsumeerd, te Napels trad eveneens het gevolg van het geconsumeerde delict (de læsio juris) in — ergo te *dien* opzichte „Napels" *geen* locus delicti! Ik stem dat toe. Maar nu blijft over de vraag: waar „*heeft*" onze Rotterdamsche delinquent nu *gehandeld*? — Mr. PATIJN en ik wandelden tot nog toe vredelievend te zamen, bij de beantwoording der laatste vraag, scheiden zich onze wegen! —

Mr. PATIJN antwoordt: te Rotterdam. Ik zeg: te Napels. Dat laatste zegt de Rotterdamsche Rechtbank evenzeer, maar ook zij (men wordt dringend verzocht goed te lezen!) beslist niet, dat Napels de locus delicti is, omdat in casu daar het *misdrijf* is „voltooid", nog veel minder, omdat daar de laesio juris is ingetreden, maar omdat — om het zoo eens uit te drukken — te Napels eerst geëindigd is de laatste handeling, die de delinquent van zijne zijde had te verrichten, om het beoogde

misdrijf (of strafbare poging daartoe) in het leven te roepen.

Het verschil tusschen Mr. PATIJN en mij lost zich dus daarin op, dat hij beweert, dat iemand eene handeling, daar verricht *heeft*, waar zij „begonnen" wordt, en ik, daar waar die handeling is „afgeloopen", — in dien zin, dat het *mogelijk* effect der handeling door hem, die haar ondernam, niet meer ongedaan kan worden gemaakt. Dat moge nu oogenschijnlijk een klein verschil zijn, maar inderdaad is het dat niet.

Ik laat eens voor een oogenblik onze Italiaansch-Nederl. wijnleverantie los en zal door enkele andere voorbeelden duidelijk trachten te maken, waarin het verschil gelegen is.

Wel zegt Mr. PATIJN in zijne conclusie: „men sla slechts „DALLOZ op, om te zien tot welke *niet altijd van casuistiek „vrij te pleiten* onderscheidingen men al gekomen is," — waaruit blijkt dat Mr. PATIJN eene casuïstische behandeling van dit onderwerp niet goed vindt — maar dat zal mij niet beletten de zooeven aangekondigde voorbeelden in deze bijdrage te laten volgen — en, wie weet, volgen later wellicht nog meer! — Mr. PATIJN schijnt er niet aan te hebben gedacht, dat sommige onderwerpen — en het onderwerpelijke allerminst — moeielijk anders te behandelen zijn dan casuïstisch, maar bovendien nergens staat gedecreteerd, dat het „exempli gratia", bij de behandeling van welk onderdeel van het recht ook, op zich zelf verkeerd zoude zijn; — ik behoef dus van niets te worden „vrijgepleit" allerminst ik, die de algemeene stellingen voorop zet, harer juistheid tracht aan te toonen, *zonder* eenig voorbeeld te gebruiken, en alleen ter verduidelijking van een en ander mij van een voorbeeld bedien.

En nu de voorbeelden!

Wanneer iemand, zegt Mr. A. J. VAN DEINSE, 1) op de uiterste grens van Nederland met een geladen geweer aanlegt op — en eene doodelijke wonde toebrengt aan — zijne tegenpartij, die

1) Algem. Beginselen van Strafr. (1852) blz. 275.

zich in het Buitenland bevindt, zal de doodslag niet gepleegd zijn, waar het wapen afgevuurd wordt, maar veeleer op het grondgebied, waar het slachtoffer doodelijk getroffen wordt.

Ik spreek dit den geleerden schrijver pertinent tegen. Mr. PATIJN evenzeer! En toch zijn wij beiden het onderling even pertinent oneens, want Mr. PATIJN zegt: bij het afvuren (en dit is de „Verbrechenshandlung") bevond zich de delinquent in Nederland en dit is decisoir, terwijl ik beweer: de plaats, waar de delinquent zich bevond, toen hij tot die handeling overging, laat mij volmaakt koud, maar in *dit* voorbeeld coincideert nu juist toevallig de plaats, waar de handeling is „aangevangen", met die, waar zij in haar verloop niet meer kon worden gestuit. De delinquent, afgevuurd hebbende (*begin* der handeling) kan den kogel niet tegenhouden en dus — geheel afgescheiden of het projectiel de tegenpartij in het Buitenland inderdaad treft of niet — het mogelijk effect (*einde* der handeling) niet ongedaan maken. Er is in dit geval in Nederland door iemand, met het opzet om een persoon, die zich buiten ons land bevindt, van het leven te berooven, een naar dien persoon gericht gehouden wapen afgevuurd, en treft nu het projectiel dien persoon doodelijk, dan is er gepleegd geconsumeerde doodslag, treft het hem niet — door een oorzaak van des delinquents wil onafhankelijk — dan is er gepleegd strafbare poging tot doodslag, en zoowel het eene als het andere is gepleegd in *Nederland*, maar (ik herhaal) niet omdat daar zich de delinquent bevond, maar omdat aldaar bij het afvuren zijn rol begon en op datzelfde oogenblik was afgespeeld. Die handeling was niet meer ongedaan te maken. Na het schot hat der Moor seine — ditmaal strafbare — Schuldigkeit gethan!

Maar nu eens een ander voorbeeld, ook bij Mr. VAN DEINSE 1) te vinden en evenals het vorige „den Reiz der Neuheit" missende doch bruikbaar gebleven!

---

1) t. a p. op dezelfde bladzijde.

Iemand doet te Utrecht vergif in een vol-au-vent en zendt daarna die spijs uit diezelfde stad af, met het oogmerk een te 's Gravenhage wonenden persoon van het leven te berooven, aan diens adres naar 's-Gravenhage.

Nu zegt Mr. VAN DEINSE, dat het feit is gepleegd te 's-Gravenhage, wanneer de bewuste persoon van die spijs heeft genuttigd en er het slachtoffer van is geworden, en te Utrecht, wanneer de delinquent het slechts tot strafbare poging heeft gebracht. Ik laat nu daar, dat Mr. VAN DEINSE wat die „poging" betreft zijne beschouwing had achterwege moeten laten, omdat onder vigueur van den Code Pénal (de editie van Mr. VAN DEINSE's werk, die naast mij ligt, is van 1852) strafbare poging tot vergiftiging iets ondenkbaars is; — de inhoud van art. 301 van dat wetboek maakt dit onmogelijk, want als men bij het daar omschreven feit het tot strafbare poging brengt, is tegelijk het misdrijf voltooid. — Ik zal daarom in hypothesi aannemen, dat dit voorbeeld door Mr. VAN DEINSE gesteld ware onder vigueur onzer tegenwoordige wetgeving, die volmaakt terecht vergiftiging met elk andere wijze van levensberooving gelijk stelt. Welnu, dan zal Mr. PATIJN beweren, dat de poging te Utrecht is gepleegd en het voltooid misdrijf ook te Utrecht. Waarom? Omdat Mr. PATIJN zegt: te Utrecht bevond zich de delinquent, toen hij zijn projectiel (hier een „vol-au-vent") de wijde wereld inzond, en dat is afdoende. Ik daarentegen beweer, dat èn de strafbare poging èn de voltooide vergiftiging moeten geacht worden te hebben plaats gehad — of, beter gezegd, te zijn gepleegd — te 's-Gravenhage. Waarom? Niet omdat men van den vol-au-vent in de stad 's-Gravenhage moet gegeten hebben en tengevolge daarvan overleden zijn, om den delinquent strafbaar te maken (voltooid misdrijf) — niet omdat men te 's-Gravenhage er van moet genuttigd hebben en toch daar in het leven zijn gebleven door daden of omstandigheden, buiten toedoen van den delinquent respectievelijk verricht of zich hebbende voorgedaan (strafbare poging); maar waarom *dan*? —

omdat in beide gevallen de *toe*zending (ik cursiveer „toe") van een vol-au-vent niet is afgeloopen op het oogenblik dat men dien, zij het zelfs behoorlijk geadresseerd, aan een schipper of maatschappij, met vervoer belast, te Utrecht afgeeft („*af*"zendt), maar die „*toe*"zending voortduurt tot zij den geadresseerde te 's-Gravenhage heeft bereikt, voor wien alsdan voor het eerst aldaar de *mogelijkheid* ontstaat om zich aan den vol-au-vent te vergasten, terwijl de afzender te Utrecht het gedurende de geheele reis van die pastei in handen heeft om (laat ik het zoo eens uitdrukken) zijne *af*zending niet te doen worden eene *toe*-zending. Eén telegram naar 's Gravenhage uit Utrecht — uit Harmelen, uit Gouda, of uit welke gemeente ook — is in dit geval genoeg om het projectiel tegen te houden; en is dit door „Freiwilliger Rüktritt" inderdaad door den delinquent zelven tijdig geschied — dat wil zeggen vóór het projectiel het doel te 's-Gravenhage raken kan, dan is er van misdrijf of strafbare poging geen sprake en misschien reeds daarom alleen op dat oogenblik nog evenmin van een „locus delicti", welken men dan ook alszoodanig zou willen beschouwen.

Het afgeschoten projectiel in het vorige voorbeeld kon ik niet naloopen om het tegen te houden, het reizende pasteitje houd ik echter, zoolang het op reis is, in mijne macht.

En nu ten slotte twee voorbeelden, ditmaal fonkelnieuw!

1°. Een tegen brandschade verzekerde legt te *Kralingen* in zijne woning buskruit neder, met de bedoeling om dit te doen ontvlammen en zoodoende in zijne woning brand te doen ontstaan. Èn voor zijn leven èn voor verdenking, die op hem zou kunnen vallen, bevreesd, — besluit hij om tijdens de ontvlamming van het kruit te *Rotterdam* te zullen zijn op zijn kantoor en toch zonder hulp van anderen die ontvlamming zelf te bewerkstelligen te Kralingen. Niets gemakkelijker dan dat! Zijn kantoor te Rotterdam en zijne woning te Kralingen zijn door eene hem in privé toebehoorende telefonische geleiding verbonden, — hij brengt eerst die leiding in zijne woning in gemeenschap met het

kruit door tusschenkomst van een paar nevenapparaten, die ik in dit rechtskundig tijdschrift passeer maar bij electrotechnici al sedert jaren bekend zijn, en begeeft zich daarna naar zijn kantoor te Rotterdam, — hij draait daar aan de kruk van de gewone oproepingstoestel, en.... het huis te Kralingen staat in brand. — Na die manupulatie is het *mogelijk* gevolg niet meer af te wenden, althans — en daar komt het hier op aan — niet meer door den dader. Dat hij te Rotterdam is op het oogenblik dat hij aan de kruk draait (aanvang der handeling), hoc nihil ad edictum, maar daar gedraaid hebbende, was zijne handeling toevallig tevens *beëindigd*, — en daarom is dat feit ontegenzeggelijk gepleegd te *Rotterdam*.

2°. Een wisselwachter trekt opzettelijk aan het eene einde van een (laat ons zeggen: 300 meters) langen ijzerdraad, om zoodoende een wissel om te zetten, aan het andere uiteinde van dien draad bevestigd, — alles met de bedoeling om den trein te doen dérailleeren. De trein passeert den wisselwachter en 300 meter van hem verwijderd dérailleert de trein. — Waar gepleegd? Nu natuurlijk ter plaatse van het „déraillement", want zelfs nog in het tijdsverloop, dat de trein de bewuste 300 meters aflegde, had onze delinquent steeds gelegenheid en tijd om aan den anderen ijzerdraad te trekken, waardoor de wissel in normalen stand zou teruggekeerd zijn. De misdadige handeling is in *dit* voorbeeld wel aangevangen door aan een ijzeren draad te trekken, tengevolge waarvan een wissel uit zijn behoorlijken stand moest worden gebracht (het te Rotterdam in de bus werpen van een brief met leugenachtigen inhoud naar Napels) maar zij is *niet* voleindigd, vóór men — dat wil zeggen: de dader zelf — het laatste oogenblik heeft laten voorbijgaan om aan den anderen ijzerdraad te trekken (om te telegrapheeren naar Napels „in den brief, dien gij straks zult ontvangen uit Rotterdam, wil men U misleiden"), waardoor déraillement (geloof in de leugenachtige opgaven) door den wisselwachter (aanvrager om wijnleverantie) *onmogelijk* gemaakt wordt.

Ik koos beide voorbeelden — om zoo te zeggen — met voorbedachten rade, omdat ik in de conclusie van Mr. PATIJN gelezen heb, dat hij beweert bij bepaling van den locus delicti rekening te moeten houden met „de in deze eeuw door stoom en en electriciteit verbeterde communicatiemiddelen". — Welnu, ook die bewering acht ik slechts gedeeltelijk juist, want ik kan niet inzien, dat voor de bepaling van den locus delicti van een zoogenaamd *Erfolg*delict — als b.v. „oplichting" en (althans bij de tegenwoordige wetgeving) „vergiftiging" — het er zoo veel toe doet, of nu hetzij de leugenachtige brief hetzij de met arsenicum vermengde pastei per spoor dan wel per diligence, per stoomboot dan wel per trekschuit wordt afgezonden.

Toen nog geen stoom of electriciteit als communicatiemiddel werd gebruikt, was de vraag naar den locus delicti bij gevallen, waarin meerdere plaatsen en tijdstippen tegelijk betrokken zijn (zoogenaamde „*Distanz*delicte"), toch wel van even groot belang zoo practisch als theoretisch, al mocht — maar ook dat is nog niet zeker — die vraag zich toen minder ter beantwoording voorgedaan hebben dan nu het geval is!

Mr. PATIJN schijnt over het hoofd te hebben gezien — althans ik vind in zijn conclusie daarover niets en zeker niet iets, dat aan een poging tot bestrijding daarvan zou doen denken — de laatste, door hem zelven aangehaalde woorden omtrent den locus delicti in het Rotterdamsche vonnis, n.l. „terwijl zij „(de daders) de werking van die middelen (de brieven naar „Napels) tot dat zij S. (den wijnhandelaar te Napels) hadden „bereikt, *hadden kunnen voorkomen*".

Heeft Mr. PATIJN (behalve natuurlijk in de hier bedoelde Napelsche zaak) wel eens ooit in ernst als plaats, waar eenig misdrijf of strafbare poging daartoe geacht moet worden te zijn gepleegd, aangemerkt de plaats, waar eene handeling werd ondernomen die, nadat zij haar eindpaal had bereikt, elders wel het misdrijf (of de strafbare poging daartoe) inderdaad in het leven heeft geroepen, maar van welke zelfde plaats

uit de *dader* die handeling nog, vóór dat zij elders beëindigd was, had kunnen vernietigen door een tweede handeling?

Ik geloof het niet.

Had onze Rotterdamsche requirant van cassatie na zijn laatsten brief aan S. te Napels dezen tijdig door een telegram, eene briefkaart of hoe dan ook (zij het dan ook zonder gebruik te maken van zijne eigen handteekening, om zich niet noodeloos te compromitteeren) doen weten, „loop niet in de val, — die heeren R. en Co., die u om wijn schreven, zijn wel van plan van uw vaten wijn flesschen te trekken maar niet om u ooit te betalen", — dan was er *hoegenaamd niets* geschied, dat maar in de verste verte met strafrechtspleging in verband staat. Van geconsumeerde oplichting toch — zelfs van strafbare poging tot oplichting — zou dan natuurlijk geen sprake kunnen zijn, maar m. i. evenmin van een zoogenaamd „délit manqué". Een délit manqué toch zou in casu b.v. zijn ontstaan, wanneer de trein naar Napels den leugenachtigen brief vervoerende, ware verongelukt en tengevolge *daarvan* de brief — alzoo onderweg — verloren ware gegaan, of ingeval dat geschrift zelfs werkelijk S. te Napels bereikt had, maar deze slim genoeg zou zijn geweest, om geen woord van den inhoud te gelooven, want dan had de dader gewerkt met een relatief (misschien wel met een absoluut) ondeugdelijk middel maar stellig op een absoluut ondeugdelijk object. Poging tot oplichting is immers eerst dan strafbaar, als er geloof geslagen *is* aan de verdichtselen (of als kunstgrepen invloed *hebben* gehad) en wanneer dan buiten des daders bemoeiing door een of andere omstandigheid de „afgifte" achterwege blijft. Onder de heerschappij van den Code Pénal moest zelfs de *afgifte* al geschied zijn, wilde de poging tot oplichting van strafbaren aard zijn; toen moest de van buiten af komende stoornis plaats hebben tusschen de afgifte en de daarmede in verband staande *thans niet meer gevorderde* læsie in het vermogen van den afgever.

Mij dunkt, Mr. Patijn zal het wel even als ik in strijd

vinden met rechtsbeginselen, wellicht evenzeer met de beginselen der logica, om, nadat een strafbaar feit (hetgeen omvat èn „geconsumeerd delict" èn „strafbare poging") heeft plaats gehad, te concludeeren: dat *strafbaar* feit is gepleegd daar .... ja, — daar, waar het niet alleen nog niet zoover tot ontwikkeling kwam, dat het reeds strafbaar was, maar zelfs waar het nog onzeker was, of het dit wel ooit zou kunnen worden!

Maar, er is meer!

Bij oplichting zal men, ter bepaling van den locus delicti, dan toch ook wel rekening moeten houden met den *dolus* van den delinquent. Het zal er toch m. i. ook wel iets toe doen, of deze den wil had *hier* dan wel *daar* te handelen. Onze delinquent uit Rotterdam heeft zich wel gewacht om te Rotterdam — ja zelfs om in Nederland — te handelen! Hij was volkomen op de hoogte van de periodiek verschijnende Nederlandsche blaadjes, die in het belang van den handel, hem en zijne consorten als slechte betalers signaleeren. Hij wist heel goed, dat hij naar Rotterdam *uit andere plaatsen in Nederland* geen leverantie op crediet toegezonden zou krijgen! Hij moest dus en wilde dan ook niet anders dan *handelen* met het Buitenland. Hij wilde (hij was natuurlijk niet bij machte vooruit te beoordeelen, of hij succes zou hebben) S. bedriegen te Napels; — en nu is het volkomen waar, dat, om de dure reis daarheen te vermijden, hij per brief moest „liegen", maar, wanneer hij dien brief te Rotterdam geschreven, geadresseerd en verzonden heeft, dan heeft hij aldaar nog niet eens *gelogen*, zelfs op dat oogenblik nog niet (en daar komt het in deze voornamelijk op aan) kunnen liegen. Wel wordt S. „te Napels" bedrogen door de „uit Rotterdam" verzonden onwaarheden, maar verdichtselen en listige kunstgrepen, waaromtrent degene, die zich er van bedient, slechts de mogelijkheid veronderstelt, dat ze tot bedrog — tot misleiding — kunnen leiden, is bij dit misdrijf natuurlijk niet voldoende. De dolus, bij oplichting gevorderd, zal toch wel zijn de dolus

κατ' ἐξοχὴν en niet de dolus eventualis. Onze delinquent wilde dus bepaaldelijk, dat zijn brief S. eerst te Napels (of althans in het Buitenland) in handen zou komen. Hij wilde, nu hij S. niet mondeling te Napels kon adieeren, schriftelijk hem *aldaar* adieeren. Wanneer had hij nu S. schriftelijk geadieerd? Toch niet op het oogenblik dat te Rotterdam de brief uit des delinquents hand in de brievenbus valt, maar zonder twijfel eerst op het oogenblik, dat S. den brief begint te lezen of althans instaat is daarmede een aanvang te maken. En nu kan ik met Mr. PATIJN het gevolg *van dat lezen* buiten beschouwing laten en dat zou ik ook niet gaarne anders willen doen; dat laat ik voor rekening van hen, die de — ook m. i. onjuiste — leer van Mr. VAN DEINSE zijn toegedaan.

En zoo redeneert nu het Rotterdamsche vonnis ook. Ik herhaal mijn verzoek, dat men toch eens goed moet lezen! Er staat letterlijk „dat zij (de daders) immers de middelen, die zij „daartoe (om S. te bewegen) aanwendden,“ (die *aangevangen* zijn te Rotterdam, dat spreekt de Rechtbank den heer PATIJN niet tegen en ik evenmin) „hebben doen werken te *Napels*, „waarheen zij de brieven en briefkaart richtten“.

Ik moet opmerken, dat bij de lezing van het Rotterdamsche vonnis den heer PATIJN wellicht zijn ontgaan de distinctiën tusschen de navolgende begrippen, te weten:

a. het *gevolg* van het reeds gepleegde delict (laesio juris) — in casu de geldelijke benadeeling van S. te Napels, gevoegd bij het mooi weêr spelen met diens wijn door onzen delinquent te Rotterdam of elders, —

b. het *gevolg* van de *afgeloopen* laatste handeling van den delinquent (delictum consumatum of strafbare poging) — in casu S. wordt te Napels bedrogen en zendt van daar uit de vaten wijn en het daarop betrekkelijk cognoscement naar Nederland af, — en

c. het *gevolg* of liever het „einde“ (een „gevolg“ is dat niet zoo zeer) van de door den requirant van cassatie te Rotter-

dam „aangevangen" handeling — in casu S. „ontvangt" te Napels den te Rotterdam in de bus geworpen brief.

Al die gevolgen kunnen door een daad des delinquents afgewend worden; doet hij dit nu bij de sub *a* en *b* genoemde, dan blijven — of het gevolg intreedt of niet — de deuren van de gevangenis desniettemin voor hem open, maar wendt hij tijdig het sub *c* genoemd gevolg af, anders en beter (want dat is, als reeds gezegd, geen bepaald „gevolg") „stuit hij tijdig zijn instrument in zijn loop", — of nog beter „zorgt hij, dat zijne aangevangen handeling niet wordt *volbracht*", — dan blijven die deuren voor hem gesloten, als zijnde het dan zelfs **onmogelijk**, dat er ooit een strafbaar feit had kunnen gepleegd worden, zoodat er van een locus „delicti" alsdan al zeer moeielijk sprake zou kunnen zijn.

Ik schreef eenige bladzijden te voren, dat Mr. PATIJN zijne stelling, „dat de plaats, waar de dader *zich persoonlijk bevindt*, afdoende is voor bepaling van den locus delicti", niet met zooveel woorden in zijne conclusie heeft geuit maar dit implicite te kennen geeft, door te zeggen, dat hij zich in dit opzicht aansluit aan anderen, van wie hij fragmentarisch het een en ander citeert.

Het wordt dus nu tijd die citaten eens na te gaan.

Het wil mij voorkomen, dat de heer PATIJN met die citaten inderdaad niet zeer gelukkig is geweest! Niet, omdat men niet den hoogsten eerbied zou moeten koesteren voor hen, wier woorden geciteerd worden, maar omdat het geciteerde niet bewijst, dat de geciteerden in onze Rotterdamsch-Napelsche oplichting absoluut „Napels" als plaats, waar zij geacht moet worden gepleegd te zijn, uitsluiten, — en ik moet toch veronderstellen, dat Mr. PATIJN *dat* bewijs met die citaten heeft beoogd en geen ander.

Allereerst toch wordt een beroep gedaan op Mr. VAN HAMEL, die, zoo zegt de conclusie, „er op wijst, hoe de meest ver-

spreide leer deze is: dat voor de bepaling van de plaats, waar het misdrijf gepleegd is, in aanmerking komt die *van de persoonlijk lichamelijke handeling des daders*, — daar, *waar de dader*, toen hij die verrichtte, *zich bevond*«.

Zeer waar! Mr. VAN HAMEL zegt dit inderdaad in de 2de alinea op blz. 206 van zijn reeds door mij aangehaald werk. Dit is dus volgens dien geleerden schrijver »de meest verspreide« leer, en ofschoon dit nog op beziens staat, neem ik het op zijne autoriteit gaarne aan voor juist. Maar hoe velen die leer dan ook mogen toegedaan zijn, Mr. VAN HAMEL zelf aanvaardt haar niet; — dit volgt met groote duidelijkheid uit hetgeen hij ten beste geeft op blz. 207, waarover later, wanneer ik in deze bijdrage zal genaderd zijn aan eene 2de beschouwing, die in Mr. PATIJN's conclusie te vinden is ter bestrijding der leer van de Rotterdamsche Rechtbank, die Napels als locus delicti in casu heeft aangenomen, en welke 2de beschouwing — het worde reeds nu bij anticipatie gezegd — de kracht zijner eerste leer, waarover wij het tot nog toe hebben, nog vrij wat meer vermindert dan ik in staat ben haar te ontnemen.

Volgt een beroep van Mr. PATIJN op DE BOSCH KEMPER, die zegt »wij vermeenen, dat alléén dáár het *forum delicti commissi* kan zijn, waar de misdadiger handelt. De Staat toch »bedoelt niet de bestraffing van de *objective* daad, welke in »eenen strengen zin geen misdrijf uitmaakt, zoolang dezelve »niet toerekenbaar is aan den persoon, die dezelve pleegde, »maar de bestraffing van den misdadiger; waar deze handelde, »kan dus alleen gezegd worden, dat het misdrijf begaan is, »omdat de handeling van den misdadiger en niet de *laesio juris*, »het eigenlijk misdrijf daarstelt.« 1) — Volkomen juist! Ik zie geen kans het keuriger te zeggen, maar die woorden pleiten evenzeer voor Mr. PATIJN's leer als voor de mijne. Ze vormen te zamen eene bestrijding niet van m ij n e beweringen maar van

1) Wetb. v. Strafvordering (1838) deel I blz. 189.

de leer van Mr. v. Deinse c. s., die ik evenals Mr. Patijn bestrijd. Met geen enkel woord toch zie ik in die aangehaalde woorden beslist, of, zelfs tusschen de regels lezende, uitgemaakt, dat des daders misdadige „handeling" *niet afgeloopen* behoeft te zijn, om den locus delicti te bepalen, en uitsluitend de plaats, waar hij *zich bevond*, toen hij tot die handeling overging, maszgebend zoude wezen.

„Alleen dáár het forum delicti commissi, waar de misdadiger *handelt*", zegt Mr. de Bosch Kemper in het aangehaalde. Quis negat? De Rotterdamsche Rechtbank bij haar vonnis in de onderwerpelijke zaak niet, — ik evenmin! Maar blijkt nu uit die woorden dat Mr. de Bosch Kemper van meening is, dat de *handeling*, ondanks dat zij een spanne tijds noodig heeft om tot *mogelijk* effect te komen, reeds dadelijk kant en klaar is afgeloopen, — in dien zin dat hij, die met de handeling een aanvang heeft gemaakt, al stuit hij haar later in haren loop, desniettemin moet geacht worden te *hebben* gehandeld en wel ten tijde en ter plaatse, waar hij *begon* te handelen?

Ik kan dit, zelfs met een groote dosis toegevendheid, uit die woorden niet distilleeren. Ik weet wel dat Mr. de Bosch Kemper in waarheid dezelfde leer is toegedaan als Mr. Patijn, doch dat blijkt mij *niet* uit het aangehaalde maar uit de identificatie van Mr. de Bosch Kemper op diezelfde bladzijde van de twee voorbeelden, n.l. „dat van het schieten op een persoon, die in een ander arrondissement staat, dan de schutter" met „de toezending van vergiftigde eetwaren van hier naar elders". Jammer maar, dat die identificatie kan worden teniet gedaan door de woorden van Mr. de Bosch Kemper zelven, die zich niet ontziet bij het voorbeeld van het toegezonden vergif te schrijven „niet zoude begaan zijn, waar het sterfgeval had „plaats gehad, maar op die plaats, van waar het vergif was „gezonden; — dáár beging, dáár volbracht „. . . . (nota bene: „daar *vol*bracht!) . . . ." de misdadiger zijne daad"! Ik kan mij n.l. voorstellen, al vind ik het volslagen onjuist, dat men zegt

„daar moet hij *geacht worden* de daad te hebben volbracht", maar dat men zegt „daar *heeft* hij zijne daad volbracht", is mij wat al te sterk! Intusschen „niet waar het sterfgeval plaats had". — Accoord — dat is ook mijne opvatting, maar over de plaats, waar het vergif *aankomt* (waar het voor het eerst **kan** ingenomen worden) bij Mr. DE BOSCH KEMPER geen woord! En wat dan wel? — de lezer geve acht! — „de plaats, van waar het vergif is afgezonden". Waarom? Wel „omdat daar de daad volbracht is"! — Mr. DE BOSCH KEMPER beantwoordt zijne vraag, mijne vraag en ieders vraag alzoo met eene zuivere petitio principii en met niets anders. Of Mr. DE BOSCH KEMPER, ware hij eens geroepen geworden om uitspraak te doen in de onderwerpelijke zaak, niet inderdaad Napels zou beschouwen als de plaats, waar *gehandeld* is, wanneer hem onder het oog werd gebracht, dat toen onze delinquent den brief afgezonden had, hij nog ongeveer 50 à 60 uren den tijd had, om zijne handeling door eenen brief met contre-ordre ongedaan te maken, — ziedaar iets wat ik niet weet, maar wat ik wel weet — en goed ook — is, dat de door Mr. PATIJN geciteerde woorden van DE BOSCH KEMPER die mogelijkheid allerminst uitsluiten.

Aan de beurt is een beroep van Mr. PATIJN (ik volg hem in zijne conclusie op den voet) op het goed bekende triumviraat „Mrs. HAZELHOFF, POLENAAR en HEEMSKERK"!

Die heeren zeggen inderdaad op blz. 11 van het 1ste deel van hun werk: De locus delicti is „daar, waar de dader *persoonlijk*, *lichamelijk* de handeling verricht; — het komt niet „aan op de plaats, waar het gevolg zich openbaart". De cursieveering van de woorden „persoonlijk" en „lichamelijk" is van mij, niet van de drie geleerde schrijvers. Ik wilde doen uitkomen, dat uit die woorden (maar dan ook uit die twee woorden alleen) af te leiden valt, dat zij zijn toegedaan, zooals Mr. VAN HAMEL het dan terecht of ten onrechte noemt „de meest verspreide leer"; — want vallen die twee woorden weg, dan kan

ik onder al de overige woorden, waarin hunne uitspraak is vervat, even goed mijne handteekening plaatsen als onder de woorden van Mr. DE BOSCH KEMPER, voor zoover deze schrijver althans door Mr. PATIJN wordt geciteerd. Ook naar *mijne* opvatting toch „komt het op de plaats, waar het gevolg zich openbaart, niet aan", — ja, ik ga zelfs verder en meen, dat het „gevolg", ter bepaling van den locus delicti, geheel buiten beschouwing moet blijven, ik wees daar reeds op. En dat voorts als locus delicti moet beschouwd worden de plaats, waar door den dader wordt „gehandeld", — ook daarin ben ik, zooals de lezer reeds weet, in dem Bunde dieser Herren — voor dezen keer — der Vierte!

Blijven dus nog over die twee ongelukkige woorden „persoonlijk" en „lichamelijk". Twee woorden, waarvan ik ter keuze mijner Bundesgenossen er terstond **één** kan schrappen, want die woorden zijn, zoo al niet altijd dan toch stellig hier, *sijnoniem.* Waar ik mij persoonlijk bevindt, zal ik toch ook wel lichamelijk zijn, en omgekeerd! En, wanneer ik dan daar persoonlijk handel, zal ik toch ook daar wel lichamelijk handelen! Ze zijn *zóó* synoniem in dit geval, dat niemand minder dan de heeren HAZELHOFF c. s. zelven op blz. 13 (dus twee bladzijden in hun boek verder) zich dan ook de variatie veroorloven, door volmaakt terecht achter het woord „persoonlijke" tusschen haakjes te plaatsen het woord „lichamelijke". Op die bladzijde 13 staat nl. „terwijl de persoonlijke (lichamelijke) „handeling des daders omtrent den locus delicti beslissend is", terwijl op bladzijde 11 bevorens te lezen staat „waar de dader „persoonlijk, lichamelijk de handeling verricht". — Maar bovendien op deze 11de bladzijde zeggen de heeren ook niet „waar de dader persoonlijk *of* lichamelijk handelt", — zij schrijven het woord „lichamelijk" er bij als nadere omschrijving (en wel als eene geheel overbodige!) van het begrip „persoonlijk". Zooveel is echter zeker dat zij niet schrijven „persoonlijk **en** lichamelijk", zoodat zij in elk geval met **één** der

epitheta — al zijn ze dan in casu, volgens hen, soms niet synoniem — tevreden zijn. Uit een en ander volgt derhalve zonneklaar, dat ik al voor de helft met de heeren heb afgerekend; en het resteerende van de rekening te vereffenen, kost mij niet veel meer moeite, want tegenover dit *credit*, dat dan — ik erken het — ten faveure van Mr. PATIJN's beschouwing zoude zijn, staat op de rekening tusschen het zoo uitstekend bekende driemanschap en mij, een *debet*post ten laste van Mr. PATIJN op blz. 197 van hun werk, waar sub 9 ad art. 47 1) van het Wetb. v. Strafr. opgeteekend staat: „Bij het doen plegen zal in den regel een zekere tijd verloopen „tusschen het oogenblik, waarop de bewerker zijn levend *instru-„ment*.... (een brief naar Napels is ook een *instru-„ment*!)... en dat, waarop *dit*... (alzoo het instrument)... „het feit pleegt. Overal nu, waar opzet een vereischte is tot „de veroordeeling... (bij oplichting is *opzet* een ver-„eischte!)... zal dit bij den bewerker moeten aanwezig zijn „op het beslissend oogenblik. Welk oogenblik dit is, „kan niet in een algemeenen regel worden uitgesproken, maar „zal naar omstandigheden moeten worden uitgemaakt.... „(natuurlijk! — dat deed ik ook met mijne instrumenten; — „bij het afvuren toch binnen het grondgebied van Nederland „op den persoon in het Buitenland, noemde ik het moment „van het afvuren zelf dat „beslissend" oogenblik en bij het „Rotterdamsch-Napelsche bedrog daarentegen bestempelde ik „als „beslissend" het oogenblik, waarop door middel van de „telegraaf of anderszins van den kant des daders niet meer „tijdig het instrument — dat is dan de bewuste brief — in zijnen „loop kon worden gestuit!)... zoo kan hij, die een bevel „geeft om vuur aan te leggen, reeds op dat oogenblik bedoelen

1) Bij de behandeling van *dat* artikel was Mr. HAZELHOFF reeds aan het driemanschap ontvallen. Ik had dus eigenlijk moeten spreken van een debetpost op de rekening «POLENAAR & HEEMSKERK».

„brand te stichten; . . . . . (toen de brief naar Napels in de bus „werd geworpen te Rotterdam, had de werper reeds de bedoe„ling om te bedriegen!) . . . . maar hij kan ook alsdan nog ter goe„der trouw zijn, en eerst later, wanneer dit bevel wordt uitge„voerd, tot het inzicht komen, dat dit vuur brand moet „veroorzaken. 1) Dan zal dit oogenblik, wanneer hij, ondanks „zijn juister inzicht in de gevolgen, GEEN TEGENBEVEL geeft, ... „(geen telegram zendt aan de wijnhandelaren, de firma S. te „Napels, luidende b.v. *laat u niet met die Rotterdammers „in, want dan zijt gij uw wijn en uw geld kwijt!)* . . . . . „het **beslissend** oogenblik zijn". —

En waarom vormen nu deze bewoordingen van Mrs. POLENAAR en HEEMSKERK een *debet*post ten laste van Mr. PATIJN's beschouwingen?

Eenvoudig omdat daaruit luce clarius blijkt, dat zij beiden evenals ik eene handeling eerst dan *vol*voerd achten, wanneer men op het beslissend oogenblik het instrument, waarmede zij wordt geëffectueerd, niet in zijn loop heeft gestuit of, beter gezegd, kunnen stuiten; — en of dit instrument nu is een brief, een vergiftigde lekkernij of (zooals de heeren het al bijzonder eigenaardig gelieven te qualificeeren) een „levend" instrument is volmaakt hetzelfde. Wanneer namelijk op eenige meters van mij een kat ligt te slapen, en in plaats dat *ik* dat dier met een langen stok opzettelijk wederrechtelijk dood sla — loopt een jongen, die niet weet, dat die kat aan mijnen buurman toebehoort, maar in de meening verkeert, dat zij mij toebehoort, op mijn verzoek naar dat dier toe, en trapt het op mijn verzoek dood, — dan is door *mij* het 2de lid van art. 350 Strafr. overtreden en wel door middel van een „instrument", in het eene geval is dat de stok, en in het andere de jongen, terwijl het ademen van

1) Nu ja, zoo «culpoos» handelde *onze* delinquent (ik erken het volgaarne) nu juist niet, hij handelde van den beginne af tot het einde toe met ietwat meer «dolus»! — maar daarin ligt dan ook het eenige onderscheid tusschen hem en dien brandstichter.

dezen hem het karakter van instrument volstrekt niet ontneemt. Dit alles behoeft geen betoog en zeker niet voor de heeren POLENAAR en HEEMSKERK, die op de gemelde bladzijde 197 sub 8 schrijven „*Doen plegen*; — de wet denkt hier aan hen, die „zich van een menschelijk wezen als instrument, als van een „langen arm bedienen.„ 1)

---

1) Zoo denken er ook over VON SCHWARZE, waar hij in zijn «Commentar zum Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich» (Leipzig, 1884) op blz. 117 zegt: *Die Zurechnung begreift auch den Erfolg, welcher durch die Thätigkeit eines* Anderen *oder eines* Thieres *oder durch eine* Naturkraft.... (dat wordt dus alles en zeer terecht als volmaakt hetzelfde naast elkander geplaatst) .... *verursacht worden, wenn der Thäter jene oder diese in Bewegung gesetzt hat und sie als das willenlose Werkzeug benutzt;* — vervolgens Mr. F. A. R. A. Baron VAN ITTERSUM, die op blz. 244 van het IVde deel van het Tijdschr. voor Strafr. niet minder juist beweert: *als zoodanig* (n.l. als «dader») *wordt in het wetboek niet slechts beschouwd hij, die het strafbaar feit materiëel en persoonlijk of zonder rechtstreeksche medewerking van anderen pleegt, maar ook hij, die zich daarbij als «werktuig» van een levend wezen bedient, van een mensch, die echter zelf wegens de onwetendheid waarin hij verkeert, de dwaling waarin hij is gebracht of het geweld, waarvoor hij zwicht, handelt zonder opzet, schuld of toereken*(ingsvat)-*baarheid en daarom niet vervolgbaar is;* — en eindelijk zoo afdoende mogelijk VON LISZT, waar hij in § 19 over «Begriff der Handlung» (deel VII zijner Lehrbücher «Das Deutsche Reichsstrafrecht» — 1881 —) zegt: Dagegen entscheidet bei Begehung der That «durch einen Anderen», mag dieser zurechnungsunfähig oder getäuscht oder gezwungen sein, Art und Zeit der Handlung des Werkzeuges. Wenn ich durch einen Blödsinnigen einen jenseits der Grenze befindlichen Gegenstand wegnehmen lasse, so habe «ich» ihn jenseits der Grenze weggenommen. Die verschiedene Entscheidung der beiden Fälle hat ihren Grund darin, dasz Anstiftung und Beihülfe «Theilnahme» an dem Thun eines Andern, Handeln durch ein Werkzeug dagegen «EIGENES» Handeln ist.

En nu lette men wel op! Pleeg ik door tusschenkomst van den jongen het bij art. 350 Strafr. met straf bedreigde, dan word ik niet schuldig verklaard aan en gestraft wegens „*het doen plegen van* het opzettelijk en wederrechtelijk dooden van eens anders dier" maar wel degelijk tout court aan „het opzettelijk en 1) wederrechtelijk dooden van eens anders dier", — evenmin als bij diefstal, door 2 vereenigde personen gepleegd, de qualificatie ooit zou mogen luiden voor ieder der schuldig verklaarden „het *mede*plegen van diefstal". — Neen, — iemand, die door een hetzij dan ademend schepsel hetzij levenloos instrument een misdrijf *doet* plegen of die met anderen dat misdrijf *mede*pleegt, is een „dader" evengoed alsof hij het in het eerste geval *persoonlijk* en in het tweede geval *alleen* pleegt. Dat zegt art. 47 Strafr. dan ook ondubbelzinnig, terwijl de Duitsche Strafwet bij de leer der „Theilnahme" spreekt noch over *persoonlijke* daders noch over hen, die *doen* plegen. De Duitsche wetgever begrijpt, dat het „plegen" omvat het „*doen* plegen" en ik lees dan ook op blz. 196 ad art. 47 Strafr. alweder bij niemand minder dan bij de heeren Mrs. Polenaar en Heemskerk zelven: „In het Duitsche Wetboek wordt o. i. terecht in den „met den onzen overeenstemmenden titel (Theilnahme) van de daders „gezwegen". Ik wil er mijnerzijds wel bijvoegen, dat § 47 van het Duitsche Wetboek „Wenn Mehrere eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausführen, so wird Jeder als Thäter bestraft" ook gerust had kunnen achterwege blijven. Men heeft m. i. te onderscheiden: „Thäter" (waaronder dan begrepen zijn zoowel zij, die „*doen* plegen, als zij, die *met anderen te zamen* plegen"), „Anstifter" en „Gehülfe", en verdere onderscheidingen stichten niets dan verwarring!

---

1) Beter zoude zijn tusschen de woorden «opzettelijk» en «wederrechtelijk» het woordje «en» weg te laten, maar dat kan nu eenmaal door den rechter niet geschieden, omdat hij zich bij de qualificatie van een misdrijf of overtreding in zijn vonnis houden moet aan den wetgever, ook waar deze kennelijk, zooals hier, een abuis heeft gemaakt.

De heer Mr. PATIJN kan zich dus waarlijk niet op het gezag van de heeren Mrs. POLENAAR en HEEMSKERK beroepen, want zij deelen, zooals blijkt, als hunne meening op eene tweede plaats in hun werk ten aanzien van den locus delicti iets mede, dat lijnrecht in strijd is met hetgeen zij (destijds in gezelschap van Mr. HAZELHOFF) op eene voorafgegane plaats daaromtrent gezegd hebben. De zaak is zóó gelegen: toen men ad art. 47 „locus et tempus delicti" moest aangeven in het bijzonder bij gebruikmaking van levende instrumenten („doen" plegen), was de natuur bij de geleerde schrijvers sterker dan de leer, door hen ad art. 2 te voren *in het algemeen* verkondigd!

Intusschen met nog veel minder recht kan de heer PATIJN voor zijne leer (laat ik die nu voortaan gemakshalve ook maar noemen „de leer van de lichamelijke handeling des daders") een beroep doen op het arrest van den H. R. van 16 Mei 1843 (Weekbl. no. 482).

Inderdaad bij dat arrest is uitgemaakt, dat de afzender van een door hem geschreven brief met beleedigenden inhoud de destijds bij art. 471 no. 11 C. P. strafbare beleediging pleegt ter plaatse der afzending en niet ter plaatse, waar de geadresseerde dien brief leest. Althans ik mag het er voor houden, dat Mr. PATIJN wel niet met dat arrest zal instemmen, voor zoover het tegelijkertijd beslist, dat de plaats, waar de brief *geschreven* wordt, den locus delicti bepaalt, vermits *die* leer ook niet door Mr. PATIJN zelf — en vermoedelijk door zeer weinigen — aanvaardt wordt. Het „*schrijven*" van een brief met beleedigenden inhoud is nooit de *laatste* handeling van den dader, die het *straf*bare feit in het leven roept. Laat de schrijver den beleedigenden brief stil liggen, dan kan er zonder verdere handeling van den schrijver nooit iets strafbaars uit geboren worden. De strafbaarheid ontstaat in *dit* geval 1) natuurlijk nooit zonder de „afzending". — Mr. PATIJN

1) Bij «valschheid» b.v. is dit juist omgekeerd.

heeft nooit beweerd, dat bij onzen Rotterdamschen client, indien hij den brief naar Napels *geschreven* had b.v. te Delft, het misdrijf van oplichting door hem aldaar geacht moet worden te zijn gepleegd, wanneer hij den brief later te *Rotterdam* in de bus werpt. Wij mogen en moeten dus aannemen, dat Mr. PATIJN door bovenstaand arrest uitsluitend tracht aannemelijk te maken deze stelling: bij beleediging door brieven neemt de H. R. aan, dat de plaats, waar de brief aankomt niet is decisoir, wel die, van waar de brief door den schrijver *verzonden* wordt. Uitstekend! Maar deze stelling, Mr. PATIJN, is niet alleen de uwe, niet alleen die van den H. R. — maar ook van mij en van iedereen zelfs van Mr. VAN DEINSE, want ook hij zou zeggen: de plaats, waar de geadresseerde voor het eerst de beleediging *gevoelt* (laesio juris) doet hier niets ter zake, omdat men hier natuurlijk te doen heeft met een handeling, die strafbaar is, al blijft het beoogde gevolg totaal achterwege. Het schijnt Mr. PATIJN te zijn ontglipt, dat „beleediging" allerminst is een „Erfolg"delict in den eigenlijken zin van dat woord. Zoodra iemand animo injuriandi een brief met objectief beleedigenden inhoud heeft geschreven en dien vervolgens, geënveloppeerd en geadresseerd, in eene brievenbus heeft geworpen, is het destijds volgens art. 471 no. 11 C. P. en thans volgens art. 266 Strafr. strafbare niet alleen aangevangen of „tot strafbare 1) poging voortgezet" maar zelfs geheel *voltooid*. Of de beleedigende brief in handen komt van den geadresseerde, nihil interest! De brief kan bij de post in het ongereede geraken en bekent de dader dan later het woord „fripon" 2) in dien brief aan den geadresseerde geschreven en aan dezen den brief toegezonden te hebben, dan is — zoo die bekentenis wordt bevestigd b.v. door getuigen, die den brief vooraf gelezen hebben en tevens gezien heb-

1) Aangenomen, dat poging hier strafbaar zou zijn, hetgeen natuurlijk niet het geval is.

2) Dat was het geïncrimineerde woord bij de zaak, waarop dat arrest betrekking heeft.

ben, dat de dader hem in de bus wierp — natuurlijk na klachte cfm. art. 13 Strafvord. juncto art. 66 Strafr. — de dader strafbaar, ja zelfs al verklaart de klager ter rechtzitting onder eede, dat hij door het woord *fripon* zich niet beleedigd gevoelde. 1)

Terecht zegt de tegenwoordige hoogleeraar Mr. C. Asser in zijn bekroond proefschrift „De Telegraphie in hare rechtsgevolgen" op blz. 170: „Iemand seint b.v. van Parijs naar Florence eene „beleediging, waar is nu het misdrijf begaan? Ik zou meenen „dat het misdrijf reeds voltooid 2) is ter plaatse van de „afzending. Daar toch heeft de dader reeds alles gedaan wat „in hem was, om het misdrijf ten uitvoer te brengen", — al geef ik den geleerden schrijver niet toe het daarop volgende: „wordt dan de depêche b.v. door eenig toeval niet besteld, dan „is er een délit manqué", want ook dan zelfs (ik wees er reeds op) is m. i. het feit *voltooid.*

De beleedigende brief behoeft volstrekt niet in handen van den geadresseerde te zijn gekomen, veelmin behoeft hij dien te hebben gelezen, om den afzender straf te doen beloopen. Niemand zal toch beweren, dat art. 266 Strafr. de strafbaarheid uitsluit van hem, die b.v. een volslagen doof persoon in zijn bijzijn opzettelijk beleedigend het woord „fripon" toe-

---

1) Dat geval heeft zich eens voorgedaan ter terechtzitting der Rotterdamsche Rechtbank. De klager had formeel klacht ingediend ter zake dat men hem, onder meer, verweten had «anarchist» te zijn. Ter terechtzitting verklaarde de klager, dat dit woord hem *niet* beleedigend had getroffen of ooit zou kunnen treffen. De Rechtbank besliste toen wel, dat het niet beleedigend was, maar volstrekt niet omdat de klager het woord «anarchist» zich niet aantrok maar omdat het objectief een beleedigend karakter miste. Voor dat woord was *geklaagd* en dat was voldoende om, ware het *objectief* beleedigend geoordeeld te zijn en stond overigens de animus injuriandi naar eisch van rechten vast, condemnatie te doen volgen.

2) Ik spatieer.

voegt. Voldoende is, dat in bijzijn van den doove door den dader beleedigende woorden zijn geuit met het oogmerk om dezen te beleedigen en dat dan naderhand die doove, na op welke wijze dan ook van die woorden kennis te hebben genomen, formeel klachte doet.

Maar ik vraag mij af: geldt dat alles ook zoo bij oplichting, een „*Erfolg*“delict bij uitnemendheid? —

Krijgt de beleediger op zijn verzoek van de Administratie der posterijen den brief tijdig terug, dan baat hem dat vrijwillig desistement niets hoegenaamd, als de (hoezeer dan mislukte) toezending later ter oore van den geadresseerde komt. De brief met beleedigenden inhoud *was* verzonden, — dat kon niet meer ongedaan gemaakt worden — en het resultaat is in zoover volmaakt onverschillig, dat het niet noodig is, dat die brief zelf in handen van den geadresseerde komt. — Maar ontvangt daarentegen onze Rotterdamsche delinquent zijn brief op zijn verzoek tijdig terug, of seint hij naar Napels „laat U niet in met die wijnbestelling“, dan heeft deze „freiwilliger Rücktritt“ niet alleen het gevolg, dat er geen voltooid misdrijf is gepleegd. niet alleen dat er zelfs geen strafbare poging daartoe is in het leven geroepen, maar zelfs dat er van geen délit manqué sprake is geweest.

Gesteld ik telefoneer in mijne woning te Rotterdam naar iemand te Amsterdam, met het doel hem te beleedigen, eene uitdrukking van niet dubieus beleedigenden inhoud. Dat feit is nu ongelukkiger wijze volgens onze strafwet niet strafbaar, want ik beleedig alsdan den Amsterdammer noch *in diens bijzijn* noch *in het openbaar* en evenmin doe ik het *bij verzonden of aangeboden geschrift.* Maar gesteld het ware strafbaar (ik kan de straffeloosheid alleen toeschrijven aan de omstandigheid, dat bij de samenstelling onzer wet de telefoon nog geen uitbreiding had gekregen als tegenwoordig het geval is) — waar pleeg ik dan dat feit? Ongetwijfeld te Rotterdam, dat geef ik Mr. Patijn dadelijk en volkomen toe, en wie zal het hem niet

toegeven. Maar waarom? — Niet omdat ik mij daar bevind, — niet omdat *ik* daar *voor de telefoontoestel sta* —, maar omdat, zelfs al verbeeld ik mij dat de Amsterdammer staat te luisteren aan zijn toestel, hetgeen dan later blijkt niet het geval te zijn geweest, ik *geconsumeerde* beleediging heb gepleegd, eenvoudig door het enkel animo injuriandi uiten der beleedigende woorden. Maar daartegenover: gesteld ik telefoneer te Rotterdam, met het oogmerk als bij art. 326 Strafr. gesteld, een samenweefsel van verdichtselen en ik beweeg daardoor den Amsterdammer tot afgifte van eenig goed 1), dan pleeg ik dat feit *niet* te Rotterdam

1) Mr. J. E. Jacobson, thans advocaat te Amsterdam, behandelt in zijn keurig bewerkt in 1893 te Amsterdam verschenen academisch proefschrift «De Telefonie van privaatrechtelijk standpunt bezien» op blz. 173—184 de belangrijke vraag, of een per telefoon aangegaan contract juridisch moet beschouwd worden als eene overeenkomst inter praesentes dan wel inter absentes. Hij meent — en m. i. terecht — inter *praesentes*, maar voegt er niet minder juist bij, dat, wanneer het bij eene overeenkomst op *feitelijke* tegenwoordigheid van partijen — alzoo van aangezicht tot aangezicht — aankomt, men niet zal kunnen volstaan met per telefoon te spreken of te hooren, «want», zegt hij letterlijk, «dit is zeker wel buiten kijf dat partijen bij een telefonisch «gesprek feitelijk niet tegenwoordig zijn». Juist daarom is dan ook volgens mijne meening beleediging per telefoon volgens art. 266 Strafr. niet strafbaar, omdat dat artikel *feitelijk* bijeenzijn vordert van beleediger en beleedigde en zoodanig bijeenzijn in dat geval gemist wordt. Verder beantwoordt de heer Jacobson de vraag, waar een contract geacht moet worden tot stand te zijn gekomen, dat per telefoon werd aangegaan, aldus: «de telefonische gedachtenwisseling heeft zoo veel «overeenkomst met de gewone, dat wij deze vraag moeten beantwoorden «met hetzelfde antwoord als de vraag, *waar* — d. i. hier bij wien — «wordt *in een gewoon gesprek de overeenkomst perfect.* We ant«woorden: bij den persoon van den aannemer». Ook de heer Jacobson is dus van meening, dat daar, waar het op een zeker «gevolg» van het telefonisch gesprokene aankomt (zooals bij voorbeeld bij oplichting per telefoon), natuurlijk als plaats waar — om zoo te

maar te *Amsterdam*, en niet omdat hij daar door mij bewogen wordt (want ik stem toe: dat is een gevolg van mijne reeds *afgeloopen* handeling) maar omdat mijn verdichtselen hem moeten bereikt hebben, anders *kon* dat effect van mijne handeling, dat hier wel degelijk gevorderd wordt, *onmogelijk* intreden. In dat geval heb ik wel onwaarheid gesproken te *Rotterdam*, — volkomen juist en natuurlijk op moreel gebied verwerpelijk! — maar dat is slechts de *aanvang* der „Verbrechenshandlung". Deze *Verbrechens*handlung (dat wil zeggen de zoodanige, die mij behoudens nadere vereischten tot object van strafrechtspleging kan maken) is eerst *vol*bracht, zoodra mijne onwaarheden, te Rotterdam uitgesproken, worden waargenomen te Amsterdam, geheel afgescheiden van de omstandigheid (die ook naar mijne wijze van zien niet ter zake afdoet) of dan die waargenomen onwaarheden feitelijk te Amsterdam misleiding hebben teweeggebracht.

Niet alleen echter dat de Heer Patijn voor zijne leer „van de *lichamelijke* handeling des daders" bij oplichtingen naar aanleiding van *dat* arrest, om de genoemde redenen, stellig niet op steun bij den H. R. kon rekenen, maar, indien in deze dit college eens werkelijk over de quaestie „Napels of Rotterdam?" bij dit *Erfolg*delict — oplichting — zijne meening had willen doen hooren, dan kan ik niet veronderstellen, dat zij, aan wie de beslissing ten deel viel, niet vooraf inzage zouden hebben genomen van het arrest van den H. R. dd. 12 Maart 1862, afgedrukt in het Weekblad van het Recht no. 2362, op welk arrest de heer Patijn ditmaal bij conclusie niet „ambtshalve de aandacht vestigde", hetgeen waarlijk verwondering mag baren, omdat de bij dat arrest geïncrimineerde

---

zeggen — het gesprek «gehouden» wordt, moet genomen worden die, waar de «aannemer» van het contract (dus, in cas van oplichting, de «candidaat-bedrogene») staat te luisteren.

Ik kan de lecture van dit proefschrift ten zeerste aanbevelen.

handelingen nu eens wel en terdege waren ter zake onzer Napelsche quaestie dienende en afdoende, terwijl beslissingen omtrent den locus delicti bij toezending van „beleedigende" geschriften met die omtrent „oplichting" door middel van toegezonden brieven — ik moet het ronduit zeggen — alle analogie missen. Ik blijf namelijk beweren (om er ten slotte nog een enkel woord bij te voegen) dat „beleediging" niet is een gedecideerd „*Erfolg*delict" en zulks niettegenstaande Mr. v. Hamel in zijn reeds door mij aangehaald werk op blz. 205 stoutweg het tegendeel beweert en aldaar (natuurlijk alleen in *dat* opzicht) beleediging met „opruiing" en „landverraad" op één lijn stelt. De omstandigheid dat „*poging* tot beleediging" niet strafbaar en zelfs ook moeilijk denkbaar is, had, dunkt mij, Mr. v. Hamel al moeten weêrhouden beleediging als een zuiver „Erfolgdelict" (zooals b.v. oplichting) te beschouwen. Ik weet wel dat hetzij het beleedigend gesprokene, hetzij het beleedigend geschrevene, ten slotte ter kennis zal moeten komen van hem, die recht tot klachte heeft, wil hij die klachte kunnen doen, — maar daaruit resulteert niet, dat hij het beleedigend gesprokene moet hebben gehoord of het beleedigend geschrevene gelezen. En daarentegen bij oplichting moet de persoon, die bewogen is tot afgifte van eenig goed, de verdichtselen wel degelijk vóór die afgifte òf hebben gehoord òf gelezen, want dáár is noodig causaal verband tusschen die verdichtselen en die afgifte. Dat causaal verband is echter volstrekt overbodig bij beleediging. De beleedigde kan een knaapje zijn, dat geen begrip heeft van de beleedigingende kracht der gesproken of geschreven woorden. Is in zoodanig geval de beleediger straffeloos? Volstrekt niet. — De vader of voogd van zoodanig knaapje (en die *vader* is dan toch niet „de beleedigde"!) kan volgens art. 64 Strafr. klacht doen, twee getuigen verklaren, dat zij den beleediger dat knaapje in diens bijzijn hebben hooren beleedigen, of dat zij den beleediger den beleedigenden brief aan dat knaapje hebben zien schrijven en aan dat knaapje

geadresseerd, in een brievenbus zien steken, — wat staat dan nog aan eene veroordeeling van den delinquent in den weg? Niets hoegenaamd. — In alle veroordeelende vonnissen ter zake van „oplichting" wordt dan ook steeds overwogen, dat de bedrogene *persoonlijk* als getuige onder eede ter terechtzitting heeft verklaard, dat de geimputeerde bedrieglijke middelen hem tot afgifte hebben geleid, en dat is dringend noodig, want anders is het vonnis ten aanzien een der voornaamste elementen van het delict niet met redenen omkleed, maar het is nog nooit bij mij opgekomen om in condemnatoire vonnissen ter zake van „beleediging" (en ik heb er heel wat op mijn geweten!) te overwegen, dat de persoon, tot wien een beleedigende brief was geadresseerd of tot wien beleedigende woorden waren geuit, ter terechtzitting verklaard had, dien brief gelezen of die woorden gehoord te hebben en dat hij tengevolge van het eene of van het andere zich beleedigd gevoelde. Het is mij meermalen zelf voorgekomen, dat die persoon in het geheel niet als getuige werd gehoord. — En nu werpe men mij niet tegen de in elk strafgeding, waar het „beleediging" geld, toch steeds ter terechtzitting voorgelezen klacht, waarvan dan ook in het vonnis melding wordt gemaakt, — want vooreerst dient het wettelijk ter audientie constateeren, dat er een klacht aan de dagvaarding is voorafgegaan, *uitsluitend* om het O. M. ontvankelijk te doen zijn in de strafvervolging en volstrekt niet om aan te toonen dat de klager inderdaad zich door de mondeling of schriftelijk gebezigde objectief beleedigende woorden subjectief beleedigd heeft gevoeld; — maar bovendien de reden, waarom de klager klaagt, behoeft zeer stellig niet altijd te zijn, dat hij werkelijk beleedigd is, hij kan met eene strafvervolging van den delinquent geheel andere bedoelingen hebben en, *welke* die zijn, doet voor de kracht der klacht niets af. *Formeel* moet er vooraf geklaagd zijn ter zake van het later door den Officier van Justitie gelibelleerde feit, — dat is ruim voldoende om hem in de strafvervolging ontvankelijk te maken.

En waarom is het arrest van 12 Maart 1862 — W. No. 2362 — dat ik hiervoor citeerde, nu zoo bijzonder geschikt, om in het onderwerpelijke geval der oplichting door middel van brieven als toetssteen te worden gebruikt?

Omdat het bij dat arrest gold een invoer in Nederland, langs een rivier gedaan door iemand, die de hoedanigheid van Nederlander miste, ten aanzien van buskruit, dat door dezen in het Buitenland onder valsche emballage en valsche benaming van daar uit was verzonden, zonder dat die persoon zelf de reis had medegemaakt, althans zonder zelf op het moment, dat in Nederland ingevoerd werd, in dat Rijk lichamelijk of — om nu eens de terminologie van Mrs. HAZELHOFF c. s. te gebruiken — persoonlijk, lichamelijk tegenwoordig te zijn.

De Arnhemsche Rechtbank 1) en na hooger beroep het toenmalig Provinciaal Gerechtshof 2) van Gelderland hadden feitelijk het bovenstaande als bewezen aangenomen en beslisten, dat een en ander — strafbaar volgens de artt. 33 en 59 der Wet van 26 Januari 1815 (Staatsblad no. 7) — dezen vreemdeling, als op Nederlandsch grondgebied gebied, aldaar boetplichtig maakte.

Als middel van cassatie werd toen uitdrukkelijk opgeworpen, dat dit feit niet *in* Nederland gepleegd was en derhalve deze vreemdeling aldaar niet strafbaar zoude zijn. De requirant van cassatie grondde dit met zoo vele woorden op de omstandigheid, dat „zijne (des delinquents) strafbare handeling alleen zoude „bestaan hebben in de *afzending* uit het buitenland en dat „bij den invoer in Nederland" (de requirant noemt dit, ik wees daar reeds herhaaldelijk op, zeer onjuist een „gevolg" van die handeling, het is het einde der elders „aangevangen" handeling) „de beklaagde *niet meer handelende* was, — ergo".

1) Vonnis van 29 October 1861. — Nieuw Rechtsgel. Bijblad XII (anno 1862) blz. 342.

2) Arrest van 17 December 1861. — Nieuw Rechtsgel. Bijblad XII (anno 1862) blz. 739.

De requirant van cassatie stelde zich dus volmaakt op het door Mr. PATIJN en door Mrs. HAZELHOFF c. s. (althans op blz. 11 ad art. 2 Strafr. van hun werk!) ingenomen en door mij gewraakte standpunt.

En nu zal ik mij de vrijheid nemen den Hoogen Raad eens voor mij te laten spreken. Ter overtuiging van Mr. PATIJN zij De Hooge Raad eens voor een oogenblik mijn „levend instrument"!

„O, dat het beginsel, uitgedrukt in art. 8 Alg. Bep., dat „de strafwetten en de verordeningen van politie verbindend zijn „voor allen, die zich op het grondgebied van het Koningrijk „bevinden, waarop de req. van cassatie zich beroept, niet mede„brengt, dat een vreemdeling de Nederlandsche wetten in geen „geval zoude kunnen overtreden en deswege strafbaar zijn, „indien hij zich niet persoonlijk op het grondgebied van den „Staat bevindt;

„O., dat toch zoodanige strafbare overtreding kan plaats „vinden door handelingen van vreemdelingen, gepleegd wel op „het grondgebied van hun land, doch die hare uitwerking heb„ben over de grenzen, en waarbij andere personen in Nederland „als werktuigen gebezigd zijn tot het volvoeren van eene daad, „waartegen bij de wet hier te lande straf is bedreigd;

„O., dat *in casu* het misdrijf, voorbereid 1) in Duitschland „gepleegd is, daar het bestaat in het zonder vervulling van de „wettelijke voorschriften invoeren en vervoeren in dit land van „buskruit;

„O., dat de zooeven genoemde daad van invoer en vervoer, „volgens hetgeen *in facto* beslist is, aan den req. van cas„satie, die het buskruit naar Arnhem heeft afgezonden en het

---

1) Dit komt mij, met bescheidenheid gezegd, minder juist voor. *Ik* ga niet zoo ver. Ik noem de *af*zending geen voorbereidingshandeling maar wel degelijk een uitvoeringshandeling. Ik beweer echter, dat ze *begonnen* wordt in het Buitenland en *beëindigd* in Nederland.

„Nederlandsch grondgebied heeft doen invoeren, moet worden „toegerekend, en dat hij dan ook teregt aan het hem te laste „gelegde misdrijf is schuldig verklaard;..... Verwerpt... enz.„ —

Mr. Patijn zal dus inzien, dat hij tot ondersteuning van zijne leer, in de conclusie bij onze Rotterdamsch-Napelsche oplichting ontwikkeld, zich *bij* den H. R. niet *op* den Hoogen Raad kon beroepen.

De beslissing toch, die nu in die zaak niet gevallen is, zoude — indien zij wel gevallen ware — vermoedelijk geweest zijn (waarbij ik eenvoudig transponeer) als volgt:

„O., dat in casu door de Rechtbank terecht is aangenomen, „dat het misdrijf van oplichting te Napels is gepleegd, daar „toch dit misdrijf zeer wel kan worden gepleegd door iemand, „die zich te Rotterdam bevindt maar die daartoe brieven als „werktuigen bezigt, die eerst hun uitwerking *kunnen* hebben „te Napels;

„O., dat in casu het misdrijf, voorbereid (beter: *aangevangen*) „te Rotterdam, is gepleegd te *Napels*, daar het bestaat „in het langs een der wegen, aangegeven bij art. 326 Strafr., „en met het bij dat artikel gestelde oogmerk, *bewegen* van „een persoon in die laatste stad tot afgifte van vaten Falerno-„wijn;„ . . . enz., enz. —

En nu zeggen de heeren Mrs. Hazelhoff c. s. wel op blz. 12 ad art. 2 Strafr. „de H. R. heeft omtrent den locus delicti in meer dan één zin beslist„, want bij beleediging met toegezonden brieven oordeelt dat college zóó en bij invoer van buskruit oordeelt het anders, — maar mij is het niet mogelijk tusschen die beslissingen eenigen strijd te ontdekken. De beslissingen rusten op volmaakt identieke gronden maar, ik herhaal, bij beleediging hebben wij te doen niet met een zuiver „Erfolg„delict — de delinquent is strafbaar, al bereikt de brief zijn bestemming niet — en bij invoer van buskruit wel, althans daar kan na de *af*zending nog tijdig de *invoer* (natuurlijk door den delinquent zelven) worden tegengehouden, als

wanneer er van misdrijf noch strafbare poging daartoe eenige sprake is. Het begrijpelijk gevolg van een en ander is, dat dezelfde gronden leiden eenerzijds tot eene beslissing „zóó" en ter andere zijde tot eene beslissing „anders"! —

En waarom citeeren de heeren HAZELHOFF c. s. niet het eigenlijk nog duidelijker tegen hunne leer der „*lichamelijke* handeling des daders" getuigend arrest van den H. R. dd. 27 Dec. 1875 (Weekbl. 3947)? 1)

Ik zal de overwegingen van dat arrest nu hier niet opnemen maar eenvoudig er op wijzen, dat daarbij explicite is uitgemaakt, dat een notaris, die te Sneek schrijft en daarna naar *Leeuwarden* verzendt een aankondiging, met verzoek tot plaatsing dier aankondiging in een *aldaar* te verschijnen courant, terwijl de inhoud dier aankondiging in strijd is met art. 10 der Wet van 7 April 1869 (Stbl. No. 57), dat feit pleegt te *Leeuwarden* en niet te Sneek, „als leverende" (zooals de H. R. zegt) „de lastgeving op zich zelve tot plaatsing dier aan-„kondiging de overtreding niet op, maar als bestaande die over-„treding *eerst dan*, wanneer aan den last is gevolg gegeven". —

Natuurlijk, — Mrs. HAZELHOFF, HEEMSKERK, POLENAAR en PATIJN! — want er bestaat nog een artikel 1850 in ons B. W., dat de lastgeving doet eindigen door middel van herroeping der volmacht. De handeling waarbij die notaris al het zijne gedaan heeft om de overtreding in het leven te roepen, is allerminst reeds *afgeloopen*, wanneer hij zijn „instrument" — hier zijn schriftelijke last tot opname in de courant — in de stad (of althans in eene plaats ressorteerende onder het Kanton) Sneek, naar Leeuwarden verzendt. Die handeling loopt af te Leeuwarden en wel aan het bureau der Administratie der courant of nog beter „als de lasthebber de lastgeving in handen krijgt". — Maar zelfs *daarna* nog (in zoover

---

1) Bij Mr. v. HAMEL staat abusievelijk in de noot op blz. 207: «W. 2947».

is dit voorbeeld sterker dan bij onzen Rotterdamsch-Napelschen brief, waar het „oplichting" geldt) kan de *handeling* worden geneutraliseerd door herroeping van den last. Ze is ten slotte eigenlijk eerst aan haar eindpaal, wanneer de notaris zóólang zal hebben getalmd met tegenbericht, dat de lasthebber niet meer in staat is den reeds uitgevoerden last in zijn nawerking (verspreiding der courant) tegen te houden.

De heer PATIJN doet verder een beroep op de Duitsche literatuur en jurisprudentie. Voor de literatuur kiest hij den beroemden criminalist VON SCHWARZE en citeert van hem „Die „neuere Doctrin erkennt an, dasz wenn die Verbrechenshand- „lung und der zur Vollendung gehörige Erfolg in verschiedenen „Bezirken vorgekommen sind, *nicht* der Ort des Erfolgs ent- „scheidet, obgleich der Erfolg als ein Moment des Thatbestands „zu der *Handlung* als ein Theil derselben in ihrer thatsächlichen, „wie rechtlichen Gestaltung gehört, — es entscheidet vielmehr „hier das auszerliche Moment des Begehens". —

Dit beaam ik ten volle! Maar pleit dit nu voor de leer der „lichamelijke handeling des daders" *alleen*? Immers volstrekt niet. Het pleit evenzoo goed voor mijne leer, de door Mr. VAN HAMEL terecht genoemde leer van „het handelen door tusschenkomst van een instrument". VON SCHWARZE spreekt van „zur Vollendung gehörige Erfolg", — dat wil dus zeggen van „de plaats, waar het *delict* geconsumeerd wordt", die niets ter zake zou afdoen. Zeer juist, — het gevolg van het kant en klaar voleindigde misdrijf blijft buiten beschouwing bij de bepaling van den locus delicti. Natuurlijk dat ontkent niemand en ik ontken het allerminst. Maar waar staat nu (en dat is noodig, wil voor Mr. PATIJN het citaat nuttig effect sorteeren) dat het begin der *handeling*, die het „Erfolg" — dat is dus die, welke het tot standkomen van het misdrijf — bewerkt, uitsluitend marzgebend zoude zijn? Of nog beter uitgedrukt, beweert VON SCHWARZE hier soms dat, wanneer de dader zijne aangevangen handeling nog kan stuiten (hetzij dan vrijwillig of door anderen daartoe over-

gehaald of gedwongen) en zoodoende de mogelijkheid, dat „der Erfolg“ intreedt, afsnijden kan, — dat dan toch die handeling **is** geschied, dat wil dus zeggen „ten einde toe volbracht“ zou zijn? — Ik kan het met den besten wil niet in dat citaat lezen — en, al kon ik het wel, waar staat dan nog hier door VON SCHWARZE als eenig juist aanbevolen de plaats, waar de dader *zich persoonlijk bevindt*, hetzij dan bij het begin hetzij tijdens den loop of bij het einde van bedoelde handeling? — „Die Consummation ist überhaupt für die Competenzfrage nicht maszgebend.“ — Ik wil het wel gelooven, ik beweer het tegendeel niet, en in de zaak van den Napelschen brief beweert de Rechtbank dat zeer bepaaldelijk ook niet.

„Man wird die That als ein Ganzes Auffassen und das „*Begehen* da verwirklicht finden, wo die, das Wesen des Ver„brechens bildende, *Thätigkeit* vorgekommen ist“ . . . (dat zal dan wel moeten beteekenen — duidelijk is het niet al te zeer — waar de *handeling* plaats greep, die het misdrijf in het leven heeft geroepen) . . . . „so dasz der Erfolg“ . . . (welk gevolg? — dat de te Rotterdam in de bus geworpen brief S. te Napels bereikt of dat deze door de lecture van dat geschrift bewogen wordt? — ik weet het niet — het eene zoowel als het andere kan VON SCHWARZE bedoelen — met welk recht vermoedt Mr. PATIJN juist het eerste?) . . . . „wenn er nach Zeit und Ort mit der „Thätigkeit selbst nicht zusammenfällt, ohne Bedeutung ist“. —

„Wo die Thätigkeit vorgekommen ist“. — Welke „Thätigkeit“? *Welke* handeling van den delinquent? Het in de bus steken van den brief alleen te Rotterdam of behoort daarbij het tijdsverloop van circa 50 uren, waarin hij in staat is den brief in zijnen loop te stuiten? — Evenals bij Mr. DE BOSCH KEMPER, — uit de door Mr. PATIJN's geciteerde woorden van VON SCHWARZE kan ik dat niet weten, maar wel weet ik dat VON SCHWARZE's woorden zeer bepaaldelijk niet die 50 uren uitsluiten, en daar komt het op aan voor Mr. PATIJN bij zijne bestrijding van de leer der Rechtbank en van mij, n.l. (laat ik

die leer nu ook maar zoo noemen) die „van het instrument“.

En wat nu de Duitsche jurisprudentie betreft, lees ik in Mr. PATIJN's conclusie een uitspraak van den Strafsenat van 25 September 1884 „bezüglich der Frage an welchem Orte „die Handlung des Betrugs als *begangen* erscheint, kommt der „hierdurch bewirkte Erfolg nicht mehr in Betracht, als Aüsserer „dieser Erfolg bedingender Akt erscheint bereits die im Inlande „erfolgte in der Absicht aus rechtswidriger Vermögensvortheil „vorgenommen bewuszte Täuschung“.

Ontdaan van de zoo sierlijk ingewikkelde geleerdheid (die wij van wetenschappelijke Duitschers gewoon zijn en die hun tot eer zou strekken, als de duidelijkheid er niet onder zou lijden en de lezer er niet vaak tot wanhoop door werd gebracht) luidt die uitspraak van den Strafsenat eenvoudig: bij oplichting is de locus delicti niet daar, waar de door bedrog verkregen afgifte van het goed geschiedt, maar daar, waar bedrogen is, „wo die bereits ERFOLGTE *Täuschung* vorgenommen wurde“.

Maar nu moet ik toch vragen: blijkt uit die woorden, dat — gelijk in onze Rotterdamsch–Napelsche oplichting — de dader zijn slachtoffer *uitsluitend* heeft geadieerd met brieven, briefkaarten of telegrammen? Volstrekt niet. Het speciale geval, waarin hier door den Strafsenat decisie werd gegeven, heeft met de hier bedoelde Rotterdamsch-Napelsche zaak, waarin Mr. PATIJN zijn conclusie heeft genomen, hoegenaamd zelfs geen analogie. In de fijnste bijzonderheden is de feitelijke toedracht der zaak uit het arrest van den Strafsenat niet op te maken — het arrest is in dat opzicht niet geheel duidelijk — maar die feitelijke toedracht komt dan toch in het kort hierop neêr: iemand heeft oplichting gepleegd door verkeerde opgaven, gedaan in Duitschland zelf, aangaande den inhoud van naar Holland verzonden vaten soda en salmoniak (hoe die oplichting precies in haar werk is gegaan, wordt niet gezegd) en de tengevolge der oplichting benadeelde woonde in Holland; nu neemt het arrest aan, dat de „Täuschung“ reeds geschiedde in Duitsch-

land en wel ten aanzien van den expediteur of den spoorwegbeambte, tegenover wien (om het zoo te noemen) gelogen werd, en dan redeneert het arrest verder, dat het wekken eener dwaling, die middellijk de oorzaak is van het bij *een ander* ontstane vermogensnadeel, reeds geconsumeerde oplichting kan opleveren. In dat arrest is dus wel sprake van twee differente plaatsen — n.l. die van „de *afgifte*" (Erfolg des Betrugs) en die van „het bewogen worden zelf *vóór die afgifte*" (Täuschung) — maar geenszins, zooals in de zaak van den Rotterdamsch-Napelschen brief, van ééne plaats, waar de dader zich bevindt, op het moment, dat de „Täuschung" plaats heeft, en van eene andere plaats, waar de bedrogene zich op dat moment zou ophouden. Dader (bedrieger) en expediteur (bedrogene) waren, op het oogenblik dat de valsche opgaven *geuit* werden — en zelfs *geloofd* werden — op dezelfde plaats aanwezig bij het door den Strafsenat behandelde geval! Trouwens de woorden „bereits im Inlande *erfolgte* (dat is: geconsumeerde) Täuschung" deden mij dadelijk reeds vermoeden, dat de door den Strafsenat gegeven beslissing met die in onze onderwerpelijke wijnzaak zelfs niet vergeleken kon worden.

Het beroep van Mr. Patijn op het Nederlandsche hoogste rechtscollege was, waar het gold de toezending van een beleedigenden brief, naar ik vermeen, niet ter zake dienende veelmin afdoende, maar daar was ten minste nog sprake van brieven (instrumenten), die de dader tot zijn beoogd doel gebruikte, — Mr. Patijn's beroep echter op het Duitsche hoogste rechtscollege mist zelfs *die* overeenkomst met de onderwerpelijke oplichting door middel van brieven.

Neen, dan zal ik van mijne zijde daartegenover eens stellen eene beslissing van den Franschen rechter, die ik aangehaald vind in het werk van Louis David over oplichting. 1)

1) «Étude théorique et pratique sur le délit d'Escroquerie», par Louis David, docteur en droit, advocat à la cour d'appel de Caen, — (Paris 1883) pag. 157.

Die beslissing is deze : „Jugé, que le délit d'escroquerie résul-„tant de ce qu'un individu aurait à l'aide de lettres adressées „de l'étranger en France et rédigées de manière à persuader „au destinataire l'existence d'une entreprise qui se trouvait fausse, „obtient de celui-ci qu'il lui fît passer, par l'entremise de la „poste française, pour les engager dans cette entreprise, des „sommes ou valeurs dont il a effectué le détournement, doit être „considéré comme ayant été consommé 1) en France, et comme „rentrant, par suite dans la compétence des tribunaux français".

Aan *die* beslissing nu zal wel niemand analogie met onze Italiaansche zaak ontzeggen!

Maar nu ten slotte (want over het citaat uit OLSHAUSEN's werk spreek ik later, als ik zal gekomen zijn tot de tweede beschouwing van Mr. PATIJN over den locus delicti) zijn beroep op mijn onvergetelijken leermeester, den lateren minister MODDERMAN!

Jurare in verba magistri is mijn gewoonte niet en evenmin, ik ben daar zeker van, die van Mr. PATIJN!

Maar, al ware ik van een ander gevoelen dan Mr. MODDERMAN toegedaan (hetgeen intusschen in casu *niet* het geval is), ik zou toch niet mogen dulden dat een poging gewaagd wordt, om zijne woorden te gebruiken tot bereiking van het omgekeerde van hetgeen hij er mede heeft beoogd. Het gaat niet aan, om een beroep te doen op de woorden van Mr. MODDERMAN, daar waar

---

1) «Consommé» is hier eene minder juiste uitdrukking. Beter ware geweest te schrijven: *commis*, want «consommé» moet *hier* natuurlijk beteekenen «gepleegd» en niet «geconsumeerd» in den juridischen zin, die dat woord heeft in de uitdrukking «delictum *consumatum*». — Er is toch in deze decisie volstrekt niet bedoeld, veelmin staat er in te lezen, dat de Fransche rechter de plaats, waar het delict geconsumeerd is (waar het «détourner» — benadeeling van eens anders vermogen — plaats had) als locus delicti wil beschouwd hebben, maar wel degelijk die plaats, waar de dader «obtient de celui-ci» (van hem, aan wien de brieven geadresseerd zijn) «la remise des sommes ou valeurs».

men beslist aanhanger is van de leer der „lichamelijke handeling des daders" bij bepaling van den locus delicti; — want èn bij zijne lessen aan de studeerende jongelingschap èn later, blijkens zijn antwoord op het verslag der Commissie van de 2de Kamer der Staten-Generaal, heeft MODDERMAN getoond, dat voor hem slechts ééne leer voor den locus delicti de juiste is n.l. die van „de handeling des daders — *ook door tusschenkomst van een instrument*". Dat is zóó met de waarheid overeenkomstig, dat Mr. VAN HAMEL in de noot no. 27 (blz. 207) MODDERMAN uitdrukkelijk noemt als die leer omhelzende. Maar wat nog sterker is, Mr. PATIJN zelf laat zich dit in zijne conclusie ook ontvallen. Wat beteekenen anders de in die conclusie aangehaalde woorden: „al volgt hieruit" .... (n.l. uit het stelsel, dat des daders handeling den locus delicti aangeeft) ... „niet, zooals „hij (MODDERMAN) verder zegt, dat locus delicti steeds de plaats is, *waar de dader zich bevindt*"! En waarom citeert Mr. PATIJN de woorden des Ministers niet verder? MODDERMAN zegt onmiddellijk daarna: „neen, want men kan zeer goed door tusschen„komst van een *instrument* handelen op een **andere** plaats".

Kan het nog duidelijker?

Dat is nu juist eens het geval, waarmede wij bij onze Nederlandsche-Italiaansche wijnleverantie te doen hebben!

Helaas, onzen diepbetreurden MODDERMAN kan nu niet meer de vraag gesteld worden: wordt oplichting door middel van leugenachtige brieven gepleegd ten tijde en ter plaatse, waar ze in de bus geworpen worden of eerst dán en dáár, waar die brieven den bedrogene bereiken? Zijn antwoord zou echter niet twijfelachtig zijn! *Ik* althans behoef het hem niet meer te vragen. Hij gaf mij het antwoord reeds voor de Leidsche collegebanken. Daar luidde zijn antwoord (ik kopieer letterlijk de notitiën van MODDERMAN's college, gehouden door mijn betreurden collega, wijlen Mr. M. J. E. VIRULY VERBRUGGE): „deze „geschorste poging" .... de *niet* strafbare alzoo .... „is de „gedeeltelijke verwezenlijking van het formeele opzet, ZOODAT

„DESISTEMENT NOG MOGELIJK IS. — Bij „vergiftiging", — zoo „b.v. een vergiftigde taart is verzonden per spoor, .. enz., .. enz." — En nu weet ik zeer wel, dat hier MODDERMAN's uitspraak niet handelt over „oplichting" en niet over „brieven", die afgezonden worden, maar ik acht mij volkomen bevoegd, om dat (aan den lezer bereids goed bekende) „desistement bij de reeds afgezonden taart" te transponeeren in „een telegraphisch tegenbericht aan den geadresseerde van een vooraf toegezonden, maar hem nog niet bereikt hebbenden, brief met leugenachtigen inhoud"!

Met groote vreugde kan ik constateeren, dat thans voor diezelfde collegebanken door den hoogleeraar VAN DER HOEVEN hetzelfde aan de spes patriæ wordt voorgehouden. Ik ben n.l. zoo gelukkig geweest, om uit welwillend mij ter leen verstrekte notitiën — vulgo „dictaat" —, gehouden tijdens de lessen van Prof. VAN DER HOEVEN door een zijner bekwaamste leerlingen, thans advocaat te Rotterdam (wiens naam ik om zijne bescheidenheid niet te kwetsen hier verzwijg), letterlijk het navolgende te kunnen overnemen:

„Delict" is gepleegd dán, als 't gevolg ook ontstaan is: „moord" is niet gepleegd, voor (de) man dood is. Maar dader *heeft gepleegd*, toen hij „handelde". Ik pleeg die (handeling) als ik doe en waar ik doe (handel). ZOOLANG ECHTER DE DADER BEHEERSCHT de door hem in beweging gebrachte natuurkracht, die hij in staat is te stuiten in haar werking, *zoolang wordt de handeling „voortgezet"*. —

Dat, Mr. PATIJN, is nu de leer van de handeling des daders door tusschenkomst van een *instrument* (hetzij dan dood of ademend) zoo beslist mogelijk!

Daarop volgt dan in die notitiën het welbekende voorbeeld van de helsche machine, die een kwartier naar aankomst te Aken ontploffen moet en waarvan het uurwerk door den dader, die de machine bij zich op den trein houdt, te Maastricht reeds was opgewonden. Conclusie von Prof. v. D. HOEVEN — zoo ook in der tijd van Prof. MODDERMAN en bescheidenlijk ook

de mijne — gepleegd te *Aken*. De delinquent had het *tot* Aken in handen, om van de *aangevangen* handeling (opwinden van het uurwerk) niet alleen het „gevolg" te verijdelen (de explosie) maar zelfs die handeling zelve niet te doen *eindigen*, of anders gezegd, de handeling zelve geheel **on**gedaan te maken.

En nu zegge Mr. PATIJN niet: nu ja, bij dat speciale geval hield die man tusschen Maastricht en Aken zijn instrument bij zich op den trein, — hij had dus nog heerschappij daarover en kon dus nog zijne te Maastricht aangevangen handeling gemakkelijk vóór haar einde te Aken elk oogenblik doen ophouden, — want dan vraag *ik*: verliest dan soms iemand, die te Rotterdam een brief naar Napels in de brievenbus werpt, gedurende de 50 uren, die de brief te reizen heeft, w e l die heerschappij?

Immers evenmin!

Is er dan geen telegraaf meer?

Bestaat er geen spoortrein meer?

Waar blijft op eens, Mr. PATIJN, uwe „eeuw met haar door electriciteit en stoom verbeterde communicatiemiddelen"?

Electriciteit en stoom stonden onzen Rotterdamschen delinquent beide ten dienste om, door zijne eigen tusschenkomst tijdig te bewerken, dat de brief te Napels geen effect had k u n n e n (ik zeg: „*kunnen*") sorteeren.

Dat de leugens in den door S. te Napels gelezen brief dezen zouden leiden tot afgifte van Falerno-wijn, dat geef ik toe, onze delinquent had d a t *niet* in handen om het tegen te gaan, althans het zou hem niet hebben gebaat, want dan zou er quaestie (zeker is dat ook nog niet) 1) van *strafbare* poging tot oplichting zijn geweest, maar zoolang nog de brief niet gelezen is, zoolang hij nog „*ter* lezing" op reis is of op het kantoor

---

1) Ik zeg dit, omdat het quaestieus mag genoemd worden, of «poging» tot oplichting reeds strafbaar is, wanneer er van buiten af eene stoornis komt, v ó ó r de leugens ter kennis van het candidaat-slachtoffer zijn gekomen. Moet — zoo vragen anderen en daaronder ik — niet reeds

van de firma S. te Napels ligt, kan de delinquent door „freiwilliger Rücktritt“ zijne geheele handeling (de *toe*zending van den brief) te niet doen.

Ik zeide: de telegraaf stond hem daartoe ten dienste. Dat is duidelijk. Ik voegde er echter bij: ook de stoom. Dat is minder duidelijk en daarom veroorloof ik mij dienaangaande eene kleine toelichting.

Het geval zal zich wel zelden voordoen en is haast ondenkbaar bij onzen delinquent, die tot de soort van menschen behoort, bij wie de exeptie „non numeratae pecuniae“ eigenlijk geene exeptie maar een vaste regel is, doch dat doet niets ter zake, — het voorbeeld, dat mij voor den geest zweeft, blijft in abstracto mogelijk. Het is het navolgende: onze delinquent (ik zal hem gemakshalve R. noemen) werpt te Rotterdam den hier bedoelden brief met leugenachtigen inhoud, geadresseerd aan de firma S., wijnhandelaren te Napels, in de brievenbus. Hij vertrekt zelf een uur later naar Napels, met welk doel doet niets ter zake, maar stellen wij b.v. om nu eene tweede oplichting daar te plegen, maar nu natuurlijk zonder brieven — „persoonlijk, lichamelijk te Napels“ ditmaal —; hij weet dus dat hij zoo al niet vóór dan toch tegelijk met den brief te Napels arriveert. — R. komt te Napels aan, komt daar (om welke reden dan ook) tot inkeer en gaat naar het kantoor der wijnhandelaren S. en zegt: mijne heeren, er zal straks een brief komen uit Rotterdam van zekeren R., ik ken hem maar al te goed, stuurt in 's Hemels naam geen wijn af aan dien persoon, want komt gij, mijne heeren, in zijne handen door aan zijn verzoek gevolg te geven, dan lasciate ogni speranza op betaling.

---

geloof *zijn* geslagen aan de leugens, eer de strafbaarheid der poging intreedt, — m. a. w. wanneer de stoornis plaats heeft, *na*dat het slachtoffer tot afgifte is bewogen, maar natuurlijk nog vóór de afgifte is gevolgd? — Ik acht dit een uiterst moeielijk punt en ga daar thans (als buiten het onderwerp dezer bijdrage liggende) niet verder op door.

In dat geval komt de brief eenige uren daarna te Napels op het kantoor der heeren S., zij lezen hem in zoodanig geval, al ware het maar uit nieuwsgierigheid. *Vóór* die lecture echter heeft R. zelf het *mogelijk* gevolg van de afzending van zijn brief geheel verijdeld. Dan zeg *ik*: hij heeft bewerkt, dat zijne te Rotterdam aangevangen Verbrechenshandlung *niet* is beëindigd, en vóór die beëindigd is, kan men niet zeggen „de delinquent HEEFT gehandeld".

„Der Mensch *handelt* (das Wort im weiteren Sinne genommen), so lange diese Kräfte wirken; er **hat** *gehandelt*, so bald sie ihr Ziel erreichten"!

Die woorden koos ik tot motto dezer verhandeling, als den lezer reeds is gebleken, en ik deed dit, omdat ze de zoogenaamde leer „der handeling des daders door tusschenkomst van een instrument", die ook ik als de eenig juiste beschouw, op beknopte, duidelijke en keurige wijze weergeven.

De Minister MODDERMAN, die deze leer toegedaan is, drukt zich m. i. nog lang niet scherp genoeg uit, als hij haar definieert door de woorden „*locus delicti* is de plaats niet, waar het gevolg der handeling zich openbaart, maar waar gehandeld wordt door den dader, al volgt hieruit niet, dat de locus delicti steeds de plaats is, waar deze zich bevindt".

Hij had moeten zeggen: „*locus delicti* is de plaats niet, waar het gevolg der handeling zich openbaart, maar waar gehandeld wordt door den dader, — terwijl de plaats, waar deze zich persoonlijk tijdens die handeling bevindt, ter beoordeeling van den locus delicti, *hoegenaamd niets* ter zake afdoet".

Karakteristiek zijn ook de navolgende woorden van VON LISZT 1) op blz. 74 van zijne editie van 1881, waaruit ik ook mijn motto heb geput:

---

1) Ik weet wel, dat VON LISZT in zijne latere werken de leer «van het *instrument*» heeft verlaten en zich uitdrukkelijk verklaard heeft voor die van Mr. VAN DEINSE (die der «laesio juris»), en dáárom

„das Verbrechen wird also begangen während der ganzen „Dauer“..... (van de handeling)..... „es **ist** begangen — „*Perfectum* — in dem Augenblicke in welchem, an „dem Orte an welchem die ablaufende Kausalitätsreihe das „bedrohte Objekt trifft“.

En nog kernachtiger wordt het gezegd in de daarbij door VON LISZT aangehaalde beslissing van het Reichsgericht dd. 13 Maart 1880. Daar luidt het: men beschouwe als „Thatort“ die plaats, „an welchem die von dem Thäter, durch die von „ihm benutzten oder in Bewegung gesetzten Kräfte, *erzielte* „*Wirksamkeit mit seinem* Willen *in die Erscheinung tritt*“.

Zorgt de dader nu tijdig „während der Dauer“ dat het voorwerp den „Bedrothe“ niet treffen *kan*, dan **is** er feitelijk *niets* „begangen“ — (Perfectum).

Hiermede neem ik afscheid van de citaten, in Mr. PATIJN's con-

---

rekent Mr. VAN HAMEL in zeker opzicht terecht VON LISZT onder de aanhangers dier laatste leer — zie de noot n°. 5 op blz. 206 van Mr. VAN HAMEL's werk —, maar, wanneer een auteur in 1881 zich pertinent over een quaestie uitlaat in dezen of genen zin en eenige jaren later verkondigt hij daaromtrent iets anders, dan blijft het de vraag, of hij den eersten keer dan wel of hij later faalde, maar in elk geval blijft iedereen het recht over om zich op het eerst verkondigde te beroepen. In casu komt het mij voor, dat de *eerste* indrukken, weêrgegeven in VON LISZT's «kleine» editie van 1881, ver in juistheid overtreffen zijne latere beschouwingen op het gebied van den locus delicti (te vinden in de «groote» editie van 1888 op blz. 128—131), — en vooral mis ik bij die latere beschouwingen in de editie van 1888 VON LISZT's eigen uitdrukkelijke bestrijding van zijne aanvankelijk in 1881 verdedigde leer «van het instrument». Het zou toch m. i. wel van eenig nut zijn geweest, indien VON LISZT in die latere editie van 1888 (of in een der daarna gevolgde editiën) aan hen, die zijn werk van 1881 hebben bestudeerd, had medegedeeld, waarom hij eigenlijk van opinie is veranderd!

clusie voorkomende, - doch, (als gezegd) mij, ten aanzien der citaten uit OLSHAUSEN's werk en uit dat van Mr. VAN HAMEL, uitdrukkelijk tot het einde dezer bijdrage alle rechten reserveerende.

Mr. BOOT, die in zijne uitstekende dissertatie ook de leer verdedigt, dat de plaats der laatste handeling van den dader, afgescheiden van het effect daarvan, den locus delicti aangeeft, schijnt aan de geheele leer der *„handeling door tusschenkomst van een* instrument*“* niet te hebben gedacht, — althans blijkbaar daaraan niet veel waarde te hebben gehecht. Hij kent feitelijk slechts twee loci delicti, — dien, waar de laatste handeling door den delinquent wordt verricht *vóór* het misdrijf geconsumeerd is of strafbare poging daartoe is ingetreden, en dien, waar het misdrijf reeds consumeerd *is* of de poging reeds strafbaar *is geworden* (leer van Mr, v. DEINSE). Hij bestrijdt en ik met hem die laatste plaats als voor den locus delicti maszgebend. De grond echter, waarop die leer moet worden bestreden, komt mij voor te zijn die, welke door Mr. DE BOSCH KEMPER wordt gegeven, n.l. „dat de Staat niet beoogt de bestraffing van een objectieve daad, zoolang zij niet aan een persoon, die haar uitvoerde, toerekenbaar is, en dat dan ook niet de laesio juris, maar de handeling van den misdadiger het misdrijf daarstelt“. De door Mr. BOOT gegeven *grond* van bestrijding komt mij integendeel voor te zijn niet alleen uiterst zwak maar ook minder juist.

Ik vind dien grond op blz. 31 van zijne dissertatie aldus geformuleerd: „Neemt men echter daarentegen aan, dat het „misdrijf gepleegd is daar, waar de misdadige handeling hare „uitwerking had (hetgeen in alle geval tot materiëele misdrij- „ven zou moeten beperkt worden) dan komt men tot eene groote „ongerijmdheid“.

En welke is nu volgens Mr. BOOT die ongerijmdheid?

Een paar regels verder kan men het lezen! .... „want ik zal „dan in Frankrijk mijne misdaad gepleegd hebben, als ik uit

„Amsterdam naar Parijs eene doos afzend, die eene helsche „machine bevat, waarvan de opening den dood van den ge- „adresseerde veroorzaakt; ik zal dan alzoo eene misdaad gepleegd „hebben in Frankrijk, waar ik wellicht nooit geweest ben, „waar ik in alle gevalle tijdens het misdrijf niet was! — nu vragen „wij of dit niet ongerijmd en strijdig met het gezond verstand is".

Ik antwoord — korter kan het niet — neen, dat is niet ongerijmd!

A. verzoekt te Amsterdam B., dien hij geheel als manus ministra — als „instrument" — gebruikt: als gij de volgende week naar Parijs gaat, verkoop dan daar deze parapluie voor mij en stel mij daarna de geldelijke opbrengst bij uw terugkomst te Amsterdam ter hand. Wanneer dan die parapluie aan C. toebehoort en A. wist dat, dan pleegt A. (en natuurlijk niemand anders dan A.) „verduistering". Wanneer en waar pleegt hij die? — Toch wel niet bij het verzoek te Amsterdam, want B. kan, op reis of te Parijs zijnde, het geheele verzoek vergeten, of soms geen tijd of lust meer hebben om aan het verzoek te voldoen, of bericht krijgen van A. de parapluie niet te verkoopen. Hoe dit zij, in elk geval wordt het strafbare feit eerst gepleegd te Parijs en op het moment van den verkoop van de parapluie door B., — terwijl A. zich hoog en droog te Amsterdam bevindt.

Is daarin nu iets ongerijmds gelegen?

Ik zie het niet in, maar wel zie ik in, dat de fictie — dáarin bestaande dat men, als later de parapluie door B. inderdaad verkocht is, retroactief te werk gaat en redeneert „die handeling is gepleegd, toen A. te Amsterdam het verzoek tot B. richtte", — van ongerijmdheid niet geheel is vrij te pleiten.

En „dat men op de plaats, waar het misdrijf geacht moet worden te zijn gepleegd, niet noodzakelijk persoonlijk tijdens dat plegen tegenwoordig zou moeten zijn, strijdt" — zegt Mr. Boot — „met het gezond verstand". Het is zeker niet complimenteus voor mij, want ik ontken die nookzakelijkheid, maar ik vind een goeden, ja zelfs een afdoenden troost

in het bewustzijn, dat mannen als VON LISZT, 1) de Minister MODDERMAN, de hoogleeraar VAN DER HOEVEN (en hierna zal ik nog iemand noemen) van die noodzakelijkheid ook al niet overtuigd zijn.

Maar op diezelfde bladzijde 32 laat onmiddellijk Mr. BOOT op de door mij geciteerde woorden — en dat is nog heel wat krasser — volgen: om een misdrijf te plegen, moet men voor alles „zijn"; om *dus* 2) te Parijs een misdrijf te plegen, moet men „te Parijs zijn".

Het vooropgestelde is axiomatisch juist, maar het daarop volgende is èn op zich zelf *on*juist èn, al ware het wel juist, geen conclusie van het vooropgestelde!

A. moet, om misdrijf te plegen, *zijn*. — „Zijn". — Dat woord zal dus moeten beteekenen òf hij moet *„leven"*, òf hij moet *„zich ergens bevinden"*. Het kan niet juister! — Maar A. kan alleen te Parijs misdrijf plegen als hij zich daar bevindt,.... is minder juist! Hij kan immers door tusscheukomst van instrumenten handelen. Maar, al nemen wij dat laatste omtrent Parijs nu eens voor een oogenblik met den heer BOOT aan, dan gelieve hij toch eens ons duidelijk te maken, waar dan nu de kracht in gelegen is van zijn *„dus"!* Omdat A. leven moet of zich ergens bevinden moet, om een misdrijf te kunnen plegen, *daarom* behoeft hij toch juist niet te Parijs te zijn, als te Parijs misdrijf gepleegd wordt, waarvoor hij als dader strafbaar is! Het is òf aan mij te wijten òf aan de minder heldere wijze, waarop de heer BOOT zich hier heeft uitgedrnkt, — maar ik begrijp de conclusie niet, die uit de praemisse wordt getrokken.

Dat Mr. BOOT aan de leer van het „instrument" niet in haar vollen omvang heeft gedacht, blijkt uit § 7 van zijn proefschrift, waar gehandeld wordt over den locus delicti bij misdrijven, door middel van brieven of telegrammen gepleegd, en in welke paragraaf met geen enkel woord over bedoelde leer

1) Althans in zijne editie van 1881.

2) De cursieveering van het woord «dus» is van *mij*, niet van Mr. BOOT.

wordt gesproken. In *die* paragraaf, zou ik toch meenen, dat eene beoordeeling dier leer al bijzonder op hare plaats zou zijn geweest! — Of, toen de heer Boot dit proefschrift bewerkte, die leer al dan niet à l'ordre du jour of zelfs zóó bekend was als thans, die vraag laat ik in het midden, al zou ik haar bevestigend durven beantwoorden, — maar zooveel is zeker, door Mr. Boot wordt ze eenvoudig voorbijgegaan, althans onaangeroerd gelaten.

Daarin is echter Mr. Boot niet de eenige! Met von Schwarze is het ook zoo gesteld. Ik heb hiervoren reeds Mr. Patijn's citaat van von Schwarze van naderbij bekeken, om te beoordeelen of daaruit hetzij dan iets voor of iets tegen Modderman's leer van het „instrument" te vinden was, — en het resultaat was aan beide zijden negatief. Ik stelde mij echter daarmede niet tevreden, bladerde eens in von Schwarze's „Commentar zum *Strafgesetz*buche für das Deutsche Reich" 1) (de Heer Patijn putte zijn citaat uit het werk van von Schwarze over de Strafrechts-*procedure*) en vond op blz. 44 onder het opschrift „Ort, woselbst die That begangen wurde" het navolgende: „Ist das Verbrechen hier an dem Orte begangen, an „welchem der letzte Thätigkeitsact vorgenommen wurde, oder „an welchem der Erfolg eintrat? Die Frage ist bei der Bestim-„mung des *fori delicti commissi* einfluszreich und hier zumeist „dahin beantwortet worden, dasz der Ort des letzten Thätig-„keitsacts entscheide, ... es ist zuzugeben, dasz der *Erfolg* „der That ebensowohl mit zu der ganzen äuszeren Erscheinung, „wie zu dem strafrechtlichen Charakter der Handlung gehört. „Hierauf kann jedoch das maszgebende Moment nicht gestützt „werden. Denn immerhin ist der Erfolg nur das Resultat der „That und findet in ihr seinen Entstehungsgrund. Die Hand-„lung war bereits, um so zu sagen, vor dem Erfolge vollendet „und nur in ihrem Charakter und nach ihrer vollen Wirksamkeit „noch nicht völlig in die äuszere Erscheinung getreten". —

1) Leipzig, 1884.

Dit is alles toepasselijk op de leer van den locus delicti der „*lichamelijke* handeling des daders" maar evenzeer op die, waar hij door tusschenkomst van een instrument dien „letzten Thätigkeitsact" volbrengt. Het is wederom het oude lied! Hier wordt door VON SCHWARZE op duidelijke en kernachtige wijze bestreden de leer, dat als de plaats des misdrijfs niet beschouwd moet worden die, waar het delict geconsumeerd is of zijne bestanddeelen zóóver geavanceerd zijn, dat strafbare poging ingetreden *is* (alzoo de leer van VAN DEINSE c. s.) — hier wordt echter de leer van MODDERMAN geheel buiten beschouwing gelaten. — „Erfolg" beteekent hier bij VON SCHWARZE ongetwijfeld: het *gevolg* van de afgeloopen handeling (S. te Napels wordt door lecture van den afgezonden brief bewogen) — maar niet het *einde van* den elders aangevangen *Thätigkeitsact*, alzoo niet dat de te Rotterdam in de bus gestoken brief te Napels „in handen komt" van den geadresseerde, — dat wil zeggen: vóór hij van den inhoud nog heeft kennis genomen. Ik kan dit althans noch uit de woorden op zich zelf beschouwd noch uit hun zinsverband opmaken.

Doordien de heeren Mrs. POLENAAR en HEEMSKERK, als reeds opgemerkt, de leer van het instrument wel omhelzen bij het „*doen* plegen" — alzoo bij gebruikmaking van (zooals zij het noemen) „levende" instrumenten — daar kan ik hen eigenlijk geen besliste tegenstanders van die leer noemen. De eenige, die zich uitdrukkelijk uitlaat *tegen* die leer is Mr. VAN HAMEL.

En waarom hebt gij, zoo zal de lezer mij wellicht vragen, dan hiervoren gezegd, dat Mr. PATIJN zich *niet* mocht beroepen op Mr. VAN HAMEL als een voorstander van de leer der „*lichamelijke* handeling des daders"?

Ik antwoord: omdat, zooals ik U, lezer, er reeds opmerkzaam op maakte, werkelijk uit blz. 207 van Mr. VAN HAMEL'S werk blijkt, dat hij die leer niet voorstaat, en toen evenals nu heb ik mij gereserveerd daarover later nog het een en ander in het midden te brengen, — maar Mr. VAN HAMEL is wel

degelijk tegenstander van de instrumentenleer van MODDERMAN.

Te *dien* opzichte moet ik dus met onzen hoogleeraar VAN HAMEL thans reeds een oogenblik in het strijdperk treden, de uiterst moeielijk te beantwoorden vraag, welke leer hij ten aanzien van den locus delicti dan toch wel toegedaan is (of misschien is hij geen enkele bepaald toegedaan maar meerdere tegelijkertijd!) — blijve dan alsnog bewaard, tot ik gekomen zal zijn aan het tweede sustenu van Mr. PATIJN bij de hier bedoelde conclusie in de Rotterdamsch—Napelsche zaak. Die moeielijke beantwoording (of ze mij gelukken zal, weet ik waarlijk niet te beoordeelen!) blijve derhalve voor het slot.

En waarin ligt dan nu de bestrijding van Mr. VAN HAMEL ten aanzien van MODDERMAN's leer? — Mr. VAN HAMEL zegt (en meer zegt hij dienaangaande niet) op blz. 206: „eene tusschenliggende meening, die zich bij de „eerste heet aan te sluiten maar reeds de baan der inconse„quentie is opgegaan, omdat zij met daden gelijkstelt wat wer„kingen d. i. gevolgen zijn, gewaagt van de *handeling*, die „tot het wezen van het misdrijf behoort, en „heeft bepaaldelijk op het oog het handelen door tus„schenkomst van een instrument (de openbaar„making door den drukker van een toegezonden geschrift, en „dan ook het ontploffen van een verborgen helsche machine)".

Het eerste verwijt is dus, dat die leer zou zijn een tusschenliggende meening.

Dit kan ik met stilzwijgen voorbijgaan. Ik zie niet in, dat elke tusschenliggende meening op welk gebied dan ook foutief zou zijn. Men behoeft toch waarlijk niet altijd een uiterste te zijn toegedaan!

Het tweede verwijt bestaat daarin, dat die meening zich bij de eerste („lichamelijke" handeling van den delinquent) *heet* aan te sluiten.

Ik antwoord: daarbij sluit zij zich niet aan en doet het ook niet voorkomen, alsof zij zich daarbij aansluit. Integendeel. Die

twee meeningen, hoezeer dáárin overeenstemmende, dat de *laatste* Thätigkeitsact van den delinquent decisoir is, loopen zeer sterk uiteen, want de eerste acht noodzakelijk de corporeele aanwezigheid des daders op de plaats, waar die handeling wordt verricht (beter: volbracht), en aan de tweede — de meening „van het INSTRUMENT" — is die corporeele aanwezigheid volmaakt onverschillig.

Het derde verwijt luidt: gij (MODDERMAN en de Hooge Raad in bedoelde twee arresten) zijt reeds „op de baan der inconsequentie", want gij noemt daden wat werkingen d. i. gevolgen zijn.

Daarop antwoord ik: indien onder „daden" tegelijk werd verstaan „het gevolg dier daden", zeer stellig dan zou men een fout maken en, wil men dat nu een fout noemen tengevolge van inconsequentie, ik heb er niets tegen. Maar ik ontken met alle kracht, die in mij is, dat die fout **wordt** gemaakt. Ik zal mij nu maar bij den Napelschen brief houden. Ja, wanneer ik tot de daad van R. (de *toe*zending van den brief uit Rotterdam aan S. te Napels) tevens reken het gevolg, dat S. aldaar door den inhoud van den brief bewogen wordt tot wijnleverantie op crediet, dan zeer zeker zou ik de fout maken, maar „dat de brief, door R. uit Rotterdam naar Napels afgezonden, aldaar AANKOMT EN BIJ S. TEN KANTORE WORDT BEZORGD" — is daarbij „de aankomst" van den brief dan een „gevolg" van zijne handeling (zijnde de geheele **toe**zending? — Neen! — Die „aankomst" (met de bezorging bij S. ten kantore inkluis) is, als reeds herhaaldelijk gezegd, nog altijd „de handeling zelve" en wel juist daar, waar ze eindigt.

Maar Mr. VAN HAMEL dwaalt (als er dan toch van dwaling sprake moet zijn) zelf, want hij identifieert twee geheel verschillende begrippen: de „werkingen" van eene handeling en hare „gevolgen". Zoolang eene handeling nog „in wer**king**" is, kan er nog van een „gevolg" dier handeling geen quaestie zijn! — Als ik een brief te Rotterdam in de bus werp, „begint" mijne handeling (de *toe*zending van den brief aan den geadresseerde) aldaar *bij de brievenbus*, — de wer*king* dier aangevangen handeling duurt voort *tot de brief aan de bestemmings-*

plaats is gekomen, — en het gevolg der handeling (als Mr. VAN HAMEL het nu absoluut zoo wil, per me licet, – ook „het gevolg van die *werking*" –) is *de lecture van den brief door den geadresseerde.*

Laat ik nu nog twee voorbeelden geven, uit *vele* gekozen, om aan te toonen tot welke consequentiën het voert, indien men ter bepaling van den locus delicti volhoudt, dat de lichamelijke tegenwoordigheid des daders, bij de laatste (d. i. de tot het misdrijf — of strafbare poging daartoe — onmiddellijk leidende) handeling, steeds beslissend zoude zijn.

1°. A. woont te Haarlem, hij moet naar aanleiding van een civiel vonnis ter terechtzitting der Rechtbank te Groningen een decisoiren eed afleggen, en wordt (omdat hij wegens een beenbreuk zich niet verplaatsen kan) krachtens art. 1982 2de lid B. W. toegelaten dien eed af te leggen bij gemachtigde. Vervolgens passeert hij de authentieke acte van volmacht en verzendt die uit Haarlem aan B. naar Groningen, die den eed aldaar aflegt. Is er nu later bewezen, dat er meineed is gepleegd, dan neem *ik* aan dat dit feit gepleegd wordt te *Groningen*, niet omdat juist dáár de eed wordt afgelegd 1) maar om de reeds meer genoemde redenen. De bestrijders echter van de leer der „handeling door middel van een *instrument*" zijn verplicht vol te houden, dat A. den meineed gepleegd heeft te *Haarlem*, hetgeen zij zelf — om mij niet scherper uit te drukken — toch wel met mij wat al te dwaas zullen vinden! 2)

2°. A. woont te Delft en wil met eene te Batavia wonende

1) Ook niet, omdat daar de «strafbare poging» tot meineed eerst intreedt. In strijd n.l. met hetgeen mij indertijd daaromtrent geleerd is door Prof. MODDERMAN, acht ik strafbare poging bij meineed mogelijk. Ik deel daarin het gevoelen van Mr. A. TEIXEIRA DE MATTOS, neêrgelegd op blz. 137 van zijn acad. proefschr. «Bijdrage tot de leer van den meineed» (Amsterdam 1869).

2) Mijne keuze viel juist op *dit* voorbeeld, omdat daarbij door den

juffrouw aldaar in het huwelijk treden. Hij passeert – na Koninklijke vergunning – de volmacht, bij art. 134 B. W. omschreven, en verzendt die uit Delft naar zijn vriend B. (den lasthebber) te Batavia. Terwijl de volmacht de reis maakt, trouwt A. te 's-Gravenhage met een andere juffrouw. De volmacht komt *na* die Haagsche huwelijksvoltrekking te Batavia aan, — hij trekt de volmacht niet telegraphisch in — en het tweede huwelijk wordt te Batavia voltrokken. Nu weet ik wel, dat dit geen strafbare bigamie is, omdat het 2de lid van art. 134 B. W. nu eenmaal uitdrukkelijk zegt, dat in zoodanig geval het tweede huwelijk „als niet geschied" wordt beschouwd 1), — maar nu eens aangenomen, dat inderdaad (zooals trouwens in alle andere gevallen van nietigheid bij een huwelijk) hier het tweede huwelijk zou blijven bestaan, tot de nietigheid daarvan wordt uitgesproken, dan heeft A. wel zeer stellig strafbaar gepleegd „het opzettelijk aangaan van een dubbel huwelijk", althans wanneer hij, na de voltrekking van het eerste huwelijk (het Haagsche), met opzet de telegraphische intrekking van de volmacht tot het aangaan van het tweede huwelijk heeft achterwege gelaten, om dat huwelijk te doen voltrekken ondanks het hem bekende bestaan van het Haagsche. — Nu zeg *ik* natuurlijk, dat dit feit in dat geval door A. gepleegd wordt te *Batavia*, maar de bestrijders van de leer „van het instrument"

---

dader wordt gebruik gemaakt zoowel van een «levend» instrument (den gemachtigde) als van een levenloos werktuig (de schriftelijk toegezonden volmacht). En ofschoon ik dat onderscheid, als reeds gezegd, tusschen levende en levenlooze instrumenten hoegenaamd niet gevoel — zoo meende ik, tot overtuiging van de heeren Polenaar en Heemskerk, die hun bepaling van den locus delicti juist afhankelijk maken van de omstandigheid, of met een levend dan wel met een levenloos werktuig is gehandeld, niet beter te kunnen doen dan juist een voorbeeld te kiezen van zoodanig tweeledig karakter.

1) Diephuis, «Ned. Burgerl. Regt» — deel I, blz. 293, § 580 (editie van 1844).

moeten zeggen: hij pleegt het òf te *'s-Gravenhage* en wel ten tijde, dat hij het eerste huwelijk voltrekt, — quod absurdum! — òf te *Delft* en wel toen hij de volmacht van daar afzond, dus m. a. w. al **vóór** het bestaan van het eerste huwelijk, — quod absurdum nec plus ultra!

En nu ten slotte wil ik er op wijzen, dat bij hen, die de door mij verdedigde „leer van het *instrument*" zijn toegedaan — nl. bij VON LISZT in zijne „kleine" editie van 1881, den Hoogen Raad in zijne arresten van 12 Maart 1862 en 27 December 1875, den Minister MODDERMAN en den hoogleeraar VAN DER HOEVEN 1) — nog ééne autoriteit op strafrechterlijk gebied kan gevoegd worden. Ik noem die autoriteit eerst nu en alzoo „last" maar ongetwijfeld „not least"! Niemand minder toch dan de Utrechtsche hoogleeraar POLS geeft omtrent het punt, dat ons hier bezig houdt, hetgeen ik *woordelijk* 2) overneem van het uit zijn mond door een zijner voormalige leerlingen, sedert korten tijd advocaat te Rotterdam, is opgeteekend. Het is het navolgende:

„de beide laatste fora" (*zoowel forum domicilii als forum apprehensionis*) „zullen steeds gemakkelijk aan te duiden zijn, „maar vaak is het moeielijk om uit te maken, waar 't forum „delicti commissi is, bij voorbeeld wanneer men vergif toe-„zendt aan iemand, die in een ander rechtsgebied woont, of „in 't geval, dat men een lasterlijke advertentie in een nieuws-

1) Ik zou *mij zelven* evenzeer moeten noemen, maar bescheidenheid verbiedt mij om mij zoo gewoon weg naast deze élite op rechtswetenschappelijk gebied te plaatsen.

2) « *Woordelijk* », want, indien ik er een uittreksel van zou maken, zou ik gevaar loopen aan de buitengewone juistheid van den inhoud te kort te doen. (De gewoon gedrukte woorden zijn van Prof. POLS, de gecursieveerde, die telkens in parenthesi zijn geplaatst, zijn van mij). -

„blad plaatst, of wanneer men een persoon doodt, die over de „grenzen van het rechtsgebied staat. Wat moet in alle deze „gevallen nu als forum delicti commissi gelden? De plaats waar „de materieele daad" (*die des delinquents*) „is geschied of de „plaats waar 't gevolg heeft plaats gehad? Het ligt echter „vrij wel voor de hand de plaats, waar de materieele daad is „gepleegd", (*dus waar de delinquent handelde*) „als forum „delicti commissi aan te nemen; maar hiermede zijn alle moeie-„lijkheden nog volstrekt niet uit den weg geruimd". (*Dat was ook altijd mijn idee, anders had ik deze bijdrage nooit geschreven!*) — „Heeft, is eene andere vraag" (*men kan gerust zeggen de voornaamste vraag!*) „die voor de hand „ligt", (*maar door* Mr. Boot *onaangeroerd is gelaten*) — „de materieele daad plaats, waar 't subject zich tijdens die „daad bevindt, of daar waar 't object is? — Zeer ten onrechte „neemt Mr. de Bosch Kemper in zijn bekend werk het eerste „aan". (*Daaruit volgt dat de heer* Pols *evenals ik het tweede aanneemt!*) — „Bij het toezenden van het vergif, bij voor-„beeld, is de materieele daad niet het zenden maar het „doen innemen van het vergif". (*Er staat letterlijk*: „*innemen*" *en niet, zooals ik den heer* Pols *laat zeggen* „**doen** *innemen*", *maar het woord* „**doen**" *is kennelijk bij ongeluk in de pen van zijn leerling gebleven, want het innemen zelf kan toch nooit een daad zijn van den delinquent, — dat innemen zelf is nu juist het* „*gevolg*" *van de afgeloopen daad van den delinquent.*) — „Bij het plaatsen van eene „lasterlijke advertentie in een nieuwsblad is de materieele daad „de openbaarmaking; zendt men dus eene advertentie uit „Rotterdam naar Utrecht, dan heeft de materieele daad te Utrecht „plaats of althans" (*en let nu wel op, lezer, beter is het wellicht door niemand uitgedrukt!*) „de materieele daad komt „in Utrecht eerst tot voltooiing". — (*Dat wil dus zeggen*: *niet* **het misdrijf zelf** *of* **het gevolg van het reeds gepleegde misdrijf** (*laesio juris*)

komt in Utrecht eerst tot voltooiing, — maar **de laatste „daad" van den delinquent zelf** *bereikt eerst daar haar eindpaal, — daar* **is** *die daad geschied (Perfectum) en tusschen Rotterdam en Utrecht was zij nog in volle werking en alzoo* **nog niet geschied**, — *quod erat demonstrandum!*

Ik ben dan nu eindelijk genaderd tot het tweede sustenu omtrent den locus delicti in Mr. PATIJN's conclusie. Dat sustenu geldt voor de hier bedoelde Italiaansche wijnzaak maar niet minder voor alle dergelijke zaken, waar sprake is van een „*Distanz*delict".

Ik kan daarover heel wat korter zijn dan tot hiertoe het geval — en noodig — was!

En wat is dan toch dat tweede sustenu?

Men vindt het in de alinea, aanvangende met de woorden „In dit stelsel en bij anderen", in de daarop volgende alinea, aanvangende „Deze met de ruimere opvatting", en ten slotte in die, welke begint „Toets ik nu aan het tot dus ver".

In die drie alinea's wordt plotseling en voor goed afscheid genomen van de leer „der lichamelijke handeling des daders", die nota bene als de meest juiste warm aanbevolen werd in de twee voorafgaande alinea's, en zonder eenigen geleidelijken overgang, wordt nu de tot heden onuitgevoerd gebleven salto mortale vertoond op den toch al zoo moeielijk te bereiden Pegasus van den locus delicti!

Mr. VAN HAMEL en (als uit het desbetreffend citaat blijkt) ook OLSHAUSEN hebben den heer PATIJN dien gevaarlijken sprong voorgedaan. Zonder dat voorbeeld in duplo twijfel ik er inderdaad aan, of onze gevierde ambtenaar van het O. M. gewaagd zou hebben dien sprong te doen!

De salto mortale is deze: „*bij delicten*" (niet bij zoogenaamde

voortdurende delicten, want daar is het volkomen juist, daar spreekt het van zelf en is het allerminst een gewaagde sprong) *„als waarvan hier sprake"* — waarbij dus het beoogde gevolg op eene andere plaats intreedt dan die, waar de dader zich bevindt op het oogenblik dat hij daden verricht om dat gevolg „mogelijk" te maken, — *„kan nu eens deze plaats dan weder eene andere als locus delicti worden aangemerkt"* (en wel zoo ongeveer ad libitum, maar dan toch, als het eenigszins mogelijk is) *„bij voorkeur de plaats, waar de dader zich bevond, toen hij de laatste handeling persoonlijk verrichtte, die het misdrijf tot stand heeft gebracht of"* (bij poging) *„moest brengen"*.

Ik overdrijf niet, Mr. Patijn zegt het in zijne conclusie met zoo vele woorden. „In dat stelsel" (theorie van de lichamelijke handeling des daders) „en bij andere is men uitgegaan „van het denkbeeld, dat er slechts *één locus delicti* kan zijn. „Mr. van Hamel toont echter m. i. op goede gronden aan, „dat met dit stelsel moet worden gebroken, en wijst er op.... „dat meer dan ééne plaats te gelijk in aanmerking kan komen, „maar waarbij dan toch voornamelijk" ... (er is dus keuze!)... „in „aanmerking komt de plaats, waar de dader zich bevond en „individueel gehandeld heeft".

Al dadelijk begin ik met den heer Patijn op te merken, dat ik bij Mr. van Hamel (ik kan er bijvoegen: tot mijn schrik) wel heb gevonden de bestaanbaarheid van meer dan één locus delicti tegelijkertijd bij één en hetzelfde vergrijp — waaronder dan te verstaan is een zoodanig, dat in zijne geheele complicatie van handelingen en gevolgen slechts oplevert *één* strafbaar feit — maar volstrekt niet die preferentie voor de plaats, waar de dader zich persoonlijk bevindt. Dat blijft dus voor rekening van Mr. Patijn zelf en ik erken, dat hij daarin — ditmaal onder de citaten voor de eerste maal! — inderdaad eenigen steun vindt in de door hem aangehaalde woorden van Olshausen „Begangen ist eine strafb. Handlung

„zunächst 1) jedenfalls da wo die zum Thatverstande erforderliche „individuelle Thätigkeit (Willensbestätigung) entwickelt ist“, want dat „zunächst“ beteekent werkelijk „in de eerste plaats“, „voornamelijk“ of wel meer bepaald „bij voorkeur“; al kan ik niet verzwijgen, dat mij van hetgeen op die woorden onmiddellijk volgt „Eine aus *einem Akte* bestehende strafbare Hand-„lung ist desshalb zweifellos da begangen, wo dieser Akt „vorgenommen würde“ de betoogkracht ontsnapt. Dat eene handeling, die strafbaar is door het volbrengen van *ééne* daad („aus *einem* Akte“), geacht moet worden gepleegd te zijn daar, waar die ééne daad verricht is, — ja - dat is inderdaad „zweifellos“! Tot de inventie eener dergelijke diepzinnige waarheid zijn ook anderen in staat, al zijn zij dan ook van minder wetenschappelijk kaliber dan Olshausen! Over de vraag echter, waar het juist op aan komt, n.l. waar de strafbare handeling is gepleegd, indien zij bestaat (ik zal mij nu ook maar eens van de Duitsche taal bedienen) aus verschiedenen derartigen „*Akten*“, welche alle zusammen „*die* **ganze** *Handlung*“ darstellen, — vind ik in dat citaat niets. En daarom is werkelijk ook het „desshalb“ („derhalve“) van Olshausen — dat dan aangeven moet, dat uit de eerste uitspraak „dat er meer dan één locus delicti kan zijn maar speciaal (zunächst) kieze men de plaats, waar de dader persoonlijk heeft gehandeld“ zoude volgen die tweede zoo hoogst belangrijke waarheid — voor mij en vermoedelijk ook voor vele anderen totaal onbegrijpelijk.

De heer Patijn zegt, dat Mr. v. Hamel op *goede* gronden aantoont, dat bij één misdrijf meer dan één locus delicti in aanmerking kan komen.

In hoeverre die gronden goed zijn, zal ik te zijner tijd nagaan, wanneer ik tot slot dezer bijdrage met Mr. v. Hamel in het bijzonder een kort en welgemeend onderhoud zal hebben. Zooveel is zeker, dat ik in de conclusie van Mr. Patijn — en dan

---

1) In het Weekbl. v. h. R. staat abusievelijk afgedrukt «zunächt**ts**».

nog waar *im*plicite — slechts é é n grond voor die stelling vindt. Er wordt nl. gezegd: „Deze met de ruimere opvatting „van het territorialiteitsbeginsel strookende en *met de in deze „eeuw door stoom* (en) *electriciteit verbeterde communicatie-„middelen meest* p r a c t i s c h e *leer*, schijnt, enz. enz". —

Mr. Patijn's p e r s o o n l i j k e grond van het hier bedoelde sustenu schuilt dus in deszelfs practische bruikbaarheid in deze zoo rijk aan communicatiemiddelen welhaast geëindigde 19de eeuw.

Dien grond acht ik tamelijk zwak! — Niet dat ook ik niet gaarne practisch wil zijn maar ik zie het *on*practische niet in van hetgeen tot heden trouw is geschied, n.l. dat men bij ieder delict — „Distanz"delict of niet — slechts één enkele plaats als locus delicti voor de ware heeft aangenomen. Gemakkelijk voor den rechter is de practische leer van meer dan één locus delicti zeker, maar ik durf ernstig vragen: mag dit den doorslag geven? — En bovendien, - zeer zeker die locus delicti laat zich onder zeer bijzondere omstandigheden moeielijk juist bepalen, maar in de meeste gevallen (ook waar het geldt een zoogenaamd „Distanz"delict, dat tegelijk „Erfolg"delict is, zooals de onderwerpelijke oplichting door middel van toegezonden brieven) is het toch waarlijk geen heksenwerk! Aan de hier bedoelde beslissing der Rotterdamsche Rechtbank omtrent den Rotterdamsch–Napelschen brief heb ik, als reeds gezegd, niet medegewerkt, — maar ik kan mij best voorstellen, dat zij, die dit wel deden, nu juist niet voor een zoo moeielijk vraagstuk hebben gestaan. Men heeft wel eens lastiger raadsels moeten oplossen!

En die practische bruikbaarheid is nu de e e n i g e grond, door Mr. Patijn persoonlijk aangevoerd, behoudens natuurlijk dat hij zich voor de overige gronden refereert aan Mr. v. Hamel. Inderdaad Mr. Patijn had voor „meer dan één locus delicti" (een *novum* op poenaal terrein!) ook wel meer dan ééne p e r s o o n l i j k e aanbeveling mogen geven.

Nog iets!

Hoe komt de heer Patijn er toch toe, om het reeds hiervoren

aangehaalde antwoord van den Minister MODDERMAN op het Verslag der Commissie te gebruiken tot aanprijzing van de beschouwing, dat meer dan één locus delicti bij hetzelfde misdrijf in aanmerking kan komen? Dat Mr. PATIJN met dat antwoord van den Minister wil bewijzen, dat deze in casu „Rotterdam" en niet „Napels" als locus delicti zou beschouwd hebben, dit toonde ik reeds hiervoren in den breede aan, is onhoudbaar (van waar anders MODDERMAN's woorden „al volgt hieruit *niet*, dat de locus delicti steeds de plaats is waar de dader zich bevindt" - alzoo juist het geval, in de onderwerpelijke wijnzaak aanwezig!) — maar hoe Mr. MODDERMAN door dat antwoord of ooit elders op andere wijze zich met de bedoelde „practische" leer zou hebben vereenigd, dat moge den heer PATIJN duidelijk zijn, mij niet en wellicht vele anderen evenmin.

En eindelijk zegt de heer PATIJN: toets ik nu aan het tot dus ver aangevoerde de vraag, waar het feit van bedrog, zooals *in casu* in de dagvaarding omschreven, IN DE EERSTE PLAATS („zunächst") moet geacht worden gepleegd te zijn, dan is dit niet Napels.... maar Rotterdam, waar „die individuelle Thätigkeit entwickelt ist", en waar beklaagde bovendien.... (daar wordt Mr. PATIJN's **eerste** systeem inderdaad door Mr. Patijn zelven van *alle* kracht beroofd!).... den wijn in ontangst heeft genomen. 1)

Hoe nu? — „Waar de wijn in ontvangst genomen werd", — wat doet dat ter zake, Mr. PATIJN? — Dat is nog nooit door iemand, zelfs door de heeren VAN DEINSE c. s. niet, als maszgebend aangenomen. — Eilieve! Op het oogenblik, dat de wijn *in ontvangst genomen* wordt, is het misdrijf reeds lang en breed geconsumeerd, en dan is die inontvangstname een „gevolg" van de reeds dubbel en dwars **ge**pleegde strafbare oplichting. De plaats, waar de tengevolge van *reeds gepleegd* bedrog

---

1) In het Weekbl. v. h. R. is abusievelijk afgedrukt «en waar bekl. bovendien *de* wijn *door hem* in ontvangst *werd* genomen».

afgezonden wijn den bedrieger bereikt, is nooit een locus delicti.

Dat men tusschen verschillende loci delicti zoo maar te kiezen heeft, dat acht ik verkeerd maar dat schijnt nu eenmaal te zijn het nieuwste op dit gebied van het Recht — en het zal mij aangenaam zijn daarover straks met Mr. VAN HAMEL even te spreken, al sprak ik liever met hem over wat anders — maar dat men ook zou mogen kiezen eene plaats, die nog nooit door iemand als locus delicti *is* (noch *kon* worden) beschouwd, begrijp ik niet; — in zooverre springt Mr. PATIJN inderdaad nog hooger bij het uitvoeren van de gevaarlijke evolutie dan de heer VAN HAMEL zelf, die ten minste op blz. 208 zegt: „„gevolgen", die *na* het gepleegde delikt intredend," . . . enz. . . . „zullen" enz. . . . „buiten invloed blijven", terwijl hij er zeer juist in een noot bijvoegt: „dan **is** het delikt gepleegd".

Maar nog in een *ander* opzicht wijkt Mr. PATIJN van Mr. VAN HAMEL af.

Zeer ten onrechte toch distilleert Mr. PATIJN uit hetgeen Prof. VAN HAMEL in zijn aangehaald werk van blz. 207 tot en met blz. 210 ten beste geeft, dat deze hoogleeraar zou beweren, dat, ten aanzien der bedoelde keuze tusschen meerdere loci delicti bij hetzelfde misdrijf, de plaats waar de dader *zich bevond* en *individueel* handelde, „voornamelijk" in aanmerking zou komen. Dat zegt wel OLSHAUSEN (blijkens het woord „zunächst" — „in de eerste en voornaamste plaats" —) maar Mr. VAN HAMEL zegt dat positief *niet*. Als ik hierna in korte woorden zal samentrekken wat Prof. VAN HAMEL in die bladzijden wel heeft gezegd, dan zal daaruit blijken, dat hij die keuze afhankelijk stelt van heel wat anders, maar er is bij hem, bij volmaakte aversie van de leer „van het instrument", evenmin sprake van eene preferentie voor — misschien zelfs niet van eenige adhaesie aan — die der „lichamelijke" handeling des daders.

Ik voor mij ontken het recht op *keuze* uit meer loci delicti. Er is volgens mij (behalve bij een „voortdurend" delict) altijd

maar één locus delicti, maar — gesteld de judex facti had het inderdaad steeds maar voor het kiezen — mag ik dan eens heel naïef vragen: waarom, Mr. PATIJN, mocht de Rotterdamsche Rechtbank bij onze Nederl.-Italiaansche brievenquaestie dan niet Napels kiezen? — Uit uwe conclusie blijkt, dat *gij* anders zoudt gekozen hebben, maar, waar keuze vrijstaaat, — quod nego doch nu eens voor een oogenblik toegeef — kunt gij toch den judex facti niet kwalijk nemen, dat hij anders gekozen heeft dan gij zoudt gedaan hebben!

En eindelijk! Is de keuze „Napels" (nu eens geheel afgescheiden van gezonde rechtbeginselen, die m. i. de aanvaarding van meer dan één locus delicti bij één vergrijp natuurlijk absoluut onmogelijk maken) minder plausibel dan uwe keuze „Rotterdam"?

Ik zou zeggen: integendeel, — „Napels" ligt vrij wat meer voor de hand.

Als men mij vrijheid laat, welke vrijheid op zich zelve is *belachelijk* (een hard woord, maar 't moest mij uit de pen!) om in het navolgende voorbeeld tusschen 's-Gravenhage en Delft te kiezen, dan vind ik de keuze „Delft" veel begrijpelijker.

Stellen wij b.v. dat iemand plan heeft van 's-Gravenhage te voet naar Delft te komen, — dan is natuurlijk *de handeling* („het gaan van hier naar ginds") eerst te Delft voltooid. Keert hij onderweg — laat ons aannemen te Rijswijk — naar 's-Gravenhage terug, dan is de handeling („het zich begeven naar Delft") eenvoudig niet geschied. Zeer stellig duurt de handeling, n.l. „naar Delft gaan", altijd voort tot Delft toe, ze is dan ook „in werking" bij Rijswijk en aan de Hoornbrug, en (volkomen juist!) ze is *aangevangen* in den Haag, — maar waarom is nu (altijd dan bij keuze, die ik zeg dat ongeoorloofd is) den Haag juist de plaats, waar de geheele handeling, zoo ze inderdaad voleindigd is, moet geacht worden te hebben plaats gehad? — Van waar toch die preferentie bij de keuze?

Dat vat ik niet! En, Mr. PATIJN, — ik maak U er uit-

drukkelijk opmerkzaam op — dat zegt dan ook niet uw „auteur“ (in de dubbele beteekenis van dat woord) Mr. VAN HAMEL!

Wat hij wel zegt, daarover terstond, — maar (en hiermede neem ik afscheid in deze bijdrage van den heer PATIJN) ik merkte reeds op, dat de Rotterdamsche Rechtbank in casu *feitelijk* beslist had, dat te Napels de bewuste oplichting was gepleegd, zoodat cassatie hier toch al onmogelijk te verkrijgen was, ik merkte bovendien reeds op, dat het zeer quaestieus geacht mag worden, of *in het algemeen* wel cassatie te verkrijgen is, waar de judex facti foutief omtrent den locus delicti beslissing heeft gegeven, 1) — en nu door U, Mr. PATIJN, aan het einde uwer conclusie in de onderwerpelijke zaak verkondigd wordt „*kiezen* is geoorloofd, men kan Napels, „men kan Rotterdam als locus delicti beschouwen en nu koos de „Rechtbank *Napels* maar *ik* kies zunächst *Rotterdam*“, — daar erkent gij zelf door *dat* stelsel aan te nemen (dat het mijne waarlijk niet is!), dat de judex facti *nooit* foutief kan beslissen, zoodat cassatie, in dit uw LAATSTE stelsel althans, is boven alle bedenking en altijd uitgesloten. Dat het eene beter zou zijn dan het andere, rechtvaardigt natuurlijk nooit cassatie; — cassatie is alleen denkbaar, waar bepaald *foutief* geoordeeld is. De Rechtbank kon dus bij dit delict, naar *uw* stelsel, in casu nooit hebben misgetast ten aanzien van den „locus“, — en daarom was dan ook uw poging, om den H. R. te overtuigen van een fout, die de Rechtbank zou hebben gemaakt bij bepaling „*hujus* loci“, . . . (een woordspeling, dat erken ik, maar desniettemin is het juist!) . . . niet „hujus *loci*“.

En wat zegt Mr. VAN HAMEL dan toch *wel*? Ziedaar een vraag van den lezer! Het is waar, tot nog toe gaf ik (behou-

---

1) De arresten, op *dat* punt door den H. R. als rechter in cassatie gewezen, zijn dan ook te tellen! — Het zijn er, nadat ik goed gezocht heb, niet meer dan de drie in deze bladzijden vermelde.

dens een paar uitzonderingen) slechts aan wat de heer VAN HAMEL *niet* zeide, — maar ik laat nu volgen, hoe hij over het vraagstuk van den locus delicti denkt.

Dit geschiede kort en het vorme het slot dezer niet meer korte bijdrage!

Nadat op beknopte, toch duidelijke en niet minder keurige wijze in § 27 van zijn „Inleiding tot de studie van het Nederl. Strafr." op blz 204, handelende over „Plaats en Tijd, waarop het strafbaar feit begaan is", zijn uiteengezet de *drie* . . . (niet meer, en terecht niet meer, er zijn geene andere) . . . stelsels, te weten: 1°. (volgens hem dan het meest verspreide stelsel) dat van de lichamelijke handeling des daders (HAZELHOFF c. s., DE BOSCH KEMPER en PATIJN), 2°. dat van de laesio juris (VAN DEINSE en, althans van 1888 af, VON LISZT) en 3°. dat van de handeling des daders door tusschenkomst van een instrument (VON LISZT in 1881, MODDERMAN, VAN DER HOEVEN en POLS), — en na zich beslist tegen laatstgemeld stelsel te hebben verklaard, omdat het „de baan der inconsequentie zou zijn opgegaan", — worden èn de studeerende jongelingschap èn zij, die reeds als priesters in den tempel van Themis fungeeren, door Mr. VAN HAMEL teleurgesteld.

„Teleurgesteld" is het ware woord, want men heeft zoo al geen recht dan toch reden om te verwachten, dat men na bedoelde uiteenzetting te lezen krijgt, dat Mr. VAN HAMEL eens en voor goed een der drie stelsels als het zijne kiest, en toch het tegendeel geschiedt, — hij vindt het gewenscht zoodanige keuze achterwege te laten!

En niet uit voorzichtigheid onthoudt onze geachte hoogleeraar zich van eene voor alle gevallen geldende keuze — ik erken dat volgaarne — neen, hij vindt het bepaald noodig, dat de drie stelsels gelijke rechten behouden, en geeft den rechter, die de vraag naar den locus delicti te beantwoorden heeft, dan ook den welgemeenden raad nu eens de eerste leer, dan eens de

tweede, dan weder eens de derde toe te passen, al naarmate die vraag zich voordoet bij dit of dat rechtsinstituut.

Hij voegt er bij, dat den rechter de keuze bij elk bijzonder geval wettelijk vrijstaat naar onze positieve strafwetgeving, en dit laatste geef ik hem volmondig toe en ik houd zelfs de enkele omstandigheid, dat onze wet (ik wees daar reeds op) geene definitie van den locus delicti geeft, voor afdoende om die *wettelijke* vrijheid aan te toonen en derhalve acht ik dan ook alle andere redenen, die Mr. VAN HAMEL daarvoor aanvoert, waarbij een weinig met de uitdrukkingen „zich schuldig maken" aan, „begaan" en „plegen" van eenig strafbaar feit handig gemanoeuvreerd wordt, volmaakt overbodig.

Ik zal zijne woorden, zooals ik hiervoren den lezer beloofde, kort samentrekken en men legge het boek van Prof. VAN HAMEL er naast, om te beoordeelen, of ik niet het recht heb het mijne „voor extract conform" met het zijne af te teekenen.

Ziehier het extract:

In het algemeen is onoplosbaar wanneer en waar een strafbaar feit is gepleegd, wanneer het vele momenten vertoont, die over langen tijd en onderscheiden plaatsen verdeeld zijn. Daarom deugt eigenlijk geen enkele leer! Maar dat komt er van! Men stelt het vraagstuk verkeerd. Het is niet é é n vraagstuk, het zijn er zoo vele als er gevallen zijn, waarbij naar tijds- of plaatsbepaling onderzoek wordt gedaan, — en ziedaar juist de reden waarom er niet het minste bezwaar in gelegen is, om, brengt eenig geval zulks meê, desnoods meer dan ééne plaats tegelijk als locus delicti aan te nemen. Bij voorbeeld: bij de vraag „op welken leeftijd beging dit kind het feit?" welnu — men kan immers kiezen naar omstandigheden — dan late men beslissen leer no. 1 en daarentegen b.v. bij „verjaring" kan, naar gelang van het beginsel, waarop dat rechtsinstituut door het positieve Recht wordt gefundeerd, nu eens leer no. 1, dan eens leer no. 2 en ook wel leer no. 3 toegepast worden, enz. enz. — Er moet dan ook met *één* locus delicti, die dan zou zijn de eenig

juiste, gebroken worden! Die ruime opvatting is geoorloofd èn volgens de tegenwoordige doctrine èn speciaal volgens de Nederlandsche Strafwet. Ga dus, gij judex facti, gerust uw gang! Pas toe wat in casu het meest met de utiliteit van het geval, dat u bezig houdt, strookt en breek uw hoofd niet langer met te zoeken naar een locus delicti, die, met uitsluiting van alle andere, de alleenlijk ware zou zijn; — men heeft al lang genoeg naar iets onoplosbaars gezocht! Deze eeuw met haar ruim territorialiteitsbeginsel verdiepe zich niet langer in het „perpetuum mobile" van slechts *één* denkbaren locus delicti bij één en hetzelfde strafbaar vergrijp!

Ziedaar, lezer, het allernieuwste stelsel — het woord „leer" wil mij niet uit de pen! — En men behoeft waarlijk geen verstokte laudator temporis acti te zijn, als men - en ik doe dit bij deze - aan Prof. VAN HAMEL toevoegt: dit stelsel, dat hier door U als een nieuw lid in de Nederlandsche societiet der rechtswetenschap wordt voorgesteld, bewijs mij eens, dat het daar in harmonie kan omgaan met andere stelsels, die niet speciaal en alleen de utiliteit als het hoogste goed beschouwen, maar waaraan daarentegen beginselen ten grondslag liggen, die geworteld zijn in *„het Recht"*, ook al is dit niet juist (of gelijk in casu, in het geheel niet) omschreven in *„de Wet"*! Kunt gij dat niet bewijzen, dan deballoteer ik uw stelsel, en dat bewijs is aan U, Hooggeleerde Heer, geenszins aan mij het bewijs van het tegendeel. Door U toch wordt geageerd om het nieuwe stelsel ingang te doen vinden, t i b i onus probandi, non mihi.

De heer PATIJN zeide, zooals ik reeds opmerkte, dat Mr. VAN HAMEL op „goede" gronden aantoont, dat er met welke leer dan ook, die slechts van *één* locus delicti wil weten, moet gebroken worden. Zijn die gronden in Mr. VAN HAMEL'S boek te vinden? — en zoo ja, zijn het g o e d e gronden?

De eerste grond moet dan gelegen zijn hierin, dat de bepaling van é é n locus delicti bij vergrijpen, die over verschillende

plaatsen en tijdstippen loopen, door Mr. VAN HAMEL van „moeielijk" — wat zij inderdaad *soms* maar waarlijk niet altijd is — wordt gebracht op „onmogelijk". — Een zwakke grond op zich zelf, voorwaar! — maar al was hij ijzersterk, zou dat dan nog wettigen de conclusie om aan te nemen, dat één feit op meer dan ééne plaats kan geacht worden te zijn gepleegd? — Stellig neen! —

De tweede grond zou vervolgens moeten zijn deze: het groote gemak, dat het aangeprezen stelsel biedt, — want dan kan men b.v. bij bepaling van den tijd, wanneer een kind een feit begaat, (en dit zou dan – ik spreek het volstrekt niet tegen – zoo rationeel mogelijk zijn) aannemen dát tijdstip en diensvolgens ook die plaats, waar het kind „persoonlijk" handelde, en zou men bij andere gevallen (wederom niet minder rationeel) zijn toevlucht kunnen nemen tot de leer der laesio juris, en zoo vervolgens. — Die tweede grond luidt derhalve aldus: mijn stelsel is uitstekend, want het kan gebruikt worden als passe-partout!

Ik zal de laatste zijn om het tegendeel te beweren.. De juistheid van dien tweeden grond is inderdaad „zweifellos"! Ik kan mijnerzijds alleen uitroepen: leve de utiliteit! —

En de derde grond schijnt hierin te vinden te zijn: „Stellig „kunnen *gelijkelijk* en nevens elkaar in aanmerking komen de „plaats der lichamelijke handeling des daders, die van „zijne handeling door een instrument".... (ook al, ik dacht, dat *die* leer de baan der inconsequentie opgaat en dus van de baan moest!).... „die van de uitwerking d. i. het „intreden van dat eerste gevolg, dat zich reeds als eene „krenking of een in gevaar brengen van het door de handeling „aangerande rechtsbelang voordoet. Op al deze plaatsen is, „indien het tot misdrijf of strafbare poging kwam, de rechts-„orde zoodanig bij het gebeurde als deel van het gepleegde „delikt betrokken, dat krachtens het territorialiteitsbeginsel be-„rechting aldaar gerechtvaardigd is".

Ook al een zwakke grond, — want *is* inderdaad op al die plaatsen tegelijk storing van rechtsorde in het spel? Is de rechtsorde verstoord te Utrecht of dreigt er daar voor haar gevaar, wanneer ik van daaruit een vergiftigde pastei naar den Haag zend? — Immers neen! — Dreigt er te Rotterdam gevaar voor storing der rechtsorde, als iemand *te Napels wil bedriegen* en daartoe te Rotterdam een brief met leugenachtigen inhoud in de bus steekt, zonder meer, - en welke brief, als de administratiën der verschillende posterijen achtereenvolgens haar plicht zullen hebben gedaan, te Napels arriveert, terwijl het dáár zelfs nog twijfelachtig is of de inhoud van den brief tot afgifte (storing der rechtsorde) leidt? — Immers neen! — En durft men zeggen: ja, - welnu dan is er immers geen enkele reden, om dan dat gevaar voor storing der rechtsorde te beperken tot de plaatsen der afzending en ontvangst van den brief, dan zou dat gevaar consequent immers ook bestaan of te vreezen zijn te Keulen, te Bazel, in de Gotthardtunnel, te Genua en te Rome, altemaal plaatsen, waar de handeling n.l. de *toe*zending van den brief — niet te verwarren met den op zich zelf staanden „Thätigkeitsact" (deel der geheele „Handlung") de *af*zending — nog in volle werking is, tenzij de brief de reis maakt via Brussel, Parijs en Turijn, in welk geval natuurlijk consequent zou moeten worden volgehouden, dat in *dat* gedeelte van Europa het Recht met geheelen of gedeeltelijken ondergang wordt bedreigd.

Eigenaardig is hetgeen von Liszt dienaangaande opmerkt. Ik had reeds gelegenheid er op te wijzen, dat hij in 1881 de leer „van het *instrument*" verdedigde en in 1888 die „van de *laesio juris*", — maar, geheel afgescheiden van de vraag, welk dier twee stelsels het juiste is, zegt hij (in noot no. 2 op blz. 130 van zijn in 1888 uitgegeven „groote" editie) over dat – laat ik het eens gemakshalve noemen – „pluraliteitsstelsel" het volgende:

Wenn ein beleidigender Brief von London auf dem Wege

Calais, Frankfurt, Wien, Pest u. s. w. nach Konstantinopel an den Adressaten gelangt, so ist die Beleidigung sicherlich nicht überall unterwegs begangen. BINDING sieht sich daher gezwungen, bei den von ihm sog. „Transitverbrechen" eine Ausnahme zu machen. *Damit ist aber das Prinzip gänzlich preisgegeben.* 1) Folgerichtig gelangt man auf diesem Wege dazu, zwei Orte und zwei Zeitpunkte als gleichermaszen entscheidend anzusehen: Ort und Zeitpunkt der Körperbeweging einerseits, Ort und Zeitpunkt des Eintrittes des Erfolges anderseits. Jede Handlung, bei welcher Körperbewegung und Erfolg auseinander fallen, wäre dann an zwei verschiedenen Orten und zu zwei verschiedenen Zeitpunkten begangen. Diese Ansicht kann in der That als die in der Praxis vorherrschende bezeichnet werden. 2) Sie wird auch vertreten von OLSHAUSEN. *Dasz sie zu Widersinnigkeiten führt, liegt auf der Hand.* 3) Derselbe Mensch kann nicht in Bremen und in New-York, am 1. und am 30. Juni getötet worden sein.

Ter wille van Mr. VAN HAMEL, wiens autoriteit op strafrechterlijk gebied wel door niemand zal worden betwist en zeker niet door mij, die het voorrecht had mij te Rotterdam van zijne uitgebreide kennis op dat terrein eenige jaren persoonlijk te overtuigen, — ter wille van hem zou ik geneigd zijn het nieuwe stelsel als lid van onze rechtswetenschappelijke societeit op te nemen, maar ik kan dat vooralsnog niet doen, nu èn het stelsel op zich zelf mij zoo weinig vertrouwen inboezemt èn Mr. VAN HAMEL

---

1) *Ik* cursieveer. Alzoo, Mr. VAN HAMEL, gij ziet: het «principe» wordt opgeofferd, zegt VON LISZT!

2) Dat de «Praxis» zoo schijnt te zijn, doet mij inderdaad leed te vernemen — minder nog om de theorie, die daardoor de lijdende partij wordt, dan om de practijk *zelve*!

3) Andermaal ben *ik* de persoon, die door cursieveering den heer VAN HAMEL op deze krasse, maar m. i. volmaakt juiste, woorden van VON LISZT attent maakt.

mij zoo weinig schlagende argumenten aan de hand doet, om mijn vertrouwen in het stelsel te versterken. Ik heb meer en betere argumenten noodig van den heer VAN HAMEL (of desnoods van een ander, die het stelsel wil ingang doen vinden), wil ik zoo maar op eens afstand doen van rechtsbeginselen. Utiliteit is veel, maar behoeft toch waarlijk, zooals hier het geval is, niet te voeren (het harde woord moet er tot mijn leedwezen uit!) tot miskenning van het Recht.

Zeker, de tegenstelling tusschen utiliteit en recht wordt soms, ik erken het volgaarne, door enkelen op schrikbarende wijze overdreven! Prinzipiënreiterei quand même wordt waarlijk ook door mij allerminst voorgestaan, maar in eene „inleiding tot de studie van het Nederl. Strafrecht" — alzoo bij de prima elementa scientiae — te moeten lezen, dat er geen bezwaar bestaat, om meer dan één locus delicti aan te nemen bij hetzelfde vergrijp, en voorts dat al hetgeen men tot nog toe gedaan heeft een hopeloos zoeken was naar het onoplosbaar vraagstuk van één locus delicti, die dan zou zijn de uitsluitend juiste, - geloof mij vrij, het viel mij niet weinig tegen en ik vind wellicht alleen de verklaring daarvan (tevens verschooning voor hem, die de prima elementa ten deze heeft geschreven) in de omstandigheid, dat onze uitstekende criminalist Prof. VAN HAMEL nu eenmaal — ik hoorde het hem te Rotterdam ter vergadering der Nederlandsche Juristen-Vereeniging van 29 Augustus 1885 persoonlijk zeggen 1) — tot ons aller leedwezen van Prof. VON JHERING te Göttingen kort vóór diezelfde vergadering had vernomen, *das Recht sei abgelagerte Zweckmässigkeit*, welke uitdrukking door Mr. VAN HAMEL persoonlijk in die vergadering zelve en werkelijk treffend juist is vertaald als volgt: „recht is utiliteit, „die lang in den kelder heeft gelegen; het is oud geworden wijn".

Ik voor mij — Mr. VAN HAMEL duidde het mij ten goede — zal nog blijven hechten aan rechtsbeginselen, ja, al is daarvan

1) Handelingen der Ned. Juristen-Ver., anno 1885, II, blz. 157.

ook soms het gevolg dat ik in conflict kom met de „Zweckmässigkeit", en elk novum hetzij dan ten aanzien van de leer van den locus delicti hetzij ten aanzien van wat ook op rechtswetenschappelijk gebied, wil het op een goede ontvangst mijnerzijds kunnen rekenen, zal moeten vergezeld gaan van het bewijs, dat het zetelt in het Recht en dat het aloude (doch niet verouderde) rechtsbeginselen, van welken aard dan ook, geen gevoelige slagen toebrengt.

Vooralsnog zal ik derhalve het onderwerpelijk nieuwe niet kunnen inwisselen tegen het oude!

Iets is er in het sustenu van Prof. VAN HAMEL, dat inderdaad iedereen aantrekken moet en ook mij aangetrokken heeft. Het bestaat daarin, dat in de motiveering van het sustenu tusschen de regels door de werkelijk behartigenswaardige les aan den judex facti wordt gegeven, dat hij elk geval op zich zelf heeft te beschouwen en alzoo niet eens en voor goed heeft te verstaan, dat bij „Distanz"delicte altijd en onder alle omstandigheden de locus delicti is absoluut hier en niet daar. In die les ligt zelfs meer dan iets waars, die les is *ten volle* waar. Ze is de juistheid zelve! Maar ik durf vragen: moet zij uitsluitend bij bepaling van den locus delicti behartigd worden? en ik durf antwoorden: driewerf neen, - dat geldt bij *elke* toepassing van welke wet of welk rechtsinstituut ook! — En, om mij nu maar te bepalen tot dat onderdeel van het Recht, waarvan hier sprake, n.l. tot het Strafrecht, - dan kan ik gerust zeggen: geen twee delicten worden ooit precies onder dezelfde omstandigheden gepleegd en mijne verschillende voorbeelden van „Distanz"delicte in deze bladzijden (ik ben de laatste om het tegen te spreken) veronderstellen ook niet zuiver identieke delicten of althans identieke gevallen en vorderen niet zoo onomstootelijk gelijke bepaling van hun locus. Maar, *„al hangt alles van omstandigheden af, dat ontslaat mij toch niet om naar vaste beginselen te zoeken, waaraan ik dan die omstandigheden heb te toetsen"* was het onvergetelijk

adagium van MODDERMAN bij zijne academische lessen. En dat zeg ik hem na, ditmaal zelfs zonder vrees dat men mij euvel zal duiden, dat ik zweer in verba magistri defuncti et deplorati.

Mocht soms morgen eene oplichting met brieven, als waarvan hier de rede, aan mijne beoordeeling zijn toevertrouwd, — het is best mogelijk, dat dan de feiten zoodanig gecompliceerd zijn, dat in dat geval bij mij de schaal overslaat naar eene andere plaats voor den locus delicti dan juist naar die, waar de bedrogene de brieven in handen heeft gekregen, maar hiervan ben ik zeker, dat ik toch, vóór ik de schaal zal hebben ter hand genomen, als altijd zal hebben gevraagd: waar *eindigde* des delinquents laatste handeling, die het misdrijf onmiddellijk in het aanzijn heeft geroepen?

Het eene of het andere! Of wel ik ben van „de meest verspreide leer" (leer no. 1), òf ik ben van die der „laesio juris" (no. 2) òf van het - zooals het dan terecht of ten onrechte gequalificeerd wordt - de baan der inconsequentie bewandelend stelsel der „handeling door tusschenkomst van een instrument" (leer no. 3), maar met alle drie tegelijk kan ik mij nooit ophouden, althans niet zoolang er sprake is van slechts één vergrijp. Dat moge nu een conservatief — een ouderwetsch — besluit van mij zijn, maar ik sta daarin niet alleen! Uitsluitend bij zoogenaamde „voortdurende" delicten (als b.v. het bij art. 417 Strafr. omschreven delict) ben ik tot opeenstapeling van verschillende loci delicti commissi te bewegen, - anders niet!

Ook dáárin staat mij Prof. POLS trouw ter zijde, waar hij zegt (ik kopieer weder letterlijk de mij ter leen verstrekte notitiën zijner lessen aan de studenten): „het geval kan zich voor„doen, dat er meerdere fora delicti commissi zijn, zoodat er „verschil onstaat tusschen de verschillende Officieren;" .... (van Justitie), ... — „dit komt voor," ... (*derhalve het komt nooit anders voor dan in* **dat** *geval!*) .... „als de misdaad uit „verschillende feiten bestaat, b.v. bij verkoop en het voor

„verkoop in voorraad hebben van sommige zaken of b.v. bij „lang voortgezette mishandeling".

Ik neem thans hiermede ook afscheid van Mr. VAN HAMEL.

Aan het einde van deze bijdrage gekomen, beantwoord ik derhalve, naar de door mij ontwikkelde beginselen, de aan het hoofd gestelde vraag:

> „waar moet het misdrijf „oplichting" geacht worden te zijn gepleegd, indien iemand in zekere gemeente tot afgifte van eenig goed is overgegaan uitsluitend tengevolge van den leugenachtigen inhoud van brieven, hem door den delinquent uit eene andere gemeente toegezonden?"

aldus:

„ter plaatse, waar de bedrogene *in handen krijgt* den door den delinquent afgezonden brief, die onmiddellijk tot de beoogde afgifte heeft geleid, — en OP GEENE ANDERE PLAATS DAN DEZE".

Waarom?

Omdat.... (en op die wijze resumeer ik in zekeren zin al het voorafgaande).... de laatste handeling van den delinquent, vóór en aleer oplichting — welke dan ook — of strafbare poging daartoe in het leven wordt geroepen, bestaat in het voorspiegelen van onwaarheden en bij de hier bedoelde soort van oplichting meer bepaaldelijk in schriftelijk liegen, terwijl men niet kan zeggen, dat iemand „gelogen" heeft, zonder dat zijn stem door een ander is gehoord of zijn geschrift door een ander is gelezen. Hij, die in zijne kamer alleen is en daar iets zegt, dat onwaar is, *liegt* zeer bepaaldelijk *niet*. Zoolang dus de brief met leugenachtigen inhoud nog niet in handen is gekomen van den geadresseerde, heeft de schrijver van dien brief nog niet gelogen; zijn liegen nam bij de afzending van den brief een aanvang, maar is alsdan — en dus ook *aldaar* — nog volstrekt niet tot zijn einde (dat is: tot de *mogelijkheid*, om misleiding te weeg te brengen) gekomen. En of nu het gelogene den geadresseerde tot afgifte van eenig goed werkelijk beweegt

(„*Erfolg* der Handlung") of niet — ik geef het gaaf toe — *dat* is voor bepaling van den locus delicti de vraag niet, maar wel of „het liegen" (die Handlung selbst) afgeloopen is en dus tot „bedriegen" KAN leiden.

Et haec sufficiant!

Ik leg de pen neder met de volle bewustheid, dat ik geschreven heb in den *polemischen* vorm. Ik koos dien vorm, als zijnde in casu de meest geschikte, om het onderwerp van den „locus delicti" — op zich zelf beschouwd, vrij droog — wat smakelijk voor den lezer te maken en volstrekt niet om wien ook opzettelijk hard te vallen, allerminst hen, met wie ik mij verplicht achtte te polemiseeren, de heeren Mrs. PATIJN, VAN HAMEL, BOOT, HAZELHOFF, HEEMSKERK en POLENAAR, wier namen op strafrechterlijk gebied hebben een zoo goeden klank — en m. i. eenen zoo wel verdienden, hetgeen ik mij veroorloof er met bescheidenheid bij te voegen. Geen hunner zal mij dan ook mijne bestrijding, ook waar die, waar dit noodig was, ietwat sterk werd geuit, ten kwade duiden. Ik meen daarop met volle gerustheid te mogen rekenen.

Vergis ik mij echter daarin en heb ik mij naar hunne meening - hoezeer dan toch mijnerzijds onwillens - vergrepen, welnu lezer, dat vergrijp pleegde ik dan niet te Rotterdam in mijne woning, toen ik deze bladzijden schreef, of aan het postkantoor dier gemeente, toen ik ze ter plaatsing in dit tijdschrift aan de heeren der Redactie toezond, — maar nergens anders dan te 's-Gravenhage, waar deze bijdrage in druk werd gepubliceerd, want tot op die publicatie was er voor mij, ten aanzien van het dan zeer weinig doleuse vergrijp, nog mogelijk . . . gij kunt het raden, lezer! . . . . *freiwilliger Rücktritt.*

Rotterdam, Mei 1894.

AANHANGSEL.

(*Uittreksel uit de conclusie van den advokaat-generaal* Mr. PATIJN *in zake* W. K. R., *requirant van cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof te 's-Gravenhage van 25 Augustus 1893, — Weekblad van het Recht van 8 Januari 1894, No. 6433.*)

..... Ik meen hiermede te kunnen volstaan ter adstructie van mijne meening, dat zelfs wanneer men met de Rechtbank aanneemt, dat het feit te Napels is gepleegd, het middel niet kan opgaan.

Ik vraag me echter af, en ik meen hierop ambtshalve uwe aandacht te mogen vestigen, of de Rechtbank in deze terecht art. 5 Strafrecht heeft toegepast, m. a. w. moet men met de Rechtbank aannemen, dat het feit te Napels, alzoo in het buitenland en alzoo niet binnen het Rijk is gepleegd?

Zulks is m. i. geen *quaestio facti*, maar eene *quaestio juris*, omdat ze berust op de uitlegging van art. 2 Strafrecht.

De vraag over het *forum delicti commissi* heeft, zooals bekend, tot heel wat geschrijf aanleiding gegeven. Men sla slechts DALLOZ, Voce «*Compétence Criminelle*» op, om te zien tot welke niet altijd van casuistiek vrij te pleiten onderscheidingen men al gekomen is. Een kort en helder overzicht van de verschillende stelsels vindt men bij Mr. VAN HAMEL, in zijn *Inleiding tot het Ned. Strafr.*, II deel, blz. 206, die er op wijst, hoe de meest verspreide leer deze is: dat voor de bepaling van de plaats, waar het misdrijf gepleegd is in aanmerking komt de plaats, «van de persoonlijk lichamelijke handeling des daders», de plaats «waar de dader, toen hij die verrichtte, zich bevond». Die leer wordt, zooals zij .... (daarvoor te lezen: h ij) ... in eene noot vermeldt, gehuldigd door een tal van de meest bevoegde schrijvers. Vergun me van de Nederlandsche te vermelden, DE BOSCH KEMPER, waar hij in het 1e deel van zijn *Wetb. van Strafvord.*, blz. 189 schrijft: «Wij vermeenen, dat alléén dáár het *forum delicti commissi* kan zijn, waar de misdadiger handelt. De Staat

toch bedoelt niet de bestraffing van de *objectieve* daad, welke in een strengeren zin geen misdrijf uitmaakt, zoolang dezelve niet toerekenbaar is aan den persoon, die dezelve pleegde, maar de bestraffing van den misdadiger; waar deze handelde, kan dus alleen gezegd worden dat het misdrijf begaan is, omdat de handeling van den misdadiger, en niet de *laesio juris* het eigenlijke misdrijf daarstelt». Onder de latere schrijvers Mr. HAZELHOFF c. s., 1e deel, blz. 11, waar deze de vraag «waar moet het misdrijf geacht worden gepleegd te zijn?» aldus beantwoorden: «Daar, waar de dader persoonlijk, lichamelijk de handeling verricht. Het komt niet aan op de plaats, waar het gevolg zich openbaart». In dien geest besliste ook een arrest van den Hoogen Raad van 16 Mei 1843 (Weekbl. no. 482, v. D. HONERT, *Strafr.*, deel IX, blz. 483—489), waarbij werd beslist, dat beleedigende uitdrukkingen, gepleegd.... (daarvoor te lezen: gebezigd).... in een aan een ander gerichten brief, gepleegd zijn bij het schrijven van dien brief, en dat mitsdien de gemeente, waar de brief geschreven is, de plaats is waar het misdrijf is begaan.

Geheel in overeenstemming met de zoo even genoemde schrijvers, schrijft ook SCHWARZE in zijn *Comm. zu der D. Strafprocesz-ordnung*, blz. 126: «Die neuere Doctrin erkennt an, dasz wenn die Verbrechenshandlung und der zur Vollendung gehörige Erfolg in verschiedenen Bezirken vorgekommen sind, *nicht* der Ort des Erfolgs entscheidet, obgleich der Erfolg als ein Moment des Thatbestands zu der *Handlung* als ein Theil derselben in ihrer thatsächlichen, wie rechtlichen Gestaltung gehört, — es entscheidet vielmehr hier das auszerliche Moment des Begehens. Die Consummation ist überhaupt für die Competenzfrage nicht maszgebend. Man wird die That als ein Ganzes Auffassen und das *Begehen* da verwirklicht finden, wo die, das Wesen des Verbrechens bildende *Thätigkeit* vorgekommen ist, so dasz der Erfolg, wenn er nach Zeit und Ort mit der Thätigkeit selbst nicht zusammenfällt, ohne Bedeutung ist».

In dit stelsel en bij anderen is men uitgegaan van het denkbeeld, dat er slechts één *locus delicti* kan zijn. Mr. VAN HAMEL, ll. blz. 208 toont echter m. i. op goede gronden aan, dat met dit stelsel moet worden gebroken, en wijst er op hoe schrijvers van naam en de Duitsche Rechtspraak die leer huldigen, dat, waar een vraagstuk zulks medebrengt, meer dan ééne plaats te gelijk in aanmerking kan

komen, maar waarbij dan toch voornamelijk in aanmerking komt de plaats, waar de dader zich bevond en individueel gehandeld heeft. Zoo OLSHAUSEN ad § 3. «Begangen ist eine strafb. Handlung zunächts .... (daarvoor te lezen: zunächst).... jedenfalls da wo die zum Thatverstande erforderliche individuelle Thätigkeit (Willensbestätigung) entwickelt ist. Eine aus *einem Akte* bestehende strafbare Handlung ist desshalb zweifellos da begangen, wo dieser Akt vorgenommen würde»; zie ook sub 5 en 6.

Deze met de ruimere opvatting van het Territorialiteits-Beginsel strookende en met de in deze eeuw door stoom, electriciteit .... (daarvoor te lezen: stoom en electriciteit).... verbeterde communicatie-middelen meest practische leer, schijnt ook gehuldigd door ons Strafwetboek, zooals Mr. VAN HAMEL, blz. 209 aantoont. Eensdeels heeft men nadrukkelijk aan de wetenschap groote vrijheid gelaten, maar ten andere volgt het uit het antwoord door den Minister MODDERMAN gegeven op het verslag der Commissie: «*Locus delicti* is de plaats *niet* waar 't gevolg der handeling zich openbaart, maar waar gehandeld wordt». Al volgt hieruit niet, zooals hij verder zegt, dat *locus delicti*, «steeds de plaats is waar de dader zich bevindt».

Toets ik nu aan het tot dus ver aangevoerde de vraag, waar het feit van bedrog, zooals *in casu* in de dagvaarding omschreven, in de eerste plaats moet geacht worden gepleegd te zijn, dan is dit niet Napels, waar de benadeelde tot afgifte van het goed werd bewogen, maar Rotterdam waar — om mij van de zooeven geciteerde woorden te bedienen, «die individuelle Thätigkeit entwickelt ist», en waar bekl. bovendien de.... (daarvoor te lezen: den).... wijn.... door hem.... (de woorden door hem moeten wegvallen).... in ontvangst werd.... (daarvoor te lezen: heeft).... genomen.

Uitdrukkelijk beslist dit, voor het geval van Bedrog (§ 263 overkomend met ons art. 326) een arrest van de .... (daarvoor te lezen: den).... Strafsenat van 25 September 1884, (*Entsch.*, XI, p. 246), waarin ik o. a. deze woorden lees: «bezüglich der Frage an welchem Orte die Handlung des Betrugs als *begangen* erscheint kommt der hierdurch bewirkte Erfolg nicht mehr in Betracht, als Aüsserer dieser Erfolg bedingender Akt erscheint bereits die im Inlande erfolgte in der

Absicht aus rechtswidriger Vermögensvortheil vorgenommen bewuzte Täuschung. 1)

Ik heb mitsdien de eer te concludeeren tot verwerping van het ingesteld beroep met veroordeeling van den req. in de kosten.

---

1) In een tegenovergestelden zin voor zooveel escroquerie betreft F. Hélie in zijn *Traité*, IV deel, pag. 209 en Dalloz, voce *Compét. Crim.*, no. 140.

ERRATA.

Op blz. 209, in den 23sten regel van de noot, *staat:* sein, Art und ..... *men leze:* sein, Ort und

Op blz. 214, regel 20, *staat:* gepleegd. niet alleen ..... *men leze:* gepleegd, niet alleen

Op blz. 218, regel 17, *staat:* meermalen zelf..... *men leze:* meermalen zelfs

Op blz. 218, regel 19, *staat:* „beleediging" geld, toch ..... *men leze:* „beleediging" geldt, toch

Op blz. 220, regel 22 en regel 23, *staat:* voorbereid 1) in Duitschland gepleegd is, ... *men leze:* voorbereid 1) in Duitschland, **in Nederland** gepleegd is,

Op blz. 227, regel 18, *staat:* ware ik van een..... *men leze:* ware ik een

Op blz. 229, regel 30, *staat:* kwartier naar aankomst..... *men leze:* kwartier na aankomst

Op blz. 238 moet in den 6den regel het voorlaatste woord „niet" wegvallen.

Op blz. 238 moeten in den 32sten regel de twee laatste woorden „toen evenals" wegvallen.

Op blz. 241, regel 7, *staat:* volhoudt, dat de lichamelijke ..... *men leze:* volhoudt, dat de plaats der lichamelijke

Op blz. 243, regel 7, *staat:* door mij verdedigde ..... *men leze:* door Mr. VAN HAMEL zoo fel bestreden

Op blz. 243, regel 17, *staat:* te Rotterdam, is opgeteekend. .... *men leze:* te Rotterdam, opgeteekende.

Op blz. 244 moet de 32ste regel worden gelezen als volgt: „te Utrecht eerst tot voltooiing". — [*Dat laatste, lezer, wil dus ondubbelzinnig zeggen:*

Op blz. 245, regel 1, *staat: in Utrecht eerst* ..... *men leze: te Utrecht eerst*

Op blz. 245, regel 6, *staat: demonstrandum!* ..... *men leze: demonstrandum!*] –

LE DROIT COMMERCIAL EN ROUMANIE

LA RÉSURRECTION D'UN PEUPLE

I

Le 20 Mai 1866 vers 5 heures de relevée, un bateau à vapeur qui descendait le Danube s'arrêta à Turn-Severin, la première ville de Roumanie.

Un homme de stature moyenne, à l'aspect grave et bienveillant, aux allures martiales mit pied à terre. Ce fait aussi simple en apparence sera inscrit en lettres d'or dans les annales de l'humanité, car ce soldat fier et intrépide, au regard ouvert et pénétrant fournira une carrière, que l'histoire immortalisera, qu'elle placera au même rang avec les exploits des conquérants.

Depuis des siècles le sol roumain avait été trempé du sang d'une légion de héros; ils avaient sacrifié tout pour arracher leur pays au joug des barbares; ils tombèrent victimes de leur amour de la liberté, condition indispensable de la vie et de la prospérité des peuples.

Mais ces luttes gigantesques et séculaires semblaient avoir brisé leurs forces et épuisé leur énergie vitale. Pendant le cours des siècles la Valachie et la Moldavie avaient été peu à peu réduites à un état de léthargie et d'impuissance, qui présentait des signes évidents d'une déplorable décadence morale et matérielle. La gloire du passé, n'était plus qu'un vague souvenir se

perdant dans la nuit du temps, la liberté, un rêve irréalisable, le progrès une chimère en présence du défaut complet de ressources, de culture, d'énergie nationale.

Heureusement la Providence veillait sur les destinées du peuple; elle avait prédestiné le voyageur mystérieux du 20 Mai 1866 à ranimer ce corps inerte, à raviver les forces latentes, à rappeler la nation à une existence entourée d'honneur, de richesses et de gloire. Son épée flamboyante fera tressaillir de joie les ombres des héros, morts pour la patrie, son sceptre développera une puissance, qui fournira au pays, presqu' ignoré jusqu'à ce jour, une place distinguée parmi les peuples civilisés.

Le noble roumain Joan Bratiano avait pris place sur le même bateau, sans avoir l'air de connaître le voyageur. A peine celui-ci fut-il descendu, que le patriote le salua, la tête découverte et lui offrit une voiture.

„Voici, criait-on du bateau, le prince Charles de Hohenzollern!"

C'était lui. Le coeur débordant de courage, il salua le pays, auquel il alla consacrer toutes les lumières de son intelligence, toutes les énergies de son âme. Il salua ces plaines immenses dont la fertilité est inépuisable, ces vastes forêts aux arbres séculaires, ces montagnes ornées d'une végétation puissante et grandiose. Il salua avec respect cette population agricole, honnête et laborieuse, pauvre mais fière, et jura une seconde fois de se dévouer à son bonheur.

Une ère nouvelle s'ouvre pour la Roumanie.

Arrivé à Piteschi le prince fut salué par le général Golesku, un membre de la *Lieutenance princière;* et par le président du conseil des ministres: Joan Ghika, ministre des affaires étrangères. Après avoir reçu les autorités de la ville, il prit place avec le général et le ministre dans l'équipage princier et traversa la ville au milieu des applaudissements enthousiastes des habitants. Il fut reçu au chateau de Golesku par la véné-

rable mère du ministre, y dina et s'occupa pour la première fois des affaires du pays.

L'histoire enregistrera son premier acte de gouvernement comme une preuve de sa haute et généreuse sagesse. La grâce accordée au métropolitain de la Moldavie, Kalinik Miklesko, chef de l'insurrection à Jassy, lui gagna immédiatement les sympathies chaleureuses de ses sujets.

Le lendemain on quitta Goleschti pour continuer le voyage vers Bucarest.

A Bancassa il reçut des mains du bourgmestre, Demetrius Bratiano, les clefs de la ville, et 30.000 hommes répétèrent les charmantes paroles de bienvenue, prononcées par le chef de la capitale.

Le prince Charles remercia en termes émus; il exprima son espoir de mener à bonne fin l'oeuvre qu'il avait entreprise pour le bonheur de la Roumanie.

Au moment où le peuple salua le discours du prince de ses applaudissements, une pluie bienfaisante et impatiemment attendue vint arroser les campagnes desséchées et languissantes. Cette faveur du ciel.... heureux présage du nouvel horizon qui allait s'ouvrir...., combla de joie, en remplissant leurs souhaits, les habitants qui la considéraient comme une bénédiction et une garantie de jours prospères.

Le prince prit place avec le général et le ministre dans une voiture ouverte, traînée par six chevaux blancs, et entra, escorté d'un brillant état-major, dans la capitale. Le cortège suivait la chaussée, où l'infanterie faisait la haie.

L'aspect des maisons négligées et de chétive apparence ne laissait pas de produire une triste impression, et d'autoriser la question, si Bucarest avait encore le droit d'être comptée parmi les grandes villes de l'Orient. Heureusement les habitants avaient prodigué les drapeaux et les guirlandes, des dames en toilette éblouissante jetaient des fleurs du haut des fénêtres et balcons.

Au passage d'une maison où se trouva une garde d'honneur,

le prince demande à son compagnon: „*Qu'est-ce qu'il y à dans cette maison?*„ Le général un peu embarrassé répond: „*C'est le palais.*„ Le prince Charles croyant avoir mal compris demande en hésitant: „*Où est le palais?*„ ce qui augmenta la confusion du général, qui en silence montra du doigt la peu élégante construction à un seul étage. Devant ce *palais* même, le pavé était dans un si misérable état, qu'il permettait à peine au prince de rester assis droit dans la voiture.

En poursuivant sa route, le cortège arriva à la métropole de Bucarest, située sur une colline, qui présente une vue magnifique sur toute la ville. A l'entrée principale de l'église, le métropolitain Niphon, primat de Roumanie, revêtu d'une tunique brodée d'or, la mître sur la tête et la crosse en main attendait le prince. Le respectable vieillard à barbe blanche, et entouré d'une foule de prêtres donna la croix et l'Evangile à baiser au prince, et le conduisit au trône dans l'église.

Après le *Te Deum* le prince, accompagné du métropolitain et des ministres, se rendit à la maison des députés, où il fut conduit au trône par le président Kastake Jepureano.

Le métropolitain ayant mis la croix et l'Evangile sur la table placée devant le trône pria le prince de s'engager par serment à observer la loi du pays. Le capitaine Haralamb lit en langue roumaine la formule du serment: „je jure de maintenir les lois roumaines, de défendre les droits du pays et de conserver intact son territoire.„

Le prince Charles, la main droite sur l'Evangile prononça visiblement ému, mais d'une voix énergique la formule roumaine „Jur!„ Des applaudissements nourris et étourdissants firent écho à cette parole décisive et sacrée.

II.

A peine Charles avait-il pris les rênes du gouvernement, qu'il

se mit en état d'accomplir les multiples charges qu'il impose.

Rien n'est important pour un chef d'Etat comme le choix judicieux de ses collaborateurs, de ses ministres. Pour conduire le navire de l'État à bon port, et échapper aux nombreux écueils, il doit consulter des pilotes habiles, qui puissent lui tracer la route.

Il lui faut des hommes dévoués à la patrie, capables de sacrifier leurs opinions, leurs intérêts propres au bien général. Il doit se défier des courtisans flatteurs, et préférer des amis ayant le courage de dire la vérité, et de blâmer des mesures inutiles ou injustes; il doit prendre des hommes connaissant les moeurs, les aspirations, les besoins du peuple, et par conséquent à même de le mettre au courant de toutes les questions qui intéressent le bien du pays.

Le prince doué d'une intelligence supérieure distingua sans peine les hommes dignes de sa confiance, et appela Lascar Catargiu à la tête du ministère. Ce choix heureux sous tous les rapports rencontra l'approbation unanime. Catargiu par son caractère fortement trempé, par ses procédés calmes et modérés, par ses formes courtoises gagna les sympathies de tous les partis; moins attaché que Bratiano aux idées parlementaires modernes, il se proposa d'établir un régime stable et régulier au moyen d'une politique sobre et pratique.

La réorganisation de l'armée fut un des premiers objets de la sollicitude du nouveau souverain. Déjà lors de son arrivée à Piteschi en rencontrant un régiment d'infanterie, il avait été péniblement affecté par la mauvaise tenue des troupes. „Leur joie, dit-il à Bratiano; me cause un grand plaisir *„mais si je prends l'armée en main, elle devra avoir bientôt une autre tournure.“*

Il n'est pas étonnant que le prince, nourri dès son enfance dans la science militaire, s'empressât à mettre tout en oeuvre afin de réformer cette force vitale de l'état.

Dans la revue du 12 Mai, où les troupes prêtèrent le ser-

ment de fidélité, il constata derechef le déplorable état de l'armée. Les magasins étaient presque vides, sans munitions de guerre et de bouche, on trouvait à peine assez de poudre pour fournir le nombre suffisant de cartouches.

Il profita d'un conflit entre les officiers pour exposer dans un éloquent discours les devoirs du soldat. Le Prince les harangua:

„Le soldat est obligé par son serment à l'obéissance absolue, qui lui interdit de critiquer ses supérieurs et les raisons de leur conduite.

„Il doit rester complètement étranger à la politique, et n'avoir en vue que la défense de la patrie. Je vous prie d'avoir confiance en moi, et de remettre à mes soins tout ce qui touche à l'armée. Soldat de coeur et d'âme et comprenant l'importance d'une armée bien organisée, je n'ai d'autre intention, que de la conduire à l'état, auquel nous avons droit. Je m'appliquerai à ne prendre aucune mesure, qui ne soit équitable et juste sans favoriser les intérêts d'un parti ou d'une personne. Comptez sur cette promesse, et n'oubliez pas que je suis venu pour vous créer un avenir, et non pas pour chercher les motifs de ma conduite dans un passé que j'ignore et que je veux ignorer.“

Ce noble langage fut compris, et contribua puissamment à relever le prestige du prince, et à faire accepter les réformes qu'il jugeait nécessaires et utiles.

III

Si le prince réussit sans difficulté dans la réforme de l'armée, il n'en fut pas de même sur le terrain législatif.

Les articles de la nouvelle constitution donnèrent lieu à des discussions orageuses, que vint envenimer la question juive. Le gouvernement proposa le projet de loi suivant: „La confession religieuse n'est pas un obstacle à la naturalisation en Roumanie. Une loi spéciale donnera les règles pour la naturalisation successive des Israélites déjà établis en Roumanie.“

Ce projet provoqua une lutte acharnée dans la Chambre, un cri de consternation et d'épouvante dans la Moldavie.

Lorsque la discussion du projet de loi avait commencé, les antisémites se réunirent en foule, et se livrèrent devant la porte de la Chambre à un tapage étourdissant pendant que les députés Moldaves combattaient énergiquement la faveur accordée aux Juifs. C'était en vain que Bratiano annonça de la part du gouvernement le retrait de l'article. La foule furieuse ne se laissa pas calmer; grossissant toujours comme une boule de neige, elle descendit de la colline dans la ville et se mit à attaquer et à saccager la belle Synagogue, qu'on venait à peine de terminer.

Personne n'hésitera à blâmer ces actes de violence et de vandalisme, contraires non seulement à la justice et à l'ordre public; mais aussi aux notions les plus élémentaires de la charité et de la tolérance civile. De plus dans les circonstances actuelles l'émeute créa un danger réel pour l'indépendance du pays. Les Turcs pouvaient trouver dans l'émeute un prétexte facile d'intervenir, et de détruire d'un coup les résultats acquis au prix de tant d'efforts et de travail.

Ce danger ne put échapper à la clairvoyance du prince; il le conjura, rétablit la tranquillité publique, et empêcha le retour de scènes, indignes d'un peuple civilisé.

Après un débat animé la Chambre rejeta l'article proposé et le remplaça par le suivant: „Les Chrétiens seuls peuvent jouir des droits de citoyen en Roumanie."

La même Chambre accorda au prince le veto absolu, une prérogative du Souverain; en vertu de laquelle il peut refuser son approbation à une loi votée par la Chambre.

La constitution fut votée le 11 Juillet; le lendemain le prince Charles s'engagea par serment à l'observer. Après avoir prêté le serment, il donna au peuple des conseils frappés au coin d'un profond sens politique.

„La Roumanie, disait-il, ne peut jouir de l'estime de l'étran-

ger et de la bienveillance de la Porte que par sa conduite calme et digne. La règle que nous devons suivre est très simple: garder notre neutralité et remplir fidèlement les devoirs qu'elle nous impose; des traités unissent depuis des siècles la Roumanie à la Porte, ces traités doivent être religieusement observés, nous n'avons d'alliance avec aucune puissance; nous nous efforcerons de vivre en paix et en amitié avec tous nos voisins."

Ces paroles sensées produisirent une excellente impression à l'étranger, et préparèrent une entente cordiale avec la Turquie.

Le prince CHARLES, tout en accordant ses soins à l'administration du royaume, ne perdait pas de vue ses relations avec les autres puissances. On connaît la politique rusée et tortueuse de la Turquie, il fallait toute la sagacité d'un diplomate accompli pour échapper à ses pièges, et sauver l'autonomie de son pays.

La Porte se montrait disposée à reconnaître le prince CHARLES, mais à des conditions onéreuses et inacceptables. Le Conseil des ministres repoussa les propositions turques en y substituant un contre-projet.

L'article I accepte simplement la suzeraineté du Sultan. Au terme: "Principautés unies de Valachie et Moldavie", on préfère la dénomination:

"Roumanie ou principautés roumaines unies" afin de mieux caractériser l'unité nationale.

L'article III fut écarté; il demande au Roi de reconnaître l'illégalité de ses actes, et d'aller solliciter à Constantinople l'approbation de la Porte.

L'article VI exige du prince qu'il prenne part à toute guerre soit offensive, soit défensive de l'Empire Ottoman, le contre-projet n'accepte ce devoir que dans une guerre défensive.

Enfin on repoussa la double prétention de la Porte d'envoyer un agent turc à Bucarest et d'interdire au prince la frappe de la monnaie, et l'institution des ordres de chevalerie.

On voit les difficultés que présentait la question diplomatique, aussi fallait-il quatre mois de négociations pour la résoudre.

Nous ne pouvons en tracer les phases successives, il suffira de dire que le résultat obtenu donnait pleine satisfaction aux désirs de la nation.

La Roumanie dut se soumettre à plusieures conditions assez dures; mais en revanche elle prit place parmi les nations civilisées, et son choix d'un prince étranger fut sanctionné par le Sultan et les puissances.

La Porte attachait une extrême importance à l'article I désignant la Roumanie comme une „partie intégrante" de l'Empire ottoman.

De son côté le prince trouvait cette condition inacceptable et contraire à l'honneur du pays. Mais les ambassadeurs de France et d'Angleterre lui firent comprendre combien il était imprudent d'exiger la suppression d'une expression, considérée par le sultan comme une condition *sine qua non.*

L'Empereur Napoléon conseilla au prince de céder au désir du Suzerain.

Celui-ci fit répondre qu'il n'accepterait la condition humiliante à ses yeux, qu'avec la réserve „dans les limites fixées par les capitulations et le traité de Paris."

Le 28 Septembre 1866 le prince George Stirby, porteur de nouvelles instructions, retourna à Constantinople, et réussit à mener les longues négociations à bonne fin.

Le Sultan finit par accepter le texte du document modifié par le Prince, qui fut en même temps autorisé à conclure des traités internationaux avec les états voisins. Ali Pacha renonça aussi à la demande d'établir un agent turc dans les Principautés.

Inutile de constater que le Prince, grâce à sa sagesse et à son énergie avait réussi à sauvegarder sa propre dignité, et à assurer l'autonomie de son peuple; sans froisser les susceptibilités du Sultan, il avait remporté une victoire éclatante sur l'habileté diplomatique de la Porte.

IV

Pendant le cours de ces négociations avec le Sultan, une crise ministérielle éclata à Bucarest. Les opinions politiques différentes de CATARGIU, BRATIANO et ROSETTI devaient amener tôt ou tard ce résultat. Le premier, homme éminemment pratique et conservateur ne pouvait sympathiser avec les idées libérales de BRATIANO, ni approuver les théories démocratiques du président de la Chambre ROSETTI, républicain convaincu et déclaré. Ce disciple enflammé de MICHELET et de QUINET, l'ancien apôtre du quartier Latin, l'indomptable champion de la démocratie devait contrecarrer les projets d'un ministère, peu disposé à accorder au peuple une influence prépondérante sur le gouvernement.

Le Prince chargea JOAN GHIKA de la formation du nouveau cabinet.

Celui-ci se réserva la présidence du conseil avec le département des affaires intérieures, et confia le département des affaires étrangères au prince STIRBEY, un diplomate d'une habileté consommée.

On ne peut que féliciter le Prince du choix de son premier ministre GHIKA qui dans les négociations avec la Turquie avait donné des preuves évidentes de science et de finesse, d'un patriotisme aussi éclairé que sincère et dévoué.

Rien n'est plus funeste au gouvernement que le changement trop fréquent de ses ministres. Car ce changement impliquant par nécessité un changement d'opinions et de systèmes, entrave la réalisation des oeuvres et des réformes, que le pays réclame. Il faut que le chef d'Etat, sous peine de compromettre la stabilité de son gouvernement, use avec prudence et circonspection de ce moyen. Il y a néanmoins des circonstances, où la lutte entre les représentants du peuple et les ministres, force la main au Prince, et l'oblige dans l'intérêt national de renvoyer des hommes éminents et dévoués à la patrie.

Le prince Charles avait le grand bonheur de remplacer les ministres démissionnaires par des hommes capables, dignes de sa confiance et sympathiques à la Chambre. N'ayant en vue que le bonheur d'une nation pour ainsi dire nouvelle, il ne tint aucun compte des préjugés populaires et des conflits mesquins.

Le Prince ne croyait pas avoir rempli tout son devoir envers le pays s'il ne s'était pas mis personnellement en contact avec les habitants, pour connaître leurs idées, leurs besoins, leurs aspirations, leur état économique et social. Il se décida à visiter la Moldavie.

Parti de Cotroceni, il s'arrêta successivement à Busen, Remnik Serat, Torkschani et Okna, où il descendit dans les grandes mines de sel. Infatigable voyageur, il veut voir tout en détail, se mettre au courant des moeurs et des coutumes de son peuple, qui attend tout de lui. Il comprend qu'il ne peut travailler efficacement à civiliser ses sujets, à les relever de leur condition misérable sans connaître à fond et par expérience leurs traditions, leurs désirs, leurs misères.

A Podul-Hoi situé à une petite distance de Iassy il rencontra les premières députations venues de la capitale pour présenter leurs hommages au jeune souverain. Les agriculteurs lui offrirent selon l'antique usage une botte d'épis de blé avec un agneau richement orné. La marche du cortège vers la capitale ressemblait à une véritable marche triomphale. Des centaines de voitures entourées de nombreux cavaliers faisaient escorte au Prince.

La ville vue de loin présente un tableau de toute beauté; au milieu d'une végétation luxuriante s'élèvent une foule de tours et de coupoles, étincelantes à la lumière du soleil; les monastères pittoresques bâtis sur les collines qui entourent la ville ajoutent à la beauté du spectacle. Après un éloquent discours, le bourgmestre Gusti offrit au Prince le pain et le sel, qui au milieu du son des cloches et des trompettes fit son entrée solennelle en ville. Le métropolitain de la Moldavie entouré

de plus de cinquante prêtres en costume officiel, le reçut à l'entrée de l'Eglise.

La grande place devant l'église ne pouvait contenir la foule, accourue pour applaudir le Prince, lorsqu'après le service religieux, il se rendit au palais du ministre des finances.

Le prince séjourna pendant une semaine à Iassy toujours occupé à prendre des informations utiles, à visiter la ville et ses environs, à se mettre en relations avec le peuple et la noblesse de la Moldavie.

Le lendemain de son arrivée il donna audience et prononça un discours, dans lequel il exprima le vif désir d'adoucir les conséquences des calamités (la famine et le cholera) qui avaient frappé le pays; il comptait sur le concours et l'assistance des citoyens. Il remerciait les habitants de Iassy de leur patriotisme, de leurs généreux sacrifices en faveur de l'unité nationale, il leur promit de venir souvent voir la ville, et de travailler efficacement à la prospérité de Iassy.

L'excursion qui avait duré 17 jours, pendant lesquels le Prince visita onze des quatorze districts de Moldavie produisit des résultats merveilleux. L'accueil enthousiaste qu'il reçut, le souvenir que laissa sa courtoisie affable et charmante ne contribuèrent pas peu à lui gagner les cœurs, et à enrayer le mouvement séparatiste, menace permanente contre l'unité nationale.

Le Roi de Prusse dans une entrevue avec le prince avant son départ pour la Roumanie avait dit qu'il ne convenait pas à la dignité d'un prince de la famille des Hohenzollern d'être placé sous la suzeraineté du Sultan.

Le Prince répliqua qu' il acceptait cette suzeraineté pour le moment, mais avec la réserve tacite de s'en délivrer par la force des armes, et de rendre au pays de son adoption l'indépendance et l'autonomie.

Le prince sut maintenir et sauvegarder sa dignité avec fierté et prudence. Il le montra d'une manière saisissante dans la visite qu'il fit au Sultan. Celui-ci en costume civil vint à sa rencontre

et lui tendit la main. Un fauteuil destiné au prince se trouve à côté du sopha où le Sultan s'assied. Mais le prince CHARLES, usant de son privilège de prince de sang royal, écarte le fauteuil et se met à côté de son Suzerain.

Grâce à ses talents, aux charmantes qualités de son esprit, le prince s'acquit sans peine la considération et l'estime des officiers et dignitaires de l'Empire Ottoman.

Dans sa seconde visite le Sultan se montra très aimable, bienveillant et affectueux. Il s'informa des impressions reçues à Constantinople, et de tous les détails de son séjour; il lui passa la grande croix de l'ordre d'Osmanieh, entourée d'émeraudes et de diamants, et l'invita à assister à une revue, organiseé à son honneur. Après avoir assisté à un banquet chez ALI-PACHA il visita le lendemain la grande frégate blindée portant le nom MAHMUDIEH; l'amiral MOHAMMED ALI, le gendre du Sultan, le reçut, et lui montra toutes les parties du superbe navire, construit en Angleterre. Le soir, au moment de la prière, le prince vit pour la première fois l'Aja Sophia, dont la splendide illumination fit une profonde impression. Au retour il trouva au palais les cinq superbes étalons arabes, que le Sultan lui offrit en cadeau.

Enfin dans la dernière audience le Sultan prit congé du prince d'une façon très cordiale, lui serra à plusieurs reprises la main en formulant des vœux pour sa santé et le succès de ses entreprises.

V

Nous ne voulons point dissimuler les embarras et les graves difficultés, que présentait l'administration du royaume.

Le défaut de ressources entravait l'exécution des travaux publiques les plus urgents. Les revenus de l'Etat sont très limités : son budget de cent vingt millions suffit à peine à l'entretien

de l'armée, les charges de l'impôt étaient déjà trop lourdes pour une population agricole, il faillait nécessairement recourir à l'emprunt.

Balaceano, envoyé à Paris pour négocier avec la maison Oppenheim, demanda l'autorisation de conclure un emprunt au taux de 13 pct avec $^3/_4$ pct de commission. Le ministère, après avoir hésité longtemps, pour ne pas compromettre le crédit du pays, finit par approuver le contrat, en vertu duquel la Roumanie s'obligea à rembourser en 23 ans, 32 millions pour les $18^1/_2$ millions reçus.

Les premières élections, où le peuple avait joui d'une liberté complète ne répondirent pas à l'attente du Prince. Bratiano lui exposa ses craintes d'un conflit inévitable, en expliquant l'impossibilité de gouverner avec une Chambre, où aucun parti ne possédait la majorité. Un tiers des membres était partisan de Kousa, chef du mouvement séparatiste; l'autre tiers suivait les opinions du gouvernement, et le troisième appartenait au parti libéral.

Ce résultat devait causer une amère déception au Prince. Si les votes reflétaient exactement les sentiments du peuple, il se vit forcé de conclure que les démonstrations enthousiastes de sympathie et de confiance pour le nouveau prince n'avaient aucune signification sérieuse, et se réduisaient à des paroles vaines et creuses. Le même peuple, qui avait reçu le prince par des acclamations unanimes comme son père et son sauveur, lui donne, au moyen du vote, un témoignage public d'antipathie et de défiance; il le met dans l'impossibilité de réaliser les réformes, destinées à relever l'état misérable du pays.

Mais le prince n'était pas homme à se décourager, il voulait répondre à l'ingratitude du peuple par de nouveaux bienfaits. Dès le commencement il avait compris les difficultés de sa tâche, et son indomptable énergie croissait avec le nombre et la grandeur des obstacles qu'il rencontrait. Dédaignant une popularité facile et de mauvais aloi, il continua à marcher droit dans la route qu'il s'était tracée.

Il résolut de gouverner avec la nouvelle Chambre. Dans son discours du trône, il la supplia d'oublier toutes les querelles de parti, capables de compromettre la sécurité du pays, de renoncer avec le Souverain à tous les préjugés, et d'entrer courageusement avec lui dans la voie des réformes. Les relations avec les puissances étrangères sont excellentes, l'autonomie du pays est assurée, il est plus que temps de songer aux réformes intérieures. Pour remédier au défaut de ressources, on avait conclu un emprunt à des conditions onéreuses, mais avec l'espoir d'équilibrer dorénavant dans le budget les revenus avec les dépenses.

Quoique la Chambre dans sa réponse au discours du prince se déclarât disposée à entrer dans les vues du gouvernement, à travailler activement à rétablir l'équilibre dans les finances, elle ne s'empressa pas de voter le budget, ou d'accepter les conditions de l'emprunt. Aussi six semaines après l'ouverture du Parlement, Bratiano déclara qu'à son avis la situation du pays était pleine de dangers, que le gouvernement manquait d'énergie, et qu'il croyait le ministère incapable de réussir à cause de son respect scrupuleux pour les formules constitutionnelles.

A la suite de cette déclaration Ghika offrit le lendemain sa démission, et quoique la crise fût un instant conjurée, la Chambre renversa, un mois après, le ministère par un vote explicite de défiance.

Le Prince qui ne cachait pas ses sympathies pour les idées libérales, désirait former un cabinet libéral sous la présidence de Golesku. Mais Bratiano, l'homme de confiance du prince lui fit comprendre, qu'un cabinet libéral manquerait de l'appui nécessaire de la Chambre, et qu'il fallait absolument y donner place aux conservateurs. Cette considération l'engagea à charger de la formation du ministère Crezulesko, un conservateur modéré, issu d'une puissante famille Bojare.

Le nouveau ministère, où siégeaient à côté du président,

Bratiano et Golesku reçut un accueil favorable de la part de la Chambre. Voici son programme: „fidélité à la dynastie et à la constitution; application rigoureuse des lois existantes; neutralité absolue; remboursement des dettes et rétablissement du crédit public; développement de l'instruction publique; réorganisation de l'armée en proportion avec les ressources du pays.“

Quiconque considère attentivement les faits que nous venons d'esquisser se rendra compte de la tâche ardue, à laquelle le prince Charles avait consacré sa vie. Il devait tirer l'ordre du désordre, la lumière des ténèbres de l'ignorance, réorganiser l'armée démoralisée, créer les rouages d'une administration régulière, calmer les appréhensions de la Porte et des grandes puissances, fournir les ressources nécessaires au pays, introduire des réformes indispensables, réconcilier les intérêts des partis opposés et les fondre dans l'unité de la patrie, en un mot il était appelé à rendre à une nation déchue et écrasée par les calamités une existence honorable et glorieuse.

Cette oeuvre gigantesque, capable de tenter un homme de génie, ne put être accomplie que par une activité incessante, un dévouement sans bornes, une volonté de fer. Elle devait causer des luttes douloureuses, des déceptions amères, de noirs soucis, des préoccupations constantes.

Est-il étonnant, que ceux qui ont eu l'honneur d'être reçus par le Prince remarquent parmi ses traits d'une régularité et d'une finesse extrêmes, un pli de réflexion profonde, de préoccupation, assombrissant habituellement le visage?

„Ceux qui voient ce pli au front du roi, disait la reine un jour, avec un accent de tendre vénération, ne soupçonnent pas tout ce qu'il a fallu de pensée, de travail, de lutte et de souffrance pour le creuser ainsi.“

Si dans la tâche heureusement accomplie, nous rendons hommage aux qualités éminentes du prince, à sa sagesse, son courage, sa persévérance et son dévouement; nous devons faire la part aussi de la vitalité puissante du peuple, qui malgré des siècles

de servitude et de déchéance, reprend son rang dans le monde civilisé.

La voix vibrante rappelant la nation à une existence glorieuse aurait retenti en vain, si elle n'avait trouvé un écho dans le profond sentiment national assoupi, mais toujours vivant. L'arbre séculaire n'aurait pas produit de nouveaux fruits de liberté et de civilisation, s'il n'avait pas plongé ses racines dans un sol fécond, riche en aspirations généreuses, en caractères héroïques, en énergies latentes.

VI

L'Histoire de la Roumanie est la triste histoire de guerres, d'invasions, de luttes sanglantes, de servitude et de désastres, dont un pâle rayon de joie et de triomphe éclaire de temps à autre le sombre tableau. Jetons un coup d'oeil sur l'époque, où les Turcs s'emparent du pays.

Au fur et à mesure que l'empire byzantin s'acheminait vers la ruine en perdant la force et l'influence, l'empire ottoman voyait sa puissance s'étendre et grandir. Murad I attaqua, dans la plaine de Kossowa, l'armée de Lazarus, composée de Bulgares, de Valaches, de Polonais et de Hongrois; les troupes slaves ne purent résister à l'impétuosité de leurs ennemis et furent complètement écrasées (1389).

Bajesid, le fils de Murad se rendit maître vers la fin du 14me Siècle d'une grande partie de l'Asie-Mineure; il avait conquis la Bulgarie, soumis la Moldavie et la Valachie, battu les Magyares et fondé des colonies turques dans l'Albanie.

Dans la guerre entre les deux frères Soliman et Mohammed (1406) nous rencontrons Myrtsche, prince de Valachie, qui combat à côté de Musa contre Soliman. Plus tard Musa, à la tête d'une armée de Valaches, menaça Soliman devant Adrianople, tailla en pièces ses troupes et devint maître de l'empire Ottoman en Europe.

En 1446 Hunyades, qui avait pris en main le gouvernement en Hongrie ramena en Valachie le prince Dan, que le Sultan Murad avait chassé et remplacé par son protégé Dracul. Après sa victoire Hunyades conclut un traité d'alliance avec le gouverneur de la Moldavie. En 1448 intervint un armistice de sept ans entre Hunyades et Murad II, en vertu duquel la Valachie, la Serbie et la Bosnie n'acceptaient aucune garnison ni hongroise, ni turque, d'autre part les princes de ces pays étaient tenus de payer le tribut au Sultan, et de l'accompagner avec leurs troupes dans ses campagnes.

Nous signalons à l'attention du lecteur le prince Wlad, surnommé l'Empaleur, qui régnait en despote sur les Valaches en 1464. Mohammed II, juge compétent en matière de supplices, admira l'ingéniosité du prince à trouver toujours de nouvelles manières de torturer ses sujets et prisonniers.

Il put contempler sur la place destinée aux exécutions barbares vingt mille Turcs et Bulgares empalés ou crucifiés.

Le Sultan terrassa ce monstre, le fit prisonnier et le remplaça par Radul.

Dans le traité de paix conclu en 1568 entre Selim II et Maximilien II d'Autriche nous lisons que l'empereur chrétien et ses frères abandonnent aux princes en Transylvanie, Moldavie et Valachie toutes leurs positions, le Sultan de son côté garantit que ces princes s'abstiendront de troubler la paix conclue.

Ces faits historiques suffisent pour démontrer que les principautés danubiennes abandonnées par leurs alliés chrétiens devinrent la proie facile des Turcs. Au commencement, il est vrai, en vertu des capitulations, elles gardèrent une ombre d'indépendance, mais peu à peu les Turcs oublièrent les conditions du contrat, et les traitèrent en pays conquis. Ils nomment et déposent à leur gré les hospodars qui par des exactions barbares, et des concussions scandaleuses exploitent le pays à leur profit, sans tenir le moindre compte des griefs et des protestations de ses habitants.

Il résultait de ce régime, à côté d'une servitude intolérable, l'affaissement des caractères, la corruption des employés, la vénalité des charges et la perte de toute moralité politique.

L'état pitoyable du pays ne changea guère, lorsqu' au commencement du 18me siècle, la Russie s'efforça de mettre la main sur les Principautés pour se préparer la route vers Constantinople.

En Novembre 1710 les Turcs avaient déclaré la guerre à la Russie.

Vers la même époque l'empereur Pierre I était entré en possession de la Livonie et de l'Esthonie; n'ayant rien à redouter du côté de la Baltique, il tâcha de gagner les princes de Moldavie et de Valachie. Demetrius Kantemir, l'hospodar de Moldavie conclut une alliance avec Pierre, qui promit en compensation de son secours dans la guerre, la protection russe et la souveraineté héréditaire. Mais l'issue de la guerre fut malheureuse pour la Russie.

Le traité de paix de Belgrado termina en 1739 la guerre entre la Russie, l'Autriche et la Turquie. L'Autriche perdit toutes les possessions conquises par le prince Eugène, sa meilleure frontière militaire et la plus importante de ses forteresses.

L'Empereur dut rendre aux Turcs la Serbie, la partie autrichienne de la Bosnie et de la Valachie et même la forteresse Belgrado.

Après la défaite des Turcs (1774) battus par Romanzow, la Moldavie et la Valachie, détachées de l'Empire ottoman furent placées sous le protectorat russe. Le Czar y envoya deux grecs, partisans de la Russie, Ypsilanti et Morusie, comme hospodars, lesquels considéraient non plus le Sultan, mais l'Empereur comme leur maître et seigneur.

Sous Mahmoud II la Porte avait conclu la paix, le 5 Janvier 1809, avec l'Angleterre pour continuer la guerre avec la Russie; ses troupes furent mises en déroute dans la Bataille de Batyen sur le Danube. Dans le traité de paix les Russes exigèrent du

Sultan de renoncer à la Bessarabie, à la Moldavie et à la Valachie, ils demandèrent même l'indépendance des Serbes.

Comme les négociations n'aboutirent pas, la guerre continuait en 1811 et paraissait tourner un instant en faveur de la Porte. Mais elle perdit bientôt tous ses avantages, et fut complètement battue en Octobre par Koutusow.

Ces deux défaites forcèrent le Sultan à demander la paix avec instance. Elle fut conclue le 28 Mai 1812 par le traité de Bucarest, qui rend aux Russes la Bessarabie et une partie de la Moldavie, et laisse la Serbie aux mains du Sultan.

La domination russe ne fut pas moins funeste aux principautés danubiennes, que la suprématie turque. La prospérité nationale était pour ainsi dire détruite par suite de l'occupation successive du pays par les troupes russes et turques. Il fallait le ressort puissant des Roumains, pour résister aux horreurs et aux désastres de guerres nombreuses, conduites de part et d'autre avec une cruauté sans nom; aussi comprend on leur vif désir de secouer le joug de l'étranger. Les hospodars, envoyés par la Russie, ne les traitèrent pas moins despotiquement que les princes délégués par le Sultan. Ils étouffaient toute renaissance de l'esprit national, combattaient brutalement toute tentative de préparer la régénération du pays, fermaient toutes les écoles roumaines, chassaient les maîtres, et expulsaient quiconque ne sympathisait pas avec les chefs russes établis à Bucarest et à Iassy.

VII.

La révolution qui éclata à Paris en Février 1848 fit sentir son influence jusqu'en Roumanie. La Moldavie s'insurgea, l'hospodar de Valachie fut expulsé, et un gouvernement provisoire proclama la constitution qui garantissait la liberté de la presse, et abolissait le servage. Mais les Russes unis aux Turcs rétabli-

rent le 25 Septembre 1848 l'ancien état des choses, et dépouillèrent les Principautés de toute prérogative d'une nation indépendante.

La guerre en Crimée les délivra du protectorat russe. Une commission internationale se réunit en 1857 à Bucarest, et les divans (conseillers d'Etat) convoqués par le Sultan délibérèrent sur l'organisation politique future des Principautés.

Ces délibérations n'aboutirent à aucun résultat pratique; car ni la Sublime Porte, ni les grandes puissances ne voulurent accepter le programme portant: union des principautés en un état autonome, neutral sous un prince, issu d'une famille règnante en Europe, et un gouvernement constitutionnel.

La conférence de Paris décida au contraire que chacune des principautés choisirait un hospodar indigène sous la haute sanction de la Porte.

Mais l'idée de l'unité nationale avait fait des progrès, elle s'était emparée des esprits et poussa les deux Chambres législatives à résister à la décision de la Conférence. Elles se réunirent en 1859 et confièrent le gouvernement au prince Alexandre Kousa.

Il obtint en 1861 de la part du Sultan l'approbation de l'union des Principautés, mais fut obligé, pour réussir dans ses projets, de modifier la loi électorale par un coup d'état.

Malgré ses courageux efforts d'introduire les réformes nécessaires à la patrie, il ne put maintenir et consolider son autorité; il succomba sous le poids de la tâche, une conspiration le força le 23 Février 1866 de renoncer au pouvoir.

Les chefs des différents partis établirent un gouvernement provisoire. La *Lieutenance princière* ou le pouvoir exécutif fut confié au général Golesku, au colonel Haralamb et à Laskar Caturgi.

Les Chambres se réunirent pour donner un successeur au prince Kousa. Leur choix tomba sur le comte de Flandre, frère du roi des Belges. Mais Napoléon lui conseilla de refuser la

couronne, ce qu'il fit. En conséquence les Roumains se virent obligés à chercher un candidat agréé par toutes les grandes puissances. Ils comprirent, qu'il n'y avait pas de temps à perdre, puisque la guerre qui allait éclater entre la Prusse et l'Autriche devait amener de nouvelles complications diplomatiques. Les hommes d'état s'empressèrent de sonder le terrain, et proposèrent CHARLES DE HOHENZOLLERN comme candidat au trône.

Le 16 Avril CHARLES ANTOINE, le père du prince CHARLES reçut de Bucarest une lettre contenant le télégramme suivant:

„Cinq millions de Roumains proclament comme leur souverain le prince CHARLES, le fils de votre Altesse royale. Tous les temples sont ouverts, la voix des prêtres comme celle du peuple s'élève vers l'Eternel pour le supplier de bénir l'élu, et de le rendre digne de ses ancêtres et de la confiance de la nation."

Nous avons vu comment le prince pour répondre à l'appel de la Roumanie débarqua à Turn-Severin. Il jugeait à bon droit qu'un acte décisif couperait court aux difficultés, terminerait les discussions et ferait impression sur les puissances; il voulut les placer devant le fait accompli.

A cause de cela il n'hésita point, tout en comprenant les graves dangers de son entreprise aussi ardue que peut-être ingrate.

Si l'on peut féliciter la Roumanie de l'essor qu'elle a pris pendant 28 années dans la voie de la civilisation et de la gloire il faut en rendre grâces en premier lieu à l'eminent Chef d'État qu'elle eut la bonne fortune de rencontrer.

De nos jours surtout, où la revolution et l'anarchie ébranlent les assises de la société, la possession d'un prince éclairé, dévoué aux intérêts du pays, sachant unir l'amour du pouvoir avec le respect de la liberté est un don du ciel d'une valeur

inappréciable; c'est la garantie de l'ordre, du progrès, de l'honneur national.

D'autre part il serait injuste, de ne pas tenir compte d'un autre facteur: des dispositions bienveillantes du pays souvent prêt à seconder le prince dans son vaste travail. Ses réformes trouvaient un appui sérieux dans la vitalité tenace d'une race vaillante que des siècles de désastres publics n'avaient pu entamer ni détruire. La flamme du patriotisme couvait sous les cendres, et n'attendait que le moment propice, pour briller d'un nouvel éclat, et inspirer des actes héroïques.

La sève vigoureuse, qui circule dans les veines des Roumains a encore assez de force, pour guérir les blessures cuisantes, et produire des fruits merveilleux.

Ce phénomène n'étonnera pas ceux, qui savent que les Roumains tirent leur origine des Romains, les conquérants du monde.

L'étude des langues et des traditions nationales à démontré qu'au commencement des temps historiques des peuplades Illyriennes et Thraces s'établirent avec les Grecs dans la péninsule turco-grecque. Le temps a emporté les Thraces, il n'en reste qu'une tribu mêlée, composée de Thraces, de Romains, de Slaves; ce sont les Valaches qui habitent la Moldavie, la Valachie, différentes parties de la Hongrie et de la Transylvanie. On découvre encore dans leur langue des vestiges des langues mortes de la Thrace.

Dans un article intéressant sur les paysans Roumains et leurs chants, un auteur distingué M. C. P. Keary écrit: suivant les croyances et les traditions populaires, comme suivant le témoignage des géographes et des historiens, les Roumains sont les descendants des légions, que Trajan envoya dans le pays, pour le coloniser après l'extermination ou l'expulsion des Daces.

En effet l'histoire nous apprend que sous Trajan les tribus des Thraces, dont les Daces étaient la principale, établies en Moldavie et en Valachie s'unirent sous leur chef Decebalus, pour s'affranchir de la domination romaine.

Dans sa seconde expédition (101) Trajan parvint à dompter les rebelles; il fit jeter un pont en pierre sur le Danube, pénétra dans la Valachie, et finit par écraser les troupes de Decebalus.

Il convertit le pays conquis en province romaine, y envoya des colonies, fonda des villes et des villages et y introduisit la civilisation à telles enseignes que la langue romaine (latine) devint la langue du pays.

Les Roumains, issus d'une race vaillante, occupent une place distinguée parmi les nations. Le sang qui coule dans leurs veines ne peut mentir: il demeure la source féconde de sentiments élevés, de males inspirations, d'exploits héroïques. Même après 18 siècles, il est à même de rendre au pays ses droits et ses conquêtes. Fière de sa noble origine, de son passé glorieux, la nation est entrée dans la voie du progrès. Elle cultive les sciences et les arts, s'applique au commerce et à l'industrie; profite des découvertes modernes; elle prend une part active à la vie politique, gagne l'estime et les sympathies du monde civilisé.

Nous la saluons, comme destinée à fournir une carrière brillante, car c'est à Elle, comme au Roi, que l'histoire accordera l'honneur et la gloire de „La Résurrection d'un Peuple".

VIII

Les Roumains ont fourni, une fois de plus, la preuve de leur dépendance classique, en remportant des victoires législatives. Ce fait est caractérisant et de très haute importance. Le rang parmi les nations se détermine par les lois. Les progrès commerciaux, industriels, internationaux ne sauraient être consolidés que par la sécurité, l'ordre, l'intégrité de la justice. Les Romains de l'antiquité, doués d'une perspicacité, d'une superiorité d'intelligence incomparables, ont compris la nécessité de poser, comme

pierre fondamentale de l'Empire, la base légale. Les Roumains d'aujourd'hui, utilisant l'héritage des ancêtres, marchent sur leurs traces.

Cette vérité n'est pas encore partout reconnue, quoique les savants Européens portent le grand intérêt à la Roumanie, que ce pays mérite sous tous les rapports. Comme cause de cette obscurité relative, on désigne la langue Roumaine, qui, toute belle, harmonieuse et vigoureuse qu'elle soit, n'est guère connue au delà de ses frontières.

Voilà pourquoi il y a lieu de féliciter la Roumanie de ses écrivains dont les travaux paraissent d'une valeur exceptionnelle. Elle possède des jurisconsultes de poids, dignes d'être reçus avec distinction chez tous les peuples, où la Science du Droit jouit des honneurs qu'on lui doit. Les noms qui remplissent les États Danubiens résonnent depuis les rivages de la Mer Noire jusqu' aux plages de la Mer du Nord.

Les titres justificatifs abondent. L'embarras du choix nous obsède. Signalons Me Grigore V. Maniu, brillant avocat à Bucarest, savant sérieux, esprit profond. Il vient de publier les deux premiers volumes de son „Dreptul Comercial. Esplicaţiuni teoretice şi practice asupra Codicelui de Comerciu Român coprindênd si legile speciale: Le Droit Commercial. Explications théoriques et pratiques sur Le Code de Commerce Roumain contenant aussi les lois spéciales"

C'est un ouvrage important, véritable trésor juridique qui nous révèle les relations commerciales de la nation avec les lois. Tout jurisconsulte de premier ordre, et par conséquent au courant des législations étrangères, voudra rendre hommage à la plume aussi lucide que réfléchie de Me Maniu et applaudira aux honneurs dont il a été l'objet de la part de l'Académie Royale de Roumanie.

Les deux volumes en question ont été presentés à ce corps savant dont la renommée est si grande qu'on lui a rendu

hommage en 1884 à l'Academie Royale de Belgique.

Une commission, composée de Roumains éminents: Me Jac. Negruzzi, Professeur de droit commercial à l'Université de Bucarest; Me Joan Kalindéro, jurisconsulte excellent, ancien Conseiller à la Haute Cour de Cassation, Directeur des Domaines de la Couronne et Mr P. S. Aurelian, ancien ministre de l'agriculture, du commerce et de l'industrie, ancien membre de la commission parlementaire pour la révision du projet du Code de Commerce, a présenté un rapport aussi fondé que honorifique, et l'Académie décerna à l'unanimité le prix Hadji Vasilé de cinq mille francs au „Droit Commercial" de Me Grigore V. Maniu. — Tout est là.

Heureux le pays où on honore les travaux, glorieux pour la patrie!

Le premier volume est orné d'une Préface par Me Demetrius Popescu, Senateur du Royaume, Avocat, Directeur du „Dreptul" (Droit).

Le second est enrichi d'une Introduction pas Me Alexandre Degré, Conseiller à la Haute Cour de Cassation, Ancien membre de la Commission élaboratrice du nouveau Code de Commerce, Ancien membre du Conseil d'administration des chemins de fer roumains, etc.

M. le sénateur Popescu s'est contenté de quelques pages, qui nous font regretter de n'avoir pu profiter un peu plus de sa plume élégante et savante.

M. le Conseiller Degré s'exprime davantage. Son érudition solide, son esprit pénétrant, ses larges vues nous rappellent l'auteur de l'excellente monographie sur la Faillite, publiée en 1885—'86 dans la Revue „Dreptul". Encore de ces jours Me Demetrius Maxim, Président de la Section Commerciale du Tribunal de Jassy, a tenu compte de ce beau travail dans son étude sur „Les causes de l'augmentation des faillites en Roumanie: Causele înmulțirei Falimentelor in România". Ce livre se recommande par

beaucoup d'observations pratiques d'une utilité incontestable, dont l'opportunité sera reconnue partout.

L'Introduction de Me Degré parle de „Dreptul cambial"; „actiune cambială"; ce qui prouve que la langue roumaine s'est approprié les bons termes classiques: „Droit *cambial*" „*Action cambiale*", qu'on aimerait à voir introduits dans le langage juridique francais.

Des pléiades de jurisconsultes roumains se présentent à la mémoire. Après avoir parlé aux savants étrangers de l'oeuvre entière de Me Gr. V. Maniu, nous serons heureux de nous occuper de ses confrères et compatriotes.

Me Arthur Desjardins, avocat-général à la Cour de Cassation de France: l'un des jurisconsultes les plus admirables de notre époque, nous dit dans son célèbre „Traité de Droit Commercial Maritime" t. VIII, p. 457 „la Roumaine a été régie par les lois romaines et par des coutumes. En 1817 les princes Caragea en Valachie et Calimak en Moldavie dotèrent leurs pays de deux Codes civils empruntés aux Basiliques, et plus spécialement au promptuaire d'Harmenopoule. Jusqu'en 1840 les États roumains ne possédèrent pas de Code commercial: on appliquait aux commercants la législation civile et quelques lois spéciales.

„Un Code de commerce a été promulgué pour la Valachie en Juin 1840 et étendu à la Moldavie. Dès cette époque le Code de 1807 paraissait vieux au reste de l'Europe, la Roumanie se rangea à l'avis général.

„Il y a longtemps, dit le ministre Statescu, dans son Rapport au Roi de Roumanie; que le Code de 1840 ne répond plus aux besoins économiques du pays.... C'est un document vieilli, ne correspondant plus à l'etat de choses d'aujourd'hui et en contradiction dans quelques unes de ces parties avec les besoins actuels du commerce...."

„Le mouvement législatif qui a servi de base et de guide à la commission pour préparer un projet de code a été le nouveau

code de commerce du royaume d'Italie, oeuvre législative remarquable par la précision, la clarté, la sagesse de ses dispositions". DESJARDINS. p. 458.

Pour connaître le Code de commerce de Roumanie; pour apprécier les travaux de la commission préparatoire et les études intéressantes des savants, Me GR. V. MANIU se tient à notre disposition. Ce guide sûr va nous introduire par son "Dreptul Commercial" au Palais de Justice des Roumains où nous nous empresserons de le suivre pas à pas.

En réfléchissant sur les résultats obtenus par ces jurisconsultes, travaillant énergiqement à la grandeur de la patrie, au bien-être des concitoyens, on comprend l'oeuvre, on voit briller la gloire du Roi. REGIS AD EXEMPLUM COMPONITUR ORBIS.

Amsterdam, 31 Mai 1894 Me JOAN BOHL

(à suivre.)

BEDELARIJ EN LANDLOOPERIJ.

Het mag inderdaad een uiterst gelukkig denkbeeld genoemd worden, dat het Bestuur der Nederlandsche Juristenvereeniging het vraagstuk omtrent de meest doeltreffende bestrijding van bedelarij en landlooperij aan de orde gesteld heeft voor de 25ste Jaarvergadering der Vereeniging.

Beter bewijs dat de Vereeniging steeds het oog gevestigd houdt op het doel, waarmede ze werd in het leven geroepen kan wel niet geleverd worden.

Dat doel werd in de oproeping van 26 Mei 1870 1), aldus omschreven: het vestigen eener gemeenschappelijke overtuiging over de hoofdbeginselen der hervormingen, welker noodzakelijkheid ieder beaamt.

Dat nu de wijze, waarop bedelarij en landlooperij heden ten dage bestreden worden, hervorming en verbetering vereischt, wie zal het betwisten?

Zoowel binnen als buiten onze landpalen is deze quaestie aan de orde van den dag en het feit, dat in de laatste jaren bijna in alle steden van ons land vereenigingen verrezen of hervormd zijn, die zich verbetering van armenzorg en wering van bedelarij ten doel stellen, bewijst dat alom behoefte aan

1) W. 3211.

verbetering van het bestaande wordt gevoeld en dat dit onderwerp zich in eene levendige belangstelling mag verheugen.

Maar even groot als de belangstelling is de verdeeldheid over de beginselen, die ten grondslag behooren te liggen aan eene wettelijke regeling van het onderwerp.

Daaromtrent bestaat in onze rechtsgeleerde wereld nog allerminst eene communis opinio en ongetwijfeld zal de Juristenvereeniging een harer waardig en hoogst verdienstelijk werk verrichten, indien zij er in slaagt de juiste beginselen aan te geven, die den wetgever op dit gebied moeten leiden, ik ga zelfs verder, indien de Juristenvereeniging op haar 25ste Jaarvergadering die taak tot een goed einde brengt, zal zij zich op dien dag een eerzuil opgericht hebben „aere perennius."

En wanneer ik let op de uitstekende praeadviseurs, Mr. A. A. de Pinto en Mr. F. W. I. G. Snijders van Wissenkerke aan wie de voorbereiding van het moeielijke werk door het bestuur der Juristenvereeniging is opgedragen, dan heb ik werkelijk moed voor de toekomst. Aan geen beter handen kon een zooveel eischende taak worden toevertrouwd.

Reeds liggen hunne doorwrochte en boven mijnen lof verheven praeadviezen voor mij en wie ze leest zal zich zeker getrokken gevoelen tot het zoo veelzijdige, zoo actueele en zoo belangrijke onderwerp, dat zij met zooveel talent behandelen.

Ik twijfel dan ook niet of het zal bij de behandeling in de openbare vergadering niet aan belangstelling ontbreken en velen zullen zich opmaken om deel te nemen aan het debat over deze brandende quaestie van den dag.

De redactie van dit Tijdschrift heeft mij uitgenoodigd, zoo mogelijk een steentje bij te dragen tot den voorgenomen opbouw van nieuw recht op dit gebied, door het aan de orde gestelde onderwerp in dit tijdschrift te bespreken.

Al te spoedig heb ik mij bereid verklaard aan die vereerende opdracht te voldoen, want hoe meer ik het onderwerp bestudeerd heb hoe omvangrijker het mij is gebleken en hoe duide-

lijker de wanverhouding aan het licht kwam tusschen den tijd dien eene grondige behandeling eischte en dien, welke ter mijner beschikking stond.

Gelukkig zijn de inmiddels verschenen praeadviezen mij ter hulpe gekomen, daarin zijn het historische en het vergelijkend legislatieve deel van het onderwerp zoo breed, zoo meesterlijk en zoo volledig behandeld, dat ik ten einde niet nog eens te geven, wat reeds zooveel beter en grondiger is medegedeeld, de pen heb gehaald door al wat ik op dit gebied had voorbereid en mij thans meen te mogen bepalen tot bespreking van die punten, die m. i. het aanstaande debat zullen beheerschen en waaromtrent de Juristenvergadering, naar ik hoop, geroepen zal worden uitspraak te doen.

De vraag die het Bestuur heeft gesteld is tweeledig.

1o. Vraagt het: *„Voldoen de bepalingen van ons Wetboek van Strafrecht betreffende de bedelarij en landlooperij?„*

en

2o. *Zooneen! welke regeling behoort daarvoor in de plaats te treden?*

Dat die vraag aldus uitnemend goed geformuleerd is om voor de praeadviseurs het terrein aan te wijzen, dat zij voor een vruchtbaar debat hadden voor te bereiden heeft de ervaring reeds geleerd want de Heeren praeadviseurs hebben inderdaad het aangewezen terrein in alle richtingen doorploegd en met ruime hand bouwstoffen bijeenvergaderd, die straks bij de beraadslagingen uitnemend dienst zullen bewijzen. Tevens hebben zij echter ook in het helderste licht gesteld, dat indien men, gelijk beide praeadviseurs doen, het bestaande afkeurt men alvorens tot de détails eener nieuwe regeling over te gaan, het over de beginselen eens moet zijn, waarop men die nieuwe regeling wil grondvesten.

Voordat ik overga tot de bespreking dier beginselen zal intusschen een enkel woord over den aard der personen tegen wier bedrijf men den strijd wil aanbinden en over het

doel dat men met hunne bestraffing wil bereiken niet overbodig zijn.

De strijd is gericht tegen bedelaars en landloopers.

Bedelaars en landloopers wie heeft men daaronder te verstaan?

Bedelaar afkomstig van het werkwoord „bedelen" dat op zijne beurt een frequentativum is van het woord „bede" is ieder, die meermalen tot derden de bede richt, om hem met eene onverplichte gave bij te staan.

Zoodanig bedelen kan bij onze tegenwoordige wetgeving geschieden uit drieërlei oorzaak.

1o. uit waarachtigen nood;

2o. als middel om in gevangenis of rijkswerkinrichting opgenomen te worden;

3o. uit luiheid of berekening.

Landlooper is volgens art. 432 Sr. ieder die zonder middelen van bestaan rondzwerft.

In dien toestand kan men geraken.

1o. geheel buiten eigen schuld door eene algemeene of door eene bijzondere ramp;

2o. door eigen schuld direct of indirect;

a. direct, indien men de middelen van bestaan, waarover men te beschikken had, heeft verkwist, verbrast of verspeeld en niet in staat of te lui is om zich nieuwe bronnen van inkomsten te verschaffen.

b. indirect, indien men door ongebonden leven zijn lichaam heeft gesloopt of zich ziekten op den hals heeft gehaald die tot arbeid onbekwaam maken.

3o. door gebrek aan wilskracht veroorzaakt door ziekte of ziekelijke ontaarding.

Dat deze verschillende categoriën van bedelaars en landloopers verschillend behandeld moeten worden ligt voor de hand en wordt niettemin meestal uit het oog verloren.

Maar al te zeer is men geneigd, om aan de zucht tot bestraffing der bedelaars uit luiheid en der landloopers door eigen schuld de andere categoriën op te offeren.

Dit is m. i. eene primordiale fout, die zich wreekt door dat ze elke wetgeving, die daaraan mank gaat, van meet af impopulair maakt en haar de voor hare goede werking zoo volstrekt onmisbare medewerking van het publiek onthoudt.

Elke wetgeving, die begint met bedelen en landloopen absoluut en zonder eenig voorbehoud met straf te bedreigen druischt in tegen de volksovertuiging en zal nimmer populair worden, ook al stelt men door een beroep op overmacht of op faits justificatifs toe te laten nog zoovele achterdeuren open, die aan den waarlijk nooddruftige de gelegenheid moeten openen, om aan een al te strenge wet te ontkomen.

Ten allen tijde en bij alle volken heeft men gevoeld, dat het met elk begrip van recht en billijkheid strijdt, den man te straffen, die door nijpenden nood gedrongen voor zich of de zijnen een beroep doet op de milddadigheid van zijne beter bedeelde medemenschen.

De geschiedenis der wetgeving op de bedelarij toont dit ten duidelijkste aan.

Evenzoo wenscht niemand straf opgelegd te zien aan personen, die geheel buiten eigen schuld van have en dak en van middelen van bestaan beroofd zijn, zooals bij overstrooming aan tal van personen te gelijk, bij brand en oproer aan enkelen kan overkomen.

Dat deze waarlijk noodlijdende personen, indien andere hun niet dadelijk op afdoende wijze ter hulpe komen, naar de letter der wet onder het bereik van ons tegenwoordig artikel 432 Sr. vallen, bewijst dunkt mij duidelijk, dat de bij dat artikel gegeven wettelijke definitie van landlooperij te ruim is gesteld en dat daarin een criterium gemist wordt, dat diegenen, die de wetgever niet heeft willen treffen, onderscheidt, van hen die hij op het oog had.

Dit echter in transitu; ik keer terug tot de categoriën van bedelaars en landloopers.

Is het duidelijk dat het niet aangaat de eerste categorie

zoowel van de bedelaars als van de landloopers te straffen, moeielijker is de vraag wat moet men met de tweede categorie van bedelaars en met de tweede categorie van landloopers doen? zij zijn het talrijkst in aantal; zij zijn het die telkens en telkens weer in onze rechtzalen verschijnen, die ons dat schrikverwekkend aantal recidivisten leveren, zij zijn het, die het onmogelijk maken, dat onze rijkswerkinrichtingen aan haar doel beantwoorden. Zij zijn het eindelijk, die steeds terugkeeren, omdat zij niet anders kunnen.

Wie vormen deze zoo talrijke categorie? Onze declassés! de paria's, de uitgestootenen onzer maatschappij; het bezinksel onzer samenleving, zij die hun ellendig bestaan slechts voortslepen, omdat zij den dood nog meer dan het leven vreezen.

Men vindt onder hen de meest uitéénloopende persoonlijkheden, die echter allen daarin overeenstemmen, dat er voor hen geen plaats meer is in onze moderne maatschappij.

Men treft er onder aan onnoozele halzen, die niet zoo gelukkig geweest zijn, dat een psychiater ze als imbecil een onbekommerd leven in een krankzinnigengesticht bezorgd heeft, en daarnaast geslepen listige boosdoeners, wier verleden zoo zwart is, dat ze alle aanspraak op hulp verbeurd hebben en het van niemand meer gevraagd kan worden, hun te hulp te komen.

Ook vindt men onder hen afzichtelijken; lieden die hetzij tengevolge van eigen uitspatting, hetzij wat erger is ten gevolge van de uitspattingen hunner ouders of grootouders behept zijn met kwalen, die iedereen voor hen doet terugdeinzen.

Nog grooter is het aantal gebrekkigen, dat onder deze rubriek behoort, gebrekkigen zonder pensioen en gebrekkigen met een te klein pensioen wier infirmiteit hen belet om geregeld werk te bekomen.

Zeer talrijk vertegenwoordigd is ook de klasse der zorgeloozen zij, die het fabeltje van de krekel en de mier misschien wel gehoord, maar nooit goed verstaan hebben; die toen ze werken

konden, nooit gespaard hebben en die nu, nu de oude dag is gekomen, geen beter toevluchtsoord kennen dan de rijkswerkinrichting.

Ook treft men onder hen personen aan die aanvankelijk tot de eerste catagorie behoorden, maar die na eene eerste plaatsing in eene rijkswerkinrichting hetzij ten gevolge van gebrek aan geestkracht, hetzij ten gevolge van eene onvoldoende uitgaanskas of bij gebrek van eene helpende hand zich geen nieuwe plaats in de Maatschappij hebben kunnen veroveren.

Voor allen dezen, die in de rijkswerkinrichtingen een onderkomen zoeken, dat zij nergens anders kunnen vinden, is het rechterlijk vonnis, waarbij zij veroordeeld worden in waarheid niet anders dan een entréebiljet dat ze ten koste van eenige dagen hechtenis koopen.

De terechtstelling is voor hen eene zuivere formaliteit; zij bedelen of landloopen bij voorkeur ten aanschouwe der politie en alleen met het doel om opgenomen te worden.

En indien ze hunne bede om een aalmoes wat zacht gepreveld hebben, zijn zij onmiddelijk bereid om op verzoek van den veldwachter hun bede wat luider te herhalen.

Hun misdrijf, hunne terechtstelling, hunne bestraffing 't is alles niet anders dan komedievertoon.

Een komedievertoon waarvan het ijdele zoo doorzichtig is, dat allen, die geroepen worden daaraan dikwijls deel te nemen rechters, openbaar Ministerie, griffier, veldwachters er een afkeer van hebben en men bij alle rechtbanken, waar veel bedelaars of landloopers terecht staan het verschijnsel kan waarnemen, dat die zaken bij het schepel en het mud worden afgedaan, daaraan althans niet die aandacht wordt geschonken, die aan andere zaken wordt gewijd.

Wee den ongelukkigen bedelaar, die tot de eerste categorie behoort en die met een twintigtal bedelaars der tweede categorie op het einde eener strafzitting voor eene Rechtbank verschijnt. Hoogst vermoedelijk zal hij onder den grooten hoop

doorgaan en eene inderdaad niet verdiende straf ontvangen.

Wat moet nu de wetgever tegenover deze categorie doen?

Mij dunkt het is duidelijk.

De tegenwoordige toestand mag in geen geval bestendigd worden.

Evenmin kan het baten de tucht in de rijkswerkinrichtingen zoo te verscherpen, dat men deze lieden uitdrijft,

De ervaring heeft reeds meermalen geleerd, dat dit middel noch baat geeft, noch wenschelijk is.

Het geeft geen baat, omdat de onmogelijkheid waarin verreweg de meeste der tot deze categorie behoorende personen zich bevindt, om zich elders een onderkomen te verschaffen, hen altijd weer naar de werkinrichtingen drijft. De slimmen en gevatten onder hen verschaffen zich daar wel spoedig weder een plaatsje bijv. als lijfbedienden van een der beambten (dusgenaamde katjes), waar de strenge tucht hen niet deert, terwijl het menschelijk gevoel der beambten het dezen onmogelijk maakt de tuchtroede steeds met onverbiddelijke gestrengheid te zwaaien tegenover gebrekkigen, onnoozelen of ouden van dagen.

Maar al kon men aan deze lieden door verscherping van tucht uit de gestichten drijven, dan nog zou dit in het belang der maatschappij niet wenschelijk zijn.

Buiten de gestichten kan men met deze declassés niets aanvangen. Ze zouden overal, waar ze zich vertoonden, als een onduldbare overlast worden beschouwd, en de regeering, die ze uit de gestichten had verjaagd, zou spoedig genoopt worden hun elders weder een onderkomen te verschaffen.

Wel verre van ze op de bevolking los te laten, opene de regeering voor hen gestichten, die men niet aanlokkelijk make, maar waartoe men den toegang niet van de rechterlijke macht maar van de politie hebben te vragen.

Een toegang, dien men niet verkrijge ten koste van eenige bij rechterlijk vonnis op te leggen dagen hechtenis, maar ten koste van een geheel vrijwillige opoffering van een deel zijner vrijheid.

Die zich voor opname aanmeldt, zij dadelijk onderworpen

aan eene strenge tucht en worde niet anders dan voorwaardelijk ontslagen en dan nog slechts wanneer hij een bepaalden niet te kort te nemen tijd in het Gesticht heeft doorgebracht en kan aantoonen, dat hij inderdaad redelijke kans heeft zich weder eene plaats in de maatschappij te veroveren.

Hiermede heb ik afgerekend met de tweede categorie zoowel der bedelaars als der landloopers en ben ik genaderd tot de derde categorie van beide soorten.

Daarbij behandel ik het eerst de derde categorie der landloopers.

Eene categorie waarop vooral de Weener professor Dr. BENEDIKT de aandacht vestigde.

Het zijn de landloopers uit een aangeboren of door ziekte ontstaan gebrek aan veerkracht. Lijders aan neurasthenie. De psycho-pathische landloopers.

Het zijn physieke of psychische zieken, zijn zij eenmaal als zoodanig erkend, dan kan er dunkt mij geen sprake meer van zijn hen te straffen.

Het zijn zieken, die men naar de hospitalen of krankzinnigengestichten moet zenden, of zoo ze ongeneeslijk zijn naar daarvoor speciaal ingerichte gestichten moet overbrengen, maar het strafrecht heeft met hen niets te maken.

Blijft ten slotte alleen over de derde categorie van bedelaars de bedelaars uit luiheid of uit berekening, de beroepsbedelaars. Zij, die bedelen omdat zij te lui zijn om te werken of ook wel omdat zij met bedelen meer en makkelijker verdienen dan met werken.

Zij staan moreel lager dan de dief, want de dief besteelt de meer gegoeden, de bedelaar uit luiheid of berekening besteelt de armen.

Zoowel de dief als de beroepsbedelaar tracht te leven ten koste van derden, doch de een ten koste der bezitters, de ander ten koste der niet-bezitters.

Wat de geveinsde armen te veel ontvangen, komen de ware armen te kort.

De beroepsbedelaar veinst en bedriegt, hij hult zich in lompen, ook al heeft hij beter kleeding, hij woont bij voorkeur slecht 1) hij discht onware verhalen op, in een woord hij liegt en bedriegt om eene niet verdiende meewaardigheid op te wekken en om de weldadigheid zijner medeburgers ten eigen bate uit te buiten.

In het bedrog dat hij pleegt ligt de rechtsgrond voor zijne bestraffing zoodanige beroepsbedelaars te vuur en te zwaard 2) te bestrijden moet het doel van elke goede wetgeving op de bedelarij zijn.

En dit kan de wetgever door eenerzijds den luiaard tot werken te dwingen en anderzijds den speculant den lust tot speculatie te doen vergaan.

Goed ingerichte rijkswerkinrichtingen zijn daartoe het aangewezen middel, maar dan ook brenge men in die inrichtingen alleen en uitsluitend de lieden, die tot deze categorie behooren.

Daartoe behooren allen, die de weldadigheid exploiteeren, ook dus de werkelijk gebrekkigen, die zonder noodzaak hun gebreken gebruiken om eene misplaatste meewarigheid op te wekken; ook de halfblinde dus, die Zondags vrij wel ziet, maar die in de week zijn oogen stijf dichtknijpt, om met een stokje al tastend door de straten te waren en die niet in een inrichting voor ooglijders wil opgenomen worden, omdat de onberaden giften, die hem toevloeien, hem in staat stellen een lui en lekker leven te leiden, ver te verkiezen boven een gestichtsleven.

---

1) Zoo deelde de armverzorger De Kok bij zijn verhoor voor de Commissie van Enquête mede dat er te Haarlem meerdere personen zijn, die de voorkeur geven aan slechte woningen in de binnenstad boven frissche en gezonde woningen in de buitenwijken, omdat zij te beter het medelijden der armbezoekers zouden kunnen opwekken.

2) «te vuur en te zwaard». 't Zal wel onnoodig zijn op te merken, dat deze uitdrukking hier alleen in overdrachtelijken zin wordt gebezigd.

Ook deze half blinde besteelt de waarlijk nooddruftigen, al wat hij te veel ontvangt, komen zij te kort.

Na aldus de personen onderkend te hebben tegen wie de wetgeving gericht moet zijn. Is het niet moeielijk de gestelde vragen te beantwoorden.

Dat de thans bestaande regeling mij zeer gebrekkig voorkomt zal ik wel niet meer in het breede behoeven te betoogen.

De artikelen 432 en volgende Sr. maken niet het minste onderscheid tusschen de verschillende soorten van bedelaars of landloopers, allen worden over één kam geschoren.

De strafbaarheid der bedelarij wordt alleen afhankelijk gesteld van de plaats, waar de bede wordt gedaan.

De man die door werkelijken nood gedreven, om den honger van vrouw of kinderen te stillen, de straat op loopt, en den eersten den beste om hulp vraagt, is *strafbaar*.

Maar de beroepsbedelaar, die geen gebrek lijdt en die niet vraagt voordat de deur hem voldoende van den openbaren weg scheidt is *niet strafbaar*.

De bedrieger loopt vrij, de waarachtig hulpbehoevende beloopt straf.

Dat de omschrijving, die de wet van een landlooper geeft veel te ruim is gesteld heb ik boven reeds betoogd. Dat de bijkomende straf van opzending naar eene rijkswerkinrichting slechts kan toegepast worden op hen, die tot werken in staat zijn geeft daarbij aanleiding tot tweeërlei misverstand: 1°. dat de beroepsbedelaars, die behept zijn met eenig lichaamsgebrek hun bedrijf ook op den openbaren weg nagenoeg ongestoord uitoefenen; wat let hun immers eene korte hechtenisstraf van hoogstens twaalf dagen! de politie is het daarbij in den regel spoedig moede hen alleen om zoo pover resultaat telkens en telkens weer aan te houden; 2°. dat waar het bedelaars of landloopers geldt der tweede categorie, voor wie opneming in een rijkswerkinrichting de eenige uitkomst is, deze niet alleen

moedwillig hun kwalen en gebreken verbergen en verzwijgen, maar dat ook de rechter door meewarigheid bewogen dikwijls ziende blind is.

Meermalen kan men op de strafzittingen onzer Rechtbanken plaatsing in eene rijkswerkinrichting als eene gunst hooren vragen.

„Ach Heeren, zend mij toch op, ik ben wel oud en gebrekkig maar ik heb nergens een tehuis en waar moet ik anders blijven? moet ik dan stelen?"

Van afneming der bedelarij en landlooperij is bij de tegenwoordige regeling dan ook nog weinig te bespeuren, integendeel het getal wegens bedelarij en landlooperij veroordeelde personen is sedert 1886 toegenomen, gelijk nader gestaafd wordt door de aan de Statistiek ontleende door Mr. DE PINTO in diens praeadvies genoemde cijfers.

In de aan de invoering van het nieuwe strafwetboek voorafgaande 6 jaren 1880—1885 bedroeg het aantal veroordeelde bedelaars en landloopers in het geheel 15345 of gemiddeld per jaar 2557.

In de 6 jaren na de invoering van het Strafwetboek werden 16800 personen wegens bedelarij of landlooperij veroordeeld of gemiddeld per jaar 2800.

De gemiddelde toename bedroeg dus 10 pCt. terwijl de bevolking van het rijk berekend over dezelfde tijdvakken slechts met 8,8 pCt. toenam.

Eigenaardig is hierbij, dat de werking der nieuwe strafwet voor de *mannen* eene andere was dan voor de *vrouwen*.

Van de mannen werden veroordeeld:

in 1880 . . .	2188	in 1887 . . .	2944
1881 . . .	2379	1888 . . .	2416
1882 . . .	2418	1889 . . .	2706
1883 . . .	2235	1890 . . .	2721
1884 . . .	2315	1891 . . .	2474
1885 . . .	2155	1892 . . .	2556
	13690		15817
gemiddeld	2281		2636

De gemiddelde toename bedroeg dus 15 pCt.

Van de vrouwen werden veroordeeld:

in 1880 . . .	278	in 1887 . . .	158
1881 . . .	297	1888 . . .	183
1882 . . .	297	1889 . . .	161
1883 . . .	309	1890 . . .	157
1884 . . .	234	1891 . . .	130
1885 . . .	180	1892 . . .	157
	1595		946
gemiddeld	266		157

Het getal vrouwelijke bedelaars en landloopsters is dus *afgenomen* met gemiddeld 41 pCt.

Voor het oogenblik moet ik volstaan met te wijzen op dit inderdaad karakteristieke verschil.

Ik bezit de noodige gegevens niet, om te beslissen, waaraan dit verschil is te wijten. Het kan zijn dat van de rijkswerkinrichting te Oegstgeest; waar de vrouwen binnen muren zijn opgesloten en niet op het land werken een grooter afschrikwekkende kracht uitgaat dan van de werkinrichtingen te Veenhuizen. Maar evenzeer is het mogelijk, dat daar de vrouw in den regel gemakkelijker dan de man toegang tot de woningen verkrijgt, de politie ten haren opzichte minder gemakkelijk kan constateeren, dat er in het openbaar is gebedeld.

Blijkt uit het voorafgaande, dat de tegenwoordige regeling niet voldoet, dan rijst de vraag hoe moet de regeling van dit onderwerp dan wel luiden?

Om daarop een goed en praktisch antwoord te geven, zal men vooraf eenige beginselen moeten vaststellen. En dan treedt het eerst op den voorgrond de vraag:

Levert landlooperij een strafbaar feit op.

Neen: zegt Mr. de Pinto.

Ja: Mr. Snijder van Wissenkerke.

Neen: de Regeering en de Tweede Kamer in November 1880.
Ja: de Wetgevende Macht bij de wet van 15 Januari 1886 St. 6.
Neen: Het Italiaansche Strafwetboek.
Het Spaansche Strafwetboek.
De Belgische wet van 27 Nov. 1891.
Ja: De Code Penal.
Het Duitsche Strafwetboek § 361[3].
De Engelsche Strafwetgeving.

Neen: onze taal, want landloopen, het rondzwerven zonder middelen van bestaan is een *toestand* niet een *feit* of *verzuim* dat gepleegd kan worden.

Mr. DE PINTO adstrueert zijne meening in een puntig betoog nagenoeg aldus.

Voor het bestaan van landlooperij vordert artikel 432 de aanwezigheid van twee elementen.

1o. moet de dader *rondgezworven* hebben;

2o. moet hij dat gedaan hebben *zonder middelen van bestaan.*

In het eerste element, het rondzwerven steekt op zich zelf niets strafwaardigs. Nergens is voorgeschreven, dat ieder ingezetenen op eenige plaats zijn vast verblijf moet houden.

Het staat dus ieder vrij te reizen te trekken of te zwerven. Op zich zelf is en behoort dit niet strafbaar te zijn.

Evenzoo is het met het niet hebben van middelen van bestaan; zeker is dit eene omstandigheid, die de betrokken persoon meestal in een zeer afhankelijken en daarom beklagenswaardigen toestand zal brengen, maar op zich zelf steekt ook daarin niets strafwaardigs.

Door een samenloop van noodlottige omstandigheden, door een ramp of door de kwade trouw van derden kan zelfs de beste onder ons in den toestand geraken, dat hij op een gegeven oogenblik geen middelen van bestaan heeft.

Staat het dus vast, dat ieder der elementen van landlooperij op zich zelf niets strafbaars oplevert, hoe kan dan het toevallig

samenloopen van die ieder op zich zelf onschuldige elementen een strafbaar feit opleveren?

Naar de overtuiging van Mr. DE PINTO bestaat daarvoor geen rechtsgrond. Mr. SNIJDER, die de landlooperij wel strafbaar acht voert daarvoor de volgende gronden aan.

Hij erkent, dat het rondzwerven zonder middelen van bestaan op zich zelf geen strafwaardige daad is, maar daar dit rondzwerven *noodzakelijk* moet leiden tot ernstige vergrijpen acht hij strafbaarstelling van landlooperij raadzaam.

Vrees voor de ernstige vergrijpen, die de man die zonder middelen van bestaan rondzwerft, ten slotte zal *moeten* bedrijven, om in het leven te blijven, acht deze praeadviseur dus voldoende rechtsgrond tot het opleggen van straf.

Met deze meening kan ik mij niet vereenigen en ik hoop dat ook de meerderheid der Juristenvereeniging deze leer zal verwerpen.

Daarin ligt eene miskenning van het repressieve karakter van elke straf, straf is een malum passionis ob malum actionis. Straf veronderstelt dus dat er kwaad is gepleegd, poena sine fraude esse non potest zei reeds Ulpianius 1) en nu is juist het eigenaardige dat men den landlooper wil straffen, niet om het door hem gepleegde kwaad maar om het kwaad dat hij, naar men vreest, zal plegen.

Daarmede betreedt men echter het *gebied der preventie.*

Voorkoming van misdrijf is de taak der politie, niet die der justitie.

Dit is op klemmende en m. i. afdoende wijze betoogd door Mr. PIJNAPPEL op 14 Januaai 1886 bij gelegenheid der behandeling van de Novelle op het Strafwetboek.

Dat zijn betoog destijds niet mocht baten zal wel aan tweeërlei oorzaak te wijten zijn.

1o. wilde men de invoering van het nieuwe Wetboek van

---

1) cf. fr. 131 proëm°. de Verborum Significatione.

Strafrecht niet langer ophouden en 2o. wilde men de landlooperij als strafbaar feit niet loslaten, zoolang niet langs anderen weg voor de veiligheid van het platte land was gezorgd.

Hadde de Minister MODDERMAN, in stede van eene Novelle in uitzicht te stellen, de toezegging gegeven, dat hij in eene voor de invoering van het Strafwetboek tot stand te brengen politiewet het onderwerp landloopers zou regelen, de Eerste Kamer zou daarmede zeker genoegen hebben genomen.

In eene politiewet behoort dit onderwerp ongetwijfeld eene plaats te vinden.

Ter wille van de algemeene veiligheid moet aan de politie bij de wet de noodige bevoegdheid worden gegeven om krachtig tegen landloopers op te treden. Men geve aan de politie die zeer wel onderscheid zal weten te maken tusschen landloopers bij toeval en landloopers bij verkiezing, bij de wet het recht om rondzwervende lieden, die noch omtrent hun doen en laten noch omtrent hunne voornemens voor de naaste toekomst behoorlijk opheldering kunnen geven, aan te houden en tijdelijk in bewaring te stellen, men geve der politie met onbekrompen hand de middelen om deze lieden voortdurend in het oog te houden en om door het opnemen van hun signalement en door toepassing van het systeem van Bertillon, hen steeds terug te kunnen vinden, daarmede zal men de veiligheid der Maatschappij ook ten platten lande meer bevorderen dan door iets tot een misdrijf of tot eene overtreding te stempelen, dat inderdaad geen strafbaar feit oplevert.

Mij dus geheel scharende aan de zijde van den Heer de Piuto acht ik het niettemin wenschelijk, dat de Juristen-Vergadering indien zij de landlooperij uit de rij der strafbare feiten schrapt, daaraan in één adem den wensch toevoege, dat bij de wet aan de politie de noodige macht worde gegeven om krachtig tegen de landlooperij te kunnen optreden.

Moge die politiewet, de behoefte waaraan zich elken dag meer doet gevoelen, niet lang meer op zich laten wachten en

onze wetgevende macht zich niet langer laten afhouden van de regeling van een onderwerp, dat meer dan eenig ander *dringend* regeling eischt.

Is het echter theoretisch juist, dat iemand, die geen kwaad heeft gedaan, noch terechtgesteld, noch bestraft behoort te worden; is het duidelijk, dat waar geen beschuldiging is, ook geen plaats is voor een beschuldiger, zoo rijst in de praktijk niettemin de vraag: gaat het wel aan, de politie eene zoo groote macht te geven als noodig is tot afdoende bestrijding der landlooperij?

Daarmede zal immers het recht moeten gepaard gaan tot tijdelijke en zelfs langdurige vrijheidsbeneming, het recht om den onverbeterlijken landlooper misschien voor jaren aan een strengen arbeidsdwang te onderwerpen?

Laat onze Grondwet dit toe?

Deze bedenkingen verdienen zeker de aandacht, maar schijnen mij voor oplossing alleszins vatbaar.

De Grondwet bepaalt bij artikel 157 dat buiten de gevallen in de wet bepaald niemand in hechtenis mag worden genomen dan op een bevel van den rechter.

De Grondwet laat dus toe, dat ook eene andere macht dan de rechterlijke bevelen tot aanhouding geeft en vordert slechts dat dit geschiedde krachtens de wet. De wetgever is dus volkomen bevoegd, het recht tot vrijheidsbeneming bij de wet in bepaald aangewezen gevallen aan de politie te geven.

Meer moeielijkheid baart de vraag: hoe zal men den burger waarborgen geven, dat de politie geen misbruik kan maken van de uitgestrekte macht, die zij noodig heeft tot goede volvoering van de haar toegedachte taak.

Alvorens eene poging te doen die vraag te beantwoorden, zal het zeker niet overbodig zijn in grove lijnen aan te geven, hoe ik mij een goed georganiseerde rijkspolitie denk.

Een eerste eisch voor een goed georganiseerde politie is m. i. een centraal gezag met een centraal bureau; een tweede: vrije

beschikking voor dienstzaken over telegraaf, telephoon en openbare middelen van vervoer. De politie moet snel, goed en onbelemmerd kunnen werken, een derde eisch is toepassing van het als Bertillonage bekende systeem op alle verdachte personen, die met de politie of justitie in aanraking komen, zoodoende zal men zoodra dit systeem eenige jaren in werking is in het centraalbureau der politie de levensgeschiedenis, het signalement en de herkenningsteekenen van nagenoeg alle verdachte personen vinden.

Stel dat onder dit régime de politie in een of anderen uithoek van het land de hand legt op een landlooper dan zal het in verreweg de meeste gevallen voldoende zijn hem naar het naastbijzijnde met het centraalbureau in verbinding staande hulpbureau te brengen, om binnen weinige uren voldoende gegevens te verkrijgen omtrent zijn persoon en antecedenten.

Is hij bij het centraalbureau onbekend dan is dit feit reeds een vermoeden ten zijnen gunste en zal het weinig tijds kosten de opgaven, die hij zelf doet omtrent herkomst en antecedenten behoorlijk te controleeren.

Binnen een korten bij de wet aan te geven termijn bijv. van 3 × 24 uren worde de aangehoudene nu met alle omtrent hen verkregen inlichtingen gebracht voor een ambtenaar van politie wiens rang een waarborg oplevere, dat hij een man is, die de noodige ervaring en het noodige doorzicht bezit, om hem eene eerste beslissing omtrent het lot van den aangehoudene te kunnen toevertrouwen.

Te rade gaande zooveel met het belang der Maatschappij als met dat van den aangehoudene zal deze ambtenaar moeten beslissen, wat met de landlooper moet geschieden en tot welke categorie hij behoort.

Blijkt het een ongelukkige te zijn, die door een samenloop van omstandigheden in den toestand van landlooperij is gegekomen, hij zal hem den weg wijzen, dien hij te volgen heeft om weder tot een middel van bestaan te geraken en hebbe

de macht hem daartoe desnoodig te laten vervoeren naar de plaats, waar hij voor hem passend werk kunne vinden, en om hem daar ter plaatse met of zonder tusschenkomst van armbestuur of diaconie onderkomen en onderhoud te verschaffen voor een termijn, die nooit langer mag wezen dan redelijkerwijze voor het vinden van werk noodig is.

Is het tengevolge van tijdsomstandigheden reeds vooraf nagenoeg zeker, dat er op dat tijdstip geen werk te vinden is in het door den aangehoudene beoefende vak, dan worde hij gezonden naar het tot zijn onderhoud verplichte armbestuur en zij dit gehouden in het meest noodige te voorzien.

Kan geen tot onderhoud verplicht armbestuur aangewezen worden, dan worde den ongelukkige eene tijdelijke verblijfplaats verschaft, waar hij door werken in zijn onderhoud kunne voorzien, totdat de omstandigheden hem gunstiger zijn.

Alvorens echter een der beslissingen van den politieambtenaar worde ten uitvoer gebracht, worde het signalement van den aangehoudene volgens het systeem Bertillon nauwkeurig opgenomen, al wat van hem bekend is geworden omstandig geboekt en hem aangezegd, dat van dit alles afschrift zal gedeponeerd worden in het Centraalbureau, zoodat, waar hij ooit weder in handen moge vallen, men dadelijk al zijne antecedenten zal kennen. Heeft men te doen met een landlooper der tweede categorie dan hebbe de bedoelde politieambtenaar het recht, indien de aangehoudene niet vrijwillig naar eene voor hem passende stichting wil gaan, hem daarheen ook tegen zijnen wil te doen brengen in dat geval hebbe de aangehoudene echter recht van hooger beroep bij een administratief college zooals Gedeputeerde Staten of wel bij een Raad van Politie of hoe men zoodanig lichaam ook wille noemen, waarvoor de betrokken persoon gehoord worde en de zaak verder, buiten allen vorm van proces worde afgedaan.

Acht men in zoodanig geval, waar het geldt vrijheidsbeneming tegen den wil van den aangehoudene, rechterlijke tusschenkomst

onmisbaar, dan schijnt het aangewezen, dat de Kantonrechter evenals hij thans reeds bevoegd is zonder voorafgaande terechtstelling aan krankzinnigheid lijdende personen in een gesticht te doen opnemen ook de bevoegdheid erlange, om landloopers bij eenvoudige beschikking in eene rijkswerkinrichting te doen plaatsen.

Blijkt de aangehoudene te behooren tot de derde categorie landloopers, tot de zoogenaamd psycho-pathische dan zende de politieambtenaar hem met inachtneming der daarvoor voorgeschreven vormen naar het meest voor het betrokken individu passende gesticht of ziekenhuis.

Waar zoodanige of soortgelijke regeling wordt getroffen, daar behoeft de vrees voor het kwaad, dat de landloopers zouden kunnen doen, er niet toe te leiden dat men tot misdrijf of overtreding stempelt, wat inderdaad noch misdrijf, noch overtreding is.

Naar mijne overtuiging behoort landlooperij qua talis niet strafbaar te worden gesteld.

Levert bedelen zonder meer een strafbaar feit op?

Met andere woorden moet in 't algemeen ieder, die bedelt aan straf bloot staan?

Op die vraag antwoord ik mede beslist ontkennend. Een dergelijk absoluut verbod zou, — ik heb 't boven reeds betoogd, — indruischen tegen de volksovertuiging.

Het beste bewijs dat bedelen in ieders oogen op zichzelf een volmaakt onschuldig bedrijf is, is dat niemand er eenig kwaad in ziet ten behoeve van derden te bedelen.

Moorden, stelen, vervalschen, beleedigen, mishandelen doet in den regel niemand ten behoeve van een derde tenzij met het volle bewustzijn, dat men misdrijf pleegt, doch bedelen ten behoeve van derden doet ieder zonder schroom, bij groote rampen geschiedt het van overheidswege door speciaal daartoe in het leven geroepen commissies, bij kleinere en meer locale rampen met toestemming van het Edelachtbaar bestuur door

corporaties, genootschappen en particulieren, bij individueele rampen door particulieren.

Het geschiedt in alle denkbare vormen met offerbussen, schalen, zakjes, circulaires, advertenties en wat al niet meer.

Het geschiedt dikwijls met zoo onbescheiden aandrang dat het aan afpersing of afdreiging grenst.

Het gaat m. i. niet aan een zoodanig in onze zeden ingeweven handeling als het vragen om liefdegaven met een absoluut verbod te treffen.

En het onrechtvaardige, dat aan zoodanig absoluut verbod zou kleven, kan niet worden weggenomen door bij wijze van uitzondering de strafbaarheid op te heffen daar, waar inderdaad in eenige nooddruft was te voorzien.

In het vragen om een aalmoes en het kenbaar maken van een werkelijk bestaanden nood steekt niets strafbaars, van nature heeft ieder daartoe het recht en de bevoegdheid. Wie hulp noodig heeft, roept om hulp; en dezelfde wet, die bij artikel 450 Sr. mij strafbaar stelt, indien ik, waar ik, zonder gevaar voor mij of anderen helpen kan, geen gehoor geef aan de bede om hulp van een met den hongerdood worstelend natuurgenoot kan toch dien ongelukkige niet verbieden, den kreet te slaken, waaraan zij mij op straffe verplicht gehoor te geven.

Is dus het inroepen van 's naasten hulp, waar wij die inderdaad noodig hebben, een aangeboren recht, zoo kan het gebruik daarvan nimmer strafbaar worden gesteld, wel echter het *misbruik*.

Hoe echter dat misbruik te omschrijven, de daaraan verknochte moeielijkheid heeft, gelijk zoo menige wetgeving getuigt, er toe geleid, dat men, om het misbruik te kunnen treffen, ook het rechtmatig gebruik binnen het bereik der strafwet heeft gebracht, in het vertrouwen, dat zij die geroepen zouden worden, de wet in praktijk te brengen de onderscheiding, die de wetgever niet vermocht te maken, niettemin wel in het oog zouden houden.

Het komt mij voor dat dergelijke wijze van wetgeving geen

aanbeveling verdient. Ze miskent de roeping van den wetgever, wiens taak het juist is vaste regelen te stellen; ze brengt de verantwoordelijkheid, daar waar ze niet wezen moet. Ze opent de gelegenheid om werkelijk onrecht tot wettig recht te stempelen.

Op welke wijze moet dan het *misbruik* worden te keer gegaan?

Mij dunkt liefst *rechtstreeks* door strenge repressie van elk misbruik en misschien ook *zijdelings* door beperking van het gebruik.

Men kan het gebruik beperken bijv.: door het vragen in het algemeen vrij te laten, doch op bepaald aangewezen plaatsen te verbieden. Dat willen zij bijv: die het vragen op den openbaren weg of langs de huizen willen verbieden.

Uit een juridisch oogpunt is tegen zulk een maatregel van orde geen bezwaar, een maatregel, die juist omdat ze strekt tot het beveiligen tegen overlast op den openbaren weg geheel het karakter heeft van een politie-verordening, maar die als maatregel tegen de bedelarij weinig waarde heeft.

Uit een algemeen maatschappelijk oogpunt is zoodanige beperking van het recht om hulp te vragen m. i. echter alleen dáár gerechtvaardigd, wáár de armenzorg zóó goed is ingericht en over zoo voldoende middelen beschikt, dat geen hulpbehoevende in de noodzakelijkheid verkeert hulp te vragen.

Het is er voor zoover ik kan nagaan echter verre van, dat zelfs in onze grootste steden de armenzorg zoo volledig is ingericht, dat men dáár het recht heeft het vragen langs de huizen met straf te bedreigen.

Onlangs is het nog gebeurd, dat in eene onzer groote en bloeiende steden, waar veel voor de armen wordt gedaan en gegeven, een man terecht stond wegens bedelarij. 't Was een oud gediende. Hij had Koning en Vaderland trouw gediend en genoot te dier zake eene jaarlijksche gratificatie van *f* 100.

Na zijn ontslag uit den dienst had hij eerst twaalf jaren op eene fabriek, daarna eenige jaren afwisselend bij parti-

culieren gewerkt. Zijne wankelende gezondheid had hem de eene betrekking na de andere doen verliezen, en zoo was hij thans zonder betrekking, hij had echter te voorzien behalve in eigen onderhoud in de verpleging van eene met lamheid geslagen vrouw en van eene zieke dochter. Hij had hulp gevraagd bij de betrokken armbesturen en ook gekregen, maar o! zoo karig! zijn huwelijk was een zoogenaamd gemengd huwelijk. Hij beleed een anderen godsdienst dan zijne vrouw, daarom werd hem wel door twee kerkelijke armbesturen hulp verleend, doch het eene gaf hem *f* 0.10 p. week, vrije geneeskundige hulp en een paar brooden, het andere eveneen *f* 0.10 p. week en eenige brooden. Een van zijn vroegere meesters voegde daarbij nog *f* 0.10 p. week. De geheele wekelijksche inkomst bedroeg dus *f* 2.30 waarvan alleen voor huishuur *f* 1.— p. w. gevraagd werd.

Dat deze drie zieke menschen van *f* 1.30 in de week niet bestaan konden is duidelijk, en het ontbrekende werd dus aangevuld door hetgeen de man onder voorwendsel van te venten dagelijks bijeenbedelde.

Wel was er in de gemeente, waartoe de ongelukkige behoorde, ook eene vereeniging tot wering der bedelarij, maar deze was finantieel niet bij machte hier op afdoende wijze te helpen.

Deze man was dus wel verplicht te bedelen. Tegenover de Rechtbank beriep hij zich intusschen niet op overmacht, het bestaan van artikel 40 Sr. was hem waarschijnlijk volmaakt onbekend, maar hij beweerde slechts, dat het hem ditmaal ontkomen was (hij oefende het bedrijf reeds 5 jaren uit), anders wachtte hij er zich wel voor om *in het openbaar* te vragen.

De Rechtbank gaf hem drie dagen hechtenis en thans zal hij wel weer op vermomde wijze bedelen, indien althans het betrokken gemeentebestuur, wiens aandacht op dit feit gevestigd is, geen beteren uitweg voor hem heeft gevonden. Opmerking verdient het hierbij dat artikel 21 onzer Armenwet in dien

zin wordt opgevat, dat in een geval als het onderhavige alle hulp van het Burgerlijk armbestuur is uitgesloten, omdat de kerkelijke instellingen reeds hulp verleenden.

Waar nu zulke gevallen schier dagelijks voorkomen, waar onze armenzorg nog zooveel te wenschen overlaat, daar kunnen politie voorschriften zooals artikel 432 Sr. er een behelst, het bedelen langs de huizen niet beletten, maar alleen er toe leiden, dat dit onder het mom van venten of van het aanbieden van kleine onnoodige diensten plaats heeft.

Mijne slotsom is dus deze, zoolang onze armenzorg niet beter is georganiseerd, zoolang zoovelen om in het leven te blijven nog *bedelen moeten* is een verbod, om langs de huizen te bedelen als voor het geheele rijk geldend voorschrift niet gerechtvaardigd.

Men late het uitvaardigen van zoodanig verbod aan den plaatselijken wetgever over. Is er ergens in ons land eene gemeente, waar de armenzorg zóó goed is ingericht en zoo ruim van middelen is voorzien, dat niemand daar behoeft te bedelen, zoo verbiede het bestuur van die gelukkige gemeente het bedelen langs de huizen en zij het bestaan van zoodanig, dan volkomen gerechtvaardigd verbod en prikkel voor de zustergemeenten, om hare armenzorg op die hoogte te brengen, dat ook bij haar zoodanig verbod zonder onbillijkheid kan ingevoerd worden.

Of de vraag of men het bedelen in het openbaar langs de huizen mag strafbaar stellen zou ik dus antwoorden Ja! doch alleen bij plaatselijke verordening in gemeenten, waar de armenzorg voldoende is geregeld.

Eene andere zijdelingsche beperking van het recht om te vragen is het verbod tegen het vragen in vereeniging, die beperking thans bij art. 433 gegeven zou ik willen gehandhaafd zien. Tot het waar noodig inroepen van de hulp van derden is het niet noodzakelijk dit te zamen te doen, terwijl daarentegen het gezamenlijk optreden aan het vragen allicht het karakter van afpersing of afdreiging geeft.

Behalve deze kunnen er zeker nog meer zijdelingsche beperkingen van het recht om te vragen gemaakt worden, gelijk bijv. de Code Pénal, bij art. 276 doet. Bij onze tegenwoordige wetgeving bestaat daaraan m. i. geene behoefte meer.

Wel echter tot bestrijding van het *misbruik*, dat van het recht om te vragen wordt gemaakt.

Daarom zou ik strenge strafbepalingen wenschen tegen hen, die bij het vragen om hulp bedrog plegen, hetzij door onware voorstellingen, hetzij door het voorwenden van niet bestaande kwalen, ziekten of gebreken, hetzij door hulp te vragen daar waar geen hulp noodig is, in een woord tegen alle soort van misleiding.

Men zegge niet dat deze niet zal te bewijzen zijn, want bij de verbeteringen, die op het gebied van armenzorg reeds in de laatste jaren zijn gebracht, is het niet meer zoo moeielijk de ware van de valsche armoede te onderkennen. Zeker, om dit te kunnen doen zal aan de berechting van bedelarijzaken meer zorg en meer tijd moeten gewijd worden dan thans gebruikelijk is. Maar daarin zie ik geen overwegend bezwaar.

Wordt het systeem dat ik boven ontwikkelde gevolgd en alzoo een einde gemaakt aan terechtstelling van landloopers en bedelaars, die het alleen te doen is, zich een toegangsbiljet te verschaffen tot de rijkswerkinrichtingen dan zal het getal voor de Rechtbank verschijnende bedelaars ongetwijfeld zeer sterk afnemen, en zal er dus voor de overblijvenden meer tijd beschikbaar komen. Maar buitendien is de ontmaskering van de armendieven wel eenigen tijd en moeite waard; ze zal in vele gevallen eene voorafgaande instructie vereischen, en juist daarom zou ik de bestraffing van dit soort van misleiding niet aan de kantongerechten maar aan de rechtbanken opgedragen willen zien. Daar behooren ze ook, want in vele gevallen zullen de speciale delicten, die ik hier op het oog heb, nauw verwant zijn aan en misschien ook reeds vallen onder het bij artikel 326 S.r. omschreven misdrijf van bedrog.

De algemeene omschrijving van dit misdrijf is mij echter met het oog op het misbruik der bedelarij niet ruim genoeg en daarom geef ik de voorkeur aan eene speciale bepaling, die ook hem treffe, die zich als hulpbehoevend voordoet zonder dit te zijn.

Met de praedviseurs deel ik de meening, dat hechtenis een ongeschikte straf is tot beteugeling van valsche bedelarij.

Plaatsing in eene rijkswerkinrichting als hoofdstraf acht ik het beste middel. Voorwaardelijk ontslag zij hier echter toegelaten.

Strafbaarstelling van hem, die kinderen uit bedelen zendt of kinderen of gebrekkigen aan derden afstaat tot het opwekken van meewarigheid, acht ik zeer gewenscht.

De politie hebbe de bevoegdheid, kinderen die herhaaldelijk bedelend bevonden worden, indien de ouders of voogden ontbreken of wel weigeren het kwaad op afdoende wijze tegen te gaan, zoo noodig na tusschenkomst der rechterlijke macht, over te doen brengen naar een rijksopvoedingsgesticht. Waarborgen tegen verkeerd gebruik dezer bevoegdheid zullen bij de politiewet of wel bij eene wet tot bescherming der kinderen gegeven moeten worden. Terechtstelling van deze kinderen waaraan Mr. DE PINTO nog schijnt vast te houden acht ik even schadelijk als overbodig. Van repressie kan hier geen sprake zijn, slechts van preventie.

De Rijkswerkinrichtingen moeten voortaan uitsluitend bestemd zijn tot bestraffing der beroepsbedelaars.

Voor de tweede categorie zoo van de bedelaars als van de landloopers worde afzonderlijke gestichten in het leven geroepen.

Tegen de verwezenlijking van het denkbeeld van Mr. SNIJDER VAN WISSENKERKE om door speciaal daartoe in het leven te roepen commissie's bedelpatenten te doen uitgeven, heb ik vooralsnog overwegend bezwaar. Ik zou vreezen dat de overlast, welken deze gepatenteerde bedelaars zullen veroorzaken en de brutaliteit waarmede zij zich op hun vrijbrief zullen beroepen spoedig ondragelijk zullen worden. Daargelaten de moeielijkheid, die ik niet gering schat, om voor dergelijke commissie's geschikte personen te vinden, geloof ik,

dat bij eene eenigszins nauwgezette opvatting hunner taak de leden dezer commissie's binnen korten tijd in eene onafzienbare reeks van conflicten met arbeidgevers, kerkelijke en particulieren armbesturen zouden gewikkeld worden. Men denke zich slechts het geval, dat de Commissie beslist, dat een door een werkgever gegeven ontslag niet op goede gronden was gegeven, of dat de verleende onderstand niet voldoende is te achten of wel dat onderstand had moeten verleend zijn daar, waar die geweigerd is.

Wie ooit te doen heeft gehad met armbesturen en werkgevers, die weet hoe fijngevoelig en hoe ligtgeraakt die Heeren zijn zoodra men het waagt een oordeel uit te spreken over hetgeen zij op hun gebied en binnen de grenzen hunner bevoegdheid hebben beslist.

Resumeerende uit ik de hoop, dat de Juristenvereeniging de door haar Bestuur naar aanleiding der praeadviezen gestelde vragen, aldus zal beantwoorden:

Vraag I. Voldoen de bepalingen van ons Wetboek van Strafrecht betreffende bedelarij en landlooperij? — Neen.

Vraag II*a*. Bestaat er voldoende grond om landlooperij als zelfstandig strafbaar feit te behouden? — Neen.

II*b*. Moet in de omschrijving van landlooperij het vereischte opgenomen worden dat de rondzwerver, niet gewoon is eenig beroep uit te oefenen?

Bij ontkennende beantwoording van vraag II*a* vervalt deze vraag.

Bij affirmatieve beantwoording, ben ik geneigd ook deze vraag met „neen" te beantwoorden. Het is een terugkeer tot artikel 270 C. P. Allen, die geroepen zijn geworden tot toepassing van dit artikel, weten, hoe volkomen onbruikbaar als criterium de gewoonte om eenig beroep uit te oefenen in de praktijk is. Hoe langen tijd moet iemand niet gewerkt hebben, opdat men kunne aannemen dat hij de gewoonte om te werken heeft verloren? En zal het nu en dan met groote tusschenpoozen verrichten van eenigen arbeid, hoe gering die ook zij, de politie en justitie tegenover zoodanigen landlooper weerloos maken?

III. Behoort onderscheiding te worden gemaakt tusschen:

a. het enkele bedelen in het openbaar;

b. bedelen als gewoonte of kostwinning;

c. bedelen met bedriegelijke middelen of onder omstandigheden geschikt om van weigering af te schrikken? — Ja.

IV. Moet het enkel bedelen in het openbaar straffeloos zijn?

Alleen strafbaar te stellen bij plaatselijke verordening in zoodanige gemeenten, die ten genoege der nader aan te wijzen administratieve autoriteiten aantoonen, dat hare armenzorg op afdoende wijze is geregeld.

Zoo neen! behoort de strafbaarheid te worden beperkt: *a.* tot valide bedelaars; *b.* tot bedelaars buiten noodzaak (d. i. bij wie behoefte en ontstentenis van gelegenheid om op andere wijze onderstand te bekomen ontbrak)? 1)

Deze vraag behoort m. i. bij aanneming van het door mij voorgestelde antwoord op vraag IV te vervallen. In mijn systeem zal het strafbaarstellen van bedelarij in het openbaar slechts een politiemaatregel zijn, die alleen reden van bestaan zal hebben, waar niemand uit noodzaak behoeft te bedelen; zoodanige politie-maatregel moet dus allen treffen, onverschillig of zij valide of invalide zijn.

VI. Behoort voor het bedelen als gewoonte of kostwinning de strafbaarheid te worden beperkt:

a. tot valide bedelaars;

b. tot bedelaars buiten noodzaak?

Bedelarij als kostwinning behoort zonder eenige beperking altijd strafbaar te zijn.

Bedelarij als gewoonte, doch uit noodzaak omdat er te weinig hulp wordt gegeven, behoort niet strafbaar te zijn.

Dit vraagpunt moet dus voor eene zuivere beantwoording noodwendig gesplitst worden.

---

1) S. m. Zoude ik meenen dat de redactie van dit vraagpunt aan duidelijkheid te wenschen overlaat.

Ik geef in overweging het vraagpunt aldus te redigeeren:

Behoort de strafbaarheid van het bedelen te worden beperkt

a. waar het bedelen als kostwinning wordt uitgeoefend? — Neen.

b. waar het bedelen als gewoonte, doch uit noodzaak geschiedt? — Ja.

VII. Behoort de straf van opzending naar eene rijkswerkinrichting:

a. eene bijkomende straf te blijven? — Neen.

b. eene alternatief bedreigde hoofdstraf te worden? — Neen.

Bij dit vraagpunt zoude ik echter een nieuw willen gevoegd zien, luidende:

c. eene hoofdstraf voor allen, die de weldadigheid te hunnen bate trachten uit te buiten? — Ja.

VIII. Behoort deze straf te worden gehandhaafd voor het enkele bedelen in het openbaar? — Neen.

a. in het algemeen? — Neen.

b. in geval van herhaling? — Neen.

IX. Behoort voor deze straf gesteld te worden

a. een hooger minimum? — Ja.

b. een hooger maximum? — Ja.

X. Behoort de berechting van bedelarij en landlooperij te worden opgedragen aan den kantonrechter? — Neen.

Als nieuwe vraagpunten zou ik nog bovendien gesteld wenschen:

XI. Behoort de beteugeling der landlooperij bij de wet aan de Rijkspolitie opgedragen te worden? — Ja.

XII. Behooren er asylen opgericht te worden voor hen, die, uit welken hoofde ook, nergens onderkomen kunnen vinden? — Ja.

XIII. Behoort bij recidive van strafbare bedelarij niet de regel te zijn, dat de gestrafte nimmer terugkeert naar hetzelfde gesticht, of althans naar dezelfde afdeeling van het gesticht, waarin hij zijne eerste straf onderging? — Ja.

XIV. Moet niet bij recidive van strafbare bedelarij de straf

steeds verzwaard worden door verlenging van arbeidstijd, vermindering van loon en verscherping van tucht? — Ja.

XV. Moet geen straf worden bedreigd tegen hen die kinderen tot bedelarij gebruiken, en tegen hen die kinderen of gebrekkigen desbewust afstaan aan personen, die ze gebruiken tot het opwekken van meêwarigheid? — Ja.

RETHAAN MACARÉ.

Haarlem.
14 Juli 1894.

Mr. J. T. Buijs. *Studiën over staatkunde en staatsrecht; uitgegeven onder toezicht van* Mr. W. H. de Beaufort *en* Mr. A. R. Arntenius, Arnhem, P. Gouda Quint.

Het denkbeeld om de welbekende opstellen van Mr. J. T. Buijs, gedurende een reeks van jaren aan de staatkundige geschiedenis van Nederland gewijd, door eene nieuwe uitgave te verzamelen en onder ieders bereik te brengen, heeft reeds van vele zijden dankbare instemming gevonden en bewerkers en uitgevers beiden de rechtmatige erkentelijkheid hunner landgenooten verzekerd. Tot dusver verschenen twee stukken van 10 vellen druks, bevattende 11 artikelen uit de Gids van 1865 tot 1869, benevens een tweetal opstellen van andere doch verwante strekking. Zij vangen aan onder het tweede ministerie Thorbecke, toen dit Kabinet reeds begon te wankelen, en eindigen na de optreding van het ministerie Fock in den zomer van 1868. De veelbewogen periode van het eerste ministerie Heemskerk vormt derhalve het middelpunt van alle beschouwingen. Toch is elk artikel een min of meer afgerond geheel, omdat de schrijver met groot talent zijne opmerkingen steeds om ééne hoofdgedachte poogt te groepeeren en daarop het volle licht weet te doen vallen. Mr. W. H. de Beaufort, zijn vriend en geestverwant, heeft de lezing vergemakkelijkt door eene korte inleiding vóór elk artikel, waarin hij helder en beknopt den staatkundigen toestand schetst, die den geest des schrijvers vervult en zijne pen bestuurt. Dit verhoogt niet weinig de waarde dezer uitgaaf, die zich bovendien door een aangenamen druk onderscheidt.

Uit den aard der zaak bewegen deze opstellen zich hoofdzakelijk op staatkundig terrein en ontleenen zij hieraan hunne

levendigheid en aantrekkelijkheid. Hunne grootste waarde danken zij intusschen aan de omstandigheid, dat de schrijver tevens was een grondig kenner van ons staatsrecht en een gelukkig beoefenaar der staatswetenschap, m. a. w. niet slechts een politicus, maar ook een streng wetenschappelijk jurist. Op welsprekende wijze weerleggen zij de nog onlangs uitgesproken stelling, dat de wetenschap zich niet met de politiek moet bemoeien en deze veeleer aan de staatkundigen van beroep moet overlaten. In tijden van opgewekt staatkundig leven acht hij het „voor velen een heiligen plicht om op het gezag van hun „eerlijken naam de kiezers heen te wijzen naar de zijde, waar „naar hunne innige overtuiging het recht ligt"; te meer voor hemzelven, „waar het de opvatting geldt van dat staatsrecht, „dat hij geroepen werd aan Leidens hoogeschool te onderwijzen," (bl. 117). Door plichtbesef gedreven spreekt hij met ernst en bezadigdheid, heeft hij een open oog voor de twee zijden van elk vraagstuk, waardeert hij voor- en tegenstanders en kent hij geen nevenbedoelingen. Streng jegens zichzelven stelt hij hooge eischen aan anderen, is waarheid zijn eenige gids, het belang der gemeenschap zijn eenig doel en duldt hij geenerlei onoprechtheid of zelfzucht. Eerlijkheid en scherpzinnigheid sloten hier een inderdaad zeldzaam verbond.

Waar een tijdschrift als Themis deze uitgave aankondigt, moet naar het mij voorkomt het staatsrechtelijk, d. i. het wetenschappelijk gehalte op den voorgrond treden. Uit dit oogpunt nu valt vóór alle dingen het licht op Buijs' opvatting van het wezen en de vereischten van de constitutioneele monarchie. Hij geeft daaraan blijkbaar de voorkeur, maar is niet blind voor hare gebreken en aanvaardt haar hoofdzakelijk als den eenmaal aangenomen regeeringsvorm van ons stellig staatsrecht. Haar karakter en verdienste ligt in het dualisme, waarop zij steunt. „Zij onderstelt twee vrije „zelfstandige machten, die daar waar zij vrijwillig samenwerken „den geheelen Staat vertegenwoordigen en dus staatsgezag, dat „wil zeggen wetgevend gezag uitoefenen. De onmiskenbaar zwakke

„zijde van het stelsel schuilt daarin, dat het geen afdoend „antwoord weet te geven op de vraag, hoe bij strijd van ge„voelen tusschen beide machten de volkomen vrijheid en zelf„standigheid van elk van beiden te handhaven is, zonder dat „er stoornis ontsta in het geheele organisme. Vandaar dat men, „schier door nood gedrongen, in de practijk gekomen is tot „het zoogenaamd parlementaire stelsel: het regeeren van den „Koning met de meerderheid„ (bl. 17). Deze woorden uit het eerste artikel *De donkere dagen vóór Kerstmis* van Januari 1865 bevatten in beknopten vorm de staatsleer, die alle volgende opstellen beheerscht. Ruim twee jaren later, in *Gemeen Overleg* van November 1867, wordt het parlementair stelsel nogmaals voorgesteld als „het regeeren door de meerderheid van „de vertegenwoordiging en overeenkomstig hare inzichten„ (bl. 196) en mitsdien het mederegeeren van de Kamers als een feit geconstateerd. Tegelijkertijd wordt erkend, dat de parlementaire controle daardoor veel van hare beteekenis verliest en de ingenomenheid met dit stelsel in Nederland sterk is verminderd. Zoolang intusschen niets beters is uitgevonden, moet het worden aanvaard als de onvermijdelijke toepassing van het constitutioneel monarchaal staatsrecht.

Deze erkenning belet intusschen in geenen deele, dat Mr. Buijs elke gelegenheid aangrijpt om nadrukkelijk te waarschuwen tegen theorieën en praktijken, die hem toeschijnen te strijden met de beginselen der constitutioneele monarchie. De leer van volksalmacht of volkssouvereiniteit wordt met warmte van de hand gewezen. Zij is eigen aan de democratie, een regeeringsvorm, die in Nederland niet bestaat of bestaan kan, zoolang de Grondwet aan de Kroon gewichtige voorrechten toekent, aan Koning en Eerste Kamer, als vertegenwoordigster der sociale meerderheid, nevens de vertegenwoordiging der kiezers de uitoefening van het staatsgezag opdraagt en het kiesrecht slechts aan een zeer klein gedeelte der meerderjarige mannelijke bevolking toekent; een regeerings-

vorm, die ook de jure constituendo geen aanbeveling verdient, omdat zij het staatsgezag aan de numerieke meerderheid der meerderjarige burgers toekent en geen ander zelfstandig gezag daarnevens duldt, veeleer politieke en physieke overmacht hand aan hand doet gaan. Neen, de monarchie is onsterfelijk, omdat zij alleen beperking van het hoogste gezag duldt; de absolute democratie daarentegen heeft geen toekomst, omdat zij de behoefte aan waarborgen voor de geregeerden tegen de misbruiken van een absoluut gezag allerminst bevredigt (bl. 41 vg).

Evenmin als met de leer der volkssouvereiniteit verdraagt de constitutioneele monarchie zich met de practijk van het afstemmen van begrootingen om politieke redenen. Ofschoon door alle partijen beurtelings toegepast en door de groote meerderheid ook theoretisch verdedigd, blijft Mr. Buijs dit een misbruik achten, eene ontwikkeling in radicalen zin. Immers hij ziet daarin een dwangmiddel van de Kamer tegen den Koning, dat slechts in den uitersten nood als hulpmiddel mag dienst doen en doorgaans zijn doel mist (bl. 18, 136, 214). Zelfstandigheid van elk orgaan van het staatsgezag binnen de daaraan door de Grondwet toegekende sfeer is blijkbaar de grondgedachte van Buijs' gansche constitutioneele staatsleer. Zelfs na de stormen van de ontbinding en de verkiezingen in 1866 verklaart Buijs ronduit, dat hij geenszins het recht des Konings betwijfelt, om zich in eigen naam en persoonlijk tot zijn volk te richten, mits dit koninklijk woord vreemd zij aan alle partijzucht (bl. 150 in *Ontknooping* December 1866). Getrouw aan zijne opvatting van een harmonie of evenwicht der staatsmachten, verzet hij zich tegen elken inbreuk van de eene op het terrein der andere. De vraag daarentegen, hoe te voorkomen, dat dit desniettemin geschiedt en langs welken weg eene ernstige disharmonie moet worden opgelost, heeft hij niet opzettelijk behandeld noch bevredigend beantwoord. Men kan ongetwijfeld eene theorie bouwen op een ondersteld evenwicht; doch zoolang het niet duidelijk blijkt wat moet geschieden, indien de werkelijkheid met de onderstelling

strijdt, is het laatste woord over dit vraagstuk niet gesproken.

Mag de constitutioneele monarchie niet ontaarden in een parlementair alvermogen, nog veel minder kan zij eene volledige ministerieele verantwoordelijkheid en een scherp toezicht der Staten-Generaal ontberen. De krachtigste argumenten en de warmste taal, waarover Buijs beschikt, zijn bestemd om het overwegend gewicht en de volle beteekenis der ministerieele verantwoordelijkheid in het licht te stellen. Reeds de oude Staten-Generaal van 1848 zagen daarin de eerste voorwaarde om tot een betere toekomst te geraken; zij waarborgt de Grondwet tegenover een onschendbaren Koning; „zij staat tot elke „regeeringsdaad, zonder eenige uitzondering hoegenaamd, als de „schaduw tot het voorwerp; beide zijn onafscheidelijk„ (bl. 130). Daarom verdient een beroep van den Minister op den wil of de woorden des Konings strenge afkeuring. Buijs antwoordt met Groen van Prinsterer: „De vraag is niet, M. H., wat de „Koning u gezegd heeft, maar wat gij hebt geantwoord. Het man„daat is door u aanvaard, de voorwaarden zijn door u aange„nomen, beiden komen dus uitsluitend voor uwe rekening„ (bl. 100). Later zegt hij zelf van de aftreding: „tegenover „het onbetwiste recht des Konings om het ontslag te weigeren, „staat in een vrij land het onbetwiste recht der Ministers, om „de verantwoordelijkheid van het staatsbeleid niet langer op zich „te nemen.„ (bl. 245). M. a. w. het grondwettig recht des Konings om zijn ministers te benoemen en te ontslaan naar welgevallen belet niet, dat deze oogenschijnlijk meest persoonlijke handelingen des Konings ten volle binnen het bereik der parlementaire controle en critiek vallen. „Door te zeggen, dat sommige „praerogatieven boven critiek verheven zijn, schept men een „doolhof van verwarring, waarin geen sterveling den weg kan „vinden„ (bl. 138). Eene officiëele uitgaaf der Grondwet, waarin de geprivilegieerde artikelen met sterretjes als onaantastbaar waren aangeduid, zou alleen uitkomst geven!

Ook de vorm, waarin de volksvertegenwoordiging haar goed-

of afkeuring, haar oordeel of desnoods veroordeeling wil uitspreken, blijft geheel aan haar overgelaten. Eene ruime plaats in deze opstellen wordt ingenomen door den strijd over de al of niet wettigheid der gemotiveerde motiën van orde. Met klem verdedigt BUIJS het goed recht der Tweede Kamer om haar gevoelen in dezen vorm te kleeden. Immers de vraag lost zich eenvoudig op in deze andere, „of de Kamer ten allen tijde haar gevoelen mag uitspreken", hetgeen z. i. zelfs geen quaestie kan heeten (bl. 124). Juist omdat hierbij van geenerlei machtsuitoefening sprake kan zijn, acht hij haar volkomen geoorloofd, hare absolute uitsluiting „parlementaire pruderie en louter affectatie" (bl. 190). Ook hier beroept hij zich op GROEN VAN PRINSTERER en verdedigt zich uitdrukkelijk tegen Mr. PLINAPPEL, die aan zijn betoog drie fouten verweten had, welke hij in *Debatten over de Staatsbegrooting* van April 1867 uitvoerig en geestig weerlegt (bl. 180 vg.). Men meene intusschen niet, dat BUIJS daarom ingenomen is met deze befaamde motiën van orde. Hij is integendeel overtuigd, dat zij gemakkelijk kunnen worden misbruikt en waarschuwt tegen onvoldoende voorbereiding. Doch de rechtsvraag is hem klaar en eenvoudig en de spitsvindige onderscheidingen beginnen hem eindelijk zoo te vervelen, dat zijn hoofd gaat duizelen en hij van de quaestie niets meer begrijpt, „niets dan alleen dit misschien, dat zij tot de toen„malige verhoudingen teruggebracht niet waard is, dat eenige „vergadering daaraan nog vijf minuten tijd verspille" (bl. 252).

Tegenover het onbegrensd en onbelemmerd recht van toezicht der Staten-Generaal staat het onbetwistbaar recht des Konings om hen te ontbinden. Hiervan maakte het eerste ministerie HEEMSKERK tweemaal gebruik; in het najaar van 1866 als antwoord op de door de Tweede Kamer aangenomen motie KEUCHENIUS, waarbij zij „de gedragslijn van het Kabinet ten opzichte „van de uittreding van den Minister van Koloniën Mr. P. „MIJER" afkeurde; ruim een jaar later naar aanleiding van de verwerping der begrooting van Buitenlandsche Zaken. Leerzaam

is eene vergelijking van de gebeurtenisen en verschijnselen dier onrustige dagen met die welke wij in dit voorjaar beleefden. Vele zinsneden uit Buijs' artikelen hierop betrekkelijk zijn schier volkomen toepasselijk op onze dagen. Een voorbarig en lichtvaardig gebruik van dit gewichtigst maar tevens gevaarlijkst regeeringsrecht des Konings (bl. 140), dat zeer terecht hier te lande slechts als uiterst middel in hoogst zeldzame gevallen is toegepast, vindt bij hem strenge afkeuring. „Een herhaald „beroep op de kiezers verraadt onbetwistbaar zekere voorliefde „voor de volkssouvereiniteit en geeft voedsel aan de gevaarlijke „stelling als zoude het eigenlijk souverein gezag bij het kiezers-„volk berusten, dat in hoogste instantie uitspraak doet over „geschillen tusschen de lagere machten uitgebroken" (bl. 222). De gevolgen zijn betreurenswaardig. Een algemeene verkiezingstrijd heeft zelden veel aantrekkelijks en zeker niet bij ons (bl. 143). Als een storm zijn de verkiezingen over ons hoofd heengevaren „met al haar emotiën, hare koortsachtige opgewonden-„heid, hare reusachtige krachtsinspanning hier en fijne overlegging „ginds .... hare onoprechtheid en kwade trouw, hare leugens, hare meetings en haar onzin; kortom eene babylonische „spraakverwarring, waarin zij die het hardst schreeuwen een „onmetelijk voorrecht bezitten boven anderen door de natuur „met een zwak stemgeluid bedeeld .... een spel van het toeval „sans rime ni raison" (bl. 234/5). En wat is het resultaat? „Niets anders dan wrok in het hart van velen, een vrij algemeen „onvermogen om althans in de eerste tijden waarheid van on-„waarheid te onderscheiden" .... scheiding van het homogene, samenvoeging van het heterogene ..... verheffing van het voor lager sfeer bestemde, vernedering van wat aan de oppervlakte thuis behoort; ... eene verbittering, die alle verzoening vooreerst onmogelijk maakt. „Of denkt men, dat men uit een ketel, uren „lang boven een helsch vuur opgehangen, ijskoud water zou „kunnen schenken?" (bl. 241). Eene ontbinding wordt daarom slechts gerechtvaardigd „waar het geldt de triumf of de nederlaag-

„van eenig groot beginsel, waaraan naar onze innige overtuiging „de toekomst van het land verbonden is.„ En ook dan geen waaghalzerij, doch kennis van de kaart van het land. „Eene „ontbinding vindt zeker nog geen rechtvaardiging in haar succes, „maar zonder succes kan zij zich misschien in geen geval rechtvaardigen„ (bl. 247). Is het niet, of deze woorden van bijna 30 jaar geleden pas gisteren uit zijne pen vloeiden?

Het oordeel van mr. J. T. Bulijs over den verkiezingstrijd getuigt van een sterken afkeer van al wat laag is en onoprecht. Inderdaad verdient het zedelijk standpunt, dat de schrijver inneemt, niet minder de aandacht dan de juistheid zijner beschouwingen. Een kieskeurig geweten bepaalt zijn zedelijk oordeel en maakt hem niet minder onverbiddelijk jegens onwaarheid en mystificatie bij regeering of vertegenwoordiging dan jegens de uitspattingen van dagbladen en kiesvereenigingen. De verrassing, die de benoeming van den nauwelijks opgetreden Minister van Koloniën P. Mijer tot Gouverneur-Generaal van Ned.-Indië in 1866 veroorzaakte, wekte zijne diepe verontwaardiging en de onhandige verdediging van dien maatregel door een bekend aanhanger der Regeering, die den heer Mijer bij een gordijn had vergeleken, voorgeschoven om zekere ongerustheid over de samenstelling van het Kabinet te doen bedaren, ontlokte hem de schampere opmerking, dat het toeschuiven en heropenen van gordijnen beter paste bij de voorstelling van een goochelaar dan bij de operatiën van een Nederlandsch ministerie (bl. 122). Nog scherper geeselt hij in zijn *Dubbelzinnige politiek* van December 1868 de neiging van conservatieven om zich bij de clericalen aan te sluiten onder den schijn van sijmpathie voor hun streven. „Zij beginnen reeds zoo natuurlijk „te zuchten, wanneer er sprake is van de eischen der godsdienst„vrijheid, als behoorden zij zelven tot de slachtoffers, en „kreunen en kermen en steunen, als gingen ook zij gebukt „onder namelooze smart, maar eene smart hun werkelijk even „vreemd als mij. Treurige hebbelijkheid, om zonder eerbied voor

„de waarheid zich de aandoeningen van anderen toe te eigenen, „als waren zij ons eigen goed; heden krokodillentranen te schreien „over eene ramp, die men niet kent, en morgen hartstochtelijk „te juichen niet alleen zonder hartstocht maar zelfs zonder vreugd.“

Met dezen maatstaf in de hand vindt Buijs natuurlijk meer te laken dan te prijzen en is reeds bij zijn eerste optreden als politiek schrijver zijne ingenomenheid met het staatkundig leven in Nederland alles behalve groot. Ofschoon overtuigd, dat een constitutioneel debat in sommige omstandigheden nuttig en noodig kan zijn, verwijt hij aan de Staten-Generaal breedsprakigheid, gebrek aan waardigheid en zelfbeheersching, gemis aan tucht en breedheid van opvatting, in één woord kleingeestigheid. In de binnenlandsche twisten, die in 1866 den val van het ministerie Thorbecke vergezelden, vond hij niets der aandacht waardig dan hunne onbeduidendheid en nietigheid. „Vergeleken „bij den reuzenstrijd elders is ons twisten louter kinderspel“; een spel, dat wij misschien niet kunnen opgeven, maar althans moesten uitstellen tot vroolijker dagen (bl. 105)! In diezelfde periode van scheuring en tweedracht, die naar mijne meening aan de liberale partij meer kwaad heeft berokkend dan de Aprilbeweging van 1853, aarzelt hij niet de houding van Thorbecke streng af te keuren, ofschoon hij dezen als den meest consequenten staatsman, den eenigen die eene school wist te stichten, huldigt en volgt. Groot is ook zijn eerbied voor Groen van Prinsterer, den veldheer zonder leger, omdat hij alleen trouw bleef aan het vaandel, den christenstaatsman, vaak miskend en onbegrepen, even wars van eene autocratische regeering als van ongeloof en revolutie, maar machteloos op practisch terrein, omdat hij inderdaad meer evangeliebelijder dan staatsman was (bl. 49). Om de antirevolutionaire partij als politieke partij te handhaven, waartoe alleen Groen's groote persoonlijkheid haar verhief, zou een opvolger den meester waardig of een duidelijk omschreven programma noodig zijn. Geen van beiden was tot hiertoe gevonden (bl. 238). Die tijd

zou echter komen, en de latere opstellen in de Gids zullen er meer van spreken.

De groepeering en de strijd der partijen bekleeden uit den aard der zaak eene groote plaats in Buijs' artikelen. Niet in het bestaan der partijen, veeleer in haar gemis ligt z. i. de kwaal, welke reeds in 1865 aan onze politieke ontwikkeling knaagde. De zoogenaamde conservatieven dier dagen zijn gedesorganiseerd en missen ten eenenmale duidelijke kenteekenen, waardoor zij zich van de liberale partij onderscheiden. Juist dit gemis van eigen beginselen veroordeelt hare stelselmatige oppositie. Liberaal en conservatief zijn verschillende etiquettes, door den waard op een en dezelfde ordinaire Bordeaux geplakt (bl. 228). Toch is het conservatisme onsterfelijk, evenals het liberalisme zelf, mits zijn programma verandere naar gelang van veranderde omstandigheden en niet ontaarde in reactie, een onbruikbaar regeeringsbeginsel. Meer waarde hecht hij aan de kerkelijke partijen, wier opkomst en ontwikkeling hij reeds in deze periode niet zonder bezorgdheid gadeslaat. De avontuurlijke politiek, die hij der regeering in 1867 verweet, heeft de Katholieke en Protestantsche orthodoxen vereenigd en eerlang zullen zich de conservatieve factoren daarbij aansluiten om op het gebied der schoolwet den liberalen slag te leveren. Immers in den onvermoeiden strijd voor volkomen vrijheid van onderwijs ligt een kern van waarheid (bl. 37, 68) en terecht klagen de tegenstanders der openbare school over het verleenen van kosteloos onderwijs aan anderen dan onvermogenden (bl. 70, 290). Doch zij vergeten, dat het neutraal openbaar lager onderwijs hier te lande een heilzame noodzakelijkheid is, door de Grondwet gebiedend voorgeschreven en zeer wel vereenigbaar met de opleiding tot maatschappelijke en christelijke deugden (Verg. inz. bl. 65 vg. en *Dubbelzinnige politiek* van Dec. 1868, bl. 261 vg.). Ziedaar het welbekende oud-liberale standpunt, door Buijs bij dit vraagstuk ingenomen en bij herhaling uitvoerig en nadrukkelijk verdedigd. Treffend is daarbij weder de opmerking, dat

men den strijd der antirevolutionairen tegen de school niet mag beschouwen als een strijd tegen het lager onderwijs in het bijzonder, doch tegen het staatsonderwijs in het algemeen. Eerst het lager, straks het middelbaar, eindelijk het hooger onderwijs zal het doelwit zijn hunner aanvallen; zij zullen niet rusten, voordat hun doel bereikt en het staatsonderwijs voor een volkomen vrij onderwijs heeft plaats gemaakt (bl. 283).

Doch het doel dezer aankondiging kan niet zijn een volledig overzicht te geven van den rijken inhoud van Bulis' staatkundige beschouwingen, noch de aandacht vestigen op de tallooze fijne opmerkingen en vernuftige vergelijkingen, waarvan zij overvloeien. Zijne staatkunde vertegenwoordigt die van den bloeitijd der oude liberale partij, doch zonder eenigen overmoed en wars van alle exclusivisme. Met een open oog voor licht en schaduw aan alle dingen, zoekt hij bij voorkeur naar het goede bij zijne tegenpartij en verontschuldigt hij hare tekortkomingen door de fouten zijner eigen geestverwanten. Daarom geeft het in dagen van strijd en spanning een gevoel van kalmte en berusting te lezen, hoe — toen als thans — krachtige ministeriën als het ware van zelf verslijten en onverwachts uiteen spatten (bl. 21, 225); hoe voortreffelijke mannen buiten hunne schuld plotseling hun werkkring zien afgesneden en met ondank worden beloond; hoe de schoonste verwachtingen in rook vervliegen; doch ook hoe de ergste fouten voor herstel vatbaar zijn, de diepste kloven langzamerhand gedempt worden, kortom hoe vooruitgang en ontwikkeling wel belemmerd doch niet duurzaam belet kunnen worden.

Keeren wij eindelijk terug tot ons uitgangspunt, het wetenschappelijk gehalte dezer artikelen. Eerbied voor de Grondwet gaat gepaard met eene ruime en vrijzinnige interpretatie. De Grondwet, die de onschendbaarheid des Konings aan de ministerieele verantwoordelijkheid koppelt en mitsdien een alomvattend parlementair toezicht vordert, heeft niet angstvallig de vormen bepaald, waarin dit toezicht wordt uitgeoefend, en zoowel de

politieke enquête als elke andere, zoowel de gemotiveerde motie van orde als een adres aan den Koning toegelaten. Daarentegen heeft zij het begrootingsrecht niet aan de volksvertegenwoordiging geschonken, om den Koning te dwingen zijne ministers te ontslaan, noch het recht van amendement, om de oppositie van een onuitputtelijken voorraad min of meer doodelijke projectielen te voorzien (bl. 24). De Grondwet van 1848 duldt geen kiesrecht van capaciteiten, hoezeer ook gewenscht, maar belet niet eene uitbreiding van het kiesrecht in de steden, noch een stelsel van enkelvoudige en vaste districten (bl. 307). Buijs dweept niet met de derde alinea van art. 192 der Grondwet, maar vindt daarin desniettemin thans een bolwerk voor de gemengde staatsschool. Daarentegen eischt noch de Grondwet noch eene juiste opvatting van het constitutioneel-monarchaal staatsrecht eene absolute homogeniteit der ministers. Een votum van afkeuring aan het adres van één minister treft op zich zelf geenszins het gansche Kabinet (bl. 215).

Zoo rusten staatsleer en staatkunde bij Buijs op grondig onderzoek en vaste overtuiging en vormen zij een harmonisch geheel, dat slechts langs dezen weg kan worden verkregen. Voeg daarbij een meesterlijken vorm, rijk aan afwisseling en levendig van voorstelling, waarvan met opzet enkele voorbeelden werden aangehaald. Let vooral op den nobelen achtergrond, die elk dezer kabinetstukjes relief geeft en tot gemeenschappelijk kader dient. Ongetwijfeld blijft dan de verwachting gespannen en de verwachting groot naar de voortzetting en spoedige voltooiing dezer gelukkige onderneming. Zij schept een beeld van het verleden met den spiegel van het heden in de hand. Kleven daaraan dan geenerlei gebreken? Mits zij met bekwamen spoed voltooid worde, zou ik ontkennend durven antwoorden. Iets anders is het intusschen of Buijs' standpunt ons nog thans kan bevredigen. Hij zelf had dunkt mij een te open oog voor de schaduwen der werkelijkheid, om daarop een volkomen bevredigend antwoord te kunnen

geven. Zijne theorie van een harmonisch dualisme wordt bitter gelogenstraft door de ervaring. Deze toch leert, dat de tong der weegschaal onvermijdelijk naar links of rechts overslaat en een kunstmatig evenwicht duurzaamheid mist. Zij leert, dat in Nederland eene ruime uitbreiding van het kiesrecht op den duur onvermijdelijk wordt, zelfs op gevaar af dat daardoor het gehalte der vertegenwoordiging aanvankelijk daalt en haar overwicht over de andere organen van het staatsgezag geleidelijk toeneemt. Zij heeft reeds geleerd, dat de schoolstrijd slechts kon worden beslecht door de zuivere leer der gemengde staatsschool prijs te geven en hare tegenstanders van staatswege in hun verzet te steunen. Doch gaan wij niet verder en wachten wij liever de latere ontwikkeling van Buijs' denkbeelden onder den loop der gebeurtenissen af. Eerst aan het einde van zijn veeljarigen arbeid is het oogenblik gekomen om een juist en onpartijdig oordeel te vellen over zijne wetenschappelijke en politieke beteekenis. Voorloopig kunnen wij volstaan met dankbaar de eereplaats te huldigen door hem bekleed, als een der meest bekwame bezadigde en rechtschapen vertegenwoordigers van een staatsleer en eene staatkunde, wier bloeitijd de tweede helft der 19de eeuw kenmerkt. Thans moge deze haar hoogtepunt achter den rug hebben, zij blijft een historisch monument van hooge beteekenis en diepen invloed. Onafscheidelijk blijft Buijs' naam aan hare heerschappij en aan haren roem verbonden en het nageslacht zal zich uit de reeks zijner artikelen een juist en schoon beeld van hare beginselen kunnen vormen.

J. D. L.

Utrecht, Juni 1894.

A. R. ZIMMERMAN. *Internationale arbitrage, acad. proefschrift*, Leiden 1894.

In beknopten vorm behandelt dit proefschrift een hoogst belangrijk onderwerp.

Sedert in 1875 Jhr. C. H. BEELAERTS VAN BLOKLAND aan de internationale arbitrage de stof ontleende voor zijne verdienstelijke dissertatie, is hier te lande over de vreedzame berechting van geschillen tusschen de Staten weinig meer geschreven.

Belangrijke werken zijn echter elders over dit onderwerp verschenen: ik noem hier slechts *De la solution juridique des conflits internationaux* van CH. DE MOUGINS DE ROUQEFORT, dat in 1889, en *Les destinées de l'arbitrage international depuis la sentence rendue par le tribunal de Genève*, door E. ROUARD DE CARD, dat in 1892 het licht zag. 1)

Van die geschriften heeft de heer ZIMMERMAN een dankbaar gebruik gemaakt. Wie zijn werk vergelijkt met dat van Jhr. BEELAERTS VAN BLOKLAND zal bespeuren, hoe vruchtbaar de laatste jaren op dit gebied van het leven der volkeren geweest zijn.

Het werk is verdeeld in een *algemeen gedeelte* en een *historisch gedeelte*. In eene inleiding zet de schrijver uiteen wat hij beoogt. Dat oogmerk is: de internationale scheidsgerechten te behandelen als een middel van internationale rechtsvordering, dat in zich zelf zijne waarde vindt en niet daarin, dat het wellicht een eerste schrede is op een weg, aan welks einde de eeuwige vrede zetelt. Op het terrein der vredebeweging waagt de schrijver zich niet. Hij behandelt zijn onderwerp zoo objectief mogelijk en onthoudt zich van propaganda te maken

1) Belangrijk zijn ook de geschriften door MICHEL REVON en FERDINAND DREYFUS in de laatste jaren aan dit onderwerp gewijd.

voor de zaak der vredebonden, al erkent hij de waardij van hun streven.

Het algemeen gedeelte behandelt in vijf hoofdstukken het wezen en de beteekenis der internationale arbitrage, de vraag, welke internationale geschillen aan eene arbitrage kunnen onderworpen worden, de organisatie en procedure, de zoogenaamde *clausula compromissoria* of *clause compromissoire*, en de tractaten van permanente arbitrage; het historisch gedeelte handelt in vier hoofdstukken over de oudheid, de middeleeuwen, de 16de, de 17de en de 18de eeuw, en de eeuw, waarin wij leven.

Beknopt en duidelijk wordt ons het wezen der internationale arbitrage in het eerste hoofdstuk van het eerste gedeelte ontvouwd. Waardoor zij zich van de bemiddeling onderscheidt wordt aldus aangegeven: De arbiter heeft een rechterlijke functie en onderzoekt dus wiens aanspraken gegrond zijn; het doel van den bemiddelaar is verzoening: herstel of handhaving van den vrede. Zoo kan de bemiddeling ongevraagd worden aangeboden; de arbitrage moet wederzijds bedongen worden. Dewijl hij rechter is, beperkt zich de scheidsman tot de punten, die aan zijn uitspraak onderworpen worden, zijne geheele werkzaamheid is dus begrensd. De bemiddelaar daarentegen is vrij; hij mag elke oplossing voorslaan, waarvan hij den vrede verwacht, ook al strookt zij niet met de rechtvaardigheid. — Als voorbeeld van bemiddeling wordt de Carolinenkwestie genoemd; de Paus was daarbij bemiddelaar tusschen Duitschland en Spanje; „hij was geen rechter, had dus niet te onderzoeken wiens aanspraken erkend moesten worden, doch alleen een schikking te vinden, waarmeê beiden zich konden vereenigen". Daar de bemiddelaar den vrede wil herstellen, of, zoo deze nog slechts in gevaar is gebracht, handhaven, is het zijne taak eene schikking voor te slaan, waarbij de partijen zich kunnen nederleggen; de taak blijft van verzoenenden aard, het bemiddelingsvoorstel is een voorstel zonder bindende kracht.

Zeer juist is de opmerking van den schrijver, dat van het

oogenblik af, dat de Staten het compromis sluiten de zaak in der minne geschikt is, doch dat zij eerst wordt opgelost door de uitspraak der scheidslieden; waaruit volgt, „dat het behoud van den vrede niet voortvloeit uit de arbitrage zelve, maar uit den wil der partijen.“ 1) „Daarom zegge men niet:“ — vervolgt hij — „het scheidsgerecht is een werkzaam middel om den oorlog te doen verdwijnen,“ want men zou oorzaak en gevolg verwarren. Juist omdat men den oorlog niet wil, vraagt men rechterlijke uitspraak, zoodat het aantal arbitrages niet den vrede bevordert, maar enkel blijk geeft in hoeverre de mogendheden tot vrede geneigd zijn“. Het is — men vergunne mij in deze dagen, waarin zooveel over de regeling van den tijd gesproken wordt, dit weinig oorspronkelijke beeld — de klok, die aanwijst, hoe laat het is, men kan haar verzetten, maar den tijd veranderen kan men daardoor niet.

De vraag, welke internationale geschillen aan eene arbitrage kunnen onderworpen worden, wordt in het tweede hoofdstuk gesteld. Het antwoord, dat wel een weinig heterodox is, althans van het gevoelen veler schrijvers afwijkt, luidt: alle geschillen; de Staten toch die zich aan de uitspraak eens scheidsrechters willen onderwerpen, zijn in het bepalen van diens bevoegdheid geheel vrij; van eene zoogenaamde incompetentie *ratione materiae* kan geen sprake wezen. Immers, „het zijn hier de partijen die in het compromis het twistpunt definieeren en de geheele rechtspraak opbouwen“.

In het derde hoofdstuk — *Organisatie en procedure* — wordt een blik geslagen op het *Projet de réglement pour la procédure arbitrale internationale*, door Goldschmidt in de zitting van 1874 van het *Institut de droit international* ter

---

1) Ook Beelaerts van Blokland schrijft (blz. 110): «Geldende kracht ontleent de uitspraak aan het compromis, waardoor de partijen, al is dit niet uitdrukkelijk vermeld, verklaard hebben zich aan de beslissing te zullen onderwerpen».

tafel gebracht. Daarbij komt o. a. de vraag ter sprake, welke personen in onzen tijd de meeste waarborgen bieden voor een grondig onderzoek en een weloverwogen vonnis. Na er op te hebben gewezen, dat de internationale practijk tot voor korten tijd medebracht, dat in de meeste gevallen het hoofd van een Staat als scheidsman werd aangewezen, merkt de schrijver op, dat men te recht hiervan eenigszins is teruggekomen. „Vóór alles" — zegt hij — „is het er om te doen, een bekwaam deskundige te vinden, aan wien men met goed vertrouwen het scheidsrechterlijk ambt kan opdragen. Wie daarvoor de aangewezen persoon is, zijn de partijen zelven het best in staat te beoordeelen; kiezen zij echter het hoofd van den een of anderen Staat, dan geven zij die beoordeeling uit hunne handen, in die van den gekozene, die natuurlijk niet zelf zijne functies zal waarnemen, maar een zijner onderdanen er meê belast". De schrijver is het dus in dit opzicht eens met Mr. H. L. Asser, die in zijn lezenswaardig proefschrift *De buitenlandsche betrekkingen van Nederland* 1860—1889 (Haarlem 1889) op blz. 72 vraagt: „Zou niet de keuze van vorsten, die de beslissing toch weder aan andere door hen aangewezen personen overlaten, minder wenschelijk zijn dan die van particulieren, die tot arbiters gekozen, *zelve* beslissen?" en met hetgeen in *Les États Unis d'Europe* van 3 Januari 1891 werd opgemerkt over de opdracht der beslissing van het Surinaamsche grensgeschil aan den Keizer van Rusland: „La Hollande et la France sont en contestation sur les vraies limites de la Guyane française et hollandaise. Elles ont choisi le Czar pour arbitre; elles ont bien fait et les journaux annoncent que le Czar a chargé M. de Martens de préparer un rapport. Qu'est ce à dire, sinon que le véritable arbitre sera le jurisconsulte russe et non pas l'Empereur? Pourquoi cette vieille coutume de charger des empereurs ou des rois d'une besogne dont ils sont incapables! Pourquoi les deux Puissances en litige n'ont point constitué un vrai tribunal composé, par exemple, de M. Martens, de M. Ceneri

de Bologne et de tel professeur d'Oxford, de Cambridge?"

Toch is het aan de andere zijde niet te loochenen, dat waar het hoofd van een machtigen Staat uitspraak gedaan heeft, de waarborg, dat de partijen zich aan die uitspraak zullen houden, en de vrede zal bewaard blijven, grooter is, dan waar deze of gene geleerde als scheidsrechter heeft beslist.

De beste weg, althans waar het eene zuivere rechtskwestie geldt, is misschien wel die, welke gekozen is door Italië en Portugal, toen zij in 1891 de beslissing van een tusschen hen gerezen geschil over een eisch tot schadevergoeding van den Italiaan MICHEL ANGE LAVARELLO tegen de Regeering van Portugal opdroegen aan een rechtsgeleerde, door het Nederlandsch Gouvernement te benoemen.

Als voorbeeld van de opdracht eener scheidsrechterlijke beslissing aan een particulier, had de schrijver kunnen vermelden, hoe in 1888 aan EDMUND MONSON, gezant van Engeland te Athene de berechting is opgedragen van het geschil tusschen Denemarken en de Vereenigde Staten over de Ben-Franklin (een Amerikaansch schip). 1)

Ten slotte wordt in dit hoofdstuk gesproken over den tijd, binnen welken de uitspraak moet geschieden. Hier deelt de schrijver eene hoogst eigenaardige bepaling mede, welke men aantreft in een compromis, ten jare 1654 tusschen Engeland en de Nederlandsche Republiek gesloten. 2) In geval de arbiters op een zekeren dag hun vonnis niet zouden geveld hebben, zouden zij in eene afzonderlijke kamer zonder vuur, kaarsen, spijs of drank opgesloten en niet eerder bevrijd worden, dan wanneer zij hunne taak ten einde hadden gebracht.

---

1) Zijne uitspraak vindt men in den *Revue de droit international.* XXII blz. 360 vlg.

2) Art. 28 van de *Articulen van Vrede, Unie ende eeuwigh Verbondt*, voorkomende bij L. VAN AITZEMA, *Saken van Staet en Oorlogh*, folio-uitgave, III blz. 918—923.

De clausula compromissoria wordt in het vierde hoofdstuk behandeld. Bij deze clausule, welke in een verdrag wordt opgenomen, verbinden de partijen zich, het onderzoek en de beslissing van moeilijkheden, die zich tusschen hen zouden kunnen voordoen, ter zake van de uitlegging of de toepassing van het tractaat, aan scheidsrechters op te dragen. In tegenstelling met Jhr. BEELAERTS VAN BLOKLAND, die zich met dit beding weinig ingenomen betoont, hecht de schrijver, zonder de bezwaren voorbij te zien, er groote practische waarde aan: het „vestigt rust en zekerheid in de internationale betrekkingen".

Het vijfde hoofdstuk eindelijk handelt over de tractaten van permanente arbitrage. Zulke tractaten vestigen eenen toestand van blijvenden vrede, door niets te verbreken dan door schending der overeenkomst. Maar de Staten, die ze sluiten, geven hunne soevereiniteit, voor zooverre deze zich uit in de zelfstandige beslissing, welke de beste oplossing van een geschil is, althans tegenover elkander, te eenemale prijs, terwijl aldus ook tegenover andere Staten hunne vrijheid van handelen beperkt wordt. Van deze tractaten is de schrijver geen bewonderaar, en hij meent, dat de ondervinding hunne geringe waarde heeft doen kennen.

In elk dier verdragen toch ontmoet men een artikel, dat de geldigheid van het tractaat uitsluit in die gevallen, waarin het geschil de onafhankelijkheid of autonomie van eene der partijen betreft. „Deze beperking", zegt de schrijver, „zet de geheele zaak op losse schroeven en maakt haar tot een facultatieve arbitrage, daar het aan den Staat zelven zal staan, om te beslissen of dit gevaar [geval?] al dan niet voorhanden is. Men bereikt aldus minder dan wanneer men" — gelijk geschiedt door de *clausula compromissoria* — „in een tractaat dat een bepaald onderwerp regelt, de arbitrage, doch thans verplicht, voorschrijft voor alle geschillen die uit datzelfde tractaat kunnen ontstaan". —

Over het historisch gedeelte van dit werk zal ik kort zijn.

In Griekenland was de arbitrage bekend, doch alleen tusschen de Grieksche steden onderling, niet tegenover de barbaren. De rechten van andere Staten te eerbiedigen, lag niet in den geest der oudheid. In de middeleeuwen trad de Paus vaak op tot het beslechten van geschillen, doch aanvankelijk niet als scheidsman maar als opperrechter; later, toen de macht der vorsten wies, werden ook zij soms als arbiters aangewezen, evenals de parlementen van Parijs, Grenoble en Dijon, en de rechtsgeleerden der universiteiten van Bologna en Padua. Het besef eener Statengemeenschap was toen echter nog niet ontwaakt. Wat de drie eeuwen betreft, die aan de onze voorafgegaan zijn, door hebzucht en naijver gedreven, bieden zij het schouwspel van oorlogen om de heerschappij ter zee, oorlogen om het bezit van koloniën, dynastie-oorlogen, oorlogen om vergrooting van grondgebied. Toch zijn in dien tijd plannen van eeuwigen vrede ontworpen. Belangrijk is wat de schrijver daarover mededeelt. Hier moge het voldoende zijn, de namen van SULLY, den Abbé DE ST.-PIERRE, IMMANUEL KANT te noemen.

Het langst staat de schrijver stil bij de negentiende eeuw.

Daarbij wijdt hij niet alleen zijne aandacht aan de geschillen, die in deze eeuw door scheidsgerechten zijn beslist, maar ook aan de geschiedenis der beweging tot bevordering van de arbitrage. Wat de vredebonden en de vredecongressen in deze richting hebben gewrocht, wat gedaan is om tot eene codificatie van het volkenrecht te geraken, welke motiën in verschillende parlementen ten gunste der internationale arbitrage zijn voorgesteld en aangenomen, — men denke aan de bekende motie van de heeren VAN ECK en BREDIUS — dat alles vindt men hier in vlugge trekken geschetst. Ook de interparlementaire conferenties worden vermeld, en het „Bureau interparlementaire pour l'arbitrage international" wordt niet vergeten.

Daarna tot de gevallen van arbitrage overgaande, bepaalt de schrijver onze aandacht tot een drietal: de beslissing van de Alabama-zaak, het Surinaamsche grensgeschil en de Behringzee-

kwestie, om vervolgens eenige voorbeelden te geven van verdragen, waarin de clausula compromissoria is opgenomen, en ten slotte stil te staan bij de tractaten van permanente arbitrage. Ons wordt herinnerd, hoe een dusdanig tractaat in 1889 tot stand gekomen is tusschen de vijf Centraal-Amerikaansche Republieken (Costa-Rica, Guatemala, Nicaragua, San-Salvador en Honduras). Partijen verbonden zich daarbij, om, wanneer een geschil tusschen haar mocht ontstaan, niet hare toevlucht tot de wapenen te nemen, maar de beslissing van scheidsrechters in te roepen; met dien verstande, dat die verplichting niet zou gelden, als volgens de meening van één der bij het conflict betrokken natiën het geschil hare autonomie of onafhankelijkheid betrof; in dat geval zou voor die natie de arbitrage facultatief, voor de andere echter obligatoir zijn. Juist om dit voorbehoud hecht de schrijver, gelijk wij reeds gezien hebben, aan deze tractaten weinig waarde. Dergelijke verdragen zijn mede gesloten door San-Salvador met Columbia, de Dominicaansche Republiek, Uruguay en Venezuela, en tusschen Honduras en Columbia; ja er zijn zelfs stappen gedaan om tot een algemeen Amerikaansch tractaat van arbitrage te geraken: in 1889 zijn tot dat doel vertegenwoordigers van alle Amerikaansche Staten te Washington bijeengekomen, en deze conferentie heeft een tractaat ontworpen, dat echter nog niet door alle vertegenwoordigde Staten geratificeerd is. In art. IV van dat ontwerp treft men weder de bepaling aan: „Les seules questions exceptées des dispositions des précédents articles (d. i. de verplichte arbitrage) sont celles qui, au jugement de l'une des nations enveloppées dans le litige, pourraient mettre son indépendance en péril".

Voorts wordt melding gemaakt van het tractaat, in 1888 tusschen Frankrijk en Ecuador gesloten. Ten slotte gewagende van dat, hetwelk sinds 1883 tusschen Zwitserland en San-Salvador bestaat, merkt de schrijver eenigszins humoristisch op: „De geographische ligging dezer beide republieken wekt het vermoeden, dat de practische resultaten niet veel anders zouden zijn, als zij

elkaâr een onverzoenlijken, eeuwigen krijg hadden gezworen".

Ten slotte gaat de schrijver na, "of het aangezicht van den tijd, waarin wij leven, naar oorlog of naar vrede gericht is". Zijns inziens is het einde dezer eeuw niet oorlogzuchtig. Verschillende redenen vermeldt hij, waarom men den oorlog vermijdt en meer en meer vermijden zal.

Ik geloof, dat zijne meening juist is. Vooral hecht ik waarde aan de omstandigheid, waarop door hem gewezen wordt, dat het wereldverkeer de Staten zoozeer van elkaar afhankelijk heeft gemaakt, dat de gevolgen van eenen oorlog niet tot twee partijen beperkt blijven. Naarmate het verkeer toeneemt, zal het gemeenschapsgevoel zich ontwikkelen. Ontwikkeling van het gemeenschapsgevoel zal leiden tot versterking van het rechtsbesef, en door het Recht zal men komen tot den Vrede. Meer en meer zullen de Staten hunne geschillen in der minne pogen te vereffenen; gelukt hun dit niet, dan zullen zij de bemiddeling van eenen derde inroepen, of de beslissing aan scheidsrechters opdragen.

Hoe zou het ook anders kunnen? Kan men den Vooruitgang loochenen? Zal ook niet op internationaal gebied het Recht eens zegevieren over de Macht? Wie daaraan twijfelen mocht, brenge zich deze schoone woorden te binnen van LAURENT, door MOUGINS DE ROQUEFORT in de inleiding van zijn hierboven vermeld werk zoo te recht herinnerd: "Le droit étant de Dieu, tandis que les faits qui le détruisent viennent des hommes, dire que le droit succombe, c'est dire que les hommes ont détrôné Dieu. Heureusement, Dieu est la seule puissance que les baïonnettes n'atteignent pas". —

Genoeg hiermede over den *inhoud* van dit proefschrift. De *vorm* verdient lof. Beknopt en zonder veel omhaal van geleerdheid geeft de schrijver zijne gedachten weêr. De stijl is helder, levendig. Aardige beelden verrassen den lezer; zoo op blz. 54, waar wij lezen: "*en de boom, waaraan de twistappels groeien, krijgt nieuwen wasdom*"; zoo op blz. 98, waar gezegd wordt,

dat als het tractaat tusschen de Amerikaansche Staten er werkelijk in slaagt, vrede te doen heerschen op dit onmetelijk gebied en Amerika tot eenheid en samenwerking te brengen, *„de zon waarlijk ditmaal in het Westen verrezen is.“* 1) De taal is in het algemeen zuiver en wordt slechts door enkele vlekjes, ontsierd; gaarne had ik gezien, dat de schrijver een minder ruim gebruik van vreemde woorden gemaakt had.

Mogen de volgende geschriften van dezen jongen doctor — want wij hopen, dat hij het niet bij dezen eersteling laten zal — zich door gelijke verdiensten van vorm en inhoud onderscheiden! Ook voor hem geldt: *Noblesse oblige.* Zijn naam legt hem verplichtingen op.

's-Gravenhage, April 1894.

Mr. C. Bake.

---

1) Minder oorspronkelijk is het beeld op blz. 56 reg. 11 en 10 v. o.

VARIA.

25ste Vergadering

DER

NEDERLANDSCHE JURISTENVEREENIGING

OP

Vrijdag en Zaterdag, 31 Augustus en 1 September 1894

TE

's-GRAVENHAGE.

VRAAGPUNTEN TER BESLISSING.

Onderwerp I. **Moet de vrijheid van overeenkomst bij huur van arbeid onbeperkt zijn; zoo neen, welke bepalingen van dwingend recht behooren daaromtrent te worden gemaakt en met welke sanctie?**

N.B. (Vraagpunten betreffende verzekering tegen ongelukken en ziekten, en de toekenning van pensioenen voor den ouden dag zijn niet gesteld. Het Bestuur meende dat het opnemen ook van deze op zich zelve reeds zoo omvangrijke onderdeelen onder de punten waarover de vergadering haar oordeel zal hebben uit te spreken, aan de beraadslaging een al te groote uitbreiding geven zou; bovendien heeft een dier onderdeelen — de regeling van de verzekering tegen ongelukken — in 1887 een speciaal vraagstuk van behandeling in de Juristen-Vereeniging uitgemaakt).

I. Moet de vrijheid van overeenkomst bij huur van arbeid voorzooveel volwassen mannelijke arbeiders betreft, onbeperkt zijn?

II. Zoo neen, behooren dan bepalingen van dwingend recht te worden gemaakt:

1°. Met betrekking tot de wijze waarop de overeenkomst tot stand komt?

2°. Met betrekking tot contractsduur en termijnen van opzegging?

3°. Met betrekking tot arbeidsduur en arbeidstijd:

a. tot vaststelling van een algemeen maximum;

b. tot wering van misbruiken;

c. tot voorkoming van gevaar voor het publiek (zooals bij spoorwegen)?

4°. Met betrekking tot arbeidsloonen:

a. tot vaststelling van een minimum;

b. tot beperking van voldoening in andere zaken dan in Nederlandsche munt;

c. tot wering van winkeldwang;

d. tot beperking van het recht van korting wegens boete of toegebrachte schade?

III. Behoort de regeling zoo te geschieden dat de wet zich bepaalt tot het stellen van algemeene regelen, terwijl de uitwerking voor en de toepassing op de bijzondere soorten van nijverheid wordt overgelaten aan het uitvoerend gezag?

IV. Zullen de bepalingen gehandhaafd worden:

a. door nietigheid der overeenkomst, in strijd met verbod of gebod aangegaan,

b. door straf;

c. door politie-tusschenkomst?

Onderwerp II. **Voldoen de bepalingen van ons Wetboek van Strafrecht betreffende de bedelarij en de landlooperij; zoo neen, welke regeling behoort daarvoor in de plaats te treden?**

I. Voldoen de bepalingen van ons Wetboek van Strafrecht betreffende bedelarij en landlooperij?

II. Bestaat er voldoende grond om landlooperij als zelf-

standig strafbaar feit te behouden; met opneming in de bestaande omschrijving van het vereischte dat de rondzwerver niet gewoon is eenig beroep uit te oefenen?

III. Behoort onderscheiding te worden gemaakt tusschen:
a. het enkele bedelen in het openbaar;
b. bedelen als gewoonte of kostwinning;
c. bedelen met bedriegelijke middelen of onder omstandigheden geschikt om van weigering af te schrikken?

IV. Moet het enkele bedelen in het openbaar straffeloos zijn?

V. Zoo neen, behoort de strafbaarheid te worden beperkt:
a. tot valide bedelaars;
b. tot bedelaars buiten noodzaak (d. i. bij wie behoefte en ontstentenis van gelegenheid om op andere wijze onderstand te bekomen), ontbrak?

VI. Bohoort voor het bedelen als gewoonte of kostwinning de strafbaarheid te worden beperkt:
a. tot valide bedelaars;
b. tot bedelaars buiten noodzaak?

VII. Behoort de straf van opzending naar eene rijkswerkinrichting:
a. eene bijkomende straf te blijven;
b. eene alternatief bedreigde hoofdstraf te worden?

VIII. Behoort deze straf te worden gehandhaafd voor het enkele bedelen in het openbaar:
a. in het algemeen;
b. in geval van herhaling?

IX. Behoort voor deze straf gesteld te worden:
a. een hooger minimum;
b. een hooger maximum?

X. Behoort de berechting van bedelarij en landlooperij te worden opgedragen aan den kantonrechter?

Prijsvragen, uitgeschreven door het Provinciaal Utrechtsch Genootschap van Kunsten en Wetenschappen, 1894.

NATUUR- EN GENEESKUNDE.

1. Een onderzoek der ontwikkelingsgeschiedenis van eene of meer soorten uit de afdeeling der ongewervelde dieren, waarvan de ontwikkelingsgeschiedenis nog onbekend is, vergezeld van de ter verduidelijking van den tekst gevorderde afbeeldingen.
2. Het Genootschap vraagt nieuwe waarnemingen omtrent de sterkte van het geluid en omtrent de wijze, waarop die van de geluidgevende lichamen zelve en van den afstand afhankelijk is, met een kritiek van vroegere beschouwingen.
3. In welk opzicht kan de tot dusverre verkregene bacteriologische en scheikundige kennis in praktijk worden gebracht ten bate der zuivelbereiding?
4. Het Genootschap verlangt, dat de zes-en-twintigdaagsche periode van LIZNAR getoetst worde aan meteorologische of magnetische waarnemingen, die minstens vijf-honderd-zestig perioden omvatten.

   Voor ieder stel van waarnemingen, over verschillende door tijdsruimte gescheiden groepen van jaren loopende, worden de époque van het maximum aangegeven.
5. Men vraagt een onderzoek naar de veranderingen van de wanden der bloedvaten van zieke spieren; men wenscht te weten, in welke gevallen zij voorkomen en welke hare beteekenis is.
6. De Nederlandsche koloniën bieden ruimschoots gelegenheid aan voor onderzoekingen naar de oorzaak der malaria. Het Genootschap verlangt daarom een onderzoek naar het voorkomen van plasmodiën in het bloed van lijders

aan malaria in de koortsstreken van Nederlandsch-Indië, bepaaldelijk met het oog op de vraag, of de verschillende vormen der plasmodiën aan tijdperken van ontontwikkeling van hetzelfde organisme beantwoorden, dan wel aan verschillende soorten of variëteiten van organisme, die ieder bij een eigen vorm van koorts voorkomen.

7. Het Genootschap verlangt voor verschillende dierklassen door nieuwe proefnemingen onderzocht te zien, welke organische of functioneele eigenschappen door verschil van omstandigheden en levenswijze worden verkregen, en in hoeverre die op volgende geslachten worden voortgeplant, zoowel bij terugkeer tot de oorspronkelijke als bij voortzetting der gewijzigde levensvoorwaarden, met en zonder kunstkeus.

8. Het leven van Petrus van Musschenbroek en zijne verdiensten voor de natuurkundige wetenschappen.

   De schrijver zal hierbij gebruik moeten maken van zijne rijke schriftelijke nalatenschap, die in de Universiteitsbibliotheek te Leiden berust.

9. Het Genootschap wenscht de vele leemten die er — uit een vergelijkend-anatomisch oogpunt — nog bestaan in onze kennis van het zoogdier-ovarium, door een zelfstandig onderzoek aangevuld te zien.

   Zoowel de uitwendige vormveranderingen tijdens de ontogenese, als andere vroegere ontwikkelingsverschijnselen en niet minder de processen die periodiek in het ovarium plaats grijpen (hetzij buiten, hetzij gedurende de zwangerschap) kunnen voor zoodanig onderzoek een uitgangspunt opleveren.

10. Men verlangt een zelfstandig onderzoek naar den fijneren bouw van het centrale zenuwstelsel der vogels, met aanwijzing der punten, waarin het met dat der zoogdieren overeenkomt en waarin het er van verschilt.

LETTEREN, WIJSBEGEERTEN EN GESCHIEDENIS.

11. Het leven van ARNOLDUS VAN BUCHELL, zijn verkeer met de geleerden van zijnen tijd, zijne werkzaamheden en zijne verdiensten voor het onderzoek der Utrechtsche geschiedenis.

De schrijver zal hierbij vooral gebruik moeten maken van VAN BUCHELL's rijke schriftelijke nalatenschap.

12. Schets eener geschiedenis der Nederlandsche Letterkunde, opgevat overeenkomstig de beginselen der moderne historiographie en kritiek.
13. Het Genootschap verlangt een onderzoek naar den inhoud van het Javaansche Sĕrat Kandjil, benevens eene vergelijking daarvan met de Indische dierenfabel.
14. Het Genootschap verlangt eene geschiedenis der klassieke philologie in Noord-Nederland tot op Wyttenbach.
15. Wat is in den Islam uit het Judaïsme overgenomen?
16. Eene geschiedenis der kerkhervorming in de Nederlanden van 1531 tot 1568 (Kerkelijke samenkomst te Wezel).
17. Conscribatur historia insulae Rhodi e fontibus antiquis hausta, a fine belli Peloponnesiaci ad tempus pugnae Actiacae pertinens.

RECHTSGELEERDHEID EN STAATSWETENSCHAPPEN.

18. Een geschiedkundig en wetenschappelijk overzicht van de Nederlandsche bronnen van het zeerecht.
19. Eene geschiedenis van het gevangeniswezen in Nederland tot het einde der vorige eeuw.
20. De staatkundige geschiedenis van Friesland tot aan de regeering der vorsten uit het Saksische Huis.
21. 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 uitgeloofden eereprijs te dingen, moeten vóór 1 December 1895 in handen van den Secretaris des Genootschaps zijn, met uitzondering van de antwoorden op de vragen 9 en 10, welke vóór 1 December 1896 worden ingewacht, van die op de vragen 15 en 16, waarvoor de termijn van beantwoording tot 1 December 1897 openstaat, en van die op de vragen 1 en 7, die doorloopende prijsvragen zijn, en waarop dus telken jare vóór 1 December een antwoord kan worden ingezonden.

Voor de op zich zelve voldoende en bij vergelijking best gekeurde beantwoording van elke der bovenstaande vragen wordt een prijs uitgeloofd, bestaande in een *eerediploma* en *driehonderd gulden.*

Alle verhandelingen, welke naar een der uitgeloofde prijzen dingen, moeten met een andere hand geschreven zijn dan die des schrijvers en, in plaats van met den naam van dezen, met een spreuk zijn onderteekend, onder bijvoeging van een verzegeld briefje, dezelfde spreuk tot opschrift voerende, en waarin zoowel de naam des schrijvers als zijn adres eigenhandig door hem zijn opgegeven. Ook moeten de verhandelingen, — voor welke, naar goedvinden, van de Nederduitsche, Hoogduitsche, Engelsche, Fransche of Latijnsche taal mag worden gebruik gemaakt (met uitzondering alléén van het antwoord op de in het *Latijn* gestelde vraag, waarvoor bepaaldelijk het Latijn gevorderd wordt) — duidelijk met Italiaansche letters geschreven zijn, en vrachtvrij toegezonden worden aan den Secretaris des Genootschaps, Mr. R. Melvil Baron van Lynden, Lid der Arrondissements-Regtbank te *Utrecht.*

Indien de schrijver eener prijsverhandeling lid is van het Genootschap, moet dit op het verzegeld briefje, hetwelk die verhandeling vergezelt, door het woord *lid* worden aangeduid.

Alleen de briefjes behoorende tot de verhandelingen aan welke de bepaalde eereprijzen zijn toegewezen, worden geopend; die der afgekeurde stukken daarentegen worden op de Algemeene Vergadering ongeopend verbrand.

De bekroonde prijsverhandelingen blijven de eigendom van het Genootschap, hetwelk haar onder zijne werken uitgeeft. Zij kunnen alzoo door niemand, hetzij geheel of ten deele, of bij invoeging in eenig ander werk, worden herdrukt, zonder toestemming der directie.

Afgekeurde prijsverhandelingen worden niet teruggegeven, maar de schrijvers kunnen tegen betaling der kosten, afschrift bekomen van de over hunne stukken uitgebrachte adviezen.

Ter verkrijging van verdere inlichtingen, raadplege men het eerlang verschijnende Verslag der Algemeene Vergadering van 19 Juni 1894, of wende men zich tot den Secretaris voorvoemd

Utrecht, R. MELVIL VAN LYNDEN.
Juli 1894.

THEMIS

LVste Deel. — DERDE STUK.

Het kiesrechtsvraagstuk bij de herziening der Belgische Grondwet.

Hij, voor wien het kiesrechtsvraagstuk een dier eerbiedwaardige is, welker beteekenis groot mag genoemd worden voor de toekomst van Staat en volk, die den hier bedaarder, ginds luidruchtiger optredende beweging naar uitbreiding van kiesrecht wellicht met bezorgdheid maar althans met belangstelling gadeslaat, in die beweging ziet niet het bedrijf van egoistische volksleiders maar de uiting van den tijdgeest, welks bestaan te loochenen eene dwaasheid is 1), hij wendt gaarne ook naar het buitenland den blik om dáár van den gevoerden strijd getuige te zijn. Die strijd trekt zijne aandacht — ook bij alle verschil in duur en verloop, bij alle onderscheid in partijverhouding — omdat hij de beteekenis daarvan inziet, gevoelt hoe warm aan beide zijden gestreden wordt. Is dit reeds het geval waar hij, Nederlander, juist in deze dagen aan den ernst van dien kamp wordt herinnerd door hetgeen in eigen omgeving voorvalt, leeft in die tijden van beroering en onrust — de wetgeving tot stilstand

1) Ziehier de woorden van iemand, die van de gebreken en gevaren der Democratie ten volle overtuigd is: «La démocratie n'est pas une théorie; ce n'est pas une institution qu'on établit et qu'on renverse: c'est un état de la société sorti de l'histoire des peuples et de la nature des choses. Il y a là quelque chose d'inévitable, une loi contre laquelle il est aussi vain de protester que périlleux de combattre. La démocratie fera le tour du monde» (Edmond Scherer, la démocratie et la France, 1884, deuxième édition, bladz. 73).

doemend, het staatkundig leven demoraliseerend — door welke een volk soms heen moet om weder in reiner atmosfeer te kunnen ademen, hoeveel te meer, waar vlak aan zijne grenzen, in een land, door zoovele banden aan het zijne verbonden, de krijgstrompet weêrklonk en haar nagalm op dit oogenblik nog niet is weggestorven.

Geloof ik om deze redenen, dat den lezers van dit tijdschrift eene — misschien hernieuwde — kennismaking met eenige gewichtige bladzijden uit de jongste Belgische Grondwetsherziening niet onwelkom zal wezen, men stelle zich deze kennismaking niet onvermengd aangenaam voor. Want, bij alle verschil van indruk dien zij zal achterlaten, moet wel aan iederen lezer zich opdringen deze bedroevende gedachte, dat niet eene vaste hand het roer van het schip van Staat omvat, maar allerlei toeval de richting van zijne vaart bepaalt. Oh! ik wil hier geene steenen werpen op het parlementaire stelsel, genoeg reeds gesmaad door hen die vergeten zijn welke kostelijke vruchten het schonk; niet daaraan wil ik wijten het feit, dat hetgeen na lange, lange beraadslagingen als Grondwet of wet wordt vastgesteld, vaak minder schijnt het resultaat van een bezadigd en degelijk debat dan wel de uitweg, slechts noode gekozen om tot een einde te komen; het feit dat *onze* Grondwetsherziening, met buitengewone zorg voorbereid, ten slotte eene kiesrechtsbepaling in het leven riep, reeds terstond door den uitstekenden kenner van ons Staatsrecht als eene „rijke bron van controversen" 1) gebrandmerkt, en, toen enkele jaren daarna de behandeling der kieswet deze uitspraak kwam bevestigen, door gezaghebbende mannen ten doode opgeschreven; het feit, dat diezelfde behandeling der kieswet, na schatten van tijd aan de Tweede Kamer te hebben gekost, tot een negatief resultaat leidde, een resultaat dat, grootendeels op een misverstand berustende, niet had *mogen* verkregen zijn; het feit eindelijk — en dit gebeurde in België —

1) Buys, de Grondwet, III, bldz. 153.

dat na de met groote overtuiging gevoerde verdediging van uiteenloopende zienswijzen werd aangenomen een stelsel, verrassend door zijne nieuwheid, vluchtig onderzocht en besproken, kwalijk als eene *dading* in den zin van een tusschenstelsel te beschouwen. 1) En toch! deze feiten geven in hooge mate te denken. Zij doen de vraag stellen, of Regeering en Volksvertegenwoordiging wel altijd hiervan doordrongen zijn, dat de nadeelen van het parlementaire stelsel slechts dan te keeren zijn, wanneer eenerzijds diep beseft wordt hoe kostbaar de belangen der natie zijn, die op het spel staan, en hoe duur de plicht is van toenadering, aan den anderen kant de voorbereiding van wat tot wet verheven wordt zich tot in haar laatste stadium door ernst en nauwgezetheid kenmerkt.

Dit staat intusschen vast: de beraadslagingen van het Belgische Parlement verdienen in hooge mate de aandacht. Het is waar, menige herhaling bleef den hoorders niet gespaard; menig kruisvuur van interrupties, menige persoonlijke uitval deed afbreuk aan den geregelden loop der gedachtenwisseling; maar over het algemeen paarde grondigheid zich aan uitvoerigheid, vond de vaak treffende gedachte eene hoogst welsprekende vertolking. Voor ons zal natuurlijk bij het weêrgeven van het debat groote beperking plicht zijn; tevreden zullen wij ons moeten stellen met het trekken der hoofdlijnen, niet alleen de details verwaarloozende, maar ook veel merkwaardigs ter zijde latende.

Bij die behandeling zal één punt voortdurend in het oog moeten worden gehouden. Opdat de volgende bladzijden nimmer het verwijt kunne treffen in *dit* tijdschrift slechts als hospitant, niet jure suo aanwezig te zijn, zal elke politieke beschouwing haar vreemd moeten blijven. Van den heftigen strijd, op dat gebied gevoerd, welks gedruisch ook tot de Grondwetsberaadslagingen doordrong, houden wij ons verre verwijderd!

---

1) Over 't algemeen treft de wijze van voorbereiding en behandeling der Belgische Grondwetsherziening door hare stelselloosheid en

I.

Bracht Minister BEERNAERT, toen hij den 28 Februari 1893 in de Kamer van Afgevaardigden zijne openingsrede hield, met opzet de verschilpunten tusschen het door de Regeering voorgestane en de andere stelsels tot zeer kleine afmetingen terug? Deed hij het met opzet voorkomen, alsof er geene diepgaande verschillen waren, alsof het slechts „grensgeschillen" betrof, teneinde op die wijze bij zijne hoorders de gedachte aan de mogelijkheid van een vergelijk te verlevendigen? Tusschen de Regeering en JANSON, tusschen dezen en FRÈRE-ORBAN was het, volgens hem, slechts om eene vraag naar meer of minder te doen, en nogmaals deed hij nadrukkelijk uitkomen, dat JANSON zich van de Regeering slechts hierin onderscheidde dat hij in de omschrijving der voorwaarden van geschiktheid en waardig-

---

onvastheid, door het ontbreken van eene krachtige hand, door het gemis aan eensgezindheid. In dit opzicht steekt zij sterk af bij het werk van 1831, tot heden toe luide geprezen. «La constitution belge» schrijft AUG. COUVREUR in de voorrede van de straks te vermelden beraadslagingen der Société d'études sociales et politiques «telle que l'a formulée le Congrès de 1830 forme un ensemble d'une admirable unité. Sauf la composition du Sénat . . . . l'oeuvre semble sortie d'un jet, non pas des transactions d'une assemblée de législateurs, mais du cerveau d'un seul homme». EMILE BANNING (La revision, 1892, bladz. 8) noemt het werk van 1831 geslaagd «parce qu'elle était une dans sa conception et son ordonnance, qu'elle était fortement liée dans ses parties constitutives, qu'elle a été délibérée avec sagesse et mesure, qu'elle reflétait exactement l'état des esprits. — G. ROLIN—JAEQUEMYNS (Voordrachten over de Grondwet, 1871, bldz. 35 en 36) roemt het vernuft en de waardigheid van het Congres, in welks vergaderingen men het aanschouwen kon «dat in oogenblikken van dringend gevaar het oordeel scherper, de gedachten klaarder, en de bevatting sneller worden.»

heid zich met mindere eischen tevreden stelde. Te ontkennen valt het niet, dat deze optimistische beschouwing, voorzooverre zij zich grondde minder op hetgeen het voorloopig onderzoek der Kamer zelve dan op wat de beraadslaging in eene gezaghebbende Vereeniging buiten de Kamer geleerd had, wel reden van bestaan had. Aan beiden willen wij met een enkel woord herinneren.

De besprekingen, die in den aanvang van 1891 in de „Section de législation comparée de la Société d'études sociales et politiques" gehouden werden, toonden dat er althans ten aanzien van een paar hoofdpunten door hare leden eenstemmig werd geoordeeld. Kon aan den éénen kant de voorzitter verklaren, dat de gedachtenwisseling had bewezen de onjuistheid der stelling, die men zoo gaarne bij het publiek wilde doen ingang vinden, als zou den burgers — die van het kiesrecht verstoken waren — een *natuurlijk recht* onthouden zijn 1), aan de andere zijde werd de wenschelijkheid eener ruime uitbreiding van het kiesrecht vrij algemeen aangenomen. Onder de werklieden — zoo sprak VANDERKINDERE — zijn er, die waardig genoemd mogen worden het recht uit te oefenen, die zich vereenigen om over eigen toestand en belangen hunne gedachten te laten gaan, en die men niet van deelneming aan de openbare zaak kan uitsluiten. Voor het criterium, naar hetwelk het recht moest verleend worden, richtte hij den blik naar Engeland; hij vond het daar in het bezit van eene woning. „Een man, die een eigen haard heeft, die hoofd is van een gezin, die door zijn arbeid, zijne bedrijvigheid, zijn zorgen voor de toekomst heeft verkregen eene zekere mate van welstand, bezit waarborgen van verstand, onafhankelijkheid en gehechtheid aan de bestaande orde van zaken, zoodat hem zonder gevaar het recht kan worden toegekend." 2) En in deze waardeering stond de spreker geenszins

1) La Revision de la Constitution Belge (delibérations de la Section de législation comparée de la Société d'études sociales et politiques), bldz. 20.

2) bldz. 34.

alleen. Terwijl DE SMET DE NAEYER in het woningstelsel het middel zag om tot de stembus te roepen die huisvaders, die verwacht mogen worden verstandige, fatsoenlijke en verlichte kiezers te zullen zijn 1), was het JOTTRAND, die de ingebrachte bezwaren, èn dat zoodoende het stemrecht ontoegankelijk zou zijn voor hen die niet hoofd van een gezin zijn, èn dat het de deur voor knoeierij zou openen, wêerlegde, om vooral te wijzen op het voordeel van het stelsel, mogelijk makende, door zijne vatbaarheid om trapsgewijze te worden uitgebreid, den overgang van een te beperkt naar een zeer uitgebreid stemrecht 2).

Van de beraadslagingen willen wij overigens nog één punt aanstippen, de veroordeeling van het algemeen stemrecht omdat daardoor de plattelandsbevolking tot de stembus zou worden toegelaten. Het punt verdient de aandacht, omdat het bezwaar soortgelijk is als de later bij de openbare Kamerberaadslagingen meermalen geuite vrees, dat door het algemeen stemrecht aan de groote massa de heerschappij zou worden gegeven. VANDERKINDERE wilde de plattelandsbevolking, als zijnde onwetend en bekrompen en geheel onkundig van politieke vraagstukken, weren 3), en vond in dit opzicht zijn tegenstander in NOTHOMB, die voor den boerenstand, waarbij hij goede eigenschappen van hoofd en hart had aangetroffen, den handschoen opnam, herinnerende aan GAMBETTA's woord dat de boer de beste steun is van vooruitgang en democratie, en die dan ook niet aarzelde het algemeen stemrecht nagenoeg te bereiken 4). Tot dezelfde slotsom als VANDERKINDERE kwam GRAUX, maar langs een anderen weg. De eigenschappen van de plattelandsbevolking buiten bespreking latende, legde hij nadruk op de uiteenloopende en tegenovergestelde belangen, zoowel op economisch als op staat-

1) bldz. 53.
2) bldz. 49 en 51.
3) bldz. 34.
4) bldz. 35.

kundig en godsdienstig terrein, welke stad en platteland hebben, en verklaarde zich daarom tegen een stelsel, dat, allen kiezers makende en dus aan het landelijk element het overwicht gevende, het evenwicht tusschen stad en platteland zou verbreken 1).

Van meer belang nog dan deze besprekingen mag de behandeling van ons onderwerp in de centrale sectie der Kamer van Afgevaardigden genoemd worden, niet het minst omdat zich hier tusschen de voorstanders van het woningstelsel en die van het capaciteitenstelsel eene scheiding openbaarde, welke bij de latere beraadslagingen in de Kamer zelve niets van hare beteekenis had verloren. De meerderheid der sectie — medegaande met Minister BEERNAERT, die in een brief van 30 Maart 1891 de uitbreiding van het beperkt (134.437 kiezers) tot het algemeen stemrecht verwierp en hoofdzakelijk voorstond een op de kadastrale opbrengst gegrond woningstelsel, 600.000 kiezers scheppende 2) — deed de wenschelijkheid uitkomen, dat slechts van de persoonlijke inspanning van den burger het bezit van het recht zou afhangen, deze overal en altijd in staat zou zijn zich eene woning te verschaffen welke hem het recht, hetwelk hij waardig gekeurd werd, kon geven. Wat aangaat het minimum van kadastrale opbrengst, in de Grondwet te eischen, nam zij drie cijfers aan, verschillende naar het zielenaantal der gemeenten 3), welke cijfers, voor het geval men als basis de koopwaarde verkoos, met 35 zouden worden vermenigvuldigd. — Zeer scherp tegen-

---

1) bldz. 38—41.

2) Deze brief is opgenomen in het verslag van het onderzoek der centrale sectie (Chambre des Représentants, session de 1890—1891, n°. 261, bldz. 23—29). Rapporteur der Sectie was DE SMET DE NAEYER.

3) Ziehier de cijfers, op bldz. 33 vermeld:

30 francs in gemeenten van minder dan 5000 inwoners.
42 » » » » 5000 tot 20000 »
60 » » » » meer dan 20000 »

over dit gevoelen stond de meening der minderheid, FRÈRE-ORBAN en SAINCTELETTE, die in eene uitvoerige Nota 1) zoowel aanvallend als verdedigend optraden. En tegen de theoretische beschouwingen ten gunste van het woningstelsel èn tegen de verwachting van practische voordeelen naar het voorbeeld van Engeland richtten zij hunne pijlen. De woning noemden zij daarom geen maatstaf, omdat zij de meest uiteenloopende soorten van bewoners, zoowel den werkenden en zorgzamen huisvader als den luiaard die drinkt en zijne kinderen de straat opzendt om te bedelen, omvat; terwijl het Engelsche voorbeeld daarom niets bewijst, omdat het kiesrecht aldaar van de betaling der poortax is afhankelijk gesteld, welke belasting, niet voor de armenzorg alleen geheven wordende, eene voor den bezitter der woning aanzienlijke hoogte bereiken kan.

Hiertegenover verdedigden zij krachtig het capaciteitenstelsel; als argument aanvoerende, dat zij zoodoende de geschiedkundige lijn volgden, en, voortbouwende op hetgeen in 1883 ten aanzien van het gemeentekiesrecht was gegrondvest, zich op vasten bodem bevonden. Zij lieten niet na op het groote voordeel van dit feit te wijzen, te betoogen dat men, dank zij deze wet welke reeds acht jaren in volle werking was, geen stap in de duisternis behoefde te doen. Dat het door die wet ingestelde examen, loopende over de vakken van het lager onderwijs, afkeuring verdiende omdat daardoor onder de arbeidende klasse zou worden in het leven geroepen eene keurbende van geletterden, als „élite" behandeld, ontkenden zij; geene andere beteekenis kenden zij aan dat examen toe dan dat het zou zijn een dam tegen de grootste onkunde, er aan herinnerende hoe het ter school geweest zijn, het kunnen lezen en schrijven, wel is waar opzichzelf iets beteekent, maar vooral het *middel* is om tot geestelijke ontwikkeling te geraken 2). En waar eindelijk

1) bldz. 47—61.

2) Bovendien werd kiezer hij, die zeker aantal punten had behaald

de onderstelling zou kunnen gewaagd worden, dat eene zekere ingenomenheid met eigen werk hen de loftrompet over de wet van 1883 deed steken, wierpen zij deze beschuldiging verre van zich af; iets nieuws kon die wet zich niet beroemen te zijn geweest; niets anders was zij als de Italiaansche wet, waardoor dit Rijk zich tegen het algemeen stemrecht had behoed.

Gedeeltelijk gaf de Regeering aan het aldus geuit verlangen gevolg. Hoewel de capaciteit als *eenig* kenteeken geheel verwerpelijk achtende, omdat daardoor een groot aantal werklieden en personen van de kleine burgerij zouden worden uitgesloten, besloot zij haar als tweede basis (naast de woning) aan te nemen. Wat het woningstelsel zelf aangaat, ook hier kwam zij aan gemaakte bedenkingen tegemoet. Alleen op de *woning*, niet op den daarbij behoorenden *grond*, zou voor de toekenning van het kiesrecht gelet worden. Het bezit van den grond, al moest volgens haar zelve daarmede rekening worden gehouden om de mate van welstand der plattelandsbevolking te beoordeelen, al noemde zij den grond voor den boer het complement van diens woning, datgene wat voor anderen de winkel, werkplaats of studeerkamer is, al deed zij daarvoor een beroep èn op Engeland èn op Italië, — het bezit van den grond gaf zij als kenteeken prijs 1).

En toch, dat deze twee tegemoetkomingen eene werkelijke toenadering tusschen het Regeeringsvoorstel en de belangrijkste andere voorstellen zou teweegbrengen, niemand kan m. i. meer dan de Regeering zelve daaraan hebben getwijfeld. Daarvoor

---

in de «concours» tusschen de leerlingen van de hoogste klassen der lagere school. Op deze wijze kregen jaarlijks 10 000 leerlingen, voor een groot deel tot de arbeidende klasse behoorende, het diploma en dus bij hunne meerderjarigheid het kiesrecht.

1) Chambre des Représentants, Annales parlementaires, séance du 28 Février 1893, bldz. 803.

bleef èn voor de voorstanders van het algemeen stemrecht èn voor hen, die — tegenstanders daarvan — een deugdelijk criterium verlangden teneinde de groote massa uit te sluiten, maar juist in het door de Regeering op den voorgrond gestelde woningstelsel dat criterium niet zagen, het verschil te groot. Den redevoeringen van de leiders der verschillende stroomingen ontbrak het geenszins aan belangstellend gehoor en toejuichingen; het »l'orateur reçoit les félicitations de ses amis», meermalen prijkende onder haren tekst in de Handelingen, toont dat de verscheidene gevoelens naar het oordeel hunner aanhangers door de woordvoerders juist werden weêrgegeven; maar het welslagen van ééne redevoering in dien zin dat, ik zeg niet een andersdenkende bekeerd werd, maar althans eene formule werd gevonden welke ook voor andersdenkenden aannemelijk was, vermag niet te worden geboekstaafd.

Dan vooral kan men zich de kracht voorstellen, waartegen het Regeeringsvoorstel te kampen had, als men zich rekenschap geeft van de disharmonie, tusschen de systemen der bestrijders onderling bestaande, eene disharmonie welke zich in eene heerlijke en welluidende klankeenheid oploste, zoodra het den strijd tegen den gemeenschappelijken vijand betrof.

Een grooter verschil in staatkundige levensbeschouwing dan tusschen Janson en Frère—Orban is b. v. moeilijk denkbaar.

Hoort Janson zijne ontegenzeggelijk meesterlijke verdediging van het algemeen stemrecht houden 1). Hoort zijne taal, bruisend als de forsche bergstroom, vurig als de alles verterende vlam. Hoort hem wraken de onkunde van het volk als argument tegen dat stemrecht, waar hij vraagt of men dat volk, hetwelk in mijnen en fabrieken werkt en den grond bebouwt, een verwijt kan maken daarvan dat het het eens genoten eerste onderwijs heeft vergeten; ziet hem dat andere wapen der tegenpartij tegen haarzelve keeren, waar hij betoogt, dat juist

1) Vergadering van 14 Maart 1893; bldz. 921—924.

de ellende der lagere klassen eene reden is om haar eene stem in het kapittel te geven. Hij bepaalt zich niet tot het ontwikkelen der theorie: het kiesrecht is onafscheidelijk aan het staatsburgerschap verbonden; verwerpelijk als scheppende een privilege, is de leer, welke aan een fatsoenlijk man, die van zijn arbeid leeft en op wien geene smet kleeft, het recht ontzegt om door zijne stem aandeel te hebben in het staatsbestuur. Hij stelt zich niet tevreden met voor de wetten te eischen een eerbied en gehoorzaamheid afdwingen door eigen kracht, hetgeen dan alleen geschieden kan als alle burgers, de onwaardigen uitgesloten, tot hare vervaardiging hebben medegewerkt. Hij beroept zich ook op de ervaring, zoowel in het vaderland als daarbuiten opgedaan, op België, waar sinds 1889 het kiezerschap voor de Conseils de prud'hommes niet meer aan het vereischte van lezen en schrijven verbonden is, en waar deze vrijheid van den werkman om rechters te benoemen geene nadeelige gevolgen gehad heeft; op het Frankrijk van 1789, waar de »kleine luiden» tegenover zich zagen het Koningschap met al zijn luister, den adel met al zijn roem, de geestelijkheid met al hare macht, en hen allen in den strijd om staatkundige gelijkheid overwonnen. En is het te loochenen, dat hij eene zeldzaam gelukkige gedachte had, toen hij vóór zijne toehoorders deed herleven de gebeurtenissen van 1830, den tegenstand tegen de *rechten der burgers*, door het Congres in de Constitutie neêrgeschreven, de waarschuwingen van hen, die in dit huldigen van het beginsel der vrijheid een gevaar zagen voor de constitutioneele monarchie, waarschuwingen, tegenover welke LEOPOLD I pal stond en die gebleken waren slechts valsche alarmkreten te zijn?

En vergelijkt nu met die geloofsontboezeming het ernstig waarschuwend woord van den behoedzamen staatsman, FRÈRE-ORBAN's in overredingskracht en betoogtrant uitmuntende redevoering 1). Voor hem is het algemeen stemrecht geenszins de

1) Vergaderingen van 23 en 24 Maart 1893; bldz. 1031—1044.

alles overwinnende macht, en zijne onvermijdelijkheid allerminst bewezen; voor hem is er in België geen enkel kenteeken, waaruit het ernstig verlangen der publieke opinie daarnaar zou blijken. En dat gemis aan sympathie acht hij volkomen verklaarbaar. Immers dat stemrecht brengt de staatsmacht in handen der minst geschikten en meest onwetenden, organiseert den strijd tusschen de bezittenden en hen die niets bezitten, stelt het lot van den eigendom, van de nijverheid, van den handel ter beschikking van den arbeid. Om een dergelijk noodlottig stelsel aan te bevelen doe men geen beroep op eenig natuurlijk of ander recht, dat aan elk menschelijk wezen de bevoegdheid zou geven om mede te werken tot de vorming der openbare machten, klemme men zich niet vast aan bepalingen der Constitutie omtrent de gelijkheid van alle burgers, wane men niet in die Grondwet de volkssouvereiniteit te zien gehuldigd. Men geve aan de arbeidende klasse gelegenheid zich te doen hooren, maar daar, waar 't hare belangen geldt; immers dan betreft 't — zooals bij de Conseils de l'industrie et du travail, ten opzichte van welke de werklieden op een voet van gelijkheid met hunne patroons verkeeren om hunne belangen te bespreken en te verdedigen — het aan ieder toekomend recht om zijne eigene zaken te behartigen en scheidslieden te benoemen. Op dezen weg ga men voort en zoeke men naar verbetering; zoodoende geve men den arbeiders gelegenheid over alle wetten, die op het terrein van nijverheid en arbeid gelegen zijn, hun oordeel uit te spreken, toone men hart te hebben voor hun toestand en zich daarmede bezig te houden, werke men tevens aan hunne opvoeding. De andere weg, die van het algemeen stemrecht, leidt tot het socialisme, waardoor de werkende klasse in de grootste ellende gedompeld wordt. „Tegenover dat collectivisme„ — en hiermede eindigde de redenaar zijne indrukwekkende peroratie — „zal ik tot mijn laatsten ademtocht strijden voor de individueele vrijheid in alle sferen van het menschelijk streven.„

En toch — ondanks dit lijnrecht tegenovergestelde van hun

standpunt — stemmen beide sprekers overeen, waar 't te doen is om de bestrijding van het Regeeringsvoorstel. Onvoorwaardelijk keuren zij het af. FRÈRE—ORBAN gaat zelfs zoover dat hij alle bezwaren, aan den belastingcensus verbonden, bij het aannemen van de *woning* als kenteeken behouden acht. Was tot nu toe de census een hinderpaal tegen herziening der belastingen, voortaan, als de kadastrale opbrengst het criterium is, zullen aan *hare* herziening soortgelijke bezwaren in den weg staan. Aan die bezwaren tracht men te ontkomen door als maatstaf niet de huurwaarde te nemen, maar het getal ontstaande door deze met een (wisselend) cijfer te vermenigvuldigen. Men vergeet daarbij echter, dat dit cijfer, indertijd aangenomen om aan bedenkingen tegen de successiebelasting in de rechte lijn tegemoet te komen, bij *dat* onderwerp geene nadeelen heeft, wel echter bij het kiesrecht, wanneer op deze wijze de Administratie een middel in handen heeft, waarvan noch de toepassing noch de gevolgen, die het zal hebben, zijn te voorzien. Daarnaast richtte hij zijne verwijten tegen het denkbeeld om voor het platteland een anderen maatstaf dan voor de steden te nemen; de onrechtvaardigheid, die men door het aannemen van dit verschil in maatstaf wil wegnemen en die hierin zou bestaan dat volgens den tegenwoordigen toestand de plattelandsbevolking minder kiezers heeft dan die der steden, erkent hij niet, daar dit verschil voortspruit uit het verschil in belastingbetaling. Juist het schenken van eene gunst aan hen die geene belasting betalen ten koste van hen, die wel daarin deelen, noemt hij eene onrechtvaardigheid, een streven om het ééne element boven het andere te bevoordeelen, welk streven ook blijkt uit den wensch der Regeering om aan elken bezitter van een onroerend goed van tweeduizend francs — en dat zijn er ten platten lande velen — kiesrecht toe te kennen 1).

---

1) t. a. p. bldz. 1037—1040 — In de doorwrochte rede van den Rapporteur DE SMET DE NAEYER werd ook de vraag naar het al of niet

Niet minder afkeurend is JANSON's oordeel 1). Ook hem zijn èn de classificatie der gemeenten èn de officieele multiplicator een doorn in het oog. Terwijl hij het willekeurige eener dergelijke classificatie aantoonde — zonneklaar blijkende uit het feit dat, waar in het oorspronkelijk Rapport als maximum van de bevolking der laatste groep 5.000 zielen was aangenomen, dit nu in 3.000 veranderd was —, was zijn hoofdaanval tegen het *tweede* punt gericht. Geen moeilijker werk kende hij voor de Administratie dan juist de vaststelling van genoemd cijfer; immers het in de wet van 1851 aangegeven middel — het rekening houden met de prijzen der verkoopingen over een tijdperk van vijf jaren — kan als zoodanig onmogelijk overal gelden, daar naast dat element met zoovele andere rekening moet worden gehouden. Ja, zoo zwaar was dat werk gebleken te zijn, dat tot vaststelling van het laatste cijfer, dat van 1886, men achttien maanden had noodig gehad. En zelfs die langdurige arbeid was niet bij machte geweest eene meer duurzame regeling te scheppen: reeds nu werd weder aan eene herziening gewerkt. Tegenover de stelling van den Minister, dat de kadastrale opbrengst als basis ondeugdelijk was maar de officieele multiplicator dáár was om de gebreken te verbeteren, verdedigde hij dus deze andere; nog onvaster dan de eerste basis is de tweede.

Staan wij ten slotte nog een oogenblik stil bij het capaciteitenstelsel. In drie vormen deed zich dit voor. De minste eischen werden gesteld door GRAUX. De bedeelden van het kiesrecht

---

wenschelijke van een verschillenden maatstaf voor stad en land behandeld. Tegenover hen, die — teneinde een zoogenaamd evenwicht tusschen beiden te handhaven — de wenschelijkheid ontkenden, wees hij op de betrekkelijke ontvolking van het platteland (hare bevolking was in 1846 24.5 percent der geheele bevolking, in 1880 21.5 percent) en wraakte op grond daarvan alles wat zou kunnen strekken om kunstmatig de steden te beschermen. (Vergadering van 17 Maart 1893, bldz. 1000).

1) t. a. p. bldz. 914—916.

uitsluitende — omdat de maatschappij, hoezeer ook verplicht hen met alle haar ten dienste staande middelen te helpen, hun niet kan toevertrouwen de zorg haar te leiden; omdat armoede het veld is, waarop bedrog en omkooping welig tieren — ontzegde hij het bovendien aan de ongeletterden, nl. hen die niet kunnen lezen en schrijven. Voor een groot aantal kiezers zou beroep of betrekking eene reden tot vrijstelling van het bewijs, dat zij die kunst machtig zijn, mogen wezen; de overigen zouden, vóór zich hebbende het artikel der kieswet betreffende hetgeen hunne aanvraag moet bevatten, ten overstaan van een openbaar ambtenaar een verzoek opstellen om op de kiezerslijst te worden geplaatst 1). Hoogere eischen stelde FRÈRE-ORBAN. Hij wees op het groote onderscheid tusschen het kunnen lezen en schrijven èn het begrijpen van wat men leest en schrijft. Zich beroepende op het voorbeeld van Zwitserland, waar bij de examens der recruten 21 % hunner gebleken was hoegenaamd geen begrip van de geschiedenis en de Constitutie van hun land te hebben, en rekening houdende met het feit dat de Zwitsersche bevolking in ontwikkeling hooger staat dan de Belgische, achtte hij den door GRAUX gestelden eisch onvoldoende. Aan den anderen kant richtte hij tot de Regeering, die opnam de houders van diploma's van universitair en van middelbaar onderwijs en hen die de door het lager onderwijs verschafte kennis bezitten, het verwijt van te karig met toekenning van het recht te zijn. Vooral kwam hij er tegen op, dat zij buitensloot de achttien in de wet van 1883 genoemde categorieën van personen — van welke slechts ééne, die der „contremaîtres" aan bedenking zou kunnen onderhevig zijn —, de houders van diploma's van industrie- en vakscholen (écoles industrielles et professionnelles) en de reeds boven door ons genoemde overwinnaars in de „concours" tusschen de hoogste klassen der lagere school 2).

---

1) Vergadering van 10 Maart 1891, bldz. 907.

2) t. a. p. bldz 1037 en 1038.

Een argument, dat in de beraadslagingen herhaaldelijk tegen het algemeen stemrecht werd aangevoerd, betrof de gevaren, aan de overmacht der *massa* verbonden. Het was vooral WOESTE, die op deze gevaren grooten nadruk legde, toen hij — wijzende op de twee behoeften, die van vooruitgang en die van behoud, te bevredigen, de eerste door aanmerkelijk het kiezerskorps uit te breiden, de tweede door de ongeschikten en afhankelijken uit te sluiten — vorderde een gelijkelijk eerbiedigen en in onderling evenwicht handhaven van de verschillende belangen, en noemde als wat moest worden geweerd: de overheersching door de massa, het overwicht van ééne enkele klasse der natie, de opperheerschappij van één enkel belang 1).

Niet alleen werden die gevaren erkend, maar getracht werd ook langs een anderen weg, dan de Regeering wilde inslaan, daaraan te ontkomen. Niemand is naar mijne meening meer dan HELLEPUTTE in deze richting werkzaam geweest 2), niemand heeft meer dan hij gestreefd, met zulk eene overredingskracht dat het moeite kost aan de bekoring van zijn stelsel te ontsnappen en zich niet door zijn gloedvol betoog te laten medesleepen, om het kiesrecht der massa te verbinden aan een tot hun recht komen van alle belangen. Voor zijn stelsel van vertegenwoordiging van belangen (représentation professionnelle) deed hij in de eerste plaats een beroep op woorden, eenmaal gesproken door FRÈRE-ORBAN, toen deze naast de eischen en behoeften van den handenarbeid ook de rechtmatige aanspraken van den geestesarbeid deed uitkomen. Na ten betooge van zijne stelling, dat de Grondwet zelve in de Volksvertegenwoordiging nog iets meer ziet dan vertegenwoordiging der algemeene belangen der natie, gewezen te hebben op de *verkiezing in districten*, zoodat elk gedeelte van het land daardoor in de gelegenheid is zijne bij-

1) Vergadering van 10 Maart 1893, bldz. 898.

2) Vergaderingen van 15 en 16 Maart 1893, bldz. 936—946.

zondere belangen in het Parlement behartigd te zien — eenige argumenten „ad hominem„ tegenover zijne medeafgevaardigden konden hun in herinnering brengen, hoe *ook in dien tweeden zin* zij zich als vertegenwoordigers beschouwden — voerde hij zijn betoog in die richting verder. De natie — wij willen zijn gedachtengang wêergeven — is niet eene bloote verzameling van burgers, die onderling niets bindt; zij is een geheel, bestaande uit verscheidene organismen, onderling tot elkander in betrekking staande, en elk sâamgesteld uit een aantal personen van gelijk beroep of werkkring. Elk systeem, dat met deze groepeering geene rekening houdt, miskent de natuurwetten, welke de maatschappij beheerschen en boven de menschelijke wetten staan. Het bestaande kiesrecht vindt in die miskenning hare veroordeeling: de kiezers stemmen dooreen; toevoeging aan het kiezerskorps van werklieden of leden van eenige andere maatschappelijke klasse geeft aan deze klasse het overwicht. Geef echter aan iedere klasse haar aangewezen deel in de vertegenwoordiging, en de vraag naar het aantal kiezers, dat in elke groep aanwezig is, heeft haar belang verloren.

Het voorstel, dat de afgevaardigde op grond van deze overwegingen deed — een kiezerskorps, bestaande uit alle burgers boven de 35 jaren zonder onderscheid en uit die van tenminste 25 jaren bezittende zekere kenteekenen van verstandelijke geschiktheid, verdeeld in drie groepen (arbeid, kapitaal, „professions libérales ou intellectuelles) waarvan elke recht zou hebben op een derde der zetels — erkende hij zelf terstond geen ideaal te zijn. Dat talrijke onderverdeelingen noodig zouden zijn om de gewilde vertegenwoordiging tot haar recht te doen komen, gaf hij toe; slechts met een beroep op de waarheid, dat eene nieuwheid zich niet bij den aanvang reeds in al hare volheid moet toonen, kon hij tegen *dezen* aanval het amendement verdedigen. Tegenover *andere* opgeworpen bedenkingen stond hij echter pal. De groote grief, dat door het aangeprezen stelsel te

veel op den vóórgrond zou treden de tegenstelling tusschen kapitaal en arbeid, was ongegrond: niet om opwekking van den strijd was 't hem te doen; juist vrede wilde hij brengen door naar billijkheid het aan ieder toekomend aandeel vast te stellen. Ja, verwacht mocht worden, dat de strijd juist zou worden beeindigd. Immers, waar tegenwoordig de arbeiders, zoo de andere partijen hun geen aandeel in de Vertegenwoordiging willen toekennen, genoodzaakt zijn zich tegen de andere kiezers te vereenigen, zal voortaan in den boezem van elke groep de strijd worden gestreden, zullen meeningsverschillen tusschen de werklieden onderling in hunne groep behandeld worden en zal *daar* de oorlog worden gevoerd, welke echter niet de afmetingen van een klassenstrijd zal aannemen. Evenmin kan het bezwaar, dat het nieuwe systeem de organisatie der arbeiders te veel bevorderen zal, deugdelijk genoemd worden. Gelooft men, dat onthouding van het stemrecht die organisatie zal tegengaan? Een blik op den vooruitgang, dien zij in de laatste twintig jaren gemaakt heeft, op het getal vereenigingen dat thans bestaat, is voldoende om aan die overtuiging haren grondslag te ontnemen. — En eindelijk de vrees, dat de arbeidende klasse, niet tevreden met het één derde der zetels, in hare numerieke meerderheid ten aanzien van de geheele bevolking een motief zal vinden voor eene dergelijke meerderheid in de Kamer, ook deze vrees is ongegrond. Zelfs in de landen, waar het gewone algemeen stemrecht bestaat, kan zij op dat één derde niet rekenen; werd dat stemrecht in België ingevoerd, dan zouden slechts in enkele districten hare vertegenwoordigers naar het Parlement gezonden worden; in verreweg de meeste zou haar aandeel van luttel beteekenis wezen. En dat dit vertrouwen op het juiste inzicht der toekomstige kiezers recht van bestaan heeft, moge blijken uit hetgeen thans reeds ten aanzien van de verschillende Raden (Conseils de l'Industrie, Conseils de prud'hommes, Conseil supérieur du travail) geschiedt; daar is een kiesrecht, soortgelijk aan wat thans wordt voorgesteld, aangenomen, zonder dat onder

de arbeiders stemmen zijn opgegaan om grooteren invloed te verkrijgen 1).

Daarom hebben wij iets langer bij het voorstel-HELLEPUTTE stilgestaan, omdat de daaraan ten grondslag liggende gedachte, het roepen van allen tot de stembus onder waarborgen tegen overheersching door de numerieke meerderheid, de gedachte intusschen die dáár op zeer bijzondere wijze, langs een omweg, werd verwezenlijkt, zuiverder en meer rechtstreeks uitdrukking gevonden heeft in wat ten slotte de zege behaald heeft. Toen den 12 April alle voorstellen verworpen waren, vrucht van de hoogst uitvoerige beraadslagingen bleek te zijn een negatief resultaat, werden wel is waar terstond weder eenige nieuwe voorstellen ingediend — waarvan dat van COOMANS, om

1) Ook het in de debatten meermalen besproken punt, de invloed van een uitgebreid kiesrecht op de zoogenaamde sociale wetgeving, vond in de rede van HELLEPUTTE eene plaats (t. a. p. bldz. 945). Terwijl WOESTE (t. a. p. bldz. 893) de verbetering dezer wetgeving — welke ook hij (tenminste voorzooverre zij vereenigbaar was met de vrijheid van arbeid en nijverheid, met den eerbied voor den eigendom) wenschelijk achtte — zonder algemeen stemrecht zeer goed mogelijk oordeelde, en het feit, dat sommige vraagstukken nog niet waren opgelost, toeschreef aan de daaraan verbonden groote moeilijkheden en aan de wenschelijkheid om, in het belang der werkende klasse zelve, geene overijlde beslissingen te nemen, stond HELLEPUTTE op een geheel ander standpunt. Overtuigd dat het Parlement in deze alles gedaan had wat het kon, betreurde hij 't, dat het niet meer had *kunnen* doen, gevolg van de omstandigheid dat de arbeidende klasse daar niet voldoende was vertegenwoordigd. Dat de afgevaardigde, altijd meer in het bijzonder de kiezers die hem naar de Kamer zenden vertegenwoordigende, meer rekening houdt — onbewust misschien — met *hunne* wenschen dan met die van hen die aan zijne verkiezing vreemd zijn, is eene onbetwistbare waarheid en verklaart tevens, hoe de Kamer niet alle goede voornemens, welke zij ten opzichte van de bedoelde wetgeving koesterde, heeft kunnen verwezenlijken, hetgeen haar wèl mogelijk ware geweest, als alle klassen tot hare keuze hadden medegewerkt.

het stemrecht in elke gemeente aan een tiende gedeelte van hare bevolking, in leeftijd het meest gevorderd, toe te kennen, meer geschikt scheen te zijn om aan de vermoeide Kamer eenige vroolijke oogenblikken te verschaffen dan om te wezen voorwerp van ernstig debat, dat van WOESTE bepaald het karakter droeg van een verzoeningsvoorstel, aangezien het tegemoet kwam aan de vooral ten opzichte van het capaciteitenstelsel gemaakte bedenkingen — maar had één daarvan van den aanvang af het geluk eene meer algemeene instemming te verwerven. Het was dat van NYSSENS en anderen, om tot de stembus te roepen ieder inwoner van 25 jaren, ten minste één jaar in dezelfde gemeente gevestigd en niet behoorende tot de onwaardigen, en aan sommigen hunner extrastemmen te geven, echter zóó dat niemand meer dan drie stemmen in het geheel zou hebben. Eéne extrastem zou hebben zoowel de 35 jarige (gehuwd of weduwnaar met wettige nakomelingschap) die ten minste 5 francs aan personeele belasting betaalt, als de 25 jarige, die eigenaar is hetzij van onroerend goed van ten minste 2000 francs hetzij van eene inschrijving op het Grootboek of van een Spaarbankboekje van ten minste 100 francs rente; terwijl twee extrastemmen 1) zouden toekomen aan den 25 jarige die houder is van een diploma van hooger onderwijs of van een getuigschrift inhoudende dat men een volledigen leergang van middelbaar onderwijs van den hoogsten graad heeft gevolgd òf die een ambt of beroep, het vermoeden opleverende dat men genoemd middelbaar onderwijs heeft genoten, en door de wet nader aan te wijzen, uitoefent of heeft uitgeoefend. — Reeds in dezelfde vergadering door JANSON met vreugde begroet als het eenige middel, na verwerping der andere voorstellen, om in ruime mate de arbeidende klasse te bevredigen, en — door niemand, waardig zijn aandeel in het staatsbestuur te hebben, uit te sluiten — de rust in de ge-

1) *Oorspronkelijk* gaf het voorstel ook *dezen* kiezers slechts *ééne* extrastem.

moederen te doen wederkeeren 1), bleek het in de eerstvolgende op 18 April gehouden vergadering ook op den steun der Regeering te kunnen rekenen. In eene zeer korte maar besliste rede wees Minister BEERNAERT er op, hoe eenerzijds aan verlangens der verschillende partijen werd voldaan, aan den anderen kant wederzijdsche opofferingen werden gevraagd, tot welke zich bereid te verklaren plicht was, en hoe hijzelf zich met het voorstel kon vereenigen, juist omdat het aanbood een correctief tegen de door hem verworpen en ook nu als valsch beschouwde leuze van de gelijkheid van staatkundige rechten voor allen 2). Niet alle daarna gehouden redevoeringen — opmerkelijk is, dat ieder spreker zich beijverde kort te zijn, als achtte men het onverantwoordelijk te dralen met het nemen eener eindbeslissing — stemden met dezen lofzang in. Hun, die zooeven te voren verklaarden geen algemeen stemrecht te wenschen, werd het inconsequente van een thans medegaan met het nieuwe stelsel, vooral door WOESTE 3), vóórgehouden; ernstige twijfel werd geopperd, of aanneming van het voorstel het gevolg zou hebben, dat het kiesrechtsvraagstuk voor eenigszins langeren tijd zou zijn opgelost, een twijfel waartegenover JANSON en FERON plaatsten al de kracht van hun geloof aan de kalmte en vrede onder de arbeidende klasse als gevolg van de aanneming. De bepaling, dat niemand meer dan drie stemmen mocht hebben, werd vooral door GRAUX aangevallen, die — tegenover eigendom en belastingaanslag — de capaciteit beter tot haar recht wilde doen komen, en het daaraan toegekende voorrecht van twee extrastemmen *schijnbaar* noemde, omdat deze personen toch meestal reeds uit anderen hoofde twee extrastemmen zouden hebben en de capaciteit hun dus niet ten nutte zou zijn 4). Intusschen, het pleit zou spoedig worden

1) bldz. 1141.
2) bldz. 1181.
3) bldz. 1181.
4) bldz. 1187.

beslecht. Nog denzelfden dag werd, na verwerping van het amendement-GRAUX, het voorstel-NYSSENS met eene overgroote meerderheid — tegenover 119 vóórstemmers stonden 14 tegenstemmers waaronder FRÈRE-ORBAN 1), terwijl 12 zich van stemming onthielden — aangenomen.

Niet minder groot was de instemming, die het in den Senaat vond, al werd door meer dan één spreker uiting gegeven aan de vrees, dat het beoogde doel daardoor niet zou worden bereikt. Na een driedaagschen strijd 2) behaalde het den 27 April ook daar eene luisterrijke zege: van hen, die aan de stemming deelnamen (14 onthielden zich), verklaarden 52 zich vóór, 1 zich tegen.

II.

Gingen wij thans op de hoofdpunten van het debat een terugblik werpen om te trachten onder de talrijke argumenten de sterke van de zwakke te scheiden, de waarde der verschillende stelsels te bepalen, wij zouden ons bestek verre overschrijden. Zelfs het stelsel der Vertegenwoordiging van Belangen, dat naar mijne vaste overtuiging eene afzonderlijke bespreking overwaard zou zijn, omdat het eene ernstige poging is tot het

---

1) Eene nabetrachting heeft FRÈRE-ORBAN gegeven in een geschrift «La Revision constitutionnelle en Belgique et ses conséquences» Als staaltje van den boeienden stijl en scherpen toon, waardoor dit geschrift zich kenmerkt, geven wij de volgende passage «Au millieu de cette sarabande parlementaire, où l'on n'apercevait nulle autorité, nul ensemble, pas plus d'idée générale que de politique dirigeante, où tout était abandonné au hasard, où les esprits flottaient dans une impénétrable obscurité, des gens pleins de souvenirs classiques disaient autour de nous, en voyant cette marche dans les ténèbres, que c'était quelque chose d'analogue à la descente d'Enée aux enfers: Ibant obscuri sola sub nocte per umbram Tous les traits y sont en effet.» (bldz. 11).

2) Sénat, Annales parlementaires, bldz. 277—318.

scheppen van een Parlement dat waarlijk beeld der natie is, blijve hier buiten bespreking 1). *Hier* eischt, meer dan het negatief, het positief resultaat, het meervoudig stemrecht, onze aandacht; daarop ruste dus thans nog onze blik 2).

De vrees voor de heerschappij van het aantal, zij is volkomen begrijpelijk. De regeering van den grooten hoop! Waarlijk, niet van gebrek aan moed, niet van kleinzieligheid is hij te

---

1) Van de jongste literatuur over dit onderdeel van het kiesrechtsvraagstuk zij hier genoemd: GUILLAUME DE GREEF, La Constituante et le Régime représentatif, 1892. Het Algemeen Stemrecht op zichzelf beschouwend als eene groote behoudende kracht, wil hij, in naam van vrijheid en rechtvaardigheid, deze groote ongeorganiseerde kracht der souvereiniteit van het aantal *organiseeren* door de Vertegenwoordiging van Belangen. De verschillende in de maatschappij levende machten acht hij van gelijke waarde, omdat wel is waar, als men op het meer of minder *algemeene* daarvan let, de *economische* belangen het leeuwenaandeel zouden hebben, maar aan den anderen kant die, welke minder algemeen en eenvoudig zijn, zooals wetenschap, moraal, recht, in het spel der economische krachten zich doen gelden, de werking daarvan vergemakkelijken en zuiveren en op deze wijze vergoeden wat zij in ander opzicht te kort schieten.

Bij de Grondwetsherzieningsdebatten in onze Tweede Kamer (vergadering van 16 Maart 1887, Handelingen bldz. 1182) werd door Mr. DE SAVORNIN LOHMAN als voorwaarde voor «eene vertegenwoordiging waarin alle deelen des volks zich kunnen doen gelden» gesteld de enting van het kiesrecht op een beter organisch verband, en daarvoor een beroep gedaan op het feit, dat de afgevaardigden niet alleen denkbeelden maar ook belangen vertegenwoordigen «Eene algemeene vertegenwoordiging, steunende op eene behoorlijke organisatie des volks, gelijk die ook vele eeuwen geleden in meerdere of mindere mate bestaan heeft» noemde de spreker als einddoel der richting, waarin moet worden gestuurd.

2) Om onze aandacht niet te verdeelen houden wij ook buiten bespreking een belangrijk positief resultaat, nl. het beginsel der *verplichte* stemming.

beschuldigen, die daarvoor terugdeinst. Die regeering, is zij niet de tentroonverheffing van het Materialisme in zijn meest ruwen en naakten vorm? Is zij niet de verzwelging van alle schatten van beschaving en vernuft, van kunstzin en liefde voor het ideale, van al wat het leven der meer ontwikkelden waard maakt om geleefd te worden, verzwolgen door die wenschen en eischen der lagere en laagste klassen van de maatschappij, welke — niemand zal het ontkennen — op zichzelf beschouwd, volkomen recht van bestaan hebben? Is zij niet de negatie van het publiekrechtelijk denken, van het blikken — over de belangen der enkelen heen — naar de belangen van het geheel; doemt zij niet ten vure elke overtuiging, dat de gemeenschap hare zelfstandige behoeften heeft waarvoor de éénling wijken moet, omdat die overtuiging niet bij hen kan geacht worden aanwezig te zijn, voor wie stoffelijke vooruitgang het groot en eenig doel is? Zal zij niet het Staatslichaam krank maken tot in zijn innigst wezen, aantasten de edele organen; zullen hare heillooze gevolgen niet zijn èn eene geheele, met alle wetten van rechtvaardigheid strijdende miskenning van tal van belangen, doodgedrongen door dat ééne met onstuimige kracht voortbewogene, èn een teruggang van de wereldgeschiedenis naar een vroeger stadium, een tijdperk van verwildering, waarin ontbreekt hetgeen den mensch verheft en hem nader brengt tot eene hoogere wereldorde?

Het groote aantal! Ziet het verpersoonlijkt tot een levend wezen en hoort zijne stem: „Mijn wil is de wet; alles wat ik wil is wettig, daarom alleen omdat ik het wil en ik het groote aantal ben. Mijn egoisme, dat eene misdaad zou zijn als ik de minderheid was, wordt *nu* de hoogste wijsheid. Daaraan de minderheid op te offeren is de volmaakte rechtvaardigheid" 1). Zoo is zijne taal! En het middel, waardoor het ten troon ver-

1) Henri Lasserre, De la réforme et de l'organisation normale du suffrage universel, deuxième édition, 1873, bldz. 18.

heven wordt, het Algemeen Stemrecht? Het tooit zich — volgens den Franschen schrijver, wiens woorden wij blijven aanhalen — met geheel valsche leuzen. „Het noemt zich de Natie, terwijl het de stelselmatige verbanning is van al het werkelijk nationale. Het noemt zich de vrijheid van allen en een ieder, terwijl het integendeel de slavernij van allen en een ieder is. Het noemt zich de billijkheid, terwijl het eene van de monsterachtigste onbillijkheden is, die ooit ter wereld bestaan hebben. Het zegt: „„ik ben de rechtvaardigheid„„, en 't is juist wat het beginsel *rechtvaardigs* bezit, hetwelk in de toepassing aan wat het *ongerijmds* bevat wordt opgeofferd; zoodat het Algemeen Stemrecht, zooals het bestaat, door-en-door onbillijk is, van zijne basis, het kiezerskorps, tot den top, de vertegenwoordiging„. En al het overige, waarmede het pronkt, zoowel het verheffen van de menschelijke waardigheid als het brengen van gelijkheid, zoowel het bevrijden der zwakken als het zijn van de Broederschap, het is alles evenzeer schijn, het is alles even onwaarachtig 1).

---

1) Bldz. 38 en 39. — Het door LASSERRE ontworpen systeem is te merkwaardig om hier niet met een enkel woord nogmaals te worden in herinnering gebracht. Het daaraan ten grondslag liggend denkbeeld is, dat ieder burger, zonder onderscheid van geslacht of leeftijd, het recht heeft vertegenwoordigd te worden. Gestemd wordt wel is waar alleen door de meerderjarige mannen, maar het aantal stemmen, door ieder uitgebracht, wordt bepaald door het aantal personen, over wie zijne zorg zich jure civili uitstrekt. Uit deze stembus komt een reusachtig aantal personen te voorschijn, het beeld van het geheele Rijk, «la France elle-même,» maar in een te grooten vorm om binnen de muren eener vergaderzaal te kunnen worden besloten. Daarom moet door eene tweede stemming worden verkregen «la France plus concentrée». Aan die tweede stemming nemen deel de bij de eerste gekozenen, *ieder uitbrengende zoovele stemmen als op hem vereenigd waren.* Alzoo ontstaat een kleiner aantal uitverkorenen, dat op zijne beurt weder *op gelijke wijze* wordt gecondenseerd, en ten slotte doet ontstaan de Kamer, «ces 360 élus, vers lesquels, éparses à l'origine, ont convergé peu

Al moge deze schets van het Algemeen Stemrecht allerminst vrij zijn van overdrijving, al mogen de daartegen ingebrachte beschuldigingen een geest ademen van partijdigheid en animositeit, de vernietigende critiek, gericht tegen wat volgens den schrijver het gevolg van dat stemrecht is, het egoisme der numerieke meerderheid, schijnt ons volkomen juist toe. Die critiek herinnert aan de woorden, eenmaal door hem geschreven, naar de uiting van wiens scherpen geest te luisteren vooral in dagen, waarin de politieke hartstochten het kookpunt bereiken, zoo weldadig aandoet, JOHN STUART MILL. Het gevaar, dat in de democratie de behartiging der bijzondere belangen gaat boven die van het algemeen belang, het gevaar voor die klassenwetgeving, waardoor tot duurzaam nadeel van het geheel op het onmiddellijk voordeel der heerschende klasse de blik wordt gericht, schetst hij op de hem zoo eigene eenvoudige en klare wijze in woorden, die wij het liefst onvertaald laten. „Looking at democracy in the way in which it is commonly conceived, as the rule of the numerical majority, it is surely possible that the ruling power may be under the dominion of sectional or class interests, pointing to conduct different from that which would be dictated by impartial regard for the interest of all" 1). Van de burgers is een geheel terzijdestellen van die „class interests" niet te verwachten. „A certain amount of conscience, and of disinterested public spirit, may fairly be calculated on in the citizens of any community ripe for representative government. But it would be ridiculous to expect such degree of it,

---

à peu les 36 millions de voix de la race française». (bldz. 144) Consequent stelt LASSERRE voor, dat ook het Kamerlid uitbrenge het aantal stemmen dat hij vertegenwoordigt. Hierin is volgens hem niets omslachtigs: bedienen de afgevaardigden zich van metalen kogeltjes van verschillend gewicht, dan zal de naald der weegschaal den uitslag der stemming aanwijzen.

1) Considerations on representative government, 1861, bldz. 120.

combined with such intellectual discernment, as would be proof against any plausible fallacy tending to make that which was for their class interest appear the dictate of justice and of the general good" 1).

Daarom hebben deze beschouwingen ook voor ons hare groote beteekenis, niet alleen omdat hier aan het woord is iemand, die niet van oordeel is aan het spook der klassewetgeving slechts te kunnen ontkomen door de groote massa van de stembus te weren 2), maar ook wijl hij het is, die in het *meervoudig stemrecht* een middel gevonden heeft om het overwicht der arbeidende klasse te breken. Ook hier vergunne men ons een kort citaat.

"But (though every one ought to have a voice) that every one should have an equal voice is a totally different proposition.

---

1) bldz. 126. — Was in een Staat, waar hoofdzakelijk twee klassen bestaan nl. die van werkgevers en die van arbeiders (beiden in ruimen zin), het vertegenwoordigend stelsel volmaakt, dan zouden beide klassen door een gelijk aantal stemmen in het Parlement moeten zijn vertegenwoordigd, zoodat in elke klasse, terwijl hare meerderheid alleen door het klassebelang geleid werd, eene minderheid was, voor welke rede, rechtvaardigheid en algemeen belang daarboven gingen. De minderheid der ééne zou dan, vereenigd met de geheele andere, de weegschaal doen overslaan ten nadeele van verlangens van hare eigene meerderheid, welke niet behoorden te worden ingewilligd. In werkelijkheid ziet men nu reeds meestal iets dergelijks gebeuren; meestal overwint de partij, welker *privaat* belang medebrengt dat het goede zegeviert, gesteund door de opzichzelve niet voldoende sterke groep die door hoogere beweegredenen wordt geleid (bldz. 128).

2) «In the long run . . . we might expect that all, except that (it is to be hoped) progressively diminishing class, the recipients of parish relief, would be in possession of votes, so that the suffrage would be, with that slight abatement, universal. That it should be thus widely expanded, is, as we have seen, absolutely necessary to an enlarged and elevated conception of good government (bldz. 164).

When two persons who have a joint interest in any business, differ in opinion, does justice require that both opinions should be held of exactly equal value? If with equal virtue, one is superior to the other in knowledge and intelligence — or if with equal intelligence, one excels the other in virtue — the opinion, the judgment, of the higher moral or intellectual being, is worth more than that of the inferior: and if the institutions of the country virtually assert that they are of the same value, they assert the thing which is not. One of the two, as the wiser or better man, has a claim to superior weight; the difficulty is in ascertaining which of the two it is; a thing impossible as between individuals, but, taking men in bodies and in numbers, it can be done with a sufficient approach to accuracy 1).

Ziehier de redeneering, die als motto boven het Belgische Grondwetsartikel zou kunnen worden geplaatst. Zoozeer treft zij door hare bevattelijkheid, dat het in den aanvang moeite kost zich rekenschap te geven van de oorzaken, welke aan eene algemeene huldiging van dit beginsel door de wetgevingen tot nu toe in den weg stonden 2). En toch! voortgezet nadenken maakt dit verschijnsel volkomen verklaarbaar, heeft althans schrijver dezer regelen tot de overtuiging gebracht, dat het sy-

1) bldz. 165.

2) Ook bij de jongste behandeling van het kiesrechtsvraagstuk in *onze* Volksvertegenwoordiging heeft het beginsel zijne voorstanders gevonden.

Door de Heeren VERMEULEN, HARTE, HAFFMANS, MUTSAERS en TRAVAGLINO werd een amendement ingediend (Bijlagen Tweede Kamer, 1892—1893, 57. 22) strekkende om eene extrastem toe te kennen aan die kiesgerechtigden die òf voor een bepaald bedrag in de belasting zijn aangeslagen òf bepaalde examens met goed gevolg hebben afgelegd òf meer dan vier jaren bepaalde betrekkingen hebben bekleed. In de Toelichting (57. 43) schreven de voorstellers, dat «wat iemand *bezit*, wat iemand *weet*, wat iemand in het belang der publieke zaak *gedaan heeft*» de drie factoren zijn «welke de maatschappelijke waarde van iederen Staatsburger bepalen».

steem van het meervoudig stemrecht, aanbevolen als eene *verbeterde uitgave* van het Algemeen Stemrecht en als zoodanig door onze Zuidelijke naburen omhelsd, inderdaad dien naam niet verdient, èn omdat zij, die het groote bezwaar tegen het Algemeen Stemrecht verbiedt dit aan te nemen, ook het nieuwe systeem moeten weigeren te aanvaarden, èn omdat het mist wat van dat stemrecht de aantrekkelijkheid uitmaakt, èn omdat zijn grondslag is eene ongemotiveerde vrees voor de gevolgen van het Algemeen Stemrecht.

In de eerste plaats: de hoofdfout van het Algemeen Stemrecht wordt niet weggenomen: men roept een ieder 1); ook den minst geschikte, tot de stembus. Immers, men ontveinze het zich niet, men verklaart — niet met eenige reserve, maar onvoorwaardelijk en stellig — elken burger waard om te stemmen, niet, zooals bij de Vertegenwoordiging van Belangen, om in *zijne* klasse zich te doen hooren, maar om rechtstreeks mede te werken tot de vorming der Vertegenwoordiging. De bezwaren, welker gewicht zelfs de warmste voorstander van het Algemeen Stemrecht niet loochenen zal, dat nl. op de vraag, wie dàar zal zetelen om over de hoogste belangen van Staat en Volk te beslissen, antwoord geeft hij, die nimmer over de aldaar aanhangige vraagstukken heeft nagedacht, die — geheel ingenomen door de stoffelijke zorgen voor eigen bestaan, vertrouwd alleen met de eischen van eigen huishouding — mist elk begrip van wat het algemeen

---

1) *Een ieder* zij kortheidshalve gezegd, ook al wordt, zooals door de Belgische Grondwet geëischt — behalve zekere leeftijd en verblijf gedurende bepaalden tijd in dezelfde gemeente — het «zich niet bevinden in een der gevallen van uitsluiting, door de wet voorzien». Bij de beraadslagingen werd dit stemrecht zeer nadrukkelijk als Algemeen Stemrecht gekenschetst, o. a. door Minister BEERNAERT, toen deze zeide: «La gauche extrême obtient l'inscription dans la Constitution de ce vote pour tous, qui constitue depuis longtemps son programme»; Annales Parlementaires, bldz. 1181.

belang is, mist èn de ontwikkeling èn de belangstelling, vereischt om zich over de hoofdverschilpunten, welke bij de stembus de kiezers verdeeld houden, althans eenig denkbeeld te vormen en daarnaar zijne keuze te bepalen 1), — die bezwaren geeft men prijs. Dat men dit doet, het oog gevestigd op de voordeelen welke het Algemeen Stemrecht aanbiedt en op de schaduwzijden van andere stelsels, moge begrijpelijk zijn; men verkleine echter de beteekenis der daad niet, make zichzelven niet diets, dat die bezwaren minder groot zullen zijn, omdat men het *algemeen* met het *meervoudig* stemrecht gaat verbinden. Hij, die eenmaal die daad verricht, die eenmaal heeft kunnen besluiten op te offeren de overwegingen ontleend aan de persoonlijke eigenschappen van den kiezer, te roepen zelfs den geringsten burger uit de beperkte sfeer van diens woning naar de ruime sfeer van den Staat, hij is naar eene andere partij overgegaan, tot een ander geloof bekeerd. Wat hem eenmaal dierbaar was, kan ten hoogste als voorwerp van weemoedige herinnering in zijn hart nog eene plaats innemen; zijn *credo*, onwankelbare grondslag van staatkundige belijdenis, is het niet meer. En omgekeerd, hij, dien de geschetste bezwaren zoo zwaar wegen, dat zij het Algemeen Stemrecht voor hem onmogelijk maken, kan nimmer aanvaarden een systeem, dat in geen enkel opzicht aan die bedenkingen vermag te gemoet te komen 2).

---

1) Scherer (la démocratie et la France, bldz. 23) vermeldt de onderscheiding, gemaakt door JULES FERRY, tusschen « une certaine élite politique » en « la grande masse qui travaille et ne fait de politique qu 'aux jours d'élection ».

2) Een ander hoofdbezwaar tegen het Algemeen Stemrecht, dat daardoor ook invloed op den gang van zaken wordt uitgeoefend door hem die geene belasting betaalt, deel ik niet Men spreekt van een rechtsgrond, welke zou verbieden hen middellijk over de bestemming der schatkist te doen beslissen, die daaraan niets bijdragen; maar kan dit zuiver privaatrechtelijk beginsel ooit hier gelden? Zie de m. i. juiste beschouwingen in het bekende proefschrift van MR. H. DU MARCHIE

Levert alzoo het bewuste systeem in dit opzicht, vergeleken met het Algemeen Stemrecht, geene voordeelen op, in andere opzichten staat het daarbij ongetwijfeld achter. Munt het Algemeen Stemrecht uit door zijne eenvoudigheid, ontheft het den wetgever van de niet alleen zoo moeilijke maar ook bij alle inspanning slechts onvolkomen te vervullen taak om de grenslijn tusschen bevoegden en onbevoegden te zoeken, om aan te geven die kenteekenen waaruit de staatkundige mondigheid zal blijken, *hier* ziet de wetgever zich weder vóór een netelig werk geplaatst. Hier moet weder naar onderscheidingen gezocht worden, weder barrières worden opgesteld; en de gedachte, dat 't niet *zulk* gewichtig belang voor den burger betreft omdat 't slechts eene vraag is naar het hebben van *meer* of *minder* invloed, mag nimmer den wetgever verleiden aan dat werk niet alle aandacht en moeite te wijden, mag hem nimmer de teederheid van het te regelen onderwerp uit het oog doen verliezen. En zelfs, als de wetgever dit ten volle bedenkt, zal zijne regeling voor een niet gering deel dat bekoorlijke missen, welks aanblik hem juist zooeven besluiten deed allen tot de stembus toe te laten. Want, verheugt al — zooals Professor DE LOUTER in zijne belangwekkende studie schreef, waarmede hij in 1885 onze kiesrechtsliteratuur verrijkte 1) — „het algemeen stemrecht zich in eene hooge mate van populariteit" omdat het, aan duizenden eene bevoegdheid toekennende die zij vroeger misten, „streelt hunne ijdelheid en eerzucht", in veel geringere mate is dit karakter eigen aan eene regeling, welke, wel allen toelatende maar hen noodzakende op verschillende rangen plaats te nemen, wel allen staatkundig mondig verklarende maar onder-

---

VAN VOORTHUIJSEN (Theoretische beschouwingen over kiesregt, 1876, bldz. 131 vlg), die wijst op de aan de gewraakte redeneering ten grondslag liggende verkeerde opvatting omtrent het Staatsbegrip, als zou de Staat eene soort van maatschap zijn.

1) Bijdragen Staatsbestuur, XXVII, bldz. 147.

scheid makende ten aanzien van den omvang van ieders recht, terstond eene officieele classificatie in het leven roept en, Penelope tot voorbeeld nemende, weder uitrafelt van wat zooeven geweven werd 1). Of kan men aannemen, zooals MILL schijnt te verwachten 2), dat de lagere klassen zich bij deze classificatie zullen nederleggen, daarmede volkomen vrede zullen hebben? Kan men juist bij hen een dergelijk inzicht verwachten? Zoo ja, rekent men bij hen eene dergelijke mate van objectiviteit, eene zoo groote zelfkennis, zooveel begrip van wat het algemeen belang vordert aanwezig, dan geeft men haar ook een brevet

---

1) Bij de beraadslagingen (in Maart 1867) in het Engelsche Lagerhuis over DISRAELI's oorspronkelijk kiesrechtsontwerp, zei LOWE, naar aanleiding van de bepaling dat de in een borough stemgerechtigde *householders*, die per jaar 20 s. directe belasting betaalden, eene *dubbele* stem zouden hebben: «Any thing more invidious could not be devised. Why was it they gave this second vote? Because they were doing what they believed to be wrong in giving a vote to those who ought not to have it». (the annual register, 1867, bldz. 43). Zie nog MR. R. MACALESTER LOUP, Geschiedenis van het Engelsche kiesrecht; 1879, bldz. 216; HOMERSHAM COX, a history of the reform bills of 1866 and 1867; 1868, bldz. 118 («the bill of 1867 would have increased the voting power of the wealthier moiety of the borough population»).

2) «Every one has a right to feel insulted by being made a nobody, and stamped as of no account at all. No one but a fool, and only a fool of a peculiar description, feels offended by the acknowledgment that there are others whose opinion, and even whose wish, is entitled to a greater amount of consideration than his. To have no voice in what are partly his own concerns, is a thing which nobody willingly submits to; but when what is partly his concern is also partly another's, and he feels the other to understand the subject better than himself, that the other's opinion should be counted for more than his own, accords with his expectations, and with the course of things which in all other affairs of life he is accustomed to acquiesce in (bldz 166 en 167).

van geschiktheid voor het *enkelvoudige* Algemeen Stemrecht. Van die klassen, geloovende niet alleen aan de hoogere waarde van de meeningen der meer ontwikkelden maar ook aan de wenschelijkheid dat die hoogere waarde uitdrukking vinde in het bezit van meer stemmen, behoeft men niet te vreezen, dat zij — *gelijken* invloed als de overige deelen der bevolking hebbende — dien zullen misbruiken tot nadeel van het algemeen belang. En omgekeerd, oordeelt de wetgever over het bestaan van die eigenschappen bij de lagere klassen niet zoo gunstig, dan wete hij wel, dat de rust, die hij wilde brengen, van korten duur zal zijn, dat de drang naar de afschaffing van wat men een hatelijk voorrecht noemt sterker zal worden. Hij, de wetgever, zelf gaf aan de over dat voorrecht ontevredenen, juist door hun stemrecht te verleenen, een machtig wapen in de hand. Zijne positie tegenover hen is zwakker dan die, welke hij vroeger tegenover de niet-kiezers innam. Hijzelf gaf hun de verzuchting in den mond — eene verzuchting, luider en luider wordende, overgaande in rumoerige kreten en aanzwellende tot hartstochtelijke beschuldiging —: veel hebt gij ons gegeven, onthoud ons nu ook het overige niet.

Voor den wetgever, die eenmaal besloten heeft allen tot de stembus toe te laten, kan slechts ééne reden bestaan om een dergelijk systeem, noch door eenvoud noch door aantrekkelijkheid voor de groote massa uitmuntende, te omhelzen: de overtuiging dat slechts daardoor eene deugdelijke Volksvertegenwoordiging wordt verkregen. Die overtuiging wordt door velen gedeeld. Terwijl men ten aanzien van de vraag, welk het criterium tot bepaling van ieders invloed zal zijn, verschilt — waar MILL op geestelijke voortreffelijkheid alleen wil gelet zien, neemt de Belgische Grondwet ook de gegoedheid op 1), houdt dus ook rekening

1) MILL rekent het verwerpelijk — in de Toelichting van het amendement-VERMEULEN en in het Verslag van het Afdeelingenonderzoek, Bijlagen Tweede Kamer 1893—1894 6.1 bldz. 15, wordt

met het belang dat men bij de bestaande orde van zaken heeft —, stemt men overeen in het motief, hetwelk tot het maken der onderscheiding moet leiden: beduchtheid dat ééne klasse, de zoogenaamde arbeidende klasse, zal overheerschen. Waar de getalsterkte der arbeidersbevolking die der hoogere klassen overtreft, vreest men dat ook in het Parlement de vertegenwoordigers van *die* bevolking de meerderheid zullen hebben en alleen *hare* belangen zullen behartigen met verwaarloozing van die van het overig gedeelte der Natie. Welnu, deze vrees schijnt mij ten eenenmale ongegrond, de voorstelling, die men zich van de samenstelling van het Parlement maakt, volkomen valsch. Immers, de vóórsprong, dien de hoogere klassen — ook zonder tusschenkomst van den kieswetgever — hebben, is aanmerkelijk. De macht, welke hun èn bezit èn kennis èn maatschappelijke positie verschaffen, is zóó groot, zóó groot is het gewicht, hetwelk aan woord, meening, raad van hare leden wordt gehecht, dat daarvoor eene *numerieke* meerderheid moet onderdoen. En niet minder groot is de vóórsprong hierin bestaande, dat voor afgevaardigde bijna uitsluitend *hare* leden in aanmerking zullen komen, en daarnaast slechts die *arbeider* zal plaats nemen, wiens hoogere ontwikkeling hem verbieden zal *alles* ondergeschikt te maken aan de vervulling van de wenschen zijner standgenooten. — Dat ooit de numerieke meerderheid der kiezers voor wat de besten en onbaatzuchtigsten der meer ontwikkelde klassen verkondigen doof zou zijn, dat ooit eene Vertegenwoordiging zou gekozen worden, welker grootste aantal leden, afgevaardigd door de werlieden om uitsluitend *hunne belangen* te dienen, daaraan de *andere* zou op-

---

hieraan herinnerd — aan het *bezit* eene extrastem te geven. Niet alleen noemt hij het criterium zoo onvolmaakt, omdat het toeval, veel meer dan verdienste, op het in de wereld vooruitkomen van invloed is, maar bovendien vreest hij, dat het aannemen van het criterium een zeker middel zou zijn om het beginsel zelf in de achting der publieke opinie te doen dalen. (bldz. 167).

offeren, is ondenkbaar. Weêrsproken wordt het bovendien door de ervaring, in die landen opgedaan, waar het Algemeen Stemrecht zijne intrede deed. Immers, wat men ook aan de aldaar bestaande Parlementen moge verwijten, zeker niet dat, hetwelk te ontgaan de bedoeling van het meervoudig stemrecht is. Het Algemeen Stemrecht moge daar al eens iemand naar de Kamer hebben gezonden, missende die hooge eigenschappen, welke in den afgevaardigde worden vereischt; de wijze van debatteeren moge daar soms van dien aard zijn, dat men voor het vaak bespot flegma en fatsoen van *onzen* volksaard, zich niet verloochenende in de Beraadslagingen op het Binnenhof, sympathie krijgt en daarin ziet zelfbeheersching en gevoel van eigenwaarde, — die Parlementen van eenzijdigheid in de behartiging van belangen te beschuldigen, zou geheel onjuist zijn.

Het is op deze gronden, dat ik mij ook niet vereenigen kan met het in de reeds aangehaalde voortreffelijke redevoering van Mr. DE SAVORNIN LOHMAN in de vergadering der Tweede Kamer van 16 Maart 1887 uitgesproken gevoelen, als zou de invoering van het Algemeen Stemrecht — waardoor de macht, die nu in handen is van de meest gegoede klassen, zal overgaan op het minst gegoede maar in aantal de meerderheid vormende gedeelte der maatschappij — „eene verplaatsing van het thans bestaand onrecht" zijn. STAHL moge naar de aldaar voorkomende aanhaling het feit, dat „der Mittelstand gründete seinen eigenen Anspruch im Geiste der Revolution nicht auf sachliche Qualität, Besitz und Bildung, sondern auf das Menschenrecht und auf *seine Zahl*" de hoofdfout noemen, als gevolg waarvan de volksmassa, krachtens hetzelfde menschenrecht en haar nog grooter aantal, zich weder boven den middenstand plaatste, ik geloof dat, wat de geschiedenis leert, ons niet behoeft af te schrikken. De middenstand was numeriek sterker dan de klasse, die vroeger alleen had geregeerd en naast welke hij nu als mederegeerder optrad. Welnu! is van dat optreden *niet* gevolg geweest eene verdrukking van de belangen dier klasse zóó dat het algemeen

belang daardoor werd geschaad, dan mag ook ijdel genoemd worden de vrees, als zou *thans* het optreden van de laagste klassen, plotseling de weegschaal naar haren kant doende overslaan, het aanzijn schenken aan een heilloos despotisme van de domme kracht van het aantal.

De vrees voor de heerschappij van het aantal, wij zeiden het in den aanvang, is volkomen begrijpelijk. Maar *zij* is het niet, die van het Algemeen Stemrecht behoeft terug te houden. Zichzelven bewust van eigen kracht en macht, kunnen de hoogere en middelklasse de breede schare van nieuwe kiezers zien naderen, zonder hare overheersching te behoeven te duchten. Vertrouwen kunnen zij, dat in 's Lands Vergaderzaal het aantal dergenen, die 's Lands belang bij de belangen van die schare zullen achterstellen, hoogst onbeduidend zal zijn. Door dat vertrouwen te *bezitten*, toonen zij aan eene geestelijke en zedelijke wereldorde te gelooven, toonen zij dat idealisme rijk te zijn, hetwelk een volk siert en staalt; door het te *missen*, geven zij een jammerlijk bewijs van zelfgeringschatting, werken zij aan hare zelfvernietiging.

Dat het Belgische Parlement geen goed werk zou verricht hebben door het stelsel te aanvaarden, waartegen wij hierboven onze bedenkingen inbrachten, wordt hier natuurlijk allerminst beweerd. Heeft het, afkeurende het bestaande en het beste niet kunnende verkrijgen, zich met het betere tevreden gesteld, dan heeft het eene les van levenswijsheid opgevolgd, ook daar geldende, waar het de belangen van een volk betreft. Het doel dezer bladzijden was dan ook een geheel ander dan om in dit opzicht te veroordeelen. Haar doel was te wijzen de bijzondere plaats, die het stelsel — verre van alle andere, die ook maar eenigszins belangrijke kenmerken bij den kiezer eischen — inneemt, aan te toonen, hoe in zijn gemengd karakter meer zijne zwakheid ligt dan zijne kracht. Tevens hebben zij ons vergund een blik in de toekomst te slaan. Is de voorspelling gewaagd, dat

het stelsel, hetwelk eene ontstemde en teleurgestelde Kamer vol dankbaarheid als eene reddingsplank aangreep, weldra — als die opgewonden vreugde verdwenen is en kalm nadenken mogelijk geworden — èn in de oogen van het volk èn in de oogen van het Parlement zelf veel van zijne bekoring zal verliezen; dat levendiger zal worden aan den éénen kant het besef, dat het meervoudig stemrecht in zijne resultaten niet zooveel verschilt van het bloote Algemeen Stemrecht hetwelk men zeer beslist weigerde, aan den anderen kant de neiging om de haven van dat Algemeen Stemrecht, in welker nabijheid het anker gevallen is, welker omtrekken het oog reeds duidelijk kan onderscheiden, met volle zeilen binnen te varen?

S. J. M. VAN GEUNS.

Zieriksee, Juni 1894.

Nog iets over den Eigendom van de Res publicae.

Mr. C. G. VON REEKEN heeft met zijn opstel „uitoefening van private rechten op zaken met eene publieke bestemming,“ 1) onze Nederlandsche rechtswetenschap een belangrijken dienst gedaan, en in het bijzonder hoogst welkome argumenten verschaft aan allen, bij wie de overtuiging geen post kon vatten, dat de zaken, die een publieke bestemming hebben, buiten alle eigendomsrecht zouden geplaatst zijn. Mocht de Fransche rechtswetenschap zich zulk een begrip van *domaine public* eenmaal gevormd hebben, bij ons wilde het over het algemeen er niet in.

De heer v. R. heeft het zijne gedaan, om dien, laat ik 't zoo eens noemen, instinctmatigen afkeer op het gebied der met grond gestaafde meeningen over te brengen. Ik onderstel, dat hij 't niet onbescheiden zal achten, indien ik mijnerzijds eenige bewijsgronden aanvoer, waardoor de door hem reeds gebezigde zoo mogelijk worden versterkt. Het belang der zaak vordert, dat het veldwinnen der ook door Mr. R. verdedigde meening zooveel mogelijk bevorderd worde.

Om aan te nemen, dat ons B. W. de opvatting van den Code Napoleon niet huldigt, is het van belang op te merken, dat aan ons vaderlandsch recht zoodanige opvatting vreemd was.

---

1) Themis, 1893, p. 1—67.

Bij de door den heer v. R. gegeven citaten uit de Groote's Inleiding kan ik eenige voegen, die deze bewering helpen staven.

Allereerst is het van belang op te merken, dat DE GROOT, als hij in boek II, dl. 1 zegt, dat de Rivieren enz. „de gansche borgherlycke Gemeente in Holland ende West-Vriesland toekomen „ wel degelijk burgerlijk eigendom op het oog heeft. Immers aan het slot van dit dl. 1 laat hij zich aldus uit. „Wij en spreken hier niet van 't ruym genomen regt nogte van 't regt dat uyt de waerdigheit komt, als de Land-Stand raekende 1), 't welck over sulck nogmaels sal verklaert worden; maer van Regt dat toebehooren werd genoemt, waar door, als geseyt is, yeder werd geseit het onse, 't welck wij verdeeld hebben in Beheeringe ende Inschult. „

In het bekende werk van S. VAN LEEUWEN 2), — die insgelijks, gelijk hij (I, I, 5) uitdrukkelijk verklaart, alleen handelt over het *bijzondere* (privaat)regt en niet over het *algemeene* (publicum), dat den Staat en 't land raakt, — lezen wij (II, I, 10—15). „De saken yemand *toebehorig*, kunnen wederom geseid werden toe te behoren, of alle Mensen, of enige gemeenschap der menschen of bysondre mensen . . . Saken eenige gemeenschap toebehorende, zijn of Land-gemeen, of Volk-gemeen. *Land-gemeen* zijn, die een gantse Burgerlijke gemeenschap toebehoren: gelyk als de Watren, Stromen, Rivieren, 's Heerenwegen, Wattingen, Vaarten van elc Landschap . . . *Volk-gemeene* zaken zijn, die een minder als gants burgerlijke gemeenschap toebehooren, als zijn de goederen van steden, dorpen, ambachten, . . . gelyk Raadhuysen, . . . Markten enz. enz. „ Nog belang-

---

1) Volgens I, dl. 2 is «wet rakende Land-Stand, . . . als van de Hooghheyt ende Palen in 't Landt, magt ende maniere om wetten te maken ende voorrechten te vergunnen of etc.» Over dit jus publicum en het daaruit voortvloeiende Imperium, Politierecht etc. etc. heeft de Groot in zijn inleiding echter niet gehandeld.

2) Het Rooms-Holl. Regt, 6e uitg. Amst. 1686.

rijker is wat gelezen wordt bij G. Bort, de Domeynen van Holland 1) (IV § 2)... „Soo is het gebruyck van soodanige wegen wel voor yder een gemeen, maar den *eygendom ende het gesach* 2) daar over is aan de gemeene saeke gebleven, gelyck *mede alle het voordeel, 't welk boven het algemeen gebruyck* 2) van soodanige publieke wegen werd getrokken; b.v. uit beplanting met boomen.„ Dezelfde zegt elders (V, 1, vlg.). „Volgens de Roomse wetten, werden rivieren, stroomen en andere publieke wateren, mitsgaders de oevers van dezelve voor gemeene saeken gehouden § *flumen*. Inst. de R. D. Maer bij ons werd hetselve recht niet gevolcht, alwaer het gebruyck van de stroomen, rivieren ende ander publieke wateren mitsgaders van derselver oevers wel gemeen is gelaten ut de jure Romano, maar den eigendom daervan ende jurisdictie daerover, mitsgaders oock al het voordeel — is van alle oude tyden af verstaen de gemeene saecke toe te komen.„

Bort's meening ten aanzien van het Rom. recht zou zeker heden ten dage nogal tegenspraak ontmoeten 3); doch ook reeds in vroeger tijd was zij niet algemeen erkend. Huber b. v. in zijn Praelectiones 4) (I p. 64) spreekt bepaald van zaken „quarum proprietas ad Rem publicam sed usus ad omnes ac singulos spectat, ut sunt flumina ac portus„.

Nog nadrukkelijker laat hij zich elders uit (II, p. 559) Quae sunt in patrimonio sunt publicae vel privatae (nam *publicas in patrimonio esse* probat l. i. D. de Interd. XLIII, 1 et l. 14 de Acq. R. D. XL, 1): „ terwijl de S. verder verwijst naar wat hij elders (in lib. VI° Digression. c. I) betoogt dat de *res publicae* niet gelijk zijn te stellen aan de *res communes*, die n. l. extra patrimonium geacht worden. Zoo het in Fries-

1) Alle de Werken van P. Bort, Leyden fo. 1702.

2) Wij cursiveeren.

3) vgl. Dernburg, Pandekten (ed. 4e) § 71.

4) Ed. 4a, Francf. et Lipsiae, 1749.

land geldende recht deze opvatting niet deelde, zou HUBER het ongetwijfeld hebben aangeteekend.

Een merkwaardige plaats voor het onderwerp dat ons bezig houdt is mede VOET's aanteekening op den Pandekten-titel de locis et itineribus publicis (XLIII, VII). „ Loca publica sunt quorum *proprietas* est alicujus populi, *usus* vero omnium. „ Na verder het onderscheid te hebben aangetoond tusschen via publica et privata, vestigt hij de aandacht op de viae vicinales (buurtwegen), die „ quantum ad usum attineat viarum publicarum numero habentur. Manente interim secundum mores nostros illa inter vias vicinales et publicas differentia, quod virum publicarum fructus in Hollandia pertinent ad Comitatum, vicinalium vero fructus ad vicinos qui constituerurnt. „

Er zouden dus wel afdoende argumenten noodig zijn om aan te nemen, dat ons Burg. Wetb. een leer heeft aaangenomen, die met de oude gewoonten in zoo vierkanten strijd blijkt te zijn. Uit 't geen ook de heer v. Reeken zoo uit het ontwerp van 1820 als uit de ontwerpen en de beraadslagingen, die het B. W. van '38 hebben voorbereid, meedeelt blijkt dit voorzeker in geene deele 1).

De hier te lande vroeger gehuldigde opvatting is trouwens die van het Duitsche recht in het algemeen. Werden ook al oudtijds de groote heirbanen en de stroomen, voor het algemeen verkeer geheel vrij openstaande, daardoor als buiten ieder gevolg van eigendomsrecht gelaten, voorgesteld het volk toe te komen, reeds vroeg doet hiertegenover de Koninklijke macht zich gelden, die gaandeweg ook deze res publicae aan de regaliteit onderwerpt. Wij citeeren slechts *Heusler* 2): „Der Anspruch auf Regalität

1) Hieromtrent is het overtollig in nadere beschouwingen te treden. In de ook door Mr. v. R. aangehaalde diss. van mijn tegenwoordig ambtgenoot Mr. P. W. A. CORT VAN DER LINDEN « over het Strand » heeft de S. de beteekenis van a. 577 B. W. uit de geschiedenis uitvoerig toegelicht en komt tot hetzelfde besluit.

2) Dr. A. HEUSLER, Instit. d. Deut. Privr. (Leipzig 1885) I §§ 73, 74; pag. 364—373.

der öff. Strassen und Flüsse in diesem Sinne (nl. vermögensrechtlich verwendbar) wird schon von den Kaorolingischen Königen erhoben;.... recht grundsätzlich steht der populären Anschauung, welche noch der Sachenspiegel vertritt, der Satz einer Urkunde des K. Ludwig entgegen: cujuscumque potestatis sint litora, nostra tamen est regalis aqua. Die Strassen werden auch viae regiae genannt, wie sonst viae publicae und die Constitution Friederichs I in 1158 zählt auch unter die regalia die viae publicae, flumina navigabilia et ex quibus fiunt navigabilia auf.... Die Flüsse und die Strassen sind schliesslich in immer fortschreitender Steigerung der Regalität geradezu als Eigenthum des Königs bez. des Staats erklärt worden, sodass das Regal selbst sich als Eigenthumsrecht äussert, und daher auch in den Gesetzgebungen neuerer zeit, z. B. in dem Preuss. Landr. unbedenklich gesagt ist, die Flüsse seien in Eigenthum des Staates." De wegen en vaarten die maar voor locaal verkeer dienden, waren van oudsher onbetwist beschouwd als aan de markgenootschappen, later aan de gemeenten te behooren. In verband met een en ander nog een citaat van een andere autoriteit op het gebied van het Duitsche recht. "Zu den öffentl. Wegen" zegt GERBER "gehören alle zum gemeinen Gebrauche dienenden Wege ohne Rücksicht darauf, ob der mit dem Last des öff. Gebrauches behaftete Wegboden im Eigenthum des Staates, einer Gemeinde o. eines Privaten befindlich ist.... Die öffent. Wege können nicht ohne Einwilligung des Staates (o. bezhw. der Gemeinde) der allgemeinen Communication ganz o. theilweise entzogen worden, während die Veräusserung des Wegbodens, ohne Veränderung seiner Bestimmung dem Eigenthümer freisteht." 1)

Maar nu kan ik iets meedeelen, dat ook vooral wien het nog onbekend is gebleven niet onbelangrijk zal voorkomen; zelfs in Frankrijk is onlangs de juistheid der tot dusver als *communis opinio* beschouwde leer betwijfeld. M. Hauriou, hoogleeraar te

---

1) F. v. GERBER, System d. Deut. Privr. (13e Aufl. Jena 1878) § 6*a*.

Toulouse, heeft in zijn degelijk en oorspronkelijk werk *Précis de Droit Administratif* 1) dien twijfel uitgesproken en zijn gronden daarvoor ontvouwd. Na eerst in het Rom. recht de opvatting van eigendomsrecht aan de res publicae te hebben aangewezen, erkent hij, dat in het oud Fransche recht, vooral onder den invloed van LOYSEAU en DOMAT, de meening wortel schoot, dat zij met res nullius of communes waren gelijk te stellen en als buiten den handel te beschouwen. Omtrent art. 2 der Wet van 22 Nov./1 Dec. 1790, welks inhoud 2) in de art. 538 en 540 van den Code Civil is overgegaan, verklaarde echter de rapporteur d'Enjubault uitdrukkelijk, dat „het beoogt een einde te maken aan verschillen tusschen de rechtsgeleerden door het oplossen van een vraag nopens het eigendomsrecht en wel door te erkennen dat de tot het publiek domein behoorende goederen die erin zijn opgenoemd, eigendom van den Staat zijn." Zij worden verklaard niet vatbaar voor *une propriété privée.* „Staat, zoo vraagt HAURIOUN, niet juist daar tegenover, dat zij vallen onder *la propriété* de l'Etat?" Te meer blijkt dit nog uit a. 538 c. c. „dat tot het publiek Staatsdomein goederen brengt als de verlaten erfenissen, die toch zeker te beschouwen zijn als gewone eigendommen in de handen van den Staat" Aan deze interpretatie voegt de S. deze redeneering toe, die wij om de meer algemeene strekking meenen te moeten overnemen. „De hoedanigheid van te behooren tot het publiek domein is voor eenige zaak niet onvergankelijk; zij houdt stand zoolang de bestemming tot openbaar nut duurt; zij ontstaat op het oogenblik der bestemming, om op het oogenblik dat zij daaraan ontrokken wordt, te verdwijnen. Hoe zal nu vóór en na dit tijdstip

1) MAURICE HAURIOU Précis de Droit administ, 2me Ed. Paris 1893, p. 485. Hij vermeldt, een in dienzelfden geest geschreven opstel van Prof. BORCHHAUSEN te Bordeaux. (in de Revue crit. de Législ. jaargang 1884.

2) Deze wet te vinden bij Fortuijn I p. 127, en bij Breukelman, p. 4.

de rechtstoestand der zaak zijn! Bijna altijd was zij reeds een eigendomsobject voor den administratieven rechtspersoon, zij bevond zich reeds in zijn bijzonderen eigendom; bijna altijd zal zij, na de onttrekking aan het algemeen gebruik, daarin terugvallen.... of, zou men moeten aannemen dat naar omstandigheden de eigendom verschijnt of verdwijnt! Is het niet natuurlijker aan te nemen, dat hij altijd wezenlijk bestaat, weliswaar in zijne rechtsgevolgen gewijzigd door het publiek nut, zoolang de bestemming daarvoor aanhoudt?"

Of nu deze opvatting in Frankrijk algemeen ingang zal vinden laten wij hier in het midden 1); wij volstaan met de aan HAURIOU, ontleende mededeeling dat twee wetten van 1881 en van 1884 zoodanig eigendomsrecht aannemen, de eerste met betrekking tot de *chemins ruraux*, de tweede voor de ten openbaren dienst liggende goederen der gemeenten in het algemeen.

Alleen nemen wij nog een opmerking van den S. over, die tot dieper onderzoek naar het meeningsverschil aanleiding geeft. "Indien men dit vraagstuk (zegt hij in een noot) volledig wil bestudeeren, moet men zich op het standpunt der historische evolutie plaatsen. Daarvan bezien komt het ons voor, dat de tot het publiek domein behoorende zaken eerst den menschen voorkomen in het karakter van *res communes*, tot dat zich een publieke persoonlijkheid heeft ontwikkeld in voldoende mate, om aan dezen den eigendom er van toe te kennen" . . . Wij zouden hieraan nog wel deze opmerking durven toevoegen, dat de vroeger in de Germaansche wereld heerschende gemeeneigendom (Gesammteigenthum) er toe heeft bijgedragen, om naar een onjuiste gelijkstelling van begrippen, de daartoe behoorende wegen, vaarten enz. die natuurlijk niet in bijzonder gebruik konden overgaan, als *res communes* in het gemeene recht te

---

1) In de *Revue de Droit public et de la Science politique en France et à l'Etranger* wordt een opstel van H. verwacht betiteld: *Le domaine public comme domaine de propriéte.*

classificeeren. In juisteren vorm konden onze Hollandsche boven aangehaalde rechtsgeleerden der XVIIe eeuw van die goederen spreken als aan de geheele burgerlijke gemeente toekomende, die landgemeen of volkgemeen zijn. Waar daarentegen de staat geabsorbeerd werd in de Souvereiniteit van den vorst, liet zich zoodanig recht niet aannemen. Zoo er een recht op die zaken bestond, moest het uitsluitend aan het Staatshoofd toekomen. Daar nu aldus de groote heirbanen, rivieren, kanalen in één woord de algemeene verkeerswegen, tengevolge der ontwikkeling van het absoluut monarchaal beginsel, in het laatst der Middeleeuwen, beschouwd werden als den Vorsten en Landsheeren toebehoorende, zoo meende men misbruik van de macht daarover. waarschijnlijk het best te kunnen keeren, door die zaken buiten ieders eigendomsrecht te plaatsen. Zoodanig denkbeeld drukt ook HAURIOU uit, wanneer hij zegt: „De opvatting als of zij res nullius of res communes waren laat zich verklaren uit de begeerte, om de onvervreemdbaarheid dezer zaken beter te verzekeren.„ Nadat ten gevolge der moderne begrippen hetgeen den landsheer toekomt nauwkeurig wordt onderscheiden van 't geen den Staat toekomt, bestaat natuurlijk geen aanleiding meer om misbruik te vreezen. Nu de persoonlijkheid van den Staat (resp. de Prov., de Gemeente) als een erkend begrip gelden kan, is er geen bezwaar, hem den eigendom toe te kennen ook van die zaken, die tot openbaar nut moeten strekken; het recht van dien eigenaar kan met de openbare bestemming niet in botsing komen.

Amst: Aug. 1894. L. DE HARTOG.

Overzicht van Rechterlijke Beslissingen betreffende Publiek Recht in Nederland, door Mr. H. VOS.

X. *)

Andere arbeid, die de laatste drie jaren mijnen vrijen tijd geheel in beslag nam, belette mij tot mijnen spijt de vroeger in de *Bijdragen* en in *Themis* geplaatste „Overzichten" in dat tijdsverloop voort te zetten.

Nu die arbeid bijna is geëindigd, wensch ik de vroeger op mij genomen taak te hervatten.

Die lange rust is tevens de reden waarom de hieronder te bespreken quaestie intusschen bijna twee jaren oud is geworden.

Ik bedoel het *arrest van den Hoogen Raad van 7 November 1892* (W. v. h. R. no. 6259), waarbij wegens strijd met art. 7 der Grondwet verbindende kracht werd ontzegd aan art. 11*a* der Algemeene Politieverordening van 's Hage op het rondventen van gedrukte stukken.

Toch meen ik dat op dit oogenblik de vraag niets minder actueel is dan vóór twee jaren.

Nog een dezer dagen ondervond de gemeente Leiden, wier Algem. Politieverord. eene bepaling inhoudt, nagenoeg gelijkluidend aan die der Haagsche verordening, de gevolgen van 's Hoogen Raads uitspraak toen zij in haren Burgemeester door den uitgever van een dagblad, waarvan exemplaren wegens overtreding van bedoeld politievoorschrift in beslag waren genomen, werd aangesproken met een eisch tot schadevergoeding wegens onrechtmatige

*) Zie *Overzicht* no. IX in *Themis* deel 52 blz. 245.

daad; — en de gemeenteraad van Nijmegen, die op een soortgelijke onlangs vastgestelde verordening weigerde terug te komen, ziet Gedep. Staten van Gelderland naar aanleiding van 's Hoogen Raads arrest die verordening aan de Koningin ter vernietiging voordragen. 1)

Ik geloof dus dat eene bespreking van dit arrest op dit oogenblik niet minder dan vroeger reden van bestaan heeft.

Art. 11*a* der Algem. Politieverord. van 's Hage nu, waarvan in dezen sprake is, luidt:

„Het is verboden zonder vergunning van den Burgemeester, geschreven of gedrukte stukken op de openbare straat aan te kondigen, te venten, te verspreiden of te koop aan te bieden.„

Art. 7 der Grondwet zegt:

---

1) Naar de bladen later meldden, heeft de Min. v. Binn. Zaken, de vraag, door den Hoogen Raad beslist, in het midden latende, niettemin den Raad verzocht om, ten einde vernietiging te voorkomen, de verordening in te trekken omdat zij hem in strijd met art. 150 Gemeentewet voorkomt. Alle bijzondere bepalingen toch, meent de Minister, die binnen de perken van art. 7 der Grondwet ten aanzien van het drukken en verspreiden van geschriften kunnen worden gemaakt, moeten door den Rijkswetgever worden vastgesteld. Wanneer het anderen gegaan is als mij, dan is deze opvatting van art. 7 der Grondwet eene verrassende nieuwigheid. De Grondwet regelt niet het drukken, nog veel minder het verspreiden van geschriften, maar houdt alleen in een negatief voorschrift, een verbod van censuur, en handhaaft overigens ten overvloede de werking der strafwet ten aanzien van hetgeen van het gedrukte stuk den inhoud vormt; de gemeenteverordening regelt een onderwerp van verkeerspolitie langs den openbaren weg. Hoe hier bij absoluut gemis aan identiteit van onderwerp bij rijkswet en gemeenteverordening, ooit sprake kan zijn van art. 150 Gemeentewet, is mij onbegrijpelijk. Dat de gemeenteraad van Nijmegen voor *dit* argument voor de onwettigheid zijner verordening even ongevoelig bleef als voor dat van den Hoogen Raad, is niet te verwonderen.

„Niemand heeft voorafgaand verlof noodig, om door de drukpers gedachten of gevoelens te openbaren, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet."

Het is nu wegens strijd met dit Grondwetsartikel dat aan het eerstgenoemde artikel der politieverordening verbindende kracht werd ontzegd door den Hoogen Raad bij gemeld arr. v. 7 Nov. 1892. Dit arrest, gewezen in strijd met de conclusie van den Advocaat-Generaal GREGORY, vernietigde vonn. rechtb. 's Hage 30 Mei 1892 (W. v. h. R. no. 6187) en bevestigde vonn. Ktg. 's Hage 17 Maart 1892 (W. v. h. R. no. 6153).

Kort te voren had het Hof van Cassatie in België bij arr. 8 Juni 1892 (zie W. v. h. R. no. 6258) in tegenovergestelden zin als de Hooge Raad geoordeeld.

De Hooge Raad grondde den strijd der politieverordening met art. 7 Grondw. hoofdzakelijk hierop, dat door dit laatste art. „niet alleen wordt uitgesloten de censuur, noodig ter verkrijging van het verlof om een tot openbaarmaking bestemd geschrift te drukken of te doen drukken, maar evenzeer het „voorafgaand verlof" van het openbaar gezag om een gedrukt geschrift, en bij gevolg wat daarin is gedrukt, door het te verspreiden, openlijk ten toon te stellen of aan te slaan of wel door eenig ander middel, openbaar te maken," terwijl deze strekking van art. 7 Grondw. wordt afgeleid uit het feit dat „*de geschiedenis . . . geen grond geeft om het voorschrift tot die uitsluiting* (n.l. van de censuur) *te beperken, terwijl de woorden, waarin het is vervat, ongetwijfeld verder reiken.*"

Derhalve, èn de *geschiedenis* èn de *woorden* van het art. pleiten volgens den H. R. vóór zijne opvatting.

Naar mijn bescheiden meening hadden juist *beide* den H. R. van het tegenovergestelde moeten overtuigen.

Ik begin met de *woorden* van het art. omdat, pleitten deze vóór 's Hoogen Raad's opvatting, ik mij het standpunt zou kunnen voorstellen dat leert, dat men, onverschillig de geschiedenis van het art., waar de woorden het toelaten, die uit-

legging moet aannemen die het meest is *in favorem libertatis.*

Nu geloof ik echter dat, ook wanneer men geen andere middelen tot de uitlegging van het art. der Grondwet tot zijn dienst had dan een enkel grammaticale, men tot de slotsom moet komen dat de Hooge Raad in het art. meer leest dan er in te lezen staat. De Grondwet verbiedt een voorafgaand verlof om gedachten of gevoelens *door de drukpers te openbaren*; de Hooge Raad leest er in een verbod van preventieve maatregelen op het openbaar maken van gedrukte geschriften *door verspreiding of door eenig ander middel.* Nu wil het mij voorkomen dat uit een bloot taalkundig oogpunt de daad van het *door de drukpers openbaren* van gedachten is afgeloopen met de daad van het drukken zelf en het ter kennis brengen van wien dan ook van dat gedrukte, zoodat als essentiëel bestanddeel van dat „openbaren door de drukpers" moet worden aangemerkt al wat *noodzakelijk* is om die gedrukte stukken ter kennis te brengen van wien dan ook, zooals het aan huis bezorgen bij de ingezetenen, het verkrijgbaar stellen aan de drukkerij en in winkels, maar dat daarbuiten valt al wat wellicht *bevorderlijk*, maar niet *noodzakelijk* is om die gedrukte stukken ter kennis van ieder te brengen. Dat nu onder dat „essentiëele" van dat openbaren niet valt het op de openbare straat te koop loopen met gedrukte stukken, komt mij niet twijfelachtig voor. Men vergete niet dat de Grondwet niet uitsluit een voorafgaand verlof om gedachten te openbaren door welk middel dan ook, maar „*door de drukpers* te openbaren" en van dit laatste middel van openbaren vormt het op de publieke straat te koop loopen met gedrukte stukken geen bestanddeel.

Waar dus de woorden van het art. m. i. „ongetwijfeld" *niet* „zoover reiken" als de Hooge Raad het voorstelt, zou omgekeerd de geschiedenis van het art. niettemin tot die vèrreikende uitlegging kunnen dwingen, wanneer waar was, wat de H. R. overweegt, dat die geschiedenis „geen grond geeft om het

voorschrift tot die uitsluiting (van de censuur) te beperken.„

Ook hier echter komt mij het tegendeel voor waar te zijn. Art. 7 der Grondw. werd in 1887 ongewijzigd overgenomen uit art. 8 der Grondw. van 1848, terwijl dit laatste art. in het wezen der zaak gelijk is aan art. 227 der Grondw. van 1815. „Het is aan elk geoorloofd om zijne gedachten en gevoelens„ heet het daar „door de drukpers, als een doelmatig middel tot uitbreiding van kennis en voortgang van verlichting te openbaren, zonder eenig voorafgaand verlof daartoe noodig te hebben, blijvende nogtans elk voor hetgeen hij schrijft, drukt, uitgeeft of verspreidt, verantwoordelijk aan de maatschappij of bijzondere personen, voor zooverre dezer rechten mochten zijn beleedigd.„

In 1848 werd dan ook over het art. geenerlei opmerking van belang gemaakt. Het eenige wat wij vinden is de verklaring der Regeering, dat het art. uit het 10e naar het 1e Hoofdstuk verplaatst werd om het verband tusschen onderwijs en drukpers „als een doelmatig middel tot uitbreiding van kennis en voortgang van verlichting„ op te heffen, en dat de redactie van het art. verkort werd omdat „waar het geldt de vestiging van een beginsel van vrijheid,... bij eene Grondwet het voorgestelde denkbeeld niet eenvoudig genoeg kan worden uitgedrukt.„ (Hand. Grondw. 1848, uitg. Belinf., I p. 530).

In de Grondw. van 1814 kwam het art. niet voor en ook in 1815 zou het art. stellig niet opgenomen zijn, wanneer de Belgen er niet op hadden aangedrongen. De Hollandsche leden der Staatscommissie, met het ontwerpen der Grondwet belast, waren niet voor de opneming van het art. omdat zij er de noodzakelijkheid niet van inzagen, maar gaven ten slotte toe om den Belgischen leden ter wille te zijn.

Wat was toch de zaak?

Bij Keizerl. Decreet van 5 Febr. 1810 (Rondonneau, Collection des lois franç., II p. 531) was vastgesteld, en hier te lande bij decreet van 9 April 1811 (Fortuyn, Verzam. v. wetten

v. fr. oorspr., I p. 70) executoir verklaard een „Réglement sur l'imprimerie et la librairie." Bij dit decreet werd onder meer bepaald dat alle te drukken stukken aan een voorafgaand onderzoek zouden zijn onderworpen. Hiertoe zou elke drukker verplicht zijn het manuscript van al wat hij zich voorstelde te drukken, aan de aangewezen autoriteiten ter hand te stellen, die dan, als zij het noodig achtten, een onderzoek door een z. g. „censeur" konden doen instellen, en, naar gelang van dit onderzoek, de noodige veranderingen in het manuscript konden voorschrijven of, zoo noodig, het drukken er van geheel verbieden met in beslagneming van de wellicht reeds gedrukte exemplaren. (artt. 10—28).

Dit was dus de z. g. *censuur*, een preventief toezicht dus op het drukken zelf.

Zonder intusschen de tot standkoming eener Grondwet af te wachten, had Willem I bij Souv. Besl. van 21 Jan. 1814 (Stb. no. 17) deze Fransche wetgeving hier te lande afgeschaft op grond van de overweging „dat de wetten en reglementen, aangaande de boekdrukkerij en den boekhandel, door het Fransche bestuur in deze gewesten ingevoerd, ... eene strekking hadden om . . . . alles te onderwerpen aan eene willekeurige *censuur*".

Vandaar dat men, toen kort daarop (29 Maart) de Grondwet van 1814 tot stand kwam, het blijkbaar niet noodig achtte de drukpersvrijheid daarin te regelen, omdat even te voren genoemd Souv. Besl. daarin reeds had voorzien.

Ook bij de beraadslagingen der Staatscommissie van 1815 werd, toen door Leclerc de *vrijheid van drukpers* ter sprake gebracht werd, al dadelijk door Elout opgemerkt: „zij bestaat facto bij ons; er zoude eene wet noodig zijn om dezelve af te schaffen, en wij kennen en hebben nooit gekend eenige censure". De President (van Hogendorp) zegt hetzelfde, terwijl door van Maanen er op gewezen wordt dat bij het Souv. Besl. van 24 Jan. 1814, vooral in de premissen, „die materie behandeld was en dat

wel op eene zeer liberale wijze". Toen daarop door de Belgische leden, HOLVOET, DE MEAN, DOTRENGE, was opgemerkt, dat in hun land "de censuur was geweest", en zich tevreden verklaarden zoo in de Grondwet slechts werd bepaald "*dat er geene praeallabele censure zal plaats hebben*", stelde de President voor om het beginsel van het Souv. Besl. v. 24 Jan. 1814 als artikel in de Grondwet over te nemen. Nadat nog VAN MAANEN had verklaard dat men door dat te doen, "slechts volgde hetgeen reeds bestond" en dit "in België genoegen zal geven", werd door de Staatscommissie het voorstel van den President aangenomen. (Zie deze discussie in de *Notulen* van v. MAANEN 1815, p. 229 en 232.)

Zoo kwam art. 227 in de Grondwet van 1815, in beginsel, gelijk hierboven bleek, niet veranderd in 1848 en 1887.

Men ziet, uit het voorafgaande blijkt zoo ondubbelzinnig mogelijk dat bij de samenstelling van dit art. geen andere bedoeling heeft voorgezeten dan deze: in de Grondwet te handhaven het verbod, reeds uitgesproken bij Souv. Besl. v. 24 Jan. 1814, om voor het vervolg terug te keeren tot *dat* preventieve toezicht op de drukpers, dat bekend stond onder den naam van *censuur* en hier onder het Fransche bestuur gegolden had. (Zie ook BUYS, *de Grondwet* I p. 58.)

Wanneer ik nu op grond van het voorafgaande meen, dat èn uit de *woorden* èn uit de *geschiedenis* van art. 7 der Grondwet blijkt, dat alles wat *iets anders is dan censuur* door dat art. niet wordt verboden, en dus, met allen eerbied voor ons hoogste rechtscollege, het arr. H. R. 7 Nov. 1892, dat daarin het verbod van *iets anders* wil lezen, onjuist acht, dan volgt daaruit tevens dat art. 11a der Algem. Politieverordening van 's Hage volkomen wettig en dus verbindend moet worden geacht, — tenzij de Gemeenteraad daarbij om andere redenen zijne bevoegdheid, bij Grondwet en Gemeentewet geregeld, is te buiten gegaan.

Dat dit laatste intusschen niet het geval is, en de Raad

integendeel daarbij geheel op het hem door den wetgever toegewezen terrein gebleven is, behoeft nauwlijks betoog.

Art. 144 Grondwet nl. den Raad de opdracht gevende verordeningen te maken, „die hij in het belang der gemeente noodig oordeelt", en art. 135 Gemeentewet, als uitvloeisel daarvan, bepalende dat den Raad „behoort het maken van de verordeningen, die in het belang der openbare orde, zedelijkheid en gezondheid worden vereischt en van andere, betreffende de huishouding der gemeente", vormen den grondslag, waaraan art. 11*a* der verordening zijne wettigheid ontleent. Meent de Raad dat de *openbare orde* en *veiligheid* langs den publieken weg gevaar loopt door het rondventen van gedrukte stukken, hij is bevoegd daarop regelen te stellen, gelijk hij morgen bevoegd is, zoo hij dit noodig acht, in het belang der *openbare gezondheid* omtrent het rondventen van vruchten of andere eetwaren voorschriften te geven. Eene belemmering der vrijheid van drukpers zijn deze regelen even zoo weinig als die andere voorschriften zijn eene belemmering van de vrijheid om op zijn land vruchten te teelen. Niet tegen *die* vrijheid zijn zij gericht, maar tegen de vrijheid van het *te koop loopen* met gedrukte stukken, gelijk zich morgen andere regelen richten tegen het *te koop loopen* met eetwaren; en dit wel omdat, gelijk uit het laatste feit gevaar voor de openbare gezondheid, uit *dit* feit stoornis te duchten is van de openbare orde of veiligheid, wier behartiging den Raad uitdrukkelijk is opgedragen en in het belang waarvan hij al die voorschriften kan geven, welke hij noodig acht, zoolang hij daarbij niet in strijd komt met de Grondwet of wetten. Dat dit laatste van het voorschrift in quaestie niet kan gezegd worden, trachtte ik hierboven aan te toonen. 1)

LEIDEN, 19 Augustus 1894.

---

1) Nadat het bovenstaande geschreven was, nam de Kantonrechter van Leiden bij vonnis van 29 September 1894 in de procedure, in den aanhef van dit opstel bedoeld, de grondwettigheid van het hier besproken politievoorschrift aan.

Vrijstelling van den militiedienst, verkregen door het overleggen van een valsch of vervalscht attest of bewijsstuk.

Het heeft bij den Wetgever steeds een punt van bijzondere zorg uitgemaakt maatregelen te verordenen om te voorkomen dat de een ten onrechte den dienst bij de Nationale Militie zou moeten vervullen, waartoe volgens de wet een ander verplicht is. Vandaar dat hij aan belanghebbenden, behoudens de noodige beperkingen, de bevoegdheid verleende tot hoogere voorziening, niet alleen waar het geldt eigen aanwijzing tot den militiedienst, maar ook waar de uitspraak strekt tot vrijdom van dienst van een ander, ten gevolge waarvan men geroepen kan worden in de krijgsgelederen de plaats aan te vullen, welke anders door den vrijgestelde of door den van den dienst uitgeslotene zou zijn ingenomen. De openbaarheid der zittingen van den militieraad, in verband met de openbare en persoonlijke kennisgevingen van tijd en plaats dezer zittingen, geeft aan een ieder de gelegenheid bekend te worden met de uitspraak, die door genoemd college omtrent een ingeschrevene voor de militie wordt gedaan. Indien deze gelegenheid wordt veronachtzaamd en uit dien hoofde van de bevoegdheid om bezwaren in te brengen tegen eene uitspraak, waarmede men niet kan instemmen, hetzij die uitspraak eigen persoon, een zoon, een pupil of een ander militieplichtige betreft, niet tijdig en met inachtneming van de

bij de wet voorgeschreven vormen gebruik gemaakt is, dan is dit, althans in wettelijken zin, de schuld van belanghebbenden en hebben zij de gevolgen daarvan aan zich zelven te wijten. Aldus is het ook, indien men, zich niet kunnende vereenigen met de uitspraak die Gedeputeerde Staten omtrent bij hen ingebrachte bezwaren of uit anderen hoofde hebben gedaan, nalaat binnen den wettelijken termijn en met naleving van de voorschriften der wet op het recht van zegel, van die uitspraak in beroep te komen bij het Hoofd van den Staat. Waar ik hier spreek van het bij Gedeputeerde Staten indienen van bezwaren tegen uitspraken van militieraden en van het instellen van beroep van uitspraken van Gedeputeerde Staten, denk ik uit den aard der zaak slechts aan de gevallen, waarin volgens de wet hoogere voorziening tegen de uitspraak toegelaten is.

Omringden de vorige militiewetten op bovenbedoelde wijze de uitspraken in militiezaken reeds met doeltreffende waarborgen voor hare juistheid, de thans geldende militiewet doet in dit opzicht geenszins onder voor hare voorgangsters. Dat zij iets verder had kunnen gaan, door aan belanghebbenden ook gelegenheid te geven om, voordat uitspraak gedaan wordt, kennis te nemen van stukken, op grond waarvan voor derden vrijstelling van den militiedienst wordt gevraagd, of op grond waarvan tegen eene uitspraak van den militieraad wordt opgekomen bij Gedeputeerde Staten, kan niet worden ontkend. Het gemis van die gelegenheid heeft dan ook bereids de aandacht van de Regeering getrokken, zooals blijkt uit het laatstelijk aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal ingediend ontwerp van „Wet tot regeling van de dienstplichtigheid bij de militie en bij de schutterij", waarbij (in overeenstemming met de aanvulling, welke bij Nota van Wijziging dd. 6 Mei 1891 plaats had ten aanzien van een artikel van gelijke strekking, voorkomende in het op 9 September 1891 ingetrokken ontwerp van „Wet tot regeling van den krijgsdienst") is voorgesteld te bepalen: dat na afloop van den voor de inlevering gestelden tijd, de inge-

leverde stukken, op grond waarvan bij den Raad voor den dienstplicht bestemming zonder loting voor den dienst bij de schutterij wordt gevraagd, op den eerstvolgenden werkdag ter secretarie van de gemeente waar hij, op wien zij betrekking hebben, voor den dienstplicht is ingeschreven, voor een ieder ter lezing worden nedergelegd; dat zij tot dat einde aldaar gedurende de vijf daarop volgende werkdagen blijven liggen, en dat van den dag waarop de nederlegging zal plaats hebben, ten minste drie dagen te voren openbare kennisgeving geschiedt door den burgemeester. Deze bepalingen, die in gelijken zin zijn ontworpen voor zooveel de bewijsstukken betreft, welke aan Gedeputeerde Staten zijn ingediend bij bezwaarschriften tegen uitspraken van den Raad voor den dienstplicht, of welke moeten dienen in zaken waarin Gedeputeerde Staten uit anderen hoofde uitspraak hebben te doen, worden aldus toegelicht: „Op het voetspoor van art. 36, laatste lid, der wet van 21 December 1861 (*Staatsblad* no. 129), regelende de samenstelling en de bevoegdheid van den Raad van State, wordt bij art. 82 van het wetsontwerp aan belanghebbenden gelegenheid gegeven o. a. tot inzage der stukken, tot ondersteuning of bestrijding van ingebrachte bezwaren ingediend. Die gelegenheid mag evenmin voor derden ontbreken met betrekking tot de verklaring in art. 35, derde lid, bedoeld 1), en tot de stukken, op grond waarvan bestemming zonder loting voor den dienst bij de schutterij wordt gevraagd. Hierdoor kunnen gevallen worden voorkomen, als welke bij de Koninklijke besluiten van 25 Juli en 6 November 1890, nos. 23 en 54 (*Staatscourant* van 1890, nos. 183 en 268), leidden tot toepassing van de tweede zinsnede van art. 127 der militiewet op militieplichtigen, wier dienstplicht het gevolg was van vrijstelling op onjuiste bewijsstukken, ten

1) Betreffende den toestand van ingeschrevenen, die in een gesticht voor doofstommen, blinden, idioten of krankzinnigen worden verpleegd.

behoeve van anderen bij den militieraad ingeleverd". Dat bepalingen als hierboven vermeld, ook in de nu geldende wet betrekkelijk de Nationale Militie eene goede plaats zouden hebben gevonden ter bevordering en verzekering van juiste uitspraken, schijnt niet voor tegenspraak vatbaar. Wel is thans bij de instructiën voor Gedeputeerde Staten van de meeste, zoo niet van alle provinciën voorgeschreven, dat belanghebbenden voordat eene beslissing plaats heeft in de gelegenheid worden gesteld kennis te nemen van stukken betreffende bezwaren tegen uitspraken van militieraden, doch een voorschrift van gelijke strekking ten aanzien van bewijsstukken bij de militieraden ingediend tot staving van aanvragen om vrijstelling van den militiedienst, zou derden in staat stellen, den militieraad vóór de uitspraak bekend te maken met de bedenkingen, die men meent tegen de inwilliging eener aanvraag te kunnen inbrengen, en om met meer kennis van zaken dan nu in den regel het geval kan zijn, zijne bezwaren tegen eene uitspraak van den militieraad bij Gedeputeerde Staten te doen gelden.

Ondanks de middelen, welke de wet aan belanghebbenden aan de hand geeft om de juistheid der uitspraken zoowel van de militieraden als van Gedeputeerde Staten te bevorderen en te verzekeren, zijn er nochtans gevallen denkbaar, waarin die middelen niet binnen den wettelijken termijn en op de bij de wet voorgeschreven wijze kunnen worden aangewend om het genot te keeren van eene vrijstelling, waarop volgens de wet geen aanspraak kon zijn gemaakt. Vandaar dat reeds de wet van 8 Januari 1817 (*Staatsblad* No. 1), "omtrent de inrigting der Nationale Militie", de volgende bepalingen bevatte, welke destijds door de Regeering niet toegelicht en bij het onderzoek in de Afdeelingen van het op 30 October 1816 aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal ingediend ontwerp dier wet, waarin zij onder de nos. 147, 148 en 188 voorkwamen, noch bij de beraadslaging in die Kamer over het op 4 December d. a. v. aan haar ingezonden gewijzigd ontwerp besproken

zijn: *Art. 151.* „Wanneer het daarna 2) mogt komen te blijken, dat iemand, hetzij door valsche attesten of verklaringen — soit par de faux certificats, las men in den Franschen tekst — hetzij door het ten onregte opgeven van gebreken of infirmiteiten, *of door eenige andere valsch bevonden reden*, was vrijgesteld, zal zulks dadelijk worden gebragt ter kennisse van de Gedeputeerde Staten der provincie, die de zaak onderzoeken en alzoo bevindende, den *verkeerdelijk vrijgestelden* doen opkomen, en aan den provincialen kommandant overgeven, waartegen het hoogste opgeroepen nummer uit den dienst zal worden ontslagen; zullende de kosten op het verwisselen der monteringstukken, daardoor te weeg gebragt, komen ten laste van hem die zich aan den dienst had weten te onttrekken." *Art. 152.* „Hij die vermeenen zal genoegzame bewijzen te hebben dat iemand *op verkeerde gronden* van den dienst is vrijgesteld, zal zich aan het plaatselijk bestuur, of wel direct aan de Gedeputeerde Staten der provincie, waaronder hij ressorteert, kunnen adresseren; het eerstgenoemde is verplicht daarvan dadelijk de voormelde Staten te informeren, die de zaak onverwijld behandelen en afdoen, mits de klagte binnen de drie maanden na de eerste publicatie der lijst 1) is gedaan." *Art. 191.* „Wanneer het mogt komen te blijken dat een attest eenige daadzaken bevatte *die met de waarheid strijdende zijn*, zal hetzelve, hetzij dat het door den Gouverneur, door den militiekommissaris of militieraad, of eenig partikulier persoon wordt ontdekt, gebragt worden ter kennis van de Gedeputeerde Staten, die de zaak onderzoeken, en dezelve gegrond vindende, stellen in handen van den officier des Konings met de daartoe behoorende stukken, ten einde daarmede te handelen zoo als hij in *officio* zal vermeenen te behooren."

---

2) Na eene bij art. 150 voorgeschreven, voor dit onderwerp zonder belang zijnde publicatie van eene naamlijst van hen, die van den dienst zijn vrijgesteld.

Omtrent de practijk dezer bepalingen zij medegedeeld, dat, ingevolge een Koninklijk besluit van 1 Januari 1822, no. 61, ook de Gouverneurs bevoegd waren verkeerde vrijstellingen aan Gedeputeerde Staten ten fine van redres op te geven; — dat bij Koninklijk besluit van 8 Juli 1822, no. 147, werd verstaan, dat, wanneer bij Gedeputeerde Staten eene klacht inkwam over vrijstelling verleend op een certificaat, dat eene onwaarheid inhield, de klager niet moest verwezen worden naar den gewonen rechter, maar dat de zaak dadelijk door Gedeputeerde Staten moest worden onderzocht en, werd de klacht gegrond bevonden, de op de zaak betrekkelijke stukken gesteld moesten worden in handen van den officier bij de Rechtbank, ten einde daarmede verder te handelen, zooals hij ambtshalve zou vermeenen te behooren (Minist. circulaire van 22 Augustus 1822, M. 2733, no. 6*a* Bz); — dat dit, volgens art. 191 der wet van 8 Januari 1817, in *alle* gevallen, waarin Gedeputeerde Staten bevonden, dat een loteling op grond van valsche of met de waarheid strijdende attesten of verklaringen was vrijgesteld geworden, moest geschieden, zonder vooraf te onderzoeken, of die stukken *al* dan *niet* te kwader trouw waren afgegeven, daar het alleen aan den officier bij de Rechtbank opgedragen was, om in dezen te handelen zooals naar rechten werd vereischt (Kon. besluit van 27 Augustus 1826, no. 243, en minist. circulaire van 12 September 1826, no. 24); — dat onder het woord „attest" ook waren begrepen de door de militaire autoriteit afgegeven bewijsstukken (Minist. schrijven van 1 September 1817, M. 635, no. 45*c*); en dat de verkeerdelijk vrijgestelde niet bij de militie kon worden ingelijfd, zoo hij een niet-dienstplichtig nr. had getrokken (Minist. schrijven van 2 Mei 1822, M. 1292, no. 12*b*).

Werden het instellen van beroep en het indienen van eene klacht (réclamation) bij de artt. 137 volg. en bij art. 152 aan een termijn gebonden, na afloop waarvan de uitspraak van den militieraad onherroepelijk was, de artt. 151 en 191 hielden

geen beperking in ten aanzien van den tijd, binnen welken de toepassing er van bij Gedeputeerde Staten moest worden bevorderd; voor hem dus, die door valsche attesten of verklaringen, door ten onrechte opgegeven gebreken of infirmiteiten, of door eenige andere valsch bevonden reden of op grond van een attest, dat met de waarheid strijdende daadzaken bevatte, was vrijgesteld, was de vrijstelling niet onherroepelijk en kon daarop ten allen tijde worden teruggekomen.

Niettegenstaande dit gevaar en de strenge straffen bij de gewone strafwet in het algemeen bedreigd tegen valschheid in geschriften en tegen het desbewust gebruik maken van valsche of vervalschte schrifturen, schijnen kwade praktijken het noodig te hebben doen achten, de beteugelende voorschriften, welke in de militiewet en in de strafwet werden aangetroffen, aan te vullen met eene bepaling, strekkende „niet om eene falsiteit „te straffen, maar wèl de verklaring wegens eene niet bestaande „daadzaak. Zoodanige verklaring, door een particulier gegeven, „valt niet onder de strafbepalingen van het lijfstraffelijk Wet„boek". Bij art. 49 der wet van 27 April 1820 (*Stbl.* no. 11), „houdende wijzigingen in de wet van 8 Januari 1817, op de Nationale Militie", werd n.l. een *delictum sui generis* in het leven geroepen door de bepaling: „Zij, op wier getuigenis attesten of certifikaten worden afgegeven, zullen, ingeval hun getuigenis bevonden wordt *der waarheid niet overeenkomstig te zijn*, worden gestraft met eene boete van honderd tot drie honderd gulden, of bij volstrekt onvermogen, met eene gevangenis van twee tot zes maanden; en zullen zij bovendien verantwoordelijk zijn voor de nadeelen die uit de afgifte van zoodanig attest of certifikaat voor derden mogten zijn ontstaan." Dit artikel kwam in het oorspronkelijk ingediend ontwerp der wet niet voor. In de tweede Afdeeling van de Tweede Kamer der Staten-Generaal werd ten aanzien van art. 15 (betreffende vrijstelling, telkens voor een jaar, van eenige wettige zoons en het deswege over te leggen certificaat) van het bij Koninklijke boodschap van 19

Januari 1820 ingezonden ontwerp der wet van 27 April d. a. v. gevraagd: „N'aurait-il pas été convenable de prendre quelque mesure efficace pour prévenir les témoignages officieux, qui pourront être extorqués facilement de la complaisance de personnes nullement intéressées au tirage". De Regeering, de opmerkingen betreffende art. 45 van het ontwerp, bepalende dat de attesten zullen worden afgegeven op het getuigenis van drie ter goeder naam en faam staande personen, welke die attesten mede zullen onderteekenen, (art. 48 der wet), beantwoordende, zeide naar aanleiding van evenvermelde vraag: „On ne voit aucun inconvénient à ajouter une disposition pénale contre les individus, autres que les fonctionnaires, qui donneraient des déclarations, lesquelles ne seraient pas conformes à la vérité. A l'égard des fonctionnaires il est suffisamment pourvu par le Code Pénal." In verband hiermede werd in het op 28 Maart 1820 ingezonden gewijzigd ontwerp van wet een artikel opgenomen dat ongewijzigd art. 49 der wet is geworden.

De heer LIEFMANS, afgevaardigde ter Tweede Kamer voor Oost-Vlaanderen, zeide van dit artikel en van art. 48: „Les artt. 48 et 49 préviendront qu'à l'avenir les certificats, dont il y est fait mention, ne soient pas arrachés à la complaisance, et ne s'écartent jamais de la vérité". De heer GENDEBIEN, afgevaardigde voor Henegouwen, dacht evenwel niet gunstig over art. 49. „L'article 49 — zeide Zijn Ed. Mog. — me parait mauvais. Nous voulons trois certificateurs bien famés; et nous les menaçons de peines graves à l'excès, dans le cas où leur témoignage serait trouvé n'être pas conforme à la vérité. Par qui le fait sera-t-il déclaré? Par qui la peine de trois cent florins d'amende, ou de six mois d'emprisonnement sera-t-elle infligée? En général, le législateur doit être sobre de dispositions pénales, et celles que réclame l'impérieuse nécessité, doivent être renfermées dans un code commun, dans un code général, où, graduées et classées méthodiquement, elles s'expliquent l'une par l'autre, et se trouvent constamment sous la main et à portée

du justiciable, qui doit les éviter, du magistrat à qui la souveraine puissance impose d'en faire l'application. Eparse dans la masse volumineuse de nos lois de tous les genres, elles sont des piéges plutôt que des garanties. — „*Le témoignage sera trouvé n'être conforme à la vérité*„; cela est trop vague, et les pénalités ne peuvent peser que sur des définitions claires et précises.„

Het is mij niet gebleken, dat deze opmerkingen door de Regeering zijn beantwoord. Of er onder de werking der militiewet van 1817/1820 veelvuldig aanleiding heeft bestaan tot toepassing, hetzij van art. 151 of van art. 191 der wet van 1817, hetzij van art. 49 der wet van 1820, heb ik niet kunnen nagaan. Vreemd is het, dat soortgelijke bepalingen als deze artikelen bevatten, niet evenzeer aangetroffen worden in de Schutterijwet van 11 April 1827 (*Stbl.* no. 17), ofschoon volgens deze wet vrijstelling van schutterlijken dienst ook kan verkregen worden op overlegging van attesten en andere bewijsstukken.

De genoemde artikelen der militiewet van 1817/1820 werden hierboven medegedeeld, omdat zij en hetgeen er over verhandeld is, allicht geacht zouden kunnen worden eene bijdrage te kunnen zijn tot eene juiste uitlegging van art. 178 der wet van 19 Augustus 1861 (*Stbl.* no. 72) „betrekkelijk de Nationale Militie„, waarvan, zooals hierna zal blijken, de toepassing meermalen werd bevorderd, doch, te mijner kennis, slechts enkele malen plaats vond.

Voor de kennis van de geschiedenis der wording van dat artikel zij het volgende medegedeeld.

In het ontwerp van wet op de Nationale Militie, bij Koninklijke boodschap van 22 April 1856 aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal ter overweging voorgelegd, kwam een artikel (116) voor, luidende:

„Indien ontdekt wordt dat iemand, hetzij door valsche attesten

of verklaringen, *hetzij op eenige andere wijze* den militieraad heeft misleid en dien ten gevolge ten onregte van de dienst is vrijgesteld, kan daartegen ten allen tijde door de autoriteiten of door hen, die daarvan kennis dragen, bezwaar worden ingebragt bij Gedeputeerde Staten.

„Indien het bezwaar gegrond wordt bevonden, wordt de verkeerdelijk vrijgestelde, met intrekking van de uitspraak van den militieraad, voor de dienst aangewezen en, onverschillig of het aan hem te beurt gevallen nommer al dan niet onder de dienstpligtigen behoort, onverwijld aan den provincialen kommandant ter inlijving overgegeven.

„Hij wordt gedurende vijf jaren in werkelijke dienst gehouden en strekt in mindering van het contingent der ligting waartoe hij behoort, of, zoo die reeds ontslagen is, in mindering van dat van het loopend jaar, en bijaldien dit reeds is afgeleverd, in mindering van dat van het volgend jaar.

„Die door deze inlijving boven het contingent komt te dienen, wordt uit de dienst ontslagen.„

Toegelicht werd het artikel niet. Het wetsontwerp werd op 27 April 1857 opnieuw ingediend, behoudens eenige wijziging en aanvulling van andere artikelen dan het bovenvermelde. In het zittingjaar 1856—1857 onafgedaan gebleven, werd het, aldus gewijzigd en aangevuld, op 23 September 1857 andermaal aan de Tweede Kamer ingezonden. In het Voorloopig Verslag van het onderzoek in de Afdeelingen dier Kamer, dd. 6 Maart 1858, werd ten aanzien van het artikel gezegd:

„Men twijfelt zeer, of de beslissing, die het hier geldt, wel aan Gedeputeerde Staten verblijven kan. Er is sprake van de misdaad van vervalsching van attesten of verklaringen, en dus van een feit, dat in de strafbepalingen van het *Code Pénal* valt en voor den gewonen strafregter moet worden behandeld. De zaak is te zonderlinger, omdat valschheid, zoodra zij misdaad daarstelt, altoos eerloosverklaring ten gevolge heeft, en desniettemin de hier betrokken persoon vijf jaren in werkelijke

dienst zou worden gehouden. Dit druischte aan tegen vroegere bepalingen der wet, die eerloosverklaarden van de dienst uitsluiten. "

Het was blijkbaar een gevolg van deze opmerking — waarbij m. i. op de woorden "hetzij op eenige andere wijze den militieraad heeft misleid" te weinig gelet is — dat de Regeering bij het bij Koninklijke boodschap van 28 November 1860 ingediend nader ontwerp van wet betrekkelijk de Nationale Militie, die woorden liet vervallen en, met inlassching van eene bepaling, welke de strafactie en de bestraffing betrof, het artikel beperkte tot het geval, dat eene vrijstelling was verkregen door het overleggen van een *valsch* of *vervalscht* attest of bewijsstuk; m. a. w. de toepasselijkheid van het artikel aldus afhankelijk stelde van het bestaan, al of niet, van de in het Voorloopig Verslag bedoelde misdaad.

Deze beperking kan, gelet op het doel van het artikel, niet eene verbetering heeten. Zij is oorzaak, dat enkele militieplichtigen ten nadeele van derden in het bezit zijn gekomen en gebleven van eene vrijstelling, waarop zij volgens de wet geen recht hadden. Toch is er voor eenige beperking wel iets te zeggen, nu de wet openbaarheid der uitspraken van den militieraad voorschrijft en zoowel aan belanghebbenden als aan het openbaar gezag gelegenheid geeft hoogere beslissing te vragen omtrent uitspraken, waartegen men bezwaar heeft. De woorden van art. 116 van het ontwerp van 22 April 1856: "hetzij op eenige andere wijze den militieraad heeft misleid" waren intusschen van den eenen kant te algemeen, van de andere zijde te beperkt, naar gelang van de uitlegging, die men er aan wilde hechten. Te algemeen, omdat niet elke verkregen vrijstelling aanleiding behoorde te kunnen geven tot toepassing van het artikel, zoodra blijken zou dat op de vrijstelling geen wettig recht bestond. Het artikel mogt niet zijn een middel van revisie van onherroepelijk geworden uitspraken van den militieraad of van Gedeputeerde Staten in het algemeen, want dan ware het

op gelijke lijn te stellen als het indienen van bezwaren bij Gedep. Staten en het instellen van beroep bij het Hoofd van den Staat, met dit belangrijk verschil dat het niet aan een termijn gebonden zou zijn. Naar mijn oordeel moet eene vrijstelling verkregen na overlegging van de vereischte bewijsstukken gehandhaafd blijven, indien zij verleend is ten gevolge van eene misvatting of vergissing van het college dat haar heeft uitgesproken en derde belanghebbenden en het daartoe gerechtigd gezag geen gebruik hebben gemaakt van hunne bevoegdheid tot hoogere voorziening. Die uitspraak moge niet juist of met eene gevestigde jurisprudentie in strijd zijn, zij moet, zij 't ten nadeele van derden, onaantastbaar wezen van het oogenblik dat zij voor hoogere voorziening niet meer vatbaar is. Dit was, dunkt mij, ook de strekking zoowel van het voorgestelde artikel in het algemeen, als van de bovenvermelde woorden in het bijzonder, blijkens de bepaling dat de verkeerdelijk vrijgestelde geen genot zal hebben van den vrijdom van dienst, die aan zijn nummer verbonden mocht zijn, en dat hij gedurende vijf jaren in werkelijken dienst zou worden gehouden. Immers „misleid" duidde aan, dat er iets moest zijn gebeurd dat met de goede trouw niet vereenigbaar was.

Waar het artikel sprak van „valsche attesten of verklaringen" had het kennelijk de valschheid in geschriften op het oog, waarvan gehandeld werd in het IIIe hoofdstuk van boek III, titel I, van het Wetboek van Strafregt (Code Pénal). En voor de *misdaad* van valschheid was dolus een vereischte. Waar de dolus ontbrak, kon er eene laakbare daad zijn gepleegd, die daad was geen „valschheid" in den zin der strafwet. Maar juist om mede in andere gevallen dan van misdadige valschheid de vrijstelling te kunnen ontnemen aan hem die haar onrechtmatig verkregen had, werd gesproken van „hetzij *op eenige andere wijze* den militieraad heeft *misleid*". Ook hier dus, blijkens dit laatste woord, eene handeling van kwade trouw.

Daarom was m. i. het voorgestelde artikel te beperkt. De practijk leert toch, dat er naast valschheid in den zin der strafwet en naast misleiding van den militieraad kunnen staan gevallen, waarin van de zijde van den loteling en van de getuigen gehandeld is volkomen te goeder trouw, in onwetendheid, met het gevolg niettemin dat men op grond van *onjuiste* of *onvolledige* bewijsstukken eene vrijstelling heeft verkregen, waarop men geen wettig recht had en welke niet gehandhaafd behoorde te blijven, al is daartegen door desbevoegden *tempore utili* geen hoogere voorziening ingesteld.

Behoudens na te melden vervanging van het woord „Strafregt" door „Strafvordering", was het in 1860 voorgestelde nieuw artikel van gelijken inhoud als art. 178 der tegenwoordige militiewet. Dit artikel luidt:

„Hij, die door het overleggen van een valsch of vervalscht attest of bewijsstuk, eene vrijstelling van de dienst heeft verkregen, wordt, na voorafgaande toepassing van de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering en, is hem straf opgelegd, na die te hebben ondergaan, voor Gedeputeerde Staten der provincie, binnen welke hij is ingeschreven, gebragt.

„Gedeputeerde Staten doen te zijnen opzigte ten spoedigste eene uitspraak tot aanwijzing voor of wel tot vrijstelling of uitsluiting van de dienst, en brengen die terstond ter kennis van burgemeester en wethouders der gemeente, waartoe hij behoort.

„Is hij voor de dienst geschikt bevonden, dan wordt hij, welke ook zijn leeftijd zij 3), voor zeven 4) jaren ingelijfd en gedurende de twee eerste jaren onder de wapenen gehouden.

---

3) Heeft hij bij zijn verschijnen voor Ged. Staten den leeftijd van veertig jaren volbracht, dan wordt hij van den dienst vrijgesteld. Art. 182 van de wet.

4) Volgens art. 1*x* der wet van 4 April 1892 (*Stbl.* no. 56).

„De inlijving geschiedt overigens overeenkomstig de tweede en derde zinsneden van art. 58.„

Zooals gezegd, werd in het ontwerp der wet in het eerste lid van het artikel — toen art. 179 — in plaats van „Wetboek van *Strafvordering*„ gelezen „Wetboek van *Strafregt.*„

Bij de Memorie van Toelichting, welke het wetsontwerp vergezelde, werd ad art^{m}. gezegd: „Ten aanzien van een loteling, die van de dienst is vrijgesteld op een valsch of vervalscht bewijsstuk, kan de uitspraak, waarbij hij is vrijgesteld, niet blijven bestaan, maar behoort eene nadere uitspraak, hetzij tot aanwijzing voor de dienst, hetzij tot uitsluiting of nadere vrijstelling van de dienst, te worden gedaan, onverminderd de toepassing van de straf, op het misdrijf door het Wetboek van Strafregt gesteld.„

In het Voorloopig Verslag van de Tweede Kamer leest men: „Er wordt hier van de onderstelling uitgegaan, dat een *faux en écriture publique* niet altijd het opleggen eener straf ten gevolge heeft. Hoe is dit mogelijk? Of moet de bepaling van het 1ste lid van het artikel zóó worden verstaan, dat de overlegging van een valsch of vervalscht bewijsstuk ook ter goeder trouw kan plaats hebben?„ De Regeering antwoordde: „Het geval zou zich zeer wel kunnen voordoen, dat, gelijk niet zonder voorbeeld is, de Regeering — (De Redactie van het *Weekblad voor de Burgerl. Administratie* merkt in no. 2006 op: er zal zijn bedoeld: „de rechterlijke macht„) — geene termen vond tot toepassing van de strafwet op den betrokken loteling, ofschoon het overgelegde stuk, waarop de vrijstelling was verleend, gebleken was valsch of vervalscht te zijn. In den regel zal echter de straf wel worden toegepast. Overigens zal door de verandering van de woorden „Wetboek van *Strafregt*„ in „Wetboek van *Strafvordering*„ de bedoeling juister zijn uitgedrukt.„

Het artikel werd op 22 Juli 1861 door de Tweede Kamer zonder beraadslaging en zonder hoofdelijke stemming aange-

nomen. Bij de Eerste Kamer kwam het niet ter sprake.

Ik wensch in de eerste plaats er op te wijzen, dat, terwijl de wet van 1817 gewaagde van vrijstelling „door valsche attesten of verklaringen, door het ten onregte opgeven van gebreken of infirmiteiten of door eenige andere valsch bevonden reden" (art. 151) en van „een attest eenige daadzaken bevatte(nde) die met de waarheid strijdende zijn" (art. 191), en bij art. 49 der wet van 1820 gesproken werd van attesten of certificaten, opgemaakt op een getuigenis dat bevonden is der waarheid niet overeenkomstig te zijn, art. 178 der wet van 1861 slechts de uitdrukking „valsch of vervalscht attest of bewijsstuk" bezigt, en daardoor veel meer beperkt is dan de wet van 1817.

In de tweede plaats zij opgemerkt, dat eene bepaling als die van art. 49 der wet 1820 in de wet van 1861 niet wordt aangetroffen, zoodat tot de invoering van het nieuwe Wetboek van Strafrecht, straffeloos met de waarheid strijdige getuigenissen konden worden afgelegd tot het verkrijgen van de volgens die wet in te dienen bewijsstukken, zoolang deze niet vielen in het begrip „valsch of vervalscht attest of bewijsstuk".

Blijkens art. 53 der wet van 1861 moet men overleggen om vrijstelling te bekomen:

wegens eigen militairen dienst of dien van broeders, een paspoort of ander bewijs van ontslag, of een uittreksel uit het stamboek, of een bewijs van werkelijken dienst;

wegens broederdienst, bovendien een getuigschrift van den burgemeester, waaruit het getal zonen, tot het gezin behoorende, blijkt;

als eenigen wettigen zoon, een getuigschrift van den burgemeester, waaruit blijkt, dat men eenige wettige zoon is.

Deze getuigschriften moeten, luidens het vierde lid van genoemd artikel, zijn ingericht in den bij Koninklijk besluit te bepalen vorm.

Die vorm is vastgesteld: voor zooveel de vrijstelling wegens broederdienst betreft — model no. 10 — laatstelijk bij Koninklijk

besluit van 17 Februari 1870 (*Staatsblad* no. 34), en voor zooveel de vrijstelling als eenige wettige zoon aangaat — model no. 11 — bij Koninklijk besluit van 8 Mei 1862 (*Staatsblad* no. 46). In het eerste moet, zoo de ouders van den belanghebbende geen zoons uit vorig huwelijk hebben, door den burgemeester, op getuigenis der gecompareerde getuigen (twee bij hem bekende en te goeder naam en faam staande ingezetenen, die zich ieder voor de waarheid van het verklaarde, door medeonderteekening, verantwoordelijk hebben gesteld) worden verklaard, dat de in het getuigschrift gemelde zonen geen halven broeder of halve broeders hebben, uit vorig huwelijk van een of van beide hunne genoemde ouders voortgesproten. De opneming van zulke verklaring was niet voorgeschreven bij het model, vastgesteld bij het aangehaald Koninklijk besluit van 1862. In dat model werd ook van vorige huwelijken niet gesproken. Aanvulling er van in beide opzichten was, zooals hierna zal blijken, noodig, ter verzekering dat geen vrijstelling wierd verleend, waarop volgens de wet geen aanspraak kon worden gemaakt. In het getuigschrift betreffende eenige wettige zoons moet door den burgemeester, op gelijk getuigenis als zooeven vermeld, worden verklaard, dat de belanghebbende is eenige wettige zoon, zonder een halven broeder of halve broeders te hebben.

Art. 178 der militiewet geldt slechts voor het geval dat eene *vrijstelling* van den dienst is verkregen; mitsdien kan het niet worden toegepast op militieplichtigen, aan wie ingevolge art. 127, eerste lid, *ontheffing* van den werkelijken dienst is verleend op grond van een valsch of vervalscht bewijsstuk als bedoeld bij art. 70 van het Koninklijk besluit van 8 Mei 1862 (*Staatsblad* no. 46), en kan er te dien aanzien, behoudens strafrechtelijke vervolging, slechts sprake zijn van intrekking van het Koninklijk besluit, waarbij de ontheffing werd toegekend.

Wie *vrijstelling* kunnen erlangen, leeren de artt. 39, laatste lid, 47, 48, 52 en 182. Het behoeft nauwlijks opmerking,

dat art. 178 toepassing mist waar het geldt eene, zij het ten onrechte, verleende vrijstelling die niet verkregen is door het overleggen van een *valsch* of *vervalscht* attest of bewijsstuk.

Waren de artt. 151 en 191 der wet van 1817 niet beperkt met betrekking tot den tijd hunner toepassing, art. 178 der wet van 1861 is dit evenmin. Het gevolg hiervan is, dat aan hem die het 41ste levensjaar niet is ingetreden (art. 182) en door overlegging van een valsch of vervalscht attest of bewijsstuk vrijstelling heeft verkregen, deze vrijdom niet onherroepelijk is gewaarborgd, al zou door of voor andere militieplichtigen of door het openbaar gezag geen gebruik zijn gemaakt van de bevoegdheid om bezwaren in te brengen tegen de uitspraak van den militieraad of om in beroep te komen van de uitspraak van Gedeputeerde Staten.

Art. 178 maakt geen verschil, of de vrijstelling daar bedoeld, is verkregen door iemand die anders bij de militie ingelijfd zou moeten worden, dan wel door een loteling die wegens het hem te beurt gevallen n^{r}. buiten inlijving zou zijn gebleven. Ook art. 151 der wet van 1817 bevatte te dien aanzien geen onderscheid. Niettemin werd dit artikel, zooals hiervoren reeds is medegedeeld, opgevat in den zin, dat een verkeerdelijk vrijgestelde niet kon worden ingelijfd, zoo hij een niet dienstplichtig n^{r}. had getrokken. Alle twijfel hieromtrent werd voorkomen door het tweede lid van het in 1856 en 1857 voorgesteld wetsartikel, op blz. 9 en 10 vermeld.

Ik zeide hierboven dat de toepassing van art. 178 meermalen werd bevorderd, doch te mijner kennis slechts enkele malen plaats had.

Hiertoe behooren twee gevallen, die zich in 1862 hebben voorgedaan met betrekking tot lotelingen uit Gelderland, aan wie op 10 Maart van dat jaar door den militieraad vrijstelling als eenige wettige zoon was verleend, terwijl zij halve broeders hadden die niet in de overgelegde, door den burgemeester hun-

ner woonplaats afgegeven attesten waren vermeld. De officier van Justitie, met de zaak bekend gemaakt, berichtte, dat bij onderzoek was gebleken, dat noch bij de bedoelde lotelingen, noch bij de getuigen, wier verklaringen in de attesten waren opgenomen, eenige kwade trouw of opzet om te bedriegen had bestaan, zoodat er geen gronden aanwezig waren bevonden tot het instellen eener strafvervolging. Gedeputeerde Staten van Gelderland, aan wie dit bericht werd medegedeeld, wezen vervolgens bij uitspraak van 21 Mei 1862, n°. 1, beide lotelingen tot den dienst aan, in aanmerking nemende, dat, blijkens een schrijven van den burgemeester, van den vader van een der lotelingen nog een en van dien van den anderen loteling nog twee zonen uit vorig huwelijk in leven waren, en gelet op art. 47,3°. der militiewet, in verband met artt. 48 en 49 dier wet, op de missive van den Minister van Binnenlandsche Zaken van 22 April 1862, n°. 329, 4e afd. M. 5) en op art. 178 van genoemde wet. In deze uitspraak werd door de bedoelde lotelingen berust.

In 1869 werd een ouderlooze loteling door een der militieraden in Limburg vrijgesteld wegens broederdienst, omdat volgens het overgelegd getuigschrift model n°. 10 het gezin bestond uit drie zonen, terwijl er vier waren, nl. nog een zoon uit het vorig huwelijk van den vader, in 1817 geboren. In het getuigschrift waren alleen de zoons uit het tweede huwelijk vermeld. Het kwam den Commissaris des Konings voor, dat al de in de zaak betrokken personen volkomen te goeder trouw hadden

---

5) Bij dit schrijven, opgenomen in van Maanen's Verzameling van militiewetten, 1862, blz. 288, werd betoogd, dat bij de beantwoording der vraag, of iemand eenige wettige zoon is, en van de vraag hoeveel zonen tot een gezin behooren, ook in aanmerking moeten komen zoons geboren uit ander huwelijk, hetzij van den vader, hetzij van de moeder.

gehandeld; hij vroeg daarom, of in dit geval de toepassing van art. 178 wel behoorde te worden bevorderd. De Minister van Binnenlandsche Zaken beantwoordde deze vraag toestemmend bij brief van 22 April 1869, n°. 203, 4e afd. M., 6) waarin wordt gezegd: „Ofschoon er in dezen aan geen kwade trouw moge te denken vallen, zie ik toch niet in, dat art. 178 der wet hier buiten toepassing zou te laten zijn. Dit artikel voorziet bepaald ook in het geval dat zich thans voordoet. Er is toch op onjuiste verklaringen eene verkeerde vrijstelling verleend, die niet kan gehandhaafd blijven, maar waarop, volgens het stellige voorschrift der wet, moet worden teruggekomen." Naar aanleiding van deze mededeeling werd de officier van Justitie met de zaak bekend gemaakt. Deze oordeelde, dat er geen reden bestond om een gerechtelijk onderzoek te bevorderen, dewijl het getuigschrift, ofschoon wellicht onvolledig, nochtans ten aanzien van hetgeen daarin vermeld werd overeenkomstig de waarheid was, en derhalve van valschheid of vervalsching geen sprake kon wezen. Op denzelfden grond vonden ook Gedeputeerde Staten geen aanleiding tot toepassing van art. 178. In hun Verslag aan de Provinciale Staten over 1869, hoofdstuk VI, blz. 40—41, deelen zij verder mede: „De Minister van Binnenlandsche Zaken kon (in) onze zienswijze niet deelen. Daar art. 53, 2de lid, der wet ter bekoming van vrijstelling wegens broederdienst de overlegging vordert van een getuigschrift, waaruit het getal zonen, tot het gezin behoorende, blijkt, zoo is, volgens des Ministers gevoelen, een getuigschrift, dat een kleiner getal zonen vermeldt dan tot het gezin behoort, met de waarheid in strijd en de daarin afgelegde getuigenis valsch. Daaruit behoeft, naar het oordeel van den Minister, evenwel nog niet te volgen, dat het stuk te kwader trouw opgemaakt en overgelegd zij. „Van die onderstelling", aldus wordt dat oordeel aangedrongen, „is art. 178 der militiewet, voorschrijvende

6) Van Maanen, 1869, blz. 28.

„hetgeen behoort te geschieden, wanneer eene verkeerde vrij-
„stelling op dergelijk getuigschrift verleend is, niet uitsluitend
„uitgegaan. De woorden toch, in dat artikel gebezigd: *is hem*
„*straf opgelegd*, bewijzen ten duidelijkste het tegendeel. Dit
„artikel is derhalve niet enkel van toepassing, wanneer te kwader
„trouw eene vrijstelling door het overleggen van een valsch of
„vervalscht attest is verkregen, maar evenzeer, wanneer blijkt,
„dat ten opzigte van het overgelegde attest, ofschoon met de
„waarheid in strijd, te goeder trouw is gehandeld. De wet kan
„niet bedoeld hebben, dat een loteling, ten nadeele van derden,
„in het genot blijve van eene vrijstelling, waarop hij geen
„regt had, doch die hij op eene met de waarheid strijdende
„getuigenis verkreeg. Dit te verhinderen, is de strekking van
„art. 178 der wet."

„Na kennisneming van deze beschouwingen" 7) — gaan Gedeputeerde Staten in hun Verslag voort — „hebben wij echter gemeend, in ons bezwaar om art. 178 der militiewet op den vrijgestelden loteling toe te passen te moeten blijven volharden. Wij werden daartoe geleid door de volgende overwegingen: De militiepligtige heeft, wel is waar, eene vrijstelling wegens broederdienst, waarop hij geen recht had, verkregen; doch die vrijstelling is niet het gevolg geweest van eén overgelegd *in zich zelf* valsch of vervalscht attest of bewijsstuk. Zooals het liggende was, kon het niet gezegd worden, met de waarheid in strijd, en alzoo onwaar of onjuist te wezen, dewijl inderdaad uit het huwelijk der genoemde ouders slechts drie zonen geboren en in leven waren. Met het oog op art. 53, 2e lid, was dat getuigschrift, wel is waar, *niet volledig*, want daaruit bleek niet het getal zonen, *tot het gezin behoorende*; doch in art. 178 is alleen sprake van *valsche* of *vervalschte* attesten of bewijsstukken. De toepassing van laatstgenoemd artikel door

---

7) Vervat in den minist. brief van 18 Juni 1869, no. 146, 4e afd. M. (VAN MAANEN, 1873, blz. 229).

Gedeputeerde Staten ook in gevallen, waarin, uit hoofde van gebleken goede trouw van de zijde der betrokken personen, geene strafregtelijke vervolging ingesteld kan worden, of wanneer op zoodanige vervolging vrijspraak of ontslag daarvan gevolgd is, kan, mede naar ons gevoelen, plaats hebben, op grond van de gebezigde woorden „*is hem straf opgelegd*;„ doch die toepassing blijft, onzes inziens, beperkt tot het geval, waarin een *valsch* of *vervalscht*, zelfs minstens een *onwaar* of *onjuist* bewijsstuk is overgelegd. De met de feiten niet strookende inhoud daaraan is hier, naar luid der woorden van het wetsartikel, het criterium, ook afgescheiden van al of niet vervolging voor den strafregter, en dit criterium wordt in het onderwerpelijk geval gemist.„

In hetzelfde jaar kwam een dergelijk geval voor in Noordholland. Gedeputeerde Staten dezer provincie deelen dienaangaande in hun Verslag over 1869, blz. LXXXVI, het volgende mede: „Een loteling werd door den militieraad, op grond van de door hem overgelegde stukken, vrijgesteld wegens broederdienst. De vader van een ander loteling kwam tegen die vrijstelling in hooger beroep, doch te laat om er gevolg aan te kunnen geven. Intusschen werd nog berigt ingewonnen van den betrokken burgemeester, waaruit bleek dat de vrijstelling werkelijk ten onregte was verleend. Zij was n.l. gegrond op den inhoud eener overgelegde verklaring, opgemaakt overeenkomstig het daarvoor vastgestelde model (n°. 10), aanwijzende dat de loteling was de derde van drie broeders, geboren uit het huwelijk van zijnen vader en zijne moeder. Die verklaring was volkomen overeenkomstig de waarheid, maar met het oog op art. 53, 2e lid, der militiewet was zij niet volledig, want er had nog vermeld moeten worden dat tot hetzelfde gezin nog behoorden drie halve broeders, gesproten uit het tweede huwelijk der moeder, na den dood des vaders aangegaan. Het model gaf echter niet aan, dat de verklaring in dien zin had moeten aan-

gevuld worden. Het was nu de vraag, of de overgelegde verklaring te beschouwen was als een valsch of vervalscht stuk, gelijk bedoeld wordt bij art. 178 der wet. De Minister van Binnenlandsche Zaken meende 8) dat zulks het geval was en de zaak werd daarom ter kennis gebragt van den betrokken officier van Justitie, doch deze vond geene termen tot het instellen eener strafvervolging ter zake van valschheid. In weerwil dat er nu dus geen toepassing plaats vond van de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering was de Minister van Binn. Zaken van oordeel 9), dat de loteling toch krachtens art. 178 der militiewet voor ons moest gebragt worden. Dit geschiedde, en wij hebben hem daarop voor de dienst aangewezen, op grond dat volledig was gebleken, dat de vrijstelling ten onregte was verkregen door overlegging aan den militieraad van een getuigschrift, waaruit deze niet had kunnen zien hoeveel zoons er waren in het huisgezin waartoe de loteling behoorde."

Zooals hiervoren reeds werd medegedeeld en ook door Gedeputeerde van Noordholland en van Limburg werd opgemerkt, bevatte het model n°. 10, vastgesteld bij Koninklijk besluit van 8 Mei 1862 (*Stbl.* n°. 46), niets ten aanzien van halve broeders en van vorige huwelijken van den vader of van de moeder van den belanghebbenden loteling. De Minister van Binnenl. Zaken vond hierin aanleiding voor eene aanschrijving aan de Commissarissen des Konings in de provinciën, dd. 10 Januari 1870, n°. 296, 4e afd. M., waarbij dezen werden verzocht, de aandacht der burgemeesters op de duidelijke bepaling van art. 53, tweede zinsnede, der militiewet te vestigen en hun met nadruk aan te bevelen, te zorgen, dat in het daarbij tot het bekomen van vrijstelling wegens broederdienst gevorderd getuigschrift het

---

8) Brief van 5 Mei 1869, no. 188, 4e afd. M. (VAN MAANEN, 1870, blz. 1).

9) Brief van 28 Mei 1869, no. 166, 4e afd. M. (EODEM, blz. 3).

getal zonen, tot het gezin behoorende, nauwgezet worde vermeld, derhalve niet alleen de zonen uit het tegenwoordig huwelijk der ouders geboren, maar *c. q.* evenzeer hunne halve broeders, uit vorig huwelijk van een of van beide de ouders voortgesproten. Deze aanschrijving werd spoedig opgevolgd door het Koninklijk besluit van 17 Februari 1870 (*Stbl.* n°. 34), waarbij een nieuw model n°. 10 is vastgesteld, in dien zin luidende, dat ook des lotelings halve broeders, van vaders of van moederszijde, in het getuigschrift moeten worden vermeld.

In 1871 deed zich een bijzonder geval voor in Overijssel. Op 18 Februari van dat jaar werd ten behoeve van een loteling een getuigschrift model n°. 11 opgemaakt, dat, aan den militieraad ingezonden, op 15 Maart d. a. v. leidde tot zijne vrijstelling als eenige wettige zoon. Inmiddels was op 26 Februari te voren uit des lotelings ouders een tweede zoon geboren, hetgeen aan den militieraad niet was medegedeeld. Er was dus vrijstelling verleend op een getuigschrift dat met juistheid den toestand aanduidde, gelijk die was op het oogenblik der afgifte, doch de vrijstelling was verkregen om eene reden die niet meer bestond op het tijdstip in art. 54, eerste lid, der militiewet bedoeld. Dit werd der overheid eerst bekend, toen tegen de uitspraak van den militieraad niet meer kon worden opgekomen. De zaak werd ter kennis gebracht van den officier van Justitie, die mededeelde, dat het gerechtelijk onderzoek geene termen had opgeleverd om tegen den vrijgestelden loteling eene strafvervolging in te stellen. Gedeputeerde Staten, namens den Minister van Binnenl. Zaken uitgenoodigd eene uitspraak te doen volgens het 2de lid van art. 178, waren, blijkens hun Verslag over 1871, blz. 261, van meening dat dit artikel hier niet van toepassing was. „Het aangehaald wetsartikel" — schrijven zij — „sprekende van den loteling, die door het overleggen van een valsch of vervalscht attest of bewijsstuk, vrijstelling van dienst heeft verkregen, achtten wij niet toepasselijk op het door den

betrokken loteling overgelegd attest, omdat de daarin vervatte verklaring op den dag der afgifte, 19 Februari, geheel overeenkomstig de waarheid was. "

Mij komt deze beschouwing juist voor. Art. 178 spreekt niet van hem die "ten onrechte" eene vrijstelling heeft verkregen, maar van hem met wien dit het geval is "door het overleggen van een valsch of vervalscht attest of bewijsstuk".

Art. 54, eerste lid, der wet bepaalt, dat elke reden van vrijstelling moet bestaan op het tijdstip, waarop zij wordt aangevraagd. Hiermede wordt, blijkens de Koninklijke beslissing van 25 December 1873, n°. 28 (*Stbl.* no. 196*a*), bedoeld de *eerste* zitting van den militieraad. De bepaling van den dag, waarop voor de lotelingen van eene gemeente zitting wordt gehouden, geschiedt overeenkomstig art. 25 van het Koninklijk besluit van 8 Mei 1862 (*Stbl.* n°. 46). *Op dien dag* moet de reden van vrijstelling, welke men wil doen gelden, bestaan. Zien wij nu hoe de zaak geregeld is bij de uitvoeringsvoorschriften, bij de beoordeeling waarvan men niet de tijdsbepalingen mag uit het oog verliezen, welke de wet zelve voor hare uitvoering bevat.

Naar art. 20, laatste lid, van genoemd Kon. besluit blijven de door den burgemeester opgemaakte getuigschriften model n°s. 10 en 11 voorloopig onder dezen berusten, terwijl, volgens art. 21, het bewijsstuk, dat naar art. 53, eerste lid, der wet overgelegd moet worden tot het verkrijgen van vrijstelling wegens eigen militairen dienst of dien van broeders, ten minste tien dagen vóór den dag, waarop de eerste zitting van den militieraad wordt geopend, ingeleverd moet worden bij den burgemeester der gemeente, waar de belanghebbende voor de militie is ingeschreven. De burgemeester zendt, luidens art. 22, de onder hem berustende getuigschriften en de bij hem ingeleverde bewijsstukken ten minste zeven dagen vóór den dag, waarop de eerste zitting van den militieraad wordt geopend, aan den militiecommissaris, die ze na onderzoek en met zijn advies aan den voor-

zitter van den militieraad doet toekomen ten minste drie dagen vóór evengenoemden dag. Deze regeling brengt mede, dat de getuigschriften model n°s. 10 en 11 en de in art. 53, eerste lid, der wet bedoelde bewijsstukken antérieur zijn aan bovenvermelden dag en mitsdien niet kunnen constateeren een toestand, waarvan het aanwezen *op dien dag*, eene voorwaarde is van het recht op vrijstelling. Ware een voor allen gelijkelijk geldend tijdstip bepaald, waarop de redenen van vrijstelling moeten hebben bestaan om in aanmerking te kunnen komen, en ware mitsdien voorgeschreven, dat de vereischte bewijsstukken opgemaakt moesten zijn *na* dit beslissend tijdstip, dan had een geval als dat hetwelk zich, blijkens het bovenstaande, in 1871 in Overijssel voorgedaan heeft, niet kunnen voorkomen. De Regeering is er dan ook op bedacht geweest, dat bij herziening van de militiewet voorschriften worden gegeven, welke het op een bepaalden dag aanwezig zijn geweest van een feit dat of van een toestand, die van invloed kan wezen op de dienstplichtigheid en op den aard van den dienstplicht, kunnen verzekeren 10).

De ouders van een in 1852 in Pruisen uit het tweede huwelijk van een Pruisisch onderdaan geboren loteling hadden zich in 1864 met dezen en zijne zusters in eene Nederlandsche gemeente gevestigd en waren aldaar blijven wonen. Na in deze gemeente in 1871 op aangifte zijns vaders, die intusschen met zijn zoon de Pruisische nationaliteit had verloren, voor de militie te zijn ingeschreven en in 1872 te hebben geloot, werd de zoon, overeenkomstig een overgelegd getuigschrift model n°. 11, als eenige wettige zoon van den dienst vrijgesteld. Weinige dagen daarna werd bekend, dat uit een vorig huwelijk van den vader nog een zoon in leven was, die, in 1843 in Pruisen geboren,

---

10) Zie art. 36 van het laatstelijk aan de Tweede Kamer ingediend ontwerp van wet tot regeling van de dienstplichtigheid bij de militie en bij de schutterij, alsmede de op dat artikel betrekkelijke toelichting.

Pruisisch onderdaan en in Pruisen gebleven was. De militie commissaris bracht, krachtens art. 97, 4°. der militiewet, bezwaar in tegen de uitspraak van den militieraad. De zaak kwam daardoor ter kennis van Gedeputeerde Staten; tevens geschiedde er mededeeling van aan den officier van Justitie. Het door dezen ingesteld gerechtelijk onderzoek leidde tot eene bij arrest van het voorm. Provinciaal Gerechtshof in Limburg op 12 October 1872 in raadkamer gedane verklaring, dat er geen termen aanwezig waren tot terechtstelling ter zake van valschheid, van des lotelings vader, die ten deze de handelende persoon was geweest. Gedeputeerde Staten waren van oordeel, dat, om een certificaat, als hier was overgelegd, als *valsch*, in den zin van art. 178, te kunnen qualificeeren, het voldoende is, dat het eene *onwaarheid* behelst, die tot vrijstelling geleid heeft, al mochten ook de kenmerken van valschheid in den zin der strafwet niet voorhanden zijn, en de strafrechter diensvolgens, gelijk in casu het Prov. Ger.hof in Limburg in raadkamer, verklaard hebben, dat er geene voldoende blijken van misdrijf bestaan. Zij deden alzoo den loteling voor zich verschijnen, bevonden hem lichamelijk geschikt voor den dienst en wezen hem, met toepassing van art. 178, tot den dienst bij de militie aan, ten gevolge waarvan hij werd ingelijfd. Hij kwam van de uitspraak van Ged. Staten in beroep bij den Koning, o. a. bewerende, dat ten onrechte art. 178 op hem zou zijn toegepast. Dit beweren werd bij Koninklijk besluit van 2 September 1873, n°. 4 11), gegrond geacht op de overweging: „dat art. 178 der militiewet, waar het gewaagt van een *valsch* of *vervalscht* attest of bewijsstuk, zoowel blijkens zijne geschiedenis als blijkens zijne bewoordingen, uitsluitend het oog heeft op eene, in de termen der strafwet vallende valschheid, en de toepasselijkheid van het artikel derhalve uitsluitend afhangt van het al dan niet aanwezen eener in den zin der strafwet valsche of ver-

11) Van Maanen, 1874, blz. 362.

valschte akte; dat intusschen volgens de rechtspraak van den Hoogen Raad der Nederlanden 12), een attest als hier bedoeld, in behoorlijken vorm door den daartoe bevoegden ambtenaar, edoch op onware verklaring van getuigen, opgemaakt, wel daarstelt eene onware verklaring, maar geene valsche of vervalschte openbare akte; dat, met het oog op die rechtspraak en op het hiervoren vermelde arrest, in raadkamer door het betrokken Prov. Gerechtshof gewezen, het attest model n°. 11, op welks vertoon de loteling door den militieraad werd vrijgesteld, niet kan worden aangemerkt als te zijn *valsch* of *vervalscht* in den zin der strafwet en bijgevolg ook niet in den zin van art. 178 der militiewet; dat mitsdien Gedep. Staten gezegd art. 178 op den loteling verkeerdelijk hebben toegepast."

Bij vermeld besluit werd de loteling opnieuw als eenige wettige zoon vrijgesteld, omdat voor de toepassing der militiewet zijn halve broeder niet moest medetellen in het getal zonen tot het gezin behoorende, daar deze was Pruisisch onderdaan en uit dien hoofde geen verplichtingen ten aanzien van de militie hier te lande te vervullen heeft gehad.

Afgescheiden van de beperkte uitlegging, bij dit besluit aan art. 178 gegeven, zou ook ik van oordeel zijn, dat ten deze dit artikel ten onrechte toepasselijk was geacht. Het spreekt van: "Hij, die . . . . eene vrijstelling van de dienst heeft

---

12) Zie o. a. de arresten van 18 Augustus 1846 (*Ned. Rechtspraak*, dl. XXIV, blz. 275), 2 Augustus 1847 en 15 Januari 1850 (*Weekbl. v. h. Recht* nos. 853 en 1134), alsmede het op het getuigschrift model no. 14, voorgeschreven bij art. 31 van het K. B. van 8 Mei 1862, *Stbl.* no. 46, betrekking hebbend arrest van 29 Maart 1865 (*Ned. Rechtspraak*, dl. LXXIX, blz. 422 volg.; Schreuder, *Militiewetten*, 1877, dl. I, aant. 431). In den zin van dit arrest werd reeds op 8 April 1815 door het Hoog Gerechtshof van 's Gravenhage (Kamer van beschuldigden) eene uitspraak gedaan. Zie ook de aanteekeningen van Mr. Schooneveld op het *Wetb. v. Strafregt* (3e uitgaaf) en van mr. E. L. van Emden: «*Léon's Rechtspraak van den Hoogen Raad*», op de artt. 147 en 162.

verkregen." Hier was wel eene vrijstelling gevraagd en uitgesproken, maar zij was in werkelijkheid nog niet "verkregen", omdat de militiecommissaris *tempore utili* bezwaar tegen de uitspraak had ingebracht. Het gold dus slechts eene te goeder trouw aangewende *poging* om eene vrijstelling te verkrijgen, waarop wettelijk geen aanspraak kon worden gemaakt, en van dergelijke poging gewaagt art. 178 niet. Dat artikel geeft het middel aan de hand om in het daar bedoeld geval eene vrijstelling te niet te doen, die niet meer vernietigd kan worden langs den weg en als gevolg van hoogere voorziening. Zoolang deze nog openstaat en ingeval zij wordt ingeroepen, kan m. i. art. 178 niet worden toegepast. Dit belet evenwel niet eene strafvervolging ter zake van het opmaken en gebruik maken van een valsch attest of bewijsstuk, of van het vervalschen van een attest of bewijsstuk als hier bedoeld en het gebruik maken van zulk vervalscht stuk.

Ofschoon door bovenvermelde Koninklijke beslissing de toepassing van art. 178 binnen engere grenzen was teruggebracht dan tot daaraan van Regeeringswege en door Gedep. Staten van eenige provinciën er aan waren toegedacht, werd nog een paar malen beproefd, ook in hoogste ressort, tot eene uitlegging in ruimeren zin te geraken.

Aan een ouderloozen loteling van de lichting van 1863 werd door den militieraad vrijstelling van den dienst verleend op grond van een door den burgemeester zijner woonplaats op verklaring van twee hem bekende getuigen afgegeven getuigschrift model n°. 11, houdende dat die loteling was eenige wettige zoon, zonder een halven broeder te hebben. Dit laatste was niet juist; hij had wèl een halven broeder, in 1854 geboren uit een later huwelijk van den vader. Met dit feit was de loteling wegens bijzondere familie-omstandigheden niet bekend. De Commissaris des Konings in Gelderland bracht, nadat de officier van Justitie had bericht, dat de zaak geen aanleiding kon

geven tot eene strafvervolging, met het oog op art. 178 de stukken ter tafel van Gedep. Staten, die bij besluit van 18 Maart 1874 verklaarden, *voor alsnog zich ongeroepen te achten om ten deze uitspraak te doen*, daarbij overwegende, dat, ofschoon ook het bewijsstuk model n°. 11 eene onjuiste verklaring moge inhouden, nochtans niet is gebleken, dat het is een *valsch* of *vervalscht* bewijsstuk, waarop art. 178 der militiewet doelt, en dat ook tot dusverre de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering geene toepassing hebben gevonden. Van deze uitspraak, vermeld in het Verslag van Gedep. Staten over 1874, blz. 580, kwam 's Konings Commissaris in beroep. Het beroep werd ongegrond verklaard bij Kon. besluit van 18 Mei 1874, n°. 10, volgens hetwelk door Gedep. Staten te recht was beslist, dat art. 178 niet van toepassing was op den bedoelden loteling. De overwegingen van dit besluit zijn hoofdzakelijk dezelfde als die van bovenvermelde Kon. beslissing van 2 September 1873.

Dit was ook het geval met het Kon. besluit van 23 Juli 1876, n°. 16, tot ongegrondverklaring van het beroep van 's Konings Commissaris in Noordholland tegen eene uitspraak van Gedep. Staten dier provincie, dd. 31 Mei te voren, waarbij deze *zich onbevoegd verklaarden om ten opzichte van na te melden loteling eene uitspraak tot aanwijzing voor of wel tot vrijstelling of uitsluiting van den dienst te doen.* In het feitelijke verkeerde die loteling in hetzelfde geval als waarop het Kon. besluit van 18 Mei 1874 betrekking had. Ook ten deze had de officier van Justitie geen termen gevonden om ter zake tot eene strafvervolging over te gaan. Aan kwade trouw of opzet viel hier evenmin te denken, noch aan de zijde van den loteling, noch aan die van de personen, op wier getuigenis het getuigschrift model n°. 11 was afgegeven. Gedep. Staten werden tot hunne onbevoegdverklaring geleid door de overweging: „dat, luidens de overgelegde stukken, het bedoelde getuigschrift wel

eene verklaring behelst, die gebleken is in strijd met de waarheid te zijn, doch dat niet is bewezen, dat bij het opmaken of bij de overlegging van dat getuigschrift met boos opzet zou gehandeld zijn, maar veeleer is aan te nemen, dat slechts eene onwillekeurige vergissing heeft plaats gehad, geheel ter goeder trouw; — dat derhalve de loteling niet kan geacht worden de hem verleende vrijstelling van de dienst te hebben verkregen door het overleggen van een valsch of vervalscht attest of bewijsstuk, in dien zin als bij de eerste zinsnede van art. 178 der militiewet is bedoeld, naardien de loteling die in het bij die zinsnede omschreven geval verkeert, zoo hij voor de dienst bij de nationale militie wordt aangewezen, onverschillig of door den burgerlijken regter al dan niet een veroordeelend vonnis tegen hem is uitgesproken, echter bij wijze van disciplinaire straf, tot zwaarder dienst dan de gewone militiedienst wordt verpligt, en van geene straf sprake kan zijn, dan wanneer eenige schuld bestaat, zoodat de wetgever in dit artikel niet op het oog kan hebben gehad een geval, waarin van geene schuld hoegenaamd is gebleken, terwijl ook naar het gewone spraakgebruik in de woorden „valsch" en „vervalscht" het begrip eener *opzettelijke* verkorting van de waarheid ligt opgesloten; — dat mitsdien de loteling niet valt in de termen van art. 178 der militiewet en Gedep. Staten dus ook te zijnen opzigte geene uitspraak krachtens de tweede zinsnede van dat artikel kunnen doen."

Tot de wijzigingen, die de Regeering bij het ontwerp van wet, aan de Tweede Kamer ter overweging aangeboden bij Koninklijke boodschap van 17 Maart 1875, voorstelde in de Wet betrekkelijk de Nationale Militie te brengen, behoorde ook de inlassching in art. 178, na het woord „bewijsstuk" van de woorden „of eene met de waarheid strijdige verklaring". Toegelicht werd deze wijziging niet en bij het Afdeelingsonderzoek schijnt zij ook niet te zijn besproken, althans het Voorloopig Verslag maakt er geen melding van. Het voorstel werd

met eenige uitbreiding herhaald bij het bij Koninklijke boodschap van 13 September 1877 ingediend ontwerp van wet. De Regeering wenschte het eerste lid van art. 178 te doen luiden: „Hij, die door het overleggen van een attest of bewijsstuk, dat valsch of vervalscht is of eene onvolledige of met de waarheid strijdige verklaring bevat, vrijstelling van de dienst heeft verkregen, wordt, na voorafgaande toepassing van de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering en, is hem straf opgelegd, na die te hebben ondergaan, voor Gedeputeerde Staten der provincie, binnen welke hij is ingeschreven, geroepen en, bij nalatigheid, gebragt.„ Evenals bij het eerstvermelde wetsontwerp geschiedde, werd tevens voorgesteld in de wet een artikel op te nemen van dezen inhoud: „Met boete van f 50 tot f 200 en gevangenisstraf van zes maanden tot twee jaren, te zamen of afzonderlijk, wordt gestraft degene, op wiens te kwader trouw afgelegde getuigenis een met de waarheid strijdig of onvolledig attest, bewijsstuk of verklaring betrekkelijk de nationale militie is afgegeven. Met dezelfde straf wordt gestraft degene, die, des bewust, van zoodanig met de waarheid strijdig of onvolledig attest, bewijsstuk of verklaring gebruik zal hebben gemaakt, behoudens zwaardere straffen bij het Strafwetboek bepaald tegen het namaken of vervalschen van bedoelde attesten, bewijsstukken en verklaringen.„ Te dezen aanzien zeide de Memorie van Toelichting: „Art. 49 der wet van 27 April 1820 (*Stbl.* n°. 11) bevatte eene strafbepaling tegen hen, op wier getuigenis attesten of certificaten in zake de nationale militie waren afgegeven, in geval hunne getuigenis later bevonden werd met de waarheid niet overeenkomstig te zijn. In de tegenwoordige militiewet is zoodanige strafbepaling niet opgenomen. Het gevolg daarvan is geweest, dat bij arrest van den Hoogen Raad van 29 Maart 1865 is beslist, dat tegen dengene, die eene valsche of onware getuigenis heeft afgelegd ter verkrijging van een bewijsstuk als bedoeld in art. 11, 53 of 60 der militiewet, noch tegen hem, die des bewust van zoodanig stuk gebruik heeft gemaakt, regts-

ingang kan worden verleend, als vallende deze feiten niet onder het bereik van het Wetboek van Strafregt. Het schijnt alzoo noodig dat in deze leemte worde voorzien. De straf is gelijk gesteld met die, tegen soortgelijk misdrijf in artt. 161 en 164 van het Wetboek van Strafregt bedreigd."

Geen der bovenbedoelde voordrachten werd tot wet verheven. De toestand bleef alzoo dezelfde. Bleek dat ten onrechte vrijstelling was verkregen onder omstandigheden, die volgens de hiervoren medegedeelde Koninklijke beslissingen geen aanleiding konden geven tot toepassing van art. 178 der militiewet, dan moest daarin wel worden berust. Vond de officier van Justitie geen grond tot strafrechtelijke vervolging, dan was er te minder aanleiding om de zaak ter tafel te brengen van Gedeputeerde Staten, aangezien het te verwachten was dat deze zich zouden gedragen naar de bedoelde beslissingen in hoogste ressort.

Eene uitzondering hierop kwam in 1886 voor. Ik meen haar, zij 't ten wille van volledigheid, niet te mogen verzwijgen. Zij wordt vermeld in het Provinciaal Verslag van Friesland, over 1886, waar men in hoofdstuk VI, blz. 57, leest:

"Het tweede geval betrof een jongeling, die in 1885 vrijstelling van den dienst had verkregen op overlegging van een door den burgemeester aan hem afgegeven exemplaar van het model n°. 10, vermeldende dat het gezin, waartoe hij behoorde, bestond uit *drie* zonen, waarvan een nog in dienst was. Bij de behandeling der vrijstelling wegens broederdienst enz. voor de lichting van 1887 bleek intusschen, dat bedoeld gezin *vier* zonen, allen in leven, telde, en dat de vermelding van *drie* het gevolg eener onnauwkeurigheid was geweest.

"De vraag ontstond nu, of in dit geval art. 178 der militiewet toepassing moest vinden.

"Ofschoon de officier van Justitie bij de Rechtbank te Leeuwarden geen termen tot strafvervolging tegen den bedoelden loteling had gevonden, moest deze, onzes inziens, toch worden geacht, in den zin van gemeld artikel, door het overleggen

van een valsch, dat is een *onwaar*, bewijsstuk, eene vrijstelling van dienst te hebben verkregen, waarop hij wettig geen aanspraak had. Voor de toepasselijkheid van dat artikel nu was het, naar wij oordeelden, niet noodig, dat het bewijsstuk ter *kwader trouw* was opgemaakt en in de termen der strafwet viel, omdat het artikel zelf de mogelijkheid onderstelt eener verklaring, die, ter *goeder trouw*, in strijd met de waarheid en dus in strafrechtelijken zin niet valsch is.

„Hoezeer dit laatste geval hier aanwezig was, mocht dit echter, gelijk wij verder meenden, niet medebrengen, dat, tegen des wetgevers bedoeling, de genoemde loteling ten nadeele van derden in het genot bleef eener vrijstelling, waarop hij geen recht had en die hij slechts op eene met de waarheid strijdende getuigenis had verkregen.

„Wij gelastten mitsdien, dat hij, overeenkomstig het 1ste lid van meergemeld artikel, voor ons zou worden gebracht, opdat daarna door ons zou worden beslist in den zin van het 2de lid van dat artikel.

„Aan dezen last werd voldaan. Op grond van het geneeskundig onderzoek werd hij echter, wegens lichaamsgebreken, door ons ongeschikt voor den dienst verklaard.„

(*Wordt vervolgd.*)

De tweede Conferentie voor het Internationaal Privaatrecht, door Mr. J. B. Breukelman, Commies van Staat te 's-Gravenhage.

Gevolg gevende aan de welwillende uitnoodiging, eenigen tijd geleden tot mij gericht, 1) wil ik thans in aansluiting aan hetgeen ik in de laatste aflevering van dit Tijdschrift over de eerste Haagsche conferentie mededeelde, een enkel woord wijden aan de werkzaamheden van de tweede conferentie voor het Internationaal privaatrecht, eveneens te 's-Gravenhage gehouden van 25 Juni tot 13 Juli l.l.

Vooraf ga een korte herinnering aan de opmerkingen, waartoe het behandelde op de eerste conferentie van 1893 van verschillende zijden heeft aanleiding gegeven. Niet alleen toch leden dezer vergadering, maar ook een aantal rechtsgeleerden, welke buiten de conferentie staan, hebben daaraan belangrijke studiën gewijd. De gedelegeerden Meili, Renault en Asser hebben in verschillende tijdschriften de aandacht van het juridisch publiek op deze eerste conferentie gevestigd 2); daarbuiten staande als bijv.: de hoogleeraren Lainé en Antonio de Bustamente hebben hunne gewaardeerde beschouwingen daarover het licht doen

1) Zie «Weekbl. v. h. Recht» N°. 6532.

2) Prof. Meili in de «Allgemeine Oesterreichische Gerichtszeitung» (Der erste europäische Staatencongres über Internationales Privatrecht), Asser in de «Revue de droit international (La codification du droit international privé)» en Renault in de «Annales de l'Ecole libre des sciences politiques» (Le droit international privé et la conférence de la Haye).

zien. 1) Ook de gewezen Belgische legatieraad te 's-Gravenhage, baron GUILLAUME (thans Belgisch vertegenwoordiger te Athene) heeft naar aanleiding van de in September 1893 gehouden bijeenkomst een merkwaardig werk uitgegeven, getiteld: „Le Mariage en droit International Privé."

Vóór de bijeenkomst der tweede conferentie heeft de Nederlandsche regeering aan alle Staten, die op de eerste vertegenwoordigd waren, een ontwerp-programma doen toekomen, behelzende de opgave der onderwerpen, welke haars inziens behandeld kunnen worden. 2)

Deze waren tot een vijftal teruggebracht. Vooreerst de gevolgen van het huwelijk ten opzichte van personen en goederen alsmede ontbinding en nietigheid des huwelijks; in de tweede plaats voogdij en curateele; in de derde plaats: gelijkstelling van vreemdelingen en landgenooten; kostelooze procedure, cautio judicatum solvi; in de vierde plaats: het faillietenrecht en in de vijfde plaats: het erfrecht.

Niet al deze onderwerpen hebben nu echter een punt van behandeling uitgemaakt. Wel zijn in de tweede zitting der conferentie op 26 Juni op voorstel van den voorzitter, tot welke functie, als vanzelf sprak de Staatsraad ASSER was aangewezen, vijf commissiën gevormd, die elk over een der genoemde onderwerpen een rapport zoude uitbrengen, maar die commissiën hebben gemeend uit het ontwerpprogramma eene keus te moeten doen.

Aanvankelijk zijn door de commissiën opnieuw de onderwerpen behandeld, welke ten vorige jaren in het slotprotocol waren opgenomen, eensdeels om het toen vastgestelde in ver-

---

1) Zie het artikel van LAINÉ in het «Journal du Droit international privé de M Clunnet» en van BUSTAMENTE in de «Revista del Foro».

2) Zie het pas verschenen verslag van de werkzaamheden dezer conferentie: «Actes de la deuxième Conférence de la Haye chargée de réglementer diverses matières de droit international privé» bl. 2.

band met gemaakte en nader te maken opmerkingen aan een nauwkeurig onderzoek te onderwerpen; anderdeels om het gevoelen te vernemen van die Staten, welke in 1893 geen gedelegeerden naar 's Hage hadden gezonden. Want — dit zij in het voorbijgaan opgemerkt — behalve Duitschland, Oostenrijk, Hongarije, België, Denemarken, Spanje, Frankrijk, Italië, Luxemburg, Portugal, Rumenië, Rusland, Zwitserland en Nederland, die reeds in 1893 hunne vertegenwoordigers hadden gezonden, waren thans ook Zwedens en Noorwegens gedelegeerden verschenen; van Griekenland en Servië, die ook uitgenoodigd werden, vernam men later niets meer. Engeland bleef met belangstelling de werkzaamheden der conferentie volgen, doch onthield zich vooreerst van alle deelneming. De Vereenigde Staten van Noord-Amerika waren evenmin vertegenwoordigd.

Deze onthouding van de Unie, maar vooral van Engeland, is nu zeker te verklaren door het groote verschil hetwelk bestaat tusschen het Engelsche recht en dat, hetwelk de Code Napoleon tot basis heeft, maar het is niet te ontkennen, dat met name ons land met Engeland veel betrekkingen heeft, die er toe moeten leiden, dat — ik neem als voorbeeld het huwelijksrecht — conflicten uit dit oogpunt, de praktijk leert het, niet zeldzaam zijn. Daarom is het misschien wel te wenschen, dat — mochten binnen een niet te lang tijdverloop conventies over een of meer der behandelde onderwerpen tot stand komen — de Groot-Britanische regeering zal worden uitgenoodigd om toetetreden.

Doch om op de werkzaamheden der conferentie terug te komen, zooals ik zeide, ondervond het voorstel des voorzitters tot splitsing in vijf afdeelingen in het algemeen geen tegenkanting. Hier moet echter herinnerd worden, dat aanvankelijk de Belgische delegatie bezwaar maakte tegen de behandeling van het faillietenrecht. De zaak was deze. In 1885 en 1888 zijn er te Antwerpen en te Brussel congressen gehouden over de oplossing van internationale conflicten op het gebied van zee- en

wisselrecht, dus onderwerpen van handelsrecht. 1) Nu vreesde de Belgische delegatie, dat, nam deze conferentie het faillietenrecht in behandeling, daarmee de eerste stap zou worden gezet op den weg om ook de bespreking in te leiden van onderwerpen van handelsrecht, welke, zooals zij meende, aan de op initiatief der Belgische regeering bijeengeroepen congressen moest zijn voorbehouden. De president kon daartegen zeker terecht opmerken, dat langzamerzamerhand een neiging bestaat om het faillissement tot niet-kooplieden uittebreiden en dat overigens dit onderwerp in het nauwste verband staat met andere punten van procedure, waarmede de conferentie zich in deze of een volgende zitting zal behooren onledig te houden. Nadat op voorstel der Belgen hun standpunt in een vrij wijdloopige motie van voorbehoud uitdrukking had gevonden, legden deze zich bij de behandeling neer. 2) Terwijl, zooals ik reeds zeide, de verschillende commissiën een keuze uit de in het ontwerpprogramma genoemde onderwerpen gedaan hebben, moet volledigheidshalve nog worden opgemerkt, dat gedurende den loop der conferentie op voorstel van den Franschen gedelegeerde LEGRAND bij de te behandelen onderwerpen van procedure nog gevoegd is de afschaffing van den lijfsdwang voor vreemdelingen, waarover de voorzitter der conferentie een zeer lezenswaardig rapport heeft uitgebracht.

Ten einde nu een overzicht te geven van de werkzaamheden dier tweede conferentie komt 't het meest doelmatig voor om ïa

---

1) De ontwerptractaten, waartoe deze conferentiën hebben aanleiding gegeven vindt men op een der eerste bladzijden van het proefschrift van MR. KORTHALS ALTES: «Internationale rechtsconflicten op het gebied van het zeerecht». Zie ook «Weekbl. v. h. Recht» N°. 6040.

2) Niet alleen is in onze wetgeving — wanneer de nieuwe faillissementswet zal zijn ingevoerd — het verschil tusschen kooplieden en niet-kooplieden verdwenen, maar ook in een aantal andere landen (als Duitschland, Oostenrijk, Hongarije, Denemarken, Noorwegen, Zweden, Rusland en Zwitserland) bestaat dit verschil niet meer.

te gaan het tweeledig werk der verschillende commissiën. Tweeledig, zeg ik, omdat, zooals boven is opgemerkt, elke commissie vooreerst ter revisie kreeg het verleden jaar vastgestelde en in de tweede plaats de keus had, welke onderwerpen zij uit het haar aangewezen programma aan de conferentie wilde voorleggen.

De eerste commissie heeft zich dan met onderwerpen van huwelijksrecht bezig gehouden. 1) In de eerste plaats dient te dezen opzichte te worden opgemerkt, dat èn de commissie èn op haar voorstel de conferentie in hoofdzaak het verleden jaar daaromtrent bepaalde in revisie hebben aangenomen. Alleen het eerste artikel is in het laatste slotprotocol eenigszins gewijzigd, naar aanleiding van de bedenking, welke door den hoogleeraar Lainé in zijn bovenvermeld geschrift daartegen was aangevoerd. In het rapport van den gedelegeerde Renault wordt erkend, dat deze bedenking juist is. De zaak is deze. Art. 1, al. 1 van de resoluties betrekkelijk het huwelijk bepaalde: „Le droit de contracter mariage est réglé par la loi nationale de chacun des futurs époux, à moins que cette loi ne s'en rapporte soit à la loi du domicile soit à la loi du lieu de la célébration." Lainé nu acht de bedoeling volkomen juist, doch den gevoteerden tekst te absoluut, in dien zin, dat daaruit zoude kunnen worden afgeleid, dat in een bepaald geval de nationale wet geheel zou worden op zij gezet, zoodat de wet van het domicilie of van de plaats, waar het huwelijk gesloten was, verplichtend zou zijn voor de echtgenooten. De Zwitsersche wet zou, zoo voegt hij erbij, nooit deze strekking kunnen hebben; zij verplicht haren nationalen niet om de wet van het domicilie of van de plaats, waar het huwelijk gesloten wordt, in acht te nemen; zij staat dit slechts toe en verzet er zich niet tegen

---

1) Deze bestond uit de heeren Renault (Frankrijk), Van den Bulcke (België), Esteller (Spanje), Beelaerts van Blokland (Nederland) en Meili (Zwitserland).

om deze laatste wetten toe te passen en verklaart, dat een op deze wijze gesloten huwelijk geldig zal zijn in Zwitserland. Het zou bijv. onlogisch zijn, wanneer een huwelijk, gesloten door twee Zwitsers ingevolge de nationale wet en in strijd met de wet van hun domicilie niet als geldig zou erkend worden in Zwitserland en elders.

Dit nu kon de bedoeling der commissie niet zijn. Deze erkende zulks en stelde de volgende redactie voor:

„Le droit de contracter mariage est réglé par la loi nationale de chacun des futurs époux sauf à tenir compte soit de la loi du domicile, soit de la loi du lieu de la célébration, si la loi nationale le permet.„

Met deze redactie heeft de conferentie zich vereenigd.

Meer veranderingen zijn niet in de verleden jaar vastgestelde redactie van de § over het huwelijk gemaakt. In het rapport wordt nog wel gewezen op opmerkingen, ten doel hebbende om den tekst te veranderen, doch de commissie wilde daarop niet ingaan en de conferentie heeft gemeend haar in dezen te moeten volgen. Een enkel voorbeeld. De heer Beichmann, afgevaardigde van Noorwegen, wees er o. a. op, dat Noorsche geestelijken naar verschillende Europeesche en Amerikaansche havens gezonden worden, om hunne diensten aan Noorsche matrozen aan te bieden; deze geestelijken worden als bevoegd beschouwd om twee Noren volgens de Noorsche wet te trouwen. Hij stelde voor, deze huwelijken evenzoo te beschouwen als die ten overstaan van diplomatieke en consulaire ambtenaren gesloten, dus overal wettig te verklaren, en art. 5 in dien zin te wijzigen. De commissie meende hierop niet te moeten ingaan; in bijna alle staten verzet zich, zoo meende zij, de wetgeving tegen de op deze wijze gesloten huwelijken en de gelijkstelling met consulaire huwelijken gaat h. i. niet op.

Zooals reeds volgt uit hetgeen boven is opgemerkt, de eerste commissie heeft gemeend niet alle onderwerpen, in het ontwerp-programma der regeering sub I° voorkomende, te moeten

behandelen. Zij heeft zich bepaald tot een hoogst belangrijk rapport — ook ditmaal van den hoogleeraar RENAULT — over de gevolgen van het huwelijk met betrekking tot de kinderen en over de echtscheiding, benevens de scheiding van tafel en bed. Reeds in den aanvang van haar rapport heeft zij opgemerkt, dat ze de gevolgen van het huwelijk ten opzichte van de goederen der echtgenooten ditmaal niet heeft behandeld: „c'est une matière fort complexe, dont on ne saurait méconnaître la grande importance pratique mais qui suffirait à absorber le temps d'une commission spéciale". Evenmin heeft zij zich met de nietigheid des huwelijks bezig gehouden. In beginsel, zoo merkt zij in het voorbijgaan op, moet de wet, bevoegd om de voorwaarden van wettigheid van een huwelijk vast te stellen en de formaliteiten voor de plechtigheden ervan te bepalen, ook uitmaken welke gevolgen aan de niet-inachtneming van deze voorschriften moeten worden gehecht. Deze wet deshalve, — behoudens de bekende beperking, de nationale wet der echtgenooten — bepaalt dus ook in welke gevallen de nietigheid van het huwelijk behoort te worden uitgesproken. Wel is waar blijven dan vragen van belang over, als: door welke feiten kan de nietigheid gedekt worden? Welke personen kunnen die nietigheid inroepen en gedurende welken tijd? Maar de commissie — het schijnt uit haar rapport te volgen — meent nu al deze quaesties opgelost kunnen worden door toepassing van den regel, dat de sanctie der wet niet behoort te worden gescheiden van de wet zelf. Zooals uit het proces-verbaal n°. 7 (zitting 9 Juli 1894) blijkt, was de Rumeensche gedelegeerde, de heer MISSIR, hierover niet tevreden en wilde in het slot van de resoluties over het huwelijk een bepaling over de nietigheid hebben opgenomen. Ook de heer BEICHMANN kwam op tegen hetgeen de heer RENAULT aan eerstgenoemde antwoordde, namelijk dat hier de nationale wet moest worden toegepast. Het resultaat dezer korte gedachtenwisseling was, dat de heer MISSIR zijn voorstel introk.

Met twee onderwerpen derhalve heeft de eerste commissie

zich bezig gehouden. Wat dan het eerste betreft, stelt zij als regel, dat de gevolgen van het huwelijk met betrekking tot vrouw en kinderen geboren vóór het huwelijk geregeld worden naar de wet van het land, waartoe de man behoorde, toen het huwelijk gesloten werd.

Voorts stelt de commissie, dat de rechten en verplichtingen der echtgenooten bepaald worden door de nationale wet van den man. Intusschen — de commissie heeft dit ook ingezien — wat de nakoming dier rechten en verplichtingen aangaat, kunnen slechts de middelen aangewend worden, welke toegelaten zijn door de wet van de plaats, waar de echtgenooten zich bevinden. In het rapport wordt zeer helder uiteengezet, dat, nam men dit niet aan, de territoriale souvereiniteit zoude miskend worden. Intusschen — de commissie verzuimt niet hierop de aandacht te vestigen — tengevolge van de verdwijning van een aantal dwangmaatregelen is de quaestie meer theoretisch dan praktisch van belang. Zij wijst er als voorbeeld op, dat nog in sommige wetgevingen — de materie wordt bij ons in den zesden titel van het 1e Boek van het B. W. behandeld — de echtgenoot den sterken arm kan inroepen om de vrouw weder binnen de echtelijke woning te brengen. Het door de commissie voorgestelde is nu zoo rationeel mogelijk. Bovengenoemd recht kan de man inroepen, wanneer èn zijn nationale wet èn de wet van het land, waar hij verblijft, het erkent; maar niet wanneer de nationale wet het erkent, en niet de wet van de woonplaats en omgekeerd, want: „ce qui touche a la liberté „individuelle fait partie du droit public, et il ne peut y être „porté atteinte par un étranger sous un prétexte quelconque.„ De in de derde plaats gestelde regel is ook duidelijk. Verandert de nationaliteit van den man alleen, dan blijft voor de betrekkingen tusschen de echtgenooten de laatste gemeenschappelijke nationale wet gelden. Immers, het zou onbillijk en irrationeel tevens zijn, om den man in dat geval de keus te laten welke wet op de verhouding der echtgenooten zoude behooren te worden

toegepast. Maar de staat der kinderen sinds de nationaliteitsverandering geboren, wordt dan natuurlijk geregeld door de nieuwe nationale wet des vaders. Deze regelen hebben in de zitting der conferentie van 9 Juli 1894 (proces-verbaal n⁰. 7) tot enkele opmerkingen geleid. De Belgische gedelegeerde BEECKMAN vond beter om de woorden: *l'état et la capacité* te gebruiken, waar van de vrouw gesproken werd doch *état* alleen, waar van de kinderen sprake is. Blijkens het slotprotocol is aan dezen wensch door de redactie-commissie voldaan. Bij de discussie over de beide andere artikelen bleek de juistheid van de ook later dikwijls gemaakte opmerking, dat de regeling van conflicten op dit punt dikwijls moeielijk ja bijna onmogelijk is, zoolang de quaestie der nationaliteit, van het staatsverband niet van te voren is uitgemaakt. Ik herinner in het voorbijgaan, dat in het Avantprojet de programme, hetwelk vóór de in September 1893 te houden conferentie aan de verschillende regeeringen is toegezonden, ook dit onderwerp ter behandeling was voorgedragen.

Het tweede onderwerp, waarover de eerste commissie rapport heeft uitgebracht, is, zooals ik zeide, de echtscheiding en de scheiding van tafel en bed. Reeds — in mijn artikel over de eerste conferentie herinnerde ik het nog — had de hoogleeraar MEILI in September 1893 de aandacht der vergadering op deze hoogst belangrijke materie gevestigd. Terecht kon de commissie hare beschouwingen hierover beginnen met er op te wijzen dat er misschien geen onderwerp is, waaromtrent grooter verscheidenheid tusschen de verschillende wetgevingen bestaat, dan juist dit. Sommige wetgevingen toch laten slechts echtscheiding toe; andere alleen scheiding van tafel en bed; weêr andere tegelijk èn echtscheiding èn scheiding van tafel en bed. Twee wetgevingen kunnen ook van één beginsel uitgaan, maar dit op verschillende wijze toepassen. Zoo is bijv. in Spanje en Italië slechts scheiding van tafel en bed toegelaten, maar in Spanje kan deze alleen om bepaalde redenen plaats hebben; in Italië daarentegen kan zij

èn om bepaalde redenen èn met onderlinge toestemming gevraagd en uitgesproken worden. Zoo hebben België en Nederland èn echtscheiding èn scheiding van tafel en bed. België laat scheiding van tafel en bed toe, alleen wegens bepaalde redenen en echtscheiding wegens bepaalde redenen en met onderlinge toestemming; hiertelande is het juist omgekeerd zooals blijkt uit de artikelen 263, 264, 288, 291 B. W, Genoeg om te doen zien, dat internationale regeling van dit onderwerp hoogst moeilijk is.

Wat nu in de eerste plaats de regelen betreffende de echtscheiding aangaat, wordt in het rapport het beginsel verdedigd, dat alleen dan een aanvrage tot echtscheiding kan worden gedaan en een vordering daartoe ingesteld, wanneer èn de nationale wet der echtgenooten èn de wet der plaats, waar de vordering wordt ingesteld, haar toelaten. Terecht kon de commissie tot verdediging van dezen regel, waardoor, het is niet te ontkennen, de echtscheiding internationaal zeer beperkt zal worden, er op wijzen, dat een internationale regeling van dit onderwerp er niet toe moet leiden, dat, wanneer de nationale wet der echtgenooten geen echtscheiding toelaat, deze door de echtgenooten moet kunnen worden aangevraagd in een ander land, waar toevallig de echtscheiding wel bestaat; en dat, wanneer de nationale wet der echtgenooten echtscheiding toelaat, men den rechter van een land, waar dit middel niet is toegestaan, niet moet kunnen dwingen, om tusschen vreemdelingen een echtscheiding uit te spreken, volgens hunne nationale wet. Dit laatste is zeker het grootste bezwaar tegen de toepassing der nationale wet. Men kan wel zeggen, dat de jurisprudentie meestal in dezen zin is gevestigd; zij spreekt geen echtscheiding uit, wanneer de lokale wet dit middel niet kent. In het rapport der commissie wordt één rechterlijke decisie aangehaald, die hiermede in strijd is, maar dan ook algemeen is afgekeurd. In 1884 namelijk heeft het hof van Ancôna, (in een land derhalve, waar geen echtscheiding bestaat), de echt-

scheiding uitgesproken tusschen een te Ancôna gevestigden Duitscher en zijn vrouw, Italiaansche van afkomst, dus de nationale wet des mans toegepast. 1)

De commissie meende derhalve, dat — tenzij beide wetten echtscheiding toelaten — deze niet moest worden uitgesproken. Doch ook bij het aannemen van dezen regel waren de moeielijkheden niet vermeden. Wat bijvoorbeeld, wanneer de echtgenooten niet dezelfde nationaliteit hebben? In het voorbijgaan er op wijzende, dat ook hier de nationaliteitsquaestie weêr voor den dag komt, is de commissie van oordeel, dat de meest praktische wijze om deze moeilijkheid op te lossen deze is, dat dan als nationale wet geldt de laatste gemeenschappelijke nationale wet der echtgenooten; volgens deze wordt beslist of echtscheiding al of niet is toegelaten. In het eene geval zal dan echtscheiding toegelaten, in het andere verboden zijn. Wanneer van twee Italiaansche echtgenooten de man zich bijv. als Franschman laat naturaliseeren, de vrouw niet, dan zal geen echtscheiding kunnen worden uitgesproken, omdat de laatste gemeenschappelijke nationale wet haar verbiedt, al laat ook de nieuwe nationale wet des mans haar toe. Omgekeerd, wanneer van twee Belgische echtelieden de man zich als Spanjaard laat naturaliseeren, dan moet de omstandigheid, dat de Spaansche wet geen echtscheiding kent, de vrouw niet beletten om de echtscheidingsactie voor een Belgische rechtbank in te stellen.

Een andere moeielijkheid is nog, wanneer de beide wetten — nationale en die van de plaats, waar de echtscheiding wordt ingesteld — deze toelaten, maar bijv. in het eene land echtscheiding gevraagd wordt op een grond, die niet in het andere land bestaat. Quid juris in dat geval? Langs drie wegen kan

1) Zooals uit het rapport der commissie blijkt, heeft deze decisie veel kritiek uitgelokt. Het arrest komt voor bij Fiore, in zijn «Diritto internazionale privato», 3a edizione II bl. 192.

men deze moeielijkheid oplossen. Men kan òf de nationale wet òf de lokale wet doen voorgaan, in zoover, dat ingevolge de aangenomen oplossing, het tegelijk noodig en voldoende is, dat de oorzaak wordt opgenoemd òf door de nationale wet òf door de lex fori. Volgens een andere opvatting zou men kunnen eischen, dat de oorzaak tegelijk door de nationale en lokale wet erkend werd. Over dit punt heerschte bij de commissie geen eenstemmigheid. Geen enkele der leden is wel zoover gegaan om hier bloot de nationale wet aan te nemen, zoo dat een rechter een echtscheiding zou uitspreken op een grond, die zijn eigen land niet kent, maar toch meenden twee leden der commissie — zooals later bleek, de gedelegeerden MEILI en BEELAERTS VAN BLOKLAND — dat het best was hier den regel aan te nemen, door het Instituut gesteld: „Si le divorce est admis en principe par la loi nationale, les causes, qui le motivent, doivent être celles de la loi du lieu, ùu l'action est intenteé„ 1). De meerderheid der commissie was van meening, dat o. a. het voordeel, hetwelk als argument voor deze oplossing aangevoerd werd, namelijk, dat de rechter in dat geval nooit een vreemde wet zou moeten toepassen, geen gewicht in de schaal kan leggen, waar juist de conferentie de sfeer van toepassing van vreemde wetten wil uitbreiden. Maar daarenboven: door echtscheiding toe te laten, zoo oordeelde de meerderheid, op de gronden, gehuldigd door de lex fori, zonder rekening te houden met de nationale wet, verkracht men a. h. w. het beginsel, dat de echtscheiding moet zijn toegelaten èn door de lokale èn door de nationale wet. Is het trouwens te denken, dat een land, welks wetgeving op dit punt zeer streng is, een echtscheiding zal erkennen, tusschen zijn nationalen door een vreemden rechter uitgesproken op gronden, welke die nationale

1) Art. 18 al. 1 van het in 1888 te Lausanne uitgewerkt: «Règlement international des conflits de lois en matière de mariage et de divorce».

wet niet erkent? Immers, zoo oordeelt de meerderheid, neemt men het gevoelen der minderheid aan, dan kan de man zich, wil hij echtscheiding aanvragen, die in zijn land in beginsel is toegelaten, eenvoudig naar een land begeven, waar hij zich van lastige formaliteiten en regelen ontslagen kan rekenen, om op zulk een wijze te verkrijgen, wat hem in zijn vaderland onmogelijk is. De nationale wet kan nu niet zoo met zich laten spotten; ernstige gronden van echtscheiding vindt men, waar deze is toegelaten, overal; de lex fori kan geen echtscheiding laten uitspreken op gronden, die zij niet erkent. Daarom acht de meerderheid der commissie het het veiligst om tegelijk aan beide wetten te voldoen en als regel aan te nemen, dat echtscheiding alleen kan gevraagd worden op de gronden, erkend èn door de nationale wet der echtgenooten en door de wet van de plaats, waar de vordering wordt ingesteld.

De discussie over dit onderwerp was in de conferentie hoogst belangrijk. Zooals te doen gebruikelijk is, maakten de vertegenwoordigers dier landen waar echtscheiding niet bestaat, reserves en verklaarden slechts bloot theoretisch aan het debat te zullen deelnemen. Zoo o. a. de Russische gedelegeerde, de heer Martens. De Noorsche gedelegeerde, de heer Beichmann herinnerde, wat de Deensche gedelegeerde, de hoogleeraar Matzen, in de vorige conferentie had opgemerkt, namelijk dat hetgeen door de conferentie in zake huwelijksrecht is voorgesteld, in de praktijk tot moeielijkheden zal aanleiding geven; daarom zou hij liever de wet van het domicilie hier hebben aangenomen. Een bepaald voorstel dienaangaande deed de heer Beichmann echter niet.

De Belgische gedelegeerde, de heer Beeckman, het rapport der commissie besprekende, achtte het „excessif", dat — neemt men de conclusie ervan aan — zelfs in een land, hetwelk de echtscheiding toelaat, een vreemdeling niet een bepaalden grond, die zijn wet toelaat, kan aanvoeren, wanneer die grond niet door de territoriale wet wordt toegelaten. Hij meende,

dat, is eenmaal de echtscheiding als beginsel in de wetgeving aangenomen, de opsomming van bepaalde redenen niet is een zaak van publieke orde. In een uitvoerige rede wees hij er op, dat bijvoorbeeld de aanvrage van een Fransche vrouw, die in België echtscheiding vraagt tegen haar man, uithoofde van overspel, nu zal worden afgewezen, onder voorwendsel, dat de overspelige man geen concubina in de echtelijke woning heeft onderhouden. En wanneer een Belgische vrouw echtscheiding aan een Engelschen rechter vraagt tegen haar Belgischen man, omdat deze een concubina in de echtelijke woning heeft onderhouden, zal deze aanvrage moeten worden afgewezen, omdat dit samenwonen nog geen bigamie is geworden, en het Engelsche recht alleen overspel van den man als grond van echtscheiding erkent, wanneer er bigamie bestaat. De heer Beeckman concludeerde, dat de aan te voeren gronden van echtscheiding door de nationale wet der echtgenooten moeten worden bepaald.

De Zwitsersche gedelegeerde Meili trachtte de meening van de minderheid der commissie nader ingang te doen vinden; de Rumeensche afgevaardigde Missir en de Hongaarsche Korizmics deelden zijn opvatting. De Nederlandsche gedelegeerde Feith drong er nog nader op aan, dat volgens het systeem der minderheid en in aanmerking genomen, dat volgens de meeste wetgevingen de vrouw hetzelfde domicilie heeft als de man, deze volgens die opvatting kan kiezen voor den rechter van welk land hij de echtscheidingsprocedure wil instellen. Door den heer Legrand, de redactie der commissie verdedigende, werd er op gewezen, dat het op zichzelf hoogst bedenkelijk zou wezen, dat een vreemdeling, welks nationale wet de echtscheiding alleen toelaat op bepaalde gronden, in een ander land, waar echtscheiding bij onderlinge toestemming bestaat, deze zou kunnen inroepen. Daaruit zou volgen, dat ieder ten koste van een reisje naar Zwitserland volgens de landswet echtscheiding kan laten uitspreken in alle gevallen, waarin de rechter de aanvrage voldoende bewezen acht. Nadat de gedelegeerden Beelaerts van

Blokland en Roguin het stelsel van den heer Meili nog nader hadden ontwikkeld, de Nederlandsche gedelegeerde, Rahusen, en de Duitsche, baron von Seckendorff, het stelsel der commissie hadden verdedigd, is dit met acht tegen zes stemmen aangenomen. 1)

Na het hierboven gezegde kunnen wij over de scheiding van tafel en bed kort zijn. De commissie acht deze in twee gevallen toelaatbaar; vooreerst, wanneer de nationale wet en de lex fori haar erkennen en in de tweede plaats, wanneer de nationale wet echtscheiding toelaat en de lex fori scheiding van tafel en bed. In aansluiting aan het bij echtscheiding aangenomen stelsel werd ook hier door de commissie voorgesteld om te bepalen, dat scheiding van tafel en bed alleen kan gevraagd worden op de gronden toegelaten tegelijkertijd èn door de nationale wet der echtgenooten èn door de wet van de plaats, waar de actie wordt ingesteld.

Eindelijk heeft de commissie gemeend zich ook over de competentie te moeten uitlaten; immers alle regelen over echtscheiding en scheiding van tafel en bed onderstellen, dat een actie in den vreemde wordt ingesteld. Trouwens, dan alleen bestaat een conflict van wetten; wordt door de echtgenooten voor de rechtbanken van hun eigen land een dergelijke actie ingesteld, dan natuurlijk past deze haar en ook hunne nationale wet toe. Dikwijls verklaren zich nu vreemde rechters incompetent en verwijzen partijen naar hunne nationale rechters. Het kan echter voorkomen, dat de feiten, die voor de echtscheiding in aanmerking komen, geschied zijn in het vreemde land; dat alle betrekkingen met het nationale land verbroken zijn, zoodat

---

1) Nederland onthield zich van stemming wegens verschil van meening, tusschen de verschillende gedelegeerden. Vóór het stelsel der commissie stemden Duitschland, Oostenrijk, België, Spanje, Frankrijk, Luxemburg, Rusland en Zweden.

zij er geen domicilie, geen verblijf hebben, en in zoodanig geval zou de incompetentieverklaring van den vreemden rechter neerkomen op weigering van alle jurisdictie. Daarom heeft de commissie gemeend nog te moeten bepalen dat de actie van echtscheiding en scheiding van tafel en bed kan worden ingesteld òf voor den competenten rechter der plaats waar de echtgenooten verblijven, òf voor den rechter, die bevoegd is volgens de nationale wet der echtgenooten. In het eerste geval zou het kunnen, dat de echtgenooten geen zelfde domicilie hebben — bijv. tengevolge van een vroeger uitgesproken scheiding van tafel en bed — in dat geval is de rechter van het domicilie van den eischer competent. Nog wordt bij dit eerste geval een voorbehoud gemaakt, wanneer de nationale wet voor kerkelijke huwelijken een speciale procedure voor acties van echtscheiding of scheiding van tafel en bed mocht voorschrijven. Behoudens redactiewijzigingen heeft de conferentie zich met dit stelsel der commissie vereenigd. In het slotprotocol maakt nu het onderwerp „Divorce et séparation de corps„ een afzonderlijke afdeeling uit en zijn de artikelen eenigszins omgezet. Zoo is hetgeen in art. 6 van het rapport der commissie bepaald was, namelijk dat, hebben de echtgenooten geen zelfde woonplaats voor de toepassing van de bepalingen voor echtscheiding, rekening moet worden gehouden met de laatste gemeenschappelijke wetgeving, thans achteraan geplaatst, om het beginsel ook op scheiding van tafel en bed toe te passen.

Ten einde voorts den gestelden regel nog duidelijker te doen uitkomen is achter de bepaling, dat echtscheiding slechts kan worden toegelaten op gronden erkend, èn door de nationale wet én door de wet van de plaats, een 2e alinea gevoegd bepalende: „En cas de contradiction entre la loi nationale des époux et celle du pays ou la demande a été formée le divorce ne pourra pas être prononcé„ (art. 3 slotprotocol) en achter dezelfde bepaling (art. 4 slotprotocol), wat scheiding van tafel en bed betreft, is gevoegd: „Dans le cas prévu par l'art. 3,

2° on se référera aux causes de divorce, admises par la loi nationale».

Ziedaar hetgeen de conferentie in zake huwelijksrecht heeft voorgesteld. Ik ben opzettelijk, wat dit onderwerp betreft, wat uitvoerig geweest, omdat het zeker een der belangrijkste, zoo niet het belangrijkste onderwerp is, hetwelk dit jaar door haar is behandeld.

LE DROIT COMMERCIAL EN ROUMANIE

CODE DE COMMERCE DU ROYAUME

I

Le premier volume du „Dreptul Comercial" de Me Grig. V. Maniu contient le commentaire du Code de Commerce jusqu'aux sociétés et associations inclusivement.

Après la définition du commerce et du droit commercial, l'auteur passe à quelques notions historiques sur le commerce en Roumanie (n°. 3) et sur l'histoire de la législation et des jurisdictions commerciales de ce pays (n°. 4 et 5). — Comme toutes les législations anciennes, celles des deux principautés (Moldavie et Valachie), — qui ne forment un seul État que depuis 1859, — ne contenaient pas des dispositions spéciales relatives au commerce, les coutumes ayant eu toujours le dessus vis-à-vis de la loi écrite. Ce n'est que le Réglement organique en Valachie et le Réglement organique de la Moldavie, qui au premier quart du XIX siècle établissent une différence entre les affaires civiles et les affaires commerciales. Il est à remarquer que le Réglement organique de la Moldavie ordonne: „que pour les affaires commerciales on compilera du Code de commerce français toutes les dispositions qui s'harmonisent avec l'état de choses de

Moldavie, qu'on les mettra en ordre et qu'on les traduira en roumain, pour servir comme règle dans toutes les affaires." Le Code de commerce français devient ainsi une loi obligatoire pour la Moldavie. — Presque à la même époque (1840), on introduit en Valachie un Code de commerce, qui est presque une traduction littérale du Code français, mais qui tient compte des modifications subies par ce dernier en France, en 1838. La partie finale du Code de commerce de Valachie contient des dispositions de procédure commerciale, dispersées dans un Annexe de ce même Code, dans le Réglement organique de Valachie et quelques lois postérieures au Réglement.

Après l'union des deux Principautés sous la couronne du Prince Couza, par la loi du 10 Déc. 1864, ce même Code de commerce devient applicable en Moldavie aussi et il reste en vigueur jusqu'au 1 Sept. 1887.

Le Code de 1887 n'est pas, — non plus, une oeuvre originale, car en grande partie il a suivi les normes du nouveau Code de commerce italien.

Les travaux préparatoires pour la confection du nouveau Code furent commencés en 1883, par l'institution d'une commission spéciale. Après deux années, à l'ouverture de la législation ordinaire de 1885, on déposa le projet et le message royal qui le présentait aux Corps législatifs. Le Sénat et la chambre des députés envoient le projet à l'étude d'une commission *ad hoc*, qui examine à nouveau le travail pendant deux sessions, secondée par la commission d'élaboration. — Après la discussion et les modifications que les quatre Livres du projet ont du subir de la Chambre des députés et du Sénat, le nouveau Code est sanctionné le 16 avril 1887, par un décret qui ordonne sa mise en vigueur à partir du 1 Sept. 1887. On institue en même temps une commission pour surveiller l'impression, vérifier le texte, certifier sa conformité à

l'original et pour élaborer un Réglement pour sa mise en vigueur.

Tele est l'origine de ce nouveau Code, et tout en reconnaissant sa supériorité à celui de 1840, l'auteur regrette que le législateur roumain n'ait pas trouvé nécessaire de consulter les autorités compétentes de ce pays pour rechercher les situations particulières dans lesquelles il se trouvait pour que la nouvelle loi puisse répondre aux vrais besoins du pays (pg. 13. — Comp. la note de la pg. 12, relative au Code de commerce d'Italie).

En vérité, il n'est resté aucune trace des travaux préparatoires des commissions instituées pour former ou amender le projet qui puissent nous mettre à la piste des raisons qui ont décidé la modification des textes de la législation italienne. Me Jacques Negruzzi, Professeur de droit commercial à l'Université de Bucarest et Directeur de l'importante revue „Convorbiri literare" (Conversations littéraires) raconte avec beaucoup d'humour, qu'étant membre de la Commission d'élaboration de 1883, il a été surpris que le travail de la commission avait été fini sans même qu'il sache qu'il a été commencé, et que, membre de cette commission, il n'a pu se procurer un exemplaire du projet (Discours de Me J. Negruzzi, Séance de la Chambre du 24 nov. 1886, cité à la note 2 de la pg. 13).

La même hâte a été mise pour voter ce projet, par les Corps législatifs et cette parcimonie de discussions est une nouvelle difficulté pour le commentateur.

Passant aux sources du droit commercial roumain, il est à signaler une importante modification qu'a subie le premier article du Code de commerce italien, passé dans la législation roumaine.

D'après le premier article du Code roumain:

„Dans le commerce, on applique la loi présente.

„Là où elle ne dispose pas, on applique le Code civil."

C'est tout ce que contient ce 1er article. Donc la législation commerciale roumaine n'admet pas comme source de droit, l'usage. C'est du moins ce que soutient l'auteur, quoique il n'approuve pas cette suppression (n. 8). Il résulte, en effet, de la discussion qui a eu lieu à la Chambre relativement au premier article, que telle a été la pensée du législateur.

Il est vrai qu'on avait proposé un amendement ainsi conçu:

„Dans le commerce, on applique les lois commerciales."

„Là où elles ne disposent pas, on applique les dispositions expresses ou d'ordre public du Code civil;"

„A défaut, on applique les usages commerciaux. Les usages locaux ou spéciaux seront préférés aux usages généraux."

Cet amendement, combattu pas l'un des Ministres, M. C. Naco, fut rejeté (pg. 16, note 1).

Il est vrai encore que le texe ainsi entendu de l'art. 1, est en antinomie avec d'autres dispositions du Code civil: les art. 973 (*cor.* aux art. 1134 et et 1135 C. Napoléon); 980 (*cor.* (art. 1159 C. Nap.); 981 (*cor.* art. 1160 C. Nap.); 1531 (*cor.* art. 1873 C. Nap.). Mais ceci ne prouve que la manque de coordination des textes de nos lois (pg. 16). — L'étude introductive finit par un aperçu sur les rapports du droit commercial avec les autres sciences (économie politique, comptabilité, droit internat. et adm., etc.).

Le Titre II du premier volume s'occupe des actes de commerce; des *faits* de commerce (*fapte* comerciu), dit le législateur roumain. Il est à remarquer que notre législateur, tout en suivant presque littéralement le législateur italien — (sauf des légères modifications inspirées du C. allemand) — dans son énumération des actes de commerce ne cite pas parmi ceux-là, la vente et l'achat d'immeu-

bles n. 20). L'auteur attribue cette réticence, à l'importance que les lois de ce pays éminemment agricole, ont donné à la propriété foncière. C'est elle que nos impôts frappent le plus lourdement, c'est elle encore qui détermine le cens pour les élections législatives et en plus, on lui prête une telle importance que d'après l'art. 7 de la constitution, l'acquisition de la propriété des immeubles ruraux est défendue aux étrangers 1).

Voisi en effet ce que l'auteur dit à ce sujet:

„L'argument que l'on invoque pour expliquer pourquoi le législateur n'a pas admis la réforme italienne, disant que les immeubles ne peuvent guère être transmis avec facilité, est spécieux mais non concluant, car il y a des actes de commerce dont la transmission ne se fait pas avec facilité et pourtant le législateur n'a pas hesité à les considérer comme tels."

„La vérité est donc que le législateur a voulu tenir en accord ses dispositions du Code de commerce avec celles du Code civil et chez nous, nous pouvons ajouter, avec l'ensemble de la conception juridique et l'organisation politique, qui est basée sur l'idée qu'entre le sol et la nationalité il existe un lien qu'on ne peut rompre sans danger. Car, comme le dit très bien M. Degré: „nous ne devons pas oublier l'importance supérieure qu'a le lien entre le peuple et la terre. Les questions relatives à la propriété de la terre appartiennent au droit civil et national, non pas au droit naturel et universel. L'art 7 de notre constitution nous montre en ceci le chemin que nous devons prendre." 2)

---

1) Cette défense s'applique aussi aux sociétés commerciales étrangères (n. 128, note 1 et pg. 309, note 1).

2) Alexander, Réforme des sociétés de commerce dans le *Dreptul* (Le Droit), n. 20 de 1885, pg. 148 (cité au premier volume du Dr. co., pg. 27 et note 3).

Le Titre III suivant, traite des commerçants. — Après avoir montré qui peut être commerçant (n. 41—42), on aborde l'importante question de la liberté du commerce (n. 43), garantie en principe par notre constitution. A cette occasion, on discute la valabilité d'un contrat par lequel le patron imposerait à son ouvrier l'obligation de ne jamais exercer un commerce ou une industrie similaire à la sienne, stipulant une clause pénale ou laissant aux Tribunaux l'appréciation des dommages, en cas de violation de cette prohibition.

Lorsque la clause vise un temps et un lieu determinés dans lesquels on ne pourrait exercer le commerce, on admet en général que la clause produit tous ces effets, mais une partie de la doctrine va plus loin encore et admet en plus la valabilité d'une telle clause, même pour un temps fort long ou indéfini. — Parmi les jurisconsultes roumains, M. Dém. C. Popesco soutient cette dernière opinion, invoquant à l'appui de sa doctrine: *l'intérêt du patron,* qui par la clause stipulée garantit ses droits, tout aussi respectables que ceux de l'ouvrier; *la liberté des conventions* et *le manque d'un texte de loi* qui justifierait la solution contraire, car d'après M. Popesco, l'art. 1471 du C. civ. (*cor.* à l'art. 1780, C. Nap.), ne serait pas applicable à l'espèce 1).

L'auteur du „Dreptul commercial" combat cette solution, suivant en ceci Laurent et un jurisconsulte roumain, Me Gr. J. Peucesco (ancien ministre) 2).

Reproduisons ce passage:

„Nous confessons incliner pour la solution contraire."

„On nous dit qu'on doit protéger le patron qui confie

1) Dém. D. Popesco, Questions controversérs, dans le Dreptul, n. 68 de 1885, pg. 537 (cité au Ier Vol. du Dr. co., pg. 51, note 1).

3) Gr. G. Peucesco, Traité des obligations, t. I, no. 5 et 194 (cité au Ier Vol. du Dr. co., pg. 51, note 2).

à l'ouvrier ses procédés et lui divulgue sa clientèle, on ajoute que bien souvent les ouvriers ouvrent dans la même localité des industries similaires, que tout aussi souvent, en pratique, ils emploient des moyens peu loyaux au préjudice de leurs anciens maîtres, pour leur faire concurrence. Nous croyons qu'on doit éloigner dans une discussion de principe, l'argument spécieux: que c'est ainsi que cela arrive, quelquefois ou souvent! Dans ces cas tout particuliers, personne ne refusera l'action en dommage, mais elle résultera de l'application de l'art. 998 C. civ. (l'art. 1382 C. Nap.) et non pas d'une stipulation des parties, qui, en elle-même, a un caractère illicite."

„Les partisans de l'idée contraire invoquent encore la liberté des conventions. On admet, il est vrai, qu'une telle restriction est une atteinte au droit de chacun, mais on dit qu'elle n'est pas absolue, car il n'y a que le temps qui soit indéfini dans notre hypothèse; l'ouvrier pourra commercier ailleurs."

„Personne ne met en doute la complète capacité de l'ouvrier. Mais les conventions de cette nature ne peuvent avoir force de loi, car les parties ne peuvent faire des conventions contraires à l'ordre public (art. 5 C. civ. roum. *cor.* à l'art. 6 C. Nap.)"

„Quant à la seconde objection, Laurent observe très bien, qu'on ne peut faire de distinction si on prohibe le commerce dans telle localité ou dans n'importe laquelle, car la prohibition pour un lieu déterminé equivaut à une prohibition absolue. L'ouvrier n'a pas les moyens d'aller ailleurs établir une exploitation. Avec une telle clause, on monopoliserait un bon ouvrier et on le mettrait sous la dépendance du patron, au mépris de la liberté du travail, qui de tous les droits est certes le plus naturel, car ce droit est le droit même de l'homme."

„Enfin l'on dit que l'art. 1471, ne serait pas applicable dans l'espèce. L'objection paraîtrait fondée, si l'on avait en vue, seulement un côté de la question. Mais la stipulation, dans nôtre hypothèse, entraîne deux conséquences: 1° elle frappe la liberté de l'individu, lui interdisant de travailler ailleurs; 2°. elle soumet l'ouvrier à une location perpetuelle de services envers la même personne et alors l'art. 1471, né du même principe de droit naturel, trouve ici son entière application." (pg. 51—52).

L'auteur passe rapidement sur les différences entre la profession de commerçant et les autres professions (n. 44), pour ne pas donner lieu à des répétitions inutiles de ce qui a été dit relativement aux différences entre les actes de commerce et les actes civils, exposant ensuite les conséquences qu'entraîne la profession de commerçant.

En ce qui concerne l'Etat, le département et la commune l'art. 8 du C. roumain, qui figure au Titre III (Des commerçants), dit formellement qu'ils ne peuvent pas être commerçants. Peuvent-ils au moins faire des actes de commerce? L'auteur pense que non (n. 45). Il est vrai que l'art. 9 ajoute: „toute personne qui dans un mode accidentel fait une opération commerciale, ne peut être considérée comme commerçant, mais est soumise aux lois et à la jurisdiction commerciale, pour toutes les opérations qui peuvent résulter de cette opération", mais l'auteur croit que cet article n'a pas en vue ni l'État, ni les départements, ni les communes, aux actes des quelles manque l'élément essentiel des actes de commerce, la spéculation mercantile. L'auteur admet, au contraire, que d'autres fondations instituées dans un but d'utilité publique, peuvent faire des actes de commerce et même être commerçants, lorsque c'est là leur principale profession, car ces personnes morales ne suivent pas un but aussi général que celui de l'Etat, du département

ou de la commune et elles ont une quasi-indépendance vis-à-vis de ceux-là.

Etudiant ensuite les causes d'incapacité de faire le commerce, l'auteur signale les différences de textes, entre la législation italienne. — L'art. 10 du C. de co. roum. (*cor.* à l'art. 9 du C. it.). suivant en ceci la loi allemande du 19 juin 1872, concernant l'introduction en Alsace-Lorraine de la loi générale commerciale et de la loi sur la lettre de change (art. 3), exige, pour qu'un mineur puisse faire le commerce, qu'il ait l'âge de 18 ans accomplis. L'auteur approuve cette disposition, car, sans elle, un mineur âgé de moins de 18 ans, mais émancipé, aurait pu faire le commerce malgré que les motifs qui ont déterminé le législateur civil à prescrire les dispositions des art. 127 C. civ. (144 C. Nap.), 128 (145 C. Nap.) et 421 (467 C. Nap.) sont bien différents de ceux du législateur commercial, lorsqu'il permet à un mineur d'affronter le danger de faire le commerce (n. 47).

Outre l'émancipation et l'âge de 18 ans pour les deux sexes, le législateur roumain, dans l'art. 10, exige en plus „l'autorisation *écrite* du père, on en cas de mort, interdiction on absence du père, celle de la mère et lorsqu'ils font défaut, l'autorisation du tuteur suivie de l'avis du conseil de famille, homologué par le Tribunal." — Le législateur, en ceci encore, a suivi la loi allemande.

L'auteur pense que l'autorisation du tuteur peut intervenir, non seulement lorsque les parents sont morts, mais aussi lorsque, étant vivants, ils sont dans l'impossibilité de manifester leurs volontés (pg. 60). Il trouve néanmoins que le législateur a été injuste pour les orphelins dont l'émancipation n'a pas été faite par les parents: dans ce cas, comme l'émancipation ne peut survenir — d'après le C. civ. — qu'à l'âge de 20 ans, jusqu'à cet âge il ne peut exercer par lui-même le commerce, quoique il puisse

être bien plus capable d'être commerçant, que son tuteur. — Suit après, l'étude des autres incapacités naturelles de faire le commerce (n. 50) et celui de l'incapacité légale de la femme mariée (n. 15).

Le Titre IV suivant, coutient l'explication des dispositiou relatives aux livres de commerce et quelques notions sur la comptabilité et la tenue des livres (n. 56).

II

La seconde Partie du premier volume, suivant toujours l'ordre du Code, traite dans le Titre V, des obligations commerciales en général. — Signalons l'importante question de la détermination du *temps*, dans lequel se parfait le contrat, réglée de la même façon, par le législateur italien (n. 66, 67 et 76), ainsi que celle de la détermination du prix (n. 68) et les règles relatives au payement, lorsque la monnaie, indiquée dans le contrat, n'a plus de cours (n. 69). Signalons enfin, dans la matière des preuves, les passages relatifs à la force probante des factures (pg. 105) ceux relatifs aux télégrammes (n. 77), puis l'analyse de la nouvelle règle introduite du C. it., que lorsque l'acte est commercial pour l'une des parties, toutes sont soumises à la loi commerciale (n. 84). — En ce qui concerne le dernier article du Titre V, l'art. 59 du C. roumain diffère essentiellement, de son correspondant italien, l'art. 58. En effet, d'après le Code roumain:

„Toute obligation commerciale doit être exécutée au lieu désigné par le contrat ou au lieu qui résulterait de la nature des opérations ou de l'intention des parties contractantes."

„A défaut d'une clause expresse, le contrat doit être

exécuté au lieu où celui qui s'est obligé avait son établissement commercial ou pour le moins le domicile ou la résidence, à la formation du contrat."

„Mais s'il s'agit de livrer un objet déterminé, qui d'après la connaissance des parties se trouvait ailleurs au moment de la formation du contrat, alors la livraison devra se faire dans ce lieu."

Analysant ensuite les règles établies par cet article 59 et les complétant par les dispositions du Code civil, — qui en ceci encore suit les normes édictées par le Code Napoleon (n. 85), — l'auteur compare ensuite ces règles avec celles de l'art. 58 du C. italien (n. 86).

Mais avant d'établir ce parallélisme, il n'hésite pas à regretter que le législateur roumain n'ait pas suivi le législateur italien:

„Demandons-nous premièrement pourquoi notre législateur a rejeté la disposition du Code italien, adoptant le système allemand? L'art. 58 italien codifie certains principes de droit international privé et notre législateur, nous dit un des membres de la commission d'élaboration du nouveau Code, Me A. Degré, a cru *peut-être* que la théorie sur les conflits des lois nationales et étrangères, nous conduisent à une solution analogue, même s'il manque un texte exprès."

„Si telle a été la pensée du législateur, pour sûre que c'était là une pensée erronée. Ce qui fait que l'art. 58 du C. it., n'a pas l'assentiment général de tous les jurisconsultes italiens, c'est justement sa dérogation aux principes inscrits dans le C. civ. italien et applicables en matière de droit international, auxquels déroge l'art. 58."

„Inspiré des dispositions du Code allemand en matière de lettre de change, après beaucoup d'hésitations et d'opposition, le législateur italien a ouvert une porte à l'idée que l'étranger, en ce qui concerne sa capacité, sera jugé

selon la loi italienne, si son contrat a pris naissance en Italie. — Celle-ci a été la première idée de la commission, qui a travaillé en Italie au projet du Code de commerce, pensée admise, après beaucoup de débats et de luttes, car l'on disait que la disposition de l'art. 84 du Code allemand, s'explique, en quelque sorte, par la diversité de législations des différentes fractions de ce pays."

„Mais la Commission a admis, elle aussi, en matière de lettres de change cette règle, sous motif qu'elles constituent des titres spéciaux qui circulent de pays en pays, et qu'il ne serait pas raisonnable, qu'au lieu d'établir une règle uniforme qui régisse ce titre, c'est-à-dire celle du lieu d'émission du titre, qu'on admette, au contraire, pour chaque endosseur, donneur d'aval, etc., une autre loi, selon la nationalité de chacun."

„Le premier pas fut fait."

„Observant que presque toutes les obligations commerciales ont ce caractère d'internationalité, la règle adoptée, au commencement, seulement pour la lettre de change, fut étendue lentement à toutes les obligations commerciales."

„De là, la disposition de l'art. 58 italien, d'après laquelle les *réquisitions* essentielles des obligations commerciales sont réglées par la loi du lieu, la conception du législateur italien employant ce mot (*requisiti*), résulte d'une façon indubitable, des travaux préparatoires qui ont déterminé son introduction."

„Quoique l'art. 58 trouve tant d'opposition dans la doctrine italienne, nous sommes incliné à croire qu'il ne mérite pas la critique qu'on lui fait et nous nous associons à l'opinion si judicieuse de Me A. Degré, qui regrette qu'on n'ait pas introduit, chez nous aussi, au moins l'art. 84 de la loi allemande d'après lequel l'étranger ne peut

invoquer son incapacité en matière de lettre de change, s'il a contracté en Allemagne et qu'il est capable de contracter d'après la loi de ce pays."

„Selon notre législateur, au contraire, tout ce qui concerne l'état et la capacité de l'étranger est reglé par sa loi personnelle (art. 2 et 11 C. civ., *cor.* aux art. 3 et 11 du C. Nap.). [Dr. co., pg. 125—126]. — Ce parallélisme entre l'art. 59 roumain et l'art. 58 italien, continue ensuite, au point de vue de droit international, en ce qui concerne la règle *locus regit actum* et en ce qui concerne l'exécution, la livraison et le paiement, l'exercise et la conservation des droits, qui découlent des obligations commerciales.

Nous ne nous attarderons pas longtemps sur le Titre VI, de la vente et le Titre VII, du report, le législateur roumain n'ayant presque rien innové sur ces matières. Disons seulement, que l'art. 59 du C. it. a été supprimé par le législateur roumain, car d'après notre Code civil, la vente de la chose d'autrui est permise (n. 87).

III

La troisième partie du premier volume, traite des sociétés et des associations. — Après avoir posé comme principe que la société, étant un contrat, doit satisfaire aux conditions requises pour la validité des contrats en général aussi bien, qu'aux conditions de validité inhérentes à sa nature particulière, l'auteur passe en revue ces conditions de validité (n. 95, 99). Après avoir montré que le but de la société doit être licite, l'auteur discute la question si une société qui violerait des lois prohibitives étrangères, pourrait être considérée comme ayant une

cause illicite et il se prononce, de même que Heffter, pour l'affirmative (pg. 153). — Il examine ensuite les effets de l'annulation d'une société illicite. Comme la question a été débattue par la doctrine et la jurisprudence roumaine, je prends la liberté d'en extraire quelques passages relatifs à cette discussion:

„Quelles sont les effets de l'annulation d'une société illicite? L'associé et ses successeurs, peuvent-ils répéter du détenteur, leurs parts contributives, mises en société? *Non*, selon les uns; beati possidentes. Cette opinion refuse l'action en répétition, disant qu'aucune action ne peut naître d'une cause illicite."

„D'autres disent, au contraire, que la société illicite ayant été annulée, la mise de l'associé est retenue sans cause, et que l'associé qui réclame la part qu'il a déposée, ne fait qu'invoquer la nullité de la société."

„A. Degré, qui a traité la question dans une intéressante monographie, adhère à cette dernière opinion, inspirée des principes du droit roumain, qui gouvernent la matière. L'auteur cité, distingue les dispositions qui peuvent s'appliquer aux faits, qui constituent la formation de la société, des dispositions essentiellement différentes, qui concernent la société elle-même et qui sont nulles, si la société a une cause illicite."

Après avoir établi, qu'en ce qui concerne les mises des associés, elles doivent être classées comme faisant partie du premier de ces deux groupes de faits, l'auteur expose la controverse relative aux bénéfices, quand la répartition a déjà eu lieu, soutenant l'opinion qu'ils ne peuvent être répétés.

„La question présente la même difficulté, — dit-il après, si l'on demande, non pas la répétition des bénéfices non répartis, après annulation de la société."

Selon une partie de la doctrine, dans cette hypothèse,

on ne peut pas procéder à une répartition des bénéfices, car son propre dol ne peut donner profit, *nemo audiatur suam turpitudinem allegans.*"

„A. Degré, ainsi que P. Pont, distingue les demandes fondées sur l'existence même de la société (*les bénéfices*) et pour ceux-là, toute action en répétition est inopérante, des demandes fondées sur sa non-existence (*restitution du capital*), lesquelles sont admissibles."

„Selon une autre opinion, quoique l'on reconnaisse qu'une action dérivée de l'existence même de la société ne peut avoir lieu, on soutient que non obstant que la société n'existe pas, il existe néanmoins une communauté de fait; et par conséquent un rapport obligatoire peut prendre naissance entre les communistes, abstraction faite de la société illicite."

„A. Degré combat le syllogisme sur lequel s'appuie la théorie adverse et remarque qu'une action en partage qui résulterait d'une communauté de fait, n'est pas admissible hors le cas où la communauté serait fondée sur un *juste titre*, car personne ne peut invoquer sa propre turpitude." (pg. 153—154). — Dans la note 6 de la page 154, qui accompagne ces développements, l'auteur expose que la question débattue plus haut, n'a été discutée qu'une seule fois par la jurisprudence roumaine. La Cour de Jassy (II section), tout en admettant que la société était dans l'espèce illicite conformément à l'art. 8 de la loi sur les Licences des boissons spiritueuses et que, par conséquent, en invoquant l'art. 1492 C civ. (art. 1833 C. Nap.), on devait refuser toute action qui résulterait d'une telle société, pourtant, ayant en vue que la faute était commune aux associés et qu'il serait inéquitable qu'un seul parmi eux, eût tous les profits, admit l'existence d'une communauté de fait.

La Cour de cassation casse cette décision sur deux motifs:

I. De la combinaison des art. 1492 (1833 C. Nap.) et 966 (1131 C. Nap), il résulte qu'une société, dont le but est illicite, n'ayant pas d'existence légale, on ne peut sous aucun motif, pas même sous celui d'équité, reconnaître aux parties le droit de réclamer, en invoquant un tel contrat; et l'instance, qui sanctionne une telle demande, se fondant sur l'équité, reconnait implicitement que la société, quoique illicite, peut produire des effets vis-à-vis des parties, ce qui est contraire aux textes sus-cités. — Qu'en ce qui concerne la communauté de fait, on ne peut guère l'admettre non plus, car soit qu'il s'agisse de déterminer le quantum des bénéfices à répartir, soit qu'il s'agisse d'établir cette communauté de fait et, par conséquent, le droit de participation de celui qui réclame le bénéfice détenu par l'autre partie, on doit en même temps reconnaître l'existence d'une association et faire donner des effets à cette association.

II. A cette occasion, la Cour décide que si la société avait plusieurs buts licites et illicites, on doit examiner s'ils forment un tout indivisible et si ses buts sont indépendants les uns des autres, la société pouvant être considérée comme formant autant d'associations différentes et ordonner la liquidation de celles qui ont un but licite, la restitution du capital pour celles qui ont un but illicite.

Sur ces questions, un des plus distingués arrêtistes de la jurisprudence roumaine, M. Dém. C. Popesco, critiquant la doctrine de la Cour de cassation, se demande, comment un seul, pourra-t-il accaparer tout le bénéfice social, et si cela est équitable? La situation étant la même pour tous les associés, sous quel motif un seul, retiendrait-il tout le profit? L'argument qu'on tire de la non-existence de la société n'est pas péremptoire, car ici, l'on a à faire à une situation de fait; quoique l'on ait annulé le contrat

duquel elles découlent, les situations de fait peuvent donner naissance à une liquidation judiciaire des intérêts mis en jeu.

„L'opinion de l'arrêtiste, — ajoute la note que nous analysons, — soutenue d'ailleurs avec une grande vigueur d'argumentation et résumée plus haut, ne tient pas compte de la distinction, qui s'impose dans cette hypothèse, entre les actes qui confirment, c'est-à-dire, qui consacrent l'existence d'une société à cause illicite et les actes, qui n'impliquent pas son existence." (note 6, pg. 154—155).

La matière du contrat de société, étant certes une des plus importantes et le législateur roumain, souvent mal inspiré, ayant beaucoup modifié le texte italien, j'aimerais m'étendre sur ces questions si je ne craignais d'en abuser. Aussi je me borne à signaler rapidement, quelques unes des questions traitées dans le „Dreptul comercial." — J'indique, en passant, celle relative à l'individualité juridique des sociétés (n. 140). Le législateur roumain emploie le terme, peu technique, de *personne juridique*. Suivant la doctrine moderne, l'auteur établit la différence entre les *personnes juridiques* et les *collectivités juridiques* (pg. 297, note 2), il expose la divergence de la doctrine sur la question de la personnalité juridique des sociétés civiles.

En ce qui concerne la forme du contrat, lorsqu'il s'agit d'une société en nom collectif ou en commandite simple, le législateur roumain exige qu'un *duplicata* et non pas un simple *extrait* de l'acte constitutif fait *sous signature privée*, ou une *copie* certifiée conforme à l'original si l'acte est authentique, soit déposée en quinze jours depuis la date de cet acte, au Greffe du Tribunal (art. 91 *cor.* à l'art. 90 du C. co. it.). — Il est à remarquer que l'art. 95 du C. it., ne figure pas dans le texte roumain.

Le dernier alinéa du même art. 91 du Code roumain,

exige que la transcription dans le registre des sociétés et l'affichage des extraits, doivent avoir lieu, après une ordonnance donnée par le Président du Tribunal (pg. 167). On s'est souvent demandé, quel est le rôle du Président qui émet cette ordonnance? L'auteur pense qu'il est hors de doute que ses attributions se réduisent à un simple examen par formule, à une simple vérification extérieure si les conditions intrinsèques, exigées par les art. 88 (*cor.* à l'art. 87 C. it.) et 89 (*cor.* à l'art. 88 C. it.) ont été accomplies, pour que les tiers fussent mis en situation de connaître les conditions prévues dans l'acte constitutionnel. — De même, pour les sociétés en commandite par actions et les sociétés anonymes, le législateur roumain (art. 92), introduit le contrôle de l'autorité judiciaire. Quoique le texte de notre loi ne dit pas, quel est le rôle du Tribunal à cette occasion (*comp.* art. 91 C. it.), la doctrine admet que le Tribunal doit ce contenter d'examiner si les formes prescrites par la loi ont été respectées, sans avoir aucun droit de contrôle préventif, sans avoir le droit de scruter et de s'informer sur la moralité ou la solvabilité des fondateurs, la productivité de l'entreprise, etc. (pg. 168). Le législateur, du moins, ici, — abandonne l'ancien système de l'autorisation du gouvernement, substituant à celui-ci, le contrôle de l'autorité judiciaire [art. 36 (*cor.* à l'art. 35 du C. co. fr.); art. 44 (*cor.* à l'art. 45 du C. co. fr.); art. 45 (*cor.* à l'art. 46 du C. co. fr.) du C. abrogé; art. 1 et suiv. du Réglement des sociétés anonymes du 6 fèvrier 1869, abrogé aussi].

Il est ensuite à remarquer, que pour encourager les régnicoles à s'intéresser aux entreprises de nature commerciale, le législateur de 1887 exige, que dans les sociétés en commandite par actions, l'unique administrateur ou la majorité, s'il y en a plusieurs, doivent être roumains (pg. 183); qu'il admet la même règle pour les

sociétés anonymes (pg. 192); qu'enfin, en ce qui concerne les censeurs, ils doivent être *associés* et la moitié plus un, du nombre des censeurs et de leurs suppléants, doivent être roumains (pg. 250).

Une autre modification des dispositions de la loi italienne, que nous ne pouvons passer sous silence, relative à la constitution des sociétés en commandite par actions et anonymes, est vivement critiquée par l'auteur (n. 140). En effet, après avoir renoncé à l'autorisation et au contrôle de gouvernement, l'art. 138 du nouveau Code revient au système arbitraire du passé et dispose que la société ne peut se former, qu'avec l'autorisation du Tribunal commercial, donnée sur demande faite par les fondateurs.

La demande devra être accompagnée: 1°. de l'acte constitutif et des statuts; 2°. des actes prouvant que le capital a été intégralement souscrit et que chaque actionnaire a versé en numéraire, trois dixièmes au moins de la valeur des sommes ou des actions souscrites par lui; 3°. des procès-verbaux et des autres actes qui constatent les délibérations et les décisions prises par la première assemblée générale; 4°. des titres de propriété, lorsqu'on apporte des immeubles en société et du certificat du Tribunal de la situation des immeubles, constatant les charges aux quelles ils sont soumis; 5°. d'un inventaire complet, décrivant l'état des meubles on immeubles mis en société et leur évaluation.

Le Tribunal, après avoir reçu l'avis de la Chambre de commerce sur l'utilité de l'entreprise, la moralité des fondateurs et administrateurs, l'exactitude de l'inventaire et de l'estimation des biens mobiliers et immobiliers, après avoir vérifié ensuite si les conditions établies par la loi pour la constitution des sociétés ont été accomplies, en séance publique, écoutant le Ministère public et les représentants de la société pourra admettre ou rejeter

la demande d'autorisation ou indiquer les modifications qu'on doit faire aux statuts. Ainsi, c'est la Chambre de commerce qui doit donner son avis sur l'*utilité* de l'entreprise et la *moralité* des fondateurs et des administrateurs, sans que le législateur tienne compte des rivalités commerciales qui peuvent influencer cet avis et de l'indifférence, encore plus grande, de nos Chambres de commerce, lesquelles le plus souvent se contentent d'un avis qui ne fait que paralyser l'attention du public, comme par le passé.

Pour abréger ce résumé, nous passerons rapidement sur les dispositions, quelque peu modifiées, relatives aux administrateurs. Disons pourtant que l'art. 152, qui dans le texte définitif correspond exactement à l'art. 150 du C. it., dans le projet de la commission d'élaboration correspondait exactement à l'art. 40 de la loi française. La rédaction définitive est due à la Chambre des députés et l'auteur n'approuve pas cette rémaniement (n. 156). — Suivant l'ordre du Code, l'auteur s'occupe ensuite, des assemblées générales (n. 160—170), des actions (n. 171—178), des obligations (n. 179—182), du bilan (n. 183—185), des censeurs (n. 186—187).

La Vème section est consacrée à la question de l'exclusion, à celle de la dissolution et de la fusion des sociétés, tandis que la VIIème section traite de la liquidation.

Les dispositions relatives aux sociétés coopératives (n. 210 et suiv.), sans être un vrai obstacle au développement de ces sociétés, comme il en était sous l'empire du Code abrogé, n'en sont pas moins sujettes à être critiquées sous beaucoup de rapports. Le législateur roumain, adoptant pour ces sortes de sociétés les dispositions du Code italien, a cru devoir les combiner avec les règles prévues dans la loi française du 24 juillet 1867.

En ce qui concerne les sociétés étrangères, le législa-

teur de 1887 a été fort rigoureux, modifiant en grande partie les préscriptions du Code italien et celles de la loi belge, qu'il a eues en vue (n. 226 et suiv.). Tout en reconnaissant à l'Etat où de telles sociétés se développent, le droit de les organiser d'après sa propre législation l'auteur trouve que ces modifications peu justes, sont quelquefois vexatoires et souvent inutiles. Ainsi, — à titre d'exemple, — le législateur de 1887, prenant pour modèle la législation française de 1857, revient dans l'art. 244 au système de l'autorisation du gouvernement (n. 231). Par la demande d'autorisation, on doit déclarer formellement que la société se soumet aux lois roumaines et en même temps, on doit déposer le récipissé de la Caisse des Depôts et consignations, constatant la consignation de la caution, fixée par le gouvernement, qui garantit l'accomplissement des obligations contractées dans le pays, caution qui doit consister en effets publics de l'Etat roumain (art. 245). Le représentant obligatoire de la société doit être confirmé par le gouvernement qui peut, s'il le juge à propros, déléguer un comité d'administration, pour collaborer avec le représentant de la société. En plus, l'art. 246 donne au gouvernement le droit d'édicter d'autres restrictions, outre celles préscrites par la loi, le gouvernement, auquel on soumet des bilans trimestriels, ayant le droit de réviser les opérations de ces sociétés.

Quand est-ce qu'une société peut être considérée comme étrangère? Pour établir la nationalité d'une société, l'auteur prend comme criterium, le lieu de sa constitution (n. 227). — Cette opinion s'appuie sur la doctrine italienne et la règle traditionnelle de nos lois (art. 36 du Réglement de février 1868). L'art. 239, peu différent de l'art. 230 C. it., dispose, il est vrai, que „les sociétés, les quelles tout en étant constituées en pays étrangers, ont pourtant en Roumanie leur siége et l'objet principal de

leur entreprise, pour pouvoir fonctionner en Roumanie, seront soumises, même en ce qui concerne la forme et la validité de leur acte constitutif, à l'accomplissement des prescriptions de cette section," (c'est-à-dire, de la S. VIII: Dispositions relatives aux sociétés *constituées* en pays étrangers).

Ainsi, tandis que le législateur italien les considère comme étant de nationalité italienne, notre législateur les considère comme étrangères (car leur acte constitutif est fait à l'étranger), tout en les soumettant à la loi roumaine. Mais les dispositions de l'art. 230 du C. it., comme le dit Mancini, résultent de considérations pratiques, que le législateur roumain, a dû avoir aussi en vue (n. 227).

Cette opinion, qui prend pour criterium le lieu de la constitution de la société, pour déterminer sa nationalité, n'est par admise ni par la jurisprudence, ni par les autres auteurs qui ont écrit sur la matière, en Roumanie. — En effet, la Cour de Galatz a jugé que ce qui détermine la nationalité d'une société anonyme, c'est la nationalité des actionnaires, des administrateurs et des censeurs. — Cette décision fut cassée. La Cour de cassation décide, invoquant l'art. 239, que si la société a le siége et l'objet principal des entreprises dans le pays, elle doit être considérée comme une société indigène.

En doctrine, Me A. Degré est le seul auteur roumain qui ait touché cette question si grave, car il s'agit du droit de pouvoir acquérir des propriétés immobiliaires rurales, chose défendue aux étrangers. Il distingue le *contrat* de la *personnalité juridique*. Locus regit actum, tandis que la personnalité juridique est gouvernée par la loi du lieu où la société a son principal établissement. A. Degré pense que notre législateur a consacré ce dernier système, ce qui résulterait de l'art. 239. — Mais le

législateur, ajoute A. Degré, se contredit lui-même. Car si la nationnalité est déterminée ainsi, alors en bonne logique, il n'aurait pas dû statuer que les sociétés nées dans un pays étranger mais dont le siége principal est en Roumanie, soumises à la loi roumaine, doivent néanmoins subir encore les prescriptions des art. 237 et suiv., comme si elles étaient étrangères (note 2 de la pg. 301).

Après avoir analysé les dispositions concernant les sociétés constituées à l'étranger, eussent-elles le siége et l'objet principal de leurs opérations en Roumanie, seulement un siége secondaire ou enfin une simple représentation en Roumanie, l'auteur étudie les conditions des sociétés étrangères qui stipulent accidentellement des contrats isolés dans ce pays, et il pense que, les exceptions étant d'interpretation stricte, les art. 237 et suiv., ne leurs sont point applicables et qu'elles peuvent faire des opérations ou ester en justice, sans aucune restriction (n. 241).

Les derniers chapitres du premier volume, traitent de l'association en participation (n. 243 —250), des assurances mutuelles (n. 251—257) et des dispositions pénales que notre législateur prescrit en matière de société (n. 258—265).

Il résulte du résumé du premier volume de l'oeuvre importante de Mᵉ Grig. V. Maniu, qu'en Roumanie la science du droit brille d'un éclat exceptionnel et a acquis un degré de perfection que l'étranger est loin de soupçonner. Sous ce rapport l'ouvrage de l'illustre membre du barreau de Bucarest est une véritable révélation, mettant en lumière les progrès de la science, et l'ardeur de ses amis dévoués qui lui consacrent leur activité.

On admire partout dans son „Dreptul Comercial" la finesse et la subtilité des observations, la vigueur de démonstration, la lucidité des développements qui mettent les questions les plus compliquées à la portée de tout lecteur instruit.

Nous regrettons vivement qu'un compte-rendu rapide ne permette pas d'exposer dans toute leur splendeur les trésors de recherches que renferme le beau travail, mais nous constatons avec satisfaction que Me Maniu a consulté les ouvrages de trois jurisconsultes néerlandais.

Après avoir étudié l'oeuvre de l'avocat roumain on ne peut s'empêcher de saluer son auteur comme un savant distingué qui fait honneur à sa patrie.

Joan Bohl

(*à suivre*)

Mr. T. SYBENGA, *De Grondwet van* 1887 *toegelicht, ook in verband met de praktijk. Tweede omgewerkte en vermeerderde uitgave. 's Gravenhage*, MARTINUS NIJHOFF, 1893, 8° XXII *en* 375 pag.

Dat deze tweede uitgave van een voor ruim vijf jaren met ingenomenheid onthaald boekje inderdaad is een vermeerderde, bewijst het bladzijdental, dat behalve met de XXII die als algemeen inleiding dienen, nog met 210 toegenomen is. Voor wie een beoordeelende aankondiging schrijft, valt nu allereerst, zoo niet uitsluitend, de vraag te beantwoorden, of met en door de hoeveelheid ook de hoedanigheid is versterkt.

De *inleiding* is gewijd aan het betoog, dat onze grondwettige monarchie het karakter bezit van den parlementairen regeeringsvorm, waarin bij slot van rekening de wil der Vertegenwoordiging, bepaaldelijk van de Tweede Kamer, als *chambre populaire* het regeeringsbeleid bepaalt. Dat zoodanige verklaring van beginselen aan de artikelsgewijze ingerichte vertolking der Grondwet voorafga, is alleszins te billijken. Indertijd heeft OPZOOMER het gemis ervan niet ten onrechte aan BUIJS voorgeworpen en zelf in een vrij uitvoerig geschrift 1) de aangewezen leemte op de hem aangeboren schitterende wijze van voorstelling aangevuld. De heer S. heeft intusschen bij het vervullen dezer taak, — en ik zie hierbij van alle vergelijking naar vorm en inhoud met het geschrift van O. af — op een verkeerd gelegden grondslag voortgebouwd. Volgens hem rust bij ons het bestaan van dien parle-

1) *In welken geest is onze Grondwet te verstaan?* Een vraag beantwoord door Mr. C. W. Opzoomer, den Haag. Gebrs. Belinfante, 1883 (8°. 77 pag.)

mentairen regeeringsvorm op de grondwettig gegeven bevoegdheid tot het afstemmen der Begrooting; en daar deze bevoegdheid reeds in de Grondwet van de Vereenigde Nederlanden van 1814 aan de Staten-Generaal was gegeven, ligt reeds in die Grondwet de kiem van dezen regeeringsvorm. Maar men kan toch niet voorbijzien, dat volgens die Grondwet de „uit den gewonen loop van zaken voortvloeiende uitgaven" eens *voor altijd* zouden worden toegestaan, „om geen verandering te ondergaan, dan wanneer eenig deel der uitgaven mogt komen te veranderen of geheel te vervallen" en dat de jaarlijksche begrooting alleen zou betreffen die uitgaven „welke, inzonderheid in tijden van oorlog — moeten worden geregeld" 1). Volgens den S. had de geestelijke vader der Grondwet van '14, HOGENDORP, met het voorbeeld van Engeland voor oogen, ongetwijfeld het overwicht van de Vertegenwoordiging op het beleid der landsaangelegenheid gehuldigd. Jammer maar, dat die toestand ook aan de overzijde der Noordzee toen nog niet onbetwist vaststond. PITT had geruimen tijd het gouvernement gevoerd met miskenning der meerderheid in de Commons, en de onverzettelijke wil van George III hield nog lang daarna de emancipatie der Katholieken tegen; terwijl zijn opvolgers George IV en Willem IV, dus nog nadat onze Grondwet van '14 niet alleen ingevoerd maar weer geheel herzien was, den koninklijken wil over dien van het Lager Huis hebben doen zegevieren. Bracht nu ook weldra de herziening van '15 ons de tienjarige begrooting in de plaats der geheel onveranderlijke, de omstandigheid, dat al de hoofdstukken der Staatsbegrooting een enkel wetsvoorstel vormden stempelde, mèt het gemis van het recht van amendement, het afstemmen er van tot een gebeurtenis van zoodanig gewicht, dat zij bijna op een *coup d'état* moest gelijken. Eerst toen de herziening van '48 de éénjarige begrootingen invoerde, wier hoofdstukken in een bepaald aantal wetsontwerpen gesplitst zouden zijn en wier onderdeelen door de amendementen der Tweede

1) art. 71.

Kamer konden worden getroffen, kreeg het Budgetrecht een werkelijke beteekenis. Doet het er trouwens iets toe, of de Grondwet van 1814, in beginsel, tegen de uitoefening der parlementaire suprematie, door middel van het Budgetrecht, zich niet heet te verzetten, wanneer men wijzen kan op grondwettige verklaringen, die eerst bij de herziening van '48 zijn ingevoerd, bepaald met de uitgedrukte bedoeling, om dat overwicht te scheppen? Ik bedoel: de ministerieele verantwoordelijkheid met het daarbij behoorende interpellatierecht en 's Konings bevoegdheid tot kamerontbinding. „Ontbindbaarheid wordt gevorderd", zoo verklaarde de Regeering „tot beslissing van een strijd tusschen het Gouvernement en ééne of beide Kamers der Staten-Generaal, een strijd van dien aard, dat òf het Gouvernement òf de Vertegenwoordiging behoort te wijken" 1). En dat in laatste instantie alsdan de Vertegenwoordiging te beslissen heeft, blijkt uit hetgeen bij de mondelinge gedachtenwisseling door den Min, v. Justitie werd gesproken. „Nu wordt de weg geopend om tot een goed einde te geraken; nu zal er een nieuwe vertegenwoordiging gevraagd kunnen worden; men zal de natie inlichten omtrent de redenen, waarom de Koning zijn voorstel deed, en die redenen bij de nieuwe vertegenwoordiging nader kunnen aandringen" 2). Als nu die nieuwe vertegenwoordiging, bij de meening harer voorgangster blijft, zal de Regeering wel moeten wijken, dan zal „de strijd" verzekerde de Regeering zelve „zijn oplossing vinden in het aftreden van het ministerie en het optreden van een nieuw, gekozen naar den geest der natie" 3). Ja, als zoodanige volharding vooruitgezien wordt, zal de ontbinding wel achter wege blijven. Let men nu nog daarop, dat bij het bespreken der ministerieele verantwoordelijkheid, door de Regeering hieruit de noodzakelijkheid van een homogeen

1) Voorduin, 176.
2) Id. 178.
3) Id. p. 299.

ministerie als van zelfsprekend werd afgeleid 1), dan valt niet te bewijfelen of de keuze en het ontslag van ministers naar 's Konings *welgevallen* heeft gaandeweg een gansch andere beteekenis gekregen dan zij in de Grondwet van '14 gehad konde hebben. Heeft niet de S. zelve in zijn aanteekening op H. X erkend, dat de vraag der subsidieering van bijzondere scholen, ook bij het onveranderd blijven van het voormalig art. 194, in '87 op een wijze mocht worden opgelost, waaraan men in '48 niet eens gedacht had? Zoo heeft ook de gevorderde toestemming der Staten-Generaal tot de begrooting onder den invloed van de grondwetswijzigingen van '48 en onder den invloed der veranderde denkwijze over de verhouding tusschen de Regeering en de Vertegenwoordiging een gansch andere beteekenis gekregen dan zij aanvankelijk had. Zoo is het ook gegaan met het overwicht der Tweede Kamer. Na de invoering der rechtstreeksche verkiezing van dit lichaam, kon het niet anders, of, waar bij een ontbinding, gelijk wij zagen, het oordeel der *natie* wordt ingeroepen, juist de beslissing dezer Kamer den doorslag moest geven. In de Grondwet zelve is dit alles, even min als het gevolg eener interpellatie, uitdrukkelijk met zooveel woorden neer te schrijven; het is de gewoonte, die uit de noodzakelijkheid voortgesproten en geworteld in de geschiedenis en het politiek bewustzijn des volks, de practijk der Grondwet kneedt en smeedt, naar de behoefte van het openbaar belang, uit de grondstof, die door de hoogste Staatswet wordt geleverd.

Dat nu een verwerping der begrooting om de Regeering tot wijken te dwingen een geoorloofd maar uiterst middel is, beamen wij met den schrijver. Maar wij stemmen hem niet toe, wanneer hij de bij velen heerschende meening volgt, alsof de „verwerping van een begrooting, alleen om den minister in zijn daar buiten liggende politiek te treffen" in aard en wezen verschilt van een afstemming om redenen in de begrooting zelve

1) Id. p. 143.

gelegen. Mij komt integendeel de onderscheiding nog al willekeurig voor. Bij het onderzoek der begrooting zullen de Staten-Generaal al de elementen kunnen nagaan, waaruit zij is samengesteld: de cijfers, die als maxima gesteld worden, de staatsbehoeften waarvoor die sommen bestemd zijn, de opportuniteit der uitgaven, de mogelijkheid om ze te bestrijden enz., enz. Doch zouden zij zich niet de vraag mogen voorhouden, of de persoon, die aan het hoofd van het betrokken departement staat, nu juist de man is, wien men de beschikking over de toegestane uitgaven veilig kan over laten? Kunnen de benoemingen, de aanschaffingen, de verrichtingen, waarvoor de uitgaven zijn toegestaan niet in de handen van den éénen tot heil, in die van een anderen tot nadeel van het land worden aangewend? *Wie* de uitgaven, ook al zijn zij voor bepaalde groepen van staatsbehoeften toegestaan, mag doen, kan de vertegenwoordiging immers door de wijze waarop hij ze besteedt, telkens voor een *fait accompli* plaatsen, waartegen een latere interpellatie niets vermag. De politieke redenen eener afstemming liggen dus wel degelijk nog binnen de grenzen van het oordeel over de begrooting, dat niet allen de objecten ervan maar ook het subject in den kring zijner motieven mag trekken. In zijn aanteekening op art. 126 heeft de S. aangetoond, hoe weinig het repressieve middel der verantwoording van de Rijksuitgaven, dat daar wordt aangeduid, in de werkelijkheid geven kan. Want ook dan zal allen de zeldzaam voorkomende onwettigheid der uitgaven eenig gevolg kunnen hebben. „Bij questien van doelmatigheid" zoo luidt het blijkbaar met instemming geciteerde woord van VERNIERS VAN DER LOEFF, „daarentegen blijft alles bij een debat, een censuur, een afkeuring, maar er kan geen quaestie zijn van finantieele aansprakelijkheid. Die dat zou willen, zou alle regeering eenvoudig onmogelijk maken." Uitmuntend. Maar juist daarom mag door preventie, d. i. door afstemming der begrooting, het doen van ondoelmatige uitgaven zooveel mogelijk worden voorkomen. Zulke uitgaven zal men weigeren aan een minister, wiens

politiek men afkeurt. Trouwens wanneer de afkeuring van eenig begrootingsvoorstel enkel tegen de cijfers of tegen een bepaalde uitgaaf gericht is, dan geven amendementen en stemmingen over de enkele posten ruimschoots gelegenheid tot keering van 't geen men niet wenscht; de afstemming van het geheele ontwerp zal regelmatig in de afkeuring van het beleid van den betrokken minister zijn grond hebben. 't Is nu wel opgemerkt, dat bij die stemming over het geheele hoofdstuk de minderheden, die tegen verschillende posten, ieder op zich zelve, vergeefs gestemd hebben, zich kunnen vereenigen, om het ontwerp in zijn geheel ten val te brengen. 1) Zoolang er intusschen een meerderheid in de Kamer aanwezig is, die in het beleid van den minister vertrouwen stelt, is zulk een combinatie hoogst onwaarschijnlijk. Weinigen zullen, ter wille van een gewilde bezuiniging of iets dergelijks, den minister de portefeuille ontrukken, tegen wiens beleid zij niet gekant zijn.

Maar dat nu de Staten-Generaal gerechtigd zijn, om bij het begrootingsdebat ook op de staatkundige hoedanigheden van den minister te letten, dat vindt zijn grond juist in het beginsel der onbeperkte ministerieele verantwoordelijkheid, zooals die bij ons in '48 is aangenomen. Juist en alleen die verantwoordelijkheid verplicht de raadslieden der kroon alle inlichtingen te geven, die omtrent de openbare aangelegenheden gevraagd worden; door die inlichtingen kan de vertegenwoordiging zich een overtuiging vormen van het regeeringsbeleid voor nu en het vervolg; en daaraan vermag zij nu, ook bij haar votum over de begrooting, uiting te geven. Alleen ook in verband met de verantwoordelijkheid laat het votum zich uitleggen als een *consilium abeundi* als een verwerping tegen den persoon en niet uitsluitend tegen de zaken gericht. Niet het budgetrecht op zich zelf — gelijk S. stelt — maar de ministerieele verantwoordelijkheid, die aan

1) vgl. Het opstel van Jhr. Mr. A. F. de Savornin Lohman, in de Bijdr. t. h. Staatsbestuur XXIV, 241 vlg.

het butgetrecht een eigenaardigen inhoud geeft, is dus het uitgangspunt van het bestaan van den parlementairen regeeringsvorm.

Dat inderdaad de beteekenis van het Budgetrecht innig samenhangt met de ministerieele verantwoordelijkheid, laat zich gemakkelijk met voorbeelden bewijzen. In Engeland, waar toch het Parlementaire regeeringsstelsel thuis is, werd zoo goed als nooit in de laatste halve eeuw een begrooting afgestemd om politieke redenen; en wel daarom niet, omdat daar de andere middelen, om de ministerieele verantwoordelijkheid te doen gelden, alleszins voldoende werken 1). In de Duitsche Staten daarentegen, waar het verwerpen van begrootingen noch ongeoorloofd noch ongebruikelijk is, heeft deze verwerping geen direct politiek gevolg, om het gemis van de eigenlijke ministerieele verantwoordelijkheid.

Wat zou in het Duitsche Rijk met een begrootings-afstemming bereikt worden? De niet verantwoordelijke Rijkskanselier zou zooveel nota ervan nemen, als hij in overleg met den Keizer en wellicht met den Bondsraad nuttig achtte. In Pruisen, waar wel *een* soort strafrechtelijke maar niet *de* politieke ministerieele verantwoordelijkheid wordt erkend, ontstaan dan de bekende con-

---

1) Shelden Amos, Fifty years of the English Constitution (1830—80), London, 1880; p. 353. «In tracing the modes by which Parliament exercises the right of restriction and control of the acts of the Government, it is not necessary to do more than allude to tho effetive method which is always at hand and which is largely restored to in Continental and Colonial legislatures — that of refusing or delaying the monetary supplies . . . . The only reason why this some what rough method is at present little used in England is that all the other methods already enumerated are less coarse, more flexible and abundatnly effective». Ook A. V. Dicey, Introd. to the study of the Law of the Constitution 3e ed. Londen 1889, p. 376 zegt. It is further not the case that the *idea of refusing* Supplies is unkwown to modern statesmen. In 1868 the refusal was *threatened* in order to force on early dissolution of Parliament. Gedreigd, niet uitgevoerd.

flicten, waarvan de oplossing in het toeval, den gunstigen samenloop van omstandigheden, de volharding der Regeering of zoo iets gezocht moeten worden. Op zulken bodem groeit dan de theorie, dat de begrootingswet slechts in formeelen zin een wet is en daarom eigenlijk evenmin de medewerking der Vertegenwoordiging tot een reeds aliunde vaststaande uitgaaf gevorderd wordt als haar tegenkantig die zou kunnen beletten. Bij ons — wij zijn 't met S. eens — bestaat voor zulk een onderscheiding geen plaats. Over ieder wets- dus ook over een begrootingsvoorstel moet overeenstemmig tusschen de Regeering en de Vertegenwoordiging bereikt zijn; ook al bevat dit begrootingsvoorstel partijen waartegen bezwaren niet kunnen of mogen bestaan. De overeenstemming moet immers ook bestaan ten aanzien van den persoon, die als 's konings raadsman, het opperbestuur in handen heeft van den tak van staatdienst, waartoe die partijen behooren; bij de uitvoering, die ten aanzien van de begrooting onmiddellijk volgt, is het beleid van den minister van overwegenden invloed. Nooit heeft eenig kamer-votum zich gericht tegen een begrootingspost, die onmiddellijk door een grondwettelijke of wettelijke bepaling wordt voorgeschreven. Maar als nu, bij de afstemming van het Hoofdstuk het geheel de deelen in zijn val meesleept, dan is men immers terstond bereid tot en voorbereid op een zoogen. Credietwet. Niemand wil stagnatie in den dienst of het nalaten van verplichte uitgaven En wanneer nu de heer HEEMSKERK 1) gevaar ducht „van de opvatting dat er toch geen stoornis in het staatsbestuur kan komen, omdat men de zekerheid had, dat *iedere credietwet* zou worden aangenomen,„ dat mikt hij verkeerd. Niemand verwacht, dat *iedere* credietwet zal worden aangenomen, alleen een zoodanige, die de onvermijdelijke uitgaven behelst of de voor het vorige dienstjaar aangewezen uitgaven herhaalt....

Doch ik mag mij niet verder laten verleiden, om over het

1) Gecit. door den S. p. XIX.

door S. in zijn inleiding behandelde thema naast de zijne en soms van deze afwijkende beschouwingen mee te deelen. S's argumenten en argumentatie oordeel ik in vele opzichten niet volledig, niet doeltreffend, maar wat hij bewijzen wilde beaam ik. Dat echter deze „inleiding", handelend over den Parlementairen regeeringsvorm òf te kort òf te lang is, zal ieder lezer, die over dit vraagstuk heeft nagedacht, mij waarschijnlijk willen toegeven. In ieder geval juich ik het toe, dat de S. zijn inleiding niet heeft besloten vóór dat hij ook aan de roeping van het koningschap in den parlementairen regeervorm op eervolle wijze recht heeft doen wedervaren.

Door het opnemen van deze inleiding heeft de heer S. tevens getoond, dat hij ditmaal althans niet alleen van de laatste wijzigingen der Grondwet een opheldering wenscht te geven en met de vroegere lezingen vergelijken. Dat dit intusschen de naaste aanleiding geweest is tot de uitgaaf van het boek, blijkt ons niet slechts uit het tijdstip waarop de eerste druk verscheen en uit den inhoud ervan, maar ook nog altijd uit de inrichting dezer tweede druk. Na de door ons besproken Inleiding volgt immers een knap gesteld, verdienstelijk, algemeen overzicht der jongste grondwetsherziening; terwijl daarna de hoofdinhoud van het boek volgt: de toelichting op de artikelen der Grondwet van '87. Aan dit hoofddoel van Mr. S's boek wenschen wij billijkerwijze nog eenige besprekingen te wijden.

Voornamelijk schijnt de S. ten behoeve van de interpretatie der artikelen uittreksels uit de schriftelijke en de mondelinge gedachtewisseling ter gelegenheid der herziening, tusschen de Regeering en de Staten-Generaal plaats gegrepen te willen geven. Bij eenige Hoofdstukken of Afdeelingen, vooral bij de Hoofdstukken Godsdienst en Onderwijs, en bij de Afd. „Van de samenstelling der Staten-Generaal" laat hij een kort overzicht van 't geen de herziening beoogd of uitgewerkt heeft, voorafgaan; bij de onderscheiden artikelen volgen dan òf uittreksels uit òf verwijzingen naar 't geen in de verschillende stukken en in het openbaar debat is mee-

gedeeld. Dit alles niet met de uitvoerigheid waarmee VOORDUIN de herziening van '48 behandelde. Bij dezen n. l. was het leveren der uittreksels het eenige doel, bij den heer S. blijft het slechts een middel, om de interpretatie te staven. De laatste heeft dus een werk verricht, dat wetenschappelijk hooger staat, zijn kennis en verstand eer aandoet. Toch valt niet te loochenen, dat S's geschrift daardoor, zal ik zeggen een half — of een tweeslachtig karakter aanneemt. Noch als toelichting noch als uittreksel uit de officieele stukken doet het in de verste verte aan volledigheid denken. Vandaar dan ook de inconsequentie, dat van de in '84—'87 herziene of ter herziening voorgedragen grondwetsartikelen verreweg de meeste alleen toegelicht worden om en uit die herziening, eenige andere principieel worden verklaard, ook met betrekking tot 't geen onveranderd werd gelaten. Van daar dat van de grondwetsartikelen, wier herziening gansch niet ter sprake kwam, sommige wel 1) andere niet 2) worden toegelicht. Moeielijk is na te gaan, naar welk beginsel hierbij gehandeld is. Men zou moeten aannemen, dat de S. neergeschreven heeft wat hem bij de bewerking het belangrijkst of het aantrekkelijkst is toegeschenen. Daarover nu valt moeilijk redetwisten; het is een punt van louter subjectief oordeel of een toevallige omstandigheid. Laten wij, zonder een grief te maken uit hetgeen de S. ons onthouden heeft, dankbaar aanvaarden wat hij ons schenkt. Daarom uit de massa twee artikelen gereleveerd, die zeker, bij de herziening, niet tot de minst belangrijke behoorden en waarvan de S. ook veel werk gemaakt.

In de eerste plaats het zooveel besproken art. 80. Natuurlijk wordt de bekende vraag behandeld, of ieder *kiezer* individueel een kenteeken van welstand en van geschiktheid moet vertoonen, of dat het voldoende is, indien de *kieswet* die beide kenteekenen aanneemt en tot kiezers maakt zoowel personen, die het ééne,

---

1) b. v. art. 5, 7, 29 . . . 121, 123, 138 enz. enz.

2) b. v. art. 9, 37, 33 . . . 93, 125, 139, 173.

als personen die het andere kenteeken bezitten. En om de logische interpretatie van den tekst, èn om de bij de laatste gedachtenwisseling gegeven inlichtingen der Regeering, acht de S. slechts een beantwoording in den eerstgenoemden zin mogelijk. Bij deze en meer andere gelegenheden blijkt het, hoe onvast en wankelend de Regeering in haar toelichtingen placht te zijn, een omstandigheid, die de waarde der officieele handelingen ten aanzien der jongste grondwetsherziening lager doet dalen dan men wenscht, en de interpretatie erg bemoeielijkt. Met de door S. hier aangenomen, zal men zich gaarne vereenigen. Doch juist daarom bevreemdt het, dat hij de limitatieve strekking der in het 3e lid opgenoemde uitzonderingen verwerpt. De S. deelt mede, dat het limitatieve karakter bij het oorspronkelijk voorgestelde artikel bepaald werd bedoeld, en dat ook na de wijziging van het eerste lid en door de Regeering en door leden der Kamer wederom diezelfde bedoeling wordt vooropgesteld; terwijl door hem niet beweerd wordt, ook moeilijk beweerd kon worden, dat de logische tekst-interpretatie een andere opvatting toelaat, veel minder voorschrijft. De eerste al. immers maakt tot kiezers degenen, die om de kenteekenen van geschiktheid en welstand daartoe door de kieswet geroepen zullen worden. Wanneer nu de 3e al. uitzonderingen opneemt, dan kan dit alleen beteekenen, dat de in deze al. opgesomde, uitgesloten zullen zijn ook al bezitten zij de kenteekenen. Anders toch is het overbodig. Maar tevens zal men moeten erkennen, dat hun, die de kenteekenen bezitten, ook niet dan krachtens een grondwettelijke bepaling, de aan die kenteekenen gehechte bevoegdheid mag worden onthouden.

Dat de S. met allerlei gewrongen redeneringen tot een ander besluit tracht te komen, is zeker toe te schrijven aan zijn wensch, om het, tijdens zijn arbeid, aanhangige wetsontwerp op het kiesrecht niet als ongrondwettig te stempelen. „Toch is er geen grondwettelijk bezwaar tegen, dat deze kenteekenen derwijze bepaald worden, dat niet kiesgerechtigd zijn die thans

eveneens volgens het derde lid zijn uitgesloten, of ook derwijze dat er nog meer verstoken zijn van het kiesrecht dan thans, lees: *reeds*, naar al. 3 het geval is". Volkomen juist; doch waarom? De 3e al. noemt redenen van uitsluiting die kracht hebben juist tegenover de bevoegdheid, die op de kenteekenen rust. Worden nu de kenteekenen zóó gesteld, dat daardoor b.v. de bedeelden per se de bevoegdheid missen, dan volgt alleen dat die uitsluiting, zoolang de aldus ingerichte kieswet blijft gelden, niet behoeft te worden ingeroepen, 't geen voorwaar niets ongrondwettigs oplevert. En dat de kenteekenen zóó gesteld worden, dat nog meer kategoriën uitgesloten zijn dan al. 3 opnoemt, dat is ongetwijfeld volkomen correct. In het kiezen der kenteekenen influenceert al. 3 niet op al. 1; het al. 3 dient alleen om hen te weren, die op grond van al. 1 kiesrecht zouden krijgen, maar desniettegenstaande door den grondwetgever voor onwaardigen worden gehouden.

Het is wellicht pijnlijk en weemoed wekkend, over het kiesrechtsontwerp-Tak nú nog of wederom te spreken; 1) toch wil ik, in verband met het vorige, als mijne meening uitspreken, dat het de beschuldiging van ongrondwettigheid niet verdiend heeft, om dien bewusten strijd met al. 3. Daalde het kenteeken van welstand zóó laag, dat daardoor de bedeelden per se waren uitgesloten, wat nood? Er werd dan slechts, gelijk de Regeering zeer juist argumenteerde, langs een anderen weg dan den negatieven, langs den positieven, bereikt wat de grondwet voorschrijft; in het samenvallen dezer bedoelingen kan toch geen ongrondwettigheid gelegen zijn. Neen. Er was een ander bezwaar, dat de S. niet vasthoudt, doch waarvan hem, door de kracht der waarheid, de erkentenis ontsnapt. „Er moet in den kiezer zekere mate van materieele en intellectueele welvaart vermoed kunnen worden". Waar dus geen welstand, nog

1) Ik schreef deze bladzijde den 11 Maart!

niet eens welvaart, vermoed kan worden, behoort volgens de grondwet de kiesbevoegdheid niet thuis. En kon nu inderdaad aangenomen worden, dat allen die geen onderstand uit de publieke liefdadigheid genieten, eenigen welstand bezitten? Deze meening stuit op het gezonde spraakgebruik bepaald af. Maar zegt S., de maatstaven zullen naar ieders subjectieve opvatting verschillen. O. ja, maar toch nooit zóó, dat men als dergelijken maatstaf er een aanneemt, die op geen welstand wijst, zooals S. schijnt te onderstellen.

Bovendien heeft S. zooals velen trouwens, zich niet er mee ingelaten, dat al. 1 *Kenteekenen* eischt, d. i. uiterlijk waarneembare verschijnselen van welstand. Terwijl nu het niet bedeeld zijn, ja een kenteeken is, maar waarlijk nog niet van welstand, is daarentegen het voorzien in eigen onderhoud, zooals de later aangenomen formuleering luidt, geen kenteeken, omdat het niet uiterlijk waarneembaar is. Het is een toestand van inwendige, in het gezin besloten blijvende omstandigheden, waarvan zij die er buiten staan, zich geen voorstelling kunnen vormen. Het voorzien in eigen onderhoud en dat van zijn gezin beantwoordt tamelijk wel aan het begrip van maatschappelijken welstand, maar om te weten of de omstandigheid aanwezig is, daartoe ware nog een kenteeken aan te wijzen; en hiervoor is het niet-bedeeld-worden zeer zeker ongenoegzaam. Over het begrip *kenteeken* is bij de gedachtenwisseling niet gehandeld, en door S. wordt daarvan evenmin gesproken. Toch ligt juist daarin een gewichtig punt dat bij een kiesrechtregeling tot veel verschil kan aanleiding geven. Is men het eens over den graad van welstand, dan dient men nog overeen te stemmen over het daarvoor nog te stellen *kenteeken*.

Na art. 80 slaat men allicht a. 154 op, de bron onzer administratieve rechtspraak — *in spe*; op welk art. de S. eenige belangrijke opmerkingen geeft en vraagpunten bespreekt, vooral naar aanleiding van 't geen bij de herziening is gesproken.

De eerste vraag, die S. behandelt — en men ziet het heel

willekeurige in de keus en de volgorde der besprekingen — is, of de wetgever ook rechtspraak mag opdragen aan het uitvoerend orgaan in het Staatsgezag. " De bevestigende beantwoording heeft S. reeds vroeger, elders 1) geleverd, en daarheen verwijst hij. Dit opstel herlezende, komt men er allereerst toe het onvolledige, toevallige en onvaste karakter der tusschen de Regeeren de Vertegenwoordiging gevoerde gedachtenwisseling alweer te betreuren; voor een juiste interpretatie levert zij veelal geen afdoende argumenten op. En onderzoekt men van de grondwetsvoorschriften, waarin de oplossing dezer vraag gelegen is, de voor de hand liggende beteekenis, niet weersproken door hetgeen bij de gedachtenwisseling is aangevoerd, dan komt men tot een gansch tegenovergesteld resultaat. Art. 70 onthoudt aan den Koning de bevoegdheid, om geschillen te beslissen, die onder de heerschappij van de artt. 153 en 154 vallen. Art. 153 nu kent onvoorwaardelijk de daarin bedoelde beslissingen aan de uitsluitende kennisneming der Rechterlijke Macht toe. Maar a. 154? Volgens S. 2) geeft het woordje *kan* aan het voorschrift het facultatieve karakter. Natuurlijk, zou ik denken, niet in dien zin, dat er een wet kan gemaakt worden of ook achterwege blijven, dan toch was het geheele art. doelloos. Maar zóódanig, dat de inhoud der wet facultatief gegeven is. Voorzeker; en wel zóó, dat de wetgever kiezen kan tusschen een opdracht aan de gewone rechters of aan een college met admin. rechtspraak belast. Dat de keus ruimer zou zijn, en de wetgever dus ook de beslissing over *twistgedingen*, niet behoorende tot die van a. 153, aan een andere, zelfs aan de uitvoerende macht zou mogen opdragen, is kwalijk te rijmen met het alternatieve *hetzij-hetzij*. Daar S. dit niet inziet, neem ik de vrijheid, hem te verwijzen naar het oorspronkelijke regeeringsontwerp, dat in den hier bedoelden passus

1) Bijdr. XXX p. 176 Sqq.

2) Bijdr. XXX p. 182.

aldus luidde: „hetzij aan den gewonen rechter, hetzij aan een ander gezag opdragen.„ Daar was natuurlijk een *tertium* ondenkbaar. Zoo nu het *andere gezag*, na veelvuldige besprekingen, eindelijk plaats maakt voor „een college met admin. rechtspraak belast,„ dan is door die indeplaatsstelling het alternatieve karakter van het voorschrift niet gewijzigd. Integendeel is de mogelijkheid van „een ander gezag„ voor de beslissing van *twistgedingen* hierdoor weggenomen. Doch, gaat S. voort, er staat niet *alle* of *de*, maar alleen „twistgedwingen;„ er blijven dus over, waarmee de wet doen kan wat zij verkiest, des noods in het geheel zich niet inlaten. Laat de S. zich intusschen niet meesleepen door 't geen hij in het art. wil lezen? Indien het art. een bepalend woord *al* of *de* aan twistgedingen deed voorafgaan, zou de bedoeling geweest zijn of opgevat kunnen worden als deze, dat die twistgedingen, als één soort vormende, nu gezamenlijk 't zij aan den gewonen, 't zij aan den admin. rechter moesten worden opgedragen. Nu daarentegen is het duidelijk dat die gedingen verdeeld kunnen worden tusschen die twee soorten rechters. Wat de Reg. verklaarde, bevestigt deze strekking: „De thans voorgestelde redactie beantwoordt beter aan het doel, het geven van een macht aan den wetgever om de administratieve rechtspraak te regelen, en tevens het *doen blijven* bij de gewone rechters van de zaken van publiek belang die thans aan hem zijn opgedragen; ik noem de rechtspraak over overtreding van belasting, over executie van belastingzaken en dergelijke. Met het oog daarop achten wij onze redactie beter dan die van het amendement en de staatscommissie.„

Het behandelde vraagpunt voert S. als van zelf tot een onderzoek naar het begrip van *twistgeding*; en hoewel hij nu niet met zooveel woorden definieert, veeleer omschrijft, zoo geloof ik toch, dat hij het in den juisten zin opvat, n.l. van een geding of geschil, dat op rechtsgronden moet worden beslist, en waarvan de beslissing rechtsgevolgen heeft. Dat het rechterlijk onderzoek dikwijls meer over de feiten, dan over het recht loopt,

doet hier niets tegen af. Den rechter blijft dan nog de beoordeeling van de rechtswaarde der feiten en het subsumeeren ervan onder het algemeene geval, waarvoor het ingeroepen rechtsvoorschrift gegeven is. Maar nu is het opmerkelijk, langs welken weg van betoogvoering de S. er toekomt aan een geschil, opgeworpen ten gevolge van een vergunning of een weigering van B. en W. tot het oprichten eener inrichting, die tot de bij de wet van 2 Juni '75 (S. n°. 95) aangewezene behoort, niet als een twist- of rechtsgeding maar als een doelmatigheidsvraag te beschouwen. Tegenover een verleende vergunning beweren de belanghebbenden, dat het Dagel. best. heeft voorbijgezien, dat de inrichting in kwestie wel degelijk vrees voor schade, gevaar of hinder oplevert en tegenover een weigering zal de teleurgestelde aanvrager het tegenovergestelde aanvoeren. De heer Sybenga bewijst mij hierbij de eer, mijn in dit tijdschrift 1) verkondigde gevoelen over deze vraag te bestrijden, en daarom sta ik een oogenblik erbij stil. De beslissing zal m. i. rusten op een rechtsgrond, n.l. of het Gemeentebestuur heeft moeten weigeren of vergunnen; maar daartoe is een onderzoek noodig van de feiten en omstandigheden, die tot het aannemen of het verwerpen ervan hebben geleid. Wat voert nu Mr. Sybenga aan? „Wel kan er rechtspraak zijn" geeft S. toe, „die gegrond is op het al of niet geconstateerd zijn van vreesverwekkende feiten of verschijnselen, b.v. op het stuk van privaatrechterlijke-procedure, indien onderzocht moet worden de invloed van redelijke vrees op iemands aansprakelijkheid, zooals in het geval van art. 1359 B. W., doch dit is iets anders dan waar het de vraag geldt, of de beschikking zelve in den eenen of anderen zin vrees verwekkend is te achten en van deze consideratie het beslissend antwoord afhangt." Het ligt niet gereedelijk voor de hand, een bevredigende beteekenis te vinden voor hetgeen de S. noemt een vreesverwekkende beschikking. Kan hiermee bedoeld zijn

1) Themis, 52e dl. (1891), blz. 414 vlgg.

de beschikking van B. en W., waarbij de oprichting eener inrichting wordt vergund, die alsdan bij de buren de vrees verwekt voor gevaar, schade of hinder? 1) De autoriteit, bij wien de bezwaren hiertegen aangebracht worden, heeft dan te onderzoeken, of die vrees gegrond is. Zal het alsdan niet ingelijks de vraag gelden, of er feiten en verschijnselen aanwezig zijn, die de vrees voor gevaar, schade of hinder van ernstigen aard wettigen? Neen, langs dezen weg onttrekt men de beoordeeling van zoodanige beschikking niet aan een rechterlijk oordeel. Dan heeft wijlen prof. Buijs in zijn praedvies aan de Juristen-Vereeniging, en heeft onlangs de Staatscommissie in haar Rapport dien knoop flinker doorgehakt, door te beweren en zooveel mogelijk te betoogen, dat de bedoeling der Wet bepaald die strekking heeft, deze aangelegenheid aan het bekende *freie Ermessen* der administratie over te laten. . .

Over de vraag zelve willen wij hier niet in herhaling treden.

Ten laatste vermeldt S. — als een toelichting in verband met de praktijk — dat de aanspraken der Gemeenten en der bijzondere scholen, zooals die bij de jongste herziening der Wet op het L. O. zijn vastgesteld, alsmede de aanspraken op pensioen, rustende op de wetten van 9 Mei '90, wel grond hadden kunnen opleveren voor een administratieve rechtspraak in den waren zin. Dat het niet geschied is, is natuurlijk alleen toe te schrijven aan het niet-voorhanden zijn van een „college", zooals art. 154 in verband met eenige voorschriften van art. 166 Grwt. het vorderen. Om dit gemis was men wel genoopt, wilde men niet, door de bevoegd-verklaring van den burgerlijken rechter, op een definitieve regeling vooruitloopen, dezen aanspraken het karakter van rechtsaanspraken te onthouden en ze dus op de thans voor admin. geschillen gebruikelijke wijze te laten uitmaken. Dat uit de aanspraken der gemeenten en der bijzondere scholen

---

1) Zal de beschikking, waarbij geweigerd wordt, nu ook vrees verjagend heeten?

tegenover den Staat, gegrond op de artt. 45 en 54*bis* der Wet op het L. O., en uit de aanspraken de ambtenaren krachtens de Pensioenwet, twistgedingen in den eigenlijken zin des woords ontstaan kunnen, valt moeilijk te loochenen. Zoolang echter de bij artt. 154 Grwt. bedoelde wet of wetten niet tot stand gekomen is of zijn, behoefde, ja, vermocht de wetgever, bij de regeling van het L. O. en van het Pensioenwezen de keuze niet te doen. Voor wie de langgerekte, veelal intusschen hoogst belangrijke discussie over het thans als art. 154 in de Grondwet prijkende voorschrift kent, is het duidelijk, dat men het tot stand komen van één of meer organieke wetten zich voor te stellen heeft, waarin voor de niet onder art. 153 vallende twistgedingen de competente rechter wordt aangewezen en tevens de daarbij geldende — verliezen we dit niet uit het oog — procesorde wordt vastgesteld 1). Zoolang dit alles niet is tot stand gekomen, verkeeren wij feitelijk in den toestand van het 2e der Add. artt.; zoodat voor de beslissing ook der administratieve rechtsgedingen alleen de weg openstaat bij art. 23 der Wet op den Raad van State aangewezen.

Het zou niet moeilijk vallen, maar toch niet aangaan, nog onderscheiden artikelen aldus op te slaan en naar aanleiding der gegeven toelichting, met den bekwamen schrijver te redetwisten. Het hier besprokene zij voldoende, om van belangstelling en waardering te doen blijken. Dat Mr. Sybenga's boek geen stelselmatig ingerichte, volledige of voldoende Commentaar op de Grondwet oplevert, merkten wij reeds aan. Maar wij hebben tevens ondubbelzinnig doen blijken, dat het boek zeer veel belangrijks inhoudt, en dat de meeningen van den S, ook voor wie zich niet erbij aansluit, altijd de kennisneming waard zijn. Wij wenschen daarom het boek in veler handen. In vroeger

1) Immers herhaaldelijk werd betoogd en toegegeven dat ook voorzoover admin. geschillen bij den gewoonen rechter gebracht zouden worden, toch het gewone burgerlijk proces daarvoor niet kon blijven.

jaren deed de toelichting van VAN BELL op de artt. der Grondwet van '48, ongetwijfeld met veel minder zelfstandigheid en diepte bewerkt dan het boek, dat wij hier aankondigen, toch nuttigen dienst voor eerstbeginnenden in de studie van ons staatsrecht, om haar beknoptheid en betrekkelijke volledigheid. S's Toelichting treedt daarvoor, zoowel om zijn betere hoedanigheden als om zijn onvolledigheid, volstrekt niet in de plaats; maar kan toch overeenkomstige diensten bewijzen.

L. DE HARTOG.

Amsterdam, Maart '94.

Römische Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik von PAUL JÖRS I *Bis auf die* CATONEN. Berlin 1888 XII 313.

Onder bovenstaanden titel ontvangt het rechtsgeleerd publiek het eerste gedeelte van een uitgebreid werk over de ontwikkeling van het Romeinsche Recht in den republikeinschen tijd, voor zoover deze ontwikkeling door toedoen der juristen is veroorzaakt. Hier moet er al dadelijk op gewezen worden, dat ook het in het praetorisch edict vervatte recht hun werk is. Hun invloed daarop is onloochenbaar, eensdeels doordat juristen van naam vaak praetoren werden, anderdeels daar het *consilium*, dat den *praetor designatus* bij het samenstellen van zijn edict en den fungeerenden magistraat bij de rechtsbedeeling ter zijde stond, grootendeels uit juristen moet hebben bestaan.

Er is in het boek van prof. JÖRS veel aantrekkelijks, waartoe het behagelijk uiterlijk der publikatie het zijne bijdraagt. Met dit uiterlijk is het innerlijk in overeenstemming. Het is zoo helder en duidelijk geschreven, dat een stylist als WLASSAK van eene *„musterhaft schöne Darstellung"* meent te moeten spreken. Hiernevens is verdere lof mijnerzijds overbodig.

Het eerste deel brengt het onderwerp tot het midden van de tweede eeuw vóór onze jaartelling en is helaas! door geen tweede gevolgd. Erg jammer, want dit laatste zou het hoofdwerk moeten inhouden, wat wij van den schrijver zelf hooren op pg. 7 der inleiding: *Unsere eigentliche Darstellung wird um die Zeit der gracchischen Revolution beginnen* 1).

In de inleiding wordt het program van het werk uiteengezet

1) Als eindpunt is gedacht de dood van SERVIUS SULPICIUS RUFUS.

en wij mogen als leidende gezichtspunten de volgende uitingen aannemen. De schrijver vindt eene karakteristieke tegenstelling tusschen de rechtswetenschap uit den tijd der Republiek, en die der juristen uit den keizertijd, de zoogen. „Pandectenjuristen". Gene is volgens hem scheppend, oorspronkelijk; deze receptief, het gerecipieerde uitspinnend. Zie pg. 5: *Vertiefung in das vorhandene Recht ist die Signatur der classischen Jurisprudenz der Römer.* En reeds op pg. 1: *Die Bedeutung dieser Epoche (nl. des früheren Kaiserreichs von Caesar bis auf Diocletian) liegt nicht darin, dass sie wesentlich neue Gesichtspunkte in das Recht einführte.* Dit wil de schrijver niet zóó streng opgenomen hebben, alsof er geen uitzonderingen op zouden zijn, immers „*das Fideicommisrecht und das materielle Notherbenrecht sind fraglos bedeutende neue Errungenschaften.* Hiertegen zou ik wenschen op te komen, daar ook de nadere adstructie „*indessen wird die genauere Betrachtung die Wurzeln für diese und ähnliche Institute schon in frühere Zeit finden*", m. i. niet sterk genoeg is voor de fideicommissa. In den republikeinschen tijd bestaan er niet alleen reeds fideicommissen 1), doch de publieke opinie eischt ook, dat aan fideicommissen worde voldaan, en ook dit zien wij uit de hierboven aangehaalde plaats van *Cicero.* Toen *Augustus* een actie gaf uit *fideicommissa*, deed hij slechts, wat de publieke opinie reeds lang wilde en door *honesti viri* werd nagekomen zonder rechtsdwang. Hoe kan men hierin eene *neue Errungenschaft* zien? Scheppend in den waren zin van het woord is te Rome alleen geweest de periode der Republiek; haar schepping is, naar Jörs: het systeem der rechtsbegrippen. Ziehier zijn eigen woorden: *die republikanische Jurisprudenz gipfelt in der Schöpfung der Rechtsbegriffe.*

Het werk is verdeeld in drie hoofdstukken, waarvan de titels luiden:

---

1) O. a. Cic. *de fin.* II 17 & 18 §§ 55—59.

I Die pontificale Jurisprudenz.
II. Recht und Juristen seit den punischen Kriegen.
III. Die Regularjurisprudenz.

Het eerste hoofdstuk loopt tot Sextus Aelius Paetus Catus en handelt uitsluitend over het *ius civile*, in tegenstelling van het *ius honorarium*; niet omdat dit laatste toen ter tijd niet bestond — immers volgens Jörs deed het *ius honorarium* zich in de derde eeuw voor onze jaartelling reeds gelden — maar omdat dit op andere grondslagen rust.

De titel van dit hoofdstuk is aldus gekozen, wijl de „*Rechtskunde*" (in tegenstelling met de latere „*Rechtswissenschaft*") ontsproten is uit de geheimwetenschap (§ 4 pg. 56 sqq) der *Pontifices* en de door hen aangegeven methode de rechtsontwikkeling heeft geleid tot na Sextus Aelius' werk „*Tripertita*". Nagegaan wordt de maatschappelijke stelling der *Pontifices* in de oud-Romeinsche Maatschappij, welke stelling geheel afwijkt van die der moderne priesters. In het oude Rome zijn zij van den aanvang af slechts deskundigen, ook en juist op sacraal gebied. De magistraten voltrekken zelf de godsdienstige plechtigheden, door hen slechts als deskundigen bijgestaan. En zoo is het ook in het *ius civile* (pg. 19) want dit is uit het *fas* voortgekomen (pg. 15) en de analogie is in die oude tijden nog steeds zeer groot. Nog in de laatste tijden is de wijze van respondeeren — want dit komt ten aanzien van het *fas* evengoed voor als op het gebied van het *ius* — niet een oordeel over feitelijke maar slechts over rechtsvragen, hetgeen Jörs in de volgende woorden (pg. 39) met een voorbeeld aanwijst: *In der Frage nach der Zulässigkeit von* Caesar's *Verheiratung mit der* Livia *ergeht das Decret dahin: Wenn die Schwangerschaft zweifelhaft wäre, müsse die Ehe aufgeschoben werden, wenn sie zugegeben wäre, so liege ein Hinderniss nicht vor. Was faktisch der Fall war, sprach das Collegium in formell correcter Weise nicht aus.*

Op deze gronden ook neemt Jörs aan, dat de *Pontifices* in den ouden tijd evenmin rechters kunnen geweest zijn, en staat — m. i. terecht — hierin lijnrecht tegenover Ihering (*Geist des Römischen Rechts I* 298 sqq) en Bechmann (*Ueber die richterliche Thätigkeit der Pontifices im altrömischen Zivilprocess*) 1).

Maar een feit is het zeker, dat de *Pontifices* in oude tijden veel met het civielrecht hadden uit te staan en even zeker, dat juist een college de aangewezen kring was, om langzamerhand een goed sluitend geheel van *legis actiones* te verkrijgen. Door de traditie, die slechts in zulk een college mogelijk is, wordt voorkomen het invoegen van nieuwigheden, die niet zorgvuldig zijn overwogen, en dit is in dat stadium van ontwikkeling ook zoo goed als het maar kan. Zoolang de *Pontifices* nu maar goed bleven inzien, dat zij wel degelijk ook nieuw recht moesten opnemen, kon geleidelijke rechtsontwikkeling op geen betere wijze geschieden. En dat zij aldus hun werkkring hebben opgevat is ontwijfelbaar: wij kennen verscheidene der op die manier verkregen resultaten 2). Toch kon men bij voortgaande ontwikkeling niet alles persen in de oude vormen, welke slechts kleine wijzigingen mochten ondergaan; dit is de reden waarom de latere juristen zoo afgaven op de *legisactiones*, welke het werk waren der *Pontifices*.

Zooals Jörs aantoont (§ 4) waren de oudste rechtsbeoefenaars uitsluitend de *Pontifices*. Dit zou zeer langen tijd zoo gebleven kunnen zijn, waren er niet omstandigheden geweest, die langzamerhand ook tot anderen rechtskennis brachten.

Een eerste schrede tot gemeenmaking dier kennis werd gezet door het vervaardigen van de wet der *XII tafelen*, hetgeen

---

1) *Sitzungsberichte der Kön. Akad. zu München* 1890 dl. II pg. 149—173.

2) cf. Ihering *Geist d. R. R.* III pg. 651—653. Reeds bracht ik dit punt ter sprake in mijn dissertatie pg. 22 o. a. noot 113 & 114.

geschiedde op aandrang der plebeiers (§ 6). Een tweede volgde door de *lex Ogulnia* (pg. 69) daar door deze wet ook plebeiers in het college der *Pontifices* kwamen en hiermee een niet zoo aan traditie vasthoudend element, dat bovenal uit den aard der zaak vijandig stond tegenover geheimwetenschap in het bezit van patriciërs.

Een derde feit van gelijke strekking was het openbaar maken van Kalender en *Legisactiones* door Cn. Flavius, (§ 7). Hierop volgde een in zijn gevolgen nog belangrijker gebeurtenis nl. dat de eerste Plebeische *Pontifex Maximus* het *publice respondere* invoerde (§ 8).

Van toen af konden er juristen zijn buiten het college der *Pontifices*, ja wij zien dat nog geen halve eeuw later de grootste jurist niet tot dat college behoorde. Deze man was Sextus Aelius Paetus Catus (§ 11). Hoewel Jörs het niet explicite doet, moeten wij er nog de aandacht op vestigen, dat drie der gebeurtenissen, die een eind maakten aan het monopolie der *Pontifices*, zonder twijfel van plebeische zijde den stoot ontvingen en evenzoo voor de vierde de overlevering zulks aanneemt, hetgeen ook wel waarschijnlijk is.

In de §§ 9 & 10 wordt nog de werkzaamheid der juristen uit dien tijd ontleed, om het hoofdstuk te eindigen met een biographie van Sextus Aelius Paetus Catus.

In het tweede hoofdstuk wordt behandeld de opkomst van het *ius gentium* 1) („*Weltrecht*") en de wijze waarop dit invloed uitoefende op het *ius proprium civium Romanorum*, hetwelk geschiedde langs twee wegen: het praetorisch edict en de *interpretatio* der *jurisperiti*.

---

1) Dat Jörs hier niet de verschillende beteekenissen van *ius gentium* geeft (welke Voigt *Ius nat.* I §§ 79—80 onderscheidt) moet waarschijnlijk toegeschreven worden aan de omstandigheid, dat ook hij met Voigt I §§ 13—15 l. c. voor het tijdvak vóór Cicero slechts ééne beteekenis van ius gentium aanneemt.

Hier bij het „*Weltrecht*„ volgt de schrijver aanvankelijk dezelfde methode als bij het *ius civile*, dat in het eerste hoofdstuk is behandeld; ook de trap van ontwikkeling blijkt dezelfde te zijn, al kan men reeds een vooruitgang bemerken, die leiden zal tot de in het derde hoofdstuk behandelde „*Regularjurisprudenz*„ — waarin de eerste juridische abstractie voorkomt en waarmee een hooger ontwikkelingsstadium is bereikt.

Het verschil van het *ius gentium* met het oude *ius civile* is hierin gelegen, dat daar reeds in den beginne meer vrijheid van beweging gegund wordt, eene vrijheid, die later ook overgebracht zoude worden op het gebied van het *ius civile*.

In § 12 zien wij, dat naast de oude rechtsstof zich een nieuwe heeft gevormd, welke in het midden der tweede eeuw met den naam van *ius gentium* wordt bestempeld. Was in het *ius civile* slechts de *civis Romanus* rechtssubject, het *ius gentium* proclameert ieder vrij mensch daartoe. Zijn de rechtshandelingen daar aan strenge, met wanhopige nauwkeurigheid aangegeven, mondeling te uiten, formules gebonden, zoodat één verkeerd woord de actie en dientengevolge het geheele subjectieve recht te niet doet gaan; hier zijn zij vormloos. Welk een verschil dat toen maakte, kunnen wij ons thans bijna niet voorstellen. Voorts kwam ook de *aequitas* in de plaats van den *rigor*. Hoewel Jörs nalaat, op deze verandering het volle licht te doen vallen, het feit, dat dit principe ook in het *ius civile* doordrong is gewichtig genoeg, om zich dat helder voor oogen te stellen. Het is een enorm verschil, en wil niets minder zeggen, dan dat de leekenrechter 1) de oude sinds jaren en jaren vastgestelde regelen en formules, de traditie tartend, ter zijde mocht stellen, wanneer de *aequitas* — de niet in regelen gebrachte billijkheid — dat eischte. Tevoren werden de honderden

---

1) Immers rechters waren toen privaatpersonen, wel is waar van den hoogsten stand, doch zij behoefden geen juristen te zijn en de meesten waren het dan ook wel niet.

schakeeringen in rechtshandelingen door formulieren tot een beperkt aantal vaste typen teruggebracht; het was het werk der juristen door het „*cavere*" de feitelijke handelingen te brengen onder één dier typen. Nu moest de leekenrechter ook dit hulpmiddel missen. Zelfs in onze maatschappij, waar een rechter gekozen wordt uit hen, die eerst jarenlange studie en ervaring moeten hebben, is het nog een schrikbeeld, zoo'n losgelaten rechter! Toch is het zoo gebeurd: de *aequitas* heeft den *rigor* grootendeels verdrongen 1).

Van zelf rijst hier de vraag, welke waren de oorzaken van het ontstaan van het *ius gentium* en waaruit ontstond dit. De oorzaak was, *volgens* Jörs, het steeds levendiger verkeer met andere staten, en vooral de handelsbetrekkingen. Deze heeft Rome oudtijds bovenal gehad met Latijnen en Etruriërs, met Grieken en Phoeniciërs (pg. 117). Hierdoor kwamen vreemden te Rome en Romeinen in andere staten vertoeven, en was bij een eenigszins levendig verkeer een verbintenis tusschen Rome en den eenen of anderen staat tot het wederkeerig geven van zekerheid aan hunne leden onontbeerlijk (§ 14 pg. 126). Reeds omstreeks het midden van de derde eeuw was een *praetor peregrinus* noodig, en de recuperatorengerechten waren al veel ouder.

Nu moeten wij de betrekkingen tot Latium hier niet rekenen, omdat het daar geldende recht te weinig van het Romeinsche verschilde. Wat de verder gelegen Italische stammen aangaat, ook deze hebben naar Jörs' meening heel weinig tot de vorming van het *ius gentium* bijgedragen, daar het verdringen van hun recht door het Romeinsche op hunne geringe beteekenis wijst (pg. 128).

---

1) Cf. Voigt *Ius naturale bonum et aequum*, band III. Echter moet niet onopgemerkt blijven, dat m. i. waarschijnlijk juist daarom eene *formula* door den Praetor aan den rechter werd uitgereikt; doch het principe van vrije rechtspraak wordt hiermee niet aangetast, de man heete nu iudex dan wel praetor.

Veeleer moet volgens Jörs aan internationale verdragen met *niet* Italische Staten de vorming van het *ius gentium* toegeschreven worden. Langen tijd had het *hospitium privatum* of de *applicatio* deze verdragen ontbeerlijk gemaakt; eerst toen dit niet meer voldoende was, toen *hospitium publicum* regel werd, was de basis gegeven, waarop met der tijd het *ius gentium* kon verrijzen (pg. 130—136) 1). Doch hoe werd dit recht vastgesteld? Hierop geeft Jörs (pg. 131) een m. i. in zijn stelsel niet ten volle bevredigend antwoord. Wel zegt hij: *Vorzugsweise enthielten die Verträge mit den auswärtigen Staaten also processuale Regelungen*, en geeft als reden hiervan op, dat „*die fremden Gerichte* (in deze verdragen) *als massgebend für die eigenen Untertanen anerkannt werden*; doch dit dient in zijn stelsel nog wel wat nader uitgelegd te worden. Om dit te kunnen doen, zullen wij het staatsrecht te hulp moeten roepen. Voor internationale verdragen is de Senaat het aangewezen beslissende staatslichaam in den lateren Romeinschen staat, d. w. z. in de derde eeuw voor onze jaartelling. Doch ook toen nog is alleen de Magistraat de persoon, die de verdragen afsluit. De *Comitia* hebben er niet mee te maken gehad en toen het later wel gebeurde, dat ook deze er zich in mengden, was dit een willekeurig ingrijpen 2).

Nu is in het Romeinsche Staatsrecht de eenige macht, die iets tot recht kan stempelen en dus aan individuen rechten kan geven de „*lex*", noch Senatusconsult noch *potestas* of *imperium* van magistraten kunnen dit te weeg brengen. Op het gebied van die internationale verdragen dus, kon men geen rechten in subjectieven zin verleenen, en men deed evenals later bij het *ius honorarium*: men gaf acties, en men kon

---

1) Voorbeelden op pg. 132 sq. *Karthago* en in de *lex Antonia de Termessibus*.

2) Mommsen *Römisches Staatsrecht* I² pg. 237—244, III pg. 340 sq.; pg. 1158—1173.

ook niet anders. Ziehier de reden waarom evenals in het *ius honorarium*, „*die Verträge vorzugsweise processuale Regelungen enthielten*".

Jörs wijst in § 14 (pg, 126—141) aan, hoeveel vreemde elementen er in Rome te dien tijde reeds moeten geweest zijn en hoeveel Romeinen in het buitenland. Het recht nu waarnaar te Rome, zij het ook *inter peregrinos* geoordeeld werd, was in elk geval Romeinsch Recht (pg. 141). Het is waar, het meeste zal wel aan het Grieksche recht ontleend zijn, maar aannemen dat toen ter tijd de rechter volgens vreemd recht zou hebben rechtgesproken, gaat niet aan, en bovendien al is het materiaal aan de Grieken ontleend, de Romeinen hebben de stof verwerkt en er hun nationaal karakter aan gegeven. Het is in dien zin specifiek Romeinsch Recht: (pg. 129) *Nicht die Frage ob es alles sich selbst verdankt, entscheidet für seine (eines Volkes) geistige Leistungsfähigkeit, sondern lediglich die, wie es das überkommene Gut verwertet und ihm den Stempel seiner nationalen Eigenart aufzudrücken vermocht hat.* En zoo is de uitspraak van Jörs zeer zeker juist: *dass man in Rom den Rechtsstoff, nicht aber das Recht der Griechen selbst recipirte;* het is een werkelijke *specificatio.* Dat men mag aannemen, dat in de derde eeuw voor onze jaartelling dit „*Weetrecht*" reeds een aardige ontwikkelingstrap had bereikt, vloeit voort uit het ontstaan van de *praetura peregrina.* Van de „*Weetrecht*" nu is vrijwat in het *ius civile* gerecipieerd, o. a. eigendomsverkrijging door traditie en occupatie, benevens analoge gevallen (*commixtio*, *confusio*, *fructuum*, *perceptio* en *specificatio*). Voorts het verdringen van de *agnatio* door de *cognatio* en eindelijk het ontstaan van de *bonae fidei* contracten (pg. 148 sq.).

Van het oogenblik af, dat deze receptie een aanvang had genomen, ging de overname al sneller en sneller, zelfs werden rechtsinstituten direct uit vreemde rechten in het edict van den *praetor urbanus* opgenomen, met name geschiedde dit, volgens

JÖRS, met de Grieksche *hypotheca* 1). Wanneer dit is geschied, is niet met juistheid aan te geven, doch iets kunnen wij wel aannemen, nl. CATO kent de *hypotheca* reeds en dit rechtsinstituut heeft uiting gevonden in de *interdictum Salvianum* en het *actio Serviana.* De praetorenlijsten van 218—166 zijn door *Livius* bekend, en hier komt één *praetor urbanus* met den voornaam *Servius* voor nl. *Ser. Sulpicius Galba* in het jaar 187 v. Chr. Naar dezen kan dan best de *actio Serviana* genoemd zijn, en dan moet het *interdictum Salvianum* vallen vóór 218, daar dit ouder is dan de *actio Serviana.* Dat de Romeinen bewust hebben gerecipieerd, blijkt uit een door JÖRS aangehaalde zinsnede van CICERO *de off.* 3.69: *quod civile non idem continuo gentium, quod autem gentium idem civile esse debet.* In dien tijd dus was deze de algemeen erkende richting, hoe zou anders ooit te verklaren zijn, dat CICERO aan die uitspraak komt.

Receptie heeft plaats gehad, dat hebben wij gezien, doch op welke wijze is formeel de overname geschied? Eén dier wijzen hebben wij reeds leeren kennen, nl. door middel van het edict van den Praetor. De tweede wijze is door de *Interpretatio* der Juristen. Vreemd is het mij, dat noch JÖRS noch — voorzoover mij bekend — een ander er op heeft gewezen, dat facto het in beide gevallen door dezelfde personen geschiedde. Onderscheid is er slechts in zooverre, dat in het eerste geval het *imperium* des praetors te hulp kwam, en in het andere de feitelijke autoriteit der *iurisconsulti* voldoende was. Immers wat was het geval: te Rome bestond de vaste gewoonte voor alle magistraten, zich bij hun ambtsverrichtingen door een *consilium*

---

1) De reden, waarom JÖRS de *hypotheca* als uit het Grieksche recht overgenomen wil beschouwen, vermeldt hij niet; de naam zal er wellicht de aanleiding toe gegeven hebben, een bewijs kan dit toch zeker niet heeten.

te laten bijstaan 1), en hoewel wij het slechts voor één geval zeker weten 2), mogen wij gerust aannemen, dat ook bij het samenstellen van het edict door den *praetor designatus*, deze hunne hulp inriep, te eerder omdat het *edictum perpetuum* onmiskenbaar de hand van geoefende juristen verraadt 3). Materieel dus was de ontwikkeling van het *ius honorarium* het werk van dezelfde juristen, die door de *interpretatio* zelfstandig het *ius civile* zooveel mogelijk op de hoogte van den tijd hielden.

Na dan te hebben aangeduid, dat door die twee kanalen het *ius proprium civium Romanorum* werd aangevuld, behandelt Jörs in § 15 „*die Anfänge des Praetorischen Edicts und der Klagformeln*", in § 16. „*Das Aebutische und die julischen Gesetze*", om in § 17 te eindigen met de tegenstelling van *ius civile* un *ius honorarium*. Hij wijst aan — hetgeen reeds lang algemeen bekend is — dat het edict berust op het *imperium* van den praetor; hieruit volgt weder dat acties uit het edict volstrekt niet eerst door de *lex Aebutia* mogelijk werden 4). Wat deze wet dan wel moest regelen, was het rechtsgebied, waarop zoowel *Legisactio* als praetorische actie concurreerden, en dit is ook het eenige, wat uit de zoo schaarsche berichten over deze wet kan opgemaakt worden. Verder is het bekend genoeg, dat de procedure *per formulas* die door *legisactiones* verdrongen heeft, behalve bij de *actio damni infecti*

---

1) Cf. Mommsen *Röm. Staatsrecht* I² pg. 293 sqq.; Voigt, *die* XII *Tabulae* I pg. 443 A. 10 en 521 A. 25a; ook Jörs l. c. pg. 240 sq.

2) Omdat nl. toen facto tegen die gewoonte werd gezondigd, door een *consilium* te kiezen, dat uit onbetrouwbare en omkoopbare lieden bestond, cf. Cic. in Verr. II I. 119.

3) Karlowa *Röm. Rechtsgeschichte* I pg. 479.

4) Hierdoor vervalt de geheele hypothese van Voigt om het tijdstip van het ontstaan der *lex Aebutia* vast te stellen, cf. zijn *Römische Rechtsgeschichte* 1892 pg. 828 sqq.

en bij acties voor *Decemviri* en *Centumviri*. Echter is nu uit te maken, wat men hier onder het verdringen te verstaan heeft. Werden de legisactiën afgeschaft? Neen, want nog in CICERO's tijd worden formulieren van legisacties meegedeeld voor louter persoonlijke vorderingen, en toen toch beheerschte de praetor met zijne *formulae* reeds het geheele proces, waaruit meteen volgt, dat de *lex Aebutia* vóór CICERO's tijd valt. Die legisacties zijn dus niet verdwenen, maar toch is er een verandering merkbaar, en dat moet de volgende geweest zijn. Naar het voorbeeld van het praetorische proces namelijk deed een fout in den vorm niet meer het subjectieve recht zelf te niet gaan, m. a. w. herstel van fouten is dus geoorloofd. Het verdringen kan dus hier slechts beteekenen, dat het principe, waarop het legisactiënproces is gebouwd, vervangen is door het later opgekomene (pg. 186—189). Partijen konden dus kiezen, wellicht onder beperkende bepalingen, op welke wijze zij wilden procedeeren — *per legisaciones of per formulas* — maar de hardheid, dat de geringste fout nietigheid tengevolge had, was voortaan weggenomen. Door de *leges Juliae* is dit nog verder doorgevoerd.

Ten slotte wordt in § 17 behalve de tegenstelling van *ius civile* tegenover *ius honorarium* nog behandeld de verhouding van *praetores* en *pontifices*. In den beginne waren de laatsten de sterkste partij wat den invloed op het recht betreft, en waren de praetoren zelfs niet in staat te controleeren, of de *legisactio* goed was, daar het pontificale archief voor hen evengoed als voor *privati* gesloten was. Nu zou men het laatste vreemd kunnen vinden, en meenen, dat de praetor door langdurigen omgang met zulke legisacties er toch wel achter zou moeten komen. Maar dan is in herinnering te brengen, dat deze ambten slechts één jaar bekleed werden, en dus alleen de meestvoorkomende *legisactiones* op die wijze bekend konden worden. Om deze reden was pontificale hulp voor den praetor onmisbaar, en in dien geest zou ik denken, dat de mededeeling van POMPONIUS in L. 2 § 6 D. (1. 2) opgevat moet worden:

ex quibus (*pontificibus*) *constituebatur*, *quis quoque anno praeesset privatis*. Vandaar het groote gewicht, dat JÖRS terecht toekent aan de publicatie van de door APPIUS CLAUDIUS verzamelde *actiones*, waarover hij jaren bezig moet geweest zijn. Nu konden ook de Praetoren over de juistheid der uitgesproken legisactiën een oordeel vellen en was hiermee aan de macht der Pontifices de eerste geduchte stoot toegebracht.

Na den invloed der praetoren op het recht te hebben aangegeven, gaat JÖRS in de §§ 18—23 den werkkring der juristen na, in § 24 hunne levensomstandigheden en de plaats, die zij in de maatschappij innamen, om het hoofdstuk te eindigen met een biographie van MARCUS PORCIUS CATO CENSOR.

De werkkring der juristen is reeds ten deele behandeld bij de pontificale jurisprudentie en daar treffen wij reeds de verdeeling aan in *cavere*, *agere* en *respondere*. M. i. moet men hierhij goed den nadruk laten vallen op het feit, dat deze begrippen in elkaar loopen en geen vaste grenzen aan te geven zijn.

Bij het *cavere* wil JÖRS drie soorten aannemen, al naarmate dit voorkomt bij *stipulationes*, bij *mancipationes*, of bij testamentaire beschikkingen. Werkelijk heeft het *cavere* in die drie gevallen ook verschillende eigenaardige moeilijkheden, doch het gaat niet aan een definitie te geven van de eerste soort, die volkomen ook voor de andere gevallen past. Bovendien ook in de definitie ligt een fout, JÖRS zegt op pg 200: *Wol aber konnten sich bedeutende sachliche Schwierigkeiten ergeben: einerseits kam es nämlich darauf an die den praktischen Verhältnissen angemessenste Form zu finden, andrerseits aber auch darauf, die Stipulation so zu gestalten, dass sich ihr Inhalt den Vorschriften des Rechts unterordnete. Gerade hierin liegt die eigentliche Kunst bei dem Caviren durch Stipulationen* (neen, niet alleen bij stipulaties): *der Jurist musste sorgen, dass er das Recht für die Partei nutzbar machte und ihr den Schutz desselben zu gute kommen liess: dass also das subjective Recht in jeder*

Beziehung durch das objective gedeckt war. In deze laatste woorden ligt een fout: door het objectieve recht zijn steeds de subjectieve rechten gedekt, daar deze zijn de bevoegdheden ontleend aan het objectieve recht. Nu is tweeërlei mogelijk. Of de schrijver meent, dat het alleen de kunst is, om, wanneer er een koop is gesloten b. v., die handeling te doen plaats hebben in de daarvoor reeds lang aangewezen formules. Dan kan het *cavere* nooit meewerken tot ontwikkeling van het recht, wat dus JÖRS, die een open oog voor rechtsontwikkeling op deze wijze heeft, nooit kan bedoeld hebben: zoodoende wordt het begrip *cavere* te eng. Of hij meent, dat het de taak van den jurist is, te zorgen, dat de bevoegdheden, die de consulent door middel van het recht voor zich wil gehandhaafd zien, op zulk een wijze in bepaalde vormen tot uitdrukking komen, dat het zoo vormelijke oude recht die bescherming ook zal verleenen: dat in het kort gezegd, de *gewilde* subjectieve rechten door het objectieve recht gedekt worden. Zooals gezegd onderscheidt JÖRS scherp het *cavere* bij stipulaties van dat bij mancipaties en bij testamentaire beschikkingen. Deze laatste vooral, hebben een eigenaardig karakter, daar zij steunen op den XII tafelregel: *Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto*, en *leges* geheeten worden. Nu zijn deze *leges*, oorspronkelijk bij deze eenzijdige rechtshandelingen voorkomend, ook overgenomen bij de tweezijdige, en dit is volgens den schrijver naar het voorbeeld van het „*Gemeinde—Vermögensrecht*". Bij de *mancipatio* namelijk werden slechts de met het begrip daarvan strookende adjecties toegelaten, doch op het gebied van het „*Gemeinde—Vermögensrecht*" stoorde men zich hieraan niet, de staat kon dit bij zijne verpachtingen en verkoopingen niet volhouden. Zoo raakte men aan allerlei adjecties gewend, en nam ze ook in het *ius privatum* over, doch niet onveranderd, maar geraakte tot hetzelfde resultaat, door middel van de *stipulationes* (pg. 211—215).

Hierna wordt de „*Editio*" en „*Postulatio*" behandeld.

Editio is het kennisgeven van den eisch aan den gedaagde, welke handeling eerst *in iure* plaats vond, doch later eene buitengerechtelijke werd. Dan vorderde bij de *postulatio* de eischer zijne actie, en loochende de beklaagde òf den geheelen eisch òf verzocht de invoeging van excepties, waarover *in iure* voor den praetor evengoed gestreden werd, als over de vraag, of de door eischer gekozen vorm juist was. Bij de *postulatio* nu hadden de *iurisconsulti* voor partijen niets te doen, dan wellicht hun partij door hunne autoriteit te steunen; bij de *editio* kwam alles op hen neer. Dit was het *agere* of *actionem instituere*. Voorts wordt het respondeeren nagegaan, hierbij *„handelt es sich darum, festzustellen, welcher Rechtsatz* (*ius im objectiven Sinne*) *„dem vorliegenden Geschäft oder der postulirten Klage gegenüber zur Anwendung kommt, oder was auf dasselbe hinausläuft, welches Recht* (*im subjectiven Sinne*) *sich aus diesen Tatsachen für die Partei ergiebt.*

Met het respondeeren staat het onderricht in nauw verband (§ 21), in zooverre dat oorspronkelijk het laatste plaats had door de leergierigen bij het *respondere* toe te laten en dit kon natuurlijk eerst plaats hebben, sedert er een juridische wetenschap bestond. Zoolang het recht een geheimwetenschap der *Pontifices* was, werden alleen de jonge, wellicht ook de toekomstige, leden van het college, later daarentegen werd ieder, die wilde, toegelaten 1). Het onderricht bij juristen was slechts praktisch, daar de theoretische kennis — nl. het van buiten kennen der XII tafelen en van andere wetten — als bekend werd verondersteld. Het bestond, zooals wij zagen, uit het toelaten bij consulten, en ook uit het disputeeren met de leerlingen; eerst veel later kwam het *instituere* er bij, waarvan wij wellicht in ruwen vorm het eerste voorbeeld hebben in de *Praecepta ad Marcum filium* van den ouden Cato.

---

1) Dit geschiedde zooals boven vermeld is het eerst door Tiberius Coruncanius: *primus qui publice respondit.*

In § 22 heeft JÖRS het over de *„Gerichtliche Thätigkeit der Juristen"*, welke hij onderscheidt in het bijstaan van den Praetor en van den Rechter. M. i. is dit evengoed respondeeren, als het helpen der *privati* en zoude ik dus de *responsa* willen verdeelen in drie groepen nl. aan privati, aan den praetor en aan den rechter 1).

Eindelijk komen wij aan de *conscriptio librorum*. De geschriften bevatten zoowel formulieren van rechtshandelingen als van acties, en handelen voorloopig alleen over het *ius civile*, het eerste werk over het edict is door OFILIUS geschreven. Later zijn de *responsa*verzamelingen opgekomen en de commentaren, zooals die van L. ACILIUS en SEXTUS AELIUS PAETUS. Deze laatste staan van methodologisch standpunt bekeken reeds hooger dan de eerste, daar zij reeds meer algemeene gezichtspunten openen en niet meer louter woordinterpretaties bevatten, doch ook (pg. 300) *den algemeinen Gedanken, welchen die Gesezesworte zum Ausdruck bringen und den Kreis von Rechtsverhältnissen, welchen die Formeln decken soll, in Betracht ziehen.* Deze vormen den overgang tot de *„Regularjurisprudenz"*.

In de voorlaatste paragraaf bespreekt de schrijver de *„Allgemeine Lebensverhältnisse der Juristen"*. De juridische wetenschap is de echt-nationaal Romeinsche en haar wordt de eerste plaats toegekend. Overal en altijd worden de juristen geconsulteerd; niet alleen wanneer de zaak reeds half verknoeid is, maar juist ter voorkoming van moeilijkheden. Dit was mogelijk, omdat hun beroep geen geldwinning opleverde; men verkreeg eer en hoogachting, doch in den goeden tijd geen geld ermee, en IHERING 2) heeft in allen deele gelijk met te zeggen: *Dem Honorar entspringen die frivolen und langen Processe, ihm verdanken wir die Juristen ohne Lust und Liebe, ohne*

---

1) Cf. mijn dissertatie § 3.

2) *Geist des Römischen Rechts* II. pg. 419.

Talent und Verständniss für ihre Wissenschaft, ihm das gerechte und ungerechte Misstrauen des Volks gegen den Juristen, kurz an dem Gelde klebt der Schmutz unseres Standes und die Erniedrigung unseres Berufes.

In § 25 geeft JÖRS een zeer lezenswaardige biographie van CATO MAIOR.

Het derde hoofdstuk is, gelijk wij boven zagen, getiteld: „*die Regularjurisprudenz*", dat is de rechtswetenschap in het stadium, dat zij zich ook met juridische abstracties gaat bezighouden. § 26 begint met een biographie van CATO MINOR, omdat, voor zoover wij weten, van hem de eerste juridische abstractie afkomstig is: de zg. *regula Catoniana* 1), besproken in § 27. Wij weten nu wel niet veel van CATO MINOR, maar de voorstelling wint aan levendigheid door die ontwikkelingsschrede vast te knoopen aan een bepaalde persoon en is uit didactisch oogpunt zeer goed te billijken.

Het eigenaardige van de nu aanvangende periode is, dat men zich de methode bewust gaat worden, die men reeds zoolang had aangewend, zonder dit te vermoeden; verder niet alleen in de concrete gevallen, doch ook in de abstracte voorstellingen het gelijke en analoge ontdekte en in verband bracht.

In den beginne geschiedde dit natuurlijk nog ruw en onnauwkeurig, men kwam nog vaak genoeg door uiterlijke schijn tot valsche analogieën 2); doch welke wetenschap is in eens tot volle ontwikkeling gekomen? Aan een fragment van CATO 3)

---

1) L. 1 pr. D. (34. 7).

2) Het uitwendige geeft nog de algemeene maatstaf aan, zoo kon men er toe komen, zoowel de rechtsvordering van den *dominus ex iure honorario*, als die van den usucapiëerenden bezitter, en van den servituutgerechtigde *ex iure honorario* onder één naam samen te vatten (*actio Publiciana*), omdat bij alle de *fictio usucapionis* voorkwam.

3) L. 4 § 1 D. (45. 1).

wijst ons de schrijver den ontwikkelingsgang van de wetenschap aan (§ 28), en het nieuwe dat er in gelegen is. Van den naam „theoretische rechtswetenschap„ wil hij uit vrees voor spraakverwarring niets weten en verkiest daarom dien van „*Regularjurisprudenz*„. Het verschil met de pontificale doctrine geeft hij in de volgende woorden weer (pg. 300): *Wol aber kann man in so fern einen Unterschied zwischen theoretischer und praktischer Jurisprudenz machen, als die juristische Literatur der Römer jenes Ziel (die praktische Verwendbarkeit) entweder dadurch zu erreichen suchte, dass sie von den Fällen der Praxis ausging, und bei ihnen stehen blieb, indem sie sie nur als solche bearbeitete, oder dadurch, dass sie die das Recht bewegenden Gedanken zur Grundlage und zum eigentlichen Gegenstand der Darstellung machte und die Erscheinungen des Rechtsverkehrs als Verkörperungen dieser inneren Kräfte auffasste, ... die letztere Richtung ist als Literaturgattung zuerst bei* Cato *nachweisbar.* In § 29 worden nader de onvolkomenheden dezer richting nagegaan, om in de laatste paragraaf haar ontwikkeling en beteekenis te behandelen, waarbij zich de verklaring des schrijvers aansluit, waarom Cato minor door hem als de eerste op het gebied der *Regularjurisprudenz* wordt aangemerkt.

Weinigen zullen, naar mijn bescheiden meening, dit boek uit de handen leggen, zonder te moeten erkennen, dat er veel belangrijks instaat en er veel uit te leeren valt. Wel zou ik kunnen begrijpen, dat, bij de afkeer, die velen van methodologie hebben, het boek hun in dit opzicht te veel geeft, wat m. i. juist een verdienste is. Ook geeft Jörs nog al eens eene van de gewone afwijkende meening, welke dikwijls voor niet genoeg bewezen zal gehouden worden o.a. bij het ontstaan van het *ius gentium*, e. v. a. m. Ondertusschen, ook afgescheiden van een speciaal geval, moet men bij deze dingen altijd in het oog houden, dat zulke betoogen te kampen hebben met meeningen, die al langer bestaan hebben en daarom alleen reeds iets

schijnen voor te hebben, krachtens den ook hier doorgaanden regel: *qui prior tempore potior iure.*

In dit werk wordt zoowel met de sociale toestanden als met de staatsinrichting goed rekening gehouden, evenzoo met de literatuur geschiedenis. Den ouderen schrijvers kan natuurlijk geen verwijt gemaakt worden, dat zij zoo weinig partij trekken van het Staatsrecht, daar eerst door MOMMSEN's werk de wetenschap van het Romeinsche Staatsrecht eenigszins vertrouwbaar is geworden. De schrijver had zich ten doel gesteld, niet alleen voor juristen, doch ook voor historici en philologen te schrijven en is daarin naar mijne meening geslaagd. Ten zeerste moeten wij betreuren, dat het eerste deel nog door geen tweede is gevolgd.. Moge dat spoedig komen.

C. L. K.

Mr. J. W. H. M. van Idsinga „*De administratieve rechtspraak en de constitutioneele monarchie.* Eerste deel: *de administratieve rechtspraak*" ('s-Gravenhage, van Stockum & Zoon 1893).

Het werk van den heer van Idsinga heeft eene verre strekking. Het beoogt de bestrijding van de dwaalbegrippen die, volgens hem, bij de meerderheid bestaan omtrent publiek recht en administratieve rechtspraak; het wil aantoonen dat het kenmerkend verschil tusschen publiek- en privaatrecht, waarvan „men" tegenwoordig spreekt, een soort van „idée fixe" is die de een nu eenmaal den ander napraat en dat de geheele constructie van de administratieve rechtspraak, zooals „men" die pleegt voor te stellen, een tweede dwaling is, gevolg van de eerste.

Dat nu ook „men" aan zulk een werk hooge eischen mag stellen en argumenten verlangen, in kracht overeenkomende met het gewicht van het onderwerp en met de zwaarte der beschuldigingen, die uit wetenschappelijk oogpunt de Schrijver tegen zijne tegenstanders inbrengt, ligt voor de hand.

Het komt mij met alle bescheidenheid voor dat de heer v. I. aan dezen eisch niet heeft voldaan en dat velen, wier verwachting bij de kennisneming van het plan van het werk op de eerste bladzijden hoog gespannen zal zijn geweest, met mij de lectuur van het boek onvoldaan zullen hebben voltooid al zullen zij ook hebben moeten eindigen met een machtigen indruk te krijgen van des Schrijvers meer dan gewone scherpzinnigheid en rijke belezenheid.

Maar ook al had de heer v. I. door de kracht van zijn betoog

mij van de juistheid van zijn standpunt overtuigd, dan nog zou zijn boek voor mij alle aantrekkelijkheid verloren hebben door den toon, waarin dit betoog is opgesteld. Immers niet uit het oog verloren behoort te worden dat „men", wiens dwalingen Mr. v. I. bestrijdt, in dezen ten onzent is de volgeling van wijlen den hoogleeraar Buys, tegen wien dan ook eigenlijk zijn werk van het begin tot het eind gericht is. Het recht hiertoe zal zeker niemand den heer v. I. mogen betwisten. Maar wat hem stellig mag worden betwist, dat is het recht tot den weinig passenden toon waarop die bestrijding verkondigd wordt.

Waarlijk, wie van Buys niet anders wist dan wat hij uit dit werk van hem te hooren krijgt, zou de handen in één slaan over zóó veel onnoozelheid en oppervlakkigheid bij dezen leermeester in het Staatsrecht, die ook geweest is de leermeester van den heer van Idsinga.

Toch is het waar — de S. erkent het zelf op p. 126 — dat het juist Buys geweest is, die die elementaire kennis van het wezen der administratieve rechtspraak in ons land verspreid heeft, welke vóór alles noodig is ook voor hem die, gelijk Mr. v. I, het onderwerp nader kritisch wil gaan behandelen; dat door hem bij ons het eerst met nadruk de aandacht gevestigd is op eene instelling, die in andere landen reeds langen tijd geleden in wetenschap en wetgeving de gemoederen in beweging bracht. Behoudens eene enkele uitzondering — waartoe allereerst het verdienstelijke geschrift van Mr. de Jonge „Administratie en Justitie" moet worden gebracht — mag veilig worden gezegd dat vóór Buys algemeen de oude school van het Fransche *„contentieux administratif"* ten onzent de heerschende was, en dat wat daartegen een enkelen keer in het midden werd gebracht, zoowel in geschriften als in de wetgevende vergadering, zóó aarzelend en zóó weinig principieel, bovendien, was dat het niemand kan verwonderen dat dáárdoor de aanhangers dier school niet tot de nieuwere leer bekeerd werden.

Wanneer dan ook de Staatscommissie van 1883 in haar Ontwerp tot Grondwetsherziening het beginsel eener zelfstandige administratieve rechtspraak opnam, wanneer in de Grondwet van 1887 zelve, niettegenstaande een hardnekkig conservatief verzet van den Minister HEEMSKERK, van dat beginsel althans iets bruikbaars is overgebleven, wanneer eindelijk vóór eenige jaren de Regeering aan eene Staatscommissie het ontwerpen van wettelijke regelen ter uitvoering van die Grondwetsbepaling opdroeg, dan mag zonder overdrijving van deze resultaten het voornaamste aandeel aan BUYS worden toegeschreven. Komt eens, vroeg of laat, in ruimeren of meer beperkten omvang, in Nederland eene zelfstandige administratieve rechtspraak tot stand, dan zal met die nieuwe instelling onafscheidelijk de naam van BUYS vereenigd zijn.

Ik geloof dat niemand dit zal tegenspreken. Dat nu de heer VAN IDSINGA — aangenomen zelfs de juistheid zijner bezwaren tegen de onderdeelen van BUYS' leer — deze groote verdienste jegens de administratieve rechtspraak, in haar geheel, in een werk, dat opzettelijk daarover handelt, niet anders heeft weten te erkennen dan door het aanslaan van een magistralen toon, die den lezer op elke bladzijde hindert 1), en door het uiten van insinuaties, waarvan ik alleen die noem welke in de noot op p. 66 voorkomt, — dit blijft een gebrek dat zijn geheele werk ontsiert en dat door zijne deugden niet kan worden gered.

Intusschen de heer v. I. heeft er recht op dat ik mijne grieven tegen zijn werk niet alleen grond op den vorm, maar dat ik ook de hierboven genoemde bezwaren tegen den inhoud motiveer.

Ik zal trachten dit in de volgende regelen te doen.

De S. verdeelt zijn werk in *vier* hoofdstukken.

Het *eerste* hoofdstuk, dat tot opschrift draagt „administratief-

1) Ik doe slechts eene greep in de massa als ik citeer p. 24, noot 1; p. 35, noot 1; p. 48, noot 1; p. 51; p. 122.

rechtelijke geschillen", is hoofdzakelijk gericht tegen de onderscheiding tusschen publiek- en privaatrecht „die de vrucht is van een verkeerd rechtsbegrip" (p. 7), en als gevolg daarvan tegen elke definitie der administratieve rechtspraak die van die onderscheiding uitgaat. (p. 16). Wanneer het nu waar is, wat de S. zelf aanneemt, dat zijne bewering „tegen de gangbare meening indruischt", dan zou men ook van hem verwachten eene bestrijding van die gangbare meening. Ik heb die echter in dit 1ste hoofdstuk tevergeefs gezocht. Ik lees zijne bewering dat die meening een dwaling is, dat zij is het gevolg van het feit, dat „men" zich verbeeldt en „den jongeren" inprent dat die onderscheiding uitmaakt een essentieël bestanddeel van wat men het „moderne Staatsrecht" noemt, maar een nader bewijs van dit alles ontbreekt. Trouwens de S. acht zich daarvan blijkbaar hierom ontslagen omdat men tot nu toe volgens hem er niet in geslaagd is een deugdelijk criterium voor die onderscheiding te vinden, omdat alles zich tot nu toe op dit gebied bepaald heeft tot vele hopelooze en vruchtelooze pogingen. Toch zou, naar ik meen, dit 1ste hoofdstuk er bij gewonnen hebben wanneer de S. zich de moeite had gegeven, enkele van die pogingen althans te vermelden en aan eenige nadere kritiek te onderwerpen. Men zou dan wellicht door hem er van overtuigd kunnen zijn dat zij werkelijk alle „hopeloos en vruchteloos" zijn geweest. Thans hoort men niets anders dan zijn dictum zonder nadere motieven, en dit is wel de grootste grief die men tegen een veroordeelend vonnis mag aanvoeren.

Zoolang dan ook Mr. v. I. ons niets aanvoert, waaruit wij onze dwaling kunnen opmaken, is het ons te vergeven dat wij verschil blijven zien in den aard b.v. der betrekking die uit het belastingrecht en die uit het contractenrecht voortspruit, in het karakter der verhouding die tusschen de publieke corporatie en haren ambtenaar en die tusschen den meester en zijnen dienstbode bestaat, en dat wij meenen dat beide betrekkingen naar verschillende rechtsbeschouwingen moeten worden beoordeeld.

Komt dus aan de bestrijding der onderscheiding tusschen publiek- en privartrecht veel te kort, in het breede (p. 9—15) staat de S. stil bij de weerlegging van THORBECKE's meening (*Bijdrage* p. 81) dat men, door die onderscheiding te laten varen, tot den middeneeuwschen Staat terugkeert. Het tegendeel is volgens S. waar. Volgens hem heeft juist die onderscheiding, uit het Romeinsche recht afkomstig, door de „receptie" in de Middeneeuwen als dwaling zich vastgenesteld. Ik durf omtrent de juistheid van deze meening geen oordeel uitspreken, al betwijfel ik ten sterkste de indentiteit der Romeinsch-rechtelijke onderscheiding tusschen „jus privatum" en „jus publicum" met onze onderscheiding tusschen „privaat" en „publiek recht". In elk geval echter zou ik meenen dat hiermede de ondeugdelijkheid zelve der onderscheiding allerminst is aangetoond.

Het *tweede* hoofdstuk, handelende over „de administratieve rechter en de „doelmatigheidsquaestie"", is ongetwijfeld van het geheele werk de kern omdat het aantast de door BUYS, ROËLL e. a. aangenomen onderscheiding tusschen *rechts-* en *doelmatigheids*quaesties in de administratie en de op die onderscheiding gebaseerde competentieregeling van den administratieven rechter. Maar dit tweede hoofdstuk is, meen ik, tevens de verklaring van het geheele werk omdat het voor mij duidelijk maakt de dwaling, waarop het geheel berust. Die dwaling ligt hierin dat de S. eenvoudig de door hem gewraakte onderscheiding niet begrijpt of, klinkt dit wellicht te vermetel tegenover iemand van de scherpzinnigheid van Mr. v. I., haar voorstelt op eene wijze zooals zijne tegenstanders die nooit hebben verkondigd.

Het is opmerkelijk hoe weinig Mr. v. I. de gave bezit om kalm en zonder hartstocht eenvoudig weer te geven het standpunt zijner tegenstanders, eene eerste voorwaarde toch om de fouten van dat standpunt naar zijne bedoeling, aan te wijzen. Door deze eigenaardigheid van den S. verliest zijne strijdvoering allen zin omdat geen zijner tegenstanders inderdaad gaarne de

verdediging op zich zou willen nemen van de stellingen, die de S. hun in den mond legt en om welker bestrijding het hem toch met zijn werk te doen is.

Een eigenaardig voorbeeld hiervan levert dadelijk wat wij in het begin van dit hoofdstuk op p. 19 lezen. „Het oogmerk van den Leidschen hoogleeraar en zijne volgelingen" zegt Mr. v. I. „is om, naar Franschen trant, de administratie in zeker opzicht tegenover de rechtspraak te „beschermen", door den administratieven rechter te beletten, in een onderzoek te treden omtrent zekere vraagpunten die, naar hun gevoelen steeds finaal door de administratie moeten worden beslist". Ik zou den S. willen vragen waar hij dat „oogmerk" ontdekt heeft. De administratie beschermen tegenover de rechtspraak, en dit wel... naar Franschen trant! Alsof die administratie, zoowel bij ons als elders, bescherming behoefde en zich zelve — ik noem slechts het middel van de „Conflicten van attributie" — niet al te goed die bescherming heeft weten te verschaffen! Alsof niet het geheele streven naar administratieve rechtspraak gericht is *tegen* het Fransche stelsel, dat sinds 1811 bij ons gegolden heeft en in hoofdzaak nog geldt! Alsof het oogmerk niet juist is, in plaats van bescherming, *beperking* der administratie, niet „tegenover" maar *door middel* van den administratieven rechter *tegenover* de door een bepaalden rechtsregel in bescherming genomen vrijheid van individuen en lagere administratieve organen, waar die administratie geneigd mocht zijn om *in strijd met dien rechtsregel* te handelen en dus die wettelijk gewaarborgde vrijheid te schenden. *Dit* „oogmerk" kan men op elke bladzijde, door Buys over administratieve rechtspraak geschreven, lezen en het is verwonderlijk dat alleen Mr. v. I. een ander oogmerk gelezen heeft.

Dat nu door Buys c.s. van deze administratieve rechtspraak worden uitgesloten die geschillen, die niet over eene rechtsvraag loopen, dat is toch waarlijk niet met het „oogmerk" om de administratie tegenover den rechter te „beschermen", maar om

de rechtspraak te bepalen tot haar eigen terrein en haar niet te vermengen met bestanddeelen, die haar vreemd zijn en waarover te oordeelen een rechter niet bij machte is.

Dit laatste punt brengt ons van zelf op den eigenlijken inhoud van het 2e hoofdstuk, de bestrijding van een onderscheid tusschen *rechts-* en *doelmatigheids*quaesties bij de geschillen die over administratie kunnen oprijzen. Reeds zeide ik dat naar mijne bescheiden meening in dit hoofdstuk de verklaring is te vinden van des S.'s oppositie in het algemeen omdat in de beschouwingen, hier gevoerd, het duidelijkst blijkt dat hij de door hem bestreden stellingen van Buys e. a. verkeerd voorstelt en zich dus de moeite geeft van te verdedigen wat zijne tegenstanders de eersten zouden zijn hem toe te geven. De S. vergeve mij wanneer ik hem hierbij niet op den voet volg, want ik moet bekennen dat mij dit volgen niet altijd even gemakkelijk geweest is. Onder de tallooze citaten en de in vele en lange noten behandelde bij-quaesties wordt het den lezer — althans werd het mij dikwijls moeilijk de hoofdzaak te blijven volgen en het principieële punt van het betoog niet uit het oog te verliezen. Terwijl ik mij dus zal bepalen tot wat ik meen dat dat principieële punt uitmaakt, zij mij ééne opmerking alleen vergund omtrent wat meer de bijzonderheden van dit hoofdstuk betreft.

Ik bedoel de eigenaardigheid van den S., die hier meer dan ééns uitkomt, om de meeningen van hen, die hij zijne tegenstanders noemt, al schertsende en spottende voor te stellen, waardoor de ware zin van die meeningen niet tot zijn recht komt.

Ik noem slechts enkele voorbeelden.

Wanneer Laferrière (Traité de la juridiction administrative I p. 6) zegt: „si la partie lesée *se croit* fondée à opposer son droit propre au droit invoqué par l'administration, il y a matière à contestation . . . un acte de *juridiction contentieuse* est nécessaire", dan teekent Mr. v. I. hierbij aan in de noot op p. 22 van zijn werk: „Hier hangt dus 's rechters competentie af van

het *geloof* der gekrenkte partij!" Alsof niet iemand van de scherpzinnigheid van Mr. v. I. moest inzien dat LAFERRIÈRE volkomen terecht de competentie van den administratieven rechter naar de wet wil laten afhangen van het door den klager *gestelde* feit: schending van zijn recht door eene handeling van de administratie; maar dat hij, Mr. v. I., het is die hier *twee* principieël verschillende zaken met elkaar verwart: n.l. de *competentie* van den administratieven rechter om van eene klacht *kennis te nemen*, en de *verplichting* van den administratieven rechter om *den klager in het gelijk te stellen*. Het eerste is eene *formeele* vraagt en hangt alleen af van de in de klacht *gestelde feiten*, het tweede is eene *materieele* vraag en hangt af van de resultaten van het *onderzoek des rechters* naar de waarheid dier in de klacht gestelde feiten en naar de gevolgen, daaraan door de wet verbonden.

Een ander voorbeeld. Op p. 23 maakt de S. bezwaar om den klager in het geding als *"rechthebbende"* aan te duiden omdat men daardoor "het indienen van klachten zou beperken tot hen die in hunne klacht gelijk hebben". Ziet Mr. v. I. niet in — om een geliefkoosde vraag van hem over te nemen — dat "rechthebbende" hier niet anders beteekent dan "hij die in de door hem gestelde klacht zich als rechthebbende stelt", die dus "rechthebbende" is in de veronderstelling dat de klacht door den rechter gegrond wordt bevonden?

Ik kom echter tot de hoofdzaak: de gewraakte onderscheiding tusschen *rechts-* en *doelmatigheids*quaesties als richtsnoer voor 's rechters competentie in administratieve geschillen.

In het kort nu komt mij de fout van het geheele 2e hoofdstuk bij deze bestrijding voor deze te zijn, dat Mr. v. I goed vindt te spreken van *"feitelijke vragen"* waar BUYS e. a. spreken van *"vragen van doelmatigheid"*, en dat het hem, na eenmaal deze metamorphose te hebben tot stand gebracht, weinig moeite kost de leer te parodiëeren, die volgens hem verkondigt dat "feitelijke vragen" geen object van rechtspraak kunnen uitmaken.

Tot groote schade echter van het succes van Mr. v. I.'s betoog dient te worden opgemerkt dat Buys, sprekende van *doelmatigheids*vragen, niet bedoeld heeft en bedoeld kan hebben te spreken van *feitelijke* vragen, zoodat hiermede de geheele grondslag wegvalt waarop S.'s bestrijding gebouwd is.

Hoe kan het ook anders? Meent de heer v. I. in ernst dat iemand, die een oogenblik over ons onderwerp heeft nagedacht, om niet te spreken van Buys zelven, zou kunnen beweren dat *feitelijke* vragen geen voorwerp kunnen uitmaken van een rechtsgeschil? De waarheid is dat *feitelijke* vragen, zooals Mr. v. I. die voorstelt, en *doelmatigheids*vragen, waarvan Buys spreekt, niets met elkaar hebben uitstaan. Integendeel, niet minder dan in het civiele geding, zullen feitelijke vragen ook in de administratieve rechtspraak den grondslag vormen van het geschil, aan 's rechters oordeel onderworpen. Maar evenmin als elke feitelijke vraag, die den grondslag van een geschil vormt, dat geschil maakt tot een *rechts*geschil, evenmin is het ongekeerd waar — en deze meening wil Mr. v. I. zijnen tegenstanders toedichten — dat elke feitelijke vraag, waarover verschil is, noodzakelijk leidt tot een *doelmatigheids*geschil.

Het hangt er slechts van af, *welke feiten* de klager in het geding brengt, m. a. w. of die feiten zijn *rechtsfeiten* of niet. Zij zijn dit wèl wanneer het feiten zijn, waaraan door de wet rechtsgevolgen zijn verbonden, d. i. waaraan voor den een eene in rechte geldend te maken bevoegdheid, voor den ander eene in rechte afdwingbare verplichting door de wet is vastgeknoopt. Komt nu de klager, hetzij bijzondere persoon hetzij bestuursorgaan, feiten in het geding brengen waaruit volgens hem tegenover de administratie zulk eene bevoegdheid krachtens de wet kan worden geldend gemaakt, of omgekeerd feiten waaruit hij meent dat eene door de administratie hem opgelegde verplichting krachtens de wet kan worden betwist, dan krijgt zeer stellig de rechter te beantwoorden *feitelijke* vragen, maar dan is tevens het geschil, welks beslissing van dat antwoord afhangt,

een administratief *rechts*geschil omdat het loopt over het al of niet bestaan van rechten en verplichtingen uit het administratieve recht. Ik noem slechts de *feitelijke* vraag of ik als ambtenaar zeker aantal dienstjaren heb en dus kan doen gelden mijn recht op pensioen, de *feitelijke* vraag of ik Nederlander ben en dus mij kan verzetten tegen eene op mij toegepaste uitzetting, de *feitelijke* vraag of ik drie maanden verblijf heb gehad in de gemeente en dus verplicht ben te voldoen aan de vordering tot betaling van hoofdelijken omslag, enz. Mr. v. I. ziet, dit zijn alle *feitelijke vragen*, wier beantwoording aan het oordeel des rechters wordt onderworpen, en toch zijn de geschillen die aan de beantwoording dier feitelijke vragen worden vastgeknoopt, administratieve *rechts*geschillen omdat zij loopen over het al of niet bestaan van rechten en verplichtingen uit het administratieve recht. Of gelooft Mr. v. I. dat Buys c.s. *dit* voor doelmatigheidsvragen aanzien? Gelooft hij dit niet, dan moet hij ook toegeven dat de door hem gemaakte gelijkstelling van feitelijke vragen met doelmatigheidsvragen op eene verwarring steunt.

Wat dan wèl doelmatigheids-geschillen zijn? Buys heeft het te dikwijls verkondigd dan dat het Mr. v. I. niet duidelijk zou zijn. Hij weet en hij herhaalt het zelf in zijn werk, dat daaronder verstaan worden die geschillen waarbij het niet loopt over rechten en verplichtingen uit het publieke recht, omdat de wet in de gevallen, die tot die geschillen aanleiding geven, de administratie heeft vrijgelaten te handelen naar eigen inzicht, zooals zij meent dat het belang der publieke corporatie het best gebaat wordt. Dit vrijlaten der administratie door de wet kan natuurlijk geschieden zoowel door eene uitdrukkelijke opdracht om aldus naar eigen inzicht te handelen, als door het feit dat de wet zich onthouden heeft van het stellen van regelen voor de handelingen der administratie. Toch kan ook hier, op grond van bepaalde *feiten* alweer, hij die door den maatregel der administratie in een bijzonder geval getroffen wordt, meenen dat deze daarmede het belang der publieke corporatie niet

bevordert of wel dat dat belang ook zonder dien maatregel voldoende behartigd is. Daar het dus hier over de vraag loopt, wat eischt het algemeen belang en de beantwoording dier vraag alleen aan de administratie zelve toekomt, kan van een eigenlijk geschil dan ook hier geen sprake zijn. De geregeerde heeft hier zich te onderwerpen aan het oordeel van den regeerder. Maar is het orgaan der administratie, wiens maatregel het in een bepaald geval geldt, een lager orgaan, d. w. z. worden nog organen gevonden die hierarchisch boven hem staan, dan *kan* de wet aan den geregeerde een beroep geven van dat lagere op dat hoogere orgaan en aan het laatste de beslissing geven of werkelijk het algemeen belang den bewusten maatregel gebiedt. De wet *kan* dat doen, maar een eisch van *recht* kan dat nimmer zijn omdat van een aanspraak op rechten of een betwisting van verplichtingen hier van den kant van den geregeerde geen sprake is. *Doet* de wet het, dan zal zij dat beroep moeten geven op een hooger administratief orgaan omdat het loopt over de vraag, wat eischt het algemeen belang, en die vraag in laatste instantie bij de administratie ter beantwoording moet blijven. In zulk een geval nu, dat de wet het beroep toekent, spreekt men van een *doelmatigheids*geschil, d. w. z. van een geschil niet over de *rechtmatigheid*, die vaststaat, maar over de *doelmatigheid*, die betwist wordt, van den administratieven maatregel. Ik noem als voorbeelden een geschil over de noodzakelijkheid eener aan een onderhoudsplichtige opgelegde reparatie van een publiek werk, over de weigering van vergunning tot bouwen krachtens gemeenteverordening waar die vergunning afhankelijk is van het goedvinden van Burg. en Weths., over het onthouden van goedkeuring door Gedep. Staten aan eene gemeentebegrooting of van machtiging tot eene der handelingen, genoemd in art. 194 Gem wet, — ik noem ook, al erken ik dat zij op de uiterste grens der doelmatigheidsgeschillen liggen, de gevallen, bedoeld in art. 11 der Fabriekswet en art. 9, n°. 3 der Drankwet, omdat ik niet kan inzien dat de daar

genoemde feiten eene andere strekking hebben dan tot richtsnoer te dienen voor de administratie zelve bij de bepaling van haar subjectief oordeel omtrent het aanwezig zijn van gevaar.

Wil nu Mr. v. I. deze *doelmatigheids*geschillen eveneens ter beslissing opdragen aan den administratieven rechter? Ik had het verwacht toen ik hem zag opkomen tegen BUYS' onderscheiding tusschen deze en de rechtsgeschillen. Maar ik heb nergens in zijn boek die opdracht zien verdedigen. En toch, zoolang hij niet aantoont dat ook voor deze geschillen de rechter is de aangewezen macht tot controleering der administratie, ontgaat mij ook van dit tweede hoofdstuk van zijn werk de eigenlijke strekking.

Ik ben hiermede gekomen tot de bespreking van des schrijvers twee laatste hoofdstukken. Ik meen echter gerechtigd te zijn om, zonder aan het gewicht van dit gedeelte van zijn werk te kort te doen, hierbij niet lang mij op te houden. Ongetwijfeld toch is de kern van zijn geschrift gelegen in de twee hoofdstukken, die ik behandelde: het eene, strekkende om een karakteristiek verschil tusschen publiek en privaatrecht, het andere om het onderscheid tusschen rechtsgeschillen en doelmatigheidsgeschillen in de administratie te bestrijden. Na deze hoogst gewichtige en principiëele punten is hetgeen in de twee laatste hoofdstukken behandeld wordt, betrekkelijk bijzaak — althans naar mijne opvatting.

Over deze twee hoofdstukken dus nog slechts een enkel woord.

Het *derde* hoofdstuk, tot opschrift hebbende „een afzonderlijke „rechterlijke macht „voor de administratieve rechtspraak", beoogt eene bestrijding van de gronden, door BUYS e. a. aangevoerd voor de opdracht der administratieve rechtspraak aan *afzonderlijke* rechtscolleges, en niet aan den gewonen rechter. Ook door hen, wien ten slotte de keuze van afzonderlijke colleges het verkieslijkst voorkomt, — waaronder ik mijzelven zou willen rekenen, omdat ik waarde hecht aan het argument dat den

gewonen rechter om redenen, aan zijne opleiding en zijnen beschikbaren tijd ontleend, niet die bijzondere kennis van het administratief recht kan eigen zijn, welke voor de beslissing van publiekrechtelijke geschillen noodig is — moet het gewicht worden erkend van Schrijver's beschouwingen in dit hoofdstuk. Ik voor mij zou de meeste waarde willen hechten aan zijne weerlegging in het bijzonder van dat argument, dat ontleend wordt aan de eigenaardige verhouding, waarin de gedingvoerende partijen in het administratief proces tot elkaar heeten te staan. Ook ik geloof dat, als men de administratieve rechtspraak als eene *werkelijke* rechtspraak erkend wil zien, van de voorstelling alsof in het administratieve proces de administratie niet als gewone „partij" tegenover den bijzonderen persoon staat, moet worden afgezien.

De bestrijding van deze voorstelling door Mr. v. I. (p. 115–130) schijnt mij het scherpzinnigste en vooral zaakrijkste gedeelte van zijn geheele werk.

Intusschen verklaart zich de S. ook zelf voor opdracht der administratieve rechtspraak aan eene afzonderlijk daarvoor bestemde organisatie, maar om andere redenen dan Buys c.s. daarvoor aanvoeren (p. 129).

Die redenen geeft hij in het *vierde* hoofdstuk onder het opschrift „de taak van den rechter". Zij zijn volgens hem gelegen „in het eeuwenoude Germaansche rechtsbeginsel" dat bekend is „onder den naam van het *judicium parium*" en dat „beteekent dat geen dwang, aan lijf of goed van den vrijen persoon geoorloofd zij, dan die welke strekt ter vervulling eener verplichting waarvan de rechtmatigheid, naar de wet, wordt erkend door hen die ten opzichte van het plichtgebod op gelijken voet staan met hem, op of tegen wien de dwang zal worden uitgeoefend" (p. 181).

Ik bepaal mij tot de mededeeling dezer conclusie van Schrijver's betoog dat ontwikkeld wordt op p. 131—200. Verder sta ik

daarbij niet stil, allereerst omdat ik mij tot eene beoordeeling van dit „Germaansche rechtsbeginsel" niet bevoegd acht, maar bovendien omdat het resultaat, waartoe de S. komt, toch geen ander is dan dat van Buys e. a., al is ook de weg, waarlangs dit geschiedt, verschillend.

Wanneer ik nu, aan het eind gekomen, mijn oordeel over het werk van Mr. van Idsinga in enkele woorden mag resumeeren, dan is het dit, dat daarin vele *details* voorkomen die door diepgaande studie, groote scherpzinnigheid en zeldzame belezenheid bewondering afdwingen, maar dat het *als geheel* het doel, waarvoor het dan toch zeker is opgezet, eene grondige beschouwing over de administratieve rechtspraak te leveren, niet heeft bereikt. Allerminst is het er in geslaagd, naar mij voorkomt, aan te toonen dat bij hen die de heer v. I. bestrijdt, die verwarring en dwaling heerscht welke hij hun te laste legt. Door *dezen* aanval althans is, naar ik mij vlei, de toekomst der administratieve rechtspraak bij ons weinig in gevaar gebracht, omdat wie dit boek aandachtig heeft gelezen, tot de slotsom zal zijn gekomen dat het *in de hoofdzaak* — het bewijs van de valschheid der leer die, om geen anderen te noemen, Buys, Roëll, Verniers van der Loeff bij eene invoering der administratieve rechtspraak hier te lande wenschen in toepassing te brengen — is te kort geschoten niet alleen, maar, naar mijne stellige overtuiging, volkomen is mislukt.

Leiden, 10 Augustus 1894. H. Vos.

L. Ch. Besier. *De stichtingen en het ontwerp tot herziening van het Burgerlijk Wetboek; acad. proefschrift*, Utrecht 1891.

Er behoort zeker wel eenige moed toe, om een onderwerp, waarover reeds zooveel en zooveel voortreffelijks is geschreven, als de stichtingen, op nieuw te gaan behandelen voor een academisch proefschrift. Trouwens de pretentie om veel nieuw licht op deze materie te laten vallen, had de schrijver blijkens zijne voorrede niet; hij wilde aan de hand van de meest gezag hebbende schrijvers de belangrijkste zich op dit gebied voordoende vragen bespreken en daarmede in verband brengen de artikelen in het nieuwe ontwerp voor het B. W., waarin de latere inzichten in deze zaak zijn belichamelijkt. Dit is van onbetwistbaar nut en in dit opzicht is de dissersatie, waarvan de behandeling in dit tijdschrift door bijzondere omstandigheden eenigen tijd werd uitgesteld, doch die nog altijd even actueel is, als toen zij verscheen, zeker besprekenswaard.

Gelijk ook de titel aangeeft, wordt in twee hoofddeelen het onderwerp behandeld: 1e de stichtingen van een algemeen dogmatisch en positief-rechtelijk Nederlandsch standpunt en 2e de stichtingen in het ontwerp tot herziening van het B. W.

Wat het eerste hoofdstuk aangaat, de onderdeelen vallen hier samen, daar, gelijk bekend is, terwijl in vroegere ontwerpen de materie soms zelfs vrij uitvoerig werd geregeld, de laatste wetgever, aan den leiband gaande van den Franschen Code, vrij wel zwijgt. Een ruim veld werd daardoor geopend voor theoretische beschouwingen over dit onderwerp, en wel met het gevolg, dat men het over de hoofdpunten zelfs niet eens werd. Zoovele

schrijvers zoovele definities zelfs, waarbij de heer Besier nog de volgende nieuwe voegt, nadat hij vooraf de kenmerkende eigenschappen der stichtingen aan een nauwgezet onderzoek heeft onderworpen: „Stichtingen zijn rechtspersonen, over wier vermogen, zoo het er is, geen menschen de vrije beschikking hebben, en die door de eenzijdige handeling van een stichter (of van stichters) in het leven geroepen, onder een eigen bestuur, een bepaald onveranderlijk doel najagen."

Over de rechtspersoonlijkheid der stichtingen en haren oorsprong is veel te doen geweest, en geen wonder, men zag deze instellingen als zelfstandige, rechtsbevoegde wezens optreden en handelen, zonder dat zij bij de wet met zoovele woorden waren omschreven en erkend.

Twee stelsels staan, wat de verklaring harer rechtsbevoegdheid aangaat, tegenover elkaar. Volgens het eene is hiervoor noodig eene fictie, door den wetgever gemaakt, die een overigens niet denkend en willend wezen verheft tot een, dat wel willen kan en daaraan dan rechtsbevoegdheid verleent. Volgens het andere stelsel is eene fictie door den wetgever geheel overbodig, daar rechtspersonen ook zonder deze wel degelijk als willende wezens bestaan. De erkenning door den wetgever schept dit wezen dus niet, maar verleent alleen aan het reeds aanwezige rechtsbevoegdheid en verheft het daarmede tot rechtspersoon. Aan de zijde der verdedigers van het laatste schaart zich de schrijver: de wil des stichters is voldoende om een rechtsvatbaar wezen te scheppen, waaraan de staat dan den titel verschaffen kan, welke het uitoefenen van bepaalde rechten en het hebben van bepaalde verplichtingen wettigt. Dat de menschelijke wil rechtsvatbare wezens kan doen ontstaan, blijkt volgens schr. op verschillende wijzen. Vooreerst kan men uit de geschiedenis leeren, dat aan die bevoegdheid nooit getwijfeld is, terwijl het uitdrukkelijk verbod van den wetgever in sommige gevallen juist bewijst, dat overigens den mensch dat recht wel toekwam; verder spreekt de wet op het Hooger Onderwijs van bijzondere scholen, *gesticht*

bij uiterste wilsbeschikking, en eindelijk laat voor ééne categorie van rechtspersonen, de vereenigingen, het B. W. uitdrukkelijk de oprichting door particulieren vrij (art. 1690.), om daarna aan alle aldus te voorschijn geroepen rechtsvatbare wezens bij het volgende artikel rechtsbevoegdheid toe te kennen.

Langen tijd zocht men bij de stichtingen naar een substraat, een tastbare kern, aan welke men de rechten, haar toekomende, verbond. Een vruchtbaar terrein vooral voor Duitsche bespiegelende geleerden.

Zoo redeneerde men, dat gelijk de corporatie eene vereeniging van personen was, de stichting er eene van zaken zou zijn. Haar vermogen zou zelfstandig zijn, aan niemand toebehooren, zonder tusschenkomst van personen zou het rechten en verplichtingen kunnen hebben; maar was dat waar, dan zou het ook als subject van haar eigendomsrecht, eigenaar van de deelen van haar eigendom zijn, d. i. van zich zelf. Even zonderling was de opvatting, dat het doel der stichting het subject der rechten zoude zijn, welk doel dan, tot welks bereiking de stichting werd ingesteld, op deze wijze zichzelf zou najagen. Is het niet alsof ge Münchhausen zichzelven bij zijn staart uit het moeras zaagt trekken, zegt VON IHERING in zijne „Vertrauliche Briefe über die heutige Jurisprudenz", sprekende van de constructie van toonderpapier, als zijnde zijn eigen subject, zelf crediteur van de vordering daarin gedocumenteerd. Ook in het bestuur der stichting zag men haar subject, maar met even weinig succes; het bestuur is slechts het orgaan, waardoor de stichting haar doel bereikt. Evenmin eindelijk kan men aannemen, dat het rechtssubject der stichting zou zijn te vinden in hen, die uit haar vermogen bedeeld worden, dezen hebben ten haren opzichte geen rechten, gelijk o. a. VAN LANSCHOT duidelijk betoogt in zijn „Stichtingen als rechtspersonen beschouwd" bl. 61 vgl. en meer uitvoerig PFEIFER „Die Lehre von den juristischen Personen". bl. 137 vgl.

Sommige schrijvers, in dezen volgelingen van VON IHERING,

stellen zich echter op een geheel ander standpunt en hangen de theorie der zoog. „passieve werkingen der rechten aan". Elk recht heeft, zoo wordt geleerd, naast zijne actieve eene passieve zijde en men kan met hetzelfde recht den nadruk leggen op de eene als op de andere. Die passieve zijde nu kan soms zelfstandig voorkomen: „der Zustand der Gebundenheit nämlich, in den das Recht die Person oder Sache versetzt, und die sich dem Berechtigden gegenüber als rechtliche Unterwerfung, allen anderen Personen gegenüber aber als rechtliche Ausschliessung charakterisirt, kann unter gewissen Voraussetzungen auch bei vorübergehendem Mangel des Subjects vorkommen". Dit komt voor als „Zwischenstadium des Rechts", wanneer het subject tijdelijk wegvalt, zoo bijv. bij de oude hereditas jacens, waarbij de erflater is overleden en de erfgenamen nog niet hebben aanvaard, zoo ook bij een servituut, dat blijft bestaan, al is er door derelictie van het praedium dominans een tijdlang niemand gerechtigd. Ook kan het voorkomen in een „Vorstadium", bij het ontstaan van een recht, bijv. bij eene verbintenis onder opschortende voorwaarde. Maar behalve in zulke toestanden, kan volgens VON IHERING zich die onafhankelijke passieve werking der rechten ook nog openbaren bij voortdurend ontbreken van een subject, zoo bij de res extra commercium en zoo ook bij de stichtingen. „De goederen van stichtingen hebben dus geen eigenaar, haar vorderingen geen crediteur; er bestaat alleen een passieve werking van eigendoms- en vorderingsrechten, die maakt, dat desniettemin de goederen geen res nullius, de bij die vorderingen betrokken debiteurs niet vrij van contractueele banden zijn".

Ook den schrijver van ons proefschrift lachen deze beschouwingen wel toe, zij leiden bij betwiste punten uit een oogpunt van billijkheid, zooals dadelijk blijken zal, werkelijk tot goede resultaten, en de voorname reden, waarom hij hier de leer der rechtspersoonlijkheid blijft volgen, ligt hierin, dat zoowel onze tegenwoordige wet, voorzoover zij over stichtingen spreekt,

als het nieuwe ontwerp deze als rechtspersonen behandelt.

Kan eene stichting bestaan zonder vermogen en zonder bestuur? Zonder vermogen volgens schr. ja, zonder bestuur neen. Ziet men in het vermogen niet meer den drager van de rechtspersoonlijkheid der stichting, dan behoeft zij ook niet noodwendig een vermogen te bezitten, en al zal het wel niet voorkomen, dat iemand eene stichting opricht zonder ter bevordering van haar doel eenig kapitaal beschikbaar te stellen, praktisch doet zich toch deze beschouwing gelden bij de vraag of eene stichting kan blijven voortbestaan, wanneer haar vermogen geheel te niet is gegaan, of zij bijv. nog voordeel kan hebben van een legaat, haar na den ondergang van haar vermogen ten deel gevallen.

Het bestuur daarentegen is bij de leer der rechtspersoonlijkheid een onmisbaar vereischte; voor rechtsbevoegdheid is in de eerste plaats rechtsvatbaarheid noodig, deze vatbaarheid om rechten te verwerven en verplichtingen op zich te nemen bestaat natuurlijk alleen bij een willend wezen, en de stichting kan haar wil niet alleen niet uiten, maar ook niet vormen. Wat echter, wanneer een bloeiende stichting door een samenloop van omstandigheden zich plotseling van haar bestuur, niet door coöptatie aangewezen, maar door eene macht buiten haar benoemd, verstoken ziet. Vervallen dan hare goederen aan den staat of aan den primus occupans? Billijkheidsredenen pleiten hiertegen en hier komt ons de leer van de passieve werkingen der rechten te hulp; al is het subject der rechten van de stichting vervallen, de passieve zijde dier rechten kan blijven bestaan. Zoodra zij dus weder een subject krijgen door de benoeming van bestuurders en het daardoor herleven van de stichting, worden die rechten weder volledige rechten, in plaats van de oude stichting wordt na een kort tusschenstadium een nieuwe geboren, die geheel aan de oude gelijk is en haar vermogen overneemt. Eveneens kan bijv. ook de rechtstoestand van de goederen der stichtingen, volgens het ontwerp bij testament opgericht,

in het tijdperk tusschen den dood des stichters en de inschrijving der statuten op deze wijze eene verklaring vinden.

In het tweede gedeelte van het proefschrift behandelt schr., gelijk gezegd, de artikelen van het nieuwe ontwerp. Wij kunnen hier minder uitvoerig zijn, daar hij, nu in het eerste stuk zijne denkbeelden volledig zijn ontvouwd, deze hier slechts toetst aan de nieuwe bepalingen, met welker strekking hij zich in hoofdzaken wel vereenigen kan, en bij eenige harer in het kort zijne zeker behartigingswaardige opmerkingen voegt.

Hij moge, gelijk wij zagen, afwijken van de leer van het ontwerp, dat geen stichting rechtsbevoegd kan worden, als zij geen vermogen heeft, hij moge met anderen van meening zijn, dat de verplichte erkenning door het openbaar gezag door de opgegeven redenen niet voldoende wordt gewettigd, hij moge, en met reden, de bepaling van art. 562 (volgens welke die erkenning nooit voor onbepaalden tijd geschiedt) niet wenschelijk achten, aan de andere zijde vindt hij de rechtstof op zoo praktische wijze geregeld en door doeltreffende beschikkingen zoovele belangrijke kwesties opgelost (bijv. door art. 3 Tit. I, waarin de inhoud der rechtspersoonlijkheid wordt omschreven, art. 556 jis. 558 4° en 563 al. 3, waardoor aan de bekende strijdvraag betreffende de gelijktijdige stichting en erfstelling een einde wordt gemaakt), dat hij niet aarzelt aan het einde zijner verhandeling de hoop uit te spreken, dat dit ontwerp na niet te langen tijd, zij 't ook met eenige wijzigingen, tot wet geworden zal zijn. Zeker zal wel ieder het met hem eens zijn, dat het van groot belang is ook op dit al te lang verwaarloosde gebied eindelijk eens rechtszekerheid te doen heerschen. Moge den schrijver dan tevens de voldoening gegeven zijn, dat bij de behandeling van dit onderwerp door de wetgevende macht aan zijne met kennis van zaken gemaakte opmerkingen de noodige aandacht worde gewijd.

A. Telting.

VARIA.

—

De begrooting van het Departement van Justitie voor 1895, vierde hoofdstuk der Staatsbegrooting, bedraagt in uitgaven 5 419 147 gulden, eene som, welke 13 027 gulden lager is dan het bedrag toegestaan voor het jaar 1894.

Het zal wellicht aan onze lezers aangenaam zijn om, evenals ten vorigen jare hier geschiedde, uit de toelichting der begrooting eenige bijzonderheden te vernemen.

Als nieuwe maatregel wordt voorgesteld eene gewijzigde regeling der tractementen van de militaire auditeurs ten einde den auditeur te Haarlem, in wiens arrondissement (het vierde) de meeste zaken voorkomen, een gelijk tractement toe te kennen als aan zijne ambtgenooten te 's Gravenhage, 's Hertogenbosch en Arnhem, die bij hoogere bezoldiging een iets minder groot aantal zaken te behandelen hebben. Volgens het bij de toelichting overgelegde staatje van de werkzaamheden der krijgsraden over de laatste tien jaren, 1884—1893, bedroeg dat aantal respectievelijk 972, 970 en 853 of gemiddeld *) nog geen twee zaken per week, terwijl over die jaren dat aantal voor Haarlem bedroeg 1109 of ruim twee per week tegen 436 of ongeveer één zaak per week voor Leeuwarden.

---

*) De meeste zaken komen voor, wanneer bij opkomst der miliciens het grootst aantal manschappen onder de wapenen is.

Volgens de laatste gerechtelijke statistiek (over 1893) bedroeg het aantal strafzaken bij de krijgsraden voor de landmacht in het eerste arrondissement ('s Gravenhage) 75, in het tweede ('s Hertogenbosch) 90, in het derde (Arnhem) 116, in het vierde (Haarlem) 113 en in het vijfde (Leeuwarden) 39. *)

De toelichting wijst er op, dat onder deze getallen echter niet voorkomen de reclames of klachten, door militairen ingediend over hun opgelegde disciplinaire straffen, die ingevolge art. 18 van de Rechtspleging voor de Landmacht voor den krijgsraad moeten behandeld worden, en waarvan er, na het 1ste arrondissement het meest in het vierde voorkomen. Hoe groot dit aantal is wordt echter niet in de toelichting medegedeeld, maar in de gerechtelijke statistiek over 1893 vindt men in een noot (op blz. 189), dat er gedurende dat jaar 9 klachten van dien aard door den militairen rechter werden onderzocht tegen 10 in 1892, als: 5 door den krijgsraad te 's Gravenhage, 2 door dien te 's Hertogenbosch, 2 door dien te Haarlem en 1 door dien te Arnhem. **) Voorgesteld wordt nu om de jaarwedde voor de auditeurs, die voor 's Gravenhage 3200, voor den Bosch en Arnhem 3000 en voor Haarlem 2600 gulden bedraagt, te brengen op 3000 gulden, maar daaraan toe te voegen voor bureaukosten 400 gulden, en aan den auditeur te 's Gravenhage 600 gulden. Leeuwarden blijft op 2200 gulden maar wordt eveneens verhoogd voor bureaukosten en wel met 200 gulden. De billijkheid, zegt de toelichting, vordert het toekennen van een bedrag, dat gerekend kan worden door hen aan bureaukosten te worden besteed. Deze uitgaven toch, welke het vervullen der functiën van griffier bij de krijgsraden van de auditeurs jaarlijks eischt, zijn zeer belangrijk. Er wordt daarbij gewezen op de omvangrijke schriftelijke conclusiën, waarin de verkla-

*) In 1892 respectievelijk 72, 99, 104, 99 en 49.

**) Bij optelling dus eveneens 10. In 1892 waren deze cijfers voor 's Gravenhage 6, Haarlem 3 en Arnhem 1.

ringen der getuigen moeten worden opgenomen, aan de afschriften van vonnissen — in geval van appèl in duplo te maken — en aan de kwartaal-staten der behandelde zaken in triplo op te maken. De auditeur te 's Gravenhage moet het meest aan bureaukosten uitgeven, wegens het grooter aantal reclames (6 in 1892, 5 in 1893) voortvloeiende uit de vestiging binnen zijn arrondissement van het algemeen depot van discipline. Door de voorgestelde verhooging zal, volgens de toelichting, een in het belang van den dienst noodzakelijke lotsverbetering der auditeurs-militair tot stand komen. Ook de verhouding tusschen de auditeurs en den krijgsraad, waardoor het niet raadzaam zoude zijn een nog jeugdig en dus practisch weinig ervaren en minder gezag hebbend jurist met de waarneming van eene auditie te belasten, maakt eene eenigszins ruime bezoldiging noodig, opdat uit werkelijk daarvoor geschikte personen eene keuze kunne worden gedaan.

Het bedrag der kosten van algemeene of Rijkspolitie en in zake van jacht en visscherij is geraamd op 603 105 gulden of 2810 gulden minder dan voor 1894. Eene verhooging met 200 gulden wordt voorgesteld van de jaarwedden, welke thans 1200 gulden bedragen, van vijf der negen inspecteurs der Rijksveldwacht. Het corps der Rijksveldwacht is op dezelfde sterkte gebleven en telt 774 man. Het corps marechaussee, dat in 1894 uitgebreid werd met twee offficieren en 60 man, zal thans vermeerderd worden met één officier en 66 man ten gevolge waarvan eenige nieuwe brigades kunnen worden opgericht. De kosten voor het corps zijn op de begrooting van het Departement van Oorlog geraamd op 691 310 gulden of 67 350 gulden meer dan voor 1894.

Voor de kosten van gebouwen, behalve die der Rijkswerkinrichtingen, is eene som uitgetrokken van 491 721 gulden zijnde 27 200 gulden minder dan voor 1894. Uitgaven voor de ver-

bouwing van het Paleis van Justitie te Amsterdam, voor het opvoedingsgesticht te Avereest en voor de bijzondere strafgevangenis te Leeuwarden komen thans niet meer voor, daar die werken voltooid zijn, maar daartegenover staan andere uitgaven voor posten, welke thans voor het eerst op de begrooting gevonden worden. Voor eenmaal o. a. is uitgetrokken een post van 10 000 gulden voor het aankoopen van het aan de gemeente toebehoorend rechtsgebouw te Winschoten en een post van 31000 gulden om de verzakte wandelplaatsen van de strafgevangenis te Rotterdam door onderheiing en ophooging van het terrein in bruikbaren staat te brengen. Andere posten zullen ook gedurende eenige volgende jaren terugkeeren, waaronder in de eerste plaats gerekend moet worden een post tot stichting van een gebouw voor de arrondissements-rechtbank te 's Gravenhage, waarvan de kosten geraamd worden op 115 000 gulden voor aankoop en onteigening van terreinen, 185 000 gulden voor het gebouw en 20 à 25 000 gulden voor inrichting en meubilair. Thans is slechts eene som van 900 gulden op de begrooting uitgetrokken voor plannen en voorbereidende werkzaamheden. Voor hen, die slechts eenigszins bekend zijn met de tegenwoordige behuizing der rechtbank is de toelichting, die ongeveer één van de vijf bladzijden inneemt waaruit de memorie van toelichting bestaat, tot betoog der noodzakelijkheid van den bouw overbodig. Minder uitvoerig is de toelichting, waar het betreft eene som van 30 000 gulden als eerste gedeelte eener raming van 81 000 tot verbouwing en vergrooting van het Rijksopvoedingsgesticht voor jongens te Alkmaar. Die werken zijn onvermijdelijk, zoo wordt gezegd, wil men het bedoeld opvoedingsgesticht aan de eischen van den tegenwoordigen tijd doen beantwoorden. Terrein, waarover met de gemeente onderhandeld wordt, zal vrijkomen door de indienststelling in den zomer van 1895 van het nieuwe en de ontruiming van het oude huis van bewaring grenzende aan het gesticht.

Ook wordt een eerste gedeelte gevonden groot 81 000 gulden

voor een nieuw huis van bewaring te Utrecht, voor 140 à 160 gevangenen, waarvan de kosten begroot zijn op 225.000 gulden. Die stichting wordt volgens de toelichting dringend gevorderd wegens de inrichting van het bestaande huis van bewaring, dat bovendien groot gevaar voor brand oplevert.

Verder trekt nog een post de aandacht, die niet voor de eerste maal voorkomt, maar toch eenigszins van gedaante schijnt veranderd te zijn, wat door allen, die op de hoogte zijn van het gebrek aan cellen, niet anders dan kan worden toegejuicht. Het blijkt, dat de bezwaren tegen de voorgenomen plaatsing van de gevangenis te Haarlem op het terrein achter het rechtsgebouw, zoo duidelijk en onwederlegbaar door een van Haarlem's afgevaardigden, den heer FARNCOMBE SANDERS, in de vergadering der Tweede Kamer van 12 December 1893 uiteengezet, ook bij het Departement gegrond zijn bevonden. Volgens de toelichting is het oorspronkelijk plan opgegeven en wordt er nu uitgezien naar een ander terrein, geschikt voor eene grootere gevangenis. Van het voornemen om eene kleine gevangenis met ruimte voor slechts 35 cellen te stichten is dus — en terecht — afgezien; de behoefte toch aan cellen tot ten uitvoerlegging der uitgesproken celstraffen blijft nog zeer groot, zoodat bij het maken van een gering aantal cellen in die behoefte geheel onvoldoende zoude worden voorzien en op deze wijze eene schijnbare bezuiniging na korten tijd weder tot nieuwe en hoogere uitgaven zoude leiden.

De cijfers betreffende den grooten achterstand in de executie van celstraffen, waarop hier ter plaatse verleden jaar werd gewezen, werden ook in de Tweede Kamer in de hiervoren genoemde vergadering ter sprake gebracht. Er werd echter van gezegd tot onze verwondering, dat zij niet volkomen juist waren, maar toch nagenoeg met de werkelijkheid overeenstemden. Tot geruststelling werd echter door den Minister de verzekering gegeven, dat na de in Themis genoemde data het aantal on-

uitgevoerde vonnissen verminderd was, ofschoon het gebrek nog niet was overwonnen.

In hoeverre op 12 December het aantal onuitgevoerde vonnissen verminderd was, blijkt uit de hierna volgende opgave, welke zich aansluit aan onze vroegere. Zooals was medegedeeld hadden in het ressort van een onzer hoven op 1 October 1893 nog 632 mannen celstraf te ondergaan, wier straf voor 17 reeds in 1891 en voor 249 in 1892 was uitgesproken. Op 1 November was dat aantal verminderd met 92 maar bedroeg het dan toch nog 540, om weder te stijgen

op 1 December tot 588 en
" 1 Januari 1894 tot 608.

Na laatstgenoemden datum begint het cijfer eene dalende beweging te nemen. Op 1 Februari bedroeg het 602

"	1 Maart	"	"	573
"	1 April	"	"	536
"	1 Mei	"	"	495
"	1 Juni	"	"	496
"	1 Juli	"	"	443
"	1 Augustus	"	"	370
"	1 September	"	"	199.

Men moet erkennen, dat de vermindering zeer aanzienlijk is, waartoe de ontruiming der cellen te Groningen door hen, die tot vijf jaren of langer gevangenisstraf veroordeeld zijn en thans in de strafgevangenis te Leeuwarden, waar zij behooren, zijn ondergebracht, wel zal hebben bijgedragen. Toch beschouwe men die vermindering niet onder te rooskleurig licht, daar verschillende gunstige omstandigheden medegewerkt hebben, waarop niet bij voortduring valt te rekenen. Vele korte straffen zijn geëxecuteerd kunnen worden in eene hulpstrafgevangenis, tevens huis van bewaring, doordien er minder preventief gevangenen waren dan gewoonlijk. Om den achterstand te verminderen is men er toe gekomen tal van zeer korte straffen elders te doen ondergaan, wat zeer hard is voor die veroordeelden,

die daarvoor getransporteerd en blootgesteld worden aan de blikken van een nieuwsgierig publiek. Thans zijn in het bedoelde ressort op weinige uitzonderingen na de straffen van vorige jaren ten uitvoer gelegd en worden de straffen zooveel mogelijk geexecuteerd naar de volgorde in datum der vonnissen. Een getal echter van 199 niet geëxecuteerden in één ressort is echter met het oog op de juiste uitwerking der straf nog zeer groot. Er werd door den Minister gewezen op de omstandigheid, dat de gegeven cijfers het ressort van een hof betreffen, waarin de achterstand verleden jaar grooter was dan in de andere ressorten te samen, maar men zal toch mogen aannemen, dat het cijfer voor het geheele land minstens tweemaal hooger is en met den winter stijgt. Tot ons leedwezen weten wij dat getal niet. Het zoude ongetwijfeld zeer nuttig zijn die getallen in de verschillende ressorten te kennen; maar eene rubriek daaromtrent is er in de Gerechtelijke Statistiek nog niet te vinden evenmin als in de Statistiek van het gevangeniswezen. Hoe het ook zij, groot gebrek aan cellen blijft er bestaan en men moet den Minister toejuichen, die door het vragen van gelden om in de behoefte te voorzien, den moed toont den bestaanden toestand onder de oogen te zien en verhoeden wil, dat de straffen door het lange tijdsverloop tusschen uitspraak en ten uitvoerlegging haar doel missen en dientengevolge de werking van ons geheele strafstelsel verlammen.

Een nieuw voorstel vindt men ten slotte onder het hoofd Kosten der Rijkswerkinrichtingen in art. 54 (bouwen en onderhoud van gebouwen) uitgetrokken tot 110 000 gulden, waarvan eene som van 90 000 gulden bestemd is om te Veenhuizen met den bouw van een nieuw tweede gesticht te beginnen, uitsluitend bestemd tot dag- en nachtverblijf van 1200 mannen, waarvan de totaalkosten begroot worden op 241 000 gulden. Met dezen nieuwen bouw staan echter nog andere plannen in verband. Het oude tweede gesticht zal na ontruiming voor een 7000 gulden

kunnen worden ingericht tot werkplaatsen, magazijnen enz., terwijl voor 61 000 gulden het nieuwe eerste gesticht *) zal worden vergroot om ongeveer 900 man te kunnen huisvesten. Het derde gesticht zal na de indienststelling van het in aanbouw zijnde centraal hospitaal 1100 mannen kunnen opnemen. Naar de uitkomst der statistiek van de laatste jaren behoort te Veenhuizen gelegenheid te bestaan tot huisvesting van ruim 3000 mannen. De voorgenomen verbouwingen geschieden om te voldoen aan de wettelijke bepalingen voorschrijvende nachtelijke afzondering der verpleegden; door verbouwing der bestaande gestichten kan dit doel onmogelijk bereikt worden. Voor 309 000 gulden zullen dus 2100 man met inachtneming van de wettelijke bepalingen geplaatst zijn. In de toelichting wordt er omtrent het derde gesticht gezegd, dat het later een punt van overweging zal moeten uitmaken op welke wijze voor de in dat gesticht verpleegden in nachtelijke afzondering zal kunnen worden voorzien. Men zal dus nog moeten rekenen op veel hoogere uitgaven. Het werk zal verdeeld worden over vier jaar. Bij uitbesteding zouden de werken veel spoediger gereed komen, maar, zegt de toelichting, met het oog op de orde en veiligheid van deze sterk bevolkte gestichten is aldaar het stelsel van uitbesteding niet toe te passen en zullen de werken verricht worden in eigen beheer, d. w. z. met gebruikmaking van de werkkrachten der verpleegden.

Bij het overzien van de kosten, welke noodig worden geacht, zal wel in de eerste plaats de vraag gesteld worden of de Rijkswerkinrichtingen te Veenhuizen deze uitgaven waard zijn.

Het bestek gedoogt hier niet eene uitweiding omtrent de werking van die inrichtingen, welke te minder noodig is na de

---

1) Veenhuizen I, bestemd voor vrouwen, maar na de wet van 10 December 1888 (St.bl. no. 176) welke in art. 1 de gestichtenwet van 3 Jan. 1884 (St.bl. no. 3) wijzigde, ook voor mannen bestemd, terwijl Oegstgeest voor vrouwen werd aangewezen.

beide praeadviezen aan de Juristen-Vereeniging dit jaar over onze strafbepalingen betreffende de bedelarij en de landlooperij *) en na het besprokene op hare vergadering dezen zomer, maar met het oog op het daar verhandelde en de statistieke gegevens in de hand zal moeten worden toegegeven, dat zij niet aan haar doel beantwoorden, althans geen afschrikkend vermogen bezitten. Nog altijd is het waar, wat gezegd werd in het voorloopig verslag der Tweede Kamer in 1888 omtrent het wetsontwerp, waarbij ook Veenhuizen I werd aangewezen voor mannen en Oegstgeest voor vrouwen, dat met de tegenwoordige bedelaarsbevolking niets is aan te vangen; de ondervinding had het al te duidelijk bewezen „dat, wie eenmaal te Veenhuizen of te Ommerschans geweest is, daar zoo goed als zeker, en wie er tweemalen geweest is, stellig bij herhaling terugkeert, zoodat vermindering der bevolking niet op goede gronden kan verwacht worden. Men heeft te Veenhuizen en Ommerschans gedurende een lang tijdsverloop eene bevolking gekweekt, die bij haar nomadenleven daar steeds een toevluchtsoord vindt, wanneer het haar in de gewone maatschappij niet langer bevalt". Niettegenstaande de gebreken, die de Rijkswerkinrichting aankleven, is het noodig, dat aan de sedert 1 Sept. 1886 in werking zijnde wet tot vaststelling der beginselen van het gevangeniswezen van 14 April 1886 (St.bl. nº. 62), die in art. 6 afzondering bij nacht voorschrijft, voldaan wordt. Men mag echter vragen of dit op zoo ruime schaal moet geschieden. Is het wel mogelijk onder eene opeenhooping van ongeveer 3000 personen, waarvan de meesten zich in de buitenlucht ophouden, strenge tucht te handhaven zonder tevens een heirleger van bewakers? Of moet het aan het voorbeeldeloos goed gedrag der verpleegden worden toegeschreven, dat in 1893

---

*) Zie ook Themis 2de afl. 1894 Mr. Rethaan Macaré, en Tijdschrift voor Strafrecht, deel VIII, afl 4 Mr. C. Loosjes, bl. 395. Naar aanleiding onzer bedelarij- en landlooperijstatistiek.

slechts 6 hunner voor straf werden overgeplaatst naar Hoorn? Zal het bestaande stelsel kunnen gehandhaafd blijven? Zal het niet noodzakelijk zijn de verpleegden in minder groot aantal bij elkaar te houden? Hier doet zich dus een aantal vragen voor, waarvan de oplossing voorzeker niet lang zal kunnen worden uitgesteld.

10 October 1894.

De *Nieuwe Surinaamsche Courant*, redacteur-uitgever de Heer T. Libertador Ellis, is met haar Zondags- en Donderdagsbladen à *f* 16 per jaar, *f* 0.20 per nummer, te Paramaribo blijven voortgaan na de in *Themis* 1893 n°. 1 blz. 175 e. v. vermelde, in 't najaar van 1892 tegen haar redacteur aangevangen en weer gestaakte strafvervolging. N°. 166 was gedagteekend Donderdag 1 Febr. 1894 en schijnt den weg te hebben moeten openen voor hoofdartikelen over de handeling der Koloniale Staten en over de balata-industrie, het tappen van bolletrie (getah-perjah) uit de boomen.

Naast de in 1893 door de Regeering gesloten contracten voor de goudwasscherij, met 1158 contractanten met 4351 arbeiders, is zeker het cijfer van 80 contractanten met 231 arbeiders voor de balata-industrie niet schitterend te noemen, maar de vergadering van de balata-industrie in Nickerie (zie n°. 169, Zondag 11 Febr.) toonde 15 Jan. l.l. dat belang niet eraan ontbreekt, ook bij de gedaalde prijzen, die tot een vermindering van het loon tot beneden *f* 1 per kilo goed drooge zuivere balata noopten, met afspraak om geen hooger voorschot dan *f* 25 aan de arbeiders te verleenen en niemand in dienst te nemen zonder ontslagbriefje van diens vorigen huurder.

In n°. 174, Donderdag 1 Maart, was het hoofdartikel getiteld: *Kruis of dam in de Balata-Industrie*, en deelde het jegens de Staatsbelangen zeer gewichtige tekortkomingen mede.

De balata was in 1892 door iemand uit de boomen gekapt vóór den aanvang van zijn contract met de Kolonie. Dat werd door het Gerechtshof als diefstal beschouwd en leidde tot 3 maanden gevangenisstraf, die in 't begin van 1894 zijn ten uitvoer gelegd.

Dat zal men wellicht streng, maar als afschrikkend voorbeeld wenschelijk achten. Heel anders liep het intusschen met zekeren heer WEIDNER, die voor een Demerarische firma, die met 500 arbeiders in 1890 balata kapte in Suriname en dan wel eens verkeerde bosschen uitkoos, werkzaam was. Hij kreeg in den aanvang van 1894 weer een nieuwe concessie voor balata in Nickerie en wel op *zijn* naam.

Dat is zeker een eigenaardig, naar men hopen mag zeldzaam contrast, te meer daar de Demerarische firma volgens de courant in twee jaren ongeveer 2½ ton gouds onrechtmatig had geprofiteerd, bijna zooveel als het jaarlijksch subsidie van Nederland aan de Kolonie bedraagt!

Misschien zal meer strengheid bij de keus der rechterlijke macht tot betere wetstoepassing leiden.

In dien geest staat de *N. Sur. Ct.* dan ook voor in de nos. van 1 Febr. en 15 Febr. 1894, dat: 1°. de leden van het Hof van Justitie niet mogen komen in de Koloniale Staten; 2°. tusschen hen onderling en met hun voorzitter geenerlei familieband besta; 3°. Nederlandsche rechters, mits gehuwd, nu en dan voor ten hoogste 5 jaren in het Hof te Paramaribo worden geplaatst; 4°. vonnissen van het Hof van Justitie bij den Hoogen Raad cassabel zijn (het bij art. 41 Regl. Rechterl. Inrichting ondersteld appèl wordt bij gebrek aan wettelijke regeling niet toegepast).

Voegt men nu daarbij nog, dat de courant ook tusschen de leden der Koloniale Staten geenerlei familieband meer zou willen zien toegelaten, dan komt men inderdaad wel wat tot vrees voor gebrek aan bruikbare candidaten in een zoo beperkten kring als dien der beschaafde Surinamers! En al te uitsluitend gehuwde

Nederlanders nog wel als gedetacheerden te erlangen, kan ook bezwaar hebben.

Moge, zonder eigenlijke beperking der bevoegheden van de Regeering, de aandacht meer en meer ook op Suriname gevestigd worden! Moge het daar fungeeren van Nederlanders in de rechterlijke macht op prijs worden gesteld!

Die wenschen uit te spreken ter juister ure en plaatse is wellicht nog beter dan aan de Regeering veel wettelijke regelen op te gaan leggen!

Werd het 42e deel van het *Zeitschrift für das Gesammte Handelsrecht* reeds in zijn 1e en 2e Heft besproken in *Themis* 1894, bl. 154—157, ook het 3e en 4e Heft verschenen in 1894, weer te zamen bij Ferdinand Enke te Stuttgart en met dezelfde Redactie als vroeger. Dat nu de 42e Band voltooid is, blijkt uit de Inhoudsopgave van XI bl. over 't geheele jaar 1894, waarmede deze uitgave begint, en uit het door de Redactie aan 't slot (bl. 640/58) geplaatste alphabetisch register van rechtsonderwerpen met lijst van vermelde wetsartikelen en aanhaling, waar men die in den 42en Band te zoeken heeft.

Het blijkt intusschen ook, dat een Band niet volkomen synoniem is met een jaargang; altans men vond goed bl. 543—636 een *Literatuuroverzicht* te plaatsen van 1211 nos., betreffende de jaren 1892, 1893 en 1894 tot Mei. Dat overzicht is gerangschikt naar de onderwerpen; faillissement is het laatste, no. XVII. Van Nederlandsche geschriften is uit het *Rechtsgeleerd Magazijn*, 12e j., bl. 161 e. v. Mr. H. Krabbe, *Onteigening ten algemeene nutte* vermeld; zoo ook P. H. Jordens, *Wetboek van Koophandel*, 1892; ook N. K. F. Land, *Verklaring B. W.* 3e d., 1892.

Mag men die drie nummers geen zeer hoog aantal rekenen

op 1211, nevens Nederland worden nog uit verscheidene andere landen titels van boeken aangehaald, meest in hun eigen taal. Prof. Dr. Schulz te Leipzig, Bibliothecaris bij het Reichsgericht aldaar, heeft in elk geval voor velen, die een rechtspunt hebben te bestudeeren, den weg gemakkelijker gemaakt.

De Redactie liet wegens gebrek aan ruimte, naar zij zegt, daarentegen weer aankondigingen van boeken liggen tot een volgenden jaargang (de *Literatur*), maar plaatste onder *Rechtsquellen*, n°. XIV en XV, bl. 451—488, de meedeelingen van Keijszner omtrent de regels, behoudens contrabeding geldend voor den handel op crediet in granen, raapolie, petroleum en spiritus aan de Beurs te Berlijn, en voorts die van Prof. G. Cohn te Zurich, aangaande de Fransche wet van 1 Aug. 1893, met tekst in 't Fransch van die wet, zonder vertaling. Die wet wijzigde die van 24 Juli 1867 sur les sociétés par actions.

Behalve een bespreking van het recht, geeft het *Tijdschrift* ook zooveel mogelijk opgave van uitspraken van handelsrechters in Duitschland, ditmaal bl. 489—542, betreffende de jaren 1892 en 1893, met aanhaling, waar men 't vonnis zelf te lezen vindt. Handelsrecht, zeerecht en wisselrecht zijn de onderwerpen.

De Amtsrichter A. Hertwig te Wanfried is de verzamelaar en kondigt nog voortzetting van zijn werk aan.

De *Abhandlungen*, drie in getal, nemen ditmaal 84 bladzijden in. Eigen arbeid dus ongeveer evenveel plaats vorderend als in 1894, 1e en 2e Heft. Dr. P. Rehme, privaat-docent te Kiel, wijdt n°. VI (bl. 367—410) aan de Handelsvereenigingen te Lubeck in de eerste helft der 14e eeuw. Hij eindigt, bl. 396—410, met een Latijnsche opgave van 66 vennootschappen met of zonder firma of commandite, te Lubeck van 1311—1360 ingeschreven, met nog 6 van 1400—1427. De nummering der vennootschappen naar den tijd heeft haar nut voor wie ze zoeken wil, maar moet niet doen denken, dat het register volledig is. Integendeel: Schr. zegt zelf, bl. 367, dat men van 1311—1360 in 't geheel in 't Lubecksche Register van Koop-

handel 280 inschrijvingen deed omtrent handelsvennootschappen en daarna nog vele in het Nieder-Stadtbuch. Schr. haalt ook bl. 368 als bronnen aan: C. W. Pauli uit Lubeck, *Urkundenbuch* n°. 102, *a—o* 1847, daarna F. G. A. Schmidt in de *Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte* (Gierke 1883). Niet uitsluitend als bronnen intusschen, want de commanditaire vennootschap (*sendeve*) wordt door beiden z. i. ten onrechte verward met het voorschot (*accommenda*). Voornamelijk als zijn wegwijzers op het onderzoek naar een deel van het handelsrecht in 't middeneeuwsche Lubeck, dat vrij wat meer dan het hedendaagsche een midddenpunt van den handel moet zijn geweest. Men merke ook op, dat wat men noemde *vera societas* ook zonder eene bepaalde firma te vermelden, toch zoo ongeveer overeenkomt met wat in latere wetgeving eene firma deed vorderen.

De VIIe Verhandeling (bl. 411—426) van Dr. G. Schaps, te Hamburg, bespreekt het begrip van geadresseerde in 't Duitsche zeerecht met het procura-endossement van het cognoscement.

Met het Landgericht te Bremen, welks beslissing niet tot een arrest van het Hanseatisch Oppergerechtshof leidde, is Schr. het in zoover niet eens, dat z i. een procura-endossement voor een cognoscement (anders dan bij een wissel) enkel zou zijn een volmacht om goederen in ontvangst te nemen. Maar zulk een procura-endossement bestond in dat geval niet. De verplichting van den geadresseerde of c. quo van den afzender, als zij van den schipper het verzondene wilden ontvangen, leidde niettemin tot betaling van vracht en dergelijke loonen.

Daarom had volgens Dr. G. Schaps de rechtbank te Bremen goed beslist, schoon op min juiste gronden. Procura-endossement is een term voor het bij ons in art. 135 K. omschrevene.

De bl. 427—450 worden door Prof. M. Pappenheim gewijd aan n°. VIII, *Rettung von Menschenleben in Seenoth.* De Kielsche Hoogleeraar komt tot dezelfde slotsom als Mr. Levy,

het Algemeene Duitsche Handelswetboek ad art. 750 bl. 845, dat nl. bij het redden van menschen en goederen thans te uitsluitend recht wordt gegeven op loon, zooveel als die goederen het kunnen opleveren. Ook voor redding van menschen op zich zelve moest volgens Schr. de wet een premie stellen, ten laste van den scheepseigenaar. De Engelsche wet van 1894, welke hij bl. 445 aanhaalt, stelt z. i. niet duidelijk genoeg vast, dat niet ook de rechthebbenden op de lading aan den menschenredder hebben te betalen. Met 1 Jan. 1895 treedt zij in werking.

Hoopt Schr., dat zijn arbeid en die van anderen nog wel 't een en ander zullen mogen bijdragen tot het verleenen van recht aan menschenredders — een lezenswaard opstel leverde hij in elk geval.

Zal Heft 3 en 4 als wegwijzer hoogst nuttig blijken, ook door hetgeen dit boekdeeltje zelf als eigen arbeid bevat, zal geen lezer worden afgeschrikt.

THEMIS

LVste Deel. — VIERDE STUK.

Vrijstelling van den militiedienst, verkregen door het overleggen van een valsch of vervalscht attest of bewijsstuk.

(Vervolg van bladz. 442 *).

Uit hetgeen in het eerste gedeelte van dit opstel werd gezegd, blijkt reeds dat de Kon. beslissingen van 1873, 1874 en 1876 mij in den stand der toenmalige strafwetgeving juist voorkomen, al hebben zij handhaving, ten nadeele van derden, van vrijstellingen ten gevolge gehad, waarop geen aanspraak kon worden gemaakt. Men moge door art. 178 hebben willen bevorderen, dat slechts hij van den dienst bij de militie vrijgesteld worde, die een wettig recht op vrijstelling heeft, de woorden van het artikel geven niet de gelegenheid om in alle voorkomende gevallen dat doel te bereiken. Trouwens, de vraag — ik zeg 't der Redactie van het *Weekblad v. d. Burg. Admin.* in haar no. 2007 na — wat de wetgever *bedoeld kan* hebben, moet, nu de wet uitdrukkelijk van een *valsch* of *vervalscht* attest of bewijsstuk gewaagt, en de woorden *valsch* of *vervalscht* in het strafrecht eene bepaalde beteekenis hebben, buiten aanmerking blijven. Het geldt hier bovendien, blijkens het derde lid van het artikel, eene handeling, waaraan bij de militiewet zelve voor hem, te wiens behoeve zij plaats had, straf — het gedurende de eerste twee jaren onder de wapenen houden — verbonden is, als rechtsgevolg van de nadere aanwijzing tot — en de geschiktverklaring voor den dienst bij de militie; een rechtsgevolg dat slechts opgeheven of getemperd kan

* Op bl. 414, reg. 13 v. o, staat „1)"; lees: „2)".
„ „ 426, „ 9 „ „ „ „blz. 9 en 10"; lees: „blz. 418 en 419".
„ „ 430, „ 10 „ b., „ „daaraan"; lees: „daarvan".

worden door de toepassing van art. 127 dier wet. Voor de beteekenis, welke door de Regeering bij het wetsvoorstel van 28 November 1860 aan de woorden „valsch" en „vervalscht" werd toegedacht, is overigens niet zonder belang, dat in art. 179 van dit voorstel het Wetboek van *Strafregt* was aangehaald en dat in de toelichting gesproken werd van „onverminderd de toepassing van de straf, op het misdrijf door het Wetboek van Strafregt gesteld". In het wetsontwerp, in de toelichting en in de verdere stukken, waarvan de inhoud in het eerste gedeelte van dit opstel is medegedeeld, is slechts van „valsch" of „vervalscht", niet tevens van een „onwaar" of van een „onvolledig" attest of bewijsstuk gewaagd. Het blijkt dus niet, dat de Regeering *ook* het oog zou hebben gehad op bewijsstukken, die in strafrechtelijken zin niet valsch of vervalscht zijn. Had zij zulke stukken evenzeer in het artikel willen begrijpen, zij zou het voorbeeld hebben moeten volgen van de toen nog geldende militiewetten van 1817 en 1820, waarin *bovendien* sprake was van „eenige andere valsch bevonden reden" en van attesten, welke daadzaken bevatten die „met de waarheid strijdende" of „der waarheid niet overeenkomstig zijn". In hare Mem. v. Antw. nam de Regeering wel de mogelijkheid aan, dat geen termen gevonden worden *tot toepassing van de strafwet* op den bij de zaak betrokken loteling, *ofschoon het overgelegde stuk*, waarop de vrijstelling was verleend, *gebleken was valsch of vervalscht te zijn*; de vraag echter, in het Voorl. Verslag gedaan, of de bepaling van het 1ste lid van het artikel zóó moest worden verstaan, dat de overlegging van een valsch of vervalscht bewijsstuk ook te goeder trouw kan plaats hebben, bleef eigenlijk onbeantwoord. De vervanging van het woord „Strafregt" door „Strafvordering" lag geheel buiten deze quaestie en veranderde m. i. niets aan de zaak. De verwijzing naar het Wetb. van Strafvordering was zeker juister, want om te kunnen geraken tot toepassing van het Wetboek van Strafrecht moeten in ieder geval tal van

bepalingen van het Wetboek van Strafvordering toegepast en in acht genomen zijn. Van toepassing der bepalingen van eerstgenoemd Wetboek kan derhalve geen sprake wezen zonder voorafgaande toepassing van bepalingen van laatstvermeld Wetboek; en dit was tijdens het tot stand komen van de militiewet te meer het geval, omdat toen nog het onderscheid bestond tusschen wanbedrijven en misdaden, en deze laatste, waaronder valschheid in geschriften, door het Provinciaal-Gerechtshof berecht werden nadat eerst, *overeenkomstig het Wetb. v. Strafvordering*, rechtsingang tegen de verdachten verleend, de zaak door de raadkamer der Rechtbank naar den procureur-generaal verwezen en vervolgens door de raadkamer van het Gerechtshof de terechtstelling van de beschuldigden bevolen was. Menigmaal zal ook nu de zaak van de zijde der Justitie beperkt moeten blijven tot de toepassing, voor zooveel noodig, van bepalingen van het Wetb. v. Strafvordering en zal zij niet tot de terechtzitting komen, hetzij omdat het Openbaar Ministerie in de op zijn last ingewonnen narichten geen grond heeft gevonden tot het inroepen van de medewerking van den rechter-commissaris, tot het vragen van rechtsingang tegen de verdachten of tot het ter terechtzitting aanbrengen van de zaak, hetzij dat de Rechtbank, in raadkamer vergaderd, geen termen vindt tot het verleenen van rechtsingang of tot verwijzing van de zaak naar de terechtzitting. Er zijn overigens vele gevallen, waarin een feit, dat inderdaad een strafbaar misdrijf oplevert, niet kan leiden tot toepassing van de op dat misdrijf gestelde straf, bijv. bij ontstentenis van wettig of overtuigend bewijs van schuld, bij gemis van dolus, bij ontoerekenbaarheid, als anderszins.

De Redactie van bovengenoemd Weekblad voegt aan hare beschouwing, in hoofdzaak overeenstemmende met de hier vermelde, toe: „Nu is het opmerkelijk, dat de Regeering, wilde zij de in het Voorl. Verslag gedane vraag — of de bepaling van het 1ste lid van het artikel zóó moet worden verstaan, dat de overlegging van een valsch of vervalscht attest

of bewijsstuk ook te goeder trouw kan plaats hebben — toestemmend beantwoord hebben, niet tevens het derde lid van het artikel in dien zin wijzigde, dat de straf van het gedurende de eerste twee jaren onder de wapenen blijven, niet zou worden toegepast, wanneer het overleggen van het niet deugdelijk attest of bewijsstuk te goeder trouw was geschied».

Ik geloof evenwel, dat men goed deed, van Gedep. Staten geen beslissing te vorderen omtrent het bestaan, al of niet, van kwade trouw. Een onderzoek daarnaar behoort wel te huis bij de Justitie, niet bij een administratief college, zij 't dat het hier in zekeren zin tot rechtspraak geroepen is. Gedep. Staten zouden ook niet altijd de middelen hebben, om dat onderzoek naar behooren in te stellen. In het stelsel der wet zou het opdragen *ook* aan het administratief gezag — want aan het zelfstandig oordeel van de Justitie kon de zaak niet worden onttrokken, omdat er sprake was van een misdrijf — van de beslissing, of gehandeld is te kwader, dan wel te goeder trouw, niet passen, al zou deze beslissing slechts werken voor zooveel de toepassing der wet de militie betreft. Het administratief gezag heeft alleen met den persoon van den vrijgestelde te maken; met niemand anders. Vaak echter wordt vrijstelling gevraagd zonder medewerking en zelfs zonder voorkennis van den militieplichtige. Vooral bij afwezigheid van dezen draagt vader, moeder of voogd zorg niet alleen voor de aangifte ter inschrijving, maar ook ingeval men meent dat aanspraak kan worden gemaakt op vrijstelling als eenige wettige zoon of wegens broederdienst, voor het doen opmaken van het vereischte getuigschrift, voor het ontbieden van andere noodige bewijsstukken en voor de inlevering van een en ander waar behoort; in talrijke gevallen, bijv. wanneer de militieplichtige recht heeft op vrijstelling wegens eigen militairen dienst, geschiedt de inzending van het noodige bewijsstuk aan den militieraad door de overheid, zonder dat loteling, of vader, moeder of voogd er zelfs iets van weet! Regel is het overigens,

dat vrijstelling wordt verleend, al wordt zij *ten dienenden dage* niet door of vanwege den loteling *bij den militieraad* gevraagd, mits slechts de vereischte bewijsstukken tijdig bij dat college aanwezig en in orde bevonden zijn. Vandaar de onjuiste meening van velen, dat ten aanzien van hem, door of voor wien *bij de loting* is opgegeven eenige wettige zoon te zijn, zich op broederdienst te kunnen beroepen of wegens eigen militairen dienst niet tot militiedienst te kunnen worden aangewezen, en door of voor wien, in verband hiermede, de tot vrijstelling vereischte bewijsstukken opgemaakt en onder de berusting van den burgemeester gelaten of bij dezen ingeleverd zijn, alles gedaan is wat noodig is om zich de vrijstelling te verzekeren, welke men meent te kunnen inroepen. Nochtans kan noch het bij de loting opgeven van redenen van vrijstelling, noch het doen opmaken van de noodige getuigschriften of het bij den burgemeester inleveren van de gevorderde bewijsstukken in wettelijken zin aangemerkt worden als het aanvragen van vrijstelling. De aanvraag moet door of vanwege *) den loteling geschieden *bij den militieraad*, op den daartoe bestemden dag der *eerste* zitting van dit college, ongeacht zoowel de bij de loting gedane opgaaf als de inlevering der bewijsstukken bij den

*) Ik zeg «of vanwege», doch doe dit niet op grond van eenige wetsbepaling, aanwijzende wie de vrijstelling moet of kan vragen. Dat de loteling zelf daartoe gerechtigd is, ligt in den aard van de zaak; dat recht heeft hij m. i. ook, al zou vader, moeder of voogd liever zien dat geen vrijstelling werd verleend. De bevoegdheid van den vader, de moeder of den voogd leid ik af uit de verplichting tot aangifte ter inschrijving in het geval van art. 18, al. 2, en uit de bij artt. 33, al. 2, en 34, al. 2, gegeven bevoegdheid tot het trekken van een nummer voor den ingeschrevene en tot het bij de loting opgeven van diens redenen van vrijstelling; wijders uit het bij de wet aan vader of voogd — de moeder wordt hier niet genoemd — toegekend recht om bezwaar in te brengen tegen de wijze, waarop de loting is geschied en tegen de uitspraak van den militieraad, en om

burgemeester. Werd algemeen aldus gehandeld, men zou voor teleurstelling, die ook uit de bepaling van art. 98, 1°. der wet kan voortvloeien, gevrijwaard en tevens in de gelegenheid zijn, tijdig gebruik te maken van de bevoegdheid tot hoogere voorziening, indien men zich met eene uitspraak van den militieraad bezwaard acht.

Door den bovenomschreven loop van zaken is het mitsdien mogelijk, dat aan een militieplichtige vrijstelling van dienst wordt verleend op een valsch of vervalscht attest of bewijsstuk, zonder dat *hij* er mede bekend en bijgevolg zonder dat *hij* bij eene strafvervolging betrokken is. Hoe zouden Gedep. Staten nu, terwijl zij het recht missen om getuigen en verdachten voor zich te doen verschijnen, door onderzoek het vraagpunt, of de vrijgestelde deel genomen heeft aan het doen opmaken van een valsch attest of bewijsstuk, of aan de vervalsching van een attest of bewijsstuk en aan het gebruik maken van het valsche of vervalschte stuk, m. a. w. of hij de vrijstelling te goeder of te kwader trouw verkregen heeft, tot voldoende klaarheid kunnen brengen, om eene beslissing daaromtrent te nemen? Zou dit al in enkele gevallen mogelijk zijn, in andere daarentegen zou de opdracht van de beslissing voor Gedep. Staten onoverkomelijke moeilijkheden en bezwaren kunnen opleveren.

Ik deel derhalve in het gevoelen van hen die meenen, dat, zoo de vrijstelling is verkregen door het overleggen van een attest of bewijsstuk dat valsch of vervalscht is in den zin der strafwet, art. 178 op den vrijgestelde van toepassing is, om het even of hij al dan niet deel of een strafbaar deel genomen

---

in beroep te komen tegen de uitspraak van Ged. Staten betreffende de loting en de aanwijzing tot of de uitsluiting van den dienst van den zoon of pupil. Of op aanvraag van vader, moeder of voogd vrijstelling moet worden verleend, al doet de zoon of pupil blijken van zijn verlangen om tot den dienst te worden aangewezen, is eene nog onbesliste vraag.

heeft aan hetgeen het verkrijgen van die vrijstelling voorbereidde en mogelijk maakte. Ook zoo hij in een of ander geen deel had, zal hij, indien hem niet uit anderen hoofde vrijstelling is te verleenen, art. 55 der wet niet op hem moet worden toegepast en hij lichamelijk geschikt bevonden wordt, tot den dienst aan te wijzen en gedurende de eerste twee jaren onder de wapenen te houden zijn. Dit laatste moge hard wezen, de wet maakt hier evenmin uitzondering, als zij dit ten behoeve van den militieplichtige doet voor het geval dat niet deze, maar vader, moeder of voogd verzuimd heeft tijdig waar behoort aangifte ter inschrijving te doen (art. 165, 1ste lid, *fine*,) of voor de toepasselijkheid der bij art. 184, 1°. of 2°. bedreigde straf ingeval omstandigheden van den wil van den militieplichtige onafhankelijk, dezen belet hebben *tempore utili* aan het voorschrift der wet of aan de oproeping te voldoen. Is voor laatstbedoelde gevallen een correctief te vinden hetzij in de artt. 37 en 40 van het Wetb. v. Strafrecht, hetzij in het Koninklijk recht van gratie, voor de beide eerstgenoemde gevallen 13) biedt art. 127, tweede lid, der wet in het Koninklijk recht van ontheffing van den werkelijken dienst het middel aan om de gestrengheid der wet te temperen.

Treft art. 178 wegens zijne beperkte werking niet het doel, dat door de artt. 151 en 191 der militiewet van 1817 althans in ruimere mate bereikt kon worden, in de toepassing geeft het bovendien aanleiding tot menige vraag.

De redactie van het artikel is zóódanig, dat men er uit kan afleiden, dat voordat er sprake kan zijn van het brengen van

---

13) In het ontwerp van wet tot regeling van de dienstplichtigheid bij de militie en bij de schutterij waren, op het voetspoor van vorige wetsontwerpen betreffende de militie, bepalingen opgenomen, waardoor in gevallen als hier bedoeld, betrachting van de billijkheid tegenover de militieplichtigen werd verzekerd.

den daarin bedoelden persoon voor Gedep. Staten, moet vaststaan, dat die persoon door het overleggen van een *valsch* of *vervalscht* attest of bewijsstuk, vrijstelling van den dienst heeft verkregen. Door wien nu moet beslist zijn, dat het overgelegd stuk *valsch* of *vervalscht* is? Zeker door de rechterlijke macht 14). Dat dit de bedoeling is, blijkt m. i. zoowel uit de bijvoeging „na voorafgaande toepassing van de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering en, is hem straf opgelegd, na die te hebben ondergaan", als uit het gemis in het artikel van de opdracht aan Gedep. Staten „om het geval te onderzoeken", zooals men die opdracht vermeld vindt in art. 161, al. 2, in art. 167, al. 2, en in art. 172, al. 2. Hier wordt gezegd: „Gedep. Staten onderzoeken het geval en doen daaromtrent ten spoedigste uitspraak". Tot wat deze uitspraak moet strekken, wordt aan Gedep. Staten overgelaten, zonder eenige bijzondere beperking. In art. 178 daarentegen is van een onderzoek geen sprake en wijst het 2de lid van het artikel aan dat de uitspraak zal zijn: *of* tot aanwijzing voor den dienst, *of* tot vrijstelling van den dienst, *of* tot uitsluiting van den dienst.

Wat het gevolg geweest is van deze aanwijzing der strekking van de uitspraak door Gedep. Staten te doen, zal hierna blijken bij de mededeeling van de bijzonderheden van twee gevallen, die in 1893 eene Koninklijke beslissing hebben uitgelokt.

Art. 178 spreekt van „na voorafgaande toepassing van *de* bepalingen van het Wetboek van Strafvordering". Welke bepalingen worden hier bedoeld? Ik waag het niet te trachten een antwoord hierop te geven. Is aan den eisch voldaan, indien de officier van Justitie, met de zaak bekend gemaakt, uit de hem bij die gelegenheid medegedeelde stukken of uit

---

14) Ik bezig hier met voordacht eene algemeene uitdrukking. De reden wordt straks vermeld.

narichten, naar aanleiding van art. 31 van genoemd Wetboek op zijn last door hulpofficieren en anderen ingewonnen, tot het besluit komt om geen vormelijke gerechtelijke instructie uit te lokken, omdat hij meent dat die instructie toch niet zou kunnen leiden tot verwijzing der zaak naar de terechtzitting of tot veroordeeling van de verdachten? Of heeft de vereischte „voorafgaande toepassing van *de* bepalingen van het Wetboek van Strafvordering" alleen dan plaats gehad, wanneer de Rechtbank rechtsingang met last tot instructie of verwijzing der zaak naar de terechtzitting geweigerd heeft? Of moet de zaak altoos ter terechtzitting behandeld en met veroordeeling, vrijspraak of ontslag van rechtsvervolging geeindigd en, in ieder geval, ook bij vrijspraak of ontslag, beslist zijn, dat het stuk in quaestie valsch of vervalscht is in den zin der strafwet? Op verschillende wijzen werd gehandeld in de hierboven vermelde gevallen. In slechts ééne zaak had, voor zoover ik heb kunnen nagaan, eene vormelijke gerechtelijke instructie plaats en werd eene beschikking door het Prov.-Gerechtshof in raadkamer genomen, verklarende dat geen termen aanwezig waren om de terechtstelling van den beklaagde te bevelen; in de andere zaken bepaalde het justitieel onderzoek zich tot het door het Openbaar Ministerie inwinnen van narichten, zonder dat de zaak eindigde met eene rechterlijke beslissing, hetzij in raadkamer, hetzij op de terechtzitting.

Dat de „voorafgaande toepassing van de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering" niet op den ten onrechte vrijgestelde, maar op de zaak betrekking heeft, behoeft nauwlijks opmerking, na de hiervoren gedane mededeeling, dat het verkrijgen van vrijstelling op overlegging van een valsch of vervalscht attest of bewijsstuk mogelijk is, zonder dat de vrijgestelde zelf er toe heeft medegewerkt, ja buiten zijne voorkennis. Te recht spreekt het artikel dan ook voorwaardelijk van „is hem straf opgelegd". Hetzij hij, in de strafzaak betrokken, vrijgesproken of van rechtsvervolging ontslagen is, hetzij hij

vreemd bleef aan de strafvervolging, zijne zaak moet, voor zooveel de militie betreft, afdoening vinden in de toepassing van art. 178, indien althans het attest of bewijsstuk, waarop de vrijstelling is verkregen, aangemerkt moet worden als valsch of vervalscht in den zin der strafwet.

De woorden: „Hij, die door het overleggen . . . . . heeft verkregen" wettigen, ook in verband met de bepaling omtrent het twee jaren onder de wapenen houden, de vraag, of de overlegging van het stuk moet zijn geschied door den vrijgestelde zelf, althans overeenkomstig het verlangen en alzoo met voorkennis van dezen, dan wel of art. 178 ook op hem toepasselijk is, als de overlegging van het stuk plaats had en de vrijstelling gevraagd werd door een derde, die niet blijkt gehandeld te hebben als lasthebber van den militieplichtige? Deze vraag schijnt tot dusver niet opzettelijk te zijn overwogen; zij werd ten minste in de zaken, waarin stappen zijn gedaan om te komen tot toepassing van art. 178, niet uitdrukkelijk beslist. In geen dier zaken blijkt als motief van handelen van de zijde van het administratief gezag te hebben gegolden of op den voorgrond te zijn gesteld, dat de overlegging van het stuk geschied is door of met voorkennis en medewerking van hem, wien de vrijstelling ten onrechte werd verleend.

De vrijgestelde moet voor Gedep. Staten worden *gebracht.* Het artikel heeft deze bepaling gemeen met de artt. 161, 167 en 172. Bij het geven van het voorschrift heeft men m. i. de gevallen, waarin het toegepast zou moeten worden, met een al te kwaad oog aangezien. In de practijk is dan ook uitzondering geworden wat de wet tot regel stelt. Hoe zwaar het vervullen van verplichten krijgsdienst ook moge vallen 15), het is een verblijdend en Neêrlands ingezetenen tot eer strek-

---

15) Mr. J. R. Thorbecke zeide in zijne Aanteekeningen op de Grondwet, 1843, II, 254: « De krijgdienst is de zwaarste schuld van alle, welke de Staat aan zijne burgers oplegt».

kend feit dat toeleg om zich aan het kwijten van dien plicht kwaadwillig te onttrekken, een uiterst zeldzaam, ik zou haast zeggen, een tot hieraan onbekend verschijnsel is. Verzuim van aangifte ter inschrijving, verzuim om overeenkomstig art. 57 voor den burgemeester of overeenkomstig art. 167 voor Gedep. Staten te verschijnen en niet tijdige opkomst ter aflevering en inlijving zijn in den regel het gevolg resp. van onbekendheid met den juisten leeftijd of van omstandigheden die het verzuim verklaarbaar, het achterblijven verschoonbaar maken. Wat meer zegt: in de bovengenoemde gevallen, waarin art. 178 toegepast is of waarin de toepassing van dat artikel gewenscht werd, is niet alleen niet van strafbare valschheid of vervalsching, maar zelfs niet van kwade trouw van de zijde van den vrijgestelde gebleken. Het kan dan ook geen bevreemding wekken, dat de practijk de wet in dien zin leest alsof er stond: hij wordt voor Gedep. Staten geroepen en bij niet-voldoening aan hunne oproeping, voor hen gebracht. En wanneer is er in het geval van art. 178 aanleiding om den vrijgestelde voor Gedep. Staten te doen verschijnen? Mij dunkt: niet voordat Gedep. Staten tot het besluit zijn gekomen, dat art. 178 inderdaad toepasselijk kan zijn. Ik wil hiermede niet zeggen, dat zij vooraf moeten beslissen dat het artikel toepasselijk is, want die beslissing zou voorbarig kunnen zijn, zoolang de vrijgestelde niet in zijne verdediging is gehoord, maar alleen dat zij den militieplichtige niet voor zich doen verschijnen of voor zich doen brengen, wanneer zij dit om de eene of andere reden in elk geval doelloos oordeelen. De gewone loop der zaak is dus: Gedep. Staten worden, *c. q.* nadat de vrijgestelde de hem opgelegde straf heeft ondergaan, door den Commissaris der Koningin in kennis gesteld met het geval en met de op de zaak betrekkelijke stukken, waaronder de mededeeling van den uitslag der „voorafgaande toepassing van de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering"; vinden Gedep. Staten dat het geval in de termen valt van art. 178, dan bepalen zij den dag waarop

de zaak door hen behandeld zal worden en roepen den vrijgestelde op, om dien dag voor hen te verschijnen of vragen de tusschenkomst van den voorzitter van hun college, om den vrijgestelde ten dienenden dage voor hen te doen brengen. Het voorschrift, dat de hier bedoelde persoon voor Gedep. Staten wordt gebracht, is in het geval van art. 178 tot op zekere hoogte minder practisch dan het is voor de gevallen vermeld in de artt. 161, 167 en 172, omdat het artikel niet genoemd wordt in art. 181, en de ten onrechte vrijgestelde alzoo niet gearresteerd en voorloopig in verzekerde bewaring gehouden kan worden, zoo hij niet krachtens rechterlijk bevel uit anderen hoofde in verzekerde bewaring is.

De militiewet kwam tot stand en de hiervoren opgegeven rechterlijke en Kon. beslissingen en uitspraken van Gedep. Staten geschiedden onder de werking van den Code Pénal, die sedert 1 September 1886 vervangen is door het bij de wet van 3 Maart 1881 (Stbl. No. 35) vastgesteld Wetboek van Strafrecht. Dientengevolge rijst de vraag, of de bepalingen van dit Wetboek invloed hebben gehad of kunnen hebben op de uitlegging van art. 178 van eerstgenoemde wet, in dien zin dat eene ruimere toepassing er van mogelijk is.

De Redactie van het *Weekbl. v. d. Burg Admin.* — zie nr. 2007 — meent hierop niet toestemmend te kunnen antwoorden. Voor de toepassing van dat artikel zal men, gelet op de geschiedenis zijner wording, m. i. inderdaad altoos moeten hebben een attest of bewijsstuk, dat *in strafrechtelijken zin* „valsch" of „vervalscht" is. De vraag, of een of ander het geval is, zal natuurlijk thans beslist moeten worden, niet naar den Code Pénal, maar naar de nu vigeerende wet. In den XII titel, ten opschrift voerende: *Valschheid in geschriften*, van het 2de boek van het Wetb. v. Strafrecht, luidt art. 225: „Hij die een geschrift waaruit eenig recht, eenige verbintenis of eenige bevrijding van schuld kan ontstaan, of dat bestemd is

om tot bewijs van eenig feit te dienen, valschelijk opmaakt of vervalscht, met het oogmerk om het als echt en onvervalscht te gebruiken of door anderen te doen gebruiken, wordt, indien uit dat gebruik eenig nadeel kan ontstaan, als schuldig aan valschheid in geschrift, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijf jaren. Met dezelfde straf wordt gestraft hij die opzettelijk gebruik maakt van het valsche of vervalschte geschrift als ware het echt en onvervalscht, indien uit dat gebruik eenig nadeel kan ontstaan". Onder deze bepalingen, ook in verband met art. 226, 1°, valt, mede naar mijne meening, niet een getuigschrift opgemaakt door een bevoegd ambtenaar, dat *onvervalscht* wordt overgelegd, en slechts *naar waarheid* constateert wat door derden aan dien ambtenaar is verklaard, al zijn de opgaven van die derden bezijden de waarheid en al is het stuk door hen mede onderteekend. Het geschrift is dan niet "valschelijk opgemaakt of vervalscht". De Mem. v. Toel. ad art. 248 (nu art. 227) zeide toch: " . . . . Wanneer een ambtenaar ter goeder trouw valsche opgaven relateert, dan is de *akte* die dat relaas bevat, werkelijk in overeenstemming met de waarheid". 't Laatstgenoemd artikel, dat aan het hiervoren reeds besproken art. 49 der wet van 27 April 1820 (Stbl. No. 11) doet denken, bedreigt intusschen gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren tegen hem die in eene authentieke akte eene valsche opgave doet opnemen aangaande een feit, van welks waarheid de akte moet doen blijken, met het oogmerk om die akte te gebruiken of door anderen te doen gebruiken als ware zijne opgave in overeenstemming met de waarheid, en tegen hem die opzettelijk van zulke akte gebruik maakt; in beide gevallen indien uit dat gebruik eenig nadeel kan ontstaan. Ten opzichte van dit artikel werd in het advies van den Raad van State o. a. gezegd: "Het artikel maakt een einde aan de onderscheiding tusschen eene onware en eene valsche of vervalschte acte, zooals die in de regtspraak op dit punt thans hier te lande bestaat (Arrest Hoog. Raad, 29 Maart 1865, Ned. Regtspraak,

deel 79, blz. 422) en welke, met name in zake de nationale militie en de certificaten daartoe betrekkelijk, tot verkeerde uitkomsten leidde (Kon. besluiten van 2 September 1873, No. 4, en 18 Mei 1874, No. 10, bij *Belinfante*, Raad van State, XIII, 323, en XIV, 241.)". De titel van het Wetboek, waarvan art. 227 deel uitmaakt, heeft tot opschrift *Valschheid in geschriften*. In dezen titel — zeide de vermelde M. v. T. — wordt gehandeld over de bij name aldus genoemde *valschheid in geschrift* (artt. 226. 227 = 225. 226) en over andere valschheden die ook in *geschriften* worden gepleegd (artt. 228 — 255 = 227 — 234). Ten aanzien van art. 227 van het Wetboek teekende die Memorie het volgende aan: "Art. 248 betreft het *faux intellectuel*, door bijzondere personen in authentieke akten gepleegd. Het kenmerkend vereischte van dit misdrijf, aan het slot van art. 147 C. P. uitgedrukt door de woorden *recevoir et constater* (Vgl. de arresten van den Hoogen Raad van 29 Maart 1865, Ned. Regtspr., 79ste dl., § 41, en van 14 Oct. 1878, W. v. h. R. N°. 4306, het laatste in verband met het in raadkamer gewezen arrest van 30 April 1878, Ned. Regtspr., 118e dl., § 47,) wordt hier teruggegeven door de woorden *aangaande een feit van welks waarheid de akte moet doen blijken*. Het is immers noodig, dat de akte, waarin men te kwader trouw de onware opgave doet opnemen, bestemd zij niet alléen om van de *opgave*, maar ook om van de *waarheid van het opgegeven feit* bewijs te leveren. Houdt men dit in het oog, dan kan de beklaagde, of de getuige, die leugenachtige opgaven doet opnemen in een proces-verbaal der instructie, of de partij in een burgerlijk geding, die hetzelfde doet in een proces-verbaal van verhoor op vraagpunten (art. 243 Burg. Regtsv.) niet als falsaris worden veroordeeld. Geheel anders is het b. v. bij geboorteakten (art. 316 j°. artt. 126, 1°. en 127 B. W.), bij akten van overlijden (art. 126, 4° j° art. 128 B. W.), bij scheepsverklaringen (art. 379 vgg. Wetb. v. Kooph.), bij attestatiën de vita enz. Zij leveren met het bewijs *der*

opgave ook het (min of meer volkomen) bewijs van het aan den instrumenterenden ambtenaar, in overeenstemming met de bestemming der akte *opgegeven feit*, voor zooveel namelijk het feit betreft, voor welks constatering de akte dient. Eene geboorteakte b. v. strekt om het feit der geboorte te bewijzen: eene valsche opgaaf omtrent *dat* feit kan het misdrijf van art. 248 (= 227) opleveren, niet die omtrent eene andere omstandigheid, die daarin vermeld wordt. „Le crime n'existe qu'autant que le faux porte sur des faits que l'acte a pour objet de constater. Ainsi la fausse déclaration dans un acte de naissance que les père et mère de l'enfant sont mariés, ne constitue point un faux criminel". (Vgl. CHAUVEAU et HÉLIE, I, No. 1609, en BLANCHE, III, bl. 220 enz., alsmede OPPENHOFF § 271, aant. 11 en 16). Dit behoort tot het wezen van het misdrijf.

„De beperking van art. 246 (= 225) tot geschriften, die op zijn minst tot bewijs van eenig feit kunnen dienen, behoeft hier niet met zoovele woorden te worden herhaald, daar *elke* authentieke akte een bewijsmiddel is.

„In de uitdrukking van het voor het *faux intellectuel* van het eerste lid vereischte strafbaar oogmerk is eenige afwijking merkbaar van de beide voorgaande artikelen, oogmerk tot gebruik van de *akte* als ware de *opgave* van den schuldige overeenkomstig de waarheid. Het eigenaardige dezer soort van valschheid is hiervan oorzaak; wanneer een ambtenaar ter goeder trouw valsche opgaven relateert, dan is de *akte* die dat relaas bevat, werkelijk in overeenstemming met de waarheid".

Of de verkeerde uitkomsten, waarop door den Raad van State te recht werd gewezen, inderdaad door art. 227 Strafwetb. kunnen worden voorkomen, moet nog blijken. Zeker zal het er toe bijdragen, dat meer omzichtigheid wordt betracht, ook in militiezaken, bij het in authentieke akten doen opnemen van opgaven aangaande feiten, van wier waarheid de akten moeten doen blijken, en bij het gebruik maken van zulke akten, indien de daarin opgenomen opgaven niet in overeenstemming zijn met de waarheid.

Of aan de strafbaarheid van het met bedrieglijk oogmerk doen opnemen van valsche opgaven in getuigschriften, welke door burgemeesters ingevolge de militiewet worden opgemaakt, en van het opzettelijk gebruik maken van zulke stukken als ware de inhoud in overeenstemming met de waarheid, grond kan worden ontleend tot toepassing van art. 178 dier wet op den militieplichtige, die door het overleggen van eene akte als in art. 227 Strafwetb. bedoeld, vrijstelling van den dienst heeft verkregen, is een vraagpunt dat nog geen beslissing in hoogste instantie vond. De Redactie van het *Weekbl. v. d. Burg. Admin.* is, blijkens haar nr. 2007, van oordeel, dat uit die strafbaarheid nog geenszins de toepasselijkheid van art. 178 mil. wet voortvloeit ten opzichte van den militieplichtige, wien ten onrechte op grond van eene akte als in art. 227 Strafwetb. is bedoeld, vrijstelling van den dienst is verleend. „Dit laatste artikel" — zegt zij — „betreft o. i. een misdrijf *sui generis*, dat niet gequalificeerd kan worden als valschheid in geschriften, al staat het in het Wetboek in den titel, die van „Valschheid in geschriften" handelt. Mitsdien kan, naar onze meening, de daar bedoelde akte ook nu niet gezegd worden te zijn „een *valsch* of *vervalscht* attest of bewijsstuk" *in den zin van art. 178 der militiewet*".

De zaak komt mij evenwel voor ook voor andere beschouwing vatbaar te zijn, en wel voor die, volgens welke op een loteling, die vrijstelling van den dienst verkregen heeft door het zijnerzijds, zij het niet te kwader trouw, bij den militieraad overleggen van eene authentieke akte, waarin eene valsche opgave is opgenomen aangaande een feit, van welks waarheid die akte moest doen blijken, art. 178 mil.wet nu toepasselijk is, daar de Kon. beslissingen van 1873, 1874 en 1876 aan de toepassing van dit artikel niet in den weg staan, omdat tijdens die besluiten genomen werden, er geene bepaling bestond als art. 227 van het met 1 September 1886 in werking getreden Wetboek van Strafrecht, dat andere bapalingen omtrent het

misdrijf van valschheid in geschriften enz. bevat, waarmede men thans rekening moet houden ook bij de uitlegging van art. 178 mil.wet. Zooals reeds hierboven is vermeld, zeide de M. v. T., dat 248 (ontwerp = 227 Wetboek) betreft het *faux intellectuel*, door bijzondere personen in authentieke akten gepleegd.

In het afgeloopen jaar kwamen twee gevallen voor, de eerste, naar ik meen, na de invoering van het Wetboek van Strafrecht, waarin de quaestie der toepasselijkheid van art. 178 een punt van onderzoek heeft uitgemaakt. De feiten, ontleend aan de bekende uitgaaf van Belinfante: Raad v. State, Afd. v. d. Gesch. v. bestuur, 1893, blz. 876 en 913, komen in het kort hierop neder.

Bij de loting in 1892 werd door een loteling en door zijn vader opgegeven, dat eerstbedoelde als eenige wettige zoon reden van vrijstelling had. Den loteling werd dan ook als zoodanig vrijstelling verleend op grond van een getuigschrift model No. 11, op getuigenis van twee ingezetenen door den burgemeester opgemaakt en door dezen aan den militiecommissaris ingezonden. Later, na afloop van den beroepstermijn, bleek dat hij een halven broeder had, gesproten uit het vorig huwelijk zijner moeder. Hij had dus ten onrechte vrijstelling verkregen. De officier van Justitie, met de zaak in kennis gesteld, won narichten in en deed eenige personen hooren. Eene strafvervolging, hoezeer overigens ook gewenscht, kon z. i. ten deze niet worden ingesteld. De burgemeester, die het stuk had opgemaakt, en de twee personen, op wier getuigenis dit geschiedde en die het stuk mede onderteekenden, hadden buiten eenigen twijfel te goeder trouw gehandeld. Bovendien rees de vraag, of art. 227 Strafwetb. wel toepassing kon vinden tegenover den vader van den loteling, op wiens verzoek de getuigen gehandeld en op wiens opgaaf dezen vertrouwd hadden. Deze vraag meende de officier van Justitie eveneens niet bevestigend te

kunnen beantwoorden, omdat niet de vader van den loteling, maar de beide getuigen, deze laatsten te goeder trouw, den burgemeester de valsche opgaven in het getuigschrift deden opnemen, dat de loteling geen halven broeder of halve broeders had. De opzettelijke gebruikmaking van de akte (art. 227, 2e lid, Strafwetb.) was wijders niet door den vader, maar door den burgemeester geschied, daar deze het stuk aan den militiecommissaris inzond 16). Bij het doen opmaken en het inleveren van het getuigschrift was de loteling zelf niet handelend opgetreden. Na ontvangst van evenvermeld bericht van den officier van Justitie werd de zaak door den Commissaris der Koningin ter tafel gebracht van Gedep. Staten van Utrecht, die bij besluit van 31 Augustus 1893 17) aan den Commissaris der Koningin, in antwoord op diens schrijven, door toezending van het besluit te kennen gaven, dat hun college in de gegeven omstandigheden geen aanleiding vond om ten deze zijne tusschenkomst te verleenen. Gedep. Staten overwogen, dat het voor de behandeling door hun college van de onderwerpelijke zaak ingevolge art. 178 mil.wet noodig is 1°. dat de aan den loteling verleende vrijstelling verkregen is door het overleggen van een valsch of vervalscht attest of getuigschrift, en 2°. dat voorat toepassing van de bepalingen van het Wetb. v. Strafvord. hebbe plaats gehad; — dat blijkens het bij de stukken behoorend schrijven van den officier van Justitie, door genoemden ambtenaar van het Openbaar Ministerie wordt

---

16) De vader liet, overeenkomstig art. 20, laatste lid, van het Kon. besluit van 8 Mei 1862 (*Stbl.* no. 46), het stuk onder de berusting van den burgemeester, met de wetenschap dat het moest dienen om aan zijn zoon vrijstelling te bezorgen en tot dit einde aan den militiecommissaris en, door tusschenkomst van dezen, aan den militieraad moest worden gezonden. Ik zou hierin wel degelijk een opzettelijk gebruik maken zien.

17) Van Maanen, 1893, blz. 146.

ontkend, dat in casu ten behoeve van den loteling een *valsch* of *vervalscht* bewijsstuk is overgelegd ter verkrijging van de vrijstelling als eenige wettige zoon, aangezien de opstelling van het getuigschrift, model No. 11, geschiedde door samenwerking van den burgemeester met twee inwoners zijner gemeente als getuigen, die te goeder trouw in dwaling waren, en wel eene onware verklaring in het getuigschrift deden opnemen, doch dat getuigschrift zelf daardoor niet valsch of vervalscht maakten, terwijl ook van een strafbaar gebruik maken van bedoeld stuk volgens het schrijven van den officier van Justitie in dezen niet gebleken zoude zijn; — dat, overigens, de vraag, of hier een valsch of vervalscht attest of bewijsstuk, in den zin der thans vigeerende strafwet, overgelegd is, ter beoordeeling staat, niet van Gedep. Staten, maar van de autoriteiten, daartoe bij het Wetb. v. Strafvord. aangewezen; — dat waar in het onderhavig geval blijkt, dat de officier van Justitie geen grond tot het instellen van eene strafvervolging in dezen aanwezig acht en zelfs oordeelt, dat hier geen valsch of vervalscht stuk opgemaakt of daarvan gebruik gemaakt is en mitsdien de noodige vereischten ontbreken voor de toepasselijkheid van art. 178 mil.wet — hun college zich niet bevoegd rekent, tot toepassing van dat wetsartikel op den loteling over te gaan. Naar aanleiding van art. 180, in verband met art. 103, 4°, kwam de Commissaris der Koningin van deze uitspraak in beroep. De uitslag hiervan deel ik mede na vermelding van de feiten der tweede zaak, die van zeer exceptioneelen aard was.

Ten gevolge der wet van 4 April 1892 (*Stbl.* n°. 56) hadden in 1892 twee lotingen voor de militie plaats, de eene in Februari voor de lichting van dat jaar, de andere in October voor de lichting van 1893; tevens werden twee eerste zittingen van den militieraad gehouden, de eene in Maart voor de lichting van 1892, de andere in December voor de lichting van 1893.

Een ingeschrevene voor eerstvermelde lichting — Hendrikus Cornelis . . . — werd verpleegd in een geneeskundig gesticht

voor krankzinnigen en met toepassing van art. 89 mil.wet aldaar onderzocht, ten gevolge waarvan hij op grond van art. 47, 2°. dier wet van den dienst werd vrijgesteld.

Een broeder van dezen — Philippus Jacobus Antonius — werd in dezelfde gemeente voor de lichting van 1893 ingeschreven en in de loting begrepen. Hem werd op 9 Januari 1893 vrijstelling verleend wegens lichaamsgebreken, ofschoon zij niet door of voor hem was gevraagd. Tot die vrijstelling had het volgende aanleiding gegeven. Op 3 December 1892, dus eenige dagen vóór de opening der eerste zitting van den militieraad, zond de burgemeester den militiecommissaris een bewijs, dat, zooals het in het begeleidend schrijven heette: „Hendrikus Cornelis . . . , getrokken bij de loting voor de Nat. Mil. n°. 28, steeds nog in het krankzinnigengesticht Vucht—Voorburg verpleegd wordt". Het schijnt, dat bij geen der bij de behandeling van de zaak betrokken autoriteiten de aandacht gevallen was op de woorden „steeds nog" en op het verschil in de opgaaf der voornamen. Het feit dat de ingeschrevene eenige weken te voren persoonlijk aan de loting had deel genomen en dat bij die gelegenheid geenerlei opgaaf omtrent redenen van vrijstelling gedaan was, zou anders allicht tot het vragen van inlichting omtrent de bedoeling van des burgemeesters mededeeling hebben geleid. Naar aanleiding dier mededeeling werd de behandeling der zaak door den militieraad verdaagd en wees dit college een burgerlijk geneeskundige aan, ten einde met den militairen officier van gezondheid den ingeschrevene te onderzoeken op de plaats waar hij zich bevond. De burgerlijke geneeskundige, geneesheer in het gesticht Voorburg, wees er den Voorzitter van den militieraad op, dat de krankzinnige in de registers van het gesticht voorkwam onder de voornamen H. G. en niet P. J. A., zooals in den lastbrief was vermeld. In antwoord op eene aan den burgemeester gerichte vraag om inlichting deelde het gemeentebestuur aan den Voorzitter van den militieraad mede, dat bij abuis schijnt opgegeven te zijn Hendrikus

Godefridus, zijnde de voornamen van des lotelings broeder, geboren te Eindhoven in 1872, doch dat de thans te Vucht in het geneeskundig gesticht Voorburg verpleegde armlastige genaamd is Philippus Jacobus Antonius. Op grond dezer mededeeling werd de verpleegde in het gesticht door den burgergeneeskundige en den officier van gezondheid onderzocht en, blijkens hunne schriftelijke verklaringen, ongeschikt geacht voor den krijgsdienst. Hierop volgde de vrijstelling van den ingeschrevene.

Ruim vier maanden later bleek eerst dat er eene vergissing had plaats gehad, n.l. dat niet de ingeschrevene te Vucht onderzocht was, maar dat dit voor de tweede maal geschiedde met betrekking tot zijn jongeren broeder. De vrijstelling was alzoo verleend op verklaringen, die een ander dan den ingeschrevene betroffen, al werden diens voornamen er in vermeld. De stukken werden in handen gesteld van den officier van Justitie, die berichtte, dat de ingezonden verklaringen der deskundigen, in zoover deze stukken onjuiste voornamen vermeldden, wel valsch waren, evenwel niet in den zin van Wetb. v. Strafrecht, omdat voor strafbare valschheid in de eerste plaats wordt vereischt het opzet bij den dader, welk opzet in casu niet was gebleken bij de vervaardigers of bij de gebruikers van de attesten te hebben bestaan, en dat voor het overige het onderzoek 18) geene voldoende aanwijzing voor eenig ander strafbaar feit had opgeleverd; zoodat er voor het instellen eener strafvervolging geene termen waren.

De zaak werd vervolgens door den Commissaris der Koningin ter tafel gebracht van Gedep. Staten, die aan den Commissaris in antwoord op diens schrijven te kennen gaven „dat geen termen gevonden zijn tot toepassing van art. 178 mil.wet ter zake dat P. J. A. . . . . voornoemd onrechtmatig is vrijge-

18) Hier worden bedoeld ingewonnen narichten, als waarvan sprake is in art. 31 Wetb. v. Strafvord.

steld wegens krankzinnigheid naar aanleiding van adviezen, door een burgerlijken geneeskundige en een officier van gezondheid, op aanwijzing van den militieraad, buiten den loteling om, verstrekt". Bij hun besluit van 14 September 1893 19) werd overwogen:

"dat volgens art. 178 der mil.wet voor daar voorgeschreven onderzoek en uitspraak gevorderd wordt dat een loteling "door het overleggen van een valsch of vervalscht attest of bewijsstuk eene vrijstelling van den dienst heeft verkregen";

"dat de schriftelijke omstandige verklaringen volgens art. 89 worden afgelegd *omtrent den toestand* van den loteling, die wegens ziekte of gebreken buiten staat is voor den militieraad te verschijnen;

"dat deze verklaringen strekken om te vervangen het persoonlijk verschijnen van den loteling voor den militieraad overeenkomstig art. 54, om buiten twijfel te stellen het verleenen van geneeskundigen bijstand overeenkomstig de artt. 80—82 en 89 en om te doen uitbrengen het gevoelen van den burgerlijken geneeskundige en den officier van gezondheid, of de onderzochte loteling al dan niet voor den krijgsdienst geschikt is;

"dat de omstandige verklaringen alléén in zooverre zij zijn aan te merken als adviezen, in laatstbedoelden zin, van invloed kunnen zijn op de uitspraken van den militieraad;

"dat om in het voorgelegde geval te beslissen, of omstandige verklaringen volgens art. 89, te goeder trouw in strijd met de waarheid opgemaakt, in zooverre zij als adviezen eene vrijstelling ten gevolge zouden gehad hebben, zijn aan te merken als valsche of vervalschte attesten of bewijsstukken in den zin van art. 178, behoort te worden in aanmerking genomen, dat adviezen omtrent lotelingen, die voor den militieraad verschijnen, in gelijken zin te goeder trouw in strijd met de waarheid gegeven, geenszins kunnen zijn valsche of vervalschte bewijs-

---

19) Van Maanen, 1893, blz. 151.

stukken en dat de schriftelijke vorm, ingeval van toepassing van art. 89, aan soortgelijke adviezen volgens de wet het karakter niet toevoegt van attest of bewijsstuk;

„dat voorts de titel van Hoofdstuk XIII der militiewet, gewagende van „vrijstelling, op valsche bewijsstukken verkregen", de „attesten", die in art. 178 bedoeld zijn, als bewijsstukken aanmerkt en dat dus, volgens gezegden titel, de verklaringen overeenkomstig art. 89, die ten opzichte der uitspraak van den militieraad alleen de kracht hebben van adviezen en geenszins zijn aan te merken als „bewijsstukken" in art 178 bedoeld, evenmin zijn aan te merken als daar bedoelde „attesten";

„dat de derde zinsnede van art. 178, in verband met de eerste zinsnede, voorschrijft dat lotelingen, die door het overleggen van een valsch of vervalscht attest of bewijsstuk eene vrijstelling van den dienst hebben verkregen, bij gebleken geschiktheid voor zeven jaren worden ingelijfd *en gedurende de twee eerste jaren onder de wapenen gehouden*, alzoo tot verzwaarden dienst worden verplicht, ook wanneer hun, na gerechtelijk onderzoek, geen straf bleek op te leggen;

„dat deze bepaling, gelijk mede de bewoordingen in art. 178, pleiten voor de uitlegging, dat de wetgever in art. 178 uitsluitend bedoeld heeft „vrijstellingen" verkregen op „getuigschriften" of „bewijzen", „overgelegd" door of vanwege lotelingen, in den zin en binnen den omvang van art. 53 der mil.wet, zoodat art. 178 alleen van toepassing zijn zou ingeval van vrijstellingen wegens eigen dienst, broederdienst of als eenige wettige zoon, verkregen op valsche of vervalschte getuigschriften of bewijzen, overgelegd door of vanwege lotelingen, voor welke overlegging de lotelingen aansprakelijk gesteld worden met verzwaarden dienst, ook wanneer zij deswege, na gerechtelijk onderzoek, niet strafbaar zijn gebleken".

Ook van deze uitspraak kwam de Commissaris der Koningin in beroep, in beide gevallen op uitnoodiging van den Minister

van Binnenl. Zaken, die blijkbaar wenschte dat omtrent de quaestiën, welke zich in de twee zaken voordeden, eene principiëele beslissing in hoogste ressort wierd uitgelokt; een wensch te meer verklaarbaar, wat de eerste zaak aangaat, met het oog op het gevolg dat, blijkens het hiervoren vermelde, de Raad van State aan art. 227 Wetb. v. Strafrecht in materie van militie-vrijstelling schijnt te hebben toegedacht.

Het beroep leidde evenwel niet tot eene beslissing omtrent de uitlegging van het *eerste* lid van art. 178 mil.wet.

Overeenkomstig de adviezen van den Raad van State, Afd. v. d. gesch. v. bestuur, werd in beide zaken de Commissaris der Koningin niet ontvankelijk verklaard in zijn beroep. In de betrekkelijke besluiten van 29 November 1893, Nos. 21 en 22, wordt overwogen: „dat volgens art. 178 der mil.wet hij die door het overleggen van een valsch of vervalscht attest of bewijsstuk vrijstelling van den dienst heeft verkregen, voor Gedep. Staten wordt gebracht en dat dezen te zijnen opzichte eene uitspraak doen tot aanwijzing voor of wel tot vrijstelling of uitsluiting van den dienst; — dat volgens art. 180 derzelfde wet van de uitspraken van Gedep. Staten krachtens art. 178 bij Ons in beroep kan worden gekomen; — dat, zooals uit het verband van gemelde wetsbepalingen blijkt, onder de uitspraken, waartegen volgens art. 180 beroep openstaat, slechts kunnen worden verstaan de uitspraken tot aanwijzing voor of tot vrijstelling of uitsluiting van den dienst, hetgeen ook blijkt uit het tweede lid van art. 180, bepalende dat de uitvoering dier uitspraken door het beroep niet wordt geschorst; — dat echter de loteling niet voor Gedep. Staten is gebracht 20) en te zijnen opzichte door hen geene uitspraak noch tot aanwijzing voor, noch tot vrijstelling of tot uitsluiting van den dienst is gedaan;

---

20) Zie hetgeen omtrent het brengen voor Gedep. Staten gezegd is op blz. 566—568.

— dat Gedep. Staten wel hebben verklaard 21) en beslist, dat er voor toepassing van art. 178 der militiewet en voor tusschenkomst hunnerzijds in dezen geen aanleiding bestond, doch dat eene verklaring en beslissing, strekkende om art. 178 niet toe te passen, geenszins eene uitspraak is, die met toepassing van en krachtens dat artikel wordt gedaan; — dat hier derhalve niet eene zoodanige uitspraak aanwezig is als waartegen volgens art. 180 der mil.wet beroep op Ons is opengesteld".

De niet-ontvankelijkverklaring van het beroep is, nu art. 178, 2de lid, bepaaldelijk aanwijst wat Ged. Staten hebben uit te spreken — zie hierover blz. 563—564 —, onmiskenbaar in overeenstemming met *de woorden* der wet. Eene minder woordelijke opvatting leidde evenwel bij de Kon. besluiten van 18 Mei 1874 en 23 Juli 1876, op blz. 437—439 vermeld, tot ongegrondverklaring van het beroep. Ook in de zaken, waarop deze besluiten betrekking hadden, luidde het dictum der uitspraak van Ged. Staten niet: aanwijzing tot of vrijstelling of uitsluiting van den dienst; in eerstbedoelde zaak verklaarden zij "vooralsnog zich onbevoegd te achten om ten deze uitspraak te doen;" in de andere verklaarden zij zich "onbevoegd om ten opzichte van den loteling eene uitspraak "tot aanwijzing voor of wel tot vrijstelling of uitsluiting van den dienst te doen". Was de in art. 178, 2e lid, vervatte aanwijzing van het dictum der te doene uitspraak niet beslissend, niet-ontvankelijkverklaring van het beroep zou m. i. niet kunnen voortvloeien uit art. 180. In dit artikel worden ook de uitspraken, gedaan krachtens de artt. 172 en 175, genoemd. Die uitspraken nu kunnen nimmer tot dictum hebben aanwijzing of (behoudens na te melden uitzondering) vrijstelling

21) In het besluit No. 22 volgt nu: «dat er voor toepassing van art. 178 der mil.wet in dezen geene termen waren, doch dat eene verklaring strekkende» enz.

(wel uitsluiting); aanwijzing tot den dienst niet, in het geval van art. 172, omdat juist de reeds gedane aanwijzing tot den dienst oorzaak was van de oproeping, en in het geval van art. 175, omdat het daar plaatsvervangers en nummerverwisselaars geldt, die in geen geval tot den dienst *aangewezen*, maar wel daartoe *toegelaten* worden. Behoudens toepassing van art. 182, in welk geval geen beroep openstaat, kan vrijstelling van den dienst (artt. 47 en 48) niet worden verleend aan iemand die reeds bij onherroepelijke uitspraak tot den dienst aangewezen en daarom ter inlijving opgeroepen is; evenmin aan plaatsvervangers of nummerverwisselaars, die niet ter aflevering zijn opgekomen. De uitspraken krachtens artt. 172 en 175 te doen, kunnen, behalve tot uitsluiting van den dienst ex art. 55, slechts strekken tot eene verklaring omtrent de lichamelijke geschiktheid voor den dienst bij de militie en beslissing of de niet-opkomst ter inlijving al dan niet het gevolg is geweest van omstandigheden, van den achtergeblevene onafhankelijk. Dit verhindert niet dat de in 1893 genomen Kon. beslissingen steun vinden in art. 178, 2°. lid. En aangezien de woorden concludent zijn en uit de geschiedenis der wording van het artikel niet blijkt van eenige andere bedoeling dan door de woorden wordt aangeduid, zou eene beslissing in anderen zin, gegrond op onderstelde bedoeling, kwalijk te verdedigen zijn geweest.

Met dat al is de redactie van art. 178 oorzaak dat milieplichtigen ten nadeele van derden in het bezit kunnen blijven van eene vrijstelling van den verplichten krijgsdienst, waarop zij volgens de wet geen aanspraak hebben. Op blz. 439 — 441 heb ik reeds medegedeeld, dat bij de in de zittingjaren 1874 — 1875 en 1877 — 1878 aan de Staten-Generaal ingediende ontwerpen van wet betreffende de militie voorstellen werden gedaan om aan genoemd artikel eene ruimere toepassing te verzekeren. Dat voorbeeld werd gevolgd bij het in de zitting van 1880 — 1881 ingediend ontwerp van wet tot regeling der nationale militie, bij het in de zitting van 1889—1890 aan

de Staten-Gen. aangeboden ontwerp van wet tot regeling van den krijgsdienst, en bij het jongste aan de Tweede Kamer ingezonden ontwerp van wet tot regeling van de dienstplichtigheid bij de militie en bij de schutterij.

Ik zal mij bepalen bij de mededeeling van hetgeen bij laatstvermeld ontwerp werd voorgesteld, er tot recht verstand van de zaak bijvoegende, dat er in het stelsel van dit ontwerp niet zou zijn *vrijstelling* van den dienst, maar ongeschiktverklaring voor den dienst wegens gemis van zekere lengte of wegens ziekelijke gesteldheid of gebreken, en bestemming zonder loting voor den dienst bij de schutterij. De op een en ander betrekkelijke bepalingen kunnen geacht worden in de vroegere wetsvoordrachten de vrijstellingen te betreffen. Uit de hier volgende mededeeling blijkt, dat bij het ontwerpen dier bepalingen rekening was gehouden met de omstandigheden, waaronder quaestiën over de toepasselijkheid van art. 178 zich sedert 1862 hebben doen kennen. Het hiervoren in de laatste plaats vermeld geval verkreeg evenwel zijn beslag eerst bij Kon. besluit van 29 November 1893, No. 22, d. i. eene maand *na* het indienen van het bovenbedoeld ontwerp van wet. Naar aanleiding van dat, voor 't eerst sedert de invoering der militiewet van 1861 voorgekomen geval zal ik mij een paar opmerkingen veroorloven, in verband met de jongste wetsvoordracht omtrent het onderwerp.

§ 3 van die voordracht had tot opschrift: „Van hem die ongeschikt is verklaard voor den dienst of zonder loting voor den dienst bij de schutterij is bestemd op een bewijsstuk dat valsch of vervalscht is of eene onvolledige of met de waarheid strijdige verklaring bevat". In overeenstemming met dat opschrift luidde art. 119, eerste lid: 22) „Wordt vermoed" (het feit behoeft dus nog niet vast te staan, veelmin door

22) Het tusschen ( ) gestelde strekt om het verschil met art. 178 mil wet beknopt aan te duiden.

rechterlijke uitspraak te zijn gequalificeerd) „dat iemand ongeschikt is verklaard voor den dienst of zonder loting voor den dienst bij de schutterij is bestemd op een bewijsstuk" (volgens art. 12, negende lid, werden hiermede bedoeld de schriftelijke verklaringen, bewijsstukken en getuigschriften, ingevolge deze wet over te leggen of overgelegd) „dat valsch of vervalscht is of eene onvolledige of met de waarheid strijdige verklaring bevat", (dus werd voorzien niet alleen in de gevallen waarin art. 178 der militiewet van 1861 toepassing zou kunnen vinden, maar ook in die, waarin dat artikel tot dusver geacht was buiten toepassing te moeten blijven) „dan wordt dit terstond ter kennis gebracht van Gedep. Staten der provincie, binnen welke hij voor den dienstplicht is ingeschreven." Het tweede lid luidde: „Gedep. Staten onderzoeken het geval" (alzoo eigen onderzoek, afgescheiden van het justitieel onderzoek, zoo dit laatste plaats had) „en doen daaromtrent ten spoedigste uitspraak", (derhalve zonder aanwijzing van eenig dictum, zooals bij art. 178, al. 2, mil.wet geschiedt) „nadat op den in het vorig lid bedoelden persoon het Wetboek van Strafvordering is toegepast, voor zoover tot die toepassing aanleiding is gevonden", (de *eisch* van art. 178 „na voorafgaande toepassing van de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering" was dus niet overgenomen; was geen aanleiding gevonden tot toepassing van bepalingen van dat Wetboek, of was er slechts aanleiding gevonden tot toepassing van eenige bepalingen er van, het kon aan het volvoeren van de aan Gedep. Staten opgedragen taak niet in den weg staan noch dit verhinderen) „en, is hem straf opgelegd, nadat hij haar heeft ondergaan, tenzij de opgelegde straf grond oplevert tot toepassing van artikel 32". (Art. 32 betreft de uitsluiting van den dienst wegens strafrechtelijke veroordeeling, enz.).

Aangaande de regeling van den loop der administratieve procedure zal ik niet in bijzonderheden treden; alleen zij vermeld, dat de in bovenstaand artikel bedoelde persoon door Gedep.

Staten zou worden opgeroepen, om voor hen te verschijnen en dat hij eerst bij niet-voldoening aan die oproeping voor hen zou worden gebracht, dit laatste nog slechts dan, wanneer persoonlijke opkomst een vereischte was om in zijne zaak eene beslissing te nemen; wijders dat van de uitspraak van Gedep. Staten in beroep kon worden gekomen bij het Hoofd van den Staat.

Tot toelichting van bovenvermeld art. 119 zeide de Regeering: o. a.: „De in deze paragraaf opgenomen bepalingen hebben gelijke strekking als art. 178 der militiewet.

„Onder de werking dier wet heeft het geval, dat eene vrijstelling is verleend op een valsch of vervalscht attest of bewijsstuk, zich, zooveel der Regeering bekend is, nog niet voorgedaan. Wel werd enkele malen vrijstelling verleend op attesten of bewijsstukken die eene onvolledige of met de werkelijkheid strijdige verklaring inhielden. Opdat ook in zulke gevallen op de uitspraak kunne worden teruggekomen, is het eerste lid van art. 178 der militiewet aangevuld, onverminderd wijziging zijner redactie zoowel in verband met het dictum der uitspraak, gelijk dit volgens deze wetsvoordracht luidt, als ter voorkoming van de meening, dat het artikel alleen dan van toepassing is, wanneer het stuk door den ingeschrevene zelf, niet ook zoo het door een ander — vader, moeder, voogd, curator of gemachtigde — is overgelegd.

„Tot dusver vond het Op. Min. wegens het gemis van dolus of van andere criteria van strafbare valschheid, veelal geen grond tot strafvervolging, zoodat de bepalingen van het Wetb. v. Strafvord. in zoover buiten toepassing bleven. Met het oog hierop zijn de woorden „voor zoover tot die toepassing aanleiding is gevonden" noodig geacht".

Wijders leest men in de Mem. v. Toel. ad artikel 122, o. a. bepalende dat de hier bedoelde persoon gedurende de eerste twee jaren in werkelijken dienst wordt gehouden: „De vraag, of de tot den dienst aangewezene zelf en te goeder of te kwader trouw medegewerkt heeft tot het op ondeugdelijke bewijsstukken

verkrijgen van ongeschiktverklaring voor den dienst of van bestemming zonder loting voor den dienst bij de schutterij, kan geen punt van onderzoek en beslissing bij Gedep. Staten of in beroep uitmaken, omdat daarvoor niet, zooals bij de vraag, of iemand zelf aangifteplichtig was (zie het laatste lid van art. 111), vaste regelen bij de wet kunnen worden gesteld. Wierd door den administratieven rechter getreden in de quaestie van goede of kwade trouw, terwijl dat vraagpunt ook bij den strafrechter ingeval van strafrechtelijke vervolging onderzocht en beslist moet worden, er zouden onderling niet overeenstemmende uitspraken kunnen plaats hebben, iets dat vermeden behoort te worden. Intusschen kunnen er gevallen voorkomen, waarin de ingeschrevene zelf geen schuld heeft aan de overlegging van de ondeugdelijke bewijsstukken in art. 119, eerste lid, vermeld. Daarom is bij het tweede lid (van art. 122) bevoegdheid voorbehouden, om bij wijze van vrijstelling van den werkelijken dienst de gestrengheid der wet te temperen, voor zooveel den onder de wapenen te blijven diensttijd betreft. "

Uit het geval, waarop het Kon. besluit van 29 November 1893, n°. 22, betrekking heeft — zie blz. 575 volg. —, blijkt, dat onrechtmatige vrijstelling mogelijk is niet alleen ten gevolge van bewijsstukken die valsch of vervalscht zijn of eene onvolledige of met de waarheid strijdige verklaring bevatten, maar evenzeer als gevolg van bewijsstukken die betrekking hebben op een ander persoon dan dien zij moesten betreffen. Voorziening ook in dit geval schijnt vóóral wenschelijk, wanneer, zooals bij de laatstingediende wetsontwerpen werd voorgesteld, vrijstelling van- of ongeschiktverklaring voor den dienst uitgesproken kan worden op overlegging van *door belanghebbenden bij te brengen* schriftelijke verklaringen van geneeskundigen betreffende personen die in een gesticht voor doofstommen, blinden, idioten of krankzinnigen verpleegd worden, en bestemming zonder loting voor den dienst bij de schutterij kan plaats hebben

op grond van insgelijks *door belanghebbenden over te leggen* geneeskundige verklaringen betreffende familieleden. Worden dergelijke bepalingen in de wet opgenomen, dan kan ten aanzien van verklaringen van geneeskundigen, voor zoover zij door belanghebbenden geproduceerd worden, niet de vraag rijzen, welke zich in de bovenbedoelde zaak voordeed. Daar gold het schrifturen die door de overheid zelve waren gevraagd en in haar bezit kwamen zonder medewerking of tusschenkomst van den militieplichtige en die bovendien niet gezegd konden worden te zijn *bewijs*stukken, maar slechts inhielden de mededeeling van het gevoelen van geneeskundigen; een gevoelen dat de militieraad niet verplicht was te volgen blijkens art. 95 mil. wet. Art. 178 dier wet spreekt wel tevens van „valsch of vervalscht attest", en onder het woord „attest" zouden m. i. ook de schriftelijke verklaringen, zooeven bedoeld, gerangschikt kunnen worden, doch dit woord, hetgeen niet elders in de wet voorkomt, kan hier, mede blijkens het opschrift van het hoofdstuk der wet, waarin art. 178 is opgenomen, naar mijn oordeel niet anders worden opgevat dan in den zin van *bewijs*stukken, *op grond waarvan* volgens de wet vrijstelling mag worden verleend. Die kracht hebben wel de stukken in art. 53 genoemd, maar niet de „omstandige verklaring" in art. 89, al. 2, bedoeld, omdat deze, evenals de mondeling gedane mededeeling van het gevoelen van geneeskundigen, slechts *een advies* is aan het college dat de uitspraak moet doen. Valschheid ten aanzien van of vervalsching van zulke omstandige verklaring kan zeker een strafbaar feit opleveren, maar hieruit vloeit opzichzelf, in verband met de wijze, waarop het stuk in handen van den militieraad komt, de toepasselijkheid van art. 178 reeds dáárom niet voort, omdat dit eischt dat de vrijstelling verkregen zij door „het overleggen" van een valsch of vervalscht attest of bewijsstuk, alzoo door eene handeling door of vanwege den vrijgestelde.

Het feit dat het onderwerp uitmaakte van de in de laatste

plaats besproken zaak, is zóó exceptioneel dat herhaling er van niet te onderstellen is. Toch vestigt die zaak als vanzelf de aandacht op de mogelijkheid, dat bewijsstukken overgelegd worden, welke andere personen betreffen dan op wie zij heeten betrekking te hebben. Wellicht ware er daarom aanleiding tot aanvulling van de hiervoren op blz. 583—585 vermelde bepalingen, in dien zin dat daarin mede gesproken wierd van een bewijsstuk dat een ander betreft dan hem, op wien het gezegd werd betrekking te hebben.

In het jongste wetsontwerp rakende de dienstplichtigheid wordt niet, gelijk in art. 178, al. 2, mil.wet geschiedt, aangewezen welke uitspraak Gedep. Staten hebben te doen. Blijkens de in dit opstel vermelde beslissingen kunnen er gevallen voorkomen, waarin de uitspraak eene andere strekking heeft dan aanwijzing tot of vrijdom of uitsluiting van den dienst. Dergelijke gevallen zijn ook onder eene nieuwe wetgeving op het onderwerp niet ondenkbaar. En wanneer die wetgeving, wat dit punt aangaat, overeenstemt met de bovenbedoelde wetsvoordracht, dan zal het beroep van de uitspraak van Gedep. Staten ook niet meer beperkt zijn tot de uitspraken, welke aanwijzing tot of vrijstelling of uitsluiting van den dienst tot dictum hebben. Deed het geval zich nu voor, dat Gedep. Staten zich om de eene of andere reden ongeroepen of onbevoegd verklaarden tot kennisneming van de zaak, of van oordeel waren dat de feiten niet tot toepassing van de ingeroepen bepaling kunnen leiden, dan zou die uitspraak evenzeer appellabel wezen. Zij zou evenwel kunnen gedaan zijn in een stadium der zaak die den rechter in appel niet in staat stelt, bij de beslissing op het beroep de zaak ten principale af te doen. Immers hiervoor kan noodig wezen niet alleen dat de persoon, wien de uitspraak betreft, gehoord, maar ook dat hij gemeten en geneeskundig onderzocht worde, omdat zijne eventueele indienststelling afhankelijk is van zijne lichamelijke geschikt-

heid voor den dienst. Voor dergelijk geval zou eene bepaling, op het voetspoor van art. 174 der Provinciale wet, volgens welke bij bloote vernietiging van hunne uitspraak Gedep. Staten verplicht zouden zijn, om, met inachtneming van de Kon. beslissing, de zaak verder te behandelen en af te doen, m. i. overweging verdienen. Wel werd bij een Kon. besluit van 30 Januari 1874, No. 22 (*Gemeentestem* No. 1191), betreffende een beroep van het Veenraadschap der Geldersche en Stichtsche Veenen te Veenendaal tegen een besluit van Gedep. Staten, waarbij geen recht was gedaan op de bezwaren van het Veenraadschap, aangezien die bezwaren op ongezegeld papier waren ingediend, met gedeeltelijke vernietiging van dit besluit, omdat de wet op het recht van zegel niet was overtreden, bevolen, dat de zaak aan Gedep. Staten zal worden teruggezonden, om, voor zoover het besluit werd vernietigd, omtrent de ingebrachte bezwaren alsnog ten principale uitspraak te doen, doch zulk bevel, waarvan destijds de wettigheid niet algemeen erkend werd, zou overbodig wezen, indien de wet zelve een voorschrift bevatte omtrent de verdere behandeling en afdoening der zaak. Bij het bestaan van dergelijk voorschrift zou, telkens wanneer geen beslissing ten principale kon worden genomen, in beroep kunnen worden volstaan met vernietiging van de uitspraak van Gedep. Staten, zonder meer. Van een bevel als bij bovenvermeld Kon. besluit gegeven werd, ken ik geen ander voorbeeld. Zoo ooit, dan zou, naar mijne meening, tot het geven er van aanleiding hebben kunnen bestaan in de zaak, waarop het Kon. besluit van 4 Augustus 1893, No. 36 (*W. v. d. Burg. Admin.* No. 2330), betrekking heeft. Daarbij werd in beroep eene uitspraak van Gedep. Staten in eene quaestie van waterschapsbestuur vernietigd, zonder meer, omdat de beslissing genomen was zonder behandeling der zaak in eene openbare vergadering van het college en er uit dien hoofde niet gehandeld was overeenkomstig de voorschriften hunner instructie.

19 Maart 1894. L. F. G. P. SCHREUDER.

NASCHRIFT.

Tijdens het samenstellen van dit opstel, waarvan de opneming in dit Tijdschrift door omstandigheden van Redactie en schrijver onafhankelijk, niet vroeger kon geschieden, was omtrent twee vragen, uit art. 178 der militiewet voortvloeiende, nog geen beslissing in hoogste ressort genomen, n.l. 1°. of dat artikel ook toepasselijk is ingeval vrijstelling werd verleend op een attest of bewijsstuk overgelegd niet door den vrijgestelde zelf, althans niet overeenkomstig het verlangen en alzoo niet met voorkennis van dezen (zie blz. 565), en 2°. of onder „valsch attest of bewijsstuk", in genoemd artikel, sedert de invoering van het Wetboek van Strafrecht mede begrepen is eene authentieke akte, waarin eene valsche opgaaf is opgenomen aangaande een feit, van welks waarheid de akte moet doen blijken. (blz. 568 vlg.).

Deze twee vragen zijn in toestemmenden zin beantwoord bij Kon. besluit van 24 October 1894 (*Stbl.* n°. 165; *Staatscourant* n°. 262). Bij dit besluit wordt in het feitelijke overwogen, dat de loteling, wien het geldt, toen hij in Januari 1893 aangifte deed te zijner inschrijving voor de militie, ter gemeente-secretarie van de woonplaats zijns vaders, aan den secretaris dier gemeente blijkens de toen door dezen gehouden aanteekening op diens vraag heeft gezegd twee broeders, P. en E., te hebben, waarvan eerstgenoemde zijn zevenjarigen militiedienstijd als loteling heeft volbracht; dat hij bij de loting aan den militiecommissaris blijkens het lotingsregister broederdienst als reden van vrijstelling heeft opgegeven; dat hij op 15 December 1893 door den militieraad is vrijgesteld wegens broederdienst op grond van een, overeenkomstig art. 22 van het K. B. van 8 Mei 1862 (*Stbl.* n°. 46), met een uittreksel uit het stamboek betreffende zijn broeder P. aan dat college ingezonden getuigschrift model No. 10a, vastgesteld bij K. B. van 17 Februari 1870 (*Stbl.* No. 34), op 20 October 1893

afgegeven door den burgemeester van F. op de verklaring van twee hem bekende en te goeder naam en faam staande ingezetenen, en inhoudende dat de bedoelde loteling is de derde uit een gezin van drie zonen, waarvan de oudste als loteling bij de militie heeft gediend; dat evenwel nader is gebleken en door den loteling wordt erkend, dat hij is de derde uit een gezin van vier zonen, van wie alleen de oudste heeft gediend; dat de officier van Justitie bij de Rechtbank te Winschoten, met de zaak in kennis gesteld, bij brief van 7 Mei 1894 heeft bericht, dat het in dezen door hem ingesteld onderzoek geen termen heeft opgeleverd om tot eene vervolging in rechten over te gaan, omdat het bewijs van eenig gepleegd strafbaar feit in casu niet wel te leveren is; dat Ged. Staten van Groningen, voor welk college de loteling krachtens art. 178 der mil.wet is gebracht, hem bij uitspraak van 1 Juni 1894 voor den dienst hebben aangewezen op grond dat de vrijstelling ter zake van broederdienst door den militieraad is geschied op een attest, dat eene onware verklaring bevatte, mitsdien op een valsch attest, en dat — nu geconstateerd is, dat het gezin, waartoe hij behoort, uit vier zonen bestaat, waarvan slechts de oudste heeft gediend — de loteling dienstplichtig is op grond van art. 49 der wet, terwijl hij voor den dienst geschikt is bevonden.

Tegen deze uitspraak kwamen zoowel de loteling als zijn vader krachtens art. 180 in beroep; beiden erkenden in hunne daartoe strekkende, aan de Koningin-Weduwe, Regentes, ingediende verzoekschriften, dat het gezin, waartoe de loteling behoort, niet, zooals in het hierboven omschreven getuigschrift model n°. 10*a* is vermeld, uit drie, maar uit vier zoons bestaat, en dat van dezen slechts één heeft gediend. Terwijl de loteling bij zijn verzoekschrift beweerde aan de overtreding, in art. 178 bedoeld, geheel onschuldig te zijn, voerde de vader als grond voor het door hem ingesteld beroep aan, dat het overgelegd attest, waarop de vrijstelling van zijn zoon was gebaseerd, wel is waar eene onware verklaring bevatte, daar het drie zoons

aangaf, in plaats van vier, waaruit werkelijk zijn gezin bestaat, maar niet valsch is te noemen, aangezien het geheel buiten medeweten of medewerking van hem of van zijn zoon was opgemaakt en aan den militieraad overgelegd, en hij vermeende, dat op grond van een attest, dat eene onware verklaring bevatte, maar desniettegenstaande niet valsch was te noemen, Ged. Staten zijn zoon niet overeenkomstig art. 178 voor den dienst hadden kunnen aanwijzen.

De ingestelde beroepen werden evenwel bij bovenaangehaald Kon. besluit, met handhaving van de uitspraak van Ged. Staten, ongegrond verklaard, *in jure* overwegende: „dat het getuigschrift model n°. 10*a*, op grond waarvan aan den loteling door den militieraad vrijstelling van dienst bij de militie werd verleend, onweersproken in zoover eene onware verklaring bevat als daarin wordt vermeld, dat het gezin, waartoe de loteling behoort, bestaat uit drie zoons en daarin niet tevens is genoemd een vierde zoon, genaamd H., geboren op 9 December 1876; dat van die vier zoons slechts één, en wel de oudste, P., zijn zevenjarigen militiedienstijd als loteling heeft volbracht en geen der andere zoons in krijgsdienst is of geweest is; dat mitsdien de loteling als gevolg van bovenvermeld getuigschrift eene vrijstelling van den dienst heeft verkregen, waarop hij volgens de wet geen recht had; dat een getuigschrift als bovenbedoeld, waarin eene valsche opgave is opgenomen aangaande een feit, van welks waarheid het moet doen blijken, is een valsch attest of bewijsstuk; dat zoo door de overlegging daarvan eene vrijstelling van den dienst bij de militie is verkregen, die vrijstelling grond oplevert tot toepassing van art. 178 der wet betrekkelijk de Nat. Mil., en dat voor de toepassing van dit artikel het bewijs niet wordt vereischt, dat de vrijgestelde òf zelf het stuk heeft overgelegd of doen overleggen, òf althans met de overlegging daarvan door een ander is bekend geweest; dat Ged. Staten van Groningen alzoo, bij hunne bovenaangehaalde uitspraak, de uitspraak van den militieraad in die provincie, dd. 15

December 1893, waarbij de loteling ter zake van broederdienst van den dienst is vrijgesteld, te recht hebben te niet gedaan en dien loteling, nadat hij voor den dienst geschikt was bevonden, tot den dienst bij de nat. mil. hebben aangewezen."

Deze beslissing is genomen met afwijking van het advies van den Raad van State, Afd. v. d. gesch. v. bestuur. Dit college adviseerde tot vernietiging van de uitspraak van Gedep. Staten. In het door die Afdeeling ontworpen besluit wordt de vraag, of een getuigschrift, als ten deze tot de vrijstelling leidde, is een valsch attest of bewijsstuk in den zin van art. 178 mil.wet, niet besproken. Hieruit is af te leiden, dat de Afd. die vraag thans evenzeer toestemmend beantwoordt en dat alzoo ook naar haar oordeel na de invoering van het nieuwe Wetb. v. Strafrecht niet meer geldt het motief, waarop gegrond waren de Kon. besluiten van 1873, 1874 en 1876, vermeld in het eerste gedeelte van dit opstel. In het ontwerp-besluit, door de Afd. bij haar advies aan de Koningin-Regentes overgelegd, werd wat de daadzaken betreft overwogen: dat een ingesteld onderzoek dezer zaak door den burgemeester van F. en door den officier van Justitie bij de Rechtbank te W. heeft aangetoond, dat voor eene strafvervolging geene termen aanwezig zijn; dat integendeel de goede trouw zoowel van den loteling als van zijn vader door onderscheidene omstandigheden met voldoende zekerheid is bewezen, en zelfs moet worden aangenomen, dat geen van beiden op eenigerlei wijze heeft medegewerkt tot het opmaken of doen opmaken of tot het overleggen of doen overleggen bij den militieraad van het certificaat, waarop de vrijstelling wegens broederdienst is gegrond geweest, zonder dat die reden van vrijstelling, al staat zij in het lotelingsregister vermeld, door den loteling of zijn vader was opgegeven of de vrijstelling was aangevraagd; dat voorts ook ten aanzien der beide ingezetenen, op wier getuigenis de burgemeester het bedoelde certificaat heeft afgegeven, veeleer aan verkeerd begrepen dienstvaardigheid, waardoor zij ongeroepen

eene verklaring aflegden omtrent iets, dat zij later verklaarden hun geheel onbekend te zijn geweest, dan aan een oogmerk tot misleiding gedacht moet worden. *In jure* werd bij het ontwerp besluit overwogen: „dat art. 178 der militiewet, waar het gewaagt van hem die door het overleggen van een valsch of vervalscht attest of bewijsstuk eene vrijstelling van den dienst heeft verkregen, en waar het — afgezien van de eventueele instelling en den uitslag eener strafvervolging — bepaalt, dat deze ten onrechte vrijgestelde, welke ook zijn leeftijd zij, ingelijfd en gedurende de twee eerste jaren onder de wapenen gehouden worden zal, uit den aard der zaak alleen kan doelen op het geval, dat de vrijgestelde òf zelf het valsche of vervalschte stuk heeft overgelegd of doen overleggen, òf althans met de overlegging daarvan door een ander is bekend geweest; dat *in casu* dit vereischte voor de toepasselijkheid van gen. wetsartikel ontbreekt, omdat is gebleken, dat de loteling vóór deze vrijstelling zelfs met het bestaan van een hem betreffend certificaat model n°. 10*a* niet is bekend geweest; dat derhalve door Ged. Staten ten onrechte is beslist, dat art. 178 der militiewet op hem toepasselijk is.„

Met deze beschouwing kon de Minister van Binnen. Zaken (Mr. S. van Houten) zich niet vereenigen. In zijne voordracht aan de Koningin-Regentes zeide Zijne Exc.: „Naar mijn oordeel wordt voor de toepassing van art. 178 der wet betrekkelijk de N. M. niet vereischt, dat blijke dat de vrijgestelde òf zelf het valsche of vervalschte stuk, op grond waarvan hem eene vrijstelling is verleend, waarop hij volgens de wet geen recht had, heeft overgelegd of doen overleggen, òf althans met de overlegging daarvan door een ander is bekend geweest. Om deze reden komt het mij ook onnoodig voor, bij de door Uwe Maj. te nemen beslissing uit te maken, of en in hoever de loteling geacht kan worden medegewerkt te hebben tot het tot stand doen komen, het overleggen of het doen overleggen van het getuigschrift, dat tot zijne vrijstelling van den dienst bij de militie

door den militieraad heeft geleid, of althans met de overlegging van dit stuk door een ander bekend te zijn geweest. — Het onderscheid, vóór de invoering van het nieuwe Wetb. v. Strafr. gemaakt tusschen valsche stukken en onware verklaringen, ook wanneer die verklaringen strekten om als bewijsstuk voor het daarin vermelde feit te dienen, mag na de op dit punt in onze strafwetgeving gebrachte verbetering niet meer worden gemaakt. Door art. 227 van het nieuwe Wetb. is ook de *faux intellectuel* strafbaar gesteld en te recht geeft de Raad van State in zijn advies omtrent het ontwerp van voormeld Wetb. te dien aanzien te kennen, dat gen. artikel een einde maakt aan de onderscheiding tusschen eene onware en eene valsche of vervalschte akte, zooals die in de rechtspraak op dit punt althans hier te lande bestaat en welke, met name in zake de nat. mil. en de certificaten, daartoe betrekkelijk, tot verkeerde uitkomsten leidde (Mr. H. J. Smidt, Wetb. v. Strafrecht, deel II, blz. 261).„

Ook na de Kon. beslissing van 24 October 1894 komt het mij wenschelijk voor, dat bij eene nieuwe wetgeving betreffende den verplichten krijgsdienst, zoo daarin eene bepaling zou moeten opgenomen worden van de strekking als art. 178 der mil.wet van 1861, gesproken worde van „een bewijsstuk dat valsch of „vervalscht is of eene onvolledige of met de waarheid strijdige „verklaring bevat, (zie hiervoren blz. 583) of dat een ander „betreft dan hem, op wien het gezegd wordt betrekking te „hebben„ (zie blz. 588). Het moge, strikt genomen, niet noodig zijn, ook van eene „onvolledige of met de waarheid strijdige verklaring„ te gewagen, omdat een stuk, waarin zoodanige verklaring voorkomt, geacht kan worden thans begrepen te zijn onder de „valsche„ bewijsstukken, in eene wet, waarmede ieder Nederlander en ieder ingezetene-niet-Nederlander te maken kan hebben en bij de uitvoering waarvan vele autoriteiten en colleges betrokken kunnen zijn, zal eene omschrijving als de hier bedoelde m. i. niet zonder nut wezen.

Schr.

De tweede Conferentie voor het Internationaal Privaatrecht, door Mr. J. B. Breukelman, Commies van Staat te 's-Gravenhage.

Onze beschouwingen over den arbeid der tweede conferentie voortzettende, komen wij thans tot hetgeen de tweede commissie heeft voorgesteld. Zooals reeds vroeger is opgemerkt heeft deze zich met het erfrecht bezig gehouden. Voortbouwende op hetgeen verleden jaar is aangenomen, heeft de commissie in een uitvoerig rapport — door den heer Van Cleemputte, een der Belgische gedelegeerden uitgebracht — een aantal nieuwe regelen uitgewerkt en daarover conclusiën voorgesteld. Men zal zich overigens herinneren, dat verleden jaar het toen bepaalde met een zeker voorbehoud was aangenomen, waarover straks nog een enkel woord.

Een aantal van de door de commissie voorgestelde artikelen waren nu reeds verleden jaar vastgesteld, zoo bijv. de beide eerste. Opnieuw werd het groote beginsel: Unité de succession vooropgesteld, doch ditmaal heeft de commissie niet voorgesteld het ipsis verbis op onroerende goederen toe te passen. Zoolang toch de toepassing van dit beginsel op die onroerende goederen niet in de afzonderlijke wetgevingen is opgenomen — en het Italiaansche Burgerlijk Wetboek maakt te dien opzichte altijd nog de eenige gunstige uitzondering — is er natuurlijk niet aan te denken, dat het in tractaten zou kunnen worden belichaamd. Vandaar, dat in art. 8 in zekeren zin een uitzondering op het beginsel van eenheid der nalatenschap wordt aangenomen en bepaald, dat de onroerende goederen, welke deel van de erfenis uitmaken, onderworpen zijn aan de wet van het land, waar zij

gelegen zijn en wel in het bijzonder, wat betreft de vormen en voorwaarden van openbaarheid, welke laatstgenoemde wet voor de overdracht en de vestiging van zakelijke rechten ten opzichte van derden vordert. Het is met dat al toe te juichen, dat de conferentie, dit — al zij het dan ook vooreerst althans nog theoretisch — beginsel van de eenheid der nalatenschap heeft gehandhaafd. Daarbij heeft zij het als hare taak beschouwd om aan de verleden jaar vastgestelde regelen een meer volkomen vorm te geven en de toepassing ervan meer voor te bereiden. Verschillende punten van erfrecht zijn daarbij ter sprake gekomen. Vooreerst wordt in art. 3 duidelijk bepaald, dat de nationale wet van den erflater of schenker is de wet van het land, waartoe hij op het oogenblik van zijn dood behoorde. Intusschen wordt ook de bevoegdheid van den erflater of schenker beoordeeld naar de wet van het land, waartoe hij op het oogenblik, dat hij het testament of de schenking maakte, behoorde.

Deze leer, dat de bekwaamheid om een testament te maken volgens beide wetgevingen moet vaststaan is in overeenstemming met hetgeen Mr. T. M. C. Asser wil zien aangenomen 1), zooals ook in het rapport der tweede commissie wordt opgemerkt. (Zie l. c. ad 4um). Een volgend artikel houdt zich bezig met de onbekwaamheid om een testament te maken of een schenking te doen ten voordeele van bepaalde personen. Deze wordt als gevolg van het totnogtoe aangenomene mede geregeld naar de nationale wet van den erflater, evenals de bekwaamheid der erfgenamen, egatarissen of donateurs beoordeeld wordt naar hunne nationale wet.

Art. 7 houdt zich met het voorrecht van boedelbeschrijving en het verwerpen van erfenissen bezig. Getrouw aan den eenmaal vastgestelden regel moest ook het aanvaarden onder voorrecht van boedelbeschrijving en het verwerpen van erfenissen geregeld worden volgens de wet van het land, die in het algemeen de

1) Zie Schets van het Internationaal Privaatregt blz. 95.

erfopvolging beheerscht. Maar de commissie voegt er dadelijk bij, dat de vorm moet worden in achtgenomen, welke geldt in het land, waar de erfenis is opengevallen. Immers, bij het nakomen dier regelen hebben ook derden belang en de vormen welke zijn voorgeschreven, dienen om het feit der aanneming of der verwerping openbaar te maken voor de legatarissen en de schuldeischers. Al moge men dan ook in het land van den overledene alles vinden, wat op diens vermogen betrekking heeft, de rechten van derden zouden niet worden geëerbiedigd, wanneer de vreemdeling-erfgenaam, bijv. bij authentieke akte verleden, in een ver verwijderd land, waar legatarissen en schuldeischers geen betrekkingen hebben, van de erfenis zouden kunnen afstand doen.

Art. 9 houdt regelen in over de boedelscheiding. De overeenkomsten betrekkelijk de boedelscheiding zijn natuurlijk als zoodanig onderworpen aan de wet, welke die overeenkomsten zelve beheerscht. Wat den vorm betreft zijn die akten van boedelscheiding dan ook onderworpen aan de wet van de plaats, waar zij zijn gemaakt; intusschen moeten de voorwaarden of formaliteiten worden nagekomen ten opzichte van hen, die onbekwaam zijn, om te testeeren, welke gevorderd worden door hunne nationale wet. In een volgend artikel wordt het beginsel gesteld, dat alleen dan, wanneer er geen rechthebbende is volgens de nationale wet van den erflater, de goederen, tot de erfenis behoorende, komen aan den Staat, op wiens teritoir zij zich bevinden.

Over het volgend artikel, het voorlaatste, dat de commissie voorstelde 1), is èn in den boezem der commissie èn in de confe-

---

1) Nog was door de commissie in een laatst artikel (art. 12) (vgl. de Actes bl. 129) voorgesteld om te bepalen, dat de tractaten de wijze regelen, waarop de autoriteiten van den staat, op welks gebied een erfopvolging is opengevallen, alsmede de diplomatieke of consulaire ambtenaren van de natie, waartoe de overledene behoorde, ieder voor

rentie zelve een belangrijke discussie gevoerd. Ten einde toch een voorbehoud, als verleden jaar aan de bepalingen over het erfrecht vooraf ging, thans bij revisie overbodig te maken, had de meerderheid der commissie voorgesteld om te bepalen „Nonobstant les articles, qui précèdent, les tribunaux d'un pays n'auront pas égard aux lois étrangères dans le cas où leur application aurait pour résultat de porter atteinte soit au droit public de ce pays, soit aux bonnes moeurs".

De minderheid der commissie wilde specialiseeren en voor zooveel mogelijk de gevallen opnoemen, waarin de toepassing der vreemde wetten met de „bonnes moeurs" van het land der lex loci in strijd zoude zijn. Vandaar dat zij den volgenden tekst aan het oordeel der conferentie onderwierp:

„Nonobstant les articles qui précèdent, les tribunaux d'un pays n'auront pas égard aux lois étrangères, dans le cas où leur application aurait pour résultat de porter atteinte soit au droit public de ce pays soit à ses lois concernent les substitutions ou fideicommis, la capacité des Etablissements d'utilité publique, la liberté et l'égalité des personnes, la liberté des héritages, l'indignité des successibles ou légataires pour faits de droit commun, l'unité des mariages, les droits des enfants illégitimes"

In de zitting der conferentie van 12 Juli (proces-verbaal n° 9) lokte dit punt discussie uit. Reeds dadelijk werd de laatstvermelde redactie uitvoerig verdedigd door den Belgischen gedelegeerde, den heer Beeckman, die opmerkte, dat de woorden „droit public" en „bonnes moeurs" zeer vaag waren. Zijns inziens behoorde de conferentie zooveel mogelijk te definieeren en te preciseeren. Ook de Rumeensche gedelegeerde, de heer Missir, steunde dit gevoelen. De voorzitter der commissie, de

---

zooveel hun aangaat zorgen voor het behoud der goederen van de erfenis, de rechten der erfgenamen en de liquidatie der nalatenschap. Het artikel is uit het slotprotocol weggelaten, naar aanleiding der discussie in de conferentie, (vgl. bl. 124 der Actes).

Russische gedelegeerde, de heer MARTENS verdedigde daarentegen de redactie, die door de meerderheid was voorgesteld. Wel gaf hij toe, dat de woorden, die den heer BEECKMAN op het oog had, zeer onbepaald waren, maar de onmogelijkheid om volgens slechts één wetgeving alle gevallen op te noemen, die van publieke orde en in strijd met de goede zeden zijn, moesten er zijns inziens als vanzelve toe leiden, om in deze niet in bijzonderheden af te dalen. In dit opzicht, meende hij, moest het interpretatierecht der competente rechtbanken worden geëerbiedigd. De minderheid gaf, zoo voegde hij er nog bij, zelve toe, dat de in hunne redactie voorkomende opsomming niet volledig is. Ook de Italiaansche gedelegeerde, de heer PIERANTONI was van dezelfde zienswijze als de heer MARTENS; de tekst der minderheid, zoo meende hij, zou nog tot grondslag van verdere studie kunnen strekken en den geest aangeven welke de conferentie bezield had. Ook de voorzitter, Mr. ASSER, gaf toe, dat de lijst van het artikel der commissie incompleet was, doch achtte het wenschelijk, om de beide stelsels met elkander overeen te brengen. Nadat de Zwitsersche gedelegeerde, de heer ROGUIN, zich vóór het stelsel der minderheid had verklaard, werd het beginsel in stemming gebracht en vereenigde ook de conferentie zich met dit stelsel, om dus zooveel mogelijk alle gevallen, die de publieke orde of de goede zeden raken, op te sommen. Zoo staat het artikel dus in het slotprotocol.

Wat deze bepalingen over erfrecht betreft, zal het geen betoog behoeven, dat ze vooreerst nog niet in een tractaat zullen kunnen worden belichaamd. Trouwens, verschillende gedelegeerden, o. a. van Denemarken, van Duitschland, hadden hunne reeds verleden jaar ten opzichte van dit punt uitgesproken reserves herhaald. Met dat al is het niet te ontkennen, dat men een stap verder gekomen is, maar nog altijd is de bepaling in verschillende wetgevingen dat onroerende goederen beheerscht worden daar de plaats van ligging eene groote hinderpaal om de zoozeer gewenschte unité de succession algemeen

te doen ingang vinden. Daarbij komt, dat ook de quaestie, waarover in de laatste plaats is gehandeld, het al of niet specialiseeren van wat in elk land met de publieke orde en de goede zeden in strijd is, eigenaardige moeielijkheden met zich brengt.

De derde commissie der conferentie 1) heeft zich met quaestien van procedure bezig gehouden. Evenals de eerste heeft ze eerst in het bijzonder behandeld de revisie van het verleden jaar vastgestelde. Het daaromtrent door de commissie voorgestelde, hoofdzakelijk neêrkomende op redactiewijzigingen naar aanleiding van gemaakte opmerkingen, is na korte discussie door de conferentie aangenomen. De nieuwe onderwerpen, welke zij in behandeling heeft genomen, zijn de cautio judicatum solvi en de kostelooze rechterlijke bijstand, waarover twee uiterst volledige rapporten zijn uitgebracht door den Zwitserschen gedelegeerde Roguin. Op voorstel van den Franschen gedelegeerde, den vertegenwoordiger der Republiek te 's Gravenhage is nog daarbij gevoegd de lijfsdwang waarover, zooals reeds is opgemerkt, door den voorzitter der conferentie, Mr. Asser, een rapport is uitgewerkt. Trouwens, deze had ook over de andere onderwerpen zijn gevoelen kenbaar gemaakt in belangrijke rapporten 2), welke tot grondslag van den arbeid der commissie hebben gediend.

Wat dan in de eerste plaats aangaat de voorstellen betreffende de cautio heeft de commissie voorgesteld aan de conferentie een ontwerpconventie, uit vier artikelen bestaande. In art. 1 wordt het beginsel gesteld, dat geen cautio of dépôt onder welken naam ook, kan worden geeischt, van de nationalen uit een der contracteerende Staten, òf omdat zij vreemdeling zijn, òf omdat

---

1) Zij bestond uit de heeren: Seckendorff (Duitschland), voorzitter; Beeckman (België); Beichmann (Noorwegen), Asser(Nederland), Roguin (Zwitserland). Voor de revisie van het in 1893 vastgestelde was de heer Seckendorff rapporteur.

2) Zie in de «Actes» enz. der tweede conferentie etc.: de annexes 3, 4, 5 en 6 tot het procesverbaal n°. 1.

ze geen domicilie of verblijf hebben, als eischers of intervenienten optredende voor de rechtbanken van een dezer Staten. In art. 2 wordt bepaald, dat de veroordeelingen in de kosten van het proces (frais et dépens), uitgesproken in een der Staten tegen den eischer of intervenient, vrijgesteld van de cautie krachtens òf art. 1 òf van de wet van den Staat, waar de actie is ingesteld, executoir zullen verklaard worden in elk der contracteerende Staten door den competenten rechter volgens de wet van het land. Ten derde wordt aangenomen, dat de competente autoriteit slechts haar onderzoek over de volgende punten zal uitstrekken: Vooreerst of de expeditie van het vonnis voldoet aan den eisch, ten aanzien der authenticiteit gesteld bij de wet van het land, waar de veroordeeling in de kosten is uitgesproken, en in de tweede plaats of volgens diezelfde wet de uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan.

Aan deze conclusie gaat nu een belangrijk rapport vooraf en het is van belang daarop in het kort de aandacht te vestigen. Ten opzichte van dit punt splitst de commissie de wetgevingen in verschillende groepen. Een eerste groep van wetten beschouwt vóór alles de nationaliteit van den eischer: vrij van het stellen van alle cautio is de nationale en de met hem gelijkgestelde vreemdeling (Frankrijk, België), die vergunning heeft zijn woonplaats daar te vestigen; een tweede categorie van wetten heeft het reciprociteitsstelsstelsel aangenomen; daaruit volgt derhalve, dat in elk bepaald geval moet onderzocht worden, wat regel is voor den nationalen in het land van den vreemdeling-eischer. Een derde groep van wetten neemt tot basis aan het gewone domicilie en daarin wordt geëischt de cautio van elke persoon, nationaal of vreemdeling, in den vreemde gedomicilieerd, of overal elders, dan waar het proces gevoerd wordt. Eindelijk vraagt een laatste groep van wetten naar de solvabiliteit van den eischer (Oostenrijk, Rusland); m. a. w. men eischt de cautio òf van den nationale òf van den vreemdeling, die geen genoegzame waarborgen biedt, dat hij kan betalen.

Ook — de commissie wijst er vervolgens op — de tractaten vallen onder eenige en wel drie rubrieken. In de eerste plaats bestaan er conventies, die zonder bepaald de cautio te noemen, aan de nationalen van den eenen Staat verzekeren „le libre et facile accès" voor de rechtbanken van den anderen. Deze clausule is meestal geinterpreteerd als implicite de afschaffing der cautio behelzende. Zóó past o. a. de Fransche jurisprudentie het Fransch-Portugeesch tractaat van 1853 toe. Ook België heeft veel dergelijke tractaten gesloten. Intusschen dient opgemerkt te worden, dat in sommige traités d'établissement, vestigingsconventies, wel gesproken wordt van assimilatie van nationalen en vreemdelingen, maar daar uit niet altijd is af te leiden de afschaffing der cautio judicatum solvi. Zoo wordt o. a. het Duitsch-Zwitsersch tractaat van 1886 geinterpreteerd. Een tweede groep van tractaten, gesloten door Frankrijk, Oostenrijk, België en Duitschland bepalen wel de vrijstelling van cautio, maar slechts ten behoeve van de inwoners van een der Staten, die in den anderen toegelaten zijn tot het voorrecht van den gerechterlijken bijstand.

Eindelijk zijn er conventies, bijv. de Fransch-Zwitsersche van 1869, die voor alle inwoners der contracteerende Staten toestaan de gelijkstelling met nationalen in zake van cautio. Deze tractaten hebben tot gevolg de volkomen vrijstelling van de cautio in den contracteerenden Staat, welks wet valt onder de eerste categorie, bovengenoemd, maar dit resultaat wordt slechts partieel verkregen in de landen, die tot de types in de 3e en 4e plaats genoemd, behooren. In sommige tractaten wordt dan nog de meest begunstigingsclausule gevonden, welker min of meer ruime toepassing natuurlijk van de in elk land gevestigde jurisprudentie afhangt.

De studie dezer wetten en tractaten heeft de commissie ertoe gebracht het in bovengenoemde regelen neêrgelegd stelsel, in hoofdzaak neêrkomende op de afschaffing der cautio, aan de de conferentie aan te bevelen. Reeds Mr. Asser had er op

gewezen, dat de cautio judicatum solvi tegenwoordig meer schadelijk dan nuttig is; zij is een groote hinderpaal voor de vrije uitoefening van het recht om in rechten te verschijnen, hetzij door de dépôts van geld, die zij noodig maakt, hetzij tengevolge der chicanes, die zij a.h.w. uitlokt. De vreemde eischer ontmoet reeds teveel belemmeringen op zijn weg, dan dat deze nog noodeloos bemoeilijkt zou moeten worden. Een bezwaar tegen de afschaffing der cautio is nu zeker wel de wettelijke en feitelijke moeielijkheid om in den vreemde te doen uitvoeren een vonnis, waarbij de gedaagde heeft gelijk gekregen. Deze tegenwerping wordt weggenomen, wanneer men het stelsel van Mr. Asser volgt, hetwelk door de commissie is overgenomen, krachtens welk stelsel de bevoegdheid wordt gegeven, om in den vreemde te doen uitvoeren, het vonnis, wat de kosten (frais et dépens) van het proces betreft.

Want de commissie is van het denkbeeld uitgegaan, dat *in zekere mate* overal executoir verklaard worde de eventueele veroordeeling, uitgesproken tegen den eischer of intervenient, die van de cautio is vrijgesteld, m. a. w., wanneer de eischer zijn proces wint, dan moet het vonnis executoir verklaard worden ten beloope van het bedrag der veroordeeling, wat de proceskosten (frais et dépens) betreft.

Oak wat de pro-Deo procedure aangaat, stelt de commissie zich op het standpunt, door Mr. T. M. C. Asser helder in zijn nota ontwikkeld. Het geldt hier, om de vreemdelingen met de nationalen gelijk te stellen ten opzichte van den gerechterlijken bijstand. De commissie was omtrent dat beginsel eenstemmig en meende ook, dat de gerechterlijke bijstand de vrijstelling moest medebrengen van de cautio judicatum solvi. Nog eenig debat lokte in de commissie uit de vraag of men in het geval, dat de vrijstelling van de cautio voortvloeit uit het voorrecht van den gerechterlijken bijstand de regels moest toepassen, welke door de commissie zijn ontworpen ten opzichte van de uitvoerbaarverklaring van de veroordeeling, wat de „frais et dépens du procès" aangaat.

Aanvankelijk schijnen twee leden van oordeel geweest te zijn, dat daarvoor geen reden bestond, omdat een aantal tractaten de vrijstelling der cautio als corollarium van den gerechterlijken bijstand erkennen zonder eenige speciale bepaling betrekkelijk de uitvoering der vonnissen, wat de kosten van het proces aangaat. Op de van andere zijde gemaakte opmerking, dat er niets buitengewoons in was, om een waarborg te meer te geven aan den tegenstander van den persoon, die voor den arme opkomt, en dat hem dit zeer voordeelig zou kunnen zijn in het geval, dat de bijgestane veroordeeld zijnde, goederen heeft of in zijn land of in een der contracteerende Staten, werd de overeenstemming over dit punt hersteld. In de door de commissie aan het slot van haar rapport aangeboden ontwerp-conventie wordt in art. 1 bepaald dat de ingezetenen van elk der contracteerende staten in alle andere zullen worden toegelaten tot het voorrecht van den gerechterlijken bijstand evenals de nationalen, wanneer zij zich gedragen volgens de wetten van den staat, waar de bijstand wordt ingeroepen. Art. 2 schrijft voor, dat in alle gevallen de verklaring van onvermogen door de autoriteiten van de verblijfplaats van den vreemdeling moet worden afgegeven. Woont de verzoeker, die tot de kostelooze procedure wil worden toegelaten, niet in het land, waar het verzoek wordt gedaan, dan moet de verklaring of het certificaat kosteloos gelegaliseerd worden door den diplomatieken of consulairen agent van het land, waar het document moet worden vertoond. In art. 3 leest men, dat, in alle gevallen de competente autoriteit, om het certificaat van onvermogen af te geven of te erlangen, naar den vermogenstoestand van den verzoeker bij de autoriteiten der verschillende Staten een onderzoek kan instellen. Die autoriteiten, belast met de beslissing over de aanvrage, hebben ook het recht om de certificaten, documenten enz., te controleeren. Art. 4 bepaalt, dat geen cautio van welken aard ook, kan worden geëischt van personen, hetzij omdat zij vreemdeling zijn, hetzij omdat zij geen vaste verblijfplaats hebben, die het voorrecht

van den kosteloozen rechtsbijstand hebben verkregen. Art. 5 spreekt over de veroordeeling in de kosten van het proces. Deze uitgesproken in een der contracteerende Staten tegen den vreemdeling, die toegelaten tot het meergenoemd voorrecht en die vrijgesteld is van de cautio — òf krachtens wet òf krachtens het vóórafgaand artikel — zal executoir verklaard worden, in elk der Staten door de autoriteit, die volgens de wet van het land, bevoegd is van aanvragen tot exequatur der vreemde beslissingen kennis te nemen. Art. 6 voegt erbij, dat deze autoriteit slechts heeft te onderzoeken, vooreerst, of de expeditie van het vonnis voldoet aan den eisch ten aanzien der authenticiteit gesteld bij de wet van het land, waar de veroordeeling in de kosten is uitgesproken en ten tweede of volgens diezelfde wet, de beslissing reeds in kracht van gewijsde is gegaan.

In de zitting van 10 Juli zijn deze rapporten behandeld. Daarin werden, wat het Russisch procesrecht aangaat, door den gedelegeerde Martens en over het Hongaarsche door den gedelegeerde Korizmics mededeelingen gedaan. In Rusland bestaat de cautio nog; in Hongarije kende men ze totdusver niet. Intusschen is een herziening der Hongaarsche wetgeving aan de orde, waarbij op vreemdelingen een reciprociteitsstelsel zal worden toegepast, evenals in het Duitsche wetboek wordt gehuldigd.

De Rumeensche gedelegeerde, de heer Missir deelde nog mede, dat Rumenië behoort tot de eerste klasse van landen, waarvan het rapport spreekt met dit verschil, dat de gedomicilieerde vreemdeling nooit cautio behoeft te stellen en dat men zonder vergunning van de regeering zijn domicilie kan vestigen aldaar. De heer Martens herinnerde nog, dat Rusland de conventie van 1890 over het goederenvervoer door spoorwegen heeft geteekend en dus ook gebonden is, wat het artikel betreft, waarbij de cautio voor processen, bedoeld bij dit tractaat, is afgeschaft 1). Overigens betroffen de andere over beide ontwerp-

1) Zie het artikel uit deze conventie in het tweede Deel van de Actes etc. van de conferentie van 1893, bl. 81.

conventies gemaakte opmerkingen slechts de redactie, zoodat met eenige wijziging daarvan de conclusies der commissie in het slotprotocol zijn opgenomen.

Aan het slot dezer afdeeling is nog het artikel over lijfsdwang gevoegd, waarmede de conferentie — na een betuiging van instemming van den Spaanschen gedelegeerde, den heer ESTELLER, — zich heeft vereenigd. De strekking van het artikel is, om den lijfsdwang, of als middel van uitvoering of als conservatoir middel in civiele en handelszaken ten opzichte van vreemdelingen af te schaffen, in de gevallen, waarin ze niet toepasselijk is op eigen landgenooten; dus ook, wat dit punt betreft, vreemdelingen en nationalen op een lijn te stellen. In het rapport van Mr. ASSER wordt herinnerd aan de artikelen 585, 10e en 768 van ons Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering, een der weinige uitzonderingen op art. 9 der wet, houdende Algemeene Bepalingen voor de wetgeving van het koninkrijk. De rapporteur herinnerde, dat — hoewel Frankrijk den lijfsdwang het eerst in deze eeuw — bij de wet van 22 Juli 1867, heeft afgeschaft — het middel in onze wetgeving uit de Fransche is overgenomen.

Men vindt de bepaling in de Ordonnance de Moulins (1566) en in die van 1667. Wel is zij in 1793 afgeschaft, maar de wet van 4 Floréal an VI herstelde de lijfsdwang, zooals ze bij de ordonnance de Moulins geregeld was en de wet van 10 September 1807, aangevuld door die van 1837 bepaalde, dat elk vonnis ten bate van een Franschman gewezen, tegen een vreemdeling *de plein droit* lijfsdwang medebracht.

Nog wordt door den rapporteur herinnerd de afschaffing van den lijfsdwang in Duitschland bij de wet van 29 Mei 1868, de discussiën daarover en de verschillende misbruiken waartoe o. a. dit middel hier te lande heeft aanleiding gegeven. De rapporteur sprak nog de hoop uit, dat weldra Nederland zal behooren tot de landen, die den lijfsdwang zullen hebben afgeschaft. Hij voegde er nog bij, dat er zeker geen bezwaar tegen een tractaat over dit punt kan bestaan, ook niet van wege de

landen, die den lijfsdwang reeds hebben afgeschaft: immers, verkrijgende voor hunne nationalen in den vreemde het bedoelde voorrecht, verbinden ze zich tot gelijkstelling van vreemdelingen en nationalen alleen in het geval — weinig waarschijnlijk overigens — dat ze den eenmaal afgeschaften lijfsdwang weder mochten willen invoeren.

De vierde commissie 1) heeft zich met het voogdijrecht bezig gehouden. Uitgaande van het denkbeeld, dat de voogdij uitsluitend is ingesteld in het belang van den minderjarige, heeft de commissie gemeend, dat de nationale wet van dezen, voorzoover de toepassing daarvan geen onoverkomenlijke hinderpalen medebracht, de voogdij moest beheerschen. Vandaar, dat ze als beginsel heeft gesteld, dat de voogdij geregeld wordt door de nationale wet van den minderjarige en haar zetel heeft in het land, waaruit de minderjarige afkomstig is. De commissie merkte op, dat deze wet hoe langer hoe meer ingang vindt, dat ook het Instituut deze theorie huldigt (zitting te Hamburg 8 Sept. 1891), dat mede in het vóór de eerste conferentie in September 1893 aan de leden overgelegde questionnaire en last not least in het door Mr. Asser, den voorzitter, aan de leden gezonden avantprojet dezelfde stelling wordt verdedigd.

De commissie voegde echter er bij, dat ofschoon dit de algemeene regel kan gezegd worden te zijn, er zich ook gevallen kunnen voordoen, dat de nationale wet van den minderjarige niet kan toegepast worden; afgescheiden van het geval, hetwelk de commissie in art. 2 harer conclusiën opnoemt, dat namelijk in de voogdij, ofschoon haar zetel hebbende in een vreemd land, toch voorzien wordt door de diplomatieke en consulaire ambtenaren volgens de nationale wet. Immers — het blijkt ook uit het rapport — is het onmogelijk feitelijk of rechtelijk de voogdij te regelen volgens de nationale wet, of hebben zij, die volgens

1) Bestaande uit de gedelegeerden: baron de Haan (Oostenrijk), voorzitter; Dirksen (Duitschland); graaf de Villers (Luxemburg), rapporteur; Feith (Nederland); Annerstedt (Zweden).

deze wet in de voogdij moeten voorzien, dat niet gedaan, dan eischt het belang van den minderjarige, dat de autoriteiten van het land, waar deze vertoeft, de zaak in handen nemen, dus in dat geval hunne wet, de lex loci toepassen. Nog een derde geval is na de discussie in pleno ingelascht, dat de persoon, volgens de nationale wet bevoegd in de voogdij te voorzien, een voogd heeft benoemd, die domicilie heeft in hetzelfde land, als de minderjarige. Ook in dat geval zal de wet van dit land moeten worden toegepast. Maar buiten deze gevallen, komt steeds aan de nationale wet de voorrang toe.

Bij de algemeene discussie gaf dit rapport tot breedvoerige gedachtenwisseling aanleiding. De Belgische gedelegeerde, de heer BEECKMAN merkte op, dat men hier van een ander beginsel had moeten uitgaan in verband met de omstandigheid, dat, wanneer een juridisch feit zich in een vreemd land voordoet en daar de tusschenkomst noodzakelijk maakt van de vreemde autoriteit, deze haar eigen wet toepast, tenzij deze wet de toepassing eener andere wet voorschrijft. De commissie zoo meende hij, heeft dit beginsel miskend; volgens haar is allereerst competent de consulaire autoriteit en de locale staat bij haar achter. Meestal geldt tegenwoordig het omgekeerde en komt de consulaire, bij gebreke van de locale autoriteit.

De heer BEECKMAN begreep niet, waarom men hier van dit beginsel is afgeweken. Het systeem der commissie werd daarop door graaf DE VILLERS, den rapporteur, helder uiteengezet. Zij was, zoo betoogde hij, uitgegaan van het groote beginsel van de personaliteit van het recht, wanneer het het personeele statuut geldt. Vandaar de toepassing der nationale wet in alle mogelijke gevallen. Er kan geen sprake zijn, zoo voegde hij er bij, van een inbreuk maken op de territoriale souvereiniteit van den Staat, waar de minderjarige woont, maar er moet voor gewaakt worden, dat de zorg voor zijn persoon, het beheer zijner goederen volgens zijn wet aan die personen zal worden toevertrouwd, die geacht kunnen worden het best die wet te kennen, wat

met de diplomatieke en consulaire ambtenaren het geval is. Nog werd het stelsel, hetwelk de heer BEECKMAN poogde te doen ingang vinden, door zijn Belgischen collega VAN CLEEMPUTTE, verdedigd, terwijl de Italiaansche gedelegeerde, de heer PIERANTONI de handschoen voor de commissie opnam. De conferentie vereenigde zich, zooals ik zeide, ook met het door haar voorgestelde, maar na aanneming van een amendement van den Franschen gedelegeerde, LEGRAND, waarbij het artikel zeer werd vereenvoudigd en de 2e alinea, waarin werd opgenoemd, wat door de nationale wet van den minderjarige beheerscht wordt, geschrapt. Thans luidt art. 1, van deze rubriek, zooals het in het slotprotocol voorkomt: „La tutelle d'un mineur est régie par sa loi nationale."

In verband met de wijziging van het eerste artikel, waarin (vgl. boven) van de zetel der voogdij gesproken werd, heeft ook art. 2 door de redactiecommissie een wijziging ondergaan. Mocht er — zoo is nu de strekking van het artikel — volgens de nationale wet in den staat, waartoe de minderjarige behoort, geene comptente autoriteit aanwezig zijn, om de voogdij te regelen, dan zal de diplomatieke of consulaire ambtenaar van dien Staat, wonende in het district, waar de voogdij is opengevallen, indien de nationale wet het toelaat, de bevoegdheden uitoefenen door die wet aan de nationale autoriteiten toegekend. Art. 3 behelst de uitzondering op het in art. 1 gestelde beginsel, namelijk de drie gevallen waarin de locale autoriteit bevoegd is, en waarop ik boven reeds wees.

Art. 4 voegt er bij, dat, mochten in de beide in art. 3 eerstgenoemde gevallen — als de nationale autoriteit feitelijk of rechtelijk verhinderd is, of wanneer zij, die in de voogdij moeten voorzien, dit niet hebben gedaan — de redenen van belemmering voor de nationale autoriteit hebben opgehouden, deze — na waarschuwing van de vreemde autoriteiten — weder in de voogdij zullen kunnen voorzien. De volgende artikelen, die weinig discussie hebben uitgelokt, zijn slechts een toepassing van

het in art. 1 gesteld beginsel. Zoo bepaalt art. 5, dat in alle gevallen, de voogdij begint en eindigt op de tijdstippen en om de redenen, door de nationale wet aangegeven. Volgens art. 6 kunnen de locale autoriteiten alle voorloopige maatregelen voor den persoon van den minderjarige en diens goederen nemen, zoolang de voogdij nog niet is geregeld. In art. 7 wordt geconstateerd, dat de voogdij-administratie zich uitstrekt over den persoon en de goederen van den minderjarige, waar die laatste ook zijn gelegen. Alleen, wanneer betreffende onroerende goederen de wet van het land van ligging een bijzonder beheer voorschrijft, wordt op bovenstaand beginsel eene uitzondering gemaakt. Eindelijk is in art. 8 aan de regeering van den staat, op welks territoir zich een vreemde minderjarige bevindt, de verplichting opgelegd, om bij het openvallen der voogdij zoo spoedig mogelijk de regeering van den Staat, waartoe die minderjarige behoort, te waarschuwen.

De vijfde commissie 1) heeft zich met het faillietenrecht bezig gehouden. Het daaromtrent aangenomene dient echter slechts als avant-projet tot basis van nieuwe beraadslagingen, zooals blijkt uit de op voorstel van den voorzitter aangenomen reserve 2).

Twee ontwerpen tot regeling dezer aangelegenheid hadden reeds vroeger het licht gezien; namelijk de besluiten, door het congres van Turijn in September 1880 genomen en de „Regels", die op 30 Maart 1893 door het Instituut de droit International zijn aanbevolen 3). Daarenboven had Mr. Asser reeds verleden jaar een „Avant-projet d'une convention internationale" betrekkelijk

---

1) Bestaande uit de gedelegeerden: Pierantoni (Italië), voorzitter; Korizmics (Hongarije), rapporteur; Schmemann (Rusland) en Roguin (Zwitserland).

2) La Conférence après avoir examiné l'avantprojet d'un réglement contenant des principes généraux sur la faillite dans ses rapports internationaux, présenté par la V-ème commission, estime que cet avant-projet, sauf a être revisé et complété, peut servir utilement de base à de nouvelles délibérations.

3) Zie annexes nos. 1 en 2 à l'annexe au procès-verbal n°. 5.

het faillietenrecht uitgewerkt 1). Men begrijpt, dat de groote vraag in deze is, hoe aan een faillietverklaring, in een der contracteerende staten uitgesproken door de daartoe bevoegde macht, ook in de andere contracteerende staten uitvoering te verzekeren. Reeds daaruit volgt, dat het onderwerp nauw samenhangt met dat der uitvoerbaarverklaring van vonnissen buiten-'s lands. Wat het faillietenrecht betreft, nemen zoowel Mr. Asser als bovengenoemd ontwerp van het Instituut aan, dat de faillietverklaring, in een der staten uitgesproken door de competente autoriteit, ook gevolgen zal hebben op het territoir der andere contracteerende staten, wanneer de autoriteit, welke de locale wet daartoe aanwijst, het *exequatur* heeft uitgesproken. Volgens deze stelsels is dus alles, wat het faillietenrecht aangaat, te beoordeelen naar de wet van de plaats, waar het faillisement is uitgesproken; zoo bijv. de voorwaarden voor de faillietverklaring, de gevolgen ten opzichte van handelingen vóór het faillisement, de macht des curators, de vormen van procedure, de verificatie, de verdeeling tusschen de schuldeischers, het accoord, de insolventverklaring enz.

Mr. Asser (vergelijk art. 7 van zijn project) heeft nog uitdrukkelijk bepaald, dat ook voor het accoord of de rehabilitatie uitdrukkelijk het exequatur van de daartoe bevoegde autoriteiten in een anderen staat noodig is. Trouwens, het voorstel van Mr. Asser is meer volledig dan dat van het Instituut. Blijkens art. 4 van de Règles kan de vreemde autoriteit, die het exequatur verleent, niet in een onderzoek van de zaak zelve treden 2). Art. 4 daarentegen van het project van Mr. Asser bepaalt uitdrukkelijk in welke gevallen de daartoe bevoegde autoriteit in een ander

1) Zie Annexe n°. 2 au procès-verbal n°. 1 van de Actes de la deuxième conférence.

2) La déclaration de faillite ne peut donner lieu à des actes d'exécution propement dit sur le territoire d'un Etat autre que celui où elle a été revêtue de l'exequatur, donné par l'autorité que la loi locale désignera et qui ne *pourra se livrer a aucun examen du fond.*

land het *exequatur* zal verleenen. De laatste alinea voorziet zelfs in het geval, dat het geweigerd wordt. En volgens art. 5 kan tegen de ordonnantien, waarbij het *exequatur* verleend of geweigerd is, verzet worden gedaan of appèl aangeteekend met inachtneming der vormen en overeenkomstig de regelen, die in elken contracteerende staat gelden. Op het juridiek congres van Turijn werd een dergelijk stelsel aangenomen. Een door de bevoegde macht uitgesproken faillietverklaring zou in een der andere contractreerende staten, waarmede een overeenkomst over deze materie getroffen is, gevolgen kunnen hebben door middel van een ordonnance *de pareatis* door de autoriteit van dien staat, welke, op verzoek der belanghebbenden uitgesproken, slechts in twee gevallen kan worden geweigerd 1).

Een andere vraag, die trouwens met de zooeven aangevoerde in nauw verband staat, is deze: welke is de autoriteit die bevoegd is om een faillietverklaring uit te spreken? Men kan zeggen: de daartoe bevoegde autoriteit volgens de wetten van het land, maar hoe wanneer bijv. een koopman handelshuizen in twee of drie landen heeft? Te Turijn is aangenomen, dat de bevoegde rechter, om een faillietverklaring uit te spreken is die van de plaats, waar de koopman zijn voornaamste handelsinrichting heeft (art. I). Volgens de „Règles" van het Instituut (art. 2) is daartoe competent de rechter van de plaats, waar de debiteur heeft de hoofdzetel van zijn zaken, of, bij gebreke daarvan, van de plaats, waar zijn domicilie zich bevindt. Wat handelsvennootschappen betreft, wordt als domicilie beschouwd de plaats, waar zij wettelijk gevestigd zijn; *sans fraude* wordt er bijgevoegd. De zoogenaamde *Unité de la faillite* blijft intusschen niet gehandhaafd; want de derde alinea van genoemde „Règles" bepaalt, dat in het geval, dat het faillisement wordt uitgesproken van een filiaal: „succursale ou résidence" deze alléen in het

---

1) Vergelijk art. II van de Résolutions (annexe I à l'annexe au procès-verbal n°. 5) Zie bl. 63 der Actes.

land van uitspraak, gevolg kan hebben. Spreekt daarna de rechter van de „siége principal“ het vonnis van faillietverklaring niet, dan herleeft bovengenoemd beginsel.

In het rapport der vijfde commissie wordt nu op dit voorwerk de aandacht gevestigd. Reeds dadelijk wordt door de commissie als haar gevoelen uitgesproken, dat in den tegenwoordigen toestand een algemeene wet op het faillietenrecht vooreerst niet zal tot stand komen en dat de verscheidenheid van wetgeving in deze behoort te worden geëerbiedigd. Daarom — in een aantal staten zijn ontwerpen tot herziening van het faillietenrecht aanhangig — acht ook zij haar werk een zuivere voorstudie.

Na gewezen te hebben op de verschillende groepen van landen, op de conferentie vertegenwoordigd, naar aanleiding van de vraag of ook het faillisement tot niet-kooplieden moet worden uitgestrekt — het door het congres van Turijn uitgewerkt plan had alleen kooplieden op het oog — heeft de commissie gemeend daarover geene bepaling te moeten voorstellen, maar dit te moeten overlaten aan de staten, die bij het sluiten van tractaten met hunne afzonderlijke wetgeving kunnen rekening houden. De tweede vraag, die de commissie heeft bezig gehouden, betreft de competentie en zij is ten opzichte daarvan tot den eenvoudigen regel gekomen, dat een faillietverklaring, in een der staten uitgesproken, door den rechter volgens de wet van dien staat daartoe bevoegd, algemeen moet erkend worden en gevolgen hebben ook buiten dien staat, behoudens, zoo wordt er bijgevoegd, de toepassing der voorschriften in de volgende artikelen vervat. Opdat een faillietverklaring in een anderen staat gevolgen hebbe moet aan het vonnis van faillietverklaring het *exequatur* in den anderen staat door de daartoe bevoegde macht verleend zijn. Art. 3 (vergelijk art. 4 van het project Asser) bepaalt, dat het exequatur verleend wordt, wanneer de verzoeker aantoont, dat het vonnis van faillietverklaring volgens de wetten van den staat is uitgesproken: dat dit vonnis execu-

tabel is in den genoemden staat, en dat het faillisement alle goederen van den failliet omvat en dus niet tot een succursale of een tak van zijn zaak beperkt is. Dit artikel is uit het project van Mr. Asser overgenomen; alleen de laatste alinea daarvan heeft de commissie gemeend te moeten weglaten. Deze alinea bepaalde, dat het exequatur geweigerd zal worden, wanneer de wet van den Staat, waar het wordt ingeroepen, zich daartegen verzet en diens autoriteiten alleen competent zijn om de faillietverklaring uit te spreken. De voorzitter betuigde over deze weglating zijn leedwezen. In het rapport wordt daaromtrent geen licht ontstoken en bij de discussie in pleno schijnt deze opmerking over het hoofd te zijn gezien. Art. 4 bepaalt, wie bevoegd zal zijn, om het *exequatur* te verzoeken, namelijk curators, (syndics, curateurs ou autres administrateurs de la faillite) of personen, onder welken naam ook volgens de wet van den staat, waar het faillisement is uitgesproken of ook krachtens rogatoire commissie te adresseeren aan den competenten rechter van het land, waarin het *exequatur* verzocht wordt. Art. 5 is een uitvloeisel van het beginsel van de eenheid van het faillisement, dat namelijk de beperking in de bevoegdheid van den failliet, de benoeming van curators, de in acht te nemen vormen, het accoord enz. zullen geregeld worden door de wet van de plaats, waar het faillisement is uitgesproken. Het volgend artikel bepaalt, dat het vonnis, waarbij het accoord gehomologeerd wordt, en dat, waarbij de failliet gerehabiliteerd wordt, ook een exequatur behoeven, hetwelk verleend wordt, wanneer wordt aangetoond, dat de faillietverklaring ook het *exequatur* heeft verkregen en dat het vonnis, waar het gewezen is, uitvoerbaar is. Eindelijk bepaalt het laatste artikel over dit punt in het slotprotocol, dat, mocht iemand vóór de eindafwikkeling van zijn faillisement — hetwelk in een anderen staat is ten uitvoer gelegd — opnieuw failliet verklaard worden, het *exequatur* aan deze tweede fallietverklaring moet geweigerd worden.

In het ontwerp der commissie ontbreekt een bepaling

over de gevolgen van het faillisement in den anderen staat, vóór dat het *exequatur* aldaar is verleend. Dit punt is evenwel niet onopgemerkt voorbijgegaan. Mr. ASSER heeft daarover in art. 6 van zijn ontwerp een bepaling voorgesteld, hiertoe strekkende dat de ordonnantie, waarbij het *exequatur* verleend wordt, benevens de faillietverklaring openbaar moeten gemaakt worden, op de wijze, door de landswetten voorgeschreven; eerst na deze openbaarmaking zou het faillisement tegen derden kracht hebben. Het komt voor, dat deze bepaling vooral praktisch van belang kan zijn, wanneer langen tijd tusschen faillietverklaring en *exequatur* verloopt. Het zou zeker wel aanbeveling verdienen, bij eventueele revisie van het hier voorgestelde betreffende het faillisement, een dergelijke bepaling in het ontwerp op te nemen.

Na het werk der conferentie te hebben nagegaan, blijft de vraag over, of we spoedig daarvan eenige resultaten zullen zien. Wat dit punt betreft, is het van belang zich te herinneren wat op de laatste zitting der conferentie (proces-verbaal n° 10) is voorgevallen. Op verzoek van den Nederlandschen gedelegeerde BEELAERTS VAN BLOKLAND werden toenmaals door sommige gedelegeerden verklaringen afgelegd, hiertoe strekkende, om te betoogen, welke de houding hunner regeering was tegenover de door de conferentie genomen besluiten. Uitermate gunstig was o. a. de verklaring, welke door den Belgischen gedelegeerde, den gezant van het rijk te 's-Gravenhage, werd afgelegd, dat namelijk zijn regeering niet ongenegen was, over eenige behandelde punten van procesrecht een tractaat te sluiten. Ook andere gedelegeerden legden de een meer, de andere minder gunstige verklaringen af.

Dat het nu zeker wenschelijk is, dat inderdaad een of meer conventies als resultaat der beide gehouden conferenties tot stand komen, zal geen betoog behoeven. Want — vergis ik mij niet — de bijeenroeping eener derde conferentie, wanneer men daartoe al mocht willen overgaan, zal misschien groote moeielijkheden

opleveren, wannneer niet eenig resultaat van de beide vorige zal zijn verkregen.

Daarom is het zeker toe te juichen, dat uit de rede, waarmede de Minister van Buitenlandsche Zaken de zitting der conferentie sloot, zelve de wenschelijkheid bleek dat spoedig conventies over sommige behandelde onderwerpen in het leven traden. Hoe eenvoudig een en ander nu echter moge schijnen, zoo gemakkelijk is dit niet. Men moet rekening houden met de omstandigheid, dat men reeds, wat sommige onderwerpen betreft, met andere staten is verbonden, dat ook tusschen sommige staten, welke op de conferentie vertegenwoordigd zijn geweest, tractaten bestaan over bepaalde ter conferentie behandelde onderwerpen.

Nu kan het voorkomen, dat door een bepaalde unie over sommige onderwerpen te sluiten, men in strijd komt met sommige conventies, reeds met in de unie opgenomen Staten gesloten. Zoo bestaat er bijvoorbeeld tusschen ons land en Italië een tractaat over de kostelooze procedure, dat veel verder reikt dan dat tusschen ons land en België 1). Bij een algemeen tractaat over een dergelijk onderwerp moet daarop gelet worden; zal met name België hebben te overwegen, in hoever het door hem in 1892 aangenomen stelsel behoort vaarwel te zeggen en een liberaler systeem aannemen.

Hoe moeten die tractaten gesloten worden? Daarbij kan tweeërlei stelsel worden gevolgd. Men kan òf — zooals bij de ontwerpen voor procesrecht — zich ten opzichte van bepaalde punten met elkander verbinden; bijv. tot afschaffing der cautio judicatum solvi, van den lijfsdwang voor vreemdelingen enz.

---

1) Zie daarover een artikel van Mr. C. D. Asser in de Revue de droit international. Dl. XXVI bl. 331. Het tractaat met Italië is van 1884; met België van 1892. Het eerste is algemeen, het tweede beperkt tot degenen, die hier of in België achttien maanden wonen. Beide omvatten zoowel de cautio als de kostelooze procedure.

Men kan ook — en deze methode zal eerder bij de resoluties over het huwelijksrecht gevolgd worden — in een tractaat de bepaling opnemen, dat men zich verbindt een bepaalde wijziging in het burgerlijk wetboek te brengen; in dat geval is men van de aanneming van het tractaat verplicht de nieuwe artikelen in het wetboek op te nemen. Het tractaat kan in dat geval eenvoudig verwijzen naar deze of gene afdeeling van het slotprotocol; tegelijk daarmede moet dan ook een wetsontwerp, waarbij dit gedeelte van het slotprotocol in ons burgerlijk recht wordt opgenomen, ingediend worden. Doch hoe dit ook zij, deze moeielijkheden zijn niet onoverkomelijk. Het is in allen gevalle zaak, dat onze ijverige diplomatie alle krachten inspanne, om het doel te bereiken, en door het sluiten van een of meer conventies bewijze, dat het den Minister van Buitenlandsche Zaken ernst was met de woorden, waarmede hij de tweede conferentie voor het internationaal privaatrecht sloot: „Espérons, „que dans un délai rapproché, vous aurez la satisfaction de „voir mises en pratique les dispositions, que vous avez arrêtées, „ce que vous considérerez tous, j'en suis convaincu comme la „récompense la plus précieuse et la plus éclatante de vos efforts „laborieux pour lesquels je me permets de vous réitérer encore „une fois mes sincères remerciments.„

LE DROIT COMMERCIAL EN ROUMANIE

CODE DE COMMERCE DU ROYAUME

IV

Le second volume contient une étude historique de la lettre de change. — Après avoir mis en relief, l'importance de l'école historique (n. 266), l'auteur traite de l'origine de la lettre de change (n. 267). Examinant les diverses opinions qui attribuent l'origine de la lettre de change soit aux peuples anciens, soit aux Juifs, soit aux Guelfes, l'auteur pense que la lettre de change est due à une transformation lente qu'a subie le mandat, grâce aux nécessités sociales du moyen âge. Dans ces temps l'usure étant prohibée, on inventa la lettre de change, dans laquelle le gain représentait la rémunération du transport d'une place à une autre. Aussi avait on imaginé une foule de conditions, aujourd'hui surannées, comme le transport d'une place à une autre, la déclaration de valeur fournie, etc., pour se prévenir contre l'usure.

Grâce à ce strategème, la lettre de change prit un essor, surtout lorsqu'on introduisit la clause à ordre, tandis que le billet à ordre était toujours suspect de cacher une spéculation usuraire (n. 267). — Passant ensuite à l'historique de la lettre de change et du billet à

ordre en Roumanie, l'auteur cite des documents du XVIII siècle, qui prouvent que tant en Moldavie, qu'en Valachie, il y a eu des affaires et des procès cambiaux, avant que la législation positive se soit occupée de la chose. Parmi ces documents, deux n'ont pas été encore publiés jusqu'à ce jour; ils ont été communiqués à l'auteur, par Mr V. A. Urechia, Professeur d'histoire à l'Université de Bucarest et Académicien. Les originaux se trouvent dans les archives de l'Etat (n. 268). — L'auteur étudie ensuite les anciennes législations du pays: le Code Calimach, en Moldavie, qui parle de *cambié* ou *véeslé*, le Code Carapa en Valachie, qui parle de *politza* (police). — Ces deux législations, considéraient ces titres comme des effets civils, car chez nous, au commencement de ce siècle, on ne faisait guère de différence entre les affaires civiles et les affaires commerciales. Ce n'est que le Réglement organique qui introduit cette remarquable réforme, attribuant à la compétence des juges commerciaux, „toutes les obligations qui naissent des polices."

Quant aux billets à ordre: „s'ils sont endossés par un commerçant, ils prennent le caractère des polices et doivent être jugés par les jurisdictions commerciales, quand même cela ne regarderait pas des affaires commerciales." (n. 269). — L'auteur passe ensuite à un aperçu d'ensemble, sur la lettre de change et le billet à ordre (*cambié*), ainsi que sur le contrat cambiaire, établissant un parallélisme entre les dispositions du nouveau Code et le Code de 1840, qui, comme nous l'avons dit, n'est qu'une reproduction du Code français (n. 270—271). Il expose ensuite, d'après la législation actuelle, le caractère économique et juridique de ces titres (n. 272), examinant après les droits de timbre aux quels ces titres sont sommis (n. 273).

L'auteur approuve l'expression introduite par le légis-

lateur de 1887, *cambié* (lettre de change et billet à ordre), qui n'est pas un néologisme, car on la retrouve dans la législation de Calimach (pg. 19, note 1).

En ce qui concerne les conditions essentielles de ces titres, le législateur roumain désigne la *clause à ordre* dans son art. 270 (*cor.* art. 251 C. it.). L'auteur critique cette disposition (n. 285), ajoutant que selon nous, les lois commerciales qui conservent encore la clause à ordre comme condition essentielle (*Comp.* art. 106 du C. de co. abrogé), font ceci, influencées par la tradition historique, sans fondement aujourd'hui. Dans les anciennes législations, même en matière de commerce, la cession d'un droit ne pouvait s'opérer, sans une acceptation ou une notification (art. 1393 C. Civ., *cor.* à l'art. 1690 C. Nap.). Dans l'intérêt de la circulation des effets commerciaux, on a admis plus tard l'endossement, mais on a exigé de le dire *exprès*, pour que l'effet soit négociable, c'est-à-dire d'intercaler la clause à ordre (Comp. au n. 267, la note sur l'origine de l'endossement et de la clause à ordre). C'est pourquoi l'on croyait, que non pas la *nature* de la créance, mais bien la clause même à ordre, exprimée sur la lettre de change, attirait la transmission de la propriété par endossement. — Nous remarquons, en second lieu, que la tendance moderne est de ne pas considérer la clause à ordre, comme un apanage exclusif des effets de commerce. Ainsi, dans une mémorable décision de la Cassation française, on décide qu'une obligation, même civile, peut être écrite à l'ordre du créancier et comme la clause à ordre, a pour effet légal que le titre soit transmissible par endossement, la cession opérée est opposable aux tiers, sans qu'il soit nécessaire d'une notification ou d'une cession (Cass. fr. 15 mars 1892, Pand. fr., Rec. mens., fasc. II, 1893, pg. 73. — V. aussi la judicieuse adnotation de Bouilly, l. c.; comp. J. M. Pardessus, Cours de dr. co.,

I, n. 191, 193, 313, 331, 339). — Mais élargissons le point de départ de cette remarque. Le droit commercial, étant une branche du droit est appelé en beaucoup de choses, à acquerir de nouvelles règles et de les transmettre ensuite au droit commun.

Les tendances du jour préparent de profondes transformations et une nouvelle organisation du capital. De même que dans le passé, le droit commercial a introduit dans les pays néo-latins, de nouvelles règles pour la transmission des propriétés par le simple consentement à la place de la tradition symbolique, les hypothèques tacites et générales par lesquelles on reconnait la liberté des intérêts, la suppression de la cause de résolution pour lésion des meubles etc., insinuant une influence, souvent bienfaisante, de l'esprit mercantile dans les affaires civiles en matière de vente, de prêt à intérêt, de gage etc., de même, — disons-nous, — à l'avenir, les facilités de circulation et d'acquisition des valeurs commerciales peuvent, avec le temps, avoir de l'influence sur le droit civil, même si nous ne voulions pas admettre une confusion complète de ces deux branches du droit. Contre une telle direction, suite naturelle du courant évolutif, il nous semble qu'agissent ces législations qui, sans motifs fondés, créent des nullités et des empêchements, là où elles ne doivent point exister." (note 3, pg. 42—43).

L'art. 270 exige ensuite, parmi les conditions essentielles, la signature du tireur (n. 281). — Cette signature n'était pas expressement exigée par le Code abrogé, qui, en ceci encore, suit le Code français.

Que doit-on entendre par signature? Ne doit-on pas distinguer la simple signature (semnătura), exigée par l'art. 270, de la sous-signature (sub-semnătura)? — „Délicate controverse, — dit l'auteur, — et dans laquelle le texte littéral de nôtre législation semble justifier une

solution affirmative, que la signature, n'importe où elle serait placée, peut constituer une reconnaissance de la part du débiteur de toutes les déclarations existantes dans le contexte de l'écriture, étant suffisant qu'elle ne puisse se confondre avec les noms des autres personnes qui figurent sur le titre (note 2, pg. 35—36).

Me A. Degré, dans la profonde analyse qui précède ce travail, n'est pas de cet avis; citons ce passage: „L'art. 270 C. co., contenue à dire Me Maniu, compte aussi parmi les conditions essentielles de la lettre de change, la signature du tireur ou de l'émetteur, ce qui ne serait par la même chose qu'une sous-signature (V. pourtant l'art. 970 C. Nap., où sous *signature* l'on entend sans doute la *sous-signature*), la sous signature devant se trouver *en bas* du contexte de l'acte, pour lui garantir l'entier contenu et non pas dans son contexte (*Wächter*, Wechselrecht, § 43, texte et note 13), car autrement il n'existerait aucune différence, entre un contrat ordinaire et une lettre de change, qui est un contrat *litteris* (V. Maniu, II, n. 281, pg. 35, note 2)." [Introduction, pg. VII]. (1). — Ajoutous que selon l'art. 270, cette signature ou sous-signature, doit contenir le *nom* du tireur ou de l'émetteur, ou sa raison sociale, ou bien le *nom* ou la raison sociale de son mandataire spécial (n. 281).

Une autre modification des dispositions italiennes est celle contenue dans l'art. 275 du C. roum., qui exige, que lorsque la lettre de change est sous signature privée et qu'elle est écrite par un tiers, le débiteur, s'il n'est

---

1) Je remarque que l'art. 859 du C. civ. roum., que Me Degré ne cite pas, dispose que: «Le testament olographe n'est pas valable que lorsqu'il est écrit en entier, daté et *sous-signé* (sub-semnat), de la main du testateur.»

pas commerçant, industriel, agriculteur, vendangeur, serviteur ou main d'oeuvre, est obligé d'ajouter à sa signature, les paroles „bon et approuvé," montrant en toutes lettres la somme pour laquelle il s'oblige. — L'auteur montre l'origine surannée de cette disposition (pg. 38, note 1). Il rejette ensuite l'opinion, qui croit voir dans l'art. 235, une condition essentielle de la validité de la lettre de change et pense qu'un tel titre, sans le „bon et approuvé," peut servir de commencement de preuve par écrit, laquelle peut être completée par tous les moyens permis par le Code de commerce, car le titre reste un effet de commerce auquel la règle de l'art. 55 *cor.* art. 53 it.) est applicable (n. 282). — A propos de cette question, Me A. Degré dit: „Me Maniu nous éclaircit après, que le manque du „bon et approuvé," qui est appelé à préserver de l'abus de la signature en blanc, n'exclut ni la qualité, ni les effets spéciaux de la lettre de change non écrite en entier par celui qui l'a souscrite, car l'art. 270 du C. co., ne place pas la formalité du „bon et approuvé" parmi les conditions essentielles de la lettre de change et par conséquent, une telle lettre de change, quoique irrégulière, peut servir comme commencement de preuve par écrit, qu'on peut complèter par l'aveu judiciaire et extra-judiciaire, par des présomptions et par la preuve testimoniale. (Maniu, II, n. 212 in fine)."

„L'art. 275 cité, ainsi entendu, et que nous ne pouvons expliquer autrement, se contredit, que cela fait pitié, avec l'art. 349 C. co, (*cor.* art. 324 it.), qui prohibe au contraire péremptoirement, toute exception non liquide et non fondée sur une preuve écrite (la question si le débiteur est agriculteur, etc., donnant d'habitude lieu à une enquête par témoins, V. *Laurent* XIX, n. 259 *in fine*), ce qui provient encore de ce que notre législa-

teur a tranché par l'art. 275 cité une controverse française, oubliant que l'art. 275 cité est en antinomie avec l'art. 349 cité, qui est d'origine germano-italique (pg. VII).

En ce qui concerne l'endossement, n'insistons pas longtemps, les dispositions de nôtre législation étant presque les mêmes que celles du Code italien. Nous signalons, la question de l'endossement en blanc (n. 294) et celle des effets de l'endossement après échéance (n. 297—298). Passons rapidement aussi sur la matière de l'acceptation (n. 299 et suiv.), de l'aval (n. 315 et suiv.), du duplicata et des copies (n. 319 et suiv.), du payement (n. 324 et suiv.), du protêt (n. 331 et suiv.) et de la contre-lettre (n. 340 et suiv.). Pourtant, relativement à l'aval, il nous semble interessant de rappeler ici, les débats aux quels à donné lieu en Italie, un arrêt de la C. de cass. de Florence, les rapprochant avec la solution adoptée par l'auteur du „Dr. co." (pg. 71—73, note 2). L'action en regrès que le donneur d'aval exerce contre ses coavalants, pour leur demander, après payement, à répéter leurs cotes respectives, est-elle toujours de nature commerciale ou est-elle, selon les circonstances, civile ou commerciale? Dans une décision de rejet, la C. de cass. de Florence, avait décidé qu'une telle action est toujours commerciale. — Le Prof. L. Bolaffio, dans une adnotation de l'arrêt, critique vivement cette solution (Il foro it., I, 1893, col. 251 et note). Le distingué arrêtiste pense que s'il est vrai, que le rapport fondamental qui a determiné la signature de la lettre de change par les donneurs d'aval est commercial, pourtant l'aval, contrat commercial, une fois éteint, il n'en reste que l'action en recours d'un donneur d'aval contre les autres donneurs d'aval, pour répéter leurs parts. Le Prof. L. Bolaffio reproche à la C. de cass. d'avoir dit, que „le nouveau Code de commerce, considère la lettre de change

comme une obligation strictement formelle, dont la cause ne peut être récherchée, en dehors de ce même titre," ce qui est une prémisse erronée, car dans les rapports directs, personnels, on peut mettre en discussion les rapports matériels qui ont provoqué la signature de la lettre de change, chose aujourd'hui hors de doute et confirmée, entre autres, par l'art. 324 C. co. — Laissant de côté, pour le moment du moins, les discussions aux quelles peuvent donner lieu l'art. 324 (*cor.* à l'art. 349 roumain), car cette matière est examinée minutieusement ailleurs (n. 350), l'auteur du „Dr. co." pense qu'on ne saurait nier que la *causa debendi*, en matière de lettre de change, ne peut être en dehors du titre.

Le Professeur Bolaffio ajoute ensuite, que la cassation commet une seconde erreur disant que l'art. 275 (*cor.* à l'art. 298 roum.), subroge le donneur d'aval qui a payé la lettre de change, dans les droits même du possesseur contre les donneurs d'aval. Vis-à-vis de ceux-ci, il ne peut avoir une action cambiaire. L'auteur du „Dr. co.", soutient, au contraire, que celui qui paye, peut exercer la *même action* qu'on a exercé ou qu'on pouvait exercer contre lui, demandant, par cette action, à ce que le débiteur pour lequel il a payé, lui répète ce qui a été payé pour lui. Si donc le donneur d'aval exerce l'action cambiaire contre les autres codonneurs d'aval débiteurs, pour répéter de chacun d'eux leur part, il gagne ce droit du fait qu'il est en possession de la lettre de change payée et comme substitué aux droits du possesseur (E. Vidari, Corso di dir. co., VII, n. 7042 et 7044). C'est pourquoi l'auteur soutient que la Cassation de Florence a eu raison de dire, qu'une limitation de la subrogation du donneur d'aval, qui paye effectivement, contrasterait singulièrement avec l'esprit de l'art. 275.

En troisième lieu, l'arrêtiste objecte que le donneur

d'aval, payant le dette principale et demandant ensuite du codonneur d'aval sa part, le titre de sa demande n'est pas la lettre de change éteinte ou impropre pour l'exercice utile d'une action cambiaire, soit contre les donneurs d'aval, soit contre les obligés antérieurs. La demande est donc fondée sur le payement, conséquence de la garantie qu'il a donnée et pour laquelle l'autre cofidéjusseur est tenu. La forme cambiaire, avec laquelle cette fidéjussion a été revêtue, n'atteint en rien les principes du droit civil relatifs à la fidéjussion, car dans les rapports directs, personnels, la lettre de change est la forme et non la substance du rapport, elle ne produit pas novation, de sorte que l'art. 1920 du C. civ. it., trouve ici son entière application. — L'auteur du „Dr. co.", répondant à cette dernière objection, établit, qu'en ce qui touche les droits du donneur d'aval, après avoir payé, ils peuvent être comparés à ceux de l'intervenant qui paye par honneur. Tous les deux, ils gagnent ces droits de la possession du titre payé, mais en ce qui concerne les obligations qu'ils contractent, il y a cette différence, que l'obligation de l'un naît avant l'échéance, tandis que celle de l'autre, après. Mais tous deux, en payant, sont subrogés aux droits du possesseur de la lettre de change, exercent ses actions; et ceci n'est que justice et corollaire des obligations qu'ils ont contractées." (note, pg. 72—73).

Me A. Degré approuve cette façon d'envisager la question, de l'auteur; en effet, voici ce qu'il en dit:

„Donc, dans les procès cambiaires, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit d'une action cambiaire, l'art. 349 (*cor.* art. 324 it.), envoie le défendeur, avec ses exceptions non liquides, de les vider par voie séparée. Pourtant la question si vous avons à faire à une action cambiaire ou à une action civile 1), donne quelque fois lieu au doute. L'action d'un

1) «Est civile, l'action qui naît, non de la lettre de change elle-même,

donneur d'aval qui paye sa dette cambiaire, contre les autres donneurs d'aval pour leur cote de la dette, est-elle civile ou cambiaire?"

„L'action du donneur d'aval qui paye contre celui pour lequel il a donné l'aval, est, d'après l'opinion unanime, cambiaire, car l'art. 298 (*cor.* art. 276 it.) décide péremptoirement que le donneur d'aval, qui paye la lettre de change arrivée à l'échange est *subrogé dans les droits qu'a le possesseur contre la personne pour laquelle on a donné l'aval et contre les obligés antérieurs.* Mais est-ce qu'il en résulte d'ici *à contrario* que le donneur d'aval n'est pas subrogé, par voie cambiaire, contre ses codonneurs d'aval?"

„Assurément non, car étant hors de doute que le donneur d'aval qui paye, une action de regrès contre les codonneurs d'aval pour leur cote de la dette, il saute aux yeux que lui, s'il ne s'est pas désigné expressement dans la lettre de change comme fidéjusseur (art. 809 C. féd. hélv.), ne peut fonder cette action sur l'art. 1674, C. civ. (*cor.* à l'art. 2033 C. Nap.), car l'aval se distingue essentiellement de la fidéjussion par la forme, l'effet et

---

mais seulement à son *occasion*, comme par exemple celle pour provision, valeur, indû enrechissement (art. 351 C. roum., *cor.* à l'art. 326 it.) celle de l'acceptant contre la tireur (art. 290 *cor.* à l'art. 268 it.), celle de l'endosseur après échéance (art. 281 C. roum., *cor.* art. 260 it.), celle fondée sur un aval donné par acte séparé (V. mon art. du «Dreptul», 1885, pg. 130 et Maniu, II, n. 315, note 2), celle relative aux garanties passées par endossement (V. mon article du Journal «Dreptul», 1885, pg. 114 et Maniu, II, n. 292 in medio), etc. — Il en est de même, croyons nous, de l'action en regrès pour manque d'acceptation ou de sûreté de l'accepteur (art. 339, *cor.* à l'art. 314 it. et 340 C. co. roum., *cor.* à l'art. 315 it.), de celle pour libération d'un duplicata (V. Wächter, Op. cit., § 119, note 4)».

[Note de Me Degré].

le contenu, mais bien toujours sur l'art. 298 cité, de l'esprit duquel il ressort ainsi que le donneur d'aval est subrogé par voie cambiaire (*cambiairement*) même contre ses codonneurs d'aval. (V. Maniu, II, n. 317)." [Degré, Introd., IX—X].

L'auteur établit aussi nettement, la différence qui existe entre l'aval et la fidéjussion (pg. 68). — „Peut-on assimiler, — dit-il, — l'aval à la fidéjussion? Nous soutenous que non. En vérité, l'aval étant une espèce particulière de garantie, quoique propre à l'obligation cambiaire, à ce point de vue, il se rapproche de la fidéjussion, comme but. Mais ce même but de garantie est commun à d'autres institutions juridiques, peut-être plus éloignées de l'aval, comme par exemple l'antichrèse, le gage, l'hypothèque. Faisant partie de cette famille de contrats, l'aval a ceci de particulier, qu'il est un *contrat cambiaire*, par lequel le donneur d'aval s'oblige à payer la somme avalisée, à tout possesseur, sur présentation du titre et du protêt, si l'acceptant ne le paye pas." Puis, il ajoute en note: „Dans l'ancien Code, l'aval était assimilé à la fidéjussion (art. 137). — Même le titre sous lequel figurait cet article, portait la rubrique: „De l'aval ou de la *fidéjussion* du payement de la lettre de change." — Comp. pourtant E. Vidari, Op. cit., VII, n. 7046—7051. (pg. 68, note 1). Il serait peut être intéressant de mettre à côté de cette remarque, celle relative à l'origine de l'aval (pg. 67, note 1) et celle relative aux effets d'un aval donné par acte séparé (pg. 67, note 2), mais nous ne voulons par trop prolonger ce résumé.

En ce qui concerne le protêt, nous devons signaler l'art. 334 du C. roum. qui n'a pas son correspondant dans la législation italienne (n. 338). L'art. 334 dispose, que la déchéance des droits pour faire le protêt dans le délai prévu par la loi, n'aura pas lieu lorsqu'une force majeure

aura empêche ou retardé le protêt, mais la force majeure reste à la charge du possesseur, s'il omet de faire le protêt, sitôt que les circonstances ne s'opposent plus. L'auteur pense que l'art. 334 a en vue, non seulement la force majeure, mais aussi le cas fortuit, contrairement à l'opinion de Me Degré, qui dit que *unius positio est alterius exclusio* (pg. VIII).

Passons à l'action cambiaire (n. 342 et suiv.). Il est à remarquer, dans cette matière, que le législateur roumain, adoptant les règles de l'art. 80 de la loi allemande sur la lettre de change, prescrit dans l'art. 347 que l'assignation en justice, doit être communiquée (*inmânata*, qui mot-à-mot veut dire *donnée en main*), dans le délai prévu par les articles précédents. Quel est la sanction de cette disposition ? Une partie de la doctrine et de la jurisprudence (Trib. Ilfov, section commerciale, du 14 décembre 1892), considèrent la prescription de l'art. 347, comme un *pium desiderium*, sans aucune sanction. L'auteur s'élève contre cette interprétation de l'art. 347 (pg. 105 et note 2) et pense que la disposition de cet article, contient une règle *obligatoire* (*arg.* art. 350 *cor.* à l'art. 325 it.). Cette dernière solution est consacrée par une autre sentence du Tribunal d'Ilfov, section commerciale, du 18 Septembre 1892 (pg. 105, note 2) et approuvée par Me Degré (Intr., pg. VIII, note 1).

Peut-on appliquer aux causes de déchéance prévues par l'art. 350, un argument d'analogie tiré de l'art. 334 cité plus haut et dire, qu'en cas de force majeure, la déchéance n'aura pas lieu? L'auteur pense que oui (n. 348 *in fine*), contrairement à l'opinion de Me Degré (Introd., pg. VIII).

Citons encore, le commentaire de l'art. 351 (*cor.* art. 326 it.) [n. 349] et de l'art. 349 (*cor.* art. 324 it.) [n. 350].

L'auteur examine ensuite les règles relatives à la lettre

de change portant la signature d'une personne incapable ou une signature fausse ou falsifiée (n. 351 et suiv.). — Il est à signaler que d'après la nouvelle loi du 28 mai 1893, on à correctionalisé les peines des art. 125 (*cor.* art. 177 C. pén fr.) et 126 (*cor.* art. 148 C. pén. fr.) du C. pénal roumain, les attribuant ainsi à la jurisdiction des Tribunaux ordinaires. L'auteur ne fait pas une analyse plus longue de cette loi, mais il indique une monographie publiée dans le „Dreptul" par un magistrat de Galatz, qui critique la loi de 1893; et le discours de Me Joan Bohl, prononcé le 1 juillet 1889 à l'Académie Royale de Belgique à Bruxelles, qui fait connaître les nouvelles conquêtes de la science et des idées, en matière criminelle (pg. 111, note 2).

Le législateur roumain, admet, d'après le Code italien, un nouveau genre de lettre de change, *l'ordre en produits* et crée, en même temps, un autre titre cambiaire: *l'ordre en marchandises*. L'auteur examine ces deux sortes de lettres de change (n. 354) et traite ensuite du conflit de législations en matière cambiaire (n, 355). — Le chapitre suivant s'occupe du chèque (n. 356 et suiv.); vient ensuite, des développements sur le compte-courant (n. 363 et suiv.). Il est à remarquer que l'art. 372, dans son dernier alinéa qui n'a pas de correspondant dans le texte de l'art. 347 du C. it., consacre de fort succintes dispositions au contrat *d'ouverture de crédit* (n. 368).

V

La Vème partie du second volume contient la matière du mandat commercial, du contrat de commission et celui du transport.

Le législateur roumain, dans l'art. 374, traduit assez gauchement l'art. 343 du C. it. Il omet de dire, quoique ce soit la un caractère distinctif du mandat commercial, que celui-ci a pour but le traitement des affaires, non seulement pour le compte, mais bien aussi *au nom* du mandant (n. 370). Me Degré approuve cette critique et pense, de même que l'auteur, que c'est là le caractère essentiel du mandat (pag. X). De même l'art 405 est incomplètement traduit de l'art 380 C. it., omettant dans sa définition, l'élément essentiel qui établit la différence entre la commission et les autres genres de mandat, c'est-à-dire, que le commisonnaire agit *en son nom propre* (n. 391). Me Degré dit à ce propos: „Me Maniu nous montre ensuite que l'art. 405 de notre Code de commerce, ne définit pas que le *commissionnaire* se distingue des autres mandataires, de ce qu'il agit *en son propre nom*, mais ce n'est là qu'oubli, car il ne ressort de rien que le législateur ait entendu changer en ceci, le système consacré par presque toutes les législations et même par l'art. 87 de nôtre ancien Code commercial. (Maniu, II, n. 391)." [Introd., pg. XI].

Dans la matière du contrat de transport, l'auteur a minutieusement comparé, les dispositions édictées par nôtre Code de commerce avec celles prescrites par les lois et réglements spéciaux relatifs à la poste et aux télégraphes, aux chemins de fer, etc. A. Degré, ancien Envoyé extraordinaire et Ministre plénipotentiaire de la Roumanie à Berlin, lors du rachat de nos chemins de fer, ancien Membre du Conseil d'administration des chemins de fer de l'État, après le rachat, consacre à cette partie du travail de l'auteur, une attention toute spéciale. Reproduisons cet intéressant passage:

„Me Maniu s'occupe ensuite, au n. 405 et suiv. de son commentaire, du *contrat de transport*, qui acquiert

avec chaque kilomètre de chemin de fer qu'on construit, une importance d'autant plus grande et devient par conséquent, à juste titre, un des principaux buts des congrès internationaux, ces saints conciles de nos temps [1]."

„Les uns sontiennent que le voiturier doit répondre, *même abstraction faite de toute faute de sa part*, pour tout cas de force majeure résultant de l'exploitation même du transport, comme par ex: lorsque le train sort des voies et renverse, puisque le chauffeur vient d'être frappé d'un coup d'apoplexie, ne pouvant invoquer pour sa défense que la force majeure arrivée du dehors (accidents dûs aux éléments, guerre, faits d'un tiers)."

„La suretè publique (publice enim utile est sine metu et periculo commeari), dit-on à l'appui de cette opinion, réclame cette solution qui est consacrée, par le droit anglo-américain et aussi par la tradition bien entendue, car la L. 3 § I, Dig. IV. 9, décide que: „omnimodo qui recepit tenetur etiam si *sine culpa ejus* res periit. (V. Exner „Der Begriff der höhern Gewalt", 1883 et Unger „Handeln auf eigene Gefahr", 1893, pg. 83 et suiv.).

„Mais l'opinion dominante, dont a été guidé nôtre Code de commerce, invoque la parole connue de la Glosse" intra levissimam culpam et casum fortuitum nihil est medium „et nous apprend, que le Chemin de fer, non seulement qu'il ne répond *ex lege* et même en manque de faute de sa part, mais bien qu'il échappe à toute responsabilité, prouvant qu'il a pris toutes les mesures possibles pour éviter les dommages causés par l'exploitation."

„Pourtant les art. 425 (*cor.* art. 400 it.) et 428 (*cor.*

---

[1]) Nous rappelons que Me Degré a pris part au Congrès d'Anvers, où il a représenté la Roumanie et qu'en son absence, au Congrès de Paris, M. Piault, membre de la Chambre de commerce de Paris, a rendu un vrai hommage à son activité („Dr. co.", II pg. 42, note 1).

art. 403 it.) du C. co., ont tenu compte de la vérité que l'expéditeur doit être défendu (*ocrotit*, mot-à-mot, protegé impartialement) vis-à-vis du voiturier et ils ont dérogé, dans l'intérèt de la sûreté publique, au principe que le préjudicié demandeur doit prouver l'existence de la faute, décidant, au contraire, que c'est à la charge du voiturier de prouver que la perte, le dégât, le retard dérivent d'un cas fortuit ou d'une force majeure, etc. (Maniu, II, n. 411)."

L'art. 427 du C. co. (402 it.) ajoute ensuite, toujours en vue de défendre (*a ocroti*) l'expéditeur vis-à-vis du voiturier, que *les dégats* seront prouvés conformément à l'art. 71 (art. 71, alinéa 1er du C. it.), c'est-à-dire par des procès-verbaux dressés *hic et nunc* par des experts nommés par le Président du Tribunal ou le juge de paix, mais *Bédarride* („Des Ch. de fer", n. 542) critique la jurisprudence française, qui impose au voiturier (*arg.* art. 97 C. co. fr.) une telle constatation légale, seulement en cas de retard et non pas, en cas de perte ou de dégât."

„Un voiturier simple peut limiter ses obligations et ses responsabilités, établies par la loi, non pas le Chemin de fer (art. 441 C. roum., *cor.* à l'art. 416 it.). Pourquoi? Parce que, éclaircit fort bien Me Maniu, si un voiturier ne veut pas contracter avec moi que sous condition que, quelque soit le retard, il n'en répondra de rien, moi, je pourrai m'adresser à un autre, tandis que le chemin de fer exerce un monopole, contre lequel toute concurrence est impossible (II, n. 416).

„L'art. 441 ajoute pourtant que les stipulations qui exclueraient ou limiteraient, dans les transports en chemin de fer, les obligations et les responsabilités établies par les art. 417, 418, 419, 425, 427, 428, 429, 430, 432, 433, 436 et 440 seront valables *dans le cas où par*

des tarifs spéciaux on établirait que le prix du transport sera plus petit que celui contenu dans les tarifs ordinaires, chose pour la quelle les administrations ont généralisé les tarifs spéciaux (Maniu, II, n. 411, pg. 162, note 1)."

„L'art. 441 cité, ne se contente pourtant pas d'une simple généralisation des tarifs spéciaux, pour décharger le chemin de fer de la rigueur de la loi, mais demande en plus, dans ce but, une *stipulation* expresse pour chaque cas particulier [1]), ce qui ressort et du texte de la loi et du discours, prononcé par Son Excellence le célèbre Ministre P. S. Mancini à la séance de la Chambre des députés italiens du 25 janvier 1882, lorsqu'il dit, entre autres, que le système du tarif réduit peut être accordé sans inconvénient, mais l'abandonnant à la faculté, non de l'administration, mais du public et par convention spéciale (V. Marcy „Code de co. du Royaume d'It.", pg. 42)." [Degré, Introd., pg. XI—XIII.]

VI

Passons au contrat d'assurance (n. 417 et suiv.), qui forme la VIème partie de l'ouvrage.

Signalons une importante discussion qui a eu lieu, dans nôtre jurisprudence, relative à la loi du timbre et de l'enregistrement (pg. 181, note 1). — D'après l'art. 26, n°. 2 de la loi sur le timbre, „sont sommis au payement du timbre proportionnel de 50°/₀, les contrats et les

---

[1]) L'auteur du „Dr. co.", soutient évidemment, la même solution. — V. au commentaire de l'art. 426 (401 it.), pg. 162, note 1 et au commentaire de l'art 441, pg. 174 et suiv., où il reproduit le Rapport de M. le Ministre Garde des Sceaux G. Zanardelli, d'après le Code de Commerce italien comenté par Me Joan Bohl.

polices d'assurance soit des sociétés indigènes, soit des sociétés étrangères". — Cette taxe, ajoute l'art. 26, n°. 2, est calculée sur la somme des primes, selon le délai du contrat ou de la police d'assurance."

Le Tribunal d'Ilfov a décidé que cette taxe ne s'appliquerait pas aux prestations, payées par l'assuré, dans une société d'assurance mutuelle de survie. — Cette solution a été confirmée par la Cour d'appel de Bucarest. La minorité pourtant des juges, ont formé une opinion séparée. — La Cour de cassation ensuite, rejette le pourvoi et confirme la sentence des premiers juges.

L'auteur critique cette jurisprudence et pense que „la théorie qui est consacrée par la Cour de cassation, semble sujette à discussion". En effet, l'art. 26 de la loi du timbre, soumet, sans distinction, „les contrats et les polices d'assurance", au payement du timbre proportionnel, la taxe étant calculée „sur la somme des *primes*, selon le délai du contrat ou de la police *d'assurance*". Par conséquent lorsque la Haute Cour distingue entre les assurances proprement dites et les assurances improprement dites, elle fait une distinction là où la loi n'en fait guère. Les unes et les autres ont le même but, comme nous le prouve leur nom si à propos: *assurance*. La seule différence entre l'assurance des choses et celles sur la vie, est que le *risque* dépend, pour ces dernières, de la vie humaine; qu'en second lieu, l'assurance sur la vie n'a pas toujours le caractère d'un contrat *d'indémnisation*, d'où il suit que l'élément du *dédommagement* n'est pas un caractère essentiel de *l'assurance*. — En ce qui concerne la *prime*, celle-ci est pour sûr un *élément essentiel* de tout contrat d'assurance (Vidari, V, n. 4696, 4826 et suiv., 5005 et suiv.). Il est essentiel, même lorsque l'assureur est l'assuré, car comme le dit fort bien Vidari, l'assurance, qui par nature est un contrat bilatéral, sans prime,

perdrait ce caractère. — C'est pourquoi on pourrait dire que c'est un simple versement, la cotisation qu'un associé confie pour être fructifiée à une société d'économie, mais non pas celui que paye l'assuré d'une société ou d'une association d'assurance *suscepti periculi pretium*, versement qui, d'après les combinaisons de l'espèce que nous examinons, est restitué par l'assureur, au groupe qui survit au terme stipulé" (pg. 182—183, note *in fine*).

L'opinion que soutient l'auteur, n'est pas approuvée par Me Degré, voici ce qu'il en dit:

„La taxe prévue par l'art. 26 de la loi du timbre, s'applique-t-elle aux versements qu'on fait *aux assurances mutuelles de survie?* V. sur la question, Maniu, II, n. 420, pg 381, note 1. Nous devons, croyons nous, distinguer. Existe-t-il une prime fixe? Nous appliquerons l'art. 26 cité. La prestation de l'assuré aux assurances mutuelles de survie, peuvent être soumises à une liquidation ultérieure (V. *Ehrenberg* „Versicherungsrecht", 1893, pg. 509). Dans ce cas, nous pensons que l'art. 27 cité doit être éloigné, car il n'a en vue que les primes fixes." [Introd., pg. XIII, note 1].

Le chapitre II (n. 426 et suiv.), est consacré aux assurances contre les dommages. Après avoir examiné les conditions de capacité des contractants (n. 427 et 428) [1]), l'auteur remarque que d'après l'art. 463 (*cor.* art. 439 it.), en cas d'aliénation des choses assurées, les droits et les devoirs de l'ancien propriétaire ne se transmettent pas au nouveau propriétaire, sauf convention contraire. „En vérité, — dit-il, — l'assurance contre les dommages, quoique elle ait en vue *les choses assurées*, pourtant l'assureur ici, lorsqu'il stipule ses conditions, prend en

---

[1]) Pour les assurances sur la vie, la question de la capacité est traitée au n. 464.

considération la personne qui assure, sa profession, la diligence dont il est capable, pour la garde et la conservation de la chose."

„C'est pourquoi, en matière d'assurance aussi, on ne peut charger le débiteur sans le consentement du créancier, sauf convention contraire."

„C'est tout à fait le contraire dans la loi belge (art. 30) et dans la néerlandaise (art. 263); dans ces législations, l'assurance est transférée *ipso jure* au nouveau propriétaire, sauf convention contraire."

„Beaucoup d'auteurs préfèrent ce système, comme plus simple, a celui de la cession de la police de nôtre Code". (pg. (190).

Me Degré ajoute à ce sujet: „En cas d'aliénation des choses assurées, les droits et les devoirs de l'ancien propriétaire ne passent pas, d'après l'art. 463 de nôtre Code commercial, au propriétaire, s'il n'y a pas de convention contraire, tandis que d'après la loi belge (art. 30) et néerlandaise (art. 263), selon la remarque de Me Maniu (II, n. 428), l'assurance passe de droit au nouveau propriétaire, sauf convention contraire, ce que, nous pensons, est plus logique et vaut mieux, car le danger de la chose passe à l'acheteur (art. 971 C. civ., *cor.* à l'art. 1138 C. Nap.) et l'avantage est dû à celui qui a les désavantages." pg. (XIII—XIV).

A propos de l'art. 455 (*cor.* art. 430 it.), l'auteur examine une importante question, en matière d'assurance (pg. 198, note 2). L'agent d'une Compagnie néglige de transmettre immédiatement l'offre d'assurance, et la Compagnie qui dans son contrat se réserve le droit de refuser l'offre, néglige de faire connaître à temps si elle accepte cet offre, à fin que celui qui l'a proposé, puisse s'adresser à une autre Compagnie et s'assurer. Le société est-elle responsable de la négligence de son agent et de sa propre

négligence? Le Tribunal commercial d'Ilfov a jugé que, dans cette hypothèse, la Compagnie ne peut être tenue de dommages-intérêts. Il est vrai que la minorité, composée de commerçants, — car en 1890, les Tribunaux de commerce étaient encore composés, en partie, de commerçants, — ne se sont pas ralliés à l'opinion de la majorité, constatant en fait que, si la réponse de la Compagnie serait arrivée à temps, le sinistre aurait pu être réparé, l'assuré ayant eu le temps de s'adresser à un autre assureur. — La Cour d'appel de Bucarest, confirma la sentence de la première instance, n'admettant pas dans l'espèce, qu'il existe un *quasi-délit* de la part de la Compagnie.

Cette solution n'est nullement approuvée par l'auteur. „S'il est incontestable, — dit-il, — qu'une société a le droit de fixer le moment depuis quand l'assurance doit commencer, il nous semble tout aussi incontestable, qu'en mettant de la négligence, du retard ou même de la mauvaise volonté, elle ou ses agents, dans la fixation de ce moment, la société doit être responsable de tout préjudice qui résulterait de ces faits. En vain soutient-on que l'endommagé par le sinistre, n'ayant pu avoir aucune espérance d'être assuré, n'a pas souffert de préjudice, car, comme le démontre l'opinion de la minorité du Tribunal, — chose que la Cour ne mentionne même pas, — si le refus serait arrivé à temps, l'assuré aurait pu recourir à une autre société et éviter ainsi le dommage souffert. La société et ses agents, sont tenus à cet égard d'exécuter leurs devoirs, *comme un bon commerçant*, les retards, sans motifs légitimes, rendent responsable la société. Quant à l'argument que l'assuré pouvait contraindre l'agent d'envoyer l'offre, cela ne nous arrête pas du tout, car nous ne voyons pas comment il aurait pu le contraindre, surtout lorsqu'il devait s'attendre

à la transmission de l'offre et en tout cas, même s'il y avait négligence de sa part, elle peut diminuer mais non laver celle de l'agent et par conséquent, celle de la société." (pg. 199—200, note *in fine*).

N'insistons pas longuement sur les différentes sortes d'assurances (n. 448 et suiv.). Me Degré remarque, relativement à cette matière, que „Me Maniu met ensuite en lumière (II, n. 450 et 451) le grand principe que l'assureur répond seulement des dommages matériels, qu'ont souffert les choses assurées et non pas des dommages indirects, par exemple, des profits espérés, du crédit perdu, de la cessation de la fabrication ou du commerce (arg. art. 460, *cor.* art. 435 it.), *car s'il repondait de ceux-ci, il serait à craindre de la part de l'assuré qu'il ne mette frauduleusement le feu*, tandis que le dommage matériel peut être réparé ou par un payement en numéraire ou par le bâtiment à nouveau ou la réparation de la maison, si la police d'assurance les prévoit." (pg. XIV).

Arrivons sans retard aux assurances sur la vie (n. 460 et suiv.). L'auteur étudie ici, les questions auxquelles peut donner lieu le commentaire de l'art. 477 (*cor.* art. 453 it.) [n. 465 *ter*]. Cette question ayant été traitée par Me Dém. C. Popesco aussi, dans une monographie publiée dans le „Dreptul", l'auteur se range à l'opinion de celui-ci et pense, qu'il ne soit nullement nécessaire, de demander le consentement de celui sur la tête duquel on fait l'assurance, quoique en pratique souvent les Compagnies exigent un tel consentement, pour se convaincre de l'honorabilité des parties et de ce que le stipulant ne précipitera pas les événements. L'auteur ajoute, qu'en règle générale, même pour le bénéficiaire, son consentement exprès ou implicite n'est pas exigé, au moment où le contrat devient parfait; la raison en est la même, car le contrat intervient entre le stipulant et l'assureur. Le-

bénéficiaire peut par conséquent intervenir, jusqu'à l'accomplissement de l'événement, c'est alors qu'on pourra voir, si son acceptation est efficace ou non. L'auteur cite, dans le même sens, Vidari et Popesco (pag. 216, note 1).

Le bénéficiaire, d'après l'art. 477, acquiert son droit à l'assurance, d'une façon distincte de celle à la succession et par conséquent, il n'est tenu des dettes pour cette part. — Mais comme le stipulant, payant des primes exagérées, a pu amoindrir son patrimoine, fraudant ainsi ses créanciers ou ses héritiers réservatoires, le bénéficiaire est tenu à restituer cette partie des primes qui a été versée en fraude de leurs droits, mais cette restitution, bien entendu, est calculée sur les primes et non pas sur le capital, car celui-ci dès l'origine appartient au bénéficiaire (n. 466).

Ce droit exclusif appartient au bénéficiaire, même si le stipulant s'est réservé expressément la faculté de transmettre à ordre la police.

„On a dit, il est vrai, — ajoute l'auteur, que dans une telle hypothèse, la police ne tomberait pas dans le patrimoine du bénéficiaire, mais bien du stipulant; néanmoins, comme le remarque avec beaucoup de fondement dans une monographie déjà mentionnée Dém. C. Popesco, ici l'on doit distinguer deux sortes de contrats, dont l'accomplissement dépend de l'événement mis comme condition et, par conséquent, l'on ne peut pas dire d'une façon absolue, que la police est dans le patrimoine du stipulant: survit-il, elle tombera dans son patrimoine; mourra-t-il, elle est au bénéficiaire. (comp. l'art. 35 et suiv. C. roum., *cor.* aux art. 36 et suiv., C. it.)."

„La clause à ordre se rattache donc au premier de ces deux cas et ne peut priver le bénéficiaire, d'un droit qui lui est propre." (pg. 216—217).

Le bénéficiaire, non existant au moment où le contrat

a pris naissance, pourra-t-il se prévaloir de l'art. 477? L'auteur soutient que rien ne s'oppose à ce qu'un tel bénéficiaire puisse présenter avec son droit propre et exclusif, s'il existe au moment où l'événement se produit (pg. 218, texte et note 1).

En ce qui concerne l'art. 474 (*cor.* art. 450 it.), l'auteur est d'avis que, quoique l'assureur ne soit obligé si la mort de la personne provient du suicide, du duel ou est la conséquence d'un délit ou d'un crime commis par l'assuré, néanmoins le bénéficiaire peut prouver que la mort n'a pas été volontaire et, qu'en second lieu, les dispositions de l'art. 474 n'étant pas d'ordre public, les parties peuvent déroger à ces règles, par stipulation expresse (n. 468—470).

VII

La VIIème et dernière partie du second volume, s'occupe du gage commercial (n. 473 et suiv.). „Dans le projet d'élaboration du Code de 1887, — nous dit l'auteur — on avait adopté dans ce Titre presque toutes les dispositions de la loi sur le gage commercial du 3 décembre 1882, qui contenaient, en grande partie, les dispositions de la loi française, mais la Commission du Sénat, amendant le projet, a introduit en grande partie, les dispositions de la loi belge" (n. 477). — Rien de plus naturel que de ce mélange, il en soit résulté des antinomies. C'est ce que Me Degré relève fort énergiquement, dans l'Introduction de cette étude: „Nôtre Code, — dit-il, — a amalgamé dans cette matière, la loi belge et la loi italienne, d'une façon des plus contradictoires, décidant dans l'art. 482, alinéa III (Cf. à l'art. 458 it.), que les

parties peuvent s'entendre sur les conditions de la vente des choses mises en gage, même d'une façon différente de celle prévue par la loi, tandis que dans l'art. 488 (Cf. à l'art. 10 L. belge de 1872), il décide que toute clause qui autoriserait le créancier gagiste de disposer du gage, sans l'accomplissement des formes légales, est défendue." (Introd., pg. XV).

Continuant l'analyse du second volume, Me Degré poursuit: „Le gage des lettres de change et des titres à ordre, remarque fort bien Me Maniu, peut être constitué sans notification au débiteur, car le cessionaire de tels titres peut opposer son droit à une tierce personne, en vertu d'un simple endossement, mais comme un simple endossement laisserait indécise la question si le giratairе est propriétaire ou gagiste, on a légiféré dans l'art. 479 C. co. (*cor.* de l'art. 455 it.), que l'endossement, pour être considéré comme un gage, doit contenir la clause valeur en garantie „ou autre equivalente" — Me Degré ajoute en note: „Le Code de commerce allemand (art. 309) se contente de la tradition du papier endossé. Le projet d'un nouveau Code allemand (§ 1225) consacre le même principe. Nous lisons dans l'exposé des motifs du projet en question (t. III, pg. 868): „Toute limitation du droit de créancier du giratairе est et doit être exclue", par conséquent, s'il est gagiste, il a une obligation, mais laquelle ne doit pas atteindre comme telle, sa créance cambiaire" pg. XV).

Me Degré dit ensuite: „L'art. 479 cité, ne s'occupe pas des moyens, par lesquels on peut mettre en gage *les papiers au porteur* et l'on pourrait croire par conséquent, ajoute Me Maniu, que pour les aliénations des meubles corporels, il suffirait de la tradition (art. 1909 C. civ., *cor.* à l'art. 2279 C. Nap.) et qu'en ce qui concerne leur mise en gage, on doit exiger la *date certaine* (art. 1886 C.

civ. *cor.* à l'art. 2074 C. Nap.), la même distinction de la forme d'aliénation et de la mise en gage, devrait donc s'appliquer aux effets au porteur, qui ressemblent à un meuble corporel, c'est-à-dire s'acquérant par la simple possession, qui tient lieu de titre."

„Mais, éclaircit très bien Me Maniu, le titre au porteur n'a rien de commun avec un meuble corporel, il constitue, au contraire, comme effet endossable, un contrat *litteris* c'est-à-dire qu'il se distingue des obligations contractuelles ordinaires par cela, qu'il devient parfait, sitôt qu'on aura remis et reçu l'écrit et, étant ainsi, nous devons appliquer pour mettre en gage des titres au porteur, *mutatis mutandis*, les principes qui réglent les effets endossables."

„Quant à ces derniers, l'art. 479 du C. de co., décide que le gage peut être constitué par endossement, avec clause „valeur en garantie" ou autre équivalente (art. 280 C. co., *cor.* à l'art. 259 it.), mais comme la propriété des effets au porteur se transmet sans endossement, par simple tradition et, comme le recours à la date certaine est rejetté de la matière commerciale (art. 57 C. co. *cor.* à l'art. 55 it.), on voit ainsi qu'il ressort de l'art. 479 cité, que le gage des effets au porteur peut, lui aussi, se parfaire par simple tradition. (V. Maniu, II, 480)."

Avant de finir cet exposé, signalons que l'auteur regrette que la législation roumaine n'a pas consacré le droit de rétention, prévu dans le C. allemand (art. 313—316) et d'autres législations, ce qui crée pour le commerçant roumain, une situation d'infériorité, vis-a-vis des commerçants des autres pays (pg. 238, note 2). — La partie finale (u. 485 et suiv.) est consacrée au pacte commissoire et l'auteur relève, que „dans nôtre ancien droit, le Code Calimach (§ 604), disposait que" le creancier gagiste ne peut rester propriétaire du gage ou de l'hypo-

thèque, même s'il a fait convention en ce sens; mais s'il ne reçoit pas intégralement son droit au terme stipulé, il peut demander par voie de justice, la vente du gage ou de l'hypothèque" (note de le pg. 240 *in fine*).

Le dernier alinéa de l'art. 489 du C. co. roumain, énonce que le gage sur marchandises déposées dans les magasins généraux, est réglé par la loi spéciale du 28 juin 1881, tandis que le législateur italien consacre à cette matière un Titre spécial, dans son Code de commerce. — „De cette matière, ajoute l'auteur, — nous allons nous occuper au dernier volume de nôtre ouvrage, où nous commenterons les lois spéciales relatives au commerce" (pg. 241, note 1).

Plus on avance dans l'étude de l'ouvrage de Me Maniu, plus on se persuade que l'appréciation élogieuse qu'il a rencontrée n'est pas dictée par la sympathie ou la bienveillance excessive, mais par la valeur et les hautes capacités de l'auteur.

Son exposé de l'origine de la lettre change est digne de l'attention surtout chez un peuple commerçant comme la nation Néerlandaise. Son opinion personnelle sur la naissance de cette valeur importante de commerce est marquée au coin de l'originalité, et basée sur des motifs scientifiques.

Les recherches historiques, la production de documents révélant la législation des sciècles passés contribuent puissamment à nous faire comprendre la formation et le développement successif de toute institution juridique. Me Maniu a choisi la véritable méthode d'interpretation des lois. C'est en s'entourant des lumières de l'histoire,

qu'on réussit à saisir complètement la raison d'être, la portée et la force de la loi.

Le „Dreptul Comercial" nous fournit souvent l'occasion d'apprécier l'opinion de Me Alexandre Degré sur les questions juridiques. Cet écrivain consciencieux fait preuve d'une vaste science, d'une pénétration profonde qui le mettent au rang des jurisconsules éminents.

La discussion de M. le professeur L. Bolaffio contre la Cour de Cassation de Florence fait ressortir la justesse des vues des savants roumains. Tous les juristes néerlandais admettent la thèse de Me Maniu que, conformément aux principes du droit, „l'action en regrès est de nature commerciale et ne peut, par force de circonstances, devenir de nature civile."

L'introduction dans la législation cambiaire de *l'ordre en produits* et de *l'ordre en marchandises* est d'une haute importance pour le droit commercial roumain.

Il va sans dire que les expressions: „*nôtre* code de commerce; *nôtre* droit, etc." s'appliquent au Code, au Droit etc. roumains, dont nous nous occupons spécialement dans ces pages.

Nous pourrions ajouter encore quelques observations, mais nous préférons les réserver pour plus tard. Il suffira de constater, une fois de plus, que Me Maniu traite les questions avec l'indépendance qui caractérise la science solide et sûre; voilà pourquoi il est si intéressant de suivre l'exposé calme et méthodique de ses opinions lorsqu'elles sont en contradiction avec celles du pouvoir judiciaire ou d'autres auteurs célèbres.

Joan Bohl

(*à suivre*)

DE INRICHTING DER DAGVAARDING IN BURGERLIJKE ZAKEN,

door Mr. Ed. Jacobson, kantonrechter plaatsvervanger, advocaat en procureur te Rotterdam.

Het mag wel haast overbodig heeten, te wijzen op het groot belang, dat in ieder burgerlijk geding de dagvaarding heeft voor den geheelen verderen loop der zaak.

Hoeveel er op de inrichting van dit stuk aankomt voor den Eischer, dat beseffen zelfs ook leeken op rechtskundig gebied, en daarvan heeft ieder tot wiens bedrijf het stellen van dagvaardingen behoort, zichzelf te dikwijls rekenschap gegeven dan dat er aanleiding zou kunnen wezen om er in dit Tijdschrift nog eens over te schrijven.

Maar of de stellers van dagvaardingen zich wel altijd genoegzaam rekenschap geven van het groot belang dat ook voor de Gedaagden in deze stukken is gelegen, — die vraag kan m. i. niet ten volle bevestigend worden beantwoord.

Hoezeer nog niet zoo heel lang in de praktijk werkzaam, zijn mij toch reeds meermalen gevallen voorgekomen, waardoor mijne aandacht op dit punt werd gevestigd, terwijl kennisneming van buitenlandsche dagvaardingen van zelve aanleiding gat tot vergelijking met den hier te lande gebruikelijken vorm.

Nu ben ik er verre vandaan, te meenen dat eene ervaring van enkele jaren reeds recht zoude geven om aan te dringen op verandering van hetgeen tot dusverre gebruikelijk was. Maar aan den anderen kant raken degenen die lange jaren in de praktijk zijn, allicht te zeer gewend aan dien geijkten vorm, en ontbreekt hun ook veelal te zeer de noodige tijd om zich

met verandering daarvan bezig te houden, — dan dat van hunne zijde aandrang tot wijziging zou mogen verwacht worden. En zoo zijn misschien de jongeren, voor wie alles nog nieuw is, en die meer gelegenheid hebben om den loop van elke hun toevertrouwde zaak ook in hare kleine bijzonderheden te volgen, — juist meer aangewezen om hunne indrukken op dit stuk mede te deelen en de aandacht te vestigen op punten die wellicht voor verbetering vatbaar zijn.

Het is deze gedachtengang die mij er toe geleid heeft, eenige denkbeelden die zich bij nadere overweging van het onderwerp bij mij gevormd hadden, aan de welwillende aandacht der lezers van dit Tijdschrift te onderwerpen.

De dagvaarding is eene oproeping om voor den rechter te verschijnen, en waarbij tevens de Gedaagde in kennis wordt gesteld met heigeen de Eischer verlangt. Naar aanleiding daarvan behoort hij te kunnen overwegen, of hij dien eisch zal bestrijden of niet. Te dien einde bepaalt dan ook de wet, dat hem een afschrift van de dagvaarding moet worden gelaten.

De vraag nu, welke ik wensch te behandelen, is in het kort deze: Beantwoordt dat afschrift zooals de Gedaagde het in den regel te lezen krijgt, aan de bedoeling die de wetgever daarmede heeft gehad?

Hierbij heb ik natuurlijk niet het oog op de zoodanigen die, hetzij omdat zij aan processen gewoon zijn, hetzij omdat zij reeds vroeger advies over de desbetreffende zaak hebben ingewonnen, of wel omdat zij voelen dat dit voor hen de beste weg is, — eene ontvangen dagvaarding terstond naar een rechtsgeleerden raadsman brengen en aan dezen de zaak uiteenzetten.

Evenmin hebben mijne opmerkingen betrekking op die andere soort van lieden, die uitgaan van het beginsel: „hoe meer „papieren men mij thuis stuurt, des te minder zal ik ze lezen,„ en die, wanneer ze dientengevolge ten slotte ernstig bedreigd

worden, eindelijk op raad van een buurman naar een rechtskundige gaan, en aan dezen triomfantelijk vertellen dat zij nog veel meer zulke stukken thuis hebben maar dat ze niet verkozen hebben ooit een oog daarin te slaan.

Deze laatste soort van Gedaagden zoude niet zijn te helpen met welke veranderingen ook, — en die van de eerstgenoemde soort hebben geene wijziging van noode.

Maar ik wensch hier te spreken van den gewonen eenvoudigen man, die met rechtszaken niet bekend is, en die nu, eene dagvaarding ontvangen hebbende, zich nederzet om daaruit te vernemen wat men van hem verlangt, en zich te beraden omtrent hetgeen hij er aan doen zal.

Stellen we ons zulk eenen man eens een oogenblik voor den geest, bezig met het bestudeeren van eene dagvaarding zooals zij er gewoonlijk uitziet. Ik meen te mogen zeggen dat in de meeste gevallen, wanneer hij eindelijk het stuk uit de hand legt, hij geen klaar begrip zal hebben omtrent:

1°. wat er nu eigenlijk in staat;

2°. welke de gevolgen zullen zijn, wanneer hij er niets aan doet;

3°. hoe hij het zal moeten aanleggen, wanneer hij er wèl iets aan doen wil.

Over elk van deze drie punten, die voor den man van het grootste belang zijn, stel ik mij voor, eenige opmerkingen in het midden te brengen.

Vooreerst dan: Geeft het afschrift van de dagvaarding, dat aan den Gedaagde gelaten wordt, aan dezen in den regel een duidelijk begrip van den inhoud?

Ik meen het te mogen betwijfelen.

Wij moeten hier eens een oogenblik wegdenken onze eigene ervaring, door het lezen van talrijke zoodanige stukken opgedaan, en welke ons in staat stelt om, wanneer ons eene dicht in elkaar geschreven, met vele renvooien versierde, en ingewikkeld geformuleerde dagvaarding gebracht wordt, — ondanks

dat alles reeds vrij spoedig te vatten wat er in staat. Wanneer wij, in het wegdenken van die ervaring geslaagd, dan eens onbevooroordeeld eene dagvaarding lezen, dan zullen wij moeten erkennen dat het den onervarene met zulk een stuk waarlijk niet gemakkelijk gemaakt wordt.

Voor een deel meen ik dit te moeten wijten aan de ten onzent bestaande verplichting om formaatzegels te gebruiken, waarvan de prijs stijgt met de grootte, en waarvan een verschreven exemplaar niet dan met veel bezwaar tegen een nieuw kan worden ingeruild.

Deze omstandigheid heeft tengevolge, vooreerst dat men zich veelal beijvert om te volstaan met een zóó klein zegel als maar eenigszins mogelijk is, en ten andere dat men, bij noodzakelijke wijzigingen in het eenmaal geschreven stuk, liever den kant zwart zal maken met renvooien, dan er een nieuw zegel aan te besteden.

Het eerstgenoemde uitvloeisel dezer prijzenswaardige zuinigheid komt stellig ten goede aan die partij, welke ten slotte de kosten heeft te betalen; deze toch komen haar, in geval de beide exemplaren der dagvaarding op zegels van *f* 0.22^5 zijn geschreven, *f* 0.30 goedkooper uit dan wanneer daarvoor de in grootte volgende soort van *f* 0.37^5 ware gebezigd geworden. Maar de vraag is, op dit verschil van *f* 0.30 wel zóóveel gewicht in de schaal mag leggen, dat enkel dáárvoor de dagvaardingen op de kleinste zegelsoort zouden moeten worden ineengedrongen ten koste van de duidelijkheid.

Intusschen, gewichtig of niet, zoolang er eenig prijsverschil bestaat, zal wel nagenoeg iedereen aan den goedkoopsten weg de voorkeur geven, en zal men blijven voortgaan met het ineenpersen van acten op de kleinste zegeltjes. Aangenomen al dat het „zegelrecht naar de oppervlakte van het papier" moet behouden blijven, — zou het dan wel zulk een groot verschil voor het publiek en voor de schatkist maken, wanneer die kleinste zegelsoort eens werd afgeschaft, en de prijs der volgende werd

verminderd tot *f* 0.30, het gemiddelde van de tegenwoordige prijzen der beide soorten? Men zou dan meteen verlost wezen van dat rekenen met halve centen, waaraan men wel langzamerhand gewend is geraakt, maar dat toch altijd een groote last blijft. En ook zou het dan niet meer kunnen voorkomen, dat menschen die in onwetendheid een zegel van *f* 0.22⁵ hebben gebezigd voor eene acte waarvoor er een van *f* 0.37⁵ vereischt wordt, zulk een stuk niet in rechte kunnen overleggen dan tegen betaling der boete, wat voor dergelijke menschen veelal een onoverkomelijk beletsel vormt, en welk geval meer voorkomt dan men oppervlakkig wel zou denken.

En wat het tweede genoemde punt aangaat, waarom zou niet kunnen bepaald worden, dat een verschreven formaatzegel, met eene kleine vergoeding voor het papier, zonder formaliteiten tegen een nieuw kan worden ingeruild? Bij de briefkaarten bestaat dergelijke regeling, en naar het schijnt zonder misbruik en zonder bezwaar voor de administratie. Bij de formaatzegels daarentegen bestaat die regeling alleenlijk voor exemplaren die mis*drukt* zijn. Daarvoor kan men dadelijk bij den ontvanger andere in de plaats krijgen. Doch om voor ver*schreven* zegels andere terug te krijgen, moet men een request indien en op een zegel van *f* 0.22⁵, waarop men dan te zijner tijd eene gunstige beschikking mag tegemoet zien, die aan zegel *f* 0.75 kost. Deze bezwaren en kosten zullen wel de meesten afschrikken. Wanneer er een goedkoope en eenvoudige weg konde worden opengesteld, dan zou zulks allicht aanleiding geven tot het opnieuw schrijven van menig stuk, dat thans, door al te talrijke renvooien, aan duidelijkheid veel te wenschen overlaat.

Maar er is nog een andere oorzaak van onduidelijkheid, en daaromtrent kunnen de schrijvers van dagvaardingen zich niet beroepen op bezwaren van fiscalen aard. Ik bedoel het slechte schrift. Zóó erg als in menige Fransche en Duitsche acte, is het bij ons gelukkig niet, maar in den regel is het toch verre van behoorlijk.

Bij de vaststelling onzer Wetboeken werd dit punt reeds in de Staten-Generaal ter sprake gebracht 1). Op het eerste ontwerp van art. 5 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, werd door de Vierde Afdeeling der Tweede Kamer in overweging gegeven, daarin bij te voegen: „Het exploit zal met „eene goed leesbare hand moeten zijn geschreven," en als aanleiding tot zulk een voorschrift werd aangevoerd, dat „de exploiten „der deurwaarders dikwijls zeer slordig en bijna onleesbaar „geschreven zijn."

De Regeering antwoordde, dat deze bijvoeging al zeer weinig zou afdoen, omdat het goed of beter schrijven betrekkelijk is, en voorts dat zoodanige bepaling zou kunnen aanleiding geven tot geschillen over de meerdere of mindere duidelijkheid des geschrifts, en bij gevolg over de geldigheid van het stuk zelf uit dien hoofde.

Het punt is niet verder ter sprake gebracht na dit antwoord der Regeering, hetwelk dus blijkbaar geacht werd eene afdoende wederlegging te behelzen. En m. i. terecht. Immers een voorschrift zooals door de Vierde Afdeeling werd bedoeld, zou slechts weinig waarborg opleveren voor die Gedaagden welke men er mede wenschte te helpen, en zou daarentegen door de zoodanige die het niet van noode hebben, worden misbruikt als eene welkome gelegenheid tot onbehoorlijk verweer.

Zoo heeft men immers ook tegen de gedrukte dagvaardingsformulieren, waarvan men toch zoude meenen dat ze (als gemakkelijker leesbaar) ten nutte komen van de Gedaagden, — door sommige hunner een geldigheidsbezwaar zien ontleenen aan de bepaling van art. 1 W. v. B. Rv., houdende dat de deurwaarder *afschrift* van het exploit moet laten! Het woord „copie" (vgl. art. 4 van den Code de Pr. civ.) zou tot een dergelijk bezwaar minder licht aanleiding hebben gegeven, en zoo zou

---

1) Van den Honert, Handboek voor de Burgerlijke Rechtsvordering, ad art. 5: 5°.

dan hier het bezigen van een Nederlandsch in stede van een Fransch woord in de Nederlandsche wet, ten slotte waarlijk nog verkeerde gevolgen na zich sleepen. Maar gelukkig is de rechter niet verplicht, dit fraaie geldigheidsbezwaar aan de wet te toetsen. Immers de omstandigheid dat het aan den Gedaagde gelaten stuk niet geheel en al *geschreven* maar gedeeltelijk gedrukt is, kan hem nimmer in zijne verdediging hebben benadeeld (want dat hij drukletters niet, en schrijfletters wèl zou kunnen lezen, is niet aannemelijk), zoodat hij geen belang heeft om zich van de nietigheid van het stuk te bedienen, en de rechter krachtens art. 94 W. v. B. Rv. de exceptie altijd kan verwerpen. Te meer noem ik dit gelukkig, omdat ik juist in het toenemend drukken zoowel van dagvaardingen als van andere gerechtelijke akten een groot voordeel zie voor de leesbaarheid, en ook voor eene vlugge behandeling van zaken.

Intusschen wordt door deze tegen de gedrukte formulieren meermalen ingebrachte, aan het woord „*afschrift*" ontleende exceptie, maar al te zeer bewezen, dat de Regeering wier antwoord ik hierboven weergaf, in de zaak een juist inzicht had, toen zij zich verklaarde tegen het in de wet voorschrijven van „goede leesbaarheid." Mochten nu maar de schrijvers van dagvaardingen, juist omdat ze niet is voorgeschreven, die goede leesbaarheid tot een punt van eer maken!

Dit voor wat den vorm betreft. Staan wij thans een oogenblik stil bij den inhoud.

„De kortheid en klaarheid zijn in dit opstel de twee hoofd-„vereischten", zegt VAN DER LINDEN 1).

Zoude de verwezenlijking daarvan wel bijster bevorderd worden door de bij ons gebruikelijke manier om het geheele stuk tot één langen zin te maken?

Ik meen het te mogen betwijfelen. Immers waar alles in

1) Judicieele Practijcq, deel 1 blz. 108.

dien éénen hoofdzin moet worden onder gebracht, daar wordt men van zelf genoodzaakt tot het bezigen van allerlei tusschenzinnen, te midden waarvan het dikwijls moeite kost den draad vast te houden.

Daarbij — om van de talrijke vreemde woorden, tegen het gebruik waarvan reeds zoo menigmaal te velde getrokken werd, nog niet eens te spreken — komen dan de herhalingen, die door velen uit overmaat van zorgvuldigheid worden ingevoegd zonder dat daartoe eigenlijk noodzakelijkheid bestaat. Nemen wij bij voorbeeld een exploit, waarin een schuldenaar tot betaling gesommeerd, en bij niet-voldoening tegelijk gedagvaard wordt. Nu zoude men toch meenen, dat het hoofd van zulk een exploit niet enkel geldt voor de sommatie waarmede het aanvangt, maar evenzeer voor de dagvaarding waarmede het eindigt. Waartoe dient het dan — mag men vragen — om bij die dagvaarding nog weer eens in te voegen de geheele reeks: „ten verzoeke, met domiciliekeuze, exploit doende, „sprekende en afschrift latende als boven"? Dit alles is daar niet noodig 1), en kan tot niets anders leiden dan tot onduidelijkheid voor den lezer.

Dat de rechtsfeiten waarop de eisch gegrond wordt, zakelijk en helder gesteld worden, dáárvoor zal de Eischer in zijn eigen belang zorg dragen, maar laat ons niet vergeten, dat eene

---

1) Tegen deze mijne opvatting zou zijn aan te voeren dat, wanneer het «exploit doende en sprekende» niet herhaald wordt, de vraag kan rijzen of de persoon, met wien de deurwaarder op het oogenblik van sommatie sprak, daarnà nog wel bij hem is gebleven, en of die persoon de dagvaarding dus wel gehoord heeft, doch mij dunkt dat, waar het tegendeel niet blijkt, die vraag bevestigend mag worden beantwoord, en dat, waar in het hoofd van het exploit wordt vermeld dat aan den persoon is gelaten afschrift *dezes*, d. w. z. van het geheele stuk, veilig mag worden aangenomen dat de geheele inhoud van het stuk is gekomen tot den persoon met wien de deurwaarder sprak.

heldere kern door eene duistere omkleeding veel van haar licht kan verliezen.

Misschien zouden wij op dit gebied iets kunnen leeren van de Engelschen, in wier dagvaardingen — althans in de gedrukte formulieren die mij daarvan onder de oogen kwamen — de omschrijving der rechtsfeiten wordt ingeleid b. v. aldus: „This „claim is for an amount of...., for the prize of goods sold „and delivered", en dan volgt de specificatie.

Mij dunkt dat voor zulk eene wijze van omschrijving, uit een oogpunt van eenvoudigheid en gemak, veel zou zijn te zeggen.

De tweede hoofdvraag die ik stelde, was deze: Geeft het afschrift van de dagvaarding, dat aan den Gedaagde wordt gelaten, hem wel een duidelijk begrip, welke de gevolgen zullen zijn, wanneer hij er niets aan doet?

Het opwerpen van deze vraag zal mogelijk aan dezen en genen lezer van dit Tijdschrift eenigszins zonderling voorkomen, omdat de vermelding „teneinde te hooren concludeeren.... dat de „Gedaagde worde veroordeeld", toch duidelijk genoeg aangeeft dat bij het ontbreken van tegenspraak de eisch zal worden toegewezen en alzoo de Gedaagde zal worden veroordeeld.

Voor een eenigszins ontwikkeld mensch is dit duidelijk, ja. Maar er zijn ook minder ontwikkelde menschen, en voor dezulke is het dat de wetgever zijne waarborgende bepalingen maakt. En zou het nu geen overweging verdienen, die waarborgende bepalingen in de wet aan te vullen met eene die zoude voorschrijven, in de dagvaarding te vermelden dat bij niet-verschijning de Gedaagde zonder meer zal kunnen worden veroordeeld?

Dat zulk eene bepaling nuttig wezen zou, acht ik buiten twijfel. Niet zeldzaam toch zijn thans de voorbeelden van lieden die een verstekvonnis beloopen hebben, en die op de vraag, waarom zij op de dagvaarding niets gedaan hebben, ten antwoord geven dat zij gemeend hadden onmogelijk te kunnen

worden veroordeeld, omdat zij immers het gevorderde nooit schuldig geweest waren, of omdat zij immers reeds betaald hadden en daarvan kwitantie bezaten, of omdat zij immers eene grootere tegenvordering hadden, enz. Alleenlijk hadden zij maar niet bedacht, dat *zij* dit nu wel weten, maar dat de rechter het onmogelijk uit zichzelf weten kan, en dat deze, waar de feiten aan den Gedaagde behoorlijk opgegeven en door hem niet weersproken zijn, wel niet anders doen *kan* dan den op die feiten rechtmatig gegronden eisch toewijzen en den Gedaagde veroordeelen.

Nu zal ik volstrekt niet tegenspreken dat bij deze soort van lieden de verweringen, die zij dan zouden hebben willen voeren, in vele gevallen blijken weinig of niets om het lijf te hebben, zoodat het achterwege blijven daarvan maar het beste geweest is, ook voor hen zelven met het oog op het bedrag der proceskosten, — maar dit neemt niet weg dat er vele andere zaken zijn, waarin eene verweriug alleszins op hare plaats zou zijn geweest. En in allen gevalle, waar onze rechtsspraak op het „*hoor en wederhoor*" is gegrondvest, daar past het den wetgever, zorg te dragen dat ook voor het „*wederhoor*" de gelegenheid zoo ruim mogelijk worden opengesteld, en zooveel doenlijk te waken dat niemand door onkunde die gelegenheid om zich te doen hooren, ongebruikt laten voorbijgaan.

Ook op dit punt kunnen wij bij de Engelschen ter school gaan. In hunne formulieren volgen op de dagvaarding om te verschijnen, deze woorden: „And take notice that in default of „your so doing, the Plaintiff may proceed therein and judg„ment may be given in your absence."

Dit is eenvoudig en duidelijk. Invoeging van iets dergelijks zou volstrekt geen meerdere moeite geven bij het opstellen van Nederlandsche formulieren, waarin het doen van aanzeggingen „opdat deswege geen onwetendheid kunne voorgewend worden", waarlijk niet ongebruikelijk is.

En waar wij gewoon zijn, aan de Getuigen, op wier ver-

schijning wij prijs stellen, uitdrukkelijk te doen aanzeggen dat zij bij niet-verschijning kunnen worden veroordeeld tot de straffen bij de wet bepaald, — moesten wij daar ook niet aan de Gedaagden, al stellen wij op hunne verschijning minder prijs, toch evenzeer met een enkel woord doen weten, welke de gevolgen van hunne niet-verschijning kunnen wezen?

Mij dunkt, het antwoord kan niet twijfelachtig zijn. Eene bepaling die hiervan een op straffe van nietigheid in acht te nemen voorschrift zoude maken, ware dan ook in onze wet bij de overige formaliteiten zeer goed op hare plaats.

Gaan wij thans over tot de derde en laatste hoofdvraag die ik mij gesteld heb, namelijk: Geeft het afschrift van de dagvaarding, dat aan den Gedaagde gelaten wordt, hem wel een duidelijk begrip, hoe hij het zal moeten aanleggen, wanneer hij er wèl iets aan doen wil?

Ik meen dat de ervaring van menige terechtzitting zoo van Kantongerecht als Rechtbank, het onmogelijk maakt, op deze vraag een algemeen bevestigend antwoord te geven.

Zien wij eerst bij het Kantongerecht.

Daar moeten partijen, volgens art. 99 W. v. B. Rv., verschijnen in persoon of bij gemachtigde. Zulk een gemachtigde moet, wanneer niet de partij zelve meekomt om hem ter terechtzitting mondeling met volmacht te bekleeden, — van de lastgeving doen blijken door eene schriftelijke volmacht, die dan, omdat ze in rechte wordt overgelegd, op zegel en geregistreerd moet wezen. Althans voor zooveel mij bekend, is dit bij de meeste Kantongerechten een regel, waarvan geene afwijkingen worden toegelaten.

Wanneer nu de Gedaagde in persoon verschijnt, dan wordt hij zelf in de gelegenheid gesteld om zijne zaak voor te dragen, en daarna wordt over de al-of-niet-gegrondheid van zijn verweer door den rechter beslist. Maar wanneer hij niet zelf verschijnt doch een ander voor hem naar de terechtzitting zendt, dan

mag die ander, wanneer hij niet een gezegelde en geregistreerde volmacht kan vertoonen, in 't geheel niet worden gehoord, en dan kan het dus gebeuren, dat de Gedaagde een zeer gegrond verweer heeft in te brengen, maar dat hierop door den rechter niet gelet kan worden, en zulks enkel tengevolge van Gedaagde's onbekendheid met het vereischt zijn van eene schriftelijke, en nog wel van eene gezegelde en geregistreerde volmacht.

Dàt zulk een stuk vereischt wordt, keur ik allerminst af. Wanneer ter terechtzitting niet de partij zelve medekomt om mondeling volmacht te geven, doch zich eenvoudig iemand opdoet die zegt namens de partij te komen, dan kan de Kantonrechter die bewering niet aannemen, als ze niet door een schriftelijke volmacht wordt bewezen. Dat aan dit vereischte wordt vastgehouden, is in het belang van de rechtzoekenden zelve. Immers enkele overlegging van het afschrift der dagvaarding is geen genoegzaam bewijs; dit afschrift toch wordt niet altijd aan den Gedaagde in persoon overhandigd, en buitendien kan het uit zijn bezit geraakt zijn. En het mag in 't geheel niet mogelijk wezen, dat namens eene partij beweringen worden voorgedragen door iemand die daartoe niet door haar is gemachtigd.

Wel is het waar dat bij het verlijden eener notarieele acte, een persoon die volgens zijne verklaring mondeling is gemachtigd door een ander die zelf niet verschijnt, wèl als gemachtigde van dien ander kan worden toegelaten, — doch hierbij wordt het bezwaar geneutraliseerd doordien de verschijnende persoon aan den Notaris bekend moet zijn of door twee getuigen bekend gemaakt moet worden. Daarin toch is een waarborg gelegen, vermits mag worden aangenomen dat de Notaris eenen bij hem minder gunstig bekend staanden persoon, die als mondeling gemachtigde zou willen optreden, wel om een schriftelijk bewijs van de beweerde volmacht zal vragen alvorens hem toe te laten.

Eene dergelijke regeling nu ook bij het Kantongerecht aan

te nemen, zoude aan ernstige bedenking onderhevig zijn. Voor den rechter toch staan allen gelijk, en het zoude niet goed wezen, wanneer de bij het Kantongerecht bekend zijnde advocaat die namens zijn client komt, zonder meer werd toegelaten als gemachtigde, doch van de vrouw die namens haren man, of van den bediende die namens zijn patroon komt, eene schriftelijke volmacht werd gevorderd. Daarbij komt nog dat, terwijl er met de advocaten en procureurs en met de deurwaarders over het algemeen wel geen bezwaar zal wezen, het voor den Kantonrechter moeielijk wordt te beslissen, of deze en gene zaakwaarnemer — en dezulken spelen op zijne terechtzittingen veelal eene hoofdrol — zonder schriftelijk bewijs als gemachtigde kan worden aangenomen. En ten einde nu zelfs den schijn van bevoorrechting te vermijden, dient tegenover elk en een iegelijk éénzelfde stelsel te worden toegepast, en daarvoor kan dan enkel de schriftelijke gezegelde en geregistreerde volmacht in aanmerking komen.

Maar dit nu zoo zijnde, zoude men dunkt mij in de dagvaarding den Gedaagde op dit vereischte moeten opmerkzaam maken. De ochtend- en middaguren, waarop de terechtzittingen gehouden worden, komen aan de meeste menschen al zeer slecht gelegen. In andere gevallen waarin zij van overheidswege oproepingen ontvangen, als in zaken van belasting, militie en schutterij, zijn zij gewoon dat zij bij verhindering iemand in hunne plaats kunnen zenden, en dat het voldoende is wanneer die persoon het oproepingsbiljet medebrengt. Doch bij de dagvaardingen voor het Kantongerecht is dit niet voldoende, en zulks is niet zoo algemeen bekend; de ervaring der terechtzittingen bewijst het. Daarom zoude er mijns inziens in den bestaanden toestand eene verbetering komen, wanneer de wetgever door een dwingend voorschrift zorgde dat de Gedaagde uit de dagvaarding zelve kon vernemen, dat hij wel iemand als zijn gemachtigde kan zenden, maar dat hij aan zulk een persoon dan eene gezegelde en geregistreerde volmacht moet medegeven.

Geheel het tegenovergestelde zien wij bij de Rechtbank. Daar kan de Gedaagde niet in persoon verschijnen, en ook niet door een gemachtigde, maar moet hij eenen bij de Rechtbank bevoegden procureur voor zich doen optreden. En wanneer hij dat niet doet, dan wordt hij geacht niet te zijn verschenen, ook al is hij in persoon tegenwoordig.

Dat staat in de wet, een iedereen moet maar zorgen dat hij de wet kent, en anders heeft hij de gevolgen aan zich zelf te wijten.

Goed. Ik spreek het niet tegen. Maar worden niet telkens en op allerlei gebied de burgers van overheidswege herinnerd aan wettelijke verplichtingen die op hen rusten, en die óók iedereen wel behoorde te weten, doch waarvan de ervaring leerde dat de meesten er niet van op de hoogte zijn? En wordt deze gedragslijn niet gevorderd èn door de billijkheid, opdat een ieder zich voor de op het verzuim gestelde straf kunne hoeden, èn door utiliteits-overwegingen, opdat de regelmatige toepassing van 's lands wetten zooveel mogelijk bevorderd worde?

Welnu, beide die beweegredenen gelden ook hier. Vooreerst: het is niet meer dan billijk, dat aan den Gedaagde worde aangewezen, welken weg hij heeft in te slaan ter voorkoming van eene veroordeeling bij verstek, waartegen wel is waar later nog in verzet kan worden gekomen, maar die dan toch in allen gevalle begint met hem kosten te berokkenen, afgescheiden nog van het nadeel dat daardoor in vele gevallen ook op de hoofdzaak voor hem ontstaat. En ten andere: waar onze rechtspraak bij de wet gegrond is op het hooren van *beide* partijen, daar mag iedere maatregel die de strekking heeft om de toepassing van dit wettelijk grondbeginsel te verzekeren, geacht worden een nuttige maatregel te zijn.

Doch afgescheiden van deze algemeene overwegingen, is er hier voor den wetgever eene reden te meer om voor te schrijven dat in de dagvaarding aan den Gedaagde worde medegedeeld dat hij voor de Rechtbank niet anders dan door een procureur

kan verschijnen. Immers deze laatstgenoemde beperking ligt geenszins in den aard der zaak, doch dankt haar bestaan uitsluitend aan eene bepaling die de wetgever heeft gemaakt.

Het ligt allerminst in mijne bedoeling, hier nog eens terug te komen op den ouden strijd tusschen voor- en tegenstanders van den verplichten rechtsbijstand, na al hetgeen daarover vroeger en later reeds werd in het midden gebracht (ik voor mij schaar mij onder de voorstanders, in hoofdzaak op dezelfde gronden als welke laatstelijk door Mr. J. A. VAN DER DOES in den vorigen jaargang van dit Tijdschrift zijn ontwikkeld). Hoe men over dit punt ook moge denken, — voor het tegenwoordige leven wij onder eene proces-wetgeving waarvan die verplichte rechtsbijstand in gedingen voor de Rechtbanken en Hoogere Collegiën, een der grondbeginselen uitmaakt.

Terwijl nu in het algemeen ieders recht om met geoorloofde middelen zelf voor zijne belangen op te komen, door den wetgever wordt erkend, — heeft hij dus eene uitzondering gemaakt voor de gedingen in burgerlijke zaken bij de Rechtscollegiën.

Die uitzondering is gemaakt in het eigen belang van de gedingvoerende partijen, opdat ieders zaak zooveel mogelijk tot haar recht gebracht worde door tusschenkomst van deskundigen, die daartoe om velerlei redenen beter in staat zijn dan de betrokken personen zelve.

Maar het is en blijft eene uitzondering, en dat wel eene met welker bestaan een goed deel der Gedaagden onbekend is. En nu is het de plicht van den wetgever om te zorgen dat die uitzondering, welke hij in het belang van de gedingvoerende partijen gemaakt heeft, niet haar doel voorbijstreve, — dat de bepaling, die hij in het leven riep met de bedoeling om daardoor de beweringen van *beide* partijen in het geding tot haar volle recht te doen komen, niet juist de oorzaak worde dat *ééne* dier partijen, uit onbekendheid met die bepaling, in 't geheel niet door den Rechter kan worden gehoord.

En dit gevaar is volstrekt niet denkbeeldig.

Ik meen te mogen zeggen, dat er bij de drukkere Rechtbanken nagenoeg geene civiele zitting voorbij gaat, waarbij men niet op de voor het publiek bestemde plaats een of meer personen kan zien staan, die met open mond alles aanhooren, geduldig wachtende op het nimmer aanbrekende oogenblik waarop zij zullen worden vóórgeroepen. Wanneer dan de zitting is afgeloopen en zij zich tot den dienstdoenden deurwaarder wenden met de opmerking dat zij tegen heden gedagvaard waren, dan vernemen zij op meer of minder hoogen toon (naar gelang van de geaardheid of van het humeur van dien beambte): dat zij eenen procureur voor zich hadden moeten stellen, en dat zij nu in de volgende zitting naar alle waarschijnlijkheid wel bij verstek veroordeeld zullen worden. Daarmede kunnen deze lieden, die gedagvaard waren „om te verschijnen" en die dienovereenkomstig verschenen zijn, — dan weer naar huis gaan. Welken indruk zullen zij van de Nederlandsche rechtspleging meenemen?

Eene enkele maal is er een stoutmoedige, die bij het uitroepen zijner zaak naar voren treedt om zich present te melden, — en hem moet dan door den President worden medegedeeld dat, nu hij geen procureur voor zich gesteld heeft, van zijne persoonlijke verschijning volgens de wet geen nota mag worden genomen. En zulk een man zal dan heengaan met een wrok in het hart tegen eene wet en eene rechtspleging waarmee zulke dingen mogelijk zijn, of wel — als hij van eene meer gemoedelijke natuur is — zal hij zich vruchteloos de hersenen aftobben met het zoeken naar een antwoord op de vraag, welke toch wel de reden mag wezen dat hij, als hij dan niet zelf verschijnen *mag*, desondanks geldig kon gedagvaard worden *„om te verschijnen."*

Nu moge het al weder waar zijn dat vele van dergelijke Gedaagden toch geen steekhoudend verweer tegen de ingestelde eischen zouden hebben in het midden te brengen. Maar dit mag allerminst eene reden wezen om hen, aangaande den weg

om hun verweer voor den rechter te brengen, op een dwaalspoor te leiden. En dat zij door het „gedagvaard om te ver„schijnen“ feitelijk op een dwaalspoor geleid worden, — de zooeven geschetste ervaring der terechtzittingen is dáár om het te bewijzen.

Dat ook onder de procureurs dit bezwaar gevoeld wordt, blijkt wel hieruit dat vele hunner tot stelsel hebben aangenomen, de tegenpartij te doen dagvaarden „om *bij vooraf* „*gestelden procureur* te verschijnen“. Ik meen echter te mogen betwijfelen, of deze bijvoeging voor de Gedaagden wel een afdoende wegwijzer is. Vooreerst staat zij te zeer in den zin verscholen, dan dat er genoegzaam licht op zou vallen. Ten andere staat het woordje „bij“ hier niet in zijne gewone beteekenis. En eindelijk laten die woorden ruimte voor de gedachte dat de in het hoofd der dagvaarding (dat immers *voorafgaat*) door den Eischer *gestelde* procureur bedoeld wordt.

Op dit laatste werd mijne aandacht gevestigd bij gelegenheid dat ik een man, die te Rotterdam zijne vrouw kwaadwillig verlaten had en zijn verblijf te Groningen hield, met eene vordering tot echtscheiding voor de Rechtbank van eerstgenoemde plaats had doen dagvaarden „om bij voorafgestelden „procureur te verschijnen“, en ik daarop van den man een brief ontving, waarin hij schreef: „Ik ben gedagvaard om bij u te „verschijnen, en ik ben bereid om over te komen“, waaruit mij bleek dat de man den zin verkeerd opvatte en daardoor het eenige middel om tegen de ingestelde vordering verweer te doen, verzuimde. Nu, in dit geval was daar niet veel aan verloren, want de feiten stonden vast, en het was den man ook blijkbaar alleen te doen om hetgeen hij in zijnen brief verder volgen liet, namelijk „wanneer u mij het reisgeld wilt sturen.“ Maar het geval gaf mij een inzicht in de opvattingen, waartoe menschen die niet aan dagvaardingen gewoon zijn, bij het lezen van zulk een stuk kunnen komen. Ik moest trouwens erkennen dat het voor de hand ligt om, als men leest van

een *„vooraf gestelden procureur“*, alsdan met de oogen terug te gaan naar het hoofd van het stuk, waar men inderdaad eenen procureur *gesteld* vindt.

Sedert bezig ik dan ook de uitdrukking „om bij vooraf *te „stellen* procureur te verschijnen.“ Taalkundig is dit zeker juister. Maar of het den zin heel veel duidelijker maakt, acht ik aan gegronden twijfel onderhevig.

Dikwijls heb ik mij afgevraagd, waarom toch de in VAN DEN HONERT's Formulierboek aangegeven redactie, „om eenen vooraf „te stellen procureur voor zich te doen verschijnen“, niet meer gevolgd wordt. Mij dunkt dat daarmede al veel zou gewonnen wezen.

Nog meer wenschelijk echter zoude ik achten, om de hiervoren in het algemeen in overweging gegeven aanzegging „dat „bij niet-verschijning de Gedaagde zonder meer zal kunnen „worden veroordeeld“, voor de Rechtbankzaken te doen luiden als volgt: „dat de Gedaagde niet persoonlijk voor de Rechtbank „kan verschijnen, doch uiterlijk daags te voren eenen bij die „Rechtbank bevoegden procureur moet stellen die namens hem „voor de Rechtbank verschijnen zal, en dat, wanneer hij daar„voor niet gezorgd heeft, hij zonder meer zal kunnen worden „veroordeeld.“

Dit moge thans misschien wat vreemd in de ooren klinken, doch men zou er spoedig aan gewend wezen, en mij dunkt dat de wetgever, door zulk eene aanzegging gebiedend voor te schrijven, op afdoende wijze zoude voorzien in eene werkelijk noodzakelijke aanvulling van de waarborgende bepalingen in ons tegenwoordig Wetboek ten behoeve der Gedaagden vastgesteld.

En hiermede ben ik aan het einde mijner beschouwingen gekomen.

Het thans bij de Tweede Kamer aanhangig wetsvoorstel van haar medelid Mr. HARTOGH tot wijziging van het Wetboek van

Burgerlijke Rechtsvordering, vangt aan met eene in de praktijk voorzeker noodig gebleken *bijzondere* waarborgende bepaling ten aanzien der wijze van dagvaarden van eene gehuwde vrouw, wanneer tegen haar door haren man eene rechtsvordering wordt aangevangen.

Mogelijk dat bij eene volgende herziening van het Wetboek, ook de *algemeene* waarborgende bepalingen der Eerste Afdeeling van den Eersten Titel zullen worden onder handen genomen. Voor dat geval zij bescheidenlijk de aandacht gevestigd op de in deze bladzijden behandelde punten. Moge het mij gelukt zijn den lezer te overtuigen, dat ze niet van belang zijn ontbloot.

Rotterdam, Sept. 1894. ED. JACOBSON.

Mr. C. Loosjes. *Bijdrage tot de studie van de criminaliteit der vrouw. Haarlem 1894.*

Van het academisch proefschrift, waarvan ik hierboven den titel aangaf, nam ik met groote belangstelling kennis. Te midden van de steeds rijker wordende literatuur, gewijd aan de antropologische en sociologische oorzaken van het misdrijf, verdient het werk van Mr. Loosjes eene eervolle plaats. Het geeft aan de eene zijde een nauwkeurig overzicht van de verschillende opvattingen en beschouwingen over de criminaliteit der vrouw, terwijl het daarnaast op menige bladzijde, vooral in dat gedeelte, waarin statistische cijfers gegeven en behandeld worden, getuigenis aflegt van eigen, zelfstandigen arbeid. Het boek is geschreven zonder onnoodige geleerdheid, in eenvoudigen, meerendeels vloeienden stijl. Vlekjes zijn hier niet geheel uitgesloten en er zijn verschillende plaatsen te citeeren, waar ook de logische gang der redeneering wel wat te wenschen overlaat. Onder meerderen verwijs ik naar de beschouwing op blz. 96, waar de schrijver den invloed van den godsdienst bij man en vrouw bespreekt. Ook kan ik de wijze, waarop de schrijver in de eerste paragraaf van zijn tweede hoofdstuk achtereenvolgens de opvattingen van verschillende auteurs omtrent de relatieve criminaliteit der vrouw mededeelt, niet bijzonder gelukkig achten; eene dergelijke opsomming van auteurs en van hnnne beschouwingen is vermoeiend bij de lectuur en geeft een weinig helderen indruk. De schrijver bespaart zich aldus een arbeid, dien hij zijn lezer oplegt en vervalt onwillekeurig in herhalingen, die bij een meer systematische beschouwing zouden kunnen zijn vermeden. Doch deze bedenkingen tegen den vorm beletten niet dat ik aan den inhoud van de monografie oprechte hulde breng.

De schrijver behandelt in zijn eerste hoofdstuk de statistische gegevens zoowel omtrent de relatieve als omtrent de absolute criminaliteit der vrouw. Wat onder de eerste moet worden verstaan ligt voor de hand; zij is de vergelijking van de criminaliteit bij de vrouw met die bij den man. Anders en minder van zelf sprekend is wat de schrijver onder de absolute criminaliteit der vrouw verstaat. Mijne eerste gedachte was dat de schrijver daarmee zou hebben willen aanduiden den stand van de misdaad bij de vrouw geheel onafhankelijk van dien bij den man. Inderdaad is dit tot op zekere hoogte het geval doch de schrijver beperkte de beteekenis dier woorden door onder het absolute percentage te verstaan de vrouwelijke criminaliteit ten aanzien van eenig speciaal delict in verhouding tot het totaalcijfer van alle door de vrouw bedreven delicten en niet dat totaalcijfer zelf. Bij de relatieve criminaliteit constateert de schrijver de zeer gunstige verhouding, waarin in dat opzicht de vrouw zich tegenover den man geplaatst vindt. Zelfs zou uit door hem megedeelde cijfers volgen, dat de vrouw tegenover den man veel vooruitgegaan is, want het relatieve precentage, dat in 1851—1855 21 bedroeg, zou in 1887—1891 tot 12 zijn gedaald. Mr. Loosjes waarschuwt echter tegen te gunstige gevolgtrekkingen uit deze cijfers, want zoowel uit het feit dat de deelneming van de vrouw aan die delicten, waarbij crimineele neigingen zich openbaren, is toegenomen als uit de omstandigheid dat de verhouding van het aantal jeugdige vrouwen, dat is veroordeeld tot het geheele cijfer der veroordeelde vrouwen eerder iets is verhoogd dan verbeterd, leidt de schrijver af dat de door hem gevonden cijfers de quaestie niet beslissen. Toch zijn, dunkt mij, die cijfers belangrijk genoeg om, ook al neemt men hetgeen de schrijver aanvoert in aanmerking, de vrouw met de bij haar afnemende criminaliteit geluk te wenschen. Die gelukwensch kan echter slechts betrekkelijk zijn, want uit de beschouwingen van enkele anthropologen, door Mr. Loosjes in zijn tweede hoofdstuk medegedeeld, blijkt dat door hen de

mindere criminaliteit der vrouw wordt toegeschreven aan haar minderheid tegenover den man uit het oogpunt des evolutie. Met den schrijver zou ik intusschen geneigd zijn aan deze hypothetische beschouwingen niet te hooge waarde te hechten en al mag zeker bij de beantwoording der vraag hoe het komt dat de vrouw minder misdrijven pleegt dan de man, met verschil in karakter en psychologische en physiologische eigenschappen rekening worden gehouden, ook ik zou meenen, dat de maatschappelijke positie van de vrouw wel als de grootste factor mag worden aangenomen ter verklaring van het gememoreerde feit. Belangrijk is daarbij de door Mr. Loosjes in de tweede paragraaf van zijn tweede hoofdstuk uitvoerig besproken vraag welke de verhouding is der prostitutie tot de vrouwelijke criminaliteit. Naar zijne op blz. 122 gegeven uitspraak vereenigt hij zich met hen, die prostitutie en misdaad bij de vrouw willen identificeeren en wel omdat zoowel bij de prostituée als bij de misdadigster althans in den zegel het doel op den voorgrond staat om door haar bedrijf of door haar misdrijf zich een bron van bestaan te verschaffen. Mij schijnt deze opvatting niet dan met eene uiterste reserve te aanvaarden, eene reserve, die de schrijver trouwens eene bladzijde later zelf aangeeft. In de eerste plaats toch worden er tal van misdrijven gepleegd, die met het doel om zich een bestaan te verschaffen niets te maken hebben en ligt in elk geval in dat doel niet het karakteristieke van de misdaad. In de tweede plaats komen ook bij de prostitutie vele andere motieven in aanmerking en is het zich prostitueeren veel meer een vergrijp tegen de moraal dan tegen het recht en de rechtsorde. In één opzicht echter moet men aan de bedoeling des schrijvers recht doen wedervaren. Het staat, dunkt mij, onbetwistbaar vast, dat vele vrouwen, die zich nu aan de prostitutie overgeven, indien zij dit niet hadden kunnen doen, langs misdadigen weg in hunne behoeften hadden trachten te voorzien. De prostitutie is dus een uitweg voor de vrouwelijke criminaliteit en het is billijk bij het beoordeelen van de

verhouding in het getal misdrijven door man en vrouw gepleegd er rekening mede te houden, dat het aantal vrouwelijke misdadigsters grooter zou zijn geweest, indien niet vele vrouwen door de prostitutie zich een bestaansmiddel hadden kunnen verschaffen. Daarbij schijnt het aan weinig twijfel onderhevig, dat er tusschen de gewoonte-misdadigster en de gewoonte-prostituee veel overeenkomst bestaat wat betreft de bij haar geconstateerde anatomische en physiologische afwijkingen. De vraag, welke waarde aan die afwijkingen mag worden gehecht, laat ik hierbij in het midden.

In het derde hoofdstuk behandelt de schrijver de absolute criminaliteit der vrouw en bespreekt daarbij kortelijk de biologische en daarna meer uitvoerig de maatschappelijke oorzaken, die die criminaliteit bepalen zoowel in het algemeen als ten opzichte van de verschillende misdrijven in het byzonder. De waarde van de eerste wordt door velen zeer betwijfeld, althans wat betreft de anatomische en physiologische afwijkingen, die de schrijvers uit de school van Lombroso, bij de misdadigers hebben gemeend te kunnen constateeren en waarop zij hunne verklaring van het misdrijf hebben gebaseerd. Toch kunnen de individueele oorzaken niet alle beteekenis missen, al blijft het bij de nog vrij beperkte kennis van de organisatie der hersenen en van hunne werking in verband met die organisatie moeilijk die beteekenis met juistheid te bepalen. De tegenstanders van Lombroso schijnen mij trouwens niet altijd even sterk in hunne argumentatie. Zoo releveert Dr. Paul Näcke (Verbrechen und Wahnsinn beim Weibe bl. 176) eene opmerking van onzen van Deventer, dat bij tweelingen, die te zamen grootgebracht zijn en eene volkomen gelijke opvoeding genoten hebben, toch de karakters dikwijls zoo geheel verschillend zijn, eene opmerkidg, die wijst op grooteren invloed van de individueele factoren op het karakter dan Näcke toegeeft. Van die opmerking nu wordt gezegd, dat zij, „wenig verschlägt da die ausnahmen eben nur die Regel bestätigen und leicht einmal das Individuelle

die Oberhand gewinnen kann." Men gevoelt hoe weinig zulk eene refutatie beteekent. Onze schrijver kiest tusschen de beide richtingen ter verklaring van het misdrijf niet uitdrukkelijk partij, maar hecht toch, naar uit hetgeen hij hier en daar opmerkt mag worden afgeleid, aan de sociologische oorzaken de meeste waarde. Wat de schrijver daarvan mededeelt, kan ik zonder te uitvoerig te worden niet in bijzonderheden weergeven. Interessant is hetgeen hij als anderer en als eigen meening ontwikkelt in hooge mate, niet het minst waar hij de vraag behandelt welken invloed op de criminaliteit der vrouw moet worden toegekend aan verbeterd onderwijs en aan uitbreiding van haren maatschappelijken werkkring. Het oordeel van sommigen is te dien opzichte al uitermate pessimistisch. Bij de behandeling van de bijzondere misdrijven trof mij vooral hetgeen de schrijver zegt omtrent den vol à l' étalage of vol aux grands magasins. Nog dit jaar behandelde ik een dergelijk geval van eene dame uit den deftigen stand, die in het bezit van eene goedgevulde portemonnaie in de Fransche Bazaar te Amsterdam zich allerlei nietige en zelfs onnutte voorwerpen toeëigende. Ik durfde het niet te wagen hier bepaaldelijk kleptomanie te pleiten, maar zou toch met Mr. Loosjes geneigd zijn bij de quaestie der toerekeningsvatbaarheid van dergelijke vrouwen een vraagteeken te plaatsen. In menig dergelijk geval staat men bij de verklaring van het misdrijf voor een onoplosbaar raadsel.

In het vierde hoofdstuk behandelt de schrijver allereerst de, naar ik meen te recht, ontkennend door hem beantwoorde vraag of er aanleiding bestaat in eene algemeene bepaling verminderde strafrechtelijke aansprakelijkheid van de vrouw aan te nemen. Daarna onderzoekt hij meer in het bijzonder enkele omstandigheden die in concreto op de toerekeningsvatbaarheid van de vrouw van invloed kunnen zijn en noemt daarbij eensdeels zwangerschap, bevalling en menstruatie, andersdeels, hysterie. De schrijver betoogt dat zich bij de menstruatie bij

gepredisponeerde vrouwen dikwerf dezelfde abnormale pyschische verschijnselen kunnen voordoen als bij zwangerschap en de bevalling en dat dus voor beide gevallen dezelfde regels moeten gelden. Vrij lang staat Mr. Loosjes daarna stil bij den invloed der hysterie op de strafrechtelijke aansprakelijkheid, waarbij hij aan de hand van Legrand du Saulle en enkele andere specialiteiten wijst op de verschillendo graden van hysterie en vooral op de moeilijkheid om daar, waar geen hysterische waanzin, doch wel meer dan eene eenvoudige neurose bestaat, over de al dan niet toerekeningsvatbaarheid te beslissen. De schrijver neigt er toe om in de gevallen van twijfel de strafrechtelijke aansprakelijkheid uit te sluiten, doch legt er daarbij den nadruk op dat daarmeê wel maatregelen van maatschappelijke beveiliging tegen mogelijke volgende misdaden van een zoodanig individu gepaard kunnen gaan. Belangrijk is daarbij de beschouwing door den schrijver gewijd aan art. 37 van onze strafwet, welk artikel naar zijn oordeel niet vordert, dat er een verband besta tusschen de psychische stoornis en het te laste gelegde feit. Voldoende is z. i. dat de bestaande gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis der verstandelijke vermogens van dien aard was, dat daarom een feit, als door den beklaagde bedreven is, hem niet kan worden toegerekend. Mij schijnt het betoog van den schrijver te dien opzichte noch volkomen duidelijk noch overtuigend. Is het zijne bedoeling dat naar onze wet een krankzinnige, die eene strafbare daad pleegt, welke buiten betrekking stond tot zijne krankzinnigheid en niet onder den invloed daarvan begaan is, toch straffeloos moet blijven? Zoo hij dit inderdaad meent, dan wordt m. i. deze opvatting noch door de woorden der wet noch door de geschiedenis gerechtvaardigd. De wetgever toch vordert, dat het gepleegde feit met het oog op de bestaande psychische stoornis niet kan worden toegerekend, niet slechts dat het strafbaar feit tijdens het bestaan van zulk een stoornis gepleegd is. Daarentegen vorderen juist de door den schrijver als voor-

beelden eener tegenovergestelde opvatting aangehaalde wetgevingen niet meer dan het bestaan eener psychische stoornis *tijdens* het plegen der daad, ook al bestond er tusschen stoornis en daad geen direct verband. Juist daarvan maakte de Memorie van Toelichting op onze strafwet (Smidt I blz. 340) aan art. 64 C. P. een grief en terwijl de oorspronkelijke redactie van de Duitsche bepaling er van sprak „dass die freie Willensbestimming, *in Beziehung auf die Handlung*„ uitgesloten moest zijn geweest, zijn die door mij gecursiveerde woorden later vervallen (vlg. Olshausen I, bl. 223.) Van de conclusie des schrijvers dat van de vier door hem geciteerde wetgevingen alleen de Nederlandsche het door hem bedoelde verband niet eischt, schijnt mij dus veeleer het omgekeerde waar.

Aan het slot van zijn arbeid geeft de schrijver nog enkele cijfers omtrent het getal vrijspraken ten opzichte van vrouwelijke beklaagden gewezen en omtrent den invloed der gevangenis op vrouwelijke veroordeelden. Uit die enkele cijfers schijnt te volgen, dat de vrouw het gevangenisleven en speciaal ook het verblijf in de celluaire gevangenis slechter verdraagt dan de man. De schrijver spoort echter zelf tot voorzichtigheid aan in het nemen eener conclusie en tot nader onderzoek. Wellicht hebben wij zulk een nader onderzoek, ook omtrent de andere vragen die hij nu nog meer in het voorbijgaan behandelde, wel van den schrijver zelf te verwachten. Zijn eerste proeve doet mij wenschen, dat die verwachting niet ijdel zij. —

D. S.

VARIA.

—

Kinderbescherming (toespraak, gehouden door Mr. J. A. Levy), *'s-Gravenhage, 1894.*

Met een enkel woord zij de aandacht gevestigd op deze door den Voorzitter der Maatschappij tot Nut van 't Algemeen bij de opening der jongste algemeene vergadering te Amsterdam gehouden toespraak. Duidelijk en scherp worden daarin de hoofdlijnen getrokken van het gewichtig vraagstuk, juist in deze dagen zoo veelvuldig besproken en onderzocht; op ook voor leeken bevattelijke wijze ontwikkelt zij bedenkingen tegen de heden ten aanzien van kinderen gevolgde berechtingsmethode, om daaraan vast te knoopen eene beschouwing over het karakter der vaderlijke macht en te verlangen, dat de *ontzetting* uit die macht aan den *burgerlijken* rechter en dan voor haren *geheelen* duur worde overgelaten. Intusschen, met deze desiderata stelt de spreker zich niet tevreden. De vereeniging, als welker voorzitter hij optreedt, hebbe ook haar deel in de *bescherming van het kind*, schrijve dit in haar statuut.

In beschouwingen over des sprekers denkbeelden treden wij natuurlijk niet. Reeds het feit zelf, dat in dezen kring deze redenaar dit onderwerp behandelde, is belangrijk en verblijdend. Raken zij, die buiten de juristenwereld staan, op deze wijze bekend met wat dáár omgaat en wordt overpeinsd, hunne vrees

voor die wereld zal verminderen, het discrediet, waarin de juristen staan, verdwijnen. Aan den anderen kant kan de eerbiedwaardige Maatschappij niet beter behouden hare levenskracht en frischheid, getrouw blijven aan haar roemrijk verleden, dan wanneer zij — onder de leiding van de knapsten en voortreffelijksten in den lande — binnen den kring van hare bemoeiingen trekt die vraagstukken, welke ook aan het particulier initiatief hunne eischen stellen en voor welker oplossing de medewerking der vrije maatschappij onmisbare voorwaarde is.

AFLOSSING VOOR FAILLISSEMENT.

Bij de wet van 30 September 1893. *Staatsblad* n° 140, zijn o. a. artikelen 772—775 Kooph. herzien en wel bij de artt. 42—48. Is de termijn voor vernietiging van door een failliet gedane schenkingen bij art. 45 met een derde verkort, artt. 42—43 geven daarentegen een praesumtio juris, wat meer dan die artt. 772—773 doen, dat wie betaalde of geld kreeg tevens vernam van de benadeeling der gezamenlijke schuldeischers. Van den anderen kant intusschen stellen zij ook dat vernemen, die wetenschap als voorwaarde voor de vernietiging, maar zij bepalen op die voorwaarde de vernietigbaarheid van alle vóór de faillietverklaring door den schuldenaar onverplicht verrichte handelingen, waardoor de schuldeischers *benadeeld* zijn. Of dit niet de taak der Curators in de faillissementen in 't vervolg veel zwaarder zal maken dan thans door artt. 772—776 Kooph. met hun termijnen van vernietigbaarheid gedaan wordt, zal nader moeten blijken. Zeker is het, dat ook anderen dan kooplieden onder de nieuwe wet failliet zullen worden verklaard, dat dus waarschijnlijk de nieuwe artikelen heel wat toepassing zullen vinden.

Moge dan niet de betaling worden teruggevorderd van den crediteur, wiens eerste hypotheek door den debiteur na aflossing der schuld was doorgehaald! Altans niet voor zoover die betaling, die aflossing uit het gehypothekeerde zelf heeft of had kunnen geschieden. *Benadeeling* der overige schuldeischers kan men moeilijk zien in aflossing van zulk een hypothecaire schuld, als die de waarde van het pand niet te boven gaat, al kwam ook die aflossing wat vroeger dan noodig was. Bovendien geeft art. 1306 Burg. Wetb. een presumtie, dat de debiteur

bij machte is vooruit te betalen, als hij daar voordeel in ziet. Het is een presumtio juris, die den crediteur c. quo moeilijk maakt betaling te weigeren.

Aan de werking dier wet van 1893 zijn wij intusschen nog niet. De thans nog geldende artt. Burg. Wetb. en Kooph. zijn hier steeds van practisch belang. Daarom verdient de door Mr. F. A. Eggers 5 Mei 1894 te Amsterdam in Krasnapolski in de Notarieele Vereeniging verdedigde stelling alleszins de aandacht. (Zie Amsterdamsche Courant 8 Mei ll.).

Die stelling luidt:

„In art. 773 Kooph. schuilt een weinig bekend gevaar, o. a. „voor hypotheekhouders, wat niet is weggenomen in de nieuwe „faillissementenwet."

Het gevaar in kwestie dreigt nl. hypotheekhouders, die, betaling vóór den vervaldag ontvangen hebbende binnen 40 dagen vóór het faillissement van hun debiteur, slechts als concurrente crediteuren in den boedel van den gefailleerde kunnen opkomen, wanneer de curators van hen hebben teruggeëischt en in den boedel teruggebracht wat hun onverplicht betaald was door den gefailleerde.

Dat zulk een opkomen in den faillieten boedel moeielijk het voordeel kan worden van wie als houder eener eerste hypotheek zijn betaling kreeg, dat zulk een betaling ook moeielijk kan worden beschouwd als niet in 't voordeel van den boedel geschied, behoeft wel geen nader betoog. Daaruit volgt, dat bovengemelde artt. 42—48 der nieuwe wet niet zoo heel licht zullen dwingen tot vernietiging der aflossing van een eerste hypotheek. En een tweede of volgende hypotheek is van zelf nooit zoo heel secuur!

Hoe dit intusschen ook zijn moge, de nieuwe wet is nu eenmaal nog niet in werking. Art. 773 Kooph. geldt nog onveranderd en mocht het gelukken bovengemelde stelling te weerleggen ook wat het tegenwoordige recht betreft, dat zou allicht ook voor 't vervolg niet zonder nut zijn.

In den regel zal de debiteur niet zoo heel veel te vroeg betalen. Maar het kan toch gebeuren, dat hij zijn goed wilde vrijmaken van hypotheek en daarom afloste kort vóór zijn faillissement.

Voor zulke gevallen wijst m. i. voorzeker art. 1306 Burg. Wetb. ook nog den weg om den crediteur te beveiligen. Men vermelde in het contract den termijn als mede in het voordeel van dezen gesteld. Dan mag men zijn vordering zonder zijn toestemming niet aflossen. Dan geen aflossing te geven vóór de opeischbaarheid, wat bij een hypothecaire schuld ook nooit zoo zeer in zijn belang kan zijn. Dan zal de schuldeischer òf geen aflossing krijgen vóór het faillissement, òf geen andere dan een niet onder art. 773 Kooph. te brengen aflossing. Hij zal dus zijn kansen op onbillijke teruggave aan den faillieten boedel ontgaan. En 778 al. 1 Kooph. blijft hem helpen tegen onnoodig uitstel.

Geeft art. 1306 Burg. Wetb. alzoo het middel tot beveiliging, het geheele gevaar voor den crediteur, in de wet van 30 September 1893, Stbl. n° 140 vrij wel terzijde gesteld, is ook in het tegenwoordig Burg. Wetb. niet zoo zeker.

Wij hebben niet het positief, maar het negatief stelsel. Niet door de doorhaling in de registers, maar òf door het te niet gaan der hoofdverbintenis, òf door des schuldeischers afstand van de hypotheek, òf door gerechtelijke rangschikking, gaat de hypotheek te niet (art. 1253 Burg. Wetb.), al heeft zij ook (art. 1224) de inschrijving noodig gehad om van kracht te worden. Gaat dus, als de schuldeischer voldoet aan de verplichting om terug te geven wat de failliet hem had betaald, de hoofdverbintenis weer in werking komen als vordering van hem op den failliet (en dat zal niemand betwijfelen), dan volgt daaruit, dat de voor die hoofdverbintenis gevestigde hypotheek in weerwil van de doorhaling blijft leven, totdat de vordering is verrekend op geldige wijze met curator of failliet. Indien tijdens den aanvang van het faillissement de door art.

773 Kooph. gestelde termijn van veertig dagen na de aflossing niet verstreken is, kan de doorgehaalde inschrijving der hypotheek nog worden van kracht gemaakt, al is daartoe een rechterlijk vonnis noodig. (En vóór dien termijn gedaan, wordt de aflossing niet meer nietig, moet de curator er in berusten.) Indien nu dat rechterlijk vonnis den crediteur dwingt tot terugbetaling, kan het ook hem tevens ontslaan van de gevolgen der doorhaling. Dat geeft nu wel wat last in dien zin, dat het nu en dan een rechterlijk vonnis zal noodig maken, waar aan art. 1306 niet gedacht is bij het inschrijven der hypotheek, het is ook in de nieuwe wet wel zoo goed geregeld als in de tegenwoordige, die veeleer een tegenvordering tot herstel der inschrijving van de hypotheek eischt dan een verdediging. Men moet evenwel dat hedendaagsch recht toch niet ter zijde stellen zooals in de hierboven omschreven vergadering te Amsterdam gedaan is. De wet van 30 September 1893 zal wellicht nog in lang niet in werking komen.

Moge de praktijk leeren, dat ook in het thans geldende recht art. 773 Kooph. hetzij met, hetzij zonder art. 1306 e. a. Burg. Wetb, de mogelijkheid laat, dat, wie hypotheek neemt op eens koopmans goed, niet door ietwat te vroege betaling zal missen wat hem toekomt! Niet te vroeg, maar te veel geven is de schade waartegen de wet de failliete massa moet vrijwaren en ook gevrijwaard heeft.

's Gravenhage, Mei 1894. A. Heemskerk.

NEDERLANDSCHE JURISTEN-VEREENIGING.

Het Bestuur der Nederlandsche Juristen-Vereeniging maakt bekend, dat als onderwerpen ter behandeling op de Algemeene Vergadering van Augustus 1895 te 's-Hertogenbosch zijn gekozen:

I. *„Behoort de competentie van den kantonrechter in burgerlijke zaken te worden uitgebreid; met wijziging, voorzooveel noodig, van zijn verderen werkkring"?* Praeadviseurs: Mr. J. G. Vogel, te Amsterdam, en Prof. Mr. S. J. Fockema Andreae, te Leiden.

II. *„Is wijziging en aanvulling van onze wetgeving noodig met betrekking tot het overtreden van de strafwet door jeugdige personen; en in welken zin"?* Praeadviseurs, Jhr. Mr. A. J. Rethaan Macaré, te Haarlem, en Mr. H. J. Karsten, te 's-Gravenhage.

8 December 1894. *de Secretaris*,

G. A. van Hamel.

INSTITUUT VOOR BESTUURSRECHT